FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT SIEGBERT ALBER

föredraget den 6 december 2001 [1]

I — Inledning

1. Det förevarande förfarandet rör den fria rörligheten för chokladvaror som förutom kakaosmör även innehåller annat vegetabiliskt fett. Republiken Italien har förbjudit saluföring av dessa varor, som lagligen framställs under beteckningen "choklad" i andra medlemsstater i gemenskapen, och har föreskrivit att sådana varor skall saluföras under beteckningen "chokladersättning" i Italien.

II — Tillämpliga bestämmelser

1) *De gemenskapsrättsliga bestämmelserna*

Rådets direktiv 73/241/EEG av den 24 juli 1973 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om kakao- och chokladvaror avsedda som livsmedel (nedan kallat direktiv 73/241). [2]

Sjunde skälet har följande lydelse:

"Användning av annat vegetabiliskt fett än kakaosmör i chokladvaror är tillåten i vissa medlemsstater och denna möjlighet utnyttjas i stor utsträckning. Ett beslut om möjligheterna och formerna för en vidgad användning av dessa fetter inom hela gemenskapen kan emellertid inte fattas för närvarande, eftersom nu tillgängliga ekonomiska och tekniska data inte är tillräckliga för ett slutligt ställningstagande. Frågan måste därför omprövas mot bakgrund av utvecklingen i framtiden."

1 — Originalspråk: tyska.

2 — EGT L 228, s. 23; svensk specialutgåva, område 13, volym 3, s. 153.

I artikel 14.2 a föreskrivs följande:

"2. Detta direktiv skall inte påverka följande bestämmelser i nationell lagstiftning:

a) Bestämmelser som för närvarande tillåter eller förbjuder tillsats av andra vegetabiliska fetter än kakaosmör i de chokladvaror som definieras i bilaga 1. Efter tre år[3] från anmälan av detta direktiv skall rådet på kommissionens förslag besluta om möjligheterna och formerna för att utvidga användningen av dessa fetter till hela gemenskapen.

b) ..."

3 — Sådana bestämmelser har inte såsom förutsågs antagits efter tre år från anmälan av detta direktiv, utan de antogs först genom offentliggörandet av direktiv 2000/36/EG. Se i detta avseende punkt 23 nedan.

I bilaga I föreskrivs följande:

"1. I detta direktiv används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

...

1.16 [*Mörk choklad*]

En vara som framställts av kakaokärnor, kakaomassa, kakaopulver eller fettreducerat kakaopulver och sackaros med eller utan tillsats av kakaosmör och som utan hinder av definitionen av chokladströssel, gianduja nötchoklad och överdragschoklad totalt innehåller minst 35% kakaotorrsubstans — varav minst 14% fettfri kakaotorrsubstans och 18% kakaosmör. Dessa procentsatser skall beräknas sedan vikten på de tillsatser som anges i avsnitt 5—8 har dragits från.

...

7. a) Utan inskränkning av artikel 14.2 a får ätliga ämnen — med undan-

tag för mjöl, stärkelse, fetter och chokladpreparat som inte kommer uteslutande från mjölk — tillsättas mörk choklad, söt choklad, överdragschoklad, mjölkchoklad, mjölkchoklad med hög mjölkhalt, överdragsmjölkchoklad och vit choklad.

..."

2) *Den italienska lagstiftningen*

2. Direktiv 73/241 har införlivats med italiensk rätt genom lag nr 351 av den 30 april 1976 (nedan kallad lag nr 351/76). Enligt artikel 6 i denna lag betecknas alla varor som liknar choklad men som inte har den sammansättning som anges i bilagan till nämnda lag, som "chokladersättning". De varor som anges i bilagan till denna lag innehåller inte annat vegetabiliskt fett än kakaosmör.

3. Genom det ministeriella cirkuläret av den 28 mars 1994 angavs att artikel 6 i lag nr 351/76 inte skulle tillämpas på chokladvaror som även innehåller annat vegetabiliskt fett och som lagligen framställs i en medlemsstat inom gemenskapen. Rättsläget förändrades genom ytterligare ett cirkulär från hälsoministeriet. I detta cirkulär av den 15 mars 1996 föreskrivs att chokladvaror som tillverkats i Storbritannien, Irland och Danmark och som innehåller annat vegetabiliskt fett än kakaosmör, skall saluföras under varubeteckningen "chokladersättning" ("surrogato di cioccolato").

III — Det administrativa förfarandet

4. Genom skrivelse av den 12 februari 1997 meddelade kommissionen de italienska myndigheterna att den ansåg att förbudet mot att saluföra chokladvaror som innehåller annat vegetabiliskt fett än kakaosmör under beteckningen "choklad" är oförenligt med artikel 28 EG. Genom skrivelse av den 8 juli 1997 bestred den italienska regeringen att den underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 28 EG, eftersom direktiv 73/241 inneburit en fullständig harmonisering av bestämmelserna om saluföring av choklad. Endast i den mån som varorna motsvarar bestämmelserna i detta direktiv skyddas de av den grundläggande principen om varors fria rörlighet.

5. Den 22 december 1997 skickade kommissionen återigen en skrivelse till den italienska regeringen, i vilken kommissionen upprepade sin uppfattning om rätts-

läget. I de följande kontakterna mellan den italienska regeringens behöriga organ och kommissionen vidhöll båda parter sin uppfattning. Den 29 juli 1998 riktade kommissionen till sist ett motiverat yttrande till den italienska regeringen, vilket besvarades den 29 augusti 1998. Den italienska regeringen tillkännagav att den ville upprätthålla det omtvistade förbudet. Följaktligen vidhöll båda parter sina ståndpunkter.

IV — Parternas argument och yrkanden

1) *Kommissionen*

6. Kommissionen anser att bestämmelsen i artikel 6 i lag nr 351/76 utgör en åtgärd med motsvarande verkan av en kvantitativ restriktion. Vad beträffar bestämmelserna i artikel 14.2 a i sjunde skälet och i punkt 7 a i bilaga I, anser kommissionen att frågan om användningen av annat vegetabiliskt fett än kakaosmör i chokladvaror inte regleras i direktiv 73/241. Följaktligen står det i princip medlemsstaterna fritt att tillåta eller förbjuda användningen av sådant vegetabiliskt fett. Den aktuella lagstiftningen måste emellertid vara förenlig med övriga grundläggande principer i gemenskapsrätten, såsom den grundläggande principen om varors fria rörlighet enligt artikel 28 EG.

7. Av detta följer att den nationella lagstiftningen om saluföring av varor som förutom kakaosmör även innehåller annat vegetabiliskt fett endast kan vara tillämplig på tillverkning i den egna medlemsstaten. Enligt artikel 28 EG krävs i princip att saluföring av båda varusorterna, det vill säga choklad med eller utan tillsats av annat vegetabiliskt fett än kakaosmör, i princip måste tillåtas under varubeteckningen "choklad" inom gemenskapen. Härvid krävs endast att de lägsta totala halterna som anges i direktiv 73/241 respekteras och att varorna lagligen framställs i en medlemsstat under beteckningen "choklad".

8. Kommissionen har i detta hänseende påpekat att saluföringen av chokladvaror som innehåller annat vegetabiliskt fett än kakaosmör är tillåten under varubeteckningen "choklad" i alla medlemsstater utom i Italien och Spanien. Tillverkningen av dessa varor under beteckningen "choklad" är tillåten i sex medlemsstater.

9. Enligt kommissionens uppfattning bortfaller inte hindret för den fria rörligheten för varor av möjligheten att saluföra de berörda varorna under beteckningen "chokladersättning". Kommissionen anser lika-

ledes att denna bestämmelse utgör ett hinder för den fria rörligheten som inte kan anses motiverat.

10. Skyldigheten att ändra beteckningen medför högre kostnader avseende omförpackning och märkning. Den kan dessutom medföra ogynnsamma försäljningsvillkor. Konsumenterna anser oftast att varor som saluförs under traditionella varubeteckningar är mer attraktiva. I synnerhet kan en negativ beteckning såsom "chokladersättning" innebära att konsumenterna anser att varan är mindre attraktiv.

11. Kommissionen anser att skyldigheten att ändra beteckningen möjligen är befogad när de berörda chokladvarorna i så hög grad, vad gäller sammansättning eller tillverkning, avviker från de varor som normalt saluförs under denna beteckning inom gemenskapen. Det kan inte förmodas att de varor som innehåller annat vegetabiliskt fett än kakaosmör avviker i sådan grad eftersom dessa varor redan betraktats som choklad i direktiv 73/241.

12. Dessutom är skyldigheten att ändra beteckningen oproportionerlig. Målet att säkerställa konsumentskyddet kan likaså uppnås genom en objektiv och neutral konsumentinformation på förpackningarna. Detta utgör en mindre begränsande åtgärd än förbudet mot saluföring av varan under den beteckning under vilken den lagligen framställs och möjligheten att saluföra den under en annan varubeteckning, som dessutom kan uppfattas negativt.

13. Kommissionen har yrkat att domstolen skall

1. fastställa att Republiken Italien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 28 i fördraget genom att meddela förbud mot att chokladvaror som innehåller annat vegetabiliskt fett än kakaosmör, vilka lagligen framställs i medlemsstater som tillåter sådana ingredienser, saluförs i Italien under den beteckning under vilken de saluförs i ursprungsstaten och genom att kräva att sådana varor endast skall saluföras under beteckningen "chokladersättning", och

2. förplikta Republiken Italien att ersätta rättegångskostnaderna.

2) *Republiken Italien*

14. Republiken Italien har yrkat att

1. talan skall ogillas, och att

2. kommissionen skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

15. Republiken Italien anser att den omtvistade lagstiftningen är förenlig med artikel 28 EG. Enligt artikel 14. 2 a i direktiv 73/241 tillåts medlemsstaterna uttryckligen att behålla sin nationella lagstiftning, oavsett om den tillåter eller förbjuder användningen av annat vegetabiliskt fett än kakaosmör. Kommissionens tolkning undergräver denna bestämmelse. För det fall att varor som inte motsvarar lagstiftningen i importstaten ändå får saluföras under den beteckning under vilken de framställs i ursprungsstaten innebär detta att en tillsats som enligt nationell lagstiftning är förbjuden, blir tillåten. Detta strider mot avsikten med bemyndigandet i artikel 14.2 i direktiv 73/241.

16. Kommissionens rättsuppfattning föranleder dessutom att varor med inhemskt ursprung diskrimineras. De italienska tillverkarna måste följa den italienska lagstiftningen, enligt vilken tillsats av annat vegetabiliskt fett än kakaosmör är förbjuden. Härigenom drabbas de av konkurrensnackdelar jämfört med tillverkare i andra medlemsstater, som får saluföra varor som förutom kakaosmör även innehåller annat vegetabiliskt fett under beteckningen "choklad" i Italien.

17. Den italienska regeringen har bestritt att den angripna lagstiftningen utgör ett hinder för den fria rörligheten för varor. I Italien är saluföring av varor som förutom kakaosmör även innehåller annat vegetabiliskt fett tillåten under beteckningen "chokladersättning" ("surrogato di cioccolato").

18. Skyldigheten att ändra varans beteckning rättfärdigas av konsumentskyddet. Genom tillsatsen av annat vegetabiliskt fett än kakaosmör förändras varan väsentligt på så sätt att en saluföring under den traditionella varubeteckningen "choklad" inte längre kan anses befogad. I annat fall finns risk för att den italienske konsumenten, som under beteckningen "choklad" enbart förväntar sig finna varor som inte innehåller annat vegetabiliskt fett än kakaosmör, kan vilseledas.

V — Bedömning

1) *Avsaknaden av gemenskapsrättsliga harmoniseringsregler*

19. Parterna tvistar om frågan huruvida chokladvaror som förutom kakaosmör även innehåller annat vegetabiliskt fett får saluföras under beteckningen "choklad" regleras i direktiv 73/241. Kommissionen anser att så inte är fallet och har hävdat att saluföring av chokladvaror som förutom kakaosmör även innehåller annat vegetabiliskt fett regleras i enlighet med artikel 28 EG. Den italienska regeringen anser däremot att direktivet innehåller en uttömmande bestämmelse som innebär att medlemsstaterna får reglera denna fråga själva, inklusive föreskrifter om ett eventuellt förbud mot saluföring av varor som inte motsvarar kraven i nationell lagstiftning.

20. Båda parterna har i sin argumentation åberopat den ovan under rubrik II 1) nämnda artikeln 14.2 a i direktivet. I denna bestämmelse föreskrivs att: "Detta direktiv skall inte påverka följande bestämmelser i nationell lagstiftning: [...] Bestämmelser som för närvarande tillåter eller förbjuder tillsats av andra vegetabiliska fetter än kakaosmör i de chokladvaror som definieras i bilaga 1." Den mellan parterna omtvistade frågan kan inte besvaras endast med ledning av bestämmelsens ordalydelse. Av bestämmelsen framgår endast att befintlig nationell lagstiftning beträffande tillåtligheten av en användning av annat vegetabiliskt fett än kakaosmör inte berörs av direktivet. Av detta följer således att såväl bestämmelser som tillåter denna användning som bestämmelser som förbjuder den är förenliga med gemenskapsrätten. Frågan huruvida saluföring av varor som lagligen framställs i andra medlemsstater under varubeteckningen "choklad" och som inte motsvarar aktuell nationell lagstiftning skall vara tillåtna, besvaras emellertid inte.

21. Den mening i artikel 14 som har citerats ovan skall dock läsas i anslutning till följande mening i samma bestämmelse, i vilken en framtida bestämmelse avseende denna fråga ställs i utsikt: "Efter tre år från anmälan av detta direktiv skall rådet på kommissionens förslag besluta om möjligheterna och formerna för att utvidga användningen av dessa fetter till hela gemenskapen." Härav framgår att frågan huruvida användning av annat vegetabiliskt fett än kakaosmör bör tillåtas inte skulle regleras i direktiv 73/241, utan en reglering förbehölls en framtida rättsakt. Såtillvida kan man knappast dela den italienska regeringens uppfattning att direktivet innehåller en uttömmande

bestämmelse som innebär att medlemsstaterna själva får reglera frågan huruvida saluföring av varor som förutom kakaosmör även innehåller annat vegetabiliskt fett bör tillåtas även avseende varor som lagligen tillverkats i andra medlemsstater. Denna reglering förbehölls i stället en framtida gemenskapsrättslig akt.

22. Denna uppfattning bekräftas av det sjunde skälet i direktivet, enligt vilket ett beslut om möjligheterna och formerna för en vidgad användning av andra fetter än kakaosmör som är tillåtna i vissa medlemsstater inom hela gemenskapen inte kan fattas med stöd av direktivet. Detta styrker bedömningen att direktivet inte innehåller någon uttömmande bestämmelse avseende den fria rörligheten för de chokladvaror som förutom kakaosmör även innehåller annat vegetabiliskt fett.

23. Den bestämmelse som anges i artikel 14 i direktiv 73/241 trädde i kraft först genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/36/EG av den 23 juni 2000 om kakao- och chokladvaror avsedda som livsmedel.[4] I bestämmelsen har slagits fast att beträffande varor som anges i bilaga II till detta direktiv bör upp till högst 5 procent annat vegetabiliskt fett än kakaosmör tillåtas. Denna bestämmelse skall dock ha införlivats senast den 3 augusti 2003 och är således inte tillämplig i det förevarande målet.

4 — EGT L 197, s. 19.

24. Härvid skall följaktligen konstateras att direktiv 73/241 visserligen berör en bestämmelse rörande användningen av varubeteckningen "choklad", men det regleras inte uttömmande i direktivet huruvida varor som förutom kakaosmör även innehåller annat vegetabiliskt fett får saluföras under varubeteckningen "choklad". Direktivet utgör således endast en partiell harmonisering av användningen av varubeteckningen "choklad".

25. Parterna tvistar om de rättsliga följderna av detta. Enligt kommissionens uppfattning är medlemsstaterna enligt artikel 28 EG skyldiga att tillåta saluföring av varor som lagligen framställs i en annan medlemsstat under beteckningen "choklad" och som saluförs under den beteckningen i ursprungsstaten. Den italienska regeringen anser däremot att enligt direktiv 73/241 är en tillämpning av artikel 28 EG utesluten, eftersom medlemsstaternas frihet enligt artikel 14 att reglera användningen av dessa fetter i annat fall skulle undergrävas.

26. I avsaknad av gemenskapsrättsliga bestämmelser är det enligt domen i målet Cassis de Dijon medlemsstaternas sak att fastställa de regler som skall gälla på det egna territoriet avseende framställning och

saluföring av en vara. "Hinder för handeln inom gemenskapen som uppstår på grund av skillnader mellan medlemsstaternas lagstiftningar om saluföringen av de ifrågavarande produkterna måste godtas i den mån dessa bestämmelser kan anses vara nödvändiga för att tillgodose tvingande hänsyn, i synnerhet i fråga om effektiv skattekontroll, skydd för folkhälsan, god handelssed och konsumentskydd." Visserligen är sådana handelsbegränsningar endast godtagbara om de tjänar ett syfte av allmänt intresse som har företräde framför kravet på fri rörlighet för varor, vilket är en av gemenskapens grundläggande principer. [5]

27. Av denna rättspraxis följer att medlemsstaterna visserligen får reglera omständigheter som inte är harmoniserade eller endast är partiellt harmoniserade. [6] Hit hör, såsom anförts ovan, även användningen av varubeteckningen "choklad" för varor som innehåller annat vegetabiliskt fett än kakaosmör. Dessa bestämmelser måste emellertid vara förenliga med fördragets bestämmelser om fri rörlighet för varor. Förutsatt att bestämmelserna utgör hinder för den fria rörligheten för varor, skall det således undersökas huruvida hindret är tillåtet av tvingande hänsyn och därmed kan anses befogat. Denna begränsning beror på att det i annat fall skulle innebära att medlemsstaterna i strid med fördragets syfte att säkerställa fri rörlighet kunde avskärma sin nationella marknad vad gäller varor som inte regleras av gemenskapsrätten. [7] Av den rättspraxis som har citerats följer således att bestämmelserna i artikel 14.2 a i direktiv 73/241 inte utesluter en tillämpning av artikel 28 och följande artiklar i EG-fördraget.

28. Den italienska regeringens invändning, att varor med inhemskt ursprung skulle diskrimineras om artikel 28 EG tillämpades, föranleder inte någon annan bedömning. Denna bestämmelse skall enligt rättspraxis inte säkerställa att varor med inhemskt ursprung i samtliga fall behandlas på samma sätt som importerade varor. En särbehandling av varor, vilken inte kan hindra importen eller missgynna saluföring av importerade varor omfattas inte av förbudet i denna artikel. [8] Denna tolkning av artikel 14.2 a i direktiv 73/241 saknar

5 — Dom av den 20 februari 1979 i mål 120/78, Rewe-Zentral, nedan kallat Cassis de Dijon (REG 1979, s. 649; svensk specialutgåva, volym 4, s. 377), punkterna 8 och 14, och av den 6 juli 1995 i mål C-470/93, Mars (REG 1995, s. I-1923), punkt 12, och av den 24 november 1993 i de förenade målen C-267/91 och 268/91, Keck och Mithouard (REG 1993, s. I-6097; svensk specialutgåva, volym 14, s. 431), punkt 15.

6 — Se i detta avseende dom av den 3 juni 1999 i mål C-33/97, Colim (REG 1999, s. I-3175), punkt 35, angående fastställande av språkliga krav.

7 — Se dom av den 12 oktober 2000 i mål C-3/99, Cidrerie Ruwet (REG 2000, s. I-8749), punkt 47.

8 — Dom av den 5 december 2000 i mål C-448/98, Guimont (REG 2000, s. I-10663), punkt 15, och av den 18 februari 1987 i mål 98/86, Ministère public mot Mathot (REG 1987, s. 809), punkterna 7 och 8.

således relevans enligt gemenskapsrätten i den mån som den innebär att tillverkare på den italienska marknaden drabbas av konkurrensnackdelar.

29. Härvid skall således konstateras att direktiv 73/241 inte utesluter en tillämpning av artikel 28 och följande artiklar i EG-fördraget.

2) *Huruvida den italienska lagstiftningen är förenlig med artikel 28 EG*

30. Nedan skall därför frågan huruvida den italienska lagstiftningen uppfyller villkoren i artikel 28 och följande artiklar i EG-fördraget undersökas.

31. Enligt artikel 28 EG är såväl kvantitativa importrestriktioner som alla åtgärder med motsvarande verkan förbjudna mellan medlemsstaterna. Enligt domstolens rättspraxis är varje åtgärd som är avsedd att direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt hindra handeln inom gemenskapen en åtgärd med motsvarande verkan av en kvantitativ restriktion. [9]

32. Det skall således undersökas huruvida det italienska förbudet mot att saluföra varor som även innehåller annat vegetabiliskt fett än kakaosmör under beteckningen "choklad" utgör ett hinder för den fria rörligheten för varor.

a) Huruvida hinder för den fria rörligheten för varor föreligger

33. I lag nr 351/76 föreskrivs förbud mot att saluföra varor som innehåller annat vegetabiliskt fett än kakaosmör, vilka lagligen framställs i andra medlemsstater under denna beteckning, under varubeteckningen "choklad" i Italien. Härigenom tvingas tillverkare i andra medlemsstater att ändra sina varors sammansättning om de vill kunna saluföra varorna under varubeteckningen "choklad" i Italien. Bestämmelsen hindrar därmed att varor som

9 — Dom av den 11 juli 1974 i mål 8/74, Dassonville (REG 1974, s. 837; svensk specialutgåva, volym 2, s. 343), punkt 5, och i de i fotnot 5 ovan nämnda förenade målen Keck och Mithouard, punkt 11.

lagligen framställs i andra medlemsstater saluförs på den italienska marknaden och hindrar följaktligen den fria rörligheten för varor inom gemenskapen. [10] Bestämmelsen utgör en åtgärd med motsvarande verkan av en kvantitativ restriktion i den mening som avses i artikel 28 EG.

34. Den italienska regeringen har bestritt denna bedömning med hänvisning till att denna vara kan saluföras under varubeteckningen "chokladersättning" i Italien.

35. Enligt rättspraxis är det oförenligt med artikel 28 EG och syftet med den gemensamma marknaden att låta en generisk beteckning enligt nationella bestämmelser förbehållas en vara med inhemskt ursprung till nackdel för varor av samma sort som framställs i andra medlemsstater, eftersom tillverkarna av de sistnämnda varorna i förekommande fall tvingas att använda beteckningar som är okända eller som är mindre uppskattade av konsumenterna. [11]

36. I förevarande fall förbehålls visserligen inte varubeteckningen "choklad" för italienska varor. Beteckningen kan tvärtom användas för alla varor som förutom kakaosmör inte innehåller annat vegetabiliskt fett. Saluföring av varor som förutom kakaosmör även innehåller annat vegetabiliskt fett, vilka lagligen framställs i andra medlemsstater, har emellertid förbjudits under varubeteckningen "choklad". Enligt tradition framställs inte sådana chokladvaror i Italien. Följaktligen berörs inte italienska varor av förbudet, varför bestämmelsen främjar varor med inhemskt ursprung och samtidigt missgynnar varor som lagligen framställs i andra medlemsstater under varubeteckningen "choklad". Enligt den rättspraxis som har citerats utgör ett sådant förhållningssätt en åtgärd med motsvarande verkan av en kvantitativ restriktion. [12]

37. Avseende möjligheten att saluföra de berörda varorna under varubeteckningen "chokladersättning" skall konstateras att konsumenterna eventuellt kan uppfatta denna beteckning negativt. Beteckningen "chokladersättning" är inte en objektiv och neutral beteckning som förmedlar sådan information som uttrycket "innehåller förutom kakaosmör även annat vegetabiliskt fett" gör. Tillägget av ordet "ersättning" ger vid handen att det inte är fråga om choklad utan endast om en ersättningsvara. Följaktligen finns risk för att konsumenten inte anser att denna vara är

10 — Se de liknande fallen i dom av den 9 december 1981 i mål 193/80, kommissionen mot Italien (REG 1981, s. 3019), punkt 26, och av den 22 september 1988 i mål 286/86, Ministère public mot Deserbais (REG 1988, s. 4907; svensk specialutgåva, volym 9, s. 621), punkt 12, som också avsåg varors sammansättning.

11 — Dom av den 26 november 1985 i mål 182/84, Miro (REG 1985, s. 3731), punkt 22, och i det ovan i fotnot 10 nämnda målet Ministère public mot Deserbais, punkt 12, och i det ovan i fotnot 10 nämnda målet kommissionen mot Italien, punkt 26, och av den 14 juli 1988 i mål 298/87, Smanor (REG 1988, s. 4489), punkt 12, och av den 16 december 1980 i mål 27/80, Fietje (REG 1980, s. 3839), punkt 10.

12 — Se i detta avseende domen i det i fotnot 10 ovan nämnda målet kommissionen mot Italien, punkt 20.

likvärdig alternativt mindre attraktiv än varor som saluförs under varubeteckningen "choklad". Följaktligen skall konstateras att möjligheten att saluföra varan under beteckningen "chokladersättning" inte medför att det omtvistade förbudet inte skall anses utgöra ett hinder för den fria rörligheten för varor.

38. Härvid skall följaktligen konstateras att den omtvistade italienska bestämmelsen utgör ett hinder för den fria rörligheten för varor. Detta hinder är endast förenligt med gemenskapsrätten om det kan anses vara befogat.

b) Huruvida hindret för den fria rörligheten för varor kan anses befogat

39. Inom de områden där gemenskapsrättsliga bestämmelser saknas måste enligt domstolens rättspraxis hinder för handeln inom gemenskapen som uppstår på grund av skillnader mellan nationella bestämmelser godtas, i den utsträckning som sådana bestämmelser utan åtskillnad är tillämpliga på varor med inhemskt ursprung och på importerade varor och kan rättfärdigas som nödvändiga på grund av tvingande hänsyn, i synnerhet av konsumentskydd. Den berörda bestämmelsen är dock endast tillåten om de står i proportion till det mål som skall uppnås och om målet inte kan uppnås genom åtgärder som medför en mindre begränsning av handeln inom gemenskapen. [13]

40. Den italienska lagstiftningen är utan åtskillnad tillämplig på såväl varor med inhemskt ursprung som importerade varor. Det första villkoret är således uppfyllt.

41. Den italienska regeringen har anfört att bestämmelsen rättfärdigas av konsumentskyddet. Den har anfört att den italienske konsumenten endast förknippar beteckningen "choklad" med varor som inte innehåller annat vegetabiliskt fett än kakaosmör. Tillsatsen av annat vegetabiliskt fett innebär att varan förändras väsentligt. Skulle saluföring av dessa varor tillåtas under varubeteckningen "choklad" finns risk för förväxling och för att konsumenterna vilseleds.

42. Domstolen har ansett att konsumentskyddet utgör ett sådant tvingande hänsyn som i princip rättfärdigar åtgärder som begränsar den fria rörligheten för varor

13 — Se domen i det ovan i fotnot 7 nämnda målet Cidrerie Ruwet, punkt 50, och av den 26 november 1996 i mål C-313/94, Graffione (REG 1996, s. I-6039), punkt 17.

inom gemenskapen. [14] Följaktligen är även det andra ovannämnda villkoret uppfyllt.

43. Det skall även bedömas huruvida de omtvistade åtgärderna är nödvändiga. Enligt kommissionens uppfattning är en bestämd konsumentinformation på varans förpackning en mindre begränsande och tillika lämplig åtgärd för att uppnå målet att skydda konsumenterna från att vilseledas.

44. I avsaknad av harmoniseringsregler på gemenskapsnivå skall enligt domstolens rättspraxis sådana nationella åtgärder som är förenliga med artikel 28 och följande artiklar i fördraget, vilka är nödvändiga för att säkerställa att varor betecknas korrekt, och för att undvika förväxling hos konsumenterna, och för att säkerställa en hederlig handel, anses befogade. [15] Det skall således undersökas huruvida den omtvistade bestämmelsen, i vilken skyldighet att ändra beteckningen föreskrivs, utgör en nödvändig konsumentinformation.

45. Förbudet mot saluföring av varor under varubeteckningen "choklad" och möjligheten att saluföra de berörda varorna under varubeteckningen "chokladersättning" är avsedda att skydda den italienske konsumenten från att vilseledas. Det skall säkerställas att denne under varubeteckningen "choklad" endast förvärvar varor som förutom kakaosmör inte innehåller annat vegetabiliskt fett. Syftet härmed är att skydda konsumenten från att förväxla dessa varor med varor som även innehåller annat vegetabiliskt fett. Denna bestämmelse avser således att säkerställa konsumentskyddet.

46. Även om bestämmelsen är förenlig med gemenskapsrätten får den inte vara mer begränsande än vad som är nödvändigt. Kommissionen har som mindre begränsande åtgärd föreslagit att en bestämd beteckning — genom vilken ingredienserna anges — som anger att varan även innehåller annat vegetabiliskt fett skall anbringas på varan. Den italienska regeringen anser att detta inte är tillräckligt och har invänt att den italienske konsumenten under beteckningen "choklad" förväntar sig en vara som inte innehåller annat vegetabiliskt fett än kakaosmör.

47. Den italienska regeringens argumentation liknar dess argumentation i ett förfarande avseende varubeteckningen "ättika". I det målet anfördes att den omtvistade nationella bestämmelsen var nödvändig eftersom den italienske konsumenten enligt en hundraårig tradition förknippade beteckningen "ättika" med "vinättika". Domstolen avfärdade denna invändning och fastställde att enligt Kombinerade

14 — Se domen i det ovan i fotnot 7 nämnda målet Cidrerie Ruwet, punkt 50, och av den 12 mars 1987 i mål 178/84, kommissionen mot Tyskland (REG 1987, s. 1227; svensk specialutgåva, volym 9, s. 37), punkt 30, och i det ovan i fotnot 11 nämnda målet Smanor, punkt 18.

15 — Dom av den 26 oktober 1995 i mål C-51/94, kommissionen mot Tyskland (REG 1995, s. I-3599), punkt 31, och av den 23 februari 1988 i mål 216/84, kommissionen mot Frankrike (REG 1988, s. 793), punkt 11.

nomenklaturen i den gemensamma tulltaxan är "ättika" en generisk beteckning som inte enligt nationella bestämmelser endast kan förbehållas varor med inhemskt ursprung. En bestämd beteckning som anger att fråga är om en annan sorts ättika än sådan som har framställts av vin, ansågs i princip vara tillräcklig för att säkerställa konsumentskyddet. Den nationella bestämmelsen betraktades som en oproportionerlig begränsning av den fria rörligheten för varor, eftersom en bestämd beteckning som utgör en mindre begränsande åtgärd i syfte att skydda konsumenterna fanns tillgänglig. [16] Den tyska regeringen har på liknande vis försökt att rättfärdiga de tyska renhetskraven för öl med argumentet att konsumenten endast förknippar beteckningen "Bier" med en dryck som endast framställs av de ingredienser som anges i 9 § i Biersteuergesetz (lag om ölskatt). Den generiska beteckningen "öl" är förbehållen varor som framställs i enlighet med de tyska renhetskraven i syfte att skydda konsumenterna från att vilseledas avseende varors art. [17] Domstolen avfärdade även denna invändning med motiveringen att konsumenternas uppfattning skiljer sig åt mellan de olika medlemsstaterna och att den även kan skilja sig åt inom en medlemsstat, varvid upprättandet av den gemensamma marknaden är en viktig faktor. En medlemsstats bestämmelser får "... inte avse att befästa befintliga konsumentvanor för att främja den inhemska industrin". [18] Även i detta fall ansågs en bestämd beteckning på vilken angavs att ölet inte framställts i enlighet med de tyska renhetskraven vara tillräcklig. Domstolen har dessutom slagit fast att inte heller en nationell bestämmelse, enligt vilken varubeteckningen "genever" är förbunden med en lägsta alkoholhalt, var förenlig med artikel 28 EG och att en hederlig handels behov av en korrekt beteckning även kan tillfredsställas genom en bestämd beteckning av drycker med en lägre alkoholhalt. [19] Domstolen har i liknande fall beträffande varans sammansättning likaledes konstaterat att en märkning är tillräcklig för att säkerställa konsumenterna intresse. [20] Mot bakgrund av domstolens rättspraxis förefaller invändningen, att den italienske konsumenten enligt tradition förväntar sig att förvärva sådana varor som inte innehåller annat vegetabiliskt fett än kakaosmör under beteckningen "choklad", i princip inte kunna rättfärdiga den omtvistade bestämmelsen.

48. Det skall visserligen även påpekas att domstolen har dragit gränsen för vad som kan uppnås genom en bestämd beteckning där den motsvarande varan, vad gäller

16 — Se domen i det ovan i fotnot 10 nämnda målet kommissionen mot Italien, punkterna 25—27.

17 — Se i detta avseende domen i det ovan i fotnot 14 nämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 26.

18 — Se i detta avseende domen i det ovan i fotnot 14 nämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 32.

19 — Se domen i det ovan i fotnot 11 nämnda målet Miro, punkterna 20, 24 och 25.

20 — Se domen i det ovan i fotnot 10 nämnda målet kommissionen mot Italien, punkt 23, och i det ovan i fotnot 14 nämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 35, och i det ovan i fotnot 10 nämnda målet Ministère public mot Deserbais, punkterna 10, 13 och 19. Domen i det ovan i fotnot 11 nämnda målet Smanor, punkt 19 och följande punkter, handlar om den berörda varans behandling vid framställningen.

sammansättning, avviker på ett väsentligt sätt.[21] Detta är föremål för invändningen från den italienska regeringen avseende att tillsatsen av annat vegetabiliskt fett förändrar varan väsentligt.

49. Följaktligen skall frågan huruvida tillsatsen av annat vegetabiliskt fett än kakaosmör innebär en väsentlig förändring av varans sammansättning, varvid en bestämd beteckning inte längre kan betraktas som tillräcklig information för att skydda konsumenterna från att vilseledas, undersökas.

50. Härvid skall först konstateras att domstolen i en numera rätt omfångsrik rättspraxis som referens beträffande varubeteckningar avseende livsmedel har använt en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst genomsnittskonsument.[22] Enligt denna rättspraxis skall således utgås från att det huvudsakligen är de konsumenter som köper en viss vara på grund av dess sammansättning som läser innehållsförteckningen. Domstolen har visserligen medgett att risk finns för att konsumenterna kan vilseledas i enstaka fall.[23] Den italienska regeringens överväganden är i detta hänseende i princip riktiga. Enligt hittillsvarande rättspraxis betraktas emellertid denna risk som ringa och kan inte rättfärdiga hinder för den fria rörligheten för varor.[24] I förevarande mål förefaller det inte finnas anledning att frångå denna fasta rättspraxis.

51. För övrigt kan endast ett förbud mot användning av en varubeteckning anses befogat när en vara som saluförs under en bestämd beteckning i så hög grad avviker, vad gäller sammansättning, från de varor som normalt är kända under denna beteckning inom gemenskapen att den inte kan anses tillhöra samma produktkategori.[25] Den italienska regeringen anser att genom tillsatsen av annat vegetabiliskt fett förändras varan väsentligt, varvid saluföringen under beteckningen "choklad" vilseleder konsumenterna.

52. I bilaga I till direktiv 73/241 definieras under punkt 1.16 begreppet "choklad" som en vara som framställts av kakaokärnor, kakaomassa, kakaopulver eller fettreducerat kakaopulver och sackaros med eller utan tillsats av kakaosmör och som innehåller minst 18 procent kakaosmör. Detta talar för att kakaosmör skall betraktas som en väsentlig beståndsdel i choklad i den mening som avses i direktiv 73/241.

21 — Domen i det ovan i fotnot 10 nämnda målet Ministère public mot Deserbais, punkt 13.

22 — Se i detta avseende domen i det ovan i fotnot 7 nämnda målet Cidrerie Ruwet, punkt 53.

23 — Se domen i det ovan i fotnot 15 nämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 34.

24 — Ibidem.

25 — Se domen i det ovan i fotnot 11 nämnda målet Smanor, punkt 21, och i det ovan i fotnot 10 nämnda målet Ministère public mot Deserbais, punkt 13.

53. Det skall dessutom konstateras att enligt direktiv 2000/36 skall annat vegetabiliskt fett som tillförs chokladvaror betecknas som "ekvivalent med kakaosmör". Detta direktiv är såsom redan har konstaterats visserligen inte tillämpligt i förevarande fall. Den berörda bestämmelsen kan emellertid styrka att sådant vegetabiliskt fett som avses i förevarande fall kan ersätta beståndsdelen kakaosmör. Såsom har anförts ovan utgör kakaosmör enligt direktiv 73/241 en väsentlig beståndsdel i choklad. Denna omständighet kan tala för att varor — utöver den lägsta nödvändiga halten av kakaosmör — kan innehålla jämförbara ersättningsprodukter till kakaosmör, och som även kan anses utgöra väsentliga beståndsdelar, vilket kan leda till att tillsatsen förändrar varan väsentligt.

54. Visserligen skall påpekas att de varor som inte får saluföras under beteckningen "choklad" i Italien, innehåller den minimihalt kakaosmör som föreskrivs i direktiv 73/241. Frågan handlar således om huruvida tillsatsen av annat vegetabiliskt fett i en vara, som enligt direktiv 73/241 skall innehålla en lägsta totala halt kakaosmör, förändrar varans sammansättning väsentligt. Såtillvida förefaller bedömningen att kakaosmör enligt direktiv 73/241 är en väsentlig beståndsdel i chokladvaror och att även jämförbara ersättningsprodukter till kakaosmör måste betraktas som väsentliga beståndsdelar, inte vara avgörande för den fråga som är aktuell i målet.

55. Däremot skall beaktas att enligt kommissionens obestridda uppgift framställs de berörda varorna lagligen under beteckningen "choklad" i sex medlemsstater. Kommissionen har vidare obestritt anfört att saluföring av dessa varor under beteckningen "choklad" endast är förbjuden i Spanien och Italien. I alla andra medlemsstater är det tillåtet att saluföra dessa varor under varubeteckningen "choklad". Dessa omständigheter talar för att tillsatsen av annat vegetabiliskt fett än kakaosmör inte förändrar varans sammansättning väsentligt så att den inte längre kan anses tillhöra varukategorin choklad.

56. Dessutom skall påpekas att enligt det ovannämnda direktivet 2000/36 får tillsatsen av annat vegetabiliskt fett än kakaosmör uttryckligen totalt utgöra maximalt 5 procent av den totala vikten. Såsom har nämnts ovan är denna bestämmelse inte tillämplig i förevarande fall. Den nya bestämmelsen kan emellertid anses som ett uttryck för att marknaden och i synnerhet konsumenterna accepterar att varubeteckningen "choklad" används för varor som förutom kakaosmör även innehåller annat vegetabiliskt fett. I detta hänseende skall de häftiga motsättningar som avseende denna fråga förekommit hos allmänheten i anslutning till diskussionen angående direktiv 2000/36, inte förtigas. Denna framtida bestämmelse angående dessa sak-

förhållanden talar emellertid för att tillsatsen av annat vegetabiliskt fett inte kan betraktas som en sådan väsentlig förändring av varan att den inte längre kan anses tillhöra kategorin choklad.

57. Denna bedömning bekräftas av Kombinerade nomenklaturen i den gemensamma tulltaxan (nedan kallad KN), i vilken choklad tillsammans med andra livsmedel som innehåller kakao anges under KN-nummer 1806. Varor som innehåller kakaosmör anges i tulltaxenummer 1806 20 10, 1806 20 30 och 1806 20 50. Inte i något tulltaxenummer, där begreppet "choklad" uttryckligen används till viss del, såsom i exempelvis tulltaxenummer 1806 90, föreskrivs en viss lägsta halt kakaosmör eller annat vegetabiliskt fett. Detta talar för att varubeteckningen "choklad" skall betraktas som en generisk beteckning, vars användning inte är beroende av tillsatsen eller avsaknaden av annat vegetabiliskt fett än kakaosmör.

58. Följaktligen föreslår jag att tillsatser av annat vegetabiliskt fett i varor som innehåller den lägsta totala halten kakaosmör som föreskrivs i direktiv 73/241, inte förändrar varan så väsentligt att den inte längre med fog kan anses tillhöra kategorin choklad. Mot bakgrund av den rättspraxis som har angetts kan inte skyldigheten att ändra beteckningen för varor som lagligen framställs i andra medlemsstater under varubeteckningen "choklad" anses vara befogad.

59. Med anledning av den berättigade vilja att skydda konsumenterna som den italienska regeringen uttryckt skall hänsyn tas till säkerställandet av att konsumenten informeras tillräckligt tydligt om tillsatser av annat fett.

60. Följaktligen skall i detta förslag konstateras att förbudet mot användningen av varubeteckningen "choklad" inte är den minst begränsande åtgärden för att upplysa de italienska konsumenterna om att varan, förutom kakaosmör, även innehåller annat vegetabiliskt fett. Skyldigheten att använda en bestämd beteckning för varan är mindre ingripande för den fria rörligheten för varor. Den italienska bestämmelsen är således oproportionerlig och kan därmed inte motivera det konstaterade hindret för den fria rörligheten. Följaktligen skall kommissionens talan bifallas.

VI — Kostnader

61. Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part ersätta rättegångskostnaderna om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Republiken Italien skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Republiken Italien har tappat målet skall denna stat förpliktas att bära rättegångskostnaderna.

VII — Förslag till avgörande

62. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen skall fastställa följande:

1) Republiken Italien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 28 EG genom att meddela förbud mot att chokladvaror som innehåller annat vegetabiliskt fett än kakaosmör, vilka lagligen framställs i andra medlemsstater, som tillåter att sådana ingredienser saluförs i Italien under den beteckning under vilken de saluförs i ursprungsstaten.

2) Republiken Italien skall ersätta rättegångskostnaderna.