FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIEGBERT ALBER

fremsat den 6. december 2001 [1]

I — Indledning

1. Den foreliggende sag vedrører den frie bevægelighed for chokoladevarer, som indeholder andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør. Italien forbyder, at disse varer, som er lovligt fremstillet i andre medlemsstater, markedsføres under betegnelsen »chokolade« og kræver, at de markedsføres i Italien under betegnelsen »chokoladesurrogat«.

II — Retsforskrifter

1) *Fællesskabets bestemmelser*

Rådets direktiv 73/241/EØF af 24. juli 1973 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om kakao- og chokoladevarer bestemt til konsum (herefter: »direktiv 73/241)« [2]

Syvende betragtning til direktivet lyder således:

»I visse medlemsstater tillades det, at der i chokoladevarer anvendes andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør, og der gøres i vidt omfang brug af denne tilladelse; der kan dog ikke allerede nu træffes afgørelse om mulighederne og de nærmere regler for at udvide brugen af disse fedtstoffer til hele Fællesskabet; da de økonomiske og tekniske oplysninger, der for øjeblikket er til rådighed, ikke gør det muligt at vedtage en endelig holdning, bør situationen derfor undersøges på ny i lyset af den fremtidige udvikling.«

1 — Originalsprog: tysk.

2 — EFT L 228, s. 23.

Artikel 14, stk. 2, litra a), bestemmer:

»2. Dette direktiv berører ikke bestemmelserne i de nationale lovgivninger

a) i henhold til hvilke det for tiden er tilladt eller forbudt, til de forskellige chokoladevarer, der er defineret i bilag I, at tilsætte vegetabilske fedtstoffer bortset fra kakaosmør. Rådet træffer efter forslag fra Kommissionen og inden for en frist på tre år[3] efter notifikation af dette direktiv afgørelse om muligheder for og ændringer af en udvidet anvendelse af disse fedtstoffer i hele Fællesskabet

b) [...]«

Bilag I bestemmer:

»1. I dette direktiv forstås ved:

[...]

1.16 *mørk chokolade*

en vare, der er fremstillet af kakaonibs, kakaomasse, kakaopulver eller fedtfattigt kakaopulver og saccharose, med eller uden tilsætning af kakaosmør, og som — med forbehold af definitionerne på chokoladekrymmel, gianduja-chokolade og overtrækschokolade — har et indhold af kakaotørstof på i alt mindst 35%, heraf mindst 14% affedtet kakaotørstof og mindst 18% kakaosmør; disse procentsatser beregnes efter fradrag af vægten af de i punkterne 5 til 8 omtalte tilsætninger

[...]

7. a) Med forbehold af bestemmelserne i artikel 14, stk. 2, litra a), kan der

3 — Disse bestemmelser blev imidlertid ikke truffet efter tre år, således som det var forudset, men først ved udstedelsen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/36/EF af 23.6.2000 om kakao- og chokoladevarer bestemt til konsum. Jeg skal komme tilbage hertil nedenfor i punkt 23.

ske tilsætning af spiselige stoffer, med undtagelse af mel, stivelse, fedtstoffer og varer heraf, der ikke udelukkende er fremstillet af mælk, til mørk chokolade, sød chokolade, overtrækschokolade, flødechokolade, lys flødechokolade, overtræksflødechokolade og hvid chokolade.

[...]«

2) *De italienske retsforskrifter*

2. Direktiv 73/241 blev gennemført i italiensk ret ved lov nr. 351 af 30. april 1976 (herefter »lov nr. 351/76«). Denne lovs artikel 6 betegner alle produkter som chokoladeimitationer, der ligner chokolade, men hvis sammensætning ikke opfylder betingelserne i lovens bilag. De i bilaget nævnte produkter indeholder kun vegetabilske fedtstoffer i form af kakaosmør.

3. Ved ministerielt cirkulære af 28. marts 1994 blev chokoladevarer, der også indeholder andre vegetabilske fedtstoffer, og som er lovligt fremstillet i andre medlemsstater, undtaget fra artikel 6 i lov nr. 351/76. Ved et efterfølgende cirkulære fra Sundhedsministeriet af 15. marts 1996 blev denne retstilstand ændret, idet cirkulæret bestemte, at chokoladevarer, som er fremstillet i Storbritannien, Irland og Danmark, og som indeholder andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør, skal markedsføres under betegnelsen »chokoladesurrogat« (»surrogato di cioccolato«).

III — Administrativ procedure

4. Ved skrivelse af 12. februar 1997 meddelte Kommissionen de italienske myndigheder, at det var dens opfattelse, at forbuddet mod markedsføring af chokoladevarer, som indeholder andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør, under betegnelsen chokolade, strider mod artikel 28 EF. I sin skrivelse af 8. juli 1997 bestred den italienske regering, at der forelå en tilsidesættelse af artikel 28 EF, idet den henviste til, at direktiv 73/241 udgør en fuldstændig harmonisering af reglerne om markedsføring af chokolade. Ifølge regeringen gjaldt princippet om frie varebevægelser kun for disse varer, såfremt de opfylder direktivets betingelser.

5. Herefter tilsendte Kommissionen den 22. december 1997 den italienske regering en åbningsskrivelse, hvori den fastholdt sin opfattelse. Under de efterfølgende menings-

udvekslinger mellem den italienske regerings tjenestegrene og Kommissionen fastholdt hver af parterne hver deres opfattelse. Den 29. juli 1998 tilsendte Kommissionen sluttelig den italienske regering en begrundet udtalelse, som denne besvarede den 29. august 1998, og hvori den bekendtgjorde, at den fortsat ville opretholde det anfægtede forbud. Hermed opretholdt parterne altså deres synspunkter.

IV — Parternes anbringender og påstande

1) *Kommissionen*

6. Efter Kommissionens opfattelse udgør bestemmelsen i artikel 6 i lov nr. 351/76 en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion. Den anfører under henvisning til artikel 14, stk. 2, litra a), i bilag I til direktiv 73/241, at spørgsmålet om anvendelsen af andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør i chokoladevarer ikke er reguleret i direktiv 73/241. Hermed står det ganske vist principielt medlemsstaterne frit for, om de vil tillade eller forbyde anvendelse af sådanne vegetabilske fedtstoffer, men det er et krav, at deres lovgivning er i overensstemmelse med de øvrige principper i fællesskabsretten så som princippet om de frie varebevægelser i artikel 28 EF.

7. Heraf følger efter Kommissionens opfattelse, at der i den nationale lovgivning om markedsføring af produkter, som ud over kakaosmør også indeholder andre vegetabilske fedtstoffer, kun kan træffes bestemmelse om fremstillingen inden for den pågældende medlemsstat. For at opfylde betingelserne i artikel 28 EF skal det principielt inden for Fællesskabet være tilladt at markedsføre begge produkttyper — altså såvel chokolade, der er tilsat andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør, som chokolade uden tilsætning heraf — under betegnelsen chokolade. Den eneste betingelse er, at de ovenfor i direktiv 73/241 nævnte mindsteindhold overholdes, og at produkterne er lovligt fremstillet i en medlemsstat under betegnelsen »chokolade«.

8. Kommissionen henviser til, at det i alle medlemsstater, bortset fra Italien og Spanien, er tilladt at sælge chokoladevarer, der indeholder andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør, under betegnelsen »chokolade«. I seks medlemsstater er det tilladt at fremstille sådanne varer under betegnelsen chokolade.

9. Efter Kommissionens opfattelse ophæves restriktionen for de frie varebevægelser ikke, fordi det er muligt at sælge de

pågældende produkter under betegnelsen chokoladesurrogat, men også denne vurdering udgør en uberettiget begrænsning af de frie varebevægelser.

10. Pligten til at anvende en anden betegnelse medfører større omkostninger til emballering og mærkning. Den kan desuden medføre ugunstigere vilkår for markedsføringen. Forbrugerne foretrækker produkter, som er forsynet med gængse betegnelser. Navnlig kan anvendelsen af et negativt udtryk som »chokoladesurrogat« føre til, at produktet får et ringere omdømme i forbrugernes øjne.

11. Efter Kommissionens opfattelse er en pligt til at forsyne et produkt med en anden betegnelse kun berettiget, såfremt den i henseende til sammensætningen eller fremstillingen af chokoladevarer afviger væsentligt fra dem, der normalt sælges under denne betegnelse inden for EF. Dette kan imidlertid ikke antages, når der er tilsættes andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør, da disse produkter allerede ved direktiv 73/241 er anerkendt som »chokolade«.

12. Desuden er pligten til at anvende en anden betegnelse efter Kommissionens opfattelse i strid med en proportionalitetsgrundsætning. Det er nemlig muligt at tilgodese hensynet til beskyttelsen af forbrugerne ligeså effektivt ved at forsyne emballagen med objektive og neutrale oplysninger til disses orientering. Dette er en væsentlig mere lempelig foranstaltning end forbuddet mod at bringe produktet i omsætning under den betegnelse, som det er lovligt fremstillet under i en anden medlemsstat og adkomsten til at sælge det under en anden betegnelse, som endog er negativ.

13. Kommissionen har nedlagt følgende påstande.

1) Det fastslås, at Den Italienske Republik har tilsidesat sine forpligtelser efter artikel 28 EF ved at forbyde, at chokoladevarer, der indeholder andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør, og som er lovligt fremstillet i medlemsstater, der tillader tilsætning af disse stoffer, markedsføres i Italien under samme betegnelse som i oprindelsesstaten, og ved at kræve, at sådanne varer markedsføres under betegnelsen »chokoladesurrogat«.

2) Den Italienske Republik tilpligtes at betale sagens omkostninger.

2) *Den italienske republik*

14. Den Italienske Republik har nedlagt følgende påstande:

1. Frifindelse.

2. Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

15. Den Italienske Republik har gjort gældende, at de anfægtede lovforskrifter er forenelige med artikel 28 EF. Medlemsstaterne er ifølge artikel 14, stk. 2, litra a), i direktiv 73/241 udtrykkeligt berettiget til at opretholde deres nationale lovbestemmelser, uanset om de tillader eller forbyder anvendelse af andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør. Kommissionens fortolkning strider mod denne bestemmelse. Hvis varer, der ikke opfylder betingelserne i importstatens lovbestemmelser, på trods heraf må markedsføres under den betegnelse, hvorunder de fremstilles i oprindelsesstaten, vil dette efter regeringens opfattelse føre til, at det bliver tilladt at tilsætte stoffer, som er forbudt efter de nationale lovbestemmelser. Dette er i strid med formålet med tilladelsen efter artikel 14, stk. 2, i direktiv 73/241.

16. Ifølge regeringen fører Kommissionens opfattelse desuden til en forskelsbehandling af indenlandske selskaber. De selskaber, der producerer varer i Italien, skal nemlig overholde de italienske lovbestemmelser, hvorefter det er forbudt at tilsætte andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør. Hermed stilles de konkurrencemæssigt ringere end de selskaber, som producerer varer i en anden medlemsstat, og som må markedsføre varer i Italien under betegnelsen »chokolade«, der ud over kakaosmør også indeholder andre vegetabilske fedtstoffer.

17. Den italienske regering bestrider, at de anfægtede lovbestemmelser fører til en begrænsning af de frie varebevægelser. Produkter, som indeholder andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør, kan nemlig markedsføres i Italien under betegnelsen »chokoladesurrogat« (»surrogato di cioccolato«).

18. Regeringen anfører, at pligten til at forsyne produktet med en anden betegnelse er begrundet i hensynet til beskyttelsen af forbrugerne. Når produktet tilsættes andre vegetabilske fedtstoffer, ændres det så væsentligt, at det ikke længere er berettiget at markedsføre det under den normale betegnelse »chokolade«. I modsat fald er der risiko for at vildlede de italienske forbrugere, som forventer, at produkter, der er forsynet med betegnelsen »chokolade«, ikke indeholder andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør.

V — Retlig bedømmelse

1) *Der findes ingen fællesskabsretlig harmonisering*

19. Der er tvist mellem parterne om, hvorvidt markedsføringen af chokoladevarer, som ud over kakaosmør tillige indeholder andre vegetabilske fedtstoffer, er omfattet af begrebet »chokolade« i direktiv 73/241. Dette afvises af Kommissionen, som er af den opfattelse, at markedsføring af chokoladevarer, som ud over kakaosmør tillige indeholder andre vegetabilske fedtstoffer, er undergivet bestemmelsen i artikel 28 EF. Heroverfor anfører Italien, at direktivet udgør en endelig ordning, hvorfor medlemsstaterne selv kan regulere dette spørgsmål, herunder spørgsmålet om et eventuelt forbud mod markedsføring af produkter, som ikke opfylder betingelserne i de nationale lovbestemmelser.

20. Til støtte for deres argumentation henviser begge parter til den ovenfor i forslagets punkt II 1) nævnte bestemmelse i direktivets artikel 14, stk. 2, litra a). Denne bestemmelse lyder: »Dette direktiv berører ikke bestemmelserne i de nationale lovgivninger [...] i henhold til hvilke det for tiden er tilladt eller forbudt, til de forskellige chokoladevarer, der er defineret i bilag I, at tilsætte vegetabilske fedtstoffer bortset fra kakaosmør.« Det spørgsmål, som er omtvistet mellem parterne, kan ikke besvares alene på grundlag af bestemmelsens ordlyd. Den fastsætter nemlig blot, at de allerede eksisterende nationale lovbestemmelser, som vedrører spørgsmålet om lovligheden af at anvende andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør, ikke berøres af direktivet. Hermed er såvel de bestemmelser, der tillader anvendelsen af sådanne stoffer, som dem, der forbyder dem, i overensstemmelse med fællesskabsretten. Det besvarer imidlertid ikke spørgsmålet om, hvorvidt det skal være tilladt at markedsføre varer, der er lovligt fremstillet i andre medlemsstater under betegnelsen »chokolade«, og som ikke opfylder betingelserne i de pågældende nationale lovbestemmelser.

21. Den fra artikel 14 citerede passage skal imidlertid læses i sammenhæng med det efterfølgende punktum i samme bestemmelse, hvorefter der skal vedtages en fremtidig ordning om dette spørgsmål: »Rådet træffer efter forslag fra Kommissionen og inden for en frist på tre år efter notifikation af dette direktiv afgørelse om muligheder for og ændringer af en udvidet anvendelse af disse fedtstoffer i hele Fællesskabet [...]« Hermed bliver det klart, at spørgsmålet om anvendelsen af andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør ikke var tænkt at skulle reguleres i direktiv 73/241, men i en senere retsakt. Jeg kan derfor vanskeligt tilslutte mig den italienske regerings opfattelse om, at direktivet udgør en endelig ordning, hvorefter medlemsstaterne er berettiget til

også med virkning for de produkter, der er lovligt fremstillet i andre medlemsstater, at udstede bestemmelser om lovligheden af at markedsføre produkter, som ud over kakaosmør tillige indeholder andre vegetabilske fedtstoffer. Bestemmelser herom skal derimod fastsættes ved en efterfølgende EF-ordning.

22. Denne opfattelse bekræftes af syvende betragtning til direktiv 73/241. Heri udtales, at direktivet ikke træffer afgørelse om mulighederne og de nærmere regler for at udvide brugen af andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør, som er tilladt i visse medlemsstater, til hele Fællesskabet. Det godtgør, at direktivet netop ikke udgør en udtømmende ordning vedrørende den frie bevægelighed for chokoladevarer, som indeholder andre vegetabilske fedtstoffer ud over kakaosmør.

23. Denne ordning, som blev bebudet i artikel 14, stk. 2, i direktiv 73/241, blev først vedtaget med Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/36/EF[4]. Det bestemmes heri, at visse andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør, der er nævnt i direktivets bilag II, må udgøre indtil 5% af det færdige produkt. Dette direktiv skal dog først gennemføres i national ret den 3. august 2003 og finder derfor ikke anvendelse i den foreliggende sag.

4 — Jf. fodnote 3.

24. På dette stadium af min gennemgang er det derfor min opfattelse, at direktiv 73/241 ganske vist fastsætter en ordning for anvendelsen af betegnelsen »chokolade«, men ikke indeholder nogen udtømmende regulering af, om produkter, der indeholder andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør, kan markedsføres under betegnelsen »chokolade«. Det udgør derfor kun en delvis harmonisering af forskrifter for anvendelse af betegnelsen »chokolade«.

25. Der er tvist mellem parterne om, hvilke konsekvenser der skal drages heraf. Kommissionen er af den opfattelse, at medlemsstaterne efter artikel 28 EF er forpligtet til at tillade, at produkter, som er lovligt fremstillet i andre medlemsstater under betegnelsen »chokolade«, sælges på deres område under den i oprindelseslandet anvendte betegnelse »chokolade«, hvorimod Italien mener, at det på grund af direktiv 73/241 er udelukket at anvende artikel 28 EF, da medlemsstaterne i modsat fald ville blive frataget deres mulighed efter artikel 14 for at regulere lovligheden af at anvende sådanne vegetabilske fedtstoffer.

26. Ifølge dommen i sagen »Cassis de Dijon« tilkommer det medlemsstaterne, når der ikke findes nogen fællesskabsordning, at anordne alle de regler, der på deres område skal gælde for fremstilling og

afsætning af et produkt. »[H]indringer for samhandelen inden for Fællesskabet, der beror på forskelle i de nationale lovgivninger vedrørende afsætningen af de pågældende produkter, må accepteres i det omfang, disse bestemmelser er uomgængeligt nødvendige af hensyn til især en effektiv skattekontrol, beskyttelse af den offentlige sundhed, god handelsskik og forbrugerbeskyttelse.« Der skal dog kun accepteres sådanne handelshindringer, hvormed der søges tilgodeset et alment hensyn, der går forud for hensynene til de frie varebevægelser, som udgør et af grundlagene for Fællesskabet [5].

27. Det fremgår af denne praksis, at medlemsstaterne ganske vist har beføjelse til at udstede regler for områder, som ikke eller kun delvis er harmoniseret [6]. Det gælder som anført ovenfor også anvendelsen af betegnelsen »chokolade« for varer, der indeholder andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør. Disse regler skal dog være forenelige med traktatens bestemmelser om de frie varebevægelser. Det betyder, at såfremt reglerne begrænser de frie varebevægelser, skal det undersøges, om begrænsningen skyldes tvingende hensyn, og om den er berettiget af denne grund. Begrundelsen for dette krav er, at medlemsstaterne i modsat fald i strid med traktatens princip om frie varebevægelser ville have mulighed for i et sådant tilfælde at afskærme deres nationale markeder for produkter, der ikke er omfattet af fællesskabsbestemmelserne [7]. Ifølge nævnte retspraksis må det derfor antages, at bestemmelsen i artikel 14, stk. 2, litra a), i direktiv 73/241 ikke udelukker anvendelsen af artikel 28 EF ff.

28. Den italienske regerings indsigelse om, at anvendelsen af artikel 28 EF vil medføre en forskelsbehandling af de indenlandske producenter, kan ikke ændre denne konklusion. Ifølge fast retspraksis har denne traktatbestemmelse ikke til formål at sikre, at indenlandsk fremstillede varer i alle tilfælde skal være underlagt de samme vilkår som importerede varer, og en ordning, hvorefter der gælder forskellige vilkår for forskellige varer, men som ikke opstiller hindringer for importen eller vanskeliggør afsætningen af importerede varer, er ikke omfattet af forbuddet i denne traktatbestemmelse [8]. Det er således uden betydning efter fællesskabsretten, om den her

5 — Jf. dom af 20.2.1979, sag 120/78, Rewe-Zentral, den såkaldte »Cassis de Dijon«-dom, Sml. s. 649, præmis 8 og 14, af 24.11.1993, forenede sager C-267/91 og C-268/91, Keck og Mitthouard, Sml. I, s. 6097, præmis 15, og af 6.7.1995, sag C-470/93, Mars, Sml. I, s. 1923, præmis 12.

6 — Jf., hvad angår befojelsen til at opstille sprogkrav, dom af 3.6.1999, sag C-33/99, Colim, Sml. I, s. 3175, præmis 35.

7 — Jf. dom af 12.10.2000, sag C-3/99, Ruwet, Sml. I, s. 8749, præmis 47.

8 — Dom af 15.12.2000, sag C-448/98, Guimont, Sml. I, s. 10663, præmis 15, og af 18.2.1987, sag 98/85, Mathot, Sml. s. 809, præmis 7 og 8.

anlagte fortolkning af artikel 14, stk. 2, litra a), i direktiv 73/241 medfører konkurrencemæssige ulemper for producenterne i Italien.

29. På dette stadium af min gennemgang er jeg derfor af den opfattelse, at direktiv 73/241 ikke udelukker anvendelsen af artikel 28 EF ff.

2) *De italienske retsforskrifters foreneli*ghed med artikel 28 EF

30. Jeg skal herefter undersøge, om de italienske lovforskrifter opfylder kravene i artikel 28 EF ff.

31. Ifølge artikel 28 EF er kvantitative indførselsrestriktioner såvel som alle foranstaltninger med tilsvarende virkning forbudt mellem medlemsstaterne. Ifølge fast retspraksis skal enhver foranstaltning, som direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, kan hindre samhandelen inden for Fællesskabet, anses for en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion[9].

32. Det skal derfor undersøges, om det italienske forbud mod at bringe varer i omsætning under betegnelsen »chokolade«, som ud over kakaosmør også indeholder andre vegetabilske fedtstoffer, indebærer en hindring af de frie varebevægelser.

a) Spørgsmålet, om der foreligger en hindring af de frie varebevægelser

33. Ifølge lov nr. 351/76 må produkter, der er lovligt fremstillet i andre medlemsstater under betegnelsen »chokolade«, og som ud over kakaosmør også indeholder andre vegetabilske fedtstoffer, ikke markedsføres under denne betegnelse i Italien. Hermed tvinges producenter, som er etableret i andre medlemsstater, til at ændre sammensætningen af deres produkter, hvis de vil sælge dem i Italien under betegnelsen »chokolade«. Ordningen begrænser som følge heraf adgangen til det italienske

9 — Dom af 11.7.1974, sag 8/74, Dassonville, Sml. s. 837, præmis 5, og dom i de forenede sager Keck og Mithouard (nævnt ovenfor i fodnote 5), præmis 11.

marked for varer, der er lovligt fremstillet i andre medlemsstater, og hindrer dermed deres frie bevægelighed inden for Fællesskabet [10]. Hermed udgør ordningen en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion i artikel 28 EF's forstand.

34. Den italienske regering bestrider dette under henvisning til, at det er muligt at markedsføre disse produkter i Italien og betegne dem »chokoladesurrogat«.

35. Ifølge Domstolens praksis er det uforeneligt med artikel 28 EF og med fællesmarkedets formål, at en national lov forbeholder en artsbetegnelse for en indenlandsk produkttype på bekostning af andre typer, der navnlig fremstilles i andre medlemsstater, ved at tvinge producenterne af sidstnævnte produkttyper til at anvende betegnelser, som forbrugeren ikke kender eller værdsætter mindre [11].

36. I den foreliggende sag er betegnelsen »chokolade« ganske vist ikke forbeholdt italienske produkter, men kan anvendes for alle produkter, der ikke indeholder andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør. Det er imidlertid forbudt at markedsføre produkter, som fremstilles lovligt i andre medlemsstater under betegnelsen »chokolade«, men som ud over kakaosmør også indeholder andre vegetabilske fedtstoffer. Sådanne chokoladevarer fremstilles traditionelt ikke i Italien. Italienske produkter rammes derfor ikke af forbuddet, hvorfor ordningen er til gunst for de typisk nationale produkter og til tilsvarende ugunst for de produkter, som fremstilles lovligt i andre medlemsstater under betegnelsen »chokolade«. Ifølge den anførte praksis udgør en sådan ordning en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion [12].

37. Hvad angår muligheden for at markedsføre de pågældende produkter under betegnelsen »chokoladesurrogat«, må det konstateres, at anvendelsen af denne betegnelse kan fremkalde en negativ indstilling hos forbrugerne. Begrebet »surrogat« er ikke noget objektivt, neutralt begreb, der blot formidler en oplysning såsom udtrykket »indeholder ud over kakaosmør også andre vegetabilske fedtstoffer«. Tilføjelsen »surrogat« indicerer, at der ikke er tale om chokolade, men om et surrogatprodukt. Hermed er der mulighed for, at forbrugerne ikke anser produktet for at være fuldt så

10 — Jf. vedrørende tilsvarende tilfælde, som også berørte produktets sammensætning, dom af 9.12.1981, sag 193/80, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 3019, præmis 26, og af 22.9.1988, sag 286/86, Deserbais, Sml. s. 4907, præmis 12.

11 — Dom af 16.12.1980, sag 27/80, Fietje, Sml. s. 3839, præmis 10, dom i sagen Kommissionen mod Italien (nævnt ovenfor i fodnote 10), præmis 26, dom af 26.11.1985, sag 182/84, Miro, Sml. s. 3731, præmis 22, Deserbais-dommen (nævnt ovenfor i fodnote 10), præmis 12, og dom af 14.7.1988, sag 298/87, Smanor, Sml. s. 4489, præmis 12.

12 — Jf. dommen i sagen Kommissionen mod Italien (nævnt ovenfor i fodnote 10), præmis 20.

godt eller anser det for ringere end det produkt, som markedsføres under betegnelsen »chokolade«. Den omstændighed, at det er muligt at markedsføre produktet under betegnelsen »chokoladesurrogat«, udelukker derfor ikke, at det anfægtede forbud udgør en restriktion for de frie varebevægelser.

38. På dette stadium af min gennemgang er det derfor min opfattelse, at den anfægtede italienske ordning udgør en hindring for de frie varebevægelser. Denne hindring er kun forenelig med fællesskabsretten, såfremt den er berettiget.

b) Spørgsmålet, om restriktionen for de frie varebevægelser er berettiget

39. Inden for de områder, hvor der ikke findes nogen fællesskabsretlige bestemmelser, må efter fast retspraksis accepteres hindringer for samhandelen inden for Fællesskabet, der beror på forskelle i de nationale lovgivninger, såfremt bestemmelserne herom finder anvendelse såvel på indenlandske som på indførte varer, og såfremt de er uomgængeligt nødvendige bl.a. af hensyn til forbrugerbeskyttelse. Sådanne bestemmelser kan imidlertid kun accepteres, når de står i et rimeligt forhold til det mål, der forfølges, og dette mål ikke kan nås ved foranstaltninger, der i mindre omfang begrænser samhandelen i Fællesskabet [13].

40. De italienske lovforskrifter gælder uden forskel på indenlandske og importerede varer. Hermed er den første betingelse opfyldt.

41. Den italienske regering forsvarer ordningen med, at den er begrundet i hensynet til beskyttelsen af forbrugerne. Den gør gældende, at de italienske forbrugere forventer, at der ikke findes andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør i et produkt, der betegnes som »chokolade«. Hvis der tilsættes andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør, ændres produktet væsentligt. Hvis man tillod, at disse varer blev markedsført under betegnelsen »chokolade«, ville der være fare for, at forbrugerne forvekslede dem eller begik fejltagelser.

42. Domstolen anser forbrugerbeskyttelse for et tvingende hensyn, der principielt kan retfærdiggøre foranstaltninger, som

13 — Ruwet-dommen (nævnt ovenfor i fodnote 7), præmis 50, og dom af 26.11.1996, sag C-313/94, Graffione, Sml. I, s. 6039, præmis 17.

begrænser de frie varebevægelser [14]. Hermed er også den anden af de nævnte betingelser opfyldt.

43. Tilbage bliver at efterprøve, om den anfægtede foranstaltning er nødvendig. Kommissionen er, hvad angår dette spørgsmål, af den opfattelse, at en passende mærkning på produktets emballage for oplysning til forbrugerne er et mindre indgribende, men lige så egnet middel til at sikre det tilstræbte formål, som er at beskytte forbrugerne mod fejltagelser.

44. Efter retspraksis gælder, at så længe der ikke er foretaget nogen harmonisering på fællesskabsplan, er nationale foranstaltninger forenelige med traktatens artikel 28 EF ff., såfremt de er nødvendige for at sikre korrekte betegnelser af produkter og dermed hindre forvekslinger hos forbrugeren og sikre loyale handelstransaktioner [15]. Det må derfor undersøges, om den anfægtede ordning, som stiller krav om, at produktets betegnelse ændres til chokoladesurrogat, er nødvendig af hensyn til forbrugernes oplysning.

45. Forbuddet mod at markedsføre produktet under betegnelsen »chokolade« og muligheden for at markedsføre det under betegnelsen »chokoladesurrogat« kan sikre de italienske forbrugere mod fejltagelser. Hermed garanteres det nemlig, at der under betegnelsen »chokolade« kun markedsføres produkter, hvori det eneste vegetabilske fedtstof er kakaosmør. Det beskytter forbrugerne mod en forveksling med produkter, som også indeholder andre vegetabilske fedtstoffer. For så vidt er ordningen egnet til at beskytte forbrugerne.

46. Det er imidlertid en betingelse for, at ordningen er forenelig med fællesskabsretten, at den ikke er mere vidtgående end nødvendigt. Som en mindre indgribende foranstaltning foreslår Kommissionen en mærkning af de produkter, som også indeholder andre vegetabilske fedtstoffer, og at ingredienserne angives herpå. Det finder den italienske regering er utilstrækkeligt, idet den indvender, at de italienske forbrugere forventer, at der under betegnelsen chokolade kun markedsføres produkter, hvis eneste vegetabilske fedtstof er kakaosmør.

47. Den italienske regerings argumentation har lighedspunkter med den, som den fremførte i sagen om betegnelsen »eddike« (»aceto«). Heri gjorde den gældende, at den anfægtede nationale ordning var nødvendig, da de italienske forbrugere som følge af en århundredgammel tradition ved eddike forstår vineddike. Domstolen afviste denne indsigelse og fastslog, at eddike

14 — Ruwet-dommen (nævnt ovenfor i fodnote 7), præmis 50, dom af 12.3.1987, sag 178/84, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 1227, præmis 30, og Smanor-dommen (nævnt ovenfor i fodnote 11), præmis 18.

15 — Dom af 23.2.1988, sag 216/84, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 793, præmis 11, og af 26.10.1995, sag C-51/94, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 3599, præmis 31.

ifølge den fælles toldtarifs kombinerede nomenklatur er en artsbetegnelse, som en medlemsstat ikke ved udstedelse af nationale retsforskrifter må forbeholde indenlandske produkter. Domstolen anså det principielt for tilstrækkeligt til at sikre forbrugerbeskyttelsen, at der foretages en passende mærkning af de eddiketyper, som ikke fremstilles på grundlag af vin, og fandt, at den nationale ordning udgjorde en uforholdsmæssig restriktion for de frie varebevægelser, da der fandtes en mindre indgribende foranstaltning til beskyttelse af forbrugerne i form af en sådan passende mærkning [16]. På samme måde havde den tyske regering i sagen om »Reinheitsgebot« forsøgt at retfærdiggøre renhedskravet til øl med det argument, at forbrugerne ved »øl« forstår en drik, der udelukkende fremstilles af de råvarer, som er nævnt i Biersteuergesetzes' § 9. Regeringen gjorde i den forbindelse gældende, at det var ud fra hensynet til at beskytte forbrugerne mod vildfarelser vedrørende produktets karakter, at artsbetegnelsen øl var forbeholdt produkter, som var fremstillet i overensstemmelse med renhedskravet [17]. Også denne indvending forkastede Domstolen under henvisning til, at forbrugernes forestillinger veksler fra medlemsstat til medlemsstat og også kan gennemgå en vis udvikling inden for samme medlemsstat, i hvilken forbindelse indførelsen af et fælles marked er en væsentlig faktor til fremme af en sådan udvikling. En medlemsstats ordning »[...] [må] ikke medvirke til at fastlåse givne forbrugsvaner med henblik på at fastholde en fordel, som de virksomheder, der tilfredsstiller behovet, har opnået« [18]. Også i denne sag anså Domstolen det for tilstrækkeligt at foretage en passende mærkning af øl, som ikke er fremstillet i overensstemmelse med renhedskravet. I en anden sag har Domstolen fastslået, at heller ikke en national forskrift, som gør anvendelsen af betegnelsen »Genever« betinget af, at produktet har et vist minimumsalkoholindhold, er forenelig med artikel 28 EF, og at kravene af hensyn til redelig handelsskik og den traditionelle fremstilling af produkter på området også kan tilgodeses ved en passende mærkning af drikkevarer med et lavere alkoholindhold [19]. Også i lignende tilfælde, som vedrørte produktets sammensætning, har Domstolen anset en mærkning for tilstrækkelig til at beskytte forbrugernes interesser [20]. Efter Domstolens faste retspraksis på området kan indvendingen om, at de italienske forbrugere forventer, at de produkter, som de kan købe på markedet under betegnelsen »chokolade«, kun indeholder én form for vegetabilsk fedtstof, nemlig kakaosmør, altså principielt ikke retfærdiggøre den anfægtede ordning.

48. I den forbindelse må det dog endvidere fremhæves, at det ifølge Domstolens praksis er begrænset, hvad der kan sikres ved en passende mærkning, og at grænsen herfor går dér, hvor det pågældende produkt ændres på et punkt, som er væsentligt for

16 — Dommen i sagen Kommissionen mod Italien (nævnt ovenfor i fodnote 10), præmis 25-27.

17 — Jf. dommen af 12.3.1987 i sagen Kommissionen mod Tyskland (nævnt ovenfor i fodnote 14), præmis 26.

18 — Jf. dommen af 26.10.1995 i sagen Kommissionen mod Tyskland (nævnt ovenfor i fodnote 15), præmis 32.

19 — Miro-dommen (nævnt ovenfor i fodnote 11), præmis 20, 24 og 25.

20 — Dommen i sagen Kommissionen mod Italien (nævnt ovenfor i fodnote 10), præmis 23, dommen af 12.3.1987 i sagen Kommissionen mod Tyskland (nævnt ovenfor i fodnote 14), præmis 35, og Deserbais-dommen (nævnt ovenfor i fodnote 10), præmis 10, 13 og 19. Smanor-dommen vedrørte den behandling, produktet gennemgik i forbindelse med fremstillingen (nævnt ovenfor i fodnote 11), præmis 19 ff.

dets sammensætning[21]. Det er denne indsigelse, som den italienske regering rejser, idet den gør gældende, at produktet på grund af tilsætningen af andre vegetabilske fedtstoffer har gennemgået en væsentlig ændring.

49. Det må derfor undersøges, om tilsætningen af andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør har medført en væsentlig ændring af produktets sammensætning, således at en passende mærkning ikke er tilstrækkelig til at informere forbrugerne og beskytte dem mod fejltagelser.

50. Det må herom for det første fastslås, at Domstolen i sin — efterhånden ret omfattende — praksis om anvendelse af varebetegnelser for levnedsmidler tager udgangspunkt i, at det ikke blot må forudsættes, men også kan kræves af en fornuftig forbruger, at han personligt informerer sig om produktet[22]. Det må således ifølge Domstolens praksis antages, at de forbrugere, hvis valg af produkt afgøres af dets sammensætning, først læser ingredienslisten. Ganske vist har Domstolen erkendt, at der er en risiko for, at forbrugerne i visse tilfælde kan blive vildledt[23]. For så vidt er de betænkeligheder, som den italienske regering har fremført, principielt berettigede. Efter hidtidig praksis må denne risiko dog anses for at være ringe og for ikke at kunne begrunde restriktioner for de frie varebevægelser[24]. Der ses ikke i den foreliggende sag at være nogen grund til at fravige denne faste praksis.

51. I øvrigt anser Domstolen kun et forbud mod at anvende en varebetegnelse for berettiget, såfremt produktet i henseende til sin sammensætning adskiller sig så radikalt fra de produkter, der normalt bærer denne betegnelse inden for Fællesskabet, at det ikke kan antages at tilhøre samme produktgruppe eller art[25]. Den italienske regering gør gældende, at produktet ved tilsætningen af andre vegetabilske fedtstoffer bliver ændret så væsentligt, at det er en vildledning af forbrugerne at sælge det under betegnelsen chokolade.

52. I punkt 1.16 i bilag I til direktiv 73/241 er begrebet »mørk chokolade« defineret som en vare, der er fremstillet af kakaonibs, kakaomasse, kakaopulver eller fedtfattigt kakaopulver og saccharose, med eller uden tilsætning af kakaosmør, og som mindst indeholder 18% kakaosmør. Det taler for, at kakaosmør må anses for at udgøre en væsentlig bestanddel af chokolade i den forstand, hvori dette udtryk anvendes i direktiv 73/241.

21 — Deserbais-dommen (nævnt ovenfor i fodnote 10), præmis 13.

22 — Jf. Ruwet-dommen (nævnt ovenfor i fodnote 7), præmis 53.

23 — Dommen af 26.10.1995 i sagen Kommissionen mod Tyskland (nævnt ovenfor i fodnote 15), præmis 34.

24 — Ibidem.

25 — Smanor-dommen (nævnt ovenfor i fodnote 11), præmis 21, og Deserbais-dommen (nævnt ovenfor i fodnote 10), præmis 13.

53. Endvidere bør det fremhæves, at de andre vegetabilske fedtstoffer, som tilsættes chokoladevarer, betegnes som »kakaosmørækvivalenter« i direktiv 2000/36. Ganske vist kan dette direktiv ikke, som anført ovenfor, anvendes i den foreliggende sag, men ordningen efter direktivet kan dog anvendes som bevis for, at de vegetabilske fedtstoffer, som sagen drejer sig om, kan erstatte bestanddelen af kakaosmør. Som anført ovenfor, udgør kakaosmør imidlertid ifølge direktiv 73/241 en væsentlig bestanddel af chokolade. Dette kunne tale for, at også de produkter, der ud over at have det nødvendige mindsteindhold af kakaosmør kan erstatte dette som ækvivalenter, kan anses for en væsentlig bestanddel, hvorfor tilsætningen heraf må antages at medføre en væsentlig ændring af produktet.

54. Man må imidlertid være opmærksom på, at produkter, som ikke må sælges i Italien under betegnelsen »chokolade«, rent faktisk indeholder det mindsteindhold af kakaosmør, som kræves efter direktiv 73/241. Spørgsmålet er derfor, om et produkt, som indeholder det i direktiv 73/241 foreskrevne mindsteindhold af kakaosmør, væsentligt ændrer sin sammensætning, fordi det tilsættes flere andre vegetabilske fedtstoffer. For så vidt er betragtningen om, at kakaosmør ifølge direktiv 73/241 udgør en væsentlig bestanddel af chokoladevarer, og at kakaosmørækvivalenter også må anses for væsentlige bestanddele, i sidste ende ikke afgørende for det her i sagen omhandlede spørgsmål.

55. Derimod må der tages hensyn til, at de pågældende produkter lovligt fremstilles i seks medlemsstater under betegnelsen »chokolade«, ifølge de oplysninger, Kommissionen uimodsagt er fremkommet med herom. Endvidere har Kommissionen uimodsagt gjort gældende, at markedsføringen af disse produkter under betegnelsen »chokolade« kun er forbudt i Spanien og Italien, mens alle andre medlemsstater tillader den. Disse forhold taler for, at tilsætningen af andre vegetabilske fedtstoffer ud over kakaosmør ikke medfører en så væsentlig ændring af produktets sammensætning, at det ikke længere kan henføres til produktgruppen for chokolade.

56. Endvidere skal det fremhæves, at det ifølge direktiv 2000/36, som jeg har nævnt flere gange i det foregående, udtrykkeligt er tilladt at tilsætte andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør indtil højst 5% af produktets samlede vægt. Ganske vist finder denne ordning som tidligere nævnt ikke anvendelse i den foreliggende sag. Den nye ordning må dog anses for udtryk for, at markedet — og dermed navnlig forbrugerne — accepterer, at betegnelsen »chokolade« anvendes for varer, som ud over kakaosmør også indeholder andre vegetabilske fedtstoffer. I den sammenhæng skal jeg ikke undlade at omtale de voldsomme diskussioner, der blev ført i offentligheden om dette spørgsmål i forbindelse med forberedelsen af direktiv 2000/36. Den

fremtidige ordning på dette område taler imidlertid for, at tilsætningen af andre vegetabilske fedtstoffer ikke bør anses for at medføre en så væsentlig ændring af produktet, at det er uberettiget at henføre det til produktgruppen for chokolade.

57. Denne konklusion bekræftes af den fælles toldtarifs kombinerede nomenklatur (KN). Chokolade og andre tilberedte næringsmidler med indhold af kakao henhører under KN-koden 1806. Produkter, som indeholder kakaosmør, henhører under underposition 1806 20 10, 1806 20 30 og 1806 20 50. Ingen af de øvrige positioner, hvor udtrykket »chokolade« udtrykkeligt anvendes, såsom position 1806 90, forudsætter, at produktet indeholder kakaosmør eller andre vegetabilske fedtstoffer. Det taler for at anse betegnelsen »chokolade« for en artsbetegnelse, hvis anvendelse ikke er betinget af, om produkterne tilsættes eller ikke indeholder andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør.

58. Min konklusion er derfor, at den omstændighed, at der tilsættes andre vegetabilske fedtstoffer til produkter, som indeholder det mindsteindhold af kakaosmør, der er foreskrevet i direktiv 73/241, ikke medfører en så væsentlig ændring af produktet, at det er uberettiget at henføre det til produktgruppen chokolade. Efter Domstolens ovennævnte praksis på området er det uberettiget at stille krav om en ændret betegnelse af sådanne varer, som er lovligt fremstillet i andre medlemsstater under betegnelsen »chokolade«.

59. Der må dog tages hensyn til de betænkeligheder, som den italienske regering har givet udtryk for hvad angår det beskyttelsesværdige hensyn til forbrugerne, således at det sikres, at disse informeres tilstrækkeligt tydeligt om tilsætningen af de øvrige vegetabilske fedtstoffer.

60. Jeg må derfor afslutningsvis konkludere, at forbuddet mod at anvende betegnelsen »chokolade« ikke udgør den mindst restriktive foranstaltning til at oplyse de italienske forbrugere om, at produktet også indeholder andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør. Kravet om, at der foretages en passende mærkning af produktet, er en mindre indgribende foranstaltning i de frie varebevægelser. Den italienske ordning er derfor uforholdsmæssig og kan ikke retfærdiggøre den fastslåede restriktion for de frie varebevægelser. Der må følgelig gives Kommissionen medhold i sagen.

VI — Sagens omkostninger

61. Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Den Italienske Republik har tabt sagen, og da Kommissionen har nedlagt påstand om, at den tilpligtes at betale sagens omkostninger, pålægges den omkostningerne.

VII — Forslag til afgørelse

62. På grundlag af de foranstående betragtninger skal jeg foreslå, at sagen afgøres på følgende måde:

»1) Det fastslås, at Den Italienske Republik har tilsidesat sine forpligtelser efter artikel 28 EF ved at forbyde, at chokoladevarer, der indeholder andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør, og som er lovligt fremstillet i medlemsstater, der tillader tilsætning af disse stoffer, markedsføres i Italien under samme betegnelse som i oprindelsesstaten.

2) Den Italienske Republik betaler sagens omkostninger.«