SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS SIEGBERT ALBER

vom 6. Dezember 2001 [1]

I — Einleitung

1. Das vorliegende Verfahren betrifft den freien Verkehr von Schokoladeerzeugnissen, die neben Kakaobutter noch andere pflanzliche Fette enthalten. Italien untersagt die Vermarktung dieser in anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft rechtmäßig hergestellten Produkte unter der Bezeichnung „Schokolade" und schreibt vor, derartige Waren in Italien unter der Bezeichnung „Schokoladeersatz" zu vermarkten.

II — Rechtlicher Rahmen

1) *Gemeinschaftsrechtliche Regelung*

Richtlinie 73/241/EWG des Rates vom 24. Juli 1973 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten für zur Ernährung bestimmte Kakao- und Schokoladeerzeugnisse (im Folgenden: Richtlinie 73/241) [2]

Siebter Erwägungsgrund

„Die Verwendung von anderen pflanzlichen Fetten als Kakaobutter in Schokoladeerzeugnissen ist in einigen Mitgliedstaaten zugelassen; von dieser Möglichkeit wird in großem Umfang Gebrauch gemacht. Allerdings kann nicht schon jetzt darüber entschieden werden, ob und wie die Möglichkeit einer Verwendung dieser Fette auf die gesamte Gemeinschaft ausgedehnt werden kann, da es auf Grund der bisher verfügbaren wirtschaftlichen und technischen Informationen nicht möglich ist, einen endgültigen Standpunkt festzulegen. Die Lage muss folglich im Lichte der künftigen Entwicklung erneut geprüft werden."

1 — Originalsprache: Deutsch.

2 — ABl. L 228, S. 23.

Artikel 14 Absatz 2 Buchstabe a	Anhang I
	„1. Im Sinne dieser Richtlinie sind:
„(2) Diese Richtlinie berührt nicht die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften,	...
	1.16 *Schokolade*
a) auf Grund deren zur Zeit der Zusatz von anderen pflanzlichen Fetten als Kakaobutter zu den verschiedenen im Anhang I definierten Schokoladeerzeugnissen zugelassen oder verboten ist. Nach Ablauf eines Zeitraums von drei Jahren [3] nach Bekanntgabe dieser Richtlinie entscheidet der Rat auf Vorschlag der Kommission über die Möglichkeiten und Einzelheiten in Bezug auf die Verwendung dieser Fette in der gesamten Gemeinschaft;	aus Kakaokernen, Kakaomasse, Kakaopulver, fettarmem oder magerem Kakaopulver und Saccharose mit oder ohne Zusatz von Kakaobutter hergestelltes Erzeugnis, das — vorbehaltlich der Definitionen von Schokoladestreusel, Gianduja-Haselnussschokolade und Schokoladeüberzugmasse — mindestens 35 Hundertteile Gesamtkakaotrockenmasse, und zwar mindestens 14 Hundertteile entölte Kakaotrockenmasse, und mindestens 18 Hundertteile Kakaobutter enthält; die Anteile werden nach Abzug des Gewichts der in den Nummern 5 bis 8 vorgesehenen Zusätze berechnet;
	...
b) ...“	7. a) Unbeschadet der Bestimmungen des Artikels 14 Absatz 2 Buchstabe

3 — Diese Regelung ist nicht wie vorgesehen nach drei Jahren, sondern erst durch Erlass der Richtlinie 2000/36/EG getroffen worden. Hierauf wird in Nr. 23 noch zurückzukommen sein.

a) können — mit Ausnahme von Mehl, Stärke sowie Fettstoffen und Zubereitungen daraus, die nicht ausschließlich aus Milch hergestellt werden — der Schokolade, Haushaltsschokolade, Schokoladeüberzugsmasse, Milchschokolade, Haushaltsmilchschokolade, Milchschokoladeüberzugsmasse und der weißen Schokolade Lebensmittel zugesetzt werden.

...“

2) *Italienische Gesetzgebung*

2. Die Richtlinie 73/241 ist durch das Gesetz Nr. 351 vom 30. April 1976 (im Folgenden: Gesetz Nr. 351/76) in italienisches Recht umgesetzt worden. Artikel 6 dieses Gesetzes bezeichnet alle Produkte, die zwar Schokolade ähneln, aber deren Zusammensetzung nicht den im Anhang dieses Gesetzes aufgeführten Definitionen entspricht, als Schokoladeimitate. Die im Anhang des Gesetzes aufgeführten Produkte enthalten als pflanzliches Fett nur Kakaobutter.

3. Das ministerielle Rundschreiben vom 28. März 1994 nahm die rechtmäßig in einem Mitgliedstaat der Gemeinschaft hergestellten Schokoladeprodukte, die auch andere pflanzliche Fette enthalten, von der Anwendung des Artikels 6 des Gesetzes Nr. 351 aus. Ein weiteres Rundschreiben des Gesundheitsministeriums vom 15. März 1996 änderte diese Rechtslage und bestimmte, dass die in Großbritannien, Irland und Dänemark hergestellten Schokoladeprodukte, die andere pflanzliche Fette als Kakaobutter enthalten, unter der Verkehrsbezeichnung Schokoladeersatz („surrogato di cioccolato“) zu vermarkten sind.

III — Vorverfahren

4. Mit Schreiben vom 12. Februar 1997 teilte die Kommission den italienischen Behörden mit, dass sie das Verbot der Vermarktung von Schokoladeprodukten, die andere pflanzliche Fette enthalten als Kakaobutter, unter der Bezeichnung Schokolade für unvereinbar mit Artikel 28 EG halte. Die italienische Regierung bestritt mit Schreiben vom 8. Juli 1997 einen Verstoß gegen Artikel 28 EG mit dem Argument, die Richtlinie 73/241 stelle eine vollständige Harmonisierung der Regeln über die Vermarktung von Schokolade dar. Nur soweit die Produkte dieser Richtlinie entsprächen, seien sie vom Grundsatz des freien Warenverkehrs geschützt.

5. Die Kommission hat daraufhin der italienischen Regierung am 22. Dezember 1997 ein Mahnschreiben übersandt, in dem sie ihre Rechtsauffassung wiederholt hat. In

den darauf folgenden Kontakten zwischen den Dienststellen der italienischen Regierung und der Kommission hielten beide Seiten an ihren Auffassungen fest. Die Kommission übermittelte der italienischen Regierung schließlich am 29. Juli 1998 eine mit Gründen versehene Stellungnahme, auf die die italienische Regierung am 29. August 1998 antwortete. Sie kündigte an, das angefochtene Verbot weiterhin aufrechterhalten zu wollen. Beide Parteien blieben somit bei ihren Standpunkten.

IV — Vortrag der Parteien und Anträge

1) *Die Kommission*

6. Die Kommission sieht in der Regelung des Artikels 6 des Gesetzes Nr. 351/76 eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung. Unter Bezug auf die Regelungen in Artikel 14 Absatz 2 Buchstabe a im siebten Erwägungsgrund und in Ziffer 7 Buchstabe a des Anhangs I vertritt sie die Auffassung, die Richtlinie 73/241 regele nicht die Frage der Verwendung anderer pflanzlicher Fette als Kakaobutter in Schokoladeprodukten. Damit werde den Mitgliedstaaten zwar grundsätzlich freigestellt, die Verwendung derartiger pflanzlicher Fette zu gestatten oder zu verbieten. Jedoch müsse die jeweilige Gesetzgebung mit den übrigen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts vereinbar sein, wie dem in Artikel 28 EG niedergelegten Grundsatz des freien Warenverkehrs.

7. Hieraus folge, dass die nationale Gesetzgebung über die Vermarktung von Produkten, die neben Kakaobutter noch andere pflanzliche Fette enthalten, nur in Bezug auf die Herstellung im eigenen Mitgliedstaat entscheiden könne. Die Beachtung des Artikels 28 EG erfordere, dass die Vermarktung beider Produktarten, also Schokolade mit und ohne Zusatz anderer pflanzlicher Fette als Kakaobutter, grundsätzlich in der Gemeinschaft unter der Verkehrsbezeichnung Schokolade zugelassen werden müsse. Bedingung sei lediglich, dass die in der Richtlinie 73/241 genannten Mindestgehalte respektiert und die Produkte unter der Verkehrsbezeichnung Schokolade in einem Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellt würden.

8. Die Kommission weist darauf hin, dass der Vertrieb von Schokoladeprodukten, die andere pflanzliche Fette enthalten als Kakaobutter, in allen Mitgliedstaaten außer in Italien und Spanien unter der Verkehrsbezeichnung Schokolade zugelassen werde. In sechs Mitgliedstaaten sei die Herstellung dieser Produkte unter der Bezeichnung Schokolade erlaubt.

9. Die Beschränkung des freien Warenverkehrs entfällt nach Auffassung der Kommission nicht durch die Möglichkeit, die betreffenden Produkte unter der Bezeichnung Schokoladeersatz zu ver-

markten. In dieser Regelung sieht die Kommission vielmehr ebenfalls eine ungerechtfertigte Beschränkung des freien Warenverkehrs.

10. Die Pflicht zur Umbezeichnung verursache höhere Kosten bei der Verpackung und Etikettierung. Außerdem könne sie zu ungünstigeren Vermarktungsbedingungen führen. Produkte, die die traditionell üblichen Verkehrsbezeichnungen führten, würden meist mehr von den Verbrauchern geschätzt. Insbesondere die Verwendung eines negativen Begriffes wie „Schokoladeersatz" könne zu einer Herabsetzung des Produkts in den Augen der Verbraucher führen.

11. Eine Pflicht zur Umbezeichnung wäre nach Auffassung der Kommission allenfalls dann gerechtfertigt, wenn die betreffenden Schokoladeerzeugnisse in ihrer Zusammensetzung oder Herstellung wesentlich von denjenigen abwichen, die üblicherweise in der Gemeinschaft unter dieser Bezeichnung vermarktet werden. Dies könne man jedoch für den Zusatz anderer pflanzlicher Fette als Kakaobutter nicht annehmen, da diese Produkte von der Richtlinie 73/241 bereits als Schokolade anerkannt würden.

12. Die Pflicht zur Umbezeichnung sei außerdem unverhältnismäßig. Durch eine objektive und neutrale Information des Verbrauchers auf der Verpackung könne das Ziel des Verbraucherschutzes ebenso wirksam gewährleistet werden. Diese stelle ein wesentlich milderes Mittel dar als das Verbot der Vermarktung unter der Bezeichnung, unter der das Produkt in einem Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellt worden sei, und der Möglichkeit, es unter einer anderen und noch dazu negativen Verkehrsbezeichnung vermarkten zu können.

13. Die Kommission beantragt

1. festzustellen, dass die Italienische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 28 EG verstoßen hat, dass sie es verboten hat, Schokoladenerzeugnisse, die andere pflanzliche Fette als Kakaobutter enthalten und rechtmäßig in den Mitgliedstaaten hergestellt wurden, in denen die Verwendung derartiger Stoffe zulässig ist, in Italien unter der Bezeichnung in den Verkehr zu bringen, unter der sie in ihrem Herkunftsland in den Verkehr gebracht werden, und indem sie vorgeschrieben hat, dass derartige Erzeugnisse nur unter der Bezeichnung „Schokoladenersatzerzeugnis" in den Verkehr gebracht werden dürfen;

2. der Italienischen Republik die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

2) *Italien*

14. Die Italienische Republik beantragt,

1. die Klage abzuweisen;

2. der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

15. Die Italienische Republik hält die angefochtene Gesetzgebung für mit Artikel 28 EG vereinbar. Artikel 14 Absatz 2 Buchstabe a der Richtlinie 73/241 ermächtige die Mitgliedstaaten ausdrücklich, ihre nationale Gesetzgebung beizubehalten, und zwar gleichgültig, ob sie die Verwendung anderer pflanzlicher Fette als Kakaobutter zulasse oder verbiete. Die Auslegung der Kommission unterlaufe diese Regelung. Wenn Waren, die nicht der Gesetzgebung des Einfuhrstaates entsprächen, trotzdem unter der Bezeichnung vermarktet werden dürften, unter der sie im Herkunftstaat hergestellt würden, führe dies im Ergebnis dazu, dass der Zusatz von Stoffen zulässig werde, der aufgrund der nationalen Gesetzgebung verboten sei. Das widerspreche dem Sinne der Ermächtigung in Artikel 14 Absatz 2 der Richtlinie 73/241.

16. Außerdem führe die Rechtsauffassung der Kommission zu einer Inländerdiskriminierung. Die in Italien produzierenden Firmen müssten sich an die italienische Gesetzgebung halten, nach der das Hinzufügen anderer pflanzlicher Fette als Kakaobutter untersagt sei. Hierdurch erlitten sie einen Wettbewerbsnachteil im Verhältnis zu denjenigen Firmen, die in anderen Mitgliedstaaten produzierten und in Italien Waren unter der Bezeichnung Schokolade vermarkten dürften, die neben Kakaobutter noch andere pflanzliche Fette enthalten.

17. Die italienische Regierung bestreitet, dass die angefochtene Gesetzgebung zu einer Beschränkung des freien Warenverkehrs führt. Die Vermarktung der noch andere pflanzliche Fette als Kakaobutter enthaltenden Produkte sei in Italien unter der Bezeichnung Schokoladeersatz („Surrogato di cioccolato") zulässig.

18. Die Pflicht zur Umbezeichnung des Produkts sei unter dem Aspekt des Verbraucherschutzes gerechtfertigt. Durch das Hinzufügen der anderen pflanzlichen Fette erfolge eine so wesentliche Änderung des Produkts, dass seine Vermarktung unter der herkömmlichen Verkehrsbezeichnung Schokolade nicht mehr gerechtfertigt sei. Es bestehe sonst die Gefahr einer Irreführung der italienischen Verbraucher, die unter der Bezeichnung Schokolade nur Produkte erwarteten, die keine anderen pflanzlichen Fette enthalten als Kakaobutter.

V — Rechtliche Würdigung

1) *Fehlen einer gemeinschaftsrechtlichen Harmonisierung*

19. Die Parteien streiten darüber, inwieweit die Vermarktung von Schokoladeerzeugnissen, die neben Kakaobutter noch andere pflanzliche Fette enthalten, unter der Verkehrsbezeichnung Schokolade von der Richtlinie 73/241 geregelt wird. Die Kommission verneint dies und ist der Auffassung, die Vermarktung von Schokoladeerzeugnissen, die neben Kakaobutter noch andere pflanzliche Fette enthielten, regele sich nach Artikel 28 EG. Italien meint hingegen, die Richtlinie treffe eine abschließende Regelung dergestalt, dass die Mitgliedstaaten ermächtigt worden seien, diese Frage zu regeln, einschließlich eines eventuellen Verbots der Vermarktung von Produkten, die nicht der nationalen Gesetzgebung entsprechen.

20. Beide Parteien beziehen sich für ihre Argumentation auf den oben unter II 1) genannten Artikel 14 Absatz 2 Buchstabe a der Richtlinie. Diese Vorschrift bestimmt: „Diese Richtlinie berührt nicht die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften, auf Grund deren zur Zeit der Zusatz von anderen pflanzlichen Fetten als Kakaobutter zu den verschiedenen im Anhang I definierten Schokoladeerzeugnissen zugelassen oder verboten ist." Die zwischen den Parteien umstrittene Frage kann allein unter Rückgriff auf den Wortlaut der Vorschrift nicht beantwortet werden. Er besagt lediglich, dass die bestehende nationale Gesetzgebung betreffend die Zulässigkeit der Verwendung anderer pflanzlicher Fette als Kakaobutter von der Richtlinie nicht betroffen wird. Damit werden sowohl die Vorschriften für gemeinschaftsrechtmäßig erklärt, die diese Verwendung zulassen als auch diejenigen, die sie verbieten. Damit wird aber nicht die Frage beantwortet, inwieweit die Vermarktung von rechtmäßig in anderen Mitgliedstaaten hergestellten Waren unter der Verkehrsbezeichnung Schokolade zuzulassen ist, die nicht der jeweiligen nationalen Gesetzgebung entspricht.

21. Der zitierte Satz des Artikels 14 ist jedoch im Zusammenhang mit dem folgenden Satz dieser Bestimmung zu lesen, in dem eine künftige Regelung dieser Frage angekündigt wird. „Nach Ablauf eines Zeitraums von drei Jahren nach Bekanntgabe dieser Richtlinie entscheidet der Rat auf Vorschlag der Kommission über die Möglichkeiten und Einzelheiten in Bezug auf die Verwendung dieser Fette in der gesamten Gemeinschaft; ..." Hieraus erhellt, dass die Frage der Verwendung anderer pflanzlicher Fette als Kakaobutter nicht in der Richtlinie 73/241 geregelt werden sollte, sondern einem späteren Rechtsakt vorbehalten blieb. Insofern wird man kaum die Ansicht der italienischen Regierung teilen können, die in der Richtlinie eine abschließende Regelung dergestalt sieht, dass die Mitgliedstaaten ermächtigt werden, die

Frage der Zulässigkeit der Vermarktung von Produkten, die neben Kakaobutter noch andere pflanzliche Fette enthalten, auch in Bezug auf in anderen Mitgliedstaaten rechtmäßig hergestellte Produkte zu regeln. Die Regelung wird vielmehr einem später zu erlassenden Gemeinschaftsrechtsakt vorbehalten.

22. Die hier vertretene Auffassung wird bestätigt durch den siebten Erwägungsgrund der Richtlinie. Er besagt, dass „mit der Richtlinie nicht darüber entschieden werden soll, ob und wie die Möglichkeit einer Verwendung anderer pflanzlicher Fette als Kakaobutter, die in einigen Mitgliedstaaten zugelassen ist, auf die gesamte Gemeinschaft ausgedehnt werden kann". Dies belegt, dass die Richtlinie gerade keine abschließende Regelung bezüglich der Verkehrsfreiheit von Schokoladeerzeugnissen, die neben Kakaobutter noch andere pflanzliche Fette enthalten, darstellt.

23. Die in Artikel 14 Absatz 2 der Richtlinie 73/241 angekündigte Regelung ist erst mit Erlass der Richtlinie 2000/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juni 2000 über Kakao- und Schokoladeerzeugnisse für die menschliche Ernährung [4] erfolgt. Sie legt fest, dass bestimmte, in Anhang II dieser Richtlinie enthaltene andere pflanzliche Fette als Kakaobutter bis zu 5 % des Enderzeugnisses ausmachen dürfen. Diese Richtlinie ist allerdings erst bis zum 3. August 2003 umzusetzen und findet daher auf den vorliegenden Rechtsstreit keine Anwendung.

4 — ABl. L 197, S. 19.

24. Als Zwischenergebnis bleibt damit festzuhalten, dass die Richtlinie 73/241 zwar eine Regelung der Verwendung der Verkehrsbezeichnung „Schokolade" trifft, jedoch nicht abschließend regelt, inwieweit Erzeugnisse, die andere pflanzliche Fette als Kakaobutter enthalten, unter der Verkehrsbezeichnung Schokolade vermarktet werden dürfen. Sie stellt insoweit nur eine teilweise Harmonisierung der Verwendung der Verkehrsbezeichnung „Schokolade" dar.

25. Die Parteien streiten nun über die Rechtsfolge, die hieraus zu ziehen ist. Während die Kommission der Auffassung ist, die Mitgliedstaaten seien aufgrund des Artikels 28 verpflichtet, die Vermarktung rechtmäßig in anderen Mitgliedstaaten unter der Bezeichnung Schokolade hergestellter Produkte in ihrem Hoheitsgebiet unter der im Herkunftsstaat verwendeten Bezeichnung „Schokolade" zuzulassen, hält Italien einen Rückgriff auf Artikel 28 EG durch die Richtlinie 73/241 für ausgeschlossen, da sonst die den Mitgliedstaaten in Artikel 14 eingeräumte Freiheit, die Zulässigkeit der Verwendung dieser Fette zu regeln, unterlaufen würde.

26. Nach der Rechtsprechung im Fall „Cassis de Dijon" ist es in den Fällen, in denen keine gemeinschaftliche Regelung vorliegt, Sache der Mitgliedstaaten, alle die Herstellung und Vermarktung eines Pro-

dukts betreffenden Vorschriften für ihr Hoheitsgebiet zu erlassen. „Hemmnisse für den Binnenhandel der Gemeinschaft, die sich aus den Unterschieden der nationalen Regelungen über die Vermarktung dieser Erzeugnisse ergeben, müssen hingenommen werden, soweit diese Bestimmungen notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden, insbesondere den Erfordernissen einer wirksamen steuerlichen Kontrolle, des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, der Lauterkeit des Handelsverkehrs und des Verbraucherschutzes." Allerdings sind nur solche Handelshemmnisse hinzunehmen, mit denen ein im allgemeinen Interesse liegendes Ziel verfolgt wird, das den Erfordernissen des freien Warenverkehrs, der eine der Grundlagen der Gemeinschaft darstellt, vorgeht. [5]

27. Aus dieser Rechtsprechung folgt, dass die Mitgliedstaaten zwar befugt sind, nicht oder nur teilweise harmonisierte Sachverhalte zu regeln. [6] Hierzu gehört, wie oben ausgeführt, auch die Verwendung der Verkehrsbezeichnung Schokolade für Waren, die andere pflanzliche Fette als Kakaobutter enthalten. Diese Regelungen müssen aber mit den Bestimmungen des Vertrages über den freien Warenverkehr vereinbar sein. Das heißt, soweit von ihnen eine Beschränkung des freien Warenverkehrs ausgeht, ist zu untersuchen, ob die Beschränkung aus zwingenden Gründen geboten und daher gerechtfertigt ist. Der Grund für diese Einschränkung liegt darin begründet, dass es andernfalls den Mitgliedstaaten in einem solchen Fall gestattet würde, ihren nationalen Markt entgegen dem vom Vertrag verfolgten Ziel des freien Warenverkehrs gegen die Erzeugnisse abzuschotten, die nicht von den Gemeinschaftsvorschriften erfasst werden. [7] Aufgrund der zitierten Rechtsprechung ist daher davon auszugehen, dass die Anwendung der Artikel 28 ff. EG nicht durch die Regelung des Artikels 14 Absatz 2 Buchstabe a der Richtlinie 73/241 ausgeschlossen wird.

28. Dieses Ergebnis wird nicht durch den Einwand der italienischen Regierung erschüttert, die Anwendbarkeit des Artikels 28 EG führe zu einer Inländerdiskriminierung. Nach ständiger Rechtsprechung soll diese Bestimmung nicht gewährleisten, dass Waren aus nationaler Produktion in jedem Fall genauso behandelt werden wie eingeführte Waren; eine Ungleichbehandlung von Waren, die nicht geeignet ist, die Einfuhr zu behindern oder den Absatz eingeführter Waren zu erschweren, fällt nicht unter das Verbot dieses Artikels. [8] Führt die hier vertretene

5 — Urteil vom 20. Februar 1979 in der Rechtssache 120/78 (Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, Slg. 1979, 649, Randnrn. 8 und 14); Urteil vom 6. Juli 1995 in der Rechtssache C-470/93 (Mars, Slg. 1995, I-1923, Randnr. 12); Urteil vom 24. November 1993 in den verbundenen Rechtssachen C-267/91 und C-268/91, Keck und Mithouard, Slg. 1993, I-6097, Randnr. 15).

6 — Vgl. für den Bereich der Festlegung sprachlicher Anforderungen das Urteil vom 3. Juni 1999 in der Rechtssache C-33/97 (Colim, Slg. 1999, I-3175, Randnr. 35).

7 — Vgl. Urteil vom 12. Oktober 2000 in der Rechtssache C-3/99 (Ruwet, Slg. 2000, I-8749, Randnr. 47).

8 — Urteil vom 5. Dezember 2000 in der Rechtssache C-448/98 (Guimont, Slg. 2000, I-10663, Randnr. 15; Urteil vom 18. Februar 1987 in der Rechtssache 98/86 (Ministère public/Mathot, Slg. 1987, 809, Randnrn. 7 und 8).

Auslegung des Artikels 14 Absatz 2 Buchstabe a der Richtlinie 73/241 daher zu Wettbewerbsnachteilen für die in Italien produzierenden Marktteilnehmer, so ist dies nach dem Gemeinschaftsrecht unerheblich.

29. Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass der Erlass der Richtlinie 73/241 nicht den Rückgriff auf die Artikel 28 ff. EG ausschließt.

2) *Vereinbarkeit der italienischen Gesetzgebung mit Artikel 28 EG*

30. Im Folgenden ist daher der Frage nachzugehen, inwiefern die italienische Gesetzgebung den Erfordernissen der Artikel 28 ff. EG genügt.

31. Nach Artikel 28 EG sind mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten verboten. Nach ständiger Rechtsprechung ist eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung jede Maßnahme, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern. [9]

32. Es ist somit zu untersuchen, inwieweit das italienische Verbot, Waren, die neben Kakaobutter auch andere pflanzliche Fette enthalten, unter der Bezeichnung „Schokolade" in den Verkehr zu bringen, zu einer Behinderung des freien Warenverkehrs führt.

a) Vorliegen einer Behinderung des freien Warenverkehrs

33. Das Gesetz Nr. 351/76 verbietet die Vermarktung von in anderen Mitgliedstaaten rechtmäßig unter der Verkehrsbezeichnung „Schokolade" hergestellter Produkte, die neben Kakaobutter noch andere pflanzliche Fette enthalten, unter dieser Bezeichnung in Italien. Damit werden in anderen Mitgliedstaaten niedergelassene Hersteller gezwungen, die Zusammensetzung ihrer Produkte zu ändern, wenn sie sie in Italien unter der Verkehrsbezeichnung „Schokolade" vertreiben möchten. Insofern beschränkt die Regelung den Zugang der in anderen Mitgliedstaaten rechtmäßig her-

9 — Urteil vom 11. Juli 1974 in der Rechtssache 8/74 (Dassonville, Slg. 1974, 837, Randnr. 5); Urteil in den verbundenen Rechtssachen Keck und Mithouard (zitiert in Fußnote 5, Randnr. 11).

gestellten Waren zum italienischen Markt und behindert folglich ihren freien Verkehr in der Gemeinschaft. [10] Dies stellt eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung im Sinne des Artikels 28 EG dar.

34. Die italienische Regierung bestreitet dieses Ergebnis mit dem Hinweis, dass die Vermarktung dieser Produkte in Italien unter der Verkehrsbezeichnung „Schokoladeersatz" möglich sei.

35. Nach der Rechtsprechung ist es mit Artikel 28 EG und den Zielen eines Gemeinsamen Marktes unvereinbar, wenn ein Gattungsbegriff in nationalen Rechtsvorschriften einer einheimischen Erzeugnisart zum Nachteil der vor allem in anderen Mitgliedstaaten produzierten übrigen Erzeugnisarten vorbehalten wird, indem die Hersteller dieser letzteren zur Verwendung unbekannter oder vom Verbraucher weniger geschätzter Bezeichnungen gezwungen werden. [11]

36. Im vorliegenden Fall wird die Verkehrsbezeichnung „Schokolade" zwar nicht italienischen Produkten vorbehalten. Vielmehr kann sie für alle Erzeugnisse verwendet werden, die als pflanzliches Fett ausschließlich Kakaobutter enthalten. Jedoch wird die Vermarktung von Erzeugnissen verboten, die in anderen Mitgliedstaaten rechtmäßig unter der Verkehrsbezeichnung „Schokolade" hergestellt werden, aber neben Kakaobutter noch andere pflanzliche Fette enthalten. Traditionell werden solche Schokoladeerzeugnisse in Italien nicht hergestellt. Italienische Produkte werden daher von dem Verbot nicht betroffen, weshalb die Regelung einem typisch einheimischen Erzeugnis zugute kommt und in gleichem Maße in anderen Mitgliedstaaten rechtmäßig unter der Verkehrsbezeichnung „Schokolade" hergestellte Erzeugnisse benachteiligt. Ein derartiges Verhalten stellt nach der zitierten Rechtsprechung eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung dar. [12]

37. In Bezug auf die Möglichkeit, die betreffenden Erzeugnisse unter der Verkehrsbezeichnung „Schokoladeersatz" zu vermarkten, ist festzustellen, dass die Verwendung dieser Bezeichnung die Möglichkeit eines negativen Empfindens beim Verbraucher in sich birgt. Der Begriff „Ersatz" ist kein objektiver, neutraler Begriff, mit dem eine schlichte Information vermittelt wird, wie etwa der Aufdruck „enthält neben Kakaobutter noch andere pflanzliche Fette". Der Wortzusatz „Ersatz" beinhaltet, dass es sich nicht um Schokolade, sondern nur um ein Ersatzprodukt handelt. Damit besteht die Mög-

10 — Vgl. zu ähnlich gelagerten Fällen, die auch die Zusammensetzung des Produkts betrafen, die Urteile vom 9. Dezember 1981 in der Rechtssache 193/80 (Kommission/Italien, Slg. 1981, 3019, Randnr. 26) und vom 22. September 1988 in der Rechtssache 286/86 (Ministère public/Deserbais, Slg. 1988, 4907, Randnr. 12).

11 — Urteil vom 26. November 1985 in der Rechtssache 182/84 (Miro, Slg. 1985, 3731, Randnr. 22); Urteil in der Rechtssache Ministère public/Deserbais (zitiert in Fußnote 10, Randnr. 12); Urteil in der Rechtssache Kommission/Italien (zitiert in Fußnote 10, Randnr. 26); Urteil vom 14. Juli 1988 in der Rechtssache 298/87 (Smanor, Slg. 1988, 4489, Randnr. 12); Urteil vom 16. Dezember 1980 in der Rechtssache 27/80 (Fietje, Slg. 1980, 3839, Randnr. 10).

12 — Vgl. Urteil Kommission/Italien (zitiert in Fußnote 10, Randnr. 20).

lichkeit, dass der Verbraucher dieses Produkts nicht für vollwertig erachtet bzw. es geringer schätzt als das Produkt, das unter der Verkehrsbezeichnung „Schokolade" vermarktet wird. Infolgedessen ist davon auszugehen, dass die Möglichkeit, das Produkt unter der Bezeichnung „Schokoladeersatz" zu vermarkten, nicht dazu führt, dass von dem angefochtenen Verbot keine Beschränkung des freien Warenverkehrs ausgeht.

38. Als Zwischenergebnis ist damit festzuhalten, dass von der angefochtenen italienischen Regelung eine Behinderung für den freien Warenverkehr ausgeht. Diese Behinderung ist nur dann mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar, wenn sie gerechtfertigt ist.

b) Rechtfertigung der Beschränkung des freien Warenverkehrs

39. In den Bereichen, in denen keine gemeinschaftsrechtliche Regelung vorliegt, müssen nach ständiger Rechtsprechung Hemmnisse für den innergemeinschaftlichen Handel, die sich aus Unterschieden zwischen den nationalen Rechtsvorschriften ergeben, hingenommen werden, soweit solche Bestimmungen unterschiedslos für einheimische wie für eingeführte Erzeugnisse gelten und notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen, insbesondere des Verbraucherschutzes, gerecht zu werden. Die betreffenden Bestimmungen sind jedoch nur zulässig, wenn sie in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen und wenn dieser Zweck nicht durch Maßnahmen erreicht werden kann, die den innergemeinschaftlichen Handelsverkehr weniger beschränken. [13]

40. Die italienische Gesetzgebung findet unterschiedslos auf einheimische wie auf eingeführte Waren Anwendung. Insofern ist die erste Bedingung erfüllt.

41. Die italienische Regierung beruft sich zur Rechtfertigung der Regelung auf den Verbraucherschutz. Sie trägt vor, dass italienische Verbraucher unter dem Begriff Schokolade nur Produkte erwarteten, die als pflanzliches Fett ausschließlich Kakaobutter enthalten. Das Hinzufügen anderer pflanzlicher Fette als Kakaobutter führe zu einer wesentlichen Änderung des Produkts. Würde man die Vermarktung dieser Waren unter der Verkehrsbezeichnung Schokolade zulassen, so bestehe die Gefahr einer Verwechslung und von Irrtümern beim Verbraucher.

42. Der Gerichtshof hat den Verbraucherschutz als ein zwingendes Erfordernis angesehen, das grundsätzlich geeignet ist, Maßnahmen zu rechtfertigen, die den frei-

13 — Urteil in der Rechtssache Ruwet (zitiert in Fußnote 7, Randnr. 50); Urteil vom 26. November 1996 in der Rechtssache C-313/94 (Graffione, Slg. 1996, I-6039, Randnr. 17).

en Warenverkehr beschränken. [14] Somit ist auch die zweite oben genannte Bedingung erfüllt.

43. Zu prüfen bleibt, inwieweit die angefochtene Maßnahme notwendig ist. Die Kommission ist der Auffassung, eine entsprechende Information des Verbrauchers auf der Verpackung des Produkts sei ein milderes und ebenso geeignetes Mittel, den angestrebten Zweck des Schutzes des Verbrauchers vor Irrtümern zu erreichen.

44. Nach der Rechtsprechung sind im Falle fehlender Harmonisierung auf Gemeinschaftsebene diejenigen nationalen Maßnahmen mit den Artikeln 28 ff. des Vertrages vereinbar, die erforderlich sind, um eine korrekte Bezeichnung der Erzeugnisse sicherzustellen und dabei jede Verwechslung beim Verbraucher zu verhindern und die Lauterkeit des Handels zu gewährleisten. [15] Es ist daher zu untersuchen, ob die angefochtene Regelung, die eine Umbezeichnung des Erzeugnisses in Schokoladeersatz verlangt, zur Information der Verbraucher erforderlich ist.

45. Das Verbot der Vermarktung unter der Verkehrsbezeichnung „Schokolade" und die Möglichkeit, die fraglichen Erzeugnisse unter der Verkehrsbezeichnung „Schokoladeersatz" zu vermarkten, sind geeignet, den italienischen Verbraucher vor einem Irrtum zu bewahren. Es wird sichergestellt, dass er unter der Verkehrsbezeichnung „Schokolade" nur Erzeugnisse erwirbt, die ausschließlich Kakaobutter als pflanzliches Fett enthalten. Dies schützt ihn vor der Verwechslung dieser Erzeugnisse mit Erzeugnissen, die daneben auch noch andere pflanzliche Fette enthalten. Insofern ist diese Regelung geeignet, den Verbraucherschutz zu gewährleisten.

46. Damit die Regelung aber mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, darf sie jedoch nicht über das erforderliche Maß hinausgehen. Die Kommission schlägt als eine weniger einschneidende Maßnahme eine entsprechende — mit Angaben über die Zutaten versehene — Etikettierung der Erzeugnisse vor, die auch noch andere pflanzliche Fette enthalten. Die italienische Regierung hält dies nicht für ausreichend und wendet ein, der italienische Verbraucher erwarte unter der Bezeichnung Schokolade nur Erzeugnisse, die als pflanzliches Fett lediglich Kakaobutter enthalten.

47. Die Argumentation der italienischen Regierung ähnelt derjenigen im Verfahren über die Verkehrsbezeichnung „Essig". Dort war vorgetragen worden, die angefochtene nationale Regelung sei notwendig, da der italienische Verbraucher infolge einer jahrhundertelangen Tradition unter Essig nur Weinessig verstehe. Der Ge-

14 — Urteil in der Rechtssache Ruwet (zitiert in Fußnote 7, Randnr. 50); Urteil vom 12. März 1987 in der Rechtssache 178/84 (Kommission/Deutschland, Slg. 1987, 1227, Randnr. 30); Urteil in der Rechtssache Smanor (zitiert in Fußnote 11, Randnr. 18).

15 — Urteil vom 26. Oktober 1995 in der Rechtssache C-51/94 (Kommission/Deutschland, Slg. 1995, I-3599, Randnr. 31); Urteil vom 23. Februar 1988 in der Rechtssache 216/84 (Kommission/Frankreich, Slg. 1988, 793, Randnr. 11).

richtshof hat diesen Einwand verworfen und festgestellt, dass Essig nach der kombinierten Nomenklatur des Gemeinsamen Zolltarifs eine Gattungsbezeichnung ist, die nicht in nationalen Vorschriften nur einheimischen Produkten vorbehalten werden könne. Eine entsprechende Etikettierung anderer als aus Wein hergestellter Essigarten wurde grundsätzlich für ausreichend angesehen, den Verbraucherschutz zu gewährleisten. Die nationale Regelung wurde als eine unverhältnismäßige Einschränkung des freien Warenverkehrs angesehen, da eine entsprechende Etikettierung als mildere Maßnahme zum Schutz des Verbrauchers zur Verfügung stand. [16] In ähnlicher Weise hatte die deutsche Regierung versucht, das Reinheitsgebot für Bier mit dem Argument zu rechtfertigen, der Verbraucher verbände mit der Bezeichnung „Bier" ein Getränk, das nur aus den in § 9 des Biersteuergesetzes aufgeführten Grundstoffen hergestellt sei. Der Vorbehalt der Gattungsbezeichnung Bier für nach dem Reinheitsgebot hergestellte Erzeugnisse diene dem Schutz des Verbrauchers vor Irrtümern über die Art des Erzeugnisses. [17] Der Gerichtshof hat auch diesen Einwand mit der Überlegung verworfen, die Vorstellungen des Verbrauchers seien von einem Mitgliedstaat zum anderen unterschiedlich und könnten sich auch innerhalb eines Mitgliedstaates fortentwickeln, wobei die Einführung des Gemeinsamen Marktes ein wesentlicher Faktor sei. Das Recht eines Mitgliedstaats dürfe „... nicht dazu dienen, die gegebenen Verbrauchsgewohnheiten zu zementieren, um einer mit deren Befriedigung befassten inländischen Industrie einen erworbenen Vorteil zu bewahren". [18] Auch in diesem Fall wurde eine entsprechende Etikettierung der nicht nach dem Reinheitsgebot hergestellten Biere für ausreichend erachtet. Darüber hinaus hat der Gerichtshof entschieden, dass auch eine nationale Vorschrift, die die Verwendung der Verkehrsbezeichnung „Genever" an einen Mindestalkoholgehalt knüpft, nicht mit Artikel 28 EG vereinbar ist und den Bedürfnissen der Lauterkeit des Handelsverkehrs unter Beachtung herkömmlicher Übungen auch durch eine entsprechende Kennzeichnung der Getränke mit einem geringeren Alkoholgehalt Rechnung getragen werden kann. [19] In ähnlich gelagerten Fällen, die die Zusammensetzung des Erzeugnisses betrafen, hat er ebenfalls eine Etikettierung zur Wahrung der Interessen des Verbrauchers für ausreichend erachtet. [20] Vor dem Hintergrund dieser gefestigten Rechtsprechung scheint der Einwand, italienische Verbraucher erwarteten, unter „Schokolade" nur Erzeugnisse erwerben zu können, die als pflanzliches Fett lediglich Kakaobutter enthalten, grundsätzlich nicht geeignet, die angefochtene Regelung zu rechtfertigen.

48. Allerdings ist auch darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof die Grenze dessen, was durch eine entsprechende Etikettierung geleistet werden kann, dort gezogen hat, wo das entsprechende Erzeugnis in einem Punkt geändert wurde, der für seine Zu-

16 — Urteil Kommission/Italien (zitiert in Fußnote 10, Randnrn. 25 bis 27).

17 — Vgl. Urteil Kommission/Deutschland (zitiert in Fußnote 14, Randnr. 26).

18 — Vgl. Urteil Kommission/Deutschland (zitiert in Fußnote 15, Randnr. 32).

19 — Urteil in der Rechtssache Miro (zitiert in Fußnote 11, Randnrn. 20, 24 und 25).

20 — Urteil Kommission/Italien (zitiert in Fußnote 10, Randnr. 23); Urteil Kommission/Deutschland (zitiert in Fußnote 14, Randnr. 35); Urteil Ministère public/Deserbais (zitiert in Fußnote 10, Randnrn. 10, 13 und 19). Im Urteil in der Rechtssache Smanor ging es um die Behandlung, die das fragliche Produkt bei seiner Herstellung erfahren hat, Urteil Smanor (zitiert in Fußnote 11, Randnrn. 19 ff.).

sammensetzung wesentlich ist.[21] Hierauf zielt der Einwand der italienischen Regierung ab, die im Hinzufügen von anderen pflanzlichen Fetten eine wesentliche Änderung des Produkts sieht.

49. Es ist daher der Frage nachzugehen, ob das Hinzufügen anderer pflanzlicher Fette als Kakaobutter zu einer wesentlichen Änderung in der Zusammensetzung des Erzeugnisses führt, weshalb eine entsprechende Etikettierung nicht mehr als ausreichend angesehen werden kann, um den Verbraucher hinreichend zu informieren und vor Irrtümern zu schützen.

50. Hierzu ist zunächst festzustellen, dass der Gerichtshof in einer mittlerweile recht umfangreichen Rechtsprechung zur Verwendung von Verkehrsbezeichnungen von Lebensmitteln stets auf einen verständigen Verbraucher abgestellt hat, dem die eigenständige Information zugemutet und auch zugetraut werden kann.[22] So ist nach der Rechtsprechung davon auszugehen, dass Verbraucher, die sich in ihrer Kaufentscheidung nach der Zusammensetzung der Erzeugnisse richten, zunächst das Zutatenverzeichnis lesen. Zwar hat der Gerichtshof die Gefahr erkannt, dass die Verbraucher in Einzelfällen irregeführt werden.[23] Insofern ist das von der italienischen Regierung vorgetragene Bedenken grundsätzlich berechtigt. Jedoch ist diese Gefahr nach der bisherigen Rechtsprechung als gering anzusehen und kann Hemmnisse für den freien Warenverkehr nicht rechtfertigen.[24] Es ist kein Anlass ersichtlich, im vorliegenden Verfahren von dieser gefestigten Rechtsprechung abzuweichen.

51. Im Übrigen wird ein Verbot der Verwendung einer Verkehrsbezeichnung immer nur dann für gerechtfertigt erachtet, wenn sich das Erzeugnis hinsichtlich seiner Zusammensetzung von den Waren, die in der Gemeinschaft im Allgemeinen unter dieser Bezeichnung gehandelt werden, so wesentlich unterscheidet, dass es nicht als der gleichen Kategorie bzw. Gattung zugehörig angesehen werden kann.[25] Die italienische Regierung vertritt die Ansicht, durch das Hinzufügen anderer pflanzlicher Fette werde das Produkt so wesentlich verändert, dass die Vermarktung unter der Bezeichnung Schokolade zu einer Irreführung der Verbraucher führt.

52. Anhang I der Richtlinie 73/241 definiert unter Punkt 1.16 den Begriff der Schokolade als ein aus Kakaokernen, Kakaomasse, Kakaopulver, fettarmen oder mageren Kakaopulver und Saccharose hergestelltes Erzeugnis, das zwar mit oder ohne Zusatz von Kakaobutter hergestellt wird, das aber mindestens 18 Hundertteile Kakaobutter enthält. Dies spricht dafür, Kakaobutter als wesentlichen Bestandteil der Schokolade im Sinne der Richtlinie 73/241 anzusehen.

21 — Urteil Ministère public/Deserbais (zitiert in Fußnote 10, Randnr. 13).

22 — Vgl. Urteil in der Rechtssache Ruwet (zitiert in Fußnote 7, Randnr. 53).

23 — Urteil Kommission/Deutschland (zitiert in Fußnote 15, Randnr. 34).

24 — Urteil Kommission/Deutschland (zitiert in Fußnote 15, Randnr. 34).

25 — Urteil Smanor (zitiert in Fußnote 11, Randnr. 21); Urteil Ministère public/Deserbais (zitiert in Fußnote 10, Randnr. 13).

53. Darüber hinaus ist hervorzuheben, dass die anderen pflanzlichen Fette, die Schokoladeerzeugnissen zugesetzt werden, von der Richtlinie 2000/36 als „Kakaobutteräquivalente" bezeichnet werden. Zwar ist diese Richtlinie auf den vorliegenden Fall, wie bereits festgestellt, nicht anwendbar. Jedoch kann die in ihr getroffene Regelung als Beleg dafür herangezogen werden, dass die pflanzlichen Fette, um die es im vorliegenden Fall geht, den Bestandteil Kakaobutter ersetzen können. Wie oben ausgeführt, ist Kakaobutter aber nach der Richtlinie 73/241 ein wesentlicher Bestandteil der Schokolade. Dies könnte dafür sprechen, die Produkte, die — über den nötigen Mindestgehalt an Kakaobutter hinausgehend — als Äquivalente an die Stelle von Kakaobutter treten können, auch als wesentlichen Bestandteil anzusehen, mit der Folge, dass ihre Zugabe zu einer wesentlichen Änderung des Produkts führen müsste.

54. Allerdings ist festzuhalten, dass die Erzeugnisse, deren Vermarktung unter der Bezeichnung Schokolade in Italien verboten ist, die in der Richtlinie 73/241 vorgeschriebenen Mindestgehalte an Kakaobutter respektieren. Es geht somit um die Frage, ob das Hinzufügen weiterer anderer pflanzlicher Fette zu einem Produkt, das die von der Richtlinie 73/241 vorgeschriebenen Mindestgehalte an Kakaobutter einhält, zu einer wesentlichen Veränderung der Zusammensetzung dieses Produkts führt. Insofern scheinen die Feststellungen, dass Kakaobutter nach der Richtlinie 73/241 ein wesentlicher Bestandteil von Schokoladeerzeugnissen ist und dass Kakaobutteräquivalente auch als wesentliche Bestandteile angesehen werden müssten, letztlich nicht entscheidend für die hier aufgeworfene Frage.

55. Zu berücksichtigen ist hingegen, dass die fraglichen Erzeugnisse nach dem unbestrittenen Vortrag der Kommission in sechs Mitgliedstaaten rechtmäßig unter der Bezeichnung „Schokolade" hergestellt werden. Die Kommission hat des Weiteren unbestritten vorgetragen, dass die Vermarktung dieser Waren unter der Bezeichnung „Schokolade" lediglich in Spanien und Italien untersagt werde. Alle anderen Mitgliedstaaten gestatteten die Vermarktung dieser Produkte unter der Verkehrsbezeichnung Schokolade. Diese Tatsachen sprechen dafür, dass das Hinzufügen anderer pflanzlicher Fette neben Kakaobutter nicht zu einer so wesentlichen Änderung der Zusammensetzung des Produkts führt, dass es nicht mehr als der Kategorie Schokolade zugehörig angesehen werden kann.

56. Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass der Zusatz anderer pflanzlicher Fette als Kakaobutter in der bereits mehrfach angeführten Richtlinie 2000/36 bis zu einem Höchstanteil von maximal 5 % des Gesamtgewichts ausdrücklich zugelassen wird. Zwar findet diese Regelung, wie oben erörtert, keine Anwendung auf den vorliegenden Fall. Die neue Regelung kann aber als Ausdruck dafür herangezogen werden, dass der Markt und damit insbesondere auch die Verbraucher die Verwendung der Verkehrsbezeichnung „Schokolade" für Waren, die neben Kakaobutter noch andere pflanzliche Fette enthalten, akzeptiert. Dabei sollen die heftigen Auseinandersetzungen über dieses Thema in der Öffentlichkeit, die anlässlich der Beratung der Richtlinie 2000/36 geführt wurden, nicht verschwiegen werden. Aber diese künftige Regelung des Sachverhalts spricht

dafür, den Zusatz anderer pflanzlicher Fette nicht als eine so wesentliche Änderung des Produkts anzusehen, dass es nicht mehr gerechtfertigt wäre, es als der Kategorie Schokolade zugehörig anzusehen.

57. Dieses Ergebnis wird bestätigt durch die Kombinierte Nomenklatur (KN) des Gemeinsamen Zolltarifs. Schokolade wird mit anderen kakaohaltigen Lebensmittelzubereitungen unter dem KN-Code 1806 aufgeführt. Die Erzeugnisse, die Kakaobutter enthalten, werden unter den Tarifstellen 1806 20 10, 1806 20 30 und 1806 20 50 aufgeführt. Alle anderen Tarifstellen, die zum Teil den Begriff Schokolade ausdrücklich verwenden, wie zum Beispiel die Tarifstelle 1806 90, stellen nicht auf einen Gehalt an Kakaobutter oder anderer pflanzlicher Fette ab. Dies spricht dafür, die Verkehrsbezeichnung Schokolade als einen Gattungsbegriff anzusehen, dessen Verwendung nicht vom Hinzufügen oder Fehlen anderer pflanzlicher Fette als Kakaobutter abhängt.

58. Als Ergebnis ist daher festzuhalten, dass das Hinzufügen anderer pflanzlicher Fette zu Produkten, die die in der Richtlinie 73/241 angegebenen Mindestgehalte an Kakaobutter respektieren, nicht zu einer so wesentlichen Änderung des Produkts führt, dass es nicht mehr gerechtfertigt wäre, es als der Kategorie Schokolade zugehörig anzusehen. Im Lichte der zitierten Rechtsprechung ist eine Pflicht zur Umbenennung dieser rechtmäßig in anderen Mitgliedstaaten unter der Verkehrsbezeichnung Schokolade hergestellten Waren nicht gerechtfertigt.

59. Den aus dem berechtigten Anliegen des Verbraucherschutzes hergeleiteten Bedenken der italienischen Regierung ist Rechnung zu tragen, indem sicherzustellen ist, dass der Verbraucher hinreichend deutlich über das Hinzufügen dieser anderen Fette unterrichtet wird.

60. Im Ergebnis ist daher festzustellen, dass das Verbot der Verwendung der Verkehrsbezeichnung „Schokolade" nicht das mildeste Mittel zur Aufklärung des italienischen Verbrauchers über die Tatsache darstellt, dass das Produkt noch andere pflanzliche Fette beinhaltet als Kakaobutter. Das Erfordernis einer entsprechenden Kennzeichnung des Produkts greift weniger in den freien Warenverkehr ein. Insofern ist die italienische Regelung unverhältnismäßig und daher nicht geeignet, die festgestellte Beschränkung des freien Warenverkehrs zu rechtfertigen. Infolgedessen ist der Klage der Kommission stattzugeben.

VI — Kosten

61. Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung hat die unterliegende Partei die Kosten zu tragen, soweit ein entsprechender Antrag gestellt wird. Da die Italienische Republik mit ihrem Vorbringen unterlegen ist und die Kommission beantragt hat, ihr die Kosten aufzuerlegen, ist Italien zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

VII — Ergebnis

62. Aufgrund der vorstehenden Überlegungen wird vorgeschlagen, den Rechtsstreit folgendermaßen zu entscheiden:

1. Es wird festgestellt, dass die Italienische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 28 EG verstoßen hat, dass sie verboten hat, Schokoladeerzeugnisse — die andere pflanzliche Fette als nur Kakaobutter enthalten und die rechtmäßig in Mitgliedstaaten hergestellt worden sind, in denen die Verwendung derartiger Stoffe zulässig ist — in Italien unter der Bezeichnung in den Verkehr zu bringen, unter der sie in ihrem Herkunftsland in den Verkehr gebracht werden.

2. Die Italienische Republik trägt die Kosten des Verfahrens.