FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT L.A. GEELHOED

fremsat den 4. juli 2002 [1]

I — Indledning

1. De sager, der er genstand for dette forenede forslag til afgørelse, drejer sig i det væsentlige om, hvorvidt nationale regler, der forbyder at benytte angivelser vedrørende sundheden på levnedsmidler, medmindre der er opnået en forudgående tilladelse hertil, er forenelig med bestemmelserne i Rådets direktiv 79/112/EØF af 18. december 1978 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om mærkning af og præsentationsmåder for levnedsmidler bestemt til den endelige forbruger samt om reklame for sådanne levnedsmidler [2] og artikel 28 og 30 EF om de frie varebevægelser. Domstolen skal navnlig tage stilling til de bestemmelser i direktiv 79/112, der vedrører forbuddet mod sygdomsrelaterede angivelser og vildledning (artikel 2) og medlemsstaternes kompetence til at forbyde handel med levnedsmidler, der er i overensstemmelse med direktivet, ved at anvende ikke-harmoniserede nationale regler om mærkning (artikel 15).

2. I sag C-221/00 har Kommissionen i henhold til artikel 226 EF anlagt sag mod Republikken Østrig. Der var indkommet forskellige klager til Kommissionen om, at levnedsmidler, der var fremstillet lovligt i andre medlemsstater og var i fri omsætning dér, ikke kunne markedsføres i Østrig, fordi de indeholdt angivelser vedrørende sundheden, som myndighederne ikke havde givet tilladelse til. Der var navnlig tale om følgende angivelser: På laksoliekapslers etiket »bevidst ernæring hvad angår kolesterol«, på en brødetiket »medvirker til at give en sund tarmflora og sunde celler« og på en etiket for hørfrø »fibertilskud ved forstoppelse, der skyldes forkert ernæring«.

3. Efter at Kommissionen havde anlagt sag, forelagde nogle østrigske retsinstanser spørgsmål om de samme nationale reglers forenelighed med fællesskabsretten. I hovedsagerne er der bl.a. tale om følgende angivelser: »et godt navn for en sund nydelse« på en patéetiket (sag C-421/00), »til beskyttelse af cellemembranen mod frie

1 — Originalsprog: nederlandsk.

2 — EFT 1979 L 33, s. 1. Direktivet er blevet ændret i flere omgange. Den 20.3.200 udstedte Rådet og Europa-Parlamentet en kodificeret udgave (direktiv 2000/13/EF, EFT L 109, s. 29, herefter »direktiv 2000/12«).

radikaler«, »vigtig for mange enzymers virkning«, »vigtigt element for opbygningen af knogler og tænder« og »vigtig for væskebalancen (blærefunktionen)« på indlægssedlen til kapsler af græskarkerner (sag C-16/01).

4. Det østrigske forbud mod at benytte angivelser vedrørende sundheden, medmindre der er givet tilladelse hertil, gælder ikke blot for levnedsmidler, men også for kosmetikprodukter. Domstolen udtalte sig allerede herom i 1999 i Unilever-dommen [3].

II — Relevante retsforskrifter

A — *Fællesskabsbestemmelser*

5. I henhold til artikel 28 EF er kvantitative indførselsrestriktioner såvel som alle foranstaltninger med tilsvarende virkning forbudt mellem medlemsstaterne. I henhold til artikel 30 EF er bestemmelserne i artikel 28 ikke til hinder for sådanne forbud eller restriktioner vedrørende indførsel, udførsel eller transit, som er begrundet i hensynet til beskyttelse af menneskers liv og sundhed. Disse forbud eller restriktioner må dog hverken udgøre et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne.

6. Som det fremgår af betragtningerne til direktiv 79/112, tilsigter direktivet at fremme den frie udveksling af levnedsmidler ved at tilnærme medlemsstaternes bestemmelser om mærkning. Med henblik herpå opstiller direktivet en række generelle, horisontale fællesskabsregler, der gælder for alle levnedsmidler, som bringes i omsætning.

7. Artikel 2 i direktiv 79/112 (nu artikel 2 i direktiv 2000/13), der opstiller det princip, som alle ordninger vedrørende mærkning og reklame skal overholde, lyder således:

»1. Mærkningen og dennes nærmere udformning må ikke:

a) være af en sådan art, at den vildleder køberen, især:

i) med hensyn til levnedsmidlets beskaffenhed, og især dets art,

3 — Dom af 28.1.1999, sag C-77/97, Sml. I, s. 431. Jf. endvidere om regler vedrørende kosmetiske midler, dom af 24. oktober 2002, Linhart, som jeg fremsatte forslag til afgørelse i den 7.3.2002, sag C-99/01, Sml. I, s. 9375, 9377.

identitet, egenskaber, sammensætning, mængde, holdbarhed, oprindelsessted eller det sted, hvor levnedsmidlet kommer fra, fremstillings- eller frembringelsesmåde

ii) ved at tillægge det pågældende levnedsmiddel virkninger eller egenskaber, som det ikke har

iii) ved at give denne indtryk af, at det pågældende levnedsmiddel har særlige egenskaber, når alle lignende levnedsmidler har samme egenskaber

b) med forbehold af de fællesskabsbestemmelser, der gælder for naturligt mineralvand og for levnedsmidler bestemt til særlig ernæring, tillægge et levnedsmiddel egenskaber til forebyggelse, behandling og helbredelse af en menneskelig sygdom eller give indtryk af sådanne egenskaber.

2. Rådet fastlægger efter proceduren i traktatens [artikel 95] en ikke udtømmende liste over de i stk. 1 anførte anprisninger, hvis anvendelse under alle forhold bør forbydes eller begrænses [4].

3. Forbuddene eller restriktionerne i stk. 1 og 2 gælder ligeledes:

a) levnedsmidlers præsentationsmåde og især levnedsmidlernes eller emballagens form eller udseende, det materiale, der anvendes til emballage, den måde, hvorpå levnedsmidlerne er arrangeret, samt de forhold, hvorunder de udstilles

b) reklame.«

8. Artikel 15 i direktiv 79/112 (nu artikel 18 i direktiv 200/13) bestemmer følgende:

»1. Medlemsstaterne kan ikke ved anvendelse af ikke-harmoniserede nationale

4 — For en fuldstændigheds skyld skal jeg henvise til, at Kommissionen på grundlag af artikel 2, stk. 2, i direktiv 79/112 allerede i 1981 fremlagde et forslag til et rådsdirektiv om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om forbudte vildledende angivelser, EFT 1981 C 198, s. 4. Formålet med direktivforslaget var at opstille en ikke udtømmende liste over angivelser, der har de kendetegn, virkninger eller egenskaber, som angives i artikel 2, stk. 1, litra a), i direktiv 79/112. Forslaget blev imidlertid trukket tilbage i 1985.

bestemmelser, som opstiller regler for mærkning af og præsentationsmåde for bestemte levnedsmidler eller levnedsmidler i almindelighed, forbyde handel med levnedsmidler, som er i overensstemmelse med de regler, der er fastsat i dette direktiv.

2. Stk. 1 finder ikke anvendelse på ikkeharmoniserede nationale bestemmelser, der er begrundet i hensyn til:

— beskyttelse af den offentlige sundhed

— bekæmpelse af bedrageri, under forudsætning af at disse bestemmelser ikke vil kunne hæmme anvendelsen af de definitioner og regler, der er fastsat i dette direktiv

— beskyttelse af industriel og kommerciel ejendomsret samt angivelse af det sted, varen kommer fra, oprindelsesbetegnelse og bekæmpelse af illoyal konkurrence.«

9. I henhold til artikel 4 i Rådets direktiv 84/450/EØF af 10. september 1984 om vildledende og sammenlignende reklame (herefter »direktiv 84/450«)[5] »påser [medlemsstaterne], at der findes tilstrækkelige og effektive muligheder for kontrol med vildledende reklame af interesse for forbrugerne såvel som konkurrenterne og offentligheden i almindelighed«. Artikel 7 bestemmer, at direktiv 84/450 ikke er til hinder for, at medlemsstaterne opretholder eller vedtager bestemmelser for vildledende reklame med henblik på at sikre en mere vidtgående beskyttelse af førnævnte personer.

B — *Nationale bestemmelser*

10. Bundesgesetz über den Verkehr mit Lebensmitteln, Verzehrprodukten, Zusatzstoffen, kosmetischen Mitteln und Gebrauchsgegenständen (Lebensmittelgesetz 1975)[6] (forbundslov om markedsføring af levnedsmidler, konsumvarer, tilsætningsstoffer, kosmetiske midler og almindelige forbrugsartikler, herefter »LMG«) af 23. januar 1975 indeholder bl.a. bestemmelser om angivelser.

11. I henhold til § 9, stk. 1, i LMG er det ved markedsføring af levnedsmidler, konsumvarer eller tilsætningsstoffer forbudt

5 — EFT L 250, s. 17, som affattet ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/55/EF af 6.10.1997, EFT L 290, s. 18, hvorved direktivet blev udvidet til også at omfatte sammenlignende reklame.

6 — BGBl. 86.

»a) at henvise til forebyggelse, lindring eller helbredelse af sygdomme eller sygdomssymptomer, eller til fysiologiske eller farmakologiske virkninger, navnlig sådanne, der holder én ung, hæmmer alderstegnene, gør én slank eller holder én sund, eller at give indtryk af en sådan virkning

b) at henvise til sygehistorier, lægelige anbefalinger eller lægelige udtalelser

c) at anvende sundhedsrelaterede, figurative eller stiliserede illustrationer af menneskelige organer, afbildninger af sundhedspersonale eller personale på kuranstalter eller andre afbildninger, der henviser til sundhedssektoren«.

12. I henhold til § 9, stk. 3, i LMG skal vedkommende forbundsminister efter begæring ved afgørelse meddele tilladelse til at anvende sundhedsrelaterede angivelser for bestemte levnedsmidler eller konsumvarer, såfremt dette er foreneligt med hensynet til at beskytte forbrugerne mod vildledning.

13. I henhold til § 74, stk. 1, i LMG gør den, der — bl.a. — betegner levnedsmidler forkert eller markedsfører levnedsmidler, der er betegnet forkert, sig skyldig i en administrativ overtrædelse (»Verwaltungsübertretung«).

III — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

A — *Traktatbrudssøgsmålet (sag C-221/00)*

14. I traktatbrudssøgsmålet har Kommissionen nedlagt følgende påstand:

»1) Det fastslås, at Republikken Østrig har tilsidesat sine forpligtelser efter artikel 2, stk. 1, litra b), og artikel 15, stk. 1 og 2, i Rådets direktiv 79/122 samt artikel 28 EF (tidligere EF-traktatens artikel 30), i det omfang den fortolker og anvender § 9, stk. 1, i LMG således, at den indeholder et generelt og absolut forbud mod at benytte angivelser vedrørende sundheden på almindelige levnedsmidler, og i det omfang den gør benyttelsen af

sådanne angivelser betinget af en forudgående godkendelsesprocedure (§ 9, stk. 3, i LMG).

2) Republikken Østrig tilpligtes at betale sagens omkostninger.«

15. Republikken Østrig har nedlagt påstand om frifindelse og om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

16. Domstolens præsident har tilladt Kongeriget Danmark at intervenere til støtte for Republikken Østrigs påstande. Den 2. maj 2002 fandt en mundtlig forhandling sted.

B — *Anmodningerne om en præjudiciel afgørelse (sag C-421/00, C-426/00 og C-16/01)*

17. I hovedsagen i sag C-421/00 er der blevet rejst tiltale mod Renate Sterbenz for som ansvarlig person at have bragt levnedsmidlet »Tartex veget. Pastete Champignon« og »Tartex veget. Pastete Kräuter« [7] i handelen, selv om produkterne som følge af den sundhedsrelaterede angivelse, nemlig »ein guter Name für gesunden Genuss« (»et godt navn for en sund nydelse«), er blevet urigtigt betegnet, og det ved markedsføring af levnedsmidler, konsumvarer eller tilsætningsstoffer er forbudt at henvise til, at produkterne forebygger, lindrer eller helbreder sygdomme eller sygdomssymptomer, eller henvise til fysiologiske eller farmakologiske virkninger, eller at give indtryk af, at de har en sådan virkning. Sagsøgte har derved overtrådt § 9, stk. 1, litra a), i LMG, og er i henhold til § 74, stk. 1, i LMG bl.a. blevet idømt en bøde.

18. Renate Sterbenz har indgivet appel til Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärnten. Hun har påstået afgørelsen i den administrative straffesag udsat og især begrundet dette med en henvisning til, at Kommissionen i sag C-221/00 har anlagt sag mod Republikken Østrig, og at Domstolens afgørelse i denne sag har præjudiciel virkning for Unabhängiger Verwaltungssenats afgørelse. I henhold til Verwaltungsstrafgesetz (VStG) 1991 er anmodningen om en præjudiciel afgørelse åbenbart det eneste egnede middel til at udsætte fristen for at træffe afgørelse i den i § 51, stk. 7, VStG forudsatte betydning [8]. Unab-

7 — Der er tilsyneladende tale om henholdsvis vegetabilsk champignonpaté og en urtepaté, der kan smøres på brødet.

8 — § 51, stk. 7, i VStG lyder således: »Hvis der i en sag, hvor det kun er den idømte, der har en appelret, er gået 15 måneder siden en straffedom blev appelleret, sættes straffedommen i henhold til loven automatisk ud af kraft, og sagen skal henlægges. Den periode, i hvilken sagen verserer for forfatningsdomstolen eller for De Europæiske Fællesskabers Domstol, skal ikke medregnes i denne frist.«

hängiger Verwaltungssenat har derfor ved kendelse af 8. november 2000 forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 28 EF (tidligere EF-traktatens artikel 30), som ændret ved Amsterdamtraktaten, og artikel 2, stk. 1, litra b), samt artikel 15, stk. 1 og 2, i Rådets direktiv 79/112/EØF af 18. december 1978 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om mærkning af og præsentationsmåder for levnedsmidler bestemt til den endelige forbruger samt om reklame for sådanne levnedsmidler (EFT 1979 L 33, s. 1), i den nugældende affattelse fortolkes således, at de er til hinder for en national ordning, hvorefter etiketten og emballagen for levnedsmidler, konsumvarer og tilsætningsstoffer til almindeligt forbrug forsynes med angivelser vedrørende deres sundhedsmæssige værdi, medmindre der er givet særskilt godkendelse hertil [LMG's § 9, stk. 1, litra a), b) og c), samt stk. 3 i Lebensmittelgesetz 1979, BGBl. nr. 1975/86 med senere ændringer]?«

19. I sag i C-426/00 blev Paul Dieter Haug i hovedsagen af Magistrat der Stadt Wien fundet skyldig i og idømt bødestraf for overtrædelse af levnedsmiddellovgivningen. Ved forelæggelseskendelse af 15. november 2000 anmodede Unabhängiger Verwaltungssenat Wien, uden i øvrigt at beskrive de faktiske omstændigheder i hovedsagen, Domstolen om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

»1) Udgør LMG's § 9 en korrekt gennemførelse af artikel 2, stk. 1, litra b), i mærkningsdirektivet, Rådets direktiv 79/112/EØF af 18. december 1979?

2) Indeholder artikel 2, stk. 1, litra b), i mærkningsdirektivet, Rådets direktiv 79/112/EØF af 18. december 1978, en udtømmende ordning for ulovlig mærkning, eller er den en minimumsregel, som kan udvides ved udstedelse af nationale bestemmelser?

3) Skal artikel 2, stk. 1, litra b), i mærkningsdirektivet, Rådets direktiv 79/112/EØF af 18. december 1978, fortolkes således, at det kun er lovligt at begrænse mærkningen (således som det er tilfældet med LMG's § 9, stk. 1, hvad angår sundhedsmæssige angivelser) hvis et forbud synes uomgængeligt nødvendigt for at forhindre vildledning af forbrugerne?

4) Kan LMG's § 9, stk. 1, fortolkes i overensstemmelse med direktivet, og kan den heri fastsatte begrænsning af mærkningen anses for at være i over-

ensstemmelse med artikel 2, stk. 1, litra b), i mærkningsdirektivet, Rådets direktiv 79/112/EØF af 18. december 1978? Dette kan tænkes at være muligt, da der ikke krævet noget forsæt til vildledning for så vidt angår hele bestemmelsen i mærkningsdirektivets artikel 2, stk. 1, litra b), men dette er en anden betingelse for, at mærkningen er ulovlig.«

20. Endelig blev Paul Dieter Haug i hovedsagen i sag C-16/01 som repræsentant for Renatura Naturheilmittel GmbH ved Unabhängiger Verwaltungssenat Wien i en afgørelse af 12. oktober 1999 kendt skyldig i at have leveret produktet »Renatura Kürbiskernkapseln mit Vitamin E, Blase und Prostata« (kapsler af græskarkerner, Renatura med vitamin E, blære og prostata), som selskabet havde importeret fra selskabet Renatura Naturheilmittel GmbH i Tyskland, til DM-Zentrale i Enns og således have bragt produktet i omsætning. Denne konsumvare var i henhold til LMG urigtigt betegnet, da indlægssedlen indeholdt følgende angivelser vedrørende sundheden, der var i strid med LMG's § 9, stk. 1: »til beskyttelse af cellemembranen mod frie radikaler«, »vigtig for mange enzymers virkning«, »vigtigt element for opbygningen af knogler og tænder« og »vigtig for væskebalancen (blærefunktionen)«.

Disse informationer blev angivet i følgende sammenhæng: »Oliegræskarkerner fra Steiermark er ideelle til at forbedre den daglige kost i ernæringsfysiologisk henseende, da de indeholder: Megen linolsyre, der er vigtig for opbygningen af cellemembranen; tokoferol og karotinoider, der er vigtige til beskyttelse af cellemembranen mod frie radikaler; mikronæringsstofferne jern, kobber, mangan, zink og selen, der er vigtige for mange enzymers virkning; de mineralske stoffer calcium, magnesium og fosfat, der er vigtige for opbygningen af knogler og tænder; megen kalium, der er vigtig for væskebalancen (blærefunktionen). Kapsler af græskarkerner fra Renature indeholder ikke blot de værdifulde næringsstoffer fra oliegræskarkernerne fra Steiermarkmen, men er også beriget med vitamin E. Kapslerne kan derfor meget anbefales som dagligt kosttilskud.«

21. I sin hidtidige praksis har Verwaltungsgerichtshof fortolket LMG's § 9, stk. 1, således, at denne ikke skelner mellem henholdsvis sundheds- og sygdomsrelaterede angivelser, men opstiller et generelt forbud mod alle sundhedsrelaterede angivelser. Ved undersøgelsen af spørgsmålet, om der foreligger en angivelse vedrørende sundheden, har Verwaltungsgerichtshof taget udgangspunkt i forbrugernes opfattelse. I henhold til denne retspraksis er det afgørende, om en betegnelse ved en overfladisk betragtning kan give gennemsnitsforbrugerne det indtryk, at indtagelse af det beskrevne levnedsmiddel påvirker helbredet i gunstig retning (i det mindste idet det

gør det muligt at bibeholde en god sundhedstilstand)[9]. I sin hidtidige praksis har Verwaltungsgerichtshof desuden haft den holdning, at det generelle forbud mod angivelser vedrørende sundheden i LMG's § 9, stk. 1, ikke strider mod artikel 2, stk. 1, litra b), i direktiv 79/112[10].

22. De angivelser, som appellanten, Paul Dieter Haug, kritiseres for at have anvendt, faldt ligeledes under de forbudte angivelser vedrørende sundheden. Han tvivler på, at den eksisterende nationale ordning er gyldig og har for Verwaltungsgerichtshof gjort gældende, at de angivelser, som Unabhängiger Verwaltungssenat har kvalificeret som angivelser vedrørende sundheden, der er forbudt i henhold til LMG, ikke er forbudt i henhold til artikel 2, stk. 1, litra b), i direktiv 79/112. Ifølge appellanten er der ikke tale om ulovlige sygdomsrelaterede angivelser, men derimod om tilladte angivelser vedrørende sundheden, der ikke er vildledende, og som derfor heller ikke kan underkastes godkendelsesproceduren i henhold til LMG's § 9, stk. 3.

23. Ved kendelse af 18. december 2000 har Verwaltungsgerichtshof derfor forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål i henhold til artikel 234 EF:

»1) Er artikel 2, stk. 1, litra b), i Rådets direktiv 79/112/EØF [...], hvorefter mærkningen og dennes nærmere udformning med forbehold af de fællesskabsbestemmelser, der gælder for naturligt mineralvand og for levnedsmidler bestemt til særlig ernæring, ikke må tillægge et levnedsmiddel egenskaber til forebyggelse, behandling og helbredelse af en menneskelig sygdom eller give indtryk af sådanne egenskaber, til hinder for en national regel, i henhold til hvilken det er forbudt ved markedsføringen af levnedsmidler

a) at henvise til fysiologiske eller farmakologiske — herunder ungdomsbevarende, aldershæmmende, slankende eller sundhedsbevarende — virkninger eller give indtryk af en sådan virkning

b) at henvise til sygehistorier, lægelige anbefalinger eller sagkyndige udtalelser

9 — Den forelæggende ret har nævnt følgende eksempler på betegnelser, der er blevet kvalificeret som angivelser vedrørende sundheden: »det sunde alternativ«; »kun ca. 105 kcal/100 g — jeg får dig i god form og feder ikke«; »Linusit Gold virker som fibertilskud ved forstoppelse, der skyldes forkert ernæring«, og »styrker blærefunktionen«.

10 — Det er bemærkelsesværdigt, at den forelæggende ret har henvist til, at den ikke er enig i den østrigske regerings standpunkt i sag C-221/00, og hvorefter LMG's § 9, stk. 1, rækker videre end artikel 2, stk. 1, litra b), i direktiv 79/112.

c) at anvende sundhedsrelaterede, billedmæssige eller forenklede gengivelser af menneskelige organer, billeder af personale i sundhedssektoren eller ved kuranstalter eller andre afbildninger, der henviser til aktiviteter inden for sundhedssektoren?

2) Er mærkningsdirektivet eller artikel 28 EF og 30 EF til hinder for en national retsregel, hvorefter anvendelsen af sundhedsrelaterede angivelser, således som udtrykket er anvendt i spørgsmål 1, ved markedsføringen af levnedsmidler kun er tilladt efter vedkommende forbundsministers forudgående tilladelse, hvorved det er en forudsætning for tilladelsen, at de sundhedsrelaterede angivelser er forenelige med beskyttelsen af forbrugeren mod vildledning?«

24. Domstolens præsident har besluttet af forene sagerne C-421/00, C-426/00 og C-16/00 [11]. Der er blevet indgivet skriftlige indlæg fra Renate Sterbenz (i sag C-421/00), den østrigske regering og Kommissionen. Der har ikke fundet nogen mundtlig forhandling sted i de præjudicielle søgsmål.

11 — Det bemærkes, at de øvrige præjudicielle søgsmål, hvor der er blevet stillet lignende spørgsmål fra østrigske retsinstanser, er blevet udsat (sagerne C-66/01, C-74/01, C-339/01, C-343/01 og C-357/01).

IV — Anbringender og parternes vigtigste argumenter

A — *Traktatbrudssøgsmålet (sag C-221/00)*

25. I sin stævning sondrer Kommissionen mellem forbuddet mod at anvende angivelser vedrørende sundheden på levnedsmidler (LMG's § 9, stk. 1) og kravet om en forudgående tilladelse til at anvende angivelser vedrørende sundheden på levnedsmidler (LMG's § 9, stk. 3).

26. Efter Kommissionens opfattelse er forbuddet mod angivelser vedrørende sundheden på levnedsmidler ikke foreneligt med artikel 2, stk. 1, litra b), og artikel 15, stk. 1 og 2, i direktiv 79/112. Artikel 2, stk. 1, litra b), giver kun medlemsstaterne mulighed for at forbyde sygdomsrelaterede angivelser. Et forbud mod angivelser vedrørende sundheden går videre end denne bestemmelse og skal derfor bedømmes efter artikel 15, stk. 1 og 2, i direktiv 79/112. De hensyn, der kan begrunde anvendelsen af ikke-harmoniserede nationale bestemmelser, som forbyder handel med levnedsmidler, der er i overensstemmelse med direktivet, er opregnet udtømmende i artikel 15, stk. 2 [12]. Forbrugerbeskyttelseshensyn, som den østrigske regering har påberåbt sig,

12 — Domstolens dom af 12.12.1990, sag C-241/89, SARPP, Sml. I, s. 4695, præmis 15.

begrunder ikke et generelt forbud mod angivelser vedrørende sundheden, da korrekte angivelser, der ikke vildleder gennemsnitsforbrugerne, også falder ind under dette forbud [13]. En medlemsstats lovgivning må ikke have til formål at fastlåse givne forbrugsvaner med henblik på at fastholde en fordel, som de nationale virksomheder, der opfylder behovet, har opnået, når der findes andre måder at beskytte forbrugerne mod vildledning på [14]. Domstolens praksis bekræfter, at det er ulovligt at udforme nationale regler om beskyttelse af den offentlige sundhed eller forbrugerne udelukkende ud fra de omstændigheder, der dominerer i den pågældende medlemsstat. At artikel 15, stk. 2, i direktiv 79/122 ikke begrunder et generelt forbud som det foreliggende, bekræftes også af Unileverdommen [15], der vedrørte de samme østrigske regler hvad angår kosmetiske midler.

27. Kommissionen har bedømt betingelsen om en forudgående tilladelse i lyset af traktatens bestemmelser om de frie varebevægelser (artikel 28 EF og 30 EF). Kravet om, at der skal indhentes en tilladelse i henhold til LMG's § 9, stk. 3, udgør, også selv om der — som den østrigske regering har fremført — kan opnås tilladelse til korrekte angivelser, der ikke er vildledende, en foranstaltning med tilsvarende virkning som omhandlet i artikel 28 EF. I henhold til Domstolens faste praksis må hindringer for samhandelen inden for Fællesskabet, der beror på forskelle i de nationale lovgivninger, accepteres i det omfang, disse bestemmelser er nødvendige af hensyn til den offentlige interesse, eksempelvis forbrugerbeskyttelse, såfremt de nationale bestemmelser står i et rimeligt forhold til det forfulgte mål, og dette ikke kan nås gennem foranstaltninger, der hindrer handelen i mindre omfang [16]. Da Kommissionen er af den opfattelse, at det generelle forbud mod angivelser vedrørende sundheden ikke er begrundet set ud fra hensynet til forbrugerbeskyttelse, gælder det samme for det dermed sammenhængende krav om en forhåndsgodkendelse. Desuden kan beskyttelsen af forbrugerne sikres ved foranstaltninger, som hindrer de frie varebevægelser i mindre grad. Det er således, sådan som Domstolen allerede anførte i Unilever-dommen [17], muligt at indføre kontrolforanstaltninger med det formål at finde de produkter på markedet, som indeholder angivelser, der kan vildlede forbrugerne. Den østrigske regering har efter Kommissionens opfattelse ikke redegjort for, hvorfor den forudgående kontrolprocedure er det mindst indgribende og mest velegnede middel til at beskytte forbrugerne mod vildledning. I øvrigt er den retspraksis, hvorefter markedsføringen af levnedsmidler kan gøres afhængig af en forudgående tilladelse, ikke relevant i det foreliggende tilfælde [18].

13 — Jf. i samme retning Domstolens dom af 9.2.1999, sag C-383/97, Van der Laan, Sml. I, s. 731, præmis 37 ff.

14 — Kommissionen har i denne forbindelse henvist til Domstolens dom af 12.3.1987, sag 178/84, Kommissionen mod Tyskland, »Reinheitsgebot«, Sml. s. 1227, præmis 32.

15 — Nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 33 og 34.

16 — Dom af 20.2.1979, sag 120/78, Rewe, »Cassis de Dijon«, Sml. s. 649.

17 — Nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 34 og 35.

18 — Domstolens dom af 6.5.1986, sag 304/86, Muller m.fl., Sml. s. 1511, og »Reinheitsgebot«-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 14.

28. Den østrigske regering har erkendt, at forbuddet mod angivelser vedrørende sundheden går videre end artikel 2, stk. 1, litra b), i direktiv 79/112, men dette er ifølge regeringen foreneligt med direktivets artikel 15, stk. 2, hvilket er begrundet i forhold, der har sammenhæng med beskyttelse af den offentlige sundhed og forbrugerne. Alle, der anmoder herom, har krav på at opnå tilladelse til at benytte angivelser vedrørende sundheden, såfremt disse er korrekte og egnede til at sikre beskyttelsen af forbrugerne mod vildledning. Et sådant spørgsmål kan ikke overlades til en markedsdeltagers subjektive vurdering, men kræver en objektiv undersøgelse. Vildledende angivelser, som tillægger et produkt egenskaber, det ikke har (f.eks. »styrker Deres helbred«) kan have sundhedsskadelige virkninger for syge, navnlig når de har undladt at bekæmpe sygdomme og symptomerne heraf på effektiv vis, fordi de har handlet i tillid til produktets »virkninger«. De domme, Kommissionen har påberåbt sig, er ikke overbevisende, og de eksempler på sundhedsrelaterede angivelser, der nævnes i stævningen[19], er ifølge regeringen irrelevante. De nævnte angivelser er enten allerede blevet tilladt, eller også er der tale om sygdomsrelaterede angivelser, der henhører under artikel 2, stk. 1, litra b), direktiv 79/112 eller om vildledende angivelser, der således under alle omstændigheder er forbudt.

29. Hvad angår kravet om forudgående tilladelse i henhold til LMG's § 9, stk. 3, har den østrigske regering desuden anført følgende argumenter. Direktiv 79/112 indeholder ikke nogen udtømmende regulering. Artikel 2 forbyder vildledende og sygdomsrelaterede angivelser, men er tavs med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt angivelser eller reklame vedrørende sundheden, som ikke er vildledende, er lovlige. I det foreliggende tilfælde skal man derfor — i modsætning til Kommissionens opfattelse — også henholde sig til direktiv 84/450, som ændret ved direktiv 97/55. Artikel 2 i direktiv 84/450, der også skal anvendes på levnedsmidler, indeholder en vid fortolkning af begrebet »vildledende reklame«. Dette direktiv finder derfor også anvendelse på reklame for et produkt, som er vildledende på grund af den tekst, der er trykt på emballagen. Ifølge den østrigske regering fremgår det af betragtningerne til direktiv 84/450 og medlemsstaternes kompetence i henhold til artikel 7, hvorefter disse kan vedtage bestemmelser med henblik på at sikre en mere vidtgående beskyttelse af forbrugerne, at det ikke er i strid med fællesskabsretten at kræve en forudgående tilladelse ved levnedsmidler, som er forsynet med angivelser vedrørende sundheden. LMG's § 9, stk. 3, har ikke til formål at beskytte forbrugerne mod korrekte angivelser, der ikke kan vildlede dem, men derimod at beskytte dem imod angivelser, der er forkerte og dermed kan vildlede og eventuelt tilskynde dem til at handle eller forholde sig passiv på en måde, der skader deres helbred. Ifølge den østrigske regering er en ordning med efterfølgende kontrol af levnedsmidler, som allerede findes på markedet, ikke tilstrækkelig til at sikre forbrugerne den nødvendige beskyttelse, hvilket også bekræftes af dårlige erfaringer, man har haft i USA. I forbindelse hermed har regeringen henvist til de retlige omstændigheder i Unileverdommen, der vedrørte kosmetiske midler, og som var anderledes end omstændighe-

19 — Jf. ovenfor, punkt 2.

derne i den foreliggende sag, da levnedsmidlerne er bestemt til forbrug, hvilket begrunder en stærkere beskyttelse[20].

30. Den danske regering har i sit biinterventionsindlæg bl.a. anført, at artikel 2, stk. 1, litra b), i direktiv 79/112 vedrører alle sundhedsrelaterede angivelser i forbindelse med mærkning af levnedsmidler. LMG's § 9, stk. 1, er i overensstemmelse med denne direktivbestemmelse, og det er derfor ikke nødvendigt at foretage en undersøgelse i henhold til artikel 15, stk. 2, i direktiv 79/112.

B — *De præjudicielle søgsmål (sag C-421/00, C-426/00 og C-16/01)*

31. Den østrigske regering har i sit skriftlige indlæg i det væsentlige gentaget de argumenter, der blev fremsat i sag C-221/00. Kommissionen har også holdt fast i sit standpunkt fra sag C-221/00. Den har desuden indgivet et særligt indlæg i hver enkelt præjudiciel sag, som jeg skal bedømme under ét sammen med indlægget fra Renate Sterbenz i sag C-421/00.

20 — Nævnt ovenfor i fodnote 3.

V — Retlig bedømmelse

A — *Indledende bemærkninger*

32. Efterspørgslen efter såkaldte »helseprodukter« er i de sidste årtier steget løbende i medlemsstaterne. Dette har medført, at der er kommet mange forskellige nye produkter på markedet, som tilskrives specielle sundhedsfremmende egenskaber. Samtidig har man i stigende omfang benyttet angivelser om sundheden ved mærkning af og reklame for levnedsmidler. De pågældende angivelser eller påstande optræder i forskellige variationer. De kan angå bibeholdelse af et godt helbred (»styrker det naturlige immunforsvar«), advare mod farlige næringsbestanddele (»mættede fedtstoffer øger indholdet af kolesterol i blodet«), anføre, hvad en bestemt ingrediens er god for (»indeholder megen vitamin C«), vedrøre produktets sammensætning (»over 50% linolsyre«) eller blot i almindelighed henvise til helbredet (»det, der er lækkert, kan også være sundt«)[21].

33. I henhold til den østrigske regel i LMG's § 9, stk. 1, og de nationale retsinstansers vide fortolkning heraf, er alle angivelser vedrørende sundheden på lev-

21 — Eksemplerne er hentet fra J. Kabel, *Uw bakker, uw doktor! Gezondheidsclaims bij levensmiddelen*, Amsterdam Universitet, 1996, s. 30 og 31.

nedsmidler forbudt, selv hvis de som sådan er korrekte. I henhold til Verwaltungsgerichtshofs praksis er det afgørende for, om et forhold skal anses for en »angivelse vedrørende sundheden«, om en gennemsnitsforbruger ved en overfladisk undersøgelse får det indtryk, at indtagelse af det pågældende produkt påvirker helbredet i gunstig retning. Forbuddet mod sådanne angivelser er imidlertid ikke absolut. I henhold til LMG's § 9, stk. 3, kan en virksomhed anmode om at få en forhåndstilladelse til at benytte angivelser vedrørende sundheden på levnedsmidler. Den kompetente minister er forpligtet til at udstede en sådan tilladelse, hvis angivelserne er korrekte og ikke vildleder forbrugerne.

34. I de foreliggende sager drejer sig ikke om disse nationale retsreglers rækkevidde som sådan. Det, der er omtvistet, er, hvorvidt fællesskabsretten tillader et nationalt forbud mod angivelser vedrørende sundheden, med forbehold af muligheden for at opnå en forudgående tilladelse. Der er egentlig især tale om, i hvilket omfang angivelser vedrørende sundheden kan vildlede forbrugerne og bringe sundheden i fare, og om det pågældende nationale system overholder proportionalitetsprincippet. Inden der tages stilling til dette spørgsmål, skal det undersøges, hvorledes mærkningen med »angivelser vedrørende sundheden« er indordnet i direktiv 79/112's system. Der er tale om en teknisk-juridisk undersøgelse. Denne medfører dog visse grundlæggende spørgsmål, der har betydning for den retlige udvikling inden for det område, der vedrører angivelser om levnedsmidler og mærkningen heraf.

35. I det følgende skal jeg indledningsvis omtale Kommissionens påstand i sag C-221/00. Bedømmelsen af denne sag giver holdepunkter for besvarelsen af de spørgsmål, som de østrigske retsinstanser har stillet. I det omfang, det er hensigtsmæssigt, behandles påstandene i de præjudicielle søgsmål allerede i forbindelse med omtalen af traktatbrudssøgsmålet.

B — *Genstanden for søgsmålet og de relevante retlige bestemmelser i sag C-221/00*

36. Det skal indledningsvis bemærkes, at jeg ikke mener, at Kommissionens sondring mellem det generelle forbud mod angivelser vedrørende sundheden, der bedømmes på grundlag af artikel 2, stk. 1, litra b), og

artikel 15, stk. 1 og 2, i direktiv 79/112[22], og kravet om en forudgående tilladelse, der bedømmes på grundlag af artikel 28 EF og 30 EF, er holdbar. Denne separate bedømmelse af henholdsvis LMG's § 9, stk. 1, og LMG's § 9, stk. 3, er funktionelt betragtet ulogisk. Desuden strider den mod ordningen i direktiv 79/112.

37. For det første er der en åbenbar og uløselig sammenhæng mellem det generelle forbud i LMG's § 9, stk. 1, og godkendelseskravet i LMG's § 9, stk. 3. Den østrigske regering har med rette henvist til, at reglen om tilladelse i LMG's § 9, stk. 3, forudsætter det generelle forbud i LMG's § 9, stk. 1. Uden et sådant forbud kunne reglen om tilladelse slet ikke fungere. Begge bestemmelser skal ud fra den måde, de gensidigt påvirker hinanden på, gøre det muligt at foretage en tilstrækkelig kontrol af angivelser vedrørende sundheden.

38. For det andet hindrer ordningen i direktiv 79/112, at de to nationale bestemmelser betragtes hver for sig. Dette følger af den centrale stilling, som artikel 15 har i direktivets ordning. Artikel 15, stk. 1, indeholder en klausul om adgang til markedet: Medlemsstaterne kan ikke ved anvendelse af »ikke-harmoniserede nationale bestemmelser« vedrørende levnedsmidler forbyde handel med levnedsmidler, som er i overensstemmelse med de regler, der er fastsat i dette direktiv. Hvis der er foretaget en harmonisering af en national bestemmelse, skal denne bedømmes ud fra den tilsvarende bestemmelse i direktivet[23]. Hvis en national bestemmelse ikke er blevet harmoniseret, men henhører under direktiv 79/112's anvendelsesområde, kan den udelukkende begrundes på grundlag af artikel 15, stk. 2. Herefter finder artikel 15, stk. 1, ikke anvendelse på »ikke-harmoniserede nationale bestemmelser«, der er begrundet i hensyn til f.eks. beskyttelse af den offentlige sundhed, bekæmpelse af bedrageri og bekæmpelse af illoyal konkurrence. I dommen i sagen SARPP fastslog Domstolen, at afgrænsningen af den kompetence, der er overladt medlemsstaterne til at opretholde eller vedtage nationale forskrifter som supplement til direktivet, sker »i selve direktivet, idet de hensyn, der kan begrunde anvendelsen af ikke-harmoniserede nationale bestemmelser [...] udtømmende er opregnet i artikel 15, stk. 2« [24].

39. Direktivet omfatter således harmoniserede og ikke-harmoniserede nationale

22 — Under forhandlingen har den østrigske regerings repræsentant henvist til, at Kommissionens stævning er dateret den 31.5.2000, hvorimod direktiv 2000/13 allerede trådte i kraft den 26.5.2000. Indholdsmæssigt svarer de omtvistede bestemmelser i direktiv 79/112 til reglerne i direktiv 2000/13, og gennemførelsesforpligtelserne er derfor ligeledes de samme. Kommissionens fejl har derfor efter min opfattelse ikke nogen betydning for spørgsmålet, om den sag, Kommissionen har anlagt, kan antages til realitetsbehandling.

23 — Jf. i denne retning f.eks. Domstolens dom af 5.4.2001, sag C-123/00, Bellamy og English Shop Wholesale, Sml. I, s. 2795, og af 4.4.2000, sag C-465/98, Darbo, Sml. I, s. 2297.

24 — Nævnt ovenfor i fodnote 12, præmis 15. Spørgsmålet om forskellen mellem »harmoniserede« og »ikke-harmoniserede« bestemmelser behandles også i dom af 13.3.2003, sag C-229/01, Müller, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser.

bestemmelser og knytter forskellige retsvirkninger hertil. Der findes imidlertid også en tredje mulighed. Hvis en national bestemmelse ikke er harmoniseret og desuden falder uden for direktivets anvendelsesområde, skal den i givet fald bedømmes i henhold til de almindelige traktatbestemmelser. Direktiv 79/112 skelner således, som Domstolen fastslog i dommen i sagen SARPP, mellem bestemmelserne om mærkning og reglerne om reklame. Hvad angår mærkning er grænserne for medlemsstaternes kompetence fastsat i selve direktivet. Dette gælder også for nationale bestemmelser, der opstiller betingelser, der ikke som sådan er dækket af direktivet. De nationale bestemmelser, der supplerer direktivets bestemmelser om reklame, skal derimod bedømmes ud fra traktatens bestemmelser om de frie varebevægelser, specielt artikel 28 EF og 30 EF[25].

40. Spørgsmålet om reklame er således delvis harmoniseret[26], hvorimod spørgsmålet om mærkning af levnedsmidler er totalharmoniseret, også selv om ordningen i direktiv 79/112 forudsætter, at ikke alle nationale bestemmelser om mærkning er omfattet helt af direktivet. Direktivet opstiller således ikke særlige bestemmelser om angivelser vedrørende sundheden og spørgsmålet om tilladelser. Ifølge direktivet har medlemsstaterne hvad angår mærkning desuden ret til at iværksætte visse foranstaltninger, der fraviger direktivet. Ikke desto mindre skal nationale regler om mærkning, der vedrører områder, som er harmoniseret i direktivet, bedømmes i henhold til direktivet — dvs. efter artikel 15, stk. 2 — og ikke set ud fra artikel 28 EF og 30 EF[27]. Hvad angår bestemmelser om mærkning indeholder direktivet en udtømmende ordning[28].

41. I den foreliggende sag er det efter min mening derfor med urette, at Kommissionen i sit svarskrift påstår, at en generel forudgående godkendelsesprocedure ikke henhører under direktivet. Det er ganske vist rigtigt, at direktiv 79/112 ikke omhandler nogen specifik forudgående godkendelsesprocedure for mærkning,

25 — Nævnt ovenfor i fodnote 12, præmis 15. Denne afgrænsning har betydning. De generelle hensyn, der kan påberåbes som begrundelse for at tilsidesætte forbuddet i artikel 15, stk. 1, er opregnet udtømmende i artikel 15, stk. 2. Omvendt gik Domstolen i dommen i sagen Cassis de Dijon (citeret ovenfor i fodnote 16) ud fra, at de generelle hensyn, der kan begrunde importrestriktioner, ikke er opregnet udrømmende. Det skal bemærkes, at Rådet vedtog direktiv 79/112 den 18.12.1978, og at dommen i sagen Cassis de Dijon blev afsagt godt to måneder senere.

26 — Et andet eksempel på en delvis harmonisering findes i dom af 12.10.2000, sag C-3/99, Ruwet, Sml. I, s. 8749, præmis 40 ff., hvor Domstolen undersøgte de nationale bestemmelser, der ikke (længere) var harmoniseret, på grundlag af artikel 28 EF.

27 — Hvis en medlemsstat således f.eks. iværksætter en foranstaltning om miljømærkning af levnedsmidler, skal denne bedømmes ud fra traktatens regler og eventuelle bestemmelser i den afledte fællesskabsret, da miljøbeskyttelse ikke er omfattet af direktiv 79/112.

28 — Jf. f.eks. tre nye domme af 25.4.2002 om Rådets direktiv 85/374 af 25.7.1985 om tilnærmelse af medlemsstaternes administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser om produktansvar, EFT L 210, s. 29. Hvad angår spørgsmålet om rækkevidden af den harmonisering, der er gennemført ved direktivet, henviste Domstolen i disse domme til, at direktivet »*inden for sit anvendelsesområde* har til formål at gennemføre en totalharmonisering af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser«, dom af 25.4.2001, sag C-154/00, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 3879, præmis 20, sag C-52/00, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 3827, præmis 24, og C-183/00, González Sánchez, Sml. I, s. 3901, præmis 32, min fremhævelse.

men jeg mener, at kravet i LMG's § 9, stk. 3, om godkendelse bør anses for en »ikke-harmoniseret« national bestemmelse, der alligevel henhører under direktivets anvendelsesområdet. Efter min opfattelse skal forbuddet og den dertil knyttede forudgående godkendelsesprocedure i henhold til LMG's § 9 derfor bedømmes samlet i lyset af artikel 15 i direktiv 79/112.

42. Til støtte for denne opfattelse anfører jeg endnu et par argumenter. Hvad angår spørgsmålet, om en national ordning henhører under et direktivs anvendelsesområde, skal det undersøges, om der er overensstemmelse mellem de fællesskabsretlige og de nationale regler set ud fra deres ordlyd, formål og sammenhæng. Bortset fra de frie varebevægelser er formålet med direktiv 79/112 — etableringen af en almindelig ramme for reguleringen af levnedsmiddelmærkning med henblik på at tilnærme konkurrencebetingelserne under hensyntagen til beskyttelsen af sundheden og forbrugernes økonomiske interesser — også baggrunden for de pågældende østrigske regler.

43. Det er desuden særlig nærliggende, at en godkendelsesprocedure henhører under forbuddet i artikel 15, stk. 1, i direktiv 79/112. Denne regel forbyder jo hindringer for handelen med levnedsmidler, som er i overensstemmelse med de regler, der er fastsat i dette direktiv, og dermed også bestemmelsen i artikel 15, stk. 2. Med andre ord må en medlemsstat, når der er tale om angivelser vedrørende sundheden, der ikke har noget med forebyggelse eller helbredelse af sygdomme at gøre, som ikke er vildledende, og som heller ikke på anden vis strider mod mærkningsreglerne i direktiv 79/112, ikke forbyde handel med levnedsmidler af grunde, der hænger sammen med angivelserne på mærkningen, medmindre dette kan begrundes i henhold til artikel 15, stk. 2. Hvad angår anvendelsesområdet for direktiv 79/112 er det efter min opfattelse ikke afgørende, om en medlemsstat f.eks. beslutter at anvende et lovbestemt forbud mod angivelser vedrørende sundheden, i henhold til hvilket visse former for angivelser er undtaget forbuddet, eller beslutter at anvende et generelt lovbestemt forbud, der giver mulighed for at opnå en individuel fritagelse på grundlag af en godkendelse.

44. Det er muligt, at Kommissionen har valgt at argumentere på grundlag af både direktiv 79/112 og artikel 28 EF og 30 EF, idet Domstolens hidtidige praksis ikke er helt konsekvent. Dommen i sagen SARPP [29] tyder ganske vist på, at godkendelseskravet skal bedømmes på grundlag af artikel 15, stk. 2, i direktiv 79/112, men det skal indrømmes, at retspraksis vedrørende forholdet mellem artikel 15 i direktiv 79/112, direktivets øvrige bestemmelser og

29 — Nævnt ovenfor i fodnote 12.

artikel 28 EF og 30 EF ikke er præget af nogen synderlig grad af overensstemmelse. I en række domme bedømmes påståede tilsidesættelser af enkelte direktivbestemmelser udelukkende i lyset af direktivets egne kriterier, uden at der tages hensyn til traktatens bestemmelser om de frie varebevægelser. I andre domme baserer Domstolen sig både på direktivet og artikel 28 EF og 30 EF[30]. Det fremgår imidlertid ikke klart, hvilke kriterier der ligger til grund for denne sondring[31].

45. I tilfælde af, at der for et bestemt områdes vedkommende er skabt en totalharmonisering på fællesskabsplan, skal de nationale bestemmelser, som henhører under det pågældende direktiv, efter min opfattelse bedømmes på grundlag af den afledte fællesskabsret og ikke ud fra traktaten[32]. Der er kun mulighed for at foretage en undersøgelse på grundlag af traktatbestemmelserne, hvis en bestemt national regel utvivlsomt falder uden for direktivets anvendelsesområde. Dette er efter min

30 — Et par eksempler. I dom af 14.7.1988, sag 298/87, Smanor, Sml. s. 4489, bedømte Domstolen nationale regler om varebetegnelsen for dybfrossen yoghurt både på grundlag af artikel 28 EF og direktiv 79/112, især direktivets specifikke bestemmelser om varebetegnelser i artikel 5, stk. 1, men også artikel 15. I et traktatbrudssøgsmål mod Tyskland tog Domstolen stilling til nationale regler, der krævede, at levnedsmidler, som indeholdt en ingrediens, der ikke var i overensstemmelse med de tyske fremstillingsforskrifter, skulle være forsynet med en varebetegnelse, der var suppleret med en oplysning om, at den pågældende ingrediens var anvendt i produktet, selv om denne i forvejen fremgik af varedeklarationen. I sine påstande støttede Kommissionen sig både til artikel 5 i direktiv 79/112 og til artikel 28 EF. Domstolen fastslog følgende: »Det er tilstrækkeligt at bemærke, at kravet i direktivets artikel 5, stk. 1, om, at de oplysninger, hvormed varebetegnelsen suppleres, skal være nødvendige af hensyn til forbrugernes information, tillige følger af traktatens artikel [28], *hvorfor dette ikke er noget selvstændigt anbringende*« (dom af 26.10.1995, sag C-51/94, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 3599, præmis 40). I Bellamy og English Shop Wholsale-dommen ønskede en belgisk ret oplyst, om artikel 28 EF er til hinder for en nationale bestemmelse, der forbyder at give indtryk af, at en mærkevare har særlige egenskaber, når alle lignende levnedsmidler har de samme egenskaber, og om en sådan bestemmelse i givet fald kan anses for begrundet i henhold til artikel 30 EF. Domstolen fastslog, at en sådan national bestemmelse, der korrekt gennemfører artikel 2, stk. 1, litra a), nr. iii), i direktiv 79/112, ikke udgør en hindring for den frie bevægelighed i strid med artikel 28 EF (nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 21). Det er bemærkelsesværdigt, at Domstolen indirekte træffer afgørelse vedrørende Fællesskabets traktatbestemmelser, selv om der rent faktisk er tale om gennemførelse af en direktivbestemmelse. I Darbo-dommen (citeret ovenfor i fodnote 23) blev Domstolen spurgt, om artikel 2, stk. 1, litra a), nr. i), i direktiv 79/112 er til hinder for at bruge angivelsen »naturrein« til at betegne en jordbærmarmelade, som indeholder et bestemt geleringsmiddel samt spor eller rester af bly, cadmium og pesticider i visse mængder. Domstolen foretog kun en bedømmelse inden for rammerne af direktivet.

31 — Dette fremgår tydeligt af retspraksis vedrørende de sproglige krav, som en medlemsstat kan stille til mærkningen af levnedsmidler. I Piageme I-dommen anerkendte Domstolen, at artikel 28 EF og den daværende sprogregel i artikel 14 i direktiv 79/112 var til hinder for, at der i henhold til nationale regler udelukkende kunne anvendes et bestemt sprog ved mærkning af levnedsmidler, uden at der blev givet mulighed for at anvende et andet sprog, der let forstås af køberne, eller for at køberne sikres de nødvendige oplysninger på anden måde (dom af 18.6.1991, sag C-369/89, Sml. I. s. 2971). I Piageme II-dommen om den samme sprogregel traf Domstolen derimod sin afgørelse alene på grundlag af artikel 14 (dom af 12.10.1995, sag C-85/94, Sml. I, s. 2955). I Goerres-dommen, der ligner, henvises der heller ikke til artikel 28 EF, muligvis fordi den forelæggende ret ikke havde spurgt herom (dom af 14.7.1998, sag C-385/96, Sml. I. s. 4431). I den nyere Geffroy-dom undersøgte Domstolen derimod en national ordning, hvorefter mærkningen ikke måtte vildlede køber om levnedsmidlernes egenskaber og skulle foretages på et bestemt sprog, både ud fra direktivet og artikel 28 EF. Denne dobbelte undersøgelse skete udelukkende på grundlag af en henvisning til de tre nævnte domme, Piageme I og II samt Goerres (dom af 12.9.2000, sag C-366/98, Sml. I, s. 6579, præmis 24-28).

32 — Jf. den nyere dom fra Domstolen af 13.12.2001, sag C-324/99, DaimlerChrysler AG, Sml. I, s. 9897, præmis 32. Jf. vedrørende den totalharmoniserede ordning i direktiv 76/768/EØF om kosmetiske midler også mit forslag til afgørelse i Linhart-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 3, punkt 27 og 28.

opfattelse ikke tilfældet i den foreliggende sag.

46. Dette ændrer i øvrigt ikke noget ved, at bestemmelserne i direktiv 79/112, ligesom al anden afledt ret, skal fortolkes i lyset af traktatens bestemmelser om de frie varebevægelser [33]. Dette gælder så meget mere i det foreliggende tilfælde, hvor artikel 15, stk. 2, i direktiv 79/112 har fælles træk med begrundelserne for at foretage restriktioner i henhold til artikel 30 EF (beskyttelse af den offentlige sundhed) og med dommen i sagen Cassis de Dijon (beskyttelse af forbrugerne og loyal handel) [34]. En følge af denne sammenhæng er, at proportionalitetsprincippet også gælder ved undersøgelsen af nationale retsregler på grundlag af artikel 15 i direktiv 79/112 [35]. Denne synsvinkel påvirker ikke den foreliggende sags genstand. Kommissionen har nedlagt påstand om, at det fastslås, at de nationale bestemmelser i hvert fald strider mod direktivets artikel 15, stk. 1 og 2. I det omfang påstanden også tager sigte på, at det fastslås, at artikel 28 EF og 30 EF er blevet tilsidesat, har dette ikke længere nogen selvstændig betydning.

47. Endelig skal jeg omtale den østrigske regerings anbringende om, at bedømmelsen af godkendelseskravet i LMG's § 9, stk. 3, ikke blot skal ske ud fra direktiv 79/112, men også på grundlag af direktiv 84/450 (som ændret).

48. Selv hvis man antager, at direktiv 84/450 omfatter mærkning af levnedsmidler, kan man ikke med rette påberåbe sig det i den foreliggende sag. Hvad angår vildledning af forbrugerne i forbindelse med mærkning af levnedsmidler indeholder direktiv 79/112 særregler i artikel 2 og 15. I forhold til en generel ordning som den, der er opstillet i direktiv 84/450, gælder princippet »lex specialis derogat legi generali«. Henset til, at der skal ske en totalharmonisering af de nationale bestemmelser om mærkning, kan medlemsstaterne ikke fravige de betingelser, der er opstillet i disse bestemmelser. Dette gælder især for så vidt angår artikel 7 i direktiv 84/450, der tillader en mere omfattende beskyttelse af forbrugerne mod vildledende reklame [36].

C — *Rækkevidden af artikel 2, stk. 1, litra b), i direktiv 79/112*

49. I henhold til artikel 2, stk. 1, litra b), i direktiv 79/112 er det forbudt at anvende angivelser vedrørende forebyggelse,

33 — Der skal her blot henvises til dom af 2.2.1994, sag C-315/92, Verband Sozialer Wettbewerb, »Clinique«, Sml. I, s. 317, præmis 11.

34 — Nævnt ovenfor i fodnote 16.

35 — Jf. SARPP-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 12.

36 — Jf. også mit forslag til afgørelse i Linhart-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 3, punkt 29.

behandling og helbredelse af en menneskelig sygdom. I den foreliggende sag er der to forskellige opfattelser af, hvad denne bestemmelses genstand er, og hvilken rækkevidde den har.

50. I sin stævning har Kommissionen henvist til, at det i betragtningerne (14. betragtning til direktiv 2000/13) fastslås, at bestemmelserne om mærkning bør omfatte forbud mod »at tillægge levnedsmidlerne medicinske egenskaber«. Det tilføjes, at det kun er lægemidler som omhandlet i direktiv 65/65, der må have denne funktion [37].

51. Den danske regering har gjort indsigelse mod denne snævre synsvinkel. Efter regeringens opfattelse henhører angivelser vedrørende sundheden ligeledes under artikel 2, stk. 1, litra b), i direktiv 79/112. Verwaltungsgerichtshof, der har anmodet om en præjudiciel afgørelse i sag C-16/01, har ligeledes henvist til, at der i denne bestemmelse ikke sondres mellem angivelser vedrørende sundheden og sygdomsrelaterede angivelser. Der findes ikke noget fornuftigt afgrænsningskriterium mellem angivelser vedrørende sundheden og sygdomsrelaterede angivelser, og forbrugerne er heller ikke i stand til at skelne mellem angivelser vedrørende sundheden og sygdomsrelaterede angivelser. Alle angivelser, der har en eller anden sundhedsmæssig relation, henhører ifølge Verwaltungsgerichtshof principielt under artikel 2, stk. 1, litra b), i direktiv 79/112. Det afgørende er det samlede indtryk, især hvilket subjektivt indtryk mærkningen giver en forbruger, der er almindelig oplyst og velunderrettet.

52. Kommissionen har i sit skriftlige indlæg i sag C-16/01 indrømmet, at artikel 2, stk. 1, litra b), ikke udtrykkeligt sondrer mellem angivelser vedrørende sundheden og sygdomsrelaterede angivelser. Ifølge Kommissionen skal direktivet beskytte forbrugerne mod at indtage uegnede levnedsmidler i tilfælde af, at de bliver syge, eller for at undgå sygdomme. I henhold til definitionen i direktiv 65/65 har et lægemiddel den egenskab, at det kan genoprette, forbedre eller påvirke legemsfunktioner hos mennesker. Hvis et produkt blot er »sundt«, kan det ikke anses for at have nogen af disse egenskaber. Det er derfor absolut muligt at skelne mellem begge typer angivelser, også selv om det i visse tilfælde kan være vanskeligt.

53. Jeg er enig i, at der skal foretages en sondring i denne sammenhæng, hvilket standpunkt den østrigske regering i øvrigt heller ikke har rejst indsigelse imod i hovedsagerne. Det fremgår entydigt af artikel 2, stk. 1, litra b), at forbuddet vedrører en mærkning, ved hvilken der direkte eller indirekte henvises til en *sygdom* hos mennesker. Sygdom er en tilstand, i hvilken organer og livsprocesser hos

37 — Rådets direktiv 65/65/EØF af 26.1.1965 om tilnærmelse af lovgivning om medicinske specialiteter (JO 1965 22, s. 369); dette er i mellemtiden blevet afløst af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/83/EF af 6.11.2001 om oprettelse af en fællesskabskodeks for humanmedicinske lægemidler, EFT L 311, s. 67. Definitionen af »lægemidler« er stadig den samme.

mennesker ikke fungerer rigtigt. »Sygdom« sættes i modsætning til »sundhed«, hvor en person ikke har nogen fysiske eller i givet fald psykiske lidelser. Der er derfor en fundamental forskel mellem angivelser, der vedrører forebyggelse, behandling eller helbredelse af en sygdom, og angivelser, der vedrører fremme af menneskets sundhed. Ved sygdomsrelaterede påstande betones behandlingen eller helbredelsen af en bestemt sygdom eller forebyggelse heraf. Sundhedsrelaterede påstande har et positivt udgangspunkt, nemlig opretholdelse eller fremme af helbredet. I ekstreme tilfælde kan det rent faktisk være svært at skelne mellem angivelser vedrørende sundheden og sygdomsrelaterede angivelser, da visse angivelser vedrørende sundheden kan give forbrugerne indtryk af, at produktet har en helbredende virkning. Ved f.eks. udtrykkeligt at angive, at et bestemt levnedsmiddel »holder dig rask«, skabes indirekte det indtryk, at produktet kan forebygge sygdomme. Dette ændrer dog ikke ved, at der er en principiel forskel på de to former for påstande. Det må afgøres fra sag til sag, hvilken angivelse der er tale om.

54. Forbuddet i artikel 2, stk. 1, litra b), i direktiv 79/112 er absolut, hvilket vil sige at de såkaldte sygdomsrelaterede angivelser principielt er forbudt, uanset om de er korrekte eller vildleder forbrugerne. Denne bestemmelse forpligter medlemsstaterne til at forbyde sygdomsrelaterede angivelser, men omfatter omvendt ikke angivelser vedrørende sundheden, der altså ikke er forbudt i henhold til denne bestemmelse. Hvis en angivelse på et levnedsmiddel er både sygdoms- og sundhedsrelateret, henhører den som følge af sygdomsrelaterede angivelsers særlige farer for den offentlige sundhed under forbuddet i artikel 2, stk. 1, litra b)[38]. På grund af disse særlige farer kan en medlemsstat efter min opfattelse foretage en vid fortolkning af denne bestemmelse; medlemsstaten må dog ikke sætte spørgsmålstegn ved den ovennævnte principielle skelnen mellem angivelser vedrørende sundheden og sygdomsrelaterede angivelser.

55. Et forbud mod angivelser vedrørende sundheden på levnedsmidler, medmindre der er opnået en forudgående godkendelse i henhold til LMG's § 9, går derfor længere end muligt i henhold til artikel 2, stk. 1, litra b), i direktiv 79/112.

D — *Bedømmelse på grundlag af artikel 15 i direktiv 79/112*

56. Det skal indledningsvis fastslås, at artikel 15, stk. 1, er til hinder for at

38 — Domstolen har således anset et kosmetisk middel, der udviste et lægemiddels karakteristika, for at henhøre under den strammere fællesskabsretlige regulering af lægemidler, jf. dom af 21.3.1991, sag 369/88, Delattre, Sml. I, s. 1487, præmis 20, 21 og 22.

anvende LMG's § 9, stk. 1 og 3, i det omfang disse bestemmelser går videre end forbuddene i artikel 2, stk. 1, litra a) og b), i direktiv 79/112. Hvad angår levnedsmidler, der i øvrigt opfylder direktivets betingelser om mærkning og er blevet bragt i handelen på lovlig vis i en anden medlemsstat, betyder disse to bestemmelser, at der praktisk set opstår et forhandlingsforbud i Østrig.

57. Det skal herefter undersøges, om de to nationale regler kan begrundes i henhold til artikel 15, stk. 2, i direktiv 79/112. Denne undersøgelse består af to trin. For det første skal det påvises, at den nationale foranstaltning er egnet til at opnå et af artikel 15, stk. 2's formål om beskyttelse. For det andet skal det undersøges, om foranstaltningen er forholdsmæssig, idet den ikke går videre end hvad der er uomgængelig nødvendigt, og det rent faktisk ikke er muligt at opnå det tilstræbte formål ved hjælp af foranstaltninger, der hindrer handelen i mindre omfang.

58. Som begrundelse for forbuddet i LMG's § 9, stk. 1, mod at benytte angivelser vedrørende sundheden, og kravet om en forudgående godkendelse i henhold til LMG's § 9, stk. 3, har den østrigske regering anført hensynet til beskyttelse af forbrugerne og den offentlige sundhed. Begge hensyn er nævnt i artikel 15, stk. 2, i direktiv 79/112.

59. De forhold, under hvilke en medlemsstat kan påberåbe sig disse to hensyn, er forskellige. Forskellen fremgår af traktaten og den praksis fra Domstolen om levnedsmidler, der er relevant i det foreliggende tilfælde. Beskyttelse af forbrugerne forudsætter, at man garanterer dem en mulighed for at kunne varetage deres økonomiske interesser. Forbrugerne har især krav på beskyttelse mod vildledende angivelser på eller ved mærkning af produkter, som de vil købe [39]. Dette betyder konkret, at køber i forbindelse med købet eller på det tidspunkt, hvor han indtager produktet, ikke må vildledes hvad angår produktet egenskaber vedrørende sundheden. Beskyttelsen af menneskers sundhed som omhandlet i artikel 30 EF og i særdeleshed i direktivets artikel 15, stk. 2, vedrører derimod beskyttelsen af menneskers fysiske og psykiske velvære. Forbrugernes sundhed kan være i fare, hvis de ved indtagelse af næringsmidlet som følge af en angivelse vedrørende sundheden med urette tror, at produktet har en helbredende virkning, og

39 — Jf. især Domstolens dom af 28.1.1999, sag C-303/97, Sektkellerei Kessler, Sml. I, s. 513, præmis 33.

de derfor f.eks. undlader at ændre deres spisevaner eller gå til læge.

60. På baggrund af disse overvejelser giver direktivet efter min opfattelse ikke mulighed for, at Østrig kan påberåbe sig hensynet til beskyttelsen af forbrugerne mod vildledning i henhold til artikel 15, stk. 2, i direktiv 79/112 som begrundelse for det pågældende forbud. Artikel 2, stk. 1, litra a), forbyder nemlig allerede enhver form for mærkning, der kan vildlede køberen. Et generelt forbud mod vildledende angivelser vedrørende sundheden kan ikke begrundes i henhold til artikel 15, stk. 2, i direktiv 79/112, da det relevante hensyn — beskyttelse af forbrugerne — allerede omfattes af artikel 2, stk. 1, litra a), i direktiv 79/112.

61. Forbuddet i LMG's § 9, stk. 1, vedrører imidlertid alle angivelser vedrørende sundheden, uanset om de er vildledende eller ej [40]. Som supplement til de sygdomsrelaterede angivelser, der er blevet harmoniseret ved artikel 2, stk. 1, litra b), i direktiv 79/112, kan et generelt forbud mod angivelser vedrørende sundheden, der ikke er vildledende, principielt begrundes under påberåbelse af hensynet til beskyttelse af den offentlige sundhed.

62. I et traktatbrudssøgsmål påhviler det medlemsstaten at føre bevis for, at et generelt forbud mod angivelser vedrørende sundheden, der ikke er vildledende, er nødvendigt for at beskytte den offentlige sundhed. Den østrigske regering har gjort gældende, at sådanne angivelser kan bringe forbrugernes sundhed i fare, da forbrugere med urette ville kunne fæste lid til deres virkning. Kommissionen har heroverfor gjort gældende, at der ikke er nogen mening i at forbyde angivelsen »godt for helbredet«, da levnedsmidler, der er sundhedsskadelige, slet ikke må bringes i handelen.

63. Den østrigske regering har ganske vist ikke anført ret mange beviser for deres påstand om, at angivelser vedrørende sundheden kan bringe den fysiske og psykiske sundhed i fare, men jeg er villig til at acceptere, at visse angivelser vedrørende sundheden under visse omstændigheder kan påvirke forbrugernes helbredstilstand. Dette er ikke udelukket, selv hvis angivelsen som sådan er korrekt og ikke vildleder gennemsnitsforbrugerne. Et generelt forbud mod at benytte angivelser vedrørende sundheden, medmindre der opnås

40 — Det skal i denne forbindelse bemærkes, at en »korrekt angivelse« ikke automatisk er en angivelse, som »ikke vildleder«. En korrekt angivelse kan også vildlede en køber. Hvis der f.eks. står på et levnedsmiddels etiket, at produktet ikke indeholder bestemte tilsætningsstoffer — som allerede er forbudt i henhold til lov — tillægges der levnedsmidlet visse egenskaber, som alle lignende levnedsmidler også har. Artikel 2, stk. 1, litra a), nr. iii), i direktiv 79/112 forbyder sådanne påstande, da de er vildledende.

en forudgående tilladelse, er således principielt et egnet instrument til at udelukke eller begrænse denne risiko. Noget andet er, om ikke en sådan foranstaltning, der i princippet er effektiv, går fejl af sit mål og derfor kommer i strid med proportionalitetsprincippet; dette skal undersøges nærmere.

64. Det er ikke nemt præcist at angive, under hvilke omstændigheder forbrugernes sundhed kan bringes i fare. Det eneste eksempel, som den østrigske regering har anført — påstanden »helbredsfremmende« — kan ikke bedømmes rigtigt uden at kende den sammenhæng, udtrykket indgår i. Hvis denne angivelse findes på en pose æbler, kan jeg ikke se, hvordan en forbruger, selv hvis han kan påvirkes, skulle kunne antage, at han blot skal spise æbler for at kunne udskyde en konsultation hos lægen. Hvis angivelsen står på et kosttilskuds emballage, der godt må markedsføres som levnedsmiddel, kan man lettere forestille sig en sådan virkning. Men også i dette tilfælde foreligger der kun en fare for sundheden, hvis kosttilskuddet indtages i stedet for at spise en varieret kost.

65. Om en konkret angivelse rent faktisk medfører fare for folkesundheden skal derfor bedømmes ud fra omstændighederne i de enkelte tilfælde.

66. Fællesskabsretten giver medlemsstaterne et ret vidt skøn hvad angår spørgsmålet om den offentlige sundhed, når der ikke eksisterer nogen specifik fællesskabsretlig regulering [41]. Men selv i dette tilfælde kræver proportionalitetsprincippet, at formålet ikke kan opnås ved et mindre indgribende middel. Som følge af den generelle virkning, som forbuddet i LMG's § 9, stk. 1, har, kan den individuelle bedømmelse kun ske inden for rammerne af godkendelsesproceduren i henhold til LMG's § 9, stk. 3. Efter den østrigske regerings opfattelse er denne procedure påkrævet, fordi det kun er de offentlige myndigheder, der kan udøve kontrol på pålidelig vis.

67. Et omfattende, generelt forbud mod alle angivelser vedrørende sundheden, som er forbundet med en belastende godkendelsesprocedure, er efter min opfattelse uforholdsmæssigt i forhold til det tilstræbte formål. Der er tale om at hindre en resterende risiko for den offentlige sundhed. Forkerte eller vildledende angivelser om sundhedsmæssige konsekvenser og alle former for sygdomsrelaterede angivelser er imidlertid allerede forbudt i henhold til

41 — Jf. f.eks. retspraksis vedrørende tilsætningsstoffer, dommen i sagen Muller m.fl. (nævnt ovenfor i fodnote 24) og Reinheitsgebot-dommen (nævnt ovenfor i fodnote 14).

artikel 2, stk. 1, litra a) og b), i direktiv 79/112. Der skal desuden tages hensyn til, at de pågældende levnedsmidler, sådan som Kommissionen med rette har anført, ikke må udgøre en fare for sundheden på nogen måde. Dette krav fremgår af andre generelle og specielle fællesskabsretlige bestemmelser[42]. Hvis et produkt har særlige kendetegn, der kan medføre sundhedsproblemer for visse grupper af forbrugere, modvirkes denne fare af forpligtelsen til at angive ingredienserne på etiketten. Domstolen går ud fra, at forbrugerne læser ingredienslisten, som ifølge direktivets artikel 6 skal være angivet på produktet[43].

68. Da angivelser vedrørende sundheden, der som sådan er korrekte, derfor kun under visse omstændigheder eller for særlige produkters vedkommende kan give sundhedsproblemer, er ordningen i LMG's § 9, stk. 1 og 3, uforholdsmæssig. Den går videre end tilladt i henhold til artikel 15, stk. 2, i direktiv 79/112. Der findes mindre indgribende måder at forhindre sådanne resterende risici på.

69. Efter min opfattelse er det meget mere nærliggende at skabe et system, der — i overensstemmelse med artikel 2 i direktiv 79/112 — ganske enkelt forbyder vildledende angivelser og sygdomsrelaterede påstande. I et sådant system kan en påstand som f.eks. »helbredsfremmende« undersøges kritisk hvad angår produktets kendetegn og alle andre afgørende faktorer, og påstanden kan i givet fald forbydes. Den nationale kontrol kan navnlig udformes således, at fabrikanten eller distributøren af det pågældende levnedsmiddel i tilfælde af tvivl skal fremlægge bevis for rigtigheden af de faktiske forhold, der gøres gældende på etiketten[44]. En ordning, hvorefter alle angivelser vedrørende sundheden på levnedsmidler på forhånd er forbudt, gør den sondring, som direktivet forudsætter mellem angivelser, der er fornuftige og dermed principielt i overensstemmelse med direktivet, og angivelser, der ikke er det, overflødig på forhånd.

70. Der skal desuden tages hensyn til, at handlende, der markedsfører produkter med angivelser vedrørende sundheden, som på ingen måde kan udgøre nogen sundhedsmæssig fare, er omfattet af forbuddet og underlagt godkendelseskravet, selv om det er overflødigt for deres produkters vedkommende. Hvis en medlemsstat anser det for nødvendigt at indføre en særordning for visse angivelser vedrørende

42 — Jf. som eksempel på en generel ordning artikel 3 i Rådets direktiv 92/59/EØF af 29.6.1992 om produktsikkerhed i almindelighed, EFT L 228, s. 24. Den 15.1.2004 afløses dette direktiv af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/95 af 3.12.2001, EFT 2002 L 11, s. 4. Den 1.1.2005 træder artikel 14 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 178/2002 af 28.1.2002 om generelle principper og krav i fødevarelovgivningen, om oprettelse af Den Europæiske Fødevaresikkerhedsautoritet og om procedurer vedrørende fødevaresikkerhed i kraft, EFT L 31, s. 1. Artikel 14, stk. 1, forbyder på generel vis markedsføring af fødevarer, hvis de er farlige, og kommer til at supplere bestående fællesskabsretlige særregler vedrørende fødevaresikkerhed.

43 — Jf. Darbo-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 22.

44 — På samme måde som det kræves i artikel 6, litra a), i direktiv 84/450; jf. også Domstolens dom i Unilever-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 34 og 35. I henhold til denne bestemmelse tillægger medlemsstaterne domstolene eller de administrative myndigheder beføjelse til under procedurer om vildledende reklame at kræve, at annoncøren fremlægger beviser for rigtigheden af de faktiske forhold, der gøres gældende i reklamen.

sundheden på levnedsmidler i en særlig forbindelse, ville det være en mindre indgribende metode at opstille objektive og klare kriterier for de sundhedsrelaterede angivelser, ud fra hvilke der kan gennemføres en efterfølgende kontrol på markedet. Kontrollen skal ikke nødvendigvis udelukkende gennemføres af myndighederne, men kan også overlades til f.eks. konkurrenter eller forbrugerorganisationer [45].

71. Den retspraksis, som den østrigske regering har henvist til, og hvorefter det er tilladt at forlange en forudgående godkendelse, er ikke relevant her. Domstolen opstillede også i denne praksis bestemte betingelser for, at der kunne indføres et godkendelsessystem, hvilke betingelser beror på proportionalitetsprincippet. Desuden kan ingredienser i levnedsmidler udgøre en fare for den offentlige sundhed som følge af deres særlige kendetegn. Dette begrunder, at man foretager et mere belastende indgreb end at indføre et forbud mod »tvivlsomme« angivelser vedrørende sundheden, hvor der ikke er stillet spørgsmålstegn ved det pågældende levnedsmiddels sikkerhed som sådan.

72. Efter min opfattelse kan man derfor hverken begrunde det generelle forbud mod angivelser vedrørende sundheden på levnedsmidlers etikette eller kravet om en forudgående godkendelse ved at henvise til artikel 15, stk. 2, i direktiv 79/112. Dette svarer med de nødvendige modifikationer til retspraksis om angivelser på kosmetiske midler, hvor Domstolen især har kritiseret godkendelseskravet i LMG [46]. Den østrigske regerings argument om, at levnedsmidler skal behandles anderledes end kosmetiske midler, holder ikke. I begge tilfælde er de interesser, der skal beskyttes, og dermed LMG's formål de samme — nemlig hensynet til beskyttelsen af forbrugerne og den offentlige sundhed. I henhold til Domstolens praksis er det, sådan som Kommissionen med rette har anført, i denne forbindelse heller ikke tilladt at sondre mellem forskellige typer produkter. Hvad angår beskyttelse af forbrugerne mod vildledning er det både i forbindelse med levnedsmidler og kosmetiske midler gennemsnitsforbrugeren, man går ud fra [47]. De sundhedsskader, der forårsages af uforsvar-

45 — Den østrigske regering har ikke på nogen måde underbygget sit argument om, at der er gjort dårlige erfaringer i USA med denne form for selvkontrol.

46 — Jf. Unilever-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3. I Linhart-sagen, der er nævnt ovenfor i fodnote 3, behandler Domstolen en anmodning fra Verwaltungsgerichtshof om præjudiciel afgørelse af spørgsmålet, om et forbud mod angivelsen »dermatologisk testet« i forbindelse med sæbe og shampoo er foreneligt med fællesskabsretten.

47 — Denne tanke udtrykkes på rammende vis i dom af 13.1.2000, sag C-220/98, Estée Lauder, Sml. I, s. 117, der, ligesom Unilever-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, vedrører kosmetiske midler og i præmis 27 henviser til dom af 16.7.1998, sag C-210/96, Gut Springenheide og Tusky, Sml. I, s. 4657, der vedrørte levnedsmidler (æg).

lige angivelser, kan i øvrigt være endnu mere alvorlige ved anvendelse af kosmetiske midler end ved indtagelse af levnedsmidler.

E — *De præjudicielle søgsmål (sag C-421/00, C-426/00 og C-16/01)*

— Sag C-426/00

73. Som følge heraf foreslår jeg i sag C-221/00

»1) at det fastslås, at Republikken Østrig har tilsidesat sine forpligtelser efter artikel 2, stk. 1, litra b), og artikel 15, stk. 1 og 2, i direktiv 79/112, ved at fortolke og anvende § 9, stk. 1, i Lebensmittelgesetz (LMG) således, at det på generel og absolut vis forbydes at benytte angivelser vedrørende sundheden på almindelige levnedsmidler, og ved at gøre anbringelsen af sådanne angivelser betinget af en forudgående godkendelsesprocedure (LMG's § 9, stk. 3)

2) at Republikken Østrig tilpligtes at betale sagens omkostninger

3) at Kongeriget Danmark tilpligtes at bære sine egne omkostninger«.

74. I sag C-426/00 har Kommissionen foreslået Domstolen at undlade at svare på spørgsmålene fra Unabhängiger Verwaltungssenat, da det er åbenbart, at de skal afvises fra realitetsbehandling. Kommissionen har kritiseret, at der ikke i forelæggelseskendelsen gives en begrundelse for de konkrete spørgsmål, hvilken faktisk baggrund spørgsmålene er baseret på, og nøjagtigt af hvilke grunde den forelæggende ret anser det for nødvendigt at forelægge dem.

75. Denne kritik er efter min mening berettiget. I forelæggelseskendelsen anfører den forelæggende ret, at den stiller spørgsmålene, »idet den vedlægger sagens akter« (»unter Aktenvorlage«)[48]. I sin begrundelse gengiver Unabhängiger Verwaltungssenat blot de relevante nationale og fællesskabsretlige bestemmelser og fastslår, at det

48 — Af de fremlagte akter fremgår det, at Paul Dieter Haug anses for at bære ansvaret for markedsføringen af de »Renatura Casterenum-kapsler«, der er importeret fra Tyskland. Det ville ikke undre mig, hvis de stillede spørgsmål på en vis måde hænger sammen med straffesagen mod ham, nemlig sag C-16/01, men de faktiske omstændigheder, der er angivet, giver ikke grundlag for at sige dette med sikkerhed.

kan udledes af disse, at LMG's § 9, stk. 1, er strengere end de fællesskabsretlige regler i mærkningsdirektivet. Den forelæggende ret har i øvrigt støttet sig til den sag, Kommissionen har anlagt mod Østrig i henhold til artikel 226 EF.

76. I henhold til fast retspraksis tjener de oplysninger, der gives i forelæggelsesbeslutningerne, ikke blot til at sætte Domstolen i stand til at give hensigtsmæssige svar, men også til at give medlemsstaterne og fællesskabsinstitutionerne mulighed for at afgive indlæg i henhold til artikel 20 i statutten for Domstolen. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det kun er forelæggelsesbeslutningerne, og altså ikke de øvrige akter i hovedsagen, der meddeles parterne [49].

77. Den forelæggende ret har ikke angivet, hvorfor de faktiske omstændigheder i hovedsagen gør det nødvendigt at forelægge de fire spørgsmål, der stilles, med anmodning om en præjudiciel afgørelse. Forelæggelseskendelsen indeholder ikke nogen former for angivelser vedrørende de faktiske omstændigheder, der er grundlaget for anklagen mod Paul Dieter Haug. Under disse omstændigheder kan Domstolen efter min opfattelse ikke tage stilling til spørgsmålene. Hvad angår den beskrevne retlige baggrund mangler der især oplysninger om, hvilken slags angivelser der var grundlaget for den strafferetlige retsforfølgning. Efter min opfattelse er det derfor påkrævet, at anmodningen fra Unabhängiger Verwaltungsrat afvises.

— Sag C-421/00

78. Anmodningen om en præjudiciel afgørelse fra Unabhängiger Verwaltungsrat für Kärnten ligner på mange måder Kommissionens stævning i sag C-221/00. Den forelæggende ret har spurgt Domstolen om, hvorledes artikel 28 EF og artikel 2, stk. 1, litra b), og artikel 15, stk. 1 og 2, i direktiv 79/112 skal fortolkes set i lyset af forbuddet i LMG's § 9, stk. 1 og 3, mod angivelser vedrørende sundheden på levnedsmidlers etiket, medmindre der er givet særskilt godkendelse hertil. Spørgsmålene stilles i forbindelse med en tiltale på nationalt plan mod Renate Sterbenz, der påstås at være ansvarlig for at have bragt levnedsmidler, der er forsynet med den forbudte angivelse »et godt navn for en sund nydelse«, i omsætning.

79. Renate Sterbenz har i det væsentlige gjort gældende, at LMG's § 9, stk. 1, litra a), der forbyder, at der ved markedsføringen af et levnedsmiddel henvises til fysiologiske eller farmakologiske virkninger eller skabes et sådant indtryk, går videre end tilladt i henhold til artikel 2, stk. 1, og artikel 15, stk. 1 og 2, i direktiv 79/112. Angivelsen »et godt navn for en sund nydelse« på en vegetabilsk paté, der kan smøres på brødet, kan ikke vildlede forbrugerne. Der ville desuden kunne anven-

49 — Jf. dom af 1.4.1982, forenede sager 141/81-143/81, Holdijk m.fl., Sml. s. 1299, præmis 6, og kendelse af 28.6.2000, sag C-116/00, Laguillaumie, Sml. I, s. 4979, præmis 16.

des en mindre indgribende foranstaltning til at kontrollere, at angivelserne på levnedsmidler er i overensstemmelse med de nævnte bestemmelser, f.eks. regelmæssig kontrol på markedet.

80. Ifølge Kommissionen strider angivelsen »et godt navn for en sund nydelse« på levnedsmidlers etiket ikke imod direktiv 79/112. Navneordet »nydelse« er neutral i medicinsk henseende, og levnedsmidlet tillægges således ikke nogen egenskab til forebyggelse, behandling og helbredelse af en menneskelig sygdom; der hentydes ikke engang til sådanne egenskaber. Levnedsmidlet får heller ikke nogen af de egenskaber, der er forbudt i henhold til direktivet, fordi tillægsordet »sund« tilføjes. Det er næsten ikke til at forestille sig, at forbrugerne vildledes som følge af den kritiserede angivelse.

81. Jeg skal i denne forbindelse indledningsvis bemærke, at det, sådan som Domstolen har fastslået flere gange i forbindelse med bestemmelser i den afledte fællesskabsret, som har til formål at undgå vildledning af forbrugerne, som følge af kompetenceopdelingen i henhold til artikel 234 EF tilkommer den nationale ret at vurdere, om en angivelse er vildledende. Domstolen kan dog give den nationale ret alle formålstjenlige henvisninger vedrørende fortolkningen af fællesskabsretten [50]. Denne retspraksis gælder efter min opfattelse også hvad angår spørgsmålet, om en bestemt angivelse udgør en fare for sundheden. I det foreliggende tilfælde har den forelæggende ret formuleret sine spørgsmål abstrakt, men de meddelte omstændigheder i hovedsagen giver mig dog anledning til at fremsætte de følgende bemærkninger.

82. Jeg er enig med Kommissionen i, at angivelsen »et godt navn for en sund nydelse« ikke er nogen sygdomsrelateret angivelse som omhandlet i artikel 2, stk. 1, litra b), i direktiv 79/112. Angivelsen henhører under kategorien generelle sundhedsrelaterede angivelser. Oplysningen til forbrugerne kan desuden ikke være vildledende, blot fordi den vedrører sundheden. Derimod er argumentet om, at angivelsen pr. definition ikke kan være vildledende i henhold til artikel 2, stk. 1, litra a), og artikel 15, stk. 2, i direktiv 79/112, efter min opfattelse ikke rigtigt. Angivelsen »sund« indebærer nemlig en påstand om, at produktet har positive egenskaber hvad angår fremme eller opretholdelse af menneskers sundhed. Når man skal tage stilling til, om denne påstand er vildledende, skal det i hvert fald undersøges, hvilken sammenhæng der består med det pågældende

50 — Jf. Darbo-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 20.

produkt. I forelæggelseskendelsen siges det blot, at der er tale om levnedsmidlet »Tartex veget. Pastete Champignon« og »Tartex veget. Pastete Kräuter«. I henhold til Domstolens praksis skal det under inddragelse af alle forhold af betydning undersøges, om en almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger under hensyntagen til alle omstændigheder forstår den pågældende angivelse sådan, som meningen er [51]. Domstolen har en kritisk holdning over for alt for alfaderlige fortolkninger: Det forhold, at en gruppe forbrugere muligvis bliver vildledt af påstanden, er ikke nok til at begrunde en hindring for de frie varebevægelser [52]. Der skal for gennemsnitsforbrugernes vedkommende foreligge en konkret fare for forveksling eller vildledning, som kan påvirke deres økonomiske adfærd [53]. Det forhold, at enkelte forbrugere muligvis ikke forstår betydningen af de nævnte påstande og derfor vildledes, er ikke nok til at anse angivelsen for at være vildledende og derfor forbyde den [54].

83. Forkortelsen »veget.« i betegnelsen giver anledning til at formode, at der her er tale om en paté uden kød i. Uden at kende den nøjagtige sammensætning af produkterne »Tartex veget. Pastete Champignon« og »Tartex veget. Pastete Kräuter« er det ud fra en første betragtning svært at forstå, hvorledes angivelsen »en sund nydelse« skulle kunne skabe forkerte forventninger hos gennemsnitsforbrugerne, når de køber dette levnedsmiddel. Dette ville kun være anderledes, hvis det ikke med sikkerhed kunne siges om det pågældende levnedsmiddel, at der også er tale om et sundt produkt. Det kunne i denne forbindelse undersøges, om produktet set ud fra en ernæringsvidenskabelig synsvinkel har anerkendte positive egenskaber hvad angår fremme eller opretholdelse af sundheden. Hvis dette er tilfældet, kan der desuden også være tale om vildledning, hvis der findes lignende produkter, der opfylder et lignende behov men har en sundere sammensætning.

84. Det kunne pålægges den deltager på markedet, der er ansvarlig for produktet, at bevise, at de påståede forhold er korrekte [55]. Denne ville så bl.a. kunne støtte sig til viden, man har fået i den internationalt anerkendte ernæringsvidenskab.

85. Det tilkommer i sidste ende den nationale ret under hensyntagen til de relevante

51 — Jf. Darbo-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 20.

52 — Jf. Darbo-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 28.

53 — Jf. Sektkellerei Kessler-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 39, præmis 33.

54 — Jf. i denne sammenhæng Darbo-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 28. Opfattelsen i østrigsk retspraksis, hvorefter der skal anses at bestå en fare for vildledning af gennemsnitsforbrugerne, hvis disse ved en overfladisk betragtning kan få indtrykket af, at indtagelse af det pågældende levnedsmiddel har en positiv indflydelse på helbredet, kan derfor ikke tages til følge.

55 — Jf. også ovenfor under punkt 69.

omstændigheder at afgøre, hvorvidt den omtvistede angivelse rent faktisk er vildledende. Jeg foreslår, at spørgsmålene fra Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärnten besvares således:

»Artikel 2, stk. 1, litra b), og artikel 15, stk. 1 og 2, i direktiv 79/112 er til hinder for en national ordning, der indeholder et generelt og absolut forbud mod angivelser vedrørende sundheden på levnedsmidler til almindeligt forbrug, og gør benyttelsen af angivelser vedrørende sundheden betinget af en forudgående godkendelse.«

— Sag C-16/01

86. I denne retssag har Verwaltungsgerichtshof forelagt spørgsmål om fortolkning af fællesskabsretten, der ligner dem fra Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärnten i sag C-421/00. Hovedsagen drejer sig om markedsføring af kapsler af græskarkerner under betegnelsen »Renatura Kürbiskernkapseln mit Vitamin E Blase und Prostata« med følgende angivelser på indlægssedlen: »til beskyttelse af cellemembranen mod frie radikaler«, »vigtig for mange enzymers virkning«, »vigtigt element for opbygningen af knogler og tænder«, »vigtig for væskebalancen (blærefunktionen)«.

87. Kommissionen har gjort gældende, at disse angivelser kan give gennemsnitsforbrugerne det indtryk, at produktet som følge af sine egenskaber er egnet til forebyggelse, behandling eller helbredelse af en menneskelig sygdom og derfor henhører under forbuddet i artikel 2, stk. 1, litra b), i direktiv 79/112. Dette gælder især som følge af, at de menneskelige organer blære og prostata anføres. Det er desuden ikke klart, hvilken sammenhæng angivelserne »til beskyttelse af cellemembranen mod frie radikaler«, »vigtig for mange enzymers virkning«, »vigtigt element for opbygningen af knogler og tænder«, »vigtig for væskebalancen (blærefunktionen)« fremsættes i. Disse angivelser kan derfor også vildlede køberne og er således forbudt i henhold til direktiv 79/112. Det samme gælder angivelserne vedrørende linolsyre, tokoferoler, mikronæringsstoffer, mineralske stoffer og kalium, der åbenbart også blev anført i forbindelse med organerne »blære og prostata«.

88. Efter Kommissionens opfattelse kan sådanne angivelser imidlertid være lovlige, hvis de kun vedrører en fysiologisk virkning og altså kun henviser til en sund funktion og ikke ses i sammenhæng med menneskelige organer. Kommissionen har fremført, at det f.eks. er uproblematisk at

benytte angivelsen »vigtig for regulering af væskebalancen« eller »vigtigt element for opbygningen af knogler og tænder«.

89. Efter Kommissionens opfattelse er vendingen »fysiologiske eller farmakologiske virkninger« i den forelæggende rets første spørgsmål uklar og derfor problematisk. Det er altid afgørende, i hvilken sammenhæng denne angivelse benyttes. Kommissionen gør derfor indsigelse mod opfattelsen, hvorefter en information som »ungdomsbevarende, aldershæmmende, slankende eller sundhedsbevarende« altid henviser til forebyggelse, behandling eller helbredelse af en sygdom. Det kan kun bedømmes i det enkelte tilfælde, hvorvidt der rent faktisk kan tales om vildledning.

90. Det tilkommer også her den forelæggende ret i det enkelte tilfælde at undersøge, om de kritiserede angivelser er vildledende eller udgør en fare for sundheden. Da der er tale om forskellige påstande, som imidlertid hænger sammen, og de præjudicielle spørgsmål er stillet på abstrakt vis, kan Domstolen kun give den nationale ret generelle fortolkningshenvisninger. Jeg vil nøjes med at fremsætte enkelte bemærkninger.

91. Da den nationale ret ikke har stillet spørgsmål i så henseende, regner jeg for det første med, at de græskarkernerkapsler, der nævnes i hovedsagen, er levnedsmidler som omhandlet i direktiv 79/112[56]. Man må desuden gå ud fra, at de angivelser, der foretages på kapsler af græskarkerner eller vedlægges disse, i deres egenskab af mærkning af levnedsmidler henhører under artikel 1 i direktiv 79/112. Udtrykket »mærkning« i artikel 1, stk. 3, i direktiv 79/112 omfatter bl.a. angivelser, som er anført på dokumenter, der ledsager levnedsmidlet, og angivelserne på en indlægsseddel er dermed omfattet af direktivet.

92. For det andet er jeg enig med Kommissionen i, at et udsagn i det enkelte tilfælde skal bedømmes under inddragelse af alle relevante faktorer. Det er muligt, at en angivelse på en etiket, der isoleret set er korrekt og hvis indhold ikke forvirrer gennemsnitsforbrugerne, alligevel har en vildledende virkning som følge af dens placering eller emballagens form.

56 — Det er ikke udelukket, at kapsler af græskarkerner henhører under fællesskabsrettens definition af levnedsmidler, eller at der er tale om et særligt levnedsmiddel, der henhører under de fællesskabsretlige bestemmelser om særlig ernæring eller »novel foods«. Der gælder forskellige mærkningsregler for disse former for levnedsmidler.

93. For det tredje kan de foreliggende påstande anses for at vedrøre en funktion, dvs. at angivelsen vedrører spørgsmålet om, hvad produktet eller en bestanddel af det tjener til. F.eks. skal kalium være vigtigt for reguleringen af væskebalancen, og ved angivelsen »Renatura Kürbiskernkapseln mit Vitamin E Blase und Prostata« skabes der, således som Kommissionen med rette har anført, en forbindelse mellem vitamin E og blære- og prostatafunktionen. Angivelsen af, at oliegræskarkernerne er blevet tilsat vitamin E, udgør desuden en henvisning til produktets sammensætning. Ved at nævne prostata og blære hentydes der desuden til en bestemt sygdom, nemlig prostata- og blærekræft, og dette er efter min mening en grund til at anse denne angivelse for at være en ulovlig sygdomsrelateret angivelse som omhandlet i artikel 2, stk. 1, litra b), i direktiv 79/112. I modsætning til hvad Kommissionen har angivet i sit indlæg i sag C-221/00 og i de præjudicielle sager, kan forbuddet mod sygdomsrelaterede angivelser i direktiv 79/112 gå videre end en blot og bar henvisning til lægemidler som omhandlet i de lægemiddelretlige bestemmelser i fællesskabsretten.

94. Såfremt den nationale ret fastslår, at en angivelse ikke udløser nogen association til behandling eller forebyggelse af sygdomme, og man kan gå ud fra, at mærkningen ikke medfører nogen forkerte idéer om produktets egenskaber, kan den undersøge, om de fremsatte påstande udgør en fare for den offentlige sundhed. Den ansvarlige distributør eller fabrikant skal på baggrund af viden, der er opnået på internationalt videnskabeligt plan, påvise, at produktet har de egenskaber, vedkommende påstår det har, især at græskarkernerkapslerne medvirker til at beskytte cellemembranen mod frie radikaler og mange enzymers virkning, at de er vigtige for opbygningen af knogler og tænder og for væskebalancen.

95. Jeg foreslår også her, at de præjudicielle spørgsmål besvares således:

»Artikel 2, stk. 1, litra b), og artikel 15, stk. 1 og 2, i direktiv 79/112 er til hinder for en national regulering, der indeholder et generelt og absolut forbud mod angivelser vedrørende sundheden på levnedsmidler til almindeligt forbrug, og gør benyttelsen af angivelser vedrørende sundheden betinget af en forudgående godkendelse.«

VI — Forslag til afgørelse

96. På grundlag af disse overvejelser foreslår jeg

I sag C-221/00:

»1) at det fastslås, at Republikken Østrig har tilsidesat sine forpligtelser efter artikel 2, stk. 1, litra b), og artikel 15, stk. 1 og 2, i Rådets direktiv 79/112 af 18. december 1978 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om mærkning af og præsentationsmåder for levnedsmidler bestemt til den endelige forbruger samt om reklame for sådanne levnedsmidler, ved at fortolke og anvende § 9, stk. 1, i Lebensmittelgesetz (LMG) således, at det på generel og absolut vis forbydes at benytte angivelser vedrørende sundheden på levnedsmidler til almindeligt forbrug, og ved at gøre anvendelsen af sådanne angivelser betinget af en forudgående godkendelsesprocedure (LMG's § 9, stk. 3)

2) at Republikken Østrig tilpligtes at betale sagens omkostninger

3) at Kongeriget Danmark tilpligtes at bære sine egne omkostninger«.

I sag C-426/00:

at anmodningen om en præjudiciel afgørelse fra Unabhängiger Verwaltungssenat Wien afvises fra realitetsbehandling.

I sag C-421/00 og sag C-16/01:

at spørgsmålene fra Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärnten vedrørende sag C-421/00 og at spørgsmålene fra Verwaltungsgerichtshof vedrørende sag C-16/00 besvares således:

»Artikel 2, stk. 1, litra b), og artikel 15, stk. 1 og 2, i Rådets direktiv 79/112/EØF af 18. december 1978 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om mærkning af og præsentationsmåder for levnedsmidler bestemt til den endelige forbruger samt om reklame for sådanne levnedsmidler er til hinder for en national regulering, der indeholder et generelt og absolut forbud mod angivelser vedrørende sundheden på levnedsmidler til almindeligt forbrug, og gør benyttelsen af angivelser vedrørende sundheden betinget af en forudgående godkendelse.«