JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
L. A. GEELHOED
4 päivänä heinäkuuta 2002 [1]

I Johdanto

1. Asioissa, joita käsitellään yhdessä tässä ratkaisuehdotuksessa, kyse on viime kädessä siitä, onko kansallinen säädös, jolla kielletään yleisesti elintarvikkeita koskevien terveyteen liittyvien väittämien esittäminen, jollei siihen ole saatu ennakolta lupaa, kuluttajalle myytäväksi tarkoitettujen elintarvikkeiden merkintöjä, esillepanoa ja mainontaa koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 18 päivänä joulukuuta 1978 annetun direktiivin 79/112/ETY (jäljempänä direktiivi 79/112/ETY) [2] säännösten sekä tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevien EY 28 ja EY 30 artiklan mukainen. Yhteisöjen tuomioistuimelta pyydetään erityisesti tulkintaa niistä direktiivin 79/112/ETY säännöksistä, jotka koskevat sairauteen liittyvien tietojen ja harhaanjohtamisen kieltoa (2 artikla) sekä jäsenvaltioiden toimivaltaa kieltää direktiivin mukaisten elintarvikkeiden kauppa soveltamalla merkintöjä koskevia kansallisia säännöksiä, joita ei ole yhdenmukaistettu (15 artikla).

2. Asiassa C-221/00 on kyse kanteesta, jonka komissio nosti Itävallan tasavaltaa vastaan EY 226 artiklan nojalla. Komissio vastaanotti lukuisia kanteluja, joiden mukaan muissa jäsenvaltioissa laillisesti valmistettuja ja liikkeelle laskettuja elintarvikkeita ei voitu myydä Itävallassa, koska viranomaiset eivät olleet antaneet lupaa niissä esiintyville terveyttä koskeville väittämille. Tällöin kyse oli esimerkiksi lohenöljykapselien pakkausmerkinnöissä esiintyvästä väittämästä "kolesterolitietoiseen ruokavalioon"; leivän pakkausmerkinnöissä esiintyvästä väittämästä "edistää tervettä suolikasvustoa ja terveitä soluja" ja pellavansiementen pakkausmerkinnöissä esiintyvästä väittämästä "kuituaine ja ulostemassaa lisäävä aine ruokavalion aiheuttamaan ummetukseen".

3. Kun komissio oli nostanut kanteen, muutamat Itävallan tuomioistuimet esittivät yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksiä, jotka koskivat sitä, oliko kyseinen kansallinen säännöstö yhteisön oikeuden mukainen. Pääasioissa kyse on muun muassa pasteijan pakkausmerkinnöissä esiintyvästä väittämästä "hyvä nimi terveelliselle nautinnolle" (asia C-421/00) ja kurpitsansiemenkapseleiden pakkausselosteessa esiintyvistä väittämistä "solukalvon suojelemiseksi vapailta radi-

1 — Alkuperäinen kieli: hollanti.

2 — EYVL 1979, L 33, s. 1. Direktiiviä on muutettu useaan kertaan. Neuvosto ja Euroopan parlamentti ovat 20.3.2000 laatineet kodifioidun tekstin (direktiivi 2000/13/EY, EYVL L 109, s. 29; jäljempänä direktiivi 2000/13/EY).

kaaleilta"; "tärkeitä monien entsyymien toiminnalle"; "tärkeitä luiden ja hampaiden rakennusaineita" ja "vesitalouden (rakon toiminnan) säätelylle" (asia C-16/01).

4. Itävallassa voimassa oleva terveysväittämien esittämisen kielto, josta poikkeaminen on luvanvaraista, koskee paitsi elintarvikkeita myös kosmeettisia valmisteita. Yhteisöjen tuomioistuin antoi kantansa jo asiassa Unilever antamassaan tuomiossa vuonna 1999. [3]

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Yhteisön oikeus*

5. EY 28 artiklassa kielletään jäsenvaltioiden väliset tuonnin määrälliset rajoitukset ja kaikki vaikutukseltaan vastaavat toimenpiteet. EY 30 artiklassa määrätään, että mitä EY 28 artiklassa määrätään, ei estä sellaisia tuontia tai kauttakuljetusta koskevia kieltoja, jotka ovat perusteltuja muun muassa ihmisten terveyden ja elämän suojelemiseksi. Nämä kiellot tai rajoitukset eivät kuitenkaan saa olla keino mielivaltaiseen syrjintään tai jäsenvaltioiden välisen kaupan peiteltyyn rajoittamiseen.

6. Direktiivillä 79/112/ETY pyritään sen johdanto-osan mukaan lähentämään jäsenvaltioiden elintarvikkeiden pakkausmerkintöjä koskevia lakeja, asetuksia ja hallinnollisia määräyksiä elintarvikkeiden vapaan liikkuvuuden helpottamiseksi. Siinä vahvistetaan tätä varten joitakin yleisiä ja horisontaalisia säännöksiä, joita sovelletaan kaikkiin markkinoille saatettaviin elintarvikkeisiin.

7. Direktiivin 79/112/ETY 2 artiklassa (josta on tullut direktiivin 2000/13/EY 2 artikla), jossa säädetään ne periaatteet, joita jokaisessa merkintä- ja mainontasäädöksessä on noudatettava, säädetään seuraavaa:

"1. Merkinnät ja tavat, joilla ne on tehty, eivät saa:

a) olla omiaan johtamaan ostajaa harhaan, erityisesti:

i) elintarvikkeen ominaispiirteiden osalta ja erityisesti sen luonteen,

3 — Tuomio annettu 28.1.1999 (C-77/97, Kok. 1999, s. I-431). Ks. kosmeettisten tuotteiden sääntelyn osalta asia Linhart, johon olen esittänyt ratkaisuehdotukseni 7.3.2002 (C-99/01, tuomio 24.10.2002, Kok. 2002, s. I-9375, s. I-9377).

yksilöllisyyden, ominaisuuksien, koostumuksen, määrän, säilyvyyden, alkuperän, valmistus- tai tuotantomenetelmän osalta;

ii) liittämällä elintarvikkeeseen vaikutuksia tai ominaisuuksia, joita sillä ei ole;

iii) esittämällä elintarvikkeella olevan erityisiä ominaisuuksia, kun tosiasiassa kaikilla samanlaisilla elintarvikkeilla on sellaisia ominaisuuksia;

b) jollei luonnon kivennäisvesiä ja erityisravintoa koskevista yhteisön säännöksistä muuta johdu, esittää, että elintarvikkeeseen liittyy ihmisen sairauksia ennalta ehkäiseviä, hoitavia tai parantavia ominaisuuksia tai viitata sellaisiin ominaisuuksiin.

2. Neuvosto laatii perustamissopimuksen 95 artiklassa määrättyä menettelyä noudattaen esimerkkiluettelon 1 kohdassa tarkoitetuista väittämistä, joiden käyttö on aina kiellettyä tai rajoitettua.[4]

3. Edellä 1 ja 2 kohdassa tarkoitetut kiellot ja rajoitukset koskevat myös:

a) elintarvikkeiden esillepanoa, erityisesti niiden muotoa, ulkonäköä tai pakkausta, käytettyjä pakkausmateriaaleja, tapaa, jolla ne on aseteltu, sekä olosuhteita, joissa ne esitellään;

b) mainontaa."

8. Direktiivin 79/112/ETY 15 artiklassa (josta on tullut direktiivin 2000/13/EY 18 artikla) säädetään seuraavaa:

"1. Jäsenvaltiot eivät saa estää sellaisten elintarvikkeiden kauppaa, jotka ovat

4 — Huomautan täydellisyyden vuoksi, että komissio esitti direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan 2 kohdan perusteella ehdotuksen neuvoston direktiiviksi kiellettyjen harhaanjohtavien väitteiden yhdenmukaistamisesta jo vuonna 1981 (EYVL 1981, C 198, s. 4). Direktiiviluonnoksen tarkoituksena oli laatia esimerkkiluettelo väitteistä, joilla on direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitetut ominaispiirteet, vaikutukset tai ominaisuudet. Ehdotus peruutettiin kuitenkin vuonna 1985.

tämän direktiivin säännösten mukaisia, soveltamalla kansallisia elintarvikkeiden merkintöjä ja esillepanoa koskevia säännöksiä, joita ei ole yhdenmukaistettu.

2. Mitä 1 kohdassa säädetään, ei sovelleta kansallisiin säännöksiin, joita ei ole yhdenmukaistettu ja joiden perusteena on:

— kansanterveyden suojeleminen,

— petollisten toimien torjuminen, edellyttäen, etteivät sellaiset säännökset ole omiaan estämään tässä direktiivissä annettujen määritelmien ja sääntöjen soveltamista;

— teollisen ja kaupallisen omaisuuden suojeleminen, alkuperänimitysten ja alkuperämerkintöjen suojeleminen sekä vilpillisen kilpailun estäminen."

9. Harhaanjohtavaa mainontaa koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä 10 päivänä syyskuuta 1984 annetun neuvoston direktiivin 84/450/ETY (jäljempänä direktiivi 84/450/ETY) [5] 4 artiklan mukaan "jäsenvaltioiden on huolehdittava, että käytettävissä on riittävät ja tehokkaat keinot harhaanjohtavan mainonnan valvomiseksi sekä kuluttajien että kilpailijoiden ja yleisön edun edellyttämällä tavalla". Direktiivin 7 artiklassa säädetään, että direktiivillä ei estetä jäsenvaltioita pitämästä voimassa tai antamasta säännöksiä laajemmasta edellä mainittujen henkilöiden suojasta.

B *Kansallinen oikeus*

10. Bundesgesetz über den Verkehr mit Lebensmitteln, Verzehrprodukten, Zusatzstoffen, kosmetischen Mitteln und Gebrauchsgegenständen (Lebensmittelgesetz 1975) [6] (Liittovaltion laki elintarvikkeiden, lisäaineiden, kosmeettisten valmisteiden ja kulutushyödykkeiden markkinoille saattamisesta; jäljempänä LMG) on annettu 23.2.1975, ja se sisältää muun muassa väittämiä koskevia sääntöjä.

11. LMG:n 9 §:n 1 momentin mukaan saatettaessa elintarvikkeita tai lisäaineita markkinoille on kiellettyä

5 — EYVL L 250, s. 17, sellaisena kuin se on muutettuna 6.10.1997 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 97/55/EY, jolla myös vertaileva mainonta on saatettu sen soveltamisalaan (EYVL L 290, s. 18).

6 — BGBl. 86.

"a) viitata sairauksien tai niiden oireiden ennaltaehkäisyyn, lievitykseen tai parantamiseen, taikka fysiologisiin tai farmakologisiin vaikutuksiin, varsinkin nuoruutta säilyttävään, ikääntymisen oireita hidastavaan, laihduttavaan tai terveyttä säilyttävään vaikutukseen, taikka antaa mielikuva tällaisesta vaikutuksesta;

b) viitata sairauskertomuksiin, lääkärien suosituksiin tai lääkärien asiantuntijalausuntoihin;

c) käyttää terveyttä koskevia figuratiivisia tai tyyliteltyjä kuvauksia ihmiskehon osista, terveydenhoitoalan tai kylpyhoitoloiden ammattilaisten kuvia tai muita kuvia, jotka viittaavat terveyteen liittyviin hoitotoimiin."

12. LMG:n 9 §:n 3 momentin mukaan ministerin on pyynnöstä annettava päätös, jolla sallitaan tietojen antaminen joidenkin elintarvikkeiden tai ihmisravinnoksi tarkoitettujen tuotteiden osalta terveyttä koskevista väittämistä edellyttäen, että tämä on yhteensopivaa kuluttajille erehdyttämiseltä annettavan suojan kanssa.

13. LMG:n 74 §:n 1 momentin mukaan se, joka muun muassa laittaa elintarvikkeisiin virheellisiä merkintöjä tai saattaa markkinoille virheellisesti merkittyjä elintarvikkeita, syyllistyy hallinnolliseen rikkomukseen. ("Verwaltungsübertretung").

III Tosiseikat ja asian käsittelyn vaiheet

A *Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva kanne (asia C-221/00)*

14. Tässä asiassa komissio vaati, että yhteisöjen tuomioistuin

1) toteaa, että Itävallan tasavalta ei ole noudattanut direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan 1 kohdan b alakohdan ja 15 artiklan 1 ja 2 kohdan eikä EY 28 artiklan (aiempi perustamissopimuksen 30 artikla) mukaisia velvoitteitaan, koska se tulkitsee ja soveltaa Lebensmittelgesetzin (laki elintarvikkeista, LMG) 9 §:n 1 momenttia siten, että siinä kielletään yleisesti ja ehdottomasti terveyttä koskevat väittämät yleiseen kulutukseen tarkoitetuissa elintarvikkeissa, ja koska se edellyttää

terveyttä koskevien väittämien esittämiseksi ennakkolupaa koskevaa menettelyä (LMG:n 9 §:n 3 momentti)

2) velvoittaa vastaajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut."

15. Itävallan tasavalta vaatii, että kanne hylätään ja komissio velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

16. Yhteisöjen tuomioistuimen presidentti hyväksyi Tanskan tasavallan väliintulijaksi tukemaan Itävallan tasavallan vaatimuksia. Suullinen käsittely pidettiin 2.5.2002.

B *Ennakkoratkaisuasiat (asiat C-421/00, C-426/00 ja C-16/01)*

17. Asian C-421/00 pääasiassa R. Sterbenzin väitetään olevan vastuussa siitä, että elintarvikkeet "Tartex veget. Pastete Champignon" ja "Tartex veget. Pastete Kräuter" [7] saatettiin markkinoille, vaikka tuotteet oli merkitty virheellisesti, kun niissä oli terveyttä koskeva väittämä "ein guter Name für gesunden Genuß" ("hyvä nimi terveelliselle nautinnolle"), ja vaikka elintarvikkeita tai lisäaineita markkinoille saatettaessa on kiellettyä viitata sairauksien tai niiden oireiden ennaltaehkäisyyn, lievitykseen tai parantamiseen taikka fysiologisiin tai farmakologisiin vaikutuksiin taikka antaa mielikuva tällaisesta vaikutuksesta. Sen väitettiin toimineen siten LMG:n 9 §:n 1 momentin a kohdan vastaisesti, ja se tuomittiin muun muassa LMG:n 74 §:n 1 momentin perusteella sakkoihin.

18. Sterbenz valitti tästä tuomiosta Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärnteniin. Syytetty vaati hallinnollisen rangaistusmenettelyn keskeyttämistä viitaten erityisesti Euroopan komission vireille panemaan kanteeseen Itävallan tasavaltaa vastaan asiassa C-221/00 sekä siihen, että yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisu on luonteeltaan ennakkoratkaisu suhteessa esillä olevaan valitukseen. Vuoden 1991 Verwaltungsstrafgesetzin (jäljempänä VStG) perusteella ennakkoratkaisupyyntö on ainoa asianmukainen keino keskeyttää VStG:n 51 §:n 7 momentissa tarkoitettu ratkaisumääräaika. [8] Unabhängiger Ver-

7 — Nähtävästi herkkusieniä tai vastaavasti yrttejä sisältävä pasteija, joka on tarkoitettu leivän päälle levitettäväksi.

8 — VStG:n 51 §:n 7 momentissa säädetään seuraavaa: "Jos menettelyssä, johon ainoastaan syytetty voi hakea muutosta, on kulunut 15 kuukautta rangaistustuomiota koskevan muutoksenhaun käsiteltäväksi jättämisestä, tämä rangaistustuomio on ilman eri toimenpidettä mitätön; asian käsittely on lopetettava. Asian käsittelyn kestoa Verfassungsgerichtshofissa tai Euroopan yhteisöjen tuomioistuimessa ei lasketa mukaan tähän määräaikaan."

waltungssenat esitti näin ollen 8.11.2000 tekemällään päätöksellä seuraavan kysymyksen:

"Onko EY:n perustamissopimuksen 28 artiklaa (aiempi 30 artikla), sellaisena kuin se on muutettuna Amsterdamin sopimuksella, ja kuluttajalle myytäväksi tarkoitettujen elintarvikkeiden merkintöjä, esillepanoa ja mainontaa koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 18 päivänä joulukuuta 1978 annetun neuvoston direktiivin 79/112/ETY (EYVL 1979, L 33) 2 artiklan 1 kohdan b alakohtaa ja 15 artiklan 1 ja 2 kohtaa, sellaisina kun ne ovat voimassa, tulkittava siten, että niiden vastaista on se, että kansallisissa säännöksissä kielletään kaikkien terveyttä koskevien väittämien esittäminen yleiseen kulutukseen tarkoitettujen elintarvikkeiden ja lisäaineiden merkinnöissä ja esillepanossa ilman erityistä lupaa (vuoden 1975 Lebensmittelgesetzin, sellaisena kuin se on voimassa, 9 §:n 1 momentin a—c kohta ja 3 momentti)."

19. Asian C-426/00 pääasiassa Magistrat der Stadt Wien tuomitsi Haugin rahasakkoihin elintarvikelainsäädännön rikkomisesta. Unabhängiger Verwaltungssenat Wien haluaa 15.11.2000 tekemällään ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevalla päätöksellä, jossa ei kuitenkaan selvitetä pääasian tosiseikkoja, yhteisöjen tuomioistuimelta ratkaisun seuraaviin kysymyksiin:

"1) Pannaanko LMG:n 9 §:llä asianmukaisesti täytäntöön 18.12.1978 annetun neuvoston direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan 1 kohdan b alakohta?

2) Säännelläänkö 18.12.1978 annetun neuvoston direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tyhjentävästi lainvastaisista elintarvikkeiden merkinnöistä vai onko mainittu säännös vähimmäisnormi, jota voidaan laajentaa mahdollisilla kansallisilla säännöksillä?

3) Onko 18.12.1978 annetun neuvoston direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan 1 kohdan b alakohtaa tulkittava siten, että merkintöjä koskeva rajoitus (jollainen sisältyy myös LMG:n 9 §:n 1 momenttiin terveyttä koskevien väittämien osalta) on sallittu vain silloin, kun kielto on ehdottoman välttämätön kuluttajien harhaanjohtamisen estämiseksi?

4) Voidaanko LMG:n 9 §:n 1 momentin tulkita olevan direktiivin kanssa yhteensoveltuva ja voidaanko siihen sisältyvää merkintämahdollisuuksien

rajoitusta pitää sellaisena, että se vastaa 18.12.1978 annetun neuvoston direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan 1 kohdan b alakohtaa? Tämä olisi mahdollista, jos direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan 1 kohdan b alakohdassa ei edellytetä harhaanjohtamistarkoitusta, vaan se olisi toinen edellytys sille, ettei merkintä ole sallittu."

20. Asian C-16/01 pääasiassa Haug todettiin syylliseksi 12.10.1999 tehdyllä Unabhängiger Verwaltungssenat Wienin päätöksellä, koska hän oli Renatura Naturheilmittel GmbH:n edustajana vastuussa siitä, että tämä yritys oli toimittanut Renatura Naturheilmittel GmbH:n Saksassa markkinoimaa tuotetta "Renatura Kürbiskernkapseln mit Vitamin E Blase und Prostata" Enssissä sijaitsevalle DM-Zentralelle ja siten saattanut sen markkinoille. Nämä elintarvikkeet olivat LMG:n vastaisesti merkittyjä, koska pakkausseloste sisälsi seuraavat LMG:n 9 §:n 1 momentin vastaiset terveyttä koskevat väittämät: "suojaa solukalvoja vapailta radikaaleilta", "tärkeää monien entsyymien toiminnalle", "tärkeitä luiden ja hampaiden rakennusaineita" ja "elimistön vesitalouden säätelyyn (virtsarakon toiminta)".

Nämä tiedot esitettiin seuraavassa asiayhteydessä: "Steiermarkin osavaltion öljypitoiset kurpitsansiemenet ovat päivittäisen ruokavalion ravintolisä, sillä ne sisältävät runsaasti linolihappoa, joka on solukalvon tärkeä rakennusaine; tokoferoleja ja karotenoideja, jotka ovat tärkeitä solukalvon suojelemiseksi vapailta radikaaleilta; hivenaineista rautaa, kuparia, mangaania, sinkkiä ja seleeniä, jotka ovat tärkeitä monien entsyymien toiminnalle; kivennäisaineista kalsiumia, magnesiumia ja fosfaattia, jotka ovat tärkeitä luiden ja hampaiden rakennusaineita; runsaasti kaliumia, joka on tärkeä vesitalouden (virtsarakon toiminnan) säätelylle. Sen lisäksi, että Renaturan kurpitsansiemenkapselit sisältävät Steiermarkin maakunnan öljypitoisten kurpitsansiementen arvokkaita ravintoaineita, ne on myös E-vitaminoitu. Ne ovat siksi erityisen suositeltava täydennys päivittäiseen ruokavalioon."

21. Oikeuskäytännössään Verwaltungsgerichtshof on tulkinnut LMG:n 9 §:n 1 momenttia niin, että tässä säännöksessä ei erotella toisistaan terveyttä ja sairautta koskevia väittämiä vaan siinä kielletään kaikki terveyttä koskevat väittämät. Vastatessaan kysymykseen, onko kyse terveyttä koskevista väittämistä, Verwaltungsgerichtshof otti lähtökohdakseen markkinoilla vallitsevat käsitykset. Tämän oikeuskäytännön mukaan on ratkaisevaa, voiko maininta antaa keskivertokuluttajalle pinnallisesti tarkasteltuna sen vaikutelman, että näin merkityn elintarvikkeen nauttiminen voi vaikuttaa myönteisesti

terveyteen (ainakin terveyttä säilyttävästi).[9] Verwaltungsgerichtshof on lisäksi puolustanut tähän mennessä sitä näkemystä, että LMG:n 9 §:n 1 momentti, jossa kielletään terveyttä koskevat väittämät yleisesti, ei ole direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan 1 kohdan b alakohdan vastainen.[10]

22. Myös ne maininnat, joista kantaja Haugia arvostellaan, ovat terveyttä koskevien väittämien kiellon vastaisia. Hän epäilee voimassa olevan kansallisen lainsäädännön lainmukaisuutta ja on Verwaltungsgerichtshofille osoittamassaan valituksessa sitä mieltä, että maininnat, joita Unabhängiger Verwaltungssenat pitää LMG:ssä kiellettyinä terveyttä koskevina väittäminä, eivät ole kiellettyjä direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaan. Hänen mukaansa kyse ei ole kielletyistä sairautta koskevista väittämistä vaan sallituista terveyttä koskevista väittämistä, jotka eivät ole harhaanjohtavia ja jotka eivät sen vuoksi saa myöskään olla LMG:n 9 §:n 3 momentin perusteella luvanvaraisia.

23. Verwaltungsgerichtshof on sen vuoksi pyytänyt yhteisöjen tuomioistuimelta 18.12.2000 päivätyllä päätöksellä EY 234 artiklan perusteella ratkaisua seuraaviin kysymyksiin:

"1) Onko — — direktiivin 79/112/ETY — — [; jäljempänä elintarvikkeiden merkinnöistä annettu direktiivi] 2 artiklan 1 kohdan b alakohdan — jonka mukaan merkinnät ja tavat, joilla ne on tehty, eivät saa, jollei luonnon kivennäisvesiä ja erityisravintoa koskevista yhteisön säännöksistä muuta johdu, esittää, että elintarvikkeeseen liittyy ihmisen sairauksia ennalta ehkäiseviä, hoitavia tai parantavia ominaisuuksia tai viitata sellaisiin ominaisuuksiin — kanssa ristiriidassa kansallinen säännös, jonka mukaan saatettaessa elintarvikkeita markkinoille on kiellettyä

a) viitata fysiologisiin tai farmakologisiin vaikutuksiin, varsinkin nuoruutta säilyttävään, ikääntymisen oireita hidastavaan, laihduttavaan tai terveyttä säilyttävään vaikutukseen, taikka antaa mielikuva tällaisesta vaikutuksesta

b) viitata sairauskertomuksiin, lääkärien suosituksiin tai lääkärien asiantuntijalausuntoihin

9 — Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin mainitsee esimerkkeinä maininnoista, joita pidetään kiellettyinä terveyteen liittyvinä tietoina, seuraavat: "terveellinen vaihtoehto"; "vain noin 105 kcal/100 g — minä kohotan kuntoa, en painoa"; "Linusit Gold toimii kuona-aineena ja ulostuslääkkeenä ravinnon aiheuttamaan ummetukseen" ja "virtsarakon toiminnan vahvistamiseksi".

10 — On aiheellista huomauttaa, että ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin ilmoittaa, ettei se yhdy siihen myöhemmin tässä ratkaisuehdotuksessa käsiteltävään Itävallan hallituksen näkemykseen, jonka tämä esittää asiassa C-221/00 ja jonka mukaan LMG:n 9 §:n 1 kohta on laajempi kuin direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan 1 kohdan b alakohta.

c) käyttää terveyttä koskevia figuratiivisia tai tyyliteltyjä kuvauksia ihmiskehon osista, terveydenhoitoalan tai kylpyhoitoloiden ammattilaisten kuvia tai muita kuvia, jotka viittaavat terveyteen liittyviin hoitotoimiin?

2) Onko elintarvikkeiden merkinnöistä annetun direktiivin taikka EY 28 artiklan tai EY 30 artiklan kanssa ristiriidassa sellainen kansallinen säännös, jonka mukaan kysymyksessä 1 tarkoitetut terveyttä koskevat väittämät ovat sallittuja vain sillä edellytyksellä, että toimivaltainen liittovaltion ministeriö on hyväksynyt ne etukäteen, jolloin hyväksymisen edellytyksenä on, että terveyttä koskevat väittämät ovat yhteensopivat kuluttajille harhaanjohtamista vastaan annettavan suojan kanssa?"

24. Yhteisöjen tuomioistuimen presidentin tekemällä päätöksellä asiat C-421/00, C-426/00 ja C-16/01 yhdistettiin. [11] Kirjalliset huomautuksensa ovat esittäneet Sterbenz (asiassa C-421/00), Itävallan hallitus ja komissio. Ennakkoratkaisuasioissa ei ole pidetty suullista käsittelyä.

11 — Ohimennen voidaan huomauttaa, että muita ennakkoratkaisuasioita, joissa Itävallan tuomioistuimet ovat esittäneet samankaltaisia kysymyksiä, on lykätty (asiat C-66/01, C-74/01, C-339/01, C-343/01 ja C-357/01).

IV Asianosaisten oikeudelliset perusteet ja pääasialliset perustelut

A *Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva kanne (asia C-221/00)*

25. Komissio erottelee kanteessaan kiellon, joka koskee terveyttä koskevien väittämien esittämistä elintarvikkeissa (LMG:n 9 §:n 1 momentti), ja vaatimuksen näitä väittämiä koskevasta ennakkoluvasta (LMG:n 9 §:n 3 momentti).

26. Se väittää elintarvikkeissa esitettyjen terveyttä koskevien väittämien kiellon olevan direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan 1 kohdan b alakohdan ja 15 artiklan 1 ja 2 kohdan vastainen. Tämän direktiivin 2 artiklan 1 kohdan b alakohdassa sallitaan merkintöjä koskevat kansalliset toimenpiteet ainoastaan, jos kyse on sairautta koskevista väittämistä. Terveyttä koskevien väittämien kielto ei kuulu tämän säännöksen soveltamisalaan, ja sitä on sen vuoksi arvioitava suhteessa direktiivin 79/112/ETY 15 artiklan 1 ja 2 kohtaan. Direktiivin 15 artiklan 2 kohdassa on tyhjentävä luettelo perusteista, joilla voidaan oikeuttaa sellaiset kansalliset säännökset, joita ei ole yhdenmukaistettu ja joilla kielletään direktiivin mukaisten elintarvikkeiden kauppa. [12] Itävallan hallituksen esiin tuoma kuluttajansuoja ei komission

12 — Asia C-241/89, SARPP, tuomio 12.12.1990 (Kok. 1990, s. I-4695, 15 kohta).

mukaan oikeuta terveyttä koskevien väittämien yleistä kieltoa, koska kielto koskee myös mainintoja, jotka ovat totuudenmukaisia ja joista ei aiheudu keskivertokuluttajalle sekaannusvaaraa.[13] Komissio huomauttaa tähän, että jäsenvaltion oikeusjärjestys ei saa vahvistaa nykyisiä kulutustottumuksia niin, että tätä kysyntää vastaava kansallinen teollisuus säilyttää saamansa kilpailuedun, jos kuluttajan harhaanjohtamisen torjumiseksi on olemassa myös muita toimenpiteitä.[14] Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä katsotaan sen mukaan, että kansanterveyden suojelemista ja kuluttajansuojaa koskevia kansallisia säännöksiä ei saa kohdentaa ainoastaan kyseisen jäsenvaltion oloihin. Komissio väittää, että direktiivin 79/112/ETY 15 artiklan 2 kohdassa ei oikeuteta käsiteltävänä olevan kaltaista yleistä kieltoa ja vetoaa asiassa Unilever annettuun tuomioon, joka koski samaa Itävallan säädöstä siltä osin, kuin se koskee kosmeettisia valmisteita.[15]

27. Ennakkolupaa koskevaa vaatimusta komissio arvioi suhteessa tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevien perustamissopimuksen määräyksiin (EY 28 ja EY 30 artikla). Vaatimus, jonka mukaan LMG:n 9 §:n 3 momentin nojalla on haettava lupaa myös silloin, kun se voidaan myöntää mainintojen ollessa totuudenmukaisia eikä harhaanjohtavia — kuten Itävallan säädöksessä säädetään —, on EY 28 artiklassa tarkoitettu vaikutukseltaan vastaava toimenpide. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kansallisten lainsäädäntöjen eroista johtuvat yhteisön sisäisen liikkuvuuden rajoitukset on hyväksyttävä siltä osin, kuin kyseiset säännökset ovat välttämättömiä yleisen edun, kuten kuluttajansuojan, vuoksi, jos ne ovat asetetun päämäärän kannalta oikeasuhtaisia eikä samaan päämäärään päästä tavaroiden vapaata liikkuvuutta vähemmän rajoittavin toimenpitein.[16] Koska komissio on kuitenkin sitä mieltä, että kuluttajansuoja ei oikeuta terveyttä koskevien väittämien yleistä kieltoa, samaa päättelyä on sovellettava ennakkolupaa koskevaan vaatimukseen. Kuluttajansuoja voidaan lisäksi taata tavaroiden vapaata liikkuvuutta vähemmän rajoittavilla toimenpiteillä. Markkinoilla voidaan näin ollen harjoittaa valvontaa niiden tuotteiden tunnistamiseksi, jotka sisältävät mainintoja, jotka voivat johtaa kuluttajaa harhaan, kuten yhteisöjen tuomioistuin katsoi jo asiassa Unilever annetussa tuomiossa.[17] Komissio jatkaa, että Itävallan hallitus ei ole ilmoittanut, millä perusteella ennakkovalvontamenettely on lievin ja sopivin keino kuluttajan suojelemiseksi harhaanjohtamiselta. Sen mukaan oikeuskäytäntö, jonka mukaan elintarvikkeiden markkinoille saattaminen voidaan säätää luvanvaraiseksi, ei sovellu käsiteltävänä olevaan asiaan.[18]

13 — Vastaavasti asia C-383/97, Van der Laan, tuomio 9.2.1999 (Kok. 1999, s. I-731, 37 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

14 — Ks. asia 178/84, komissio v. Saksa, ns. Reinheitsgebot-tapaus, tuomio 12.3.1987 (Kok. 1987, s. 1227, Kok. Ep. IX, s. 37, 32 kohta).

15 — Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Unilever, 33 ja 34 kohta.

16 — Asia 120/78, Rewe-Zentral, ns. cassis de Dijon -tapaus, tuomio 20.2.1979 (Kok. 1979, s. 649, Kok. Ep. IV, s. 403).

17 — Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia, tuomion 34 ja 35 kohta.

18 — Asia 304/84, Muller ym., tuomio 6.5.1986 (Kok. 1986, s. 1521) ja edellä alaviitteessä 14 mainittu asia Reinheitsgebot.

28. Itävallan hallitus myöntää, että terveyttä koskevien väittämien kielto on laajempi kuin direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan 1 kohdan b alakohta, mutta se väittää, että kielto on oikeutettu direktiivin 15 artiklan 2 kohdassa mainittujen kansanterveyden suojelemisen ja kuluttajansuojan perusteella. Jokainen lupahakemus terveyttä koskevan väittämän esittämiseksi hyväksytään, jos nämä väittämät ovat totuudenmukaisia eivätkä johda kuluttajaa harhaan. Tätä ei voida jättää taloudellisen toimijan subjektiivisen arvion varaan, vaan arvioinnin on tapahduttava objektiivisesti. Harhaanjohtava maininta, jolla tuotteeseen liitetään ominaisuus, jota sillä ei ole (esimerkiksi "edistää terveyttänne"), voi vaikuttaa kielteisesti sairaan henkilön tilaan, erityisesti jos sairaat lyövät laimin sairauksien ja niiden oireiden tehokkaan hoidon luottaessaan tuotteen "vaikutukseen". Komission mainitsemat tuomiot eivät vakuuta tätä hallitusta, eivätkä kannekirjelmässä mainituilla esimerkeillä terveyttä koskevista väittämistä [19] ole sen mielestä tältä osin merkitystä. Sen mukaan maininnat on jo hyväksytty, tai ne ovat direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettuja sairauteen liittyviä mainintoja, tai ne ovat harhaanjohtavina joka tapauksessa kiellettyjä.

29. LMG:n 9 §:n 3 kohdassa säädetyn ennakkolupavaatimuksen perustelujen tueksi Itävallan hallitus lisää vielä seuraavat seikat. Se väittää, että direktiivi 79/112/ETY ei ole tyhjentävä. Sen 2 artiklassa kielletään harhaanjohtavat ja sairautta koskevat väittämät, mutta siinä ei mainita mitään terveyttä koskevista väittämistä eikä mainonnasta, joka ei ole harhaanjohtavaa. Tästä syystä Itävallan hallitus on — päinvastoin kuin komissio — sitä mieltä, että käsiteltävänä olevassa asiassa on otettava huomioon myös direktiivi 84/450/ETY, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 97/55/EY. Direktiivin 84/450/ETY 2 artiklassa, jota sovelletaan myös elintarvikkeisiin, lähtökohtana on, että käsite harhaanjohtava mainonta on ymmärrettävä laajasti. Tässä direktiivissä tarkoitetaan sen mukaan tuotteen mainontaa, jonka harhaanjohtavuus perustuu pakkauksen tekstiin. Itävallan hallitus perustelee sitä päättelyään, että elintarvikkeissa esitettyihin terveyttä koskeviin väittämiin liittyvä ennakkolupavaatimus ei ole yhteisön oikeuden vastainen, direktiivin 84/450/ETY perustelukappaleilla ja 7 artiklalla, jonka mukaan jäsenvaltiot voivat toteuttaa laajempia suojatoimenpiteitä suojellakseen kuluttajaa harhaanjohtavalta mainonnalta. LMG:n 9 §:n 3 kohdalla ei pyritä suojelemaan kuluttajaa totuudenmukaisilta maininnoilta, jotka eivät voi johtaa kuluttajaa harhaan, vaan totuudenvastaisilta tiedoilta, jotka voivat johtaa kuluttajaa harhaan ja vahingoittaa hänen terveyttään saaden hänet tekemään tai jättämään tekemättä jotakin. Markkinoille saatettujen elintarvikkeiden jälkikäteinen valvonta ei riitä Itävallan hallituksen mukaan takaamaan välttämätöntä kuluttajansuojaa, minkä myös Yhdysvalloissa saadut kielteiset kokemukset sen mukaan osoittavat. Tältä osin se huomauttaa myös, että kosmeettisia valmisteita koskeneessa asiassa Unilever annetun tuomion oikeussäännöt poikkeavat käsiteltävänä olevasta asiasta, koska elintarvikkeet on tarkoitettu

19 — Mainittu tämän ratkaisuehdotuksen 2 kohdassa.

nautittaviksi, mikä sen mukaan oikeuttaa suojelun korkeamman tason. [20]

V Asian arviointi

A *Alustavat toteamukset*

30. Tanskan hallitus väittää väliintulossaan muun muassa, että direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan 1 kohdan b alakohta koskee kaikkia elintarvikkeiden merkinnöissä esitettyjä terveyttä koskevia väittämiä. Se väittää LMG:n 9 §:n olevan näin ollen kyseisen kohdan mukainen, joten arviointi suhteessa direktiivin 79/112/ETY 15 artiklan 2 kohtaan on tarpeeton.

32. Viime vuosikymmeninä niin sanottujen terveystuotteiden kysyntä on kasvanut jäsenvaltioissa. Tämä on tuonut markkinoille suuren määrän erilaisia uusia terveysvaikutteisia tuotteita. Myös terveyttä koskevien väittämien käyttö on lisääntynyt elintarvikkeiden merkinnöissä ja mainonnassa. Asianomaiset maininnat tai toteamukset ovat monenlaisia. Ne voivat viitata terveyden säilymiseen ("vahvistaa luontaista vastustuskykyänne"), varoittaa vaarallisista ravintoaineista ("tyydyttyneet rasvat kohottavat veren kolesterolipitoisuutta"), viitata tietyn ainesosan terveellisyyteen ("runsaasti C-vitamiinia"), viitata tuotteiden koostumukseen ("yli 50 % linolihappoa") tai viitata yksinkertaisesti terveyteen yleensä ("maistuva voi olla myös terveellistä"). [21]

B *Ennakkoratkaisuasiat (asiat C-421/00, C-426/00 ja C-16/01)*

31. Itävallan hallitus toistaa kirjallisissa huomautuksissaan itse asiassa ne perustelut, jotka se esitti jo asian C-221/00 yhteydessä. Myös komission lähtökohtana on sen aiemmin asiassa C-221/00 esittämä kanta. Lisäksi se on esittänyt kuhunkin ennakkoratkaisuasiaan erityisiä huomautuksia, joita yhdessä Sterbenzin asiassa C-421/00 esittämien huomautusten kanssa käsitellään seuraavaksi asian arvioinnin yhteydessä.

33. Itävallan LMG:n 9 §:n 1 momentissa kielletään kansallisen oikeuskäytännön mukaisen laajan tulkinnan perusteella kaikki elintarvikkeissa esitetyt terveyttä koskevat väittämät, vaikka väite olisi

20 — Mainittu alaviitteessä 3.

21 — Esimerkit peräisin teoksesta J. Kabel, "*Uw bakker, uw dokter! Gezondheidsclaims bij levensmiddelen*", Universiteit van Amsterdam, 1996, s. 30—31.

sinänsä tosi. "Terveyttä koskevia väittämiä" määriteltäessä ratkaisevaa on Verwaltungsgerichtshofin oikeuskäytännön mukaan se, saako keskivertokuluttaja tuotetta pintapuolisesti tarkastellessaan sen vaikutelman, että sen nauttimisella on myönteinen vaikutus terveyteen. Näiden väittämien kielto ei ole kuitenkaan ehdoton. Taloudellinen toimija voi hakea LMG:n 9 §:n 3 momentin perusteella ennakolta lupaa esittääkseen terveyttä koskevia väittämiä elintarvikkeissa. Toimivaltaisen ministerin on myönnettävä lupa, jos väitteet ovat totuudenmukaisia eivätkä ole omiaan johtamaan kuluttajaa harhaan.

34. Käsiteltävinä olevissa asioissa kyse ei ole itse asiassa tämän kansallisen lainsäädännön sisällöstä. Erimielisyys koskee sitä, missä määrin yhteisön oikeudessa sallitaan elintarvikkeissa esitettävien terveyttä koskevien väittämien kansallinen kielto, josta voidaan poiketa ennakkoluvalla. Aineellisilta osin kyse on erityisesti ensinnäkin siitä, missä määrin terveyttä koskevat väittämät ovat todella omiaan johtamaan kuluttajaa harhaan ja vaarantamaan hänen terveytensä, ja toiseksi siitä, onko kyseinen kansallinen järjestelmä suhteellisuusperiaatteen mukainen. Ennen näihin kysymyksiin vastaamista on arvioitava, mikä asema "terveyttä koskevia väittämiä" koskevilla merkinnöillä on direktiivin 79/112/ETY järjestelmässä. Tämä oikeudellinen tarkastelu on luonteeltaan teknin-en. Tällöin tulee esille kuitenkin joitakin periaatteellisia kysymyksiä, jotka vaikuttavat elintarvikkeissa olevia mainintoja ja niiden merkintöjä koskevaan tulevaan oikeuskehitykseen.

35. Seuraavassa käsitellään ensiksi komission kannetta asiassa C-221/00. Sen perusteella voidaan vastata Itävallan tuomioistuinten esittämiin kysymyksiin. Tarpeen mukaan ennakkoratkaisuasioissa esitettyjä huomautuksia arvioidaan jo jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen yhteydessä.

B *Asian C-221/00 oikeudenkäynnin kohde ja asiaa koskevat oikeussäännöt*

36. Olen ensinnäkin sitä mieltä, että komissio tekee perusteettoman erottelun arvioidessaan terveyttä koskevien väittämien yleistä kieltoa suhteessa direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan 1 kohdan

b alakohtaan ja 15 artiklan 1 ja 2 kohtaan[22] ja ennakkolupavaatimusta suhteessa EY 28 ja EY 30 artiklaan. Tämä tarkastelutapa, jossa LMG:n 9 §:n 1 momentti erotetaan LMG:n 9 §:n 3 momentista, ei ole toimiva ratkaisu. Se on myös direktiivin 79/112/ETY järjestelmän vastainen.

37. Ensinnäkin LMG:n 9 §:n 1 momentissa säädetyn yleisen kiellon ja LMG:n 9 §:n 3 momentissa säädetyn ennakkolupavaatimuksen välillä on selvä ja erottamaton yhteys. Itävallan hallitus on huomauttanut aivan oikein, että LMG:n 9 §:n 3 momentissa säädetty lupajärjestelmä nojautuu LMG:n 9 §:n 3 momentissa säädettyyn yleiseen kieltoon. Ilman kyseistä kieltoa lupajärjestelmä ei voisi nimittäin toimia. Terveyttä koskevien väittämien asianmukaiseen valvontaan pyritään molempien säännösten keskinäisellä vuorovaikutuksella.

38. Toiseksi näiden kahden kansallisen säännöksen irrottaminen toisistaan on direktiivin 79/112/ETY järjestelmän vastainen. Tämä johtuu 15 artiklan keskeisestä asemasta direktiivin järjestelmässä. Direktiivin 15 artiklan 1 kohdassa on markkinoille pääsyä koskeva lauseke: jäsenvaltiot eivät saa estää sellaisten elintarvikkeiden kauppaa, jotka ovat tämän direktiivin säännösten mukaisia, soveltamalla elintarvikkeiden merkintöjä ja esillepanoa koskevia "kansallisia säännöksiä, joita ei ole yhdenmukaistettu". Kun kansallinen säännös on yhdenmukaistettu, sitä on arvioitava suhteessa direktiivin vastaavaan säännökseen.[23] Jos kansallista säännöstä ei ole yhdenmukaistettu mutta se kuuluu kuitenkin direktiivin 79/112/ETY aineelliseen soveltamisalaan, sen on oltava 15 artiklan 2 kohdan mukainen. Tämän säännöksen mukaan mitä 1 kohdassa säädetään, ei sovelleta "kansallisiin säännöksiin, joita ei ole yhdenmukaistettu" ja joiden perusteena on muun muassa kansanterveyden suojeleminen sekä petollisten toimien torjuminen ja vilpillisen kilpailun estäminen. Asiassa SARPP annetussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että jäsenvaltioilla on toimivalta soveltaa tai antaa direktiivin säännösten ohella kansallisia oikeussääntöjä ainoastaan niissä rajoissa, jotka "määritellään direktiivissä itsessään, kun sen 15 artiklan 2 kohdassa esitetään tyhjentävä luettelo sellaisten kansallisten säännösten soveltamisen oikeuttamisperusteista, joita ei ole yhdenmukaistettu."[24]

39. Jaotteluperusteena on näin ollen se, onko kansalliset säännökset yhdenmukais-

22 — Suullisessa käsittelyssä Itävallan hallituksen edustaja on huomauttanut, että komission kannekirjelmä on päivätty 31.5.2000, vaikka direktiivi 2000/13/EY on tullut voimaan jo 26.5.2000. Riidanalaiset säännökset ovat aineellisilta osin samat direktiivissä 79/112/ETY kuin direktiivissä 2000/13/EY, ja myös täytäntöönpanovelvollisuudet ovat sen vuoksi yhtenevät. Tästä syystä tämän laiminlyönnin ei tarvitse mielestäni vaikuttaa komission kannekirjelmän tutkittavaksi ottamiseen.

23 — Ks. tältä osin esim. asia C-123/00, Bellamy ja English Shop Wholesale, tuomio 5.4.2001 (Kok. 2001, s. I-2795) ja asia C-465/98, Darbo, tuomio 4.4.2000 (Kok. 2000, s. I-2297).

24 — Edellä alaviitteessä 12 mainitun tuomion 15 kohta. "Yhdenmukaistettujen" alojen ja niiden alojen, "joita ei ole yhdenmukaistettu", välistä eroa koskee myös yhteisöjen tuomioistuimessa vireillä oleva asia C-229/01, Müller.

tettu vai ei, ja direktiivin mukaan oikeusvaikutukset määräytyvät sen mukaan. On kuitenkin olemassa myös kolmas mahdollisuus. Jos kansallista säännöstä ei ole yhdenmukaistettu mutta se ei myöskään kuulu direktiivin soveltamisalaan, kyseistä säännöstä on arvioitava suhteessa perustamissopimuksen vastaaviin yleisiin määräyksiin. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi näin ollen asiassa SARPP annetussa tuomiossa, että direktiivissä 79/112/ETY erotetaan merkintöjä ja mainontaa koskevat säännöt toisistaan. Kun kyse on merkinnöistä, jäsenvaltioiden toimivallan rajat määritellään direktiivissä itsessään. Direktiiviä sovelletaan kansallisissa säädöksissä asetettuihin edellytyksiin myös silloin, kun ne eivät perustu direktiiviin. Jos kyse on sitä vastoin mainonnasta, kansallisissa säädöksissä asetettuja edellytyksiä, jotka eivät perustu direktiiviin, on arvioitava suhteessa tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevien perustamissopimuksen määräyksiin, erityisesti EY 28 ja EY 30 artiklaan. [25]

40. Mainontaa koskevissa säännöissä on näin ollen kyse osittaisesta yhdenmukaistamisesta [26] mutta elintarvikkeiden merkintöjä koskevissa säännöissä täydellisestä yhdenmukaistamisesta, vaikka kaikki merkintöjä koskevat kansalliset säädökset eivät perustukaan direktiiviin 79/112/ETY. Terveyttä koskevista väittämistä tai luvanvaraisuudesta ei ole erityisiä säännöksiä. Direktiivissä jäsenvaltioiden sallitaan lisäksi toteuttaa joitakin merkintöjä koskevia poikkeavia toimenpiteitä. Siitä huolimatta kansallisia merkintäsäännöksiä, joilla pyritään turvaamaan direktiivillä yhdenmukaistetut edut, on arvioitava suhteessa direktiivin järjestelmään — eli 15 artiklan 2 kohtaan — eikä EY 28 ja EY 30 artiklaan. [27] Merkintöjä koskevien sääntöjen suhteen direktiivissä on kyse suljetusta järjestelmästä. [28]

41. Käsiteltävänä olevassa asiassa komissio väittää vastauskirjelmässä nähdäkseni näin ollen perusteettomasti, että yleistä ennakkolupia koskevaa menettelyä ei voida arvioida suhteessa direktiiviin. Vaikka on totta, että direktiivissä 79/112/ETY ei säädetä merkintöjen erityistä ennakkolu-

25 — Edellä alaviitteessä 12 mainitun tuomion 15 kohta. Tämä ero on merkityksellinen. Direktiivin 15 artiklan 2 kohta sisältää tyhjentävän luettelon yleisistä eduista, joiden perusteella 15 artiklan 1 kohdassa säädetystä kiellosta poikkeaminen voi olla oikeutettu. Sitä vastoin edellä alaviitteessä 16 mainitussa ns. Cassis de Dijon -tapauksessa yhteisöjen tuomioistuin lähti siitä, että kyseessä ei ollut tyhjentävä luettelo yleisistä eduista, joihin voidaan vedota maahantuonnin esteiden oikeuttamiseksi. Palautan mieliin, että neuvosto antoi direktiivin 79/112/ETY 18.12.1978 ja tuomio Cassis de Dijon -tapauksessa annettiin runsaat kaksi kuukautta myöhemmin.

26 — Ks. toinen esimerkki osittaisesta yhdenmukaistamisesta, jonka yhteydessä yhteisöjen tuomioistuin arvioi suhteessa EY 28 artiklaan sellaisia kansallisia säännöksiä, joita ei (enää) ole yhdenmukaistettu, asia C-3/99, Ruwet, tuomio 12.10.2000 (Kok. 2000, s. I-8749, 44 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

27 — Jos jäsenvaltio toteuttaa esimerkiksi elintarvikkeiden ympäristömerkintöjä koskevan toimenpiteen, kansallista toimenpidettä on mielestäni arvioitava suhteessa perustamissopimuksen määräyksiin tai yhteisön oikeuden mahdolliseen muuhun johdettuun lainsäädäntöön, koska direktiivissä 79/112/ETY ei ole ympäristösäännöksiä.

28 — Ks. esim. äskettäiset kolme 25.4.2002 annettua tuomiota, jotka koskevat tuotevastuuta koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä 25.7.1985 annettua neuvoston direktiiviä 85/374/ETY (EYVL L 210, s. 29). Yhteisöjen tuomioistuin huomauttaa näissä tuomioissa tuotevastuun yhdenmukaistamisen toivottavasta asteesta, että "direktiivillä pyritään *siinä säänneltyjen kysymysten osalta* jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten täydelliseen yhdenmukaistamiseen" (asia C-154/00, komissio v. Kreikka, tuomio 25.4.2002, Kok. 2002, s. I-3879, 20 kohta; asia C-52/00, komissio v. Ranska, tuomio 25.4.2002, Kok. 2002, s. I-3827, 24 kohta; asia C-183/00, González Sánchez, tuomio 25.4.2002, Kok. 2002, s. I-3901, 32 kohta; kursivointi tässä).

pamenettelyä, LMG:n 9 §:n 3 momentissa säädettyä lupavaatimusta on pidettävä kansallisena säännöksenä, "jota ei ole yhdenmukaistettu" mutta joka kuitenkin kuuluu direktiivin soveltamisalaan. Sekä LMG:n 9 §:ssä säädettyä kieltoa että siihen liittyvää ennakkolupamenettelyä on mielestäni arvioitava suhteessa direktiivin 79/112/ETY 15 artiklaan.

42. Tämän tueksi on esitettävä vielä joitakin lisäperusteluita. Jotta voitaisiin vastata kysymykseen, kuuluuko kansallinen säädös direktiivin aineelliseen soveltamisalaan, on tutkittava, ovatko yhteisön säädöksen ja kansallisen säädöksen sanamuoto, tarkoitus ja asiayhteys yhteneväisiä. Vapaata liikkuvuutta koskevaa tavoitetta lukuun ottamatta direktiivin 79/112/ETY päämäärä — yleisten edellytysten luominen elintarvikkeiden merkintöjä koskeville säännöksille kilpailun edellytysten yhtenäistämiseksi siten, että otetaan huomioon kuluttajan terveyden ja taloudellisten etujen suojelu — on myös kyseisen Itävallan säädöksen perusta.

43. Ennakkolupamenettely kuuluu lisäksi täysin direktiivin 79/112/ETY 15 artiklan 1 kohdassa säädetyn kiellon soveltamisalaan. Tässä säännöksessä kielletään elintarvikkeiden markkinoille saattamisen rajoitukset, jos elintarvikkeet ovat direktiivin säännösten, erityisesti 2 artiklan, mukaisia. Toisin sanoen, jos terveyttä koskevat väittämät eivät mitenkään liity sairauksien ennalta ehkäisemiseen tai parantamiseen, eivät ole harhaanjohtavia eivätkä myöskään direktiivin 79/112/ETY merkintäsäännösten vastaisia, jäsenvaltio ei saa rajoittaa elintarvikkeilla käytävää kauppaa vedoten merkinnöissä esitettyihin tietoihin muuten kuin 15 artiklan 2 kohdan perusteella. Direktiivin 79/112/ETY soveltamisalaa arvioitaessa ei ole mielestäni merkitystä sillä, valitseeko jäsenvaltio esimerkiksi terveyttä koskevien väittämien lakisääteisen kiellon, josta tietyt maininnat on vapautettu, vai lakisääteisen yleisen kiellon, josta voidaan poiketa yksittäisillä poikkeusluvilla.

44. On ajateltavissa, että komissio valitsi oikeusperustaksi sekä direktiivin 79/112/ETY että EY 28 ja EY 30 artiklan, koska yhteisöjen tuomioistuimen tähänastinen oikeuskäytäntö ei ole täysin yhtenäinen. Vaikka asiassa SARPP annettu tuomio[29] tukee sitä käsitystä, että lupavaatimusta on arvioitava direktiivin

29 — Edellä alaviitteessä 12 mainittu tuomio.

79/112/ETY 15 artiklan 2 kohdan perusteella, minun on myönnettävä, että oikeuskäytäntö, joka koskee direktiivin 79/112/ETY 15 artiklan, direktiivin muiden säännösten sekä EY 28 ja EY 30 artiklan välistä suhdetta, ei ole kovin johdonmukainen. Joissakin tuomioissa direktiivin erityissäännösten väitettyjä rikkomuksia arvioidaan suhteessa direktiivin asianomaisiin säännöksiin viittaamatta tavaroiden liikkuvuutta koskevaan yhteisön primaarioikeuteen. Osa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä perustuu sekä direktiiviin että EY 28 ja EY 30 artiklaan. [30] Selkeitä arviointiperusteita tälle jaottelulle ei kuitenkaan ole. [31]

45. Mielestäni silloin, kun kysymys on alasta, jolla lainsäädäntö on täysin yhdenmukaistettu yhteisön tasolla, sitä koskevaa kansallista toimenpidettä on arvioitava suhteessa tähän yhdenmukaistamistoimenpiteeseen eikä suhteessa perustamissopimukseen. [32] Ainoastaan silloin, kun tietty kansallinen säännös kuuluu selvästi direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, sitä voidaan arvioida suhteessa perustamissopimuksen määräyksiin. Käsiteltävänä ole-

30 — Joitakin esimerkkejä. Asiassa Smanor 14.7.1988 annetussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin arvioi myyntinimikettä pakastettu jogurtti koskevaa kansallista säännöstöä suhteessa sekä EY 28 artiklaan että direktiivin 79/112/ETY säännöksiin, erityisesti myyntinimitystä koskevaan erityiseen säännökseen 5 artiklan 1 kohdassa mutta myös tämän direktiivin 15 artiklaan (asia 298/87, Kok. 1988, s. 4489). Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä Saksaa vastaan yhteisöjen tuomioistuin arvioi kansallista säännöstöä, jolla elintarvikkeen sellaisen ainesosan käyttöä, joka ei ole kansallisen valmistustavan mukainen, koskee velvollisuus, jonka mukaan ainesosa on mainittava erikseen myyntinimityksessä, vaikka se mainittaisiin jo ainesosien luettelossa. Komissio perusti väitteensä sekä direktiivin 79/112/ETY 5 artiklaan että EY 28 artiklaan. Yhteisöjen tuomioistuin huomauttaa seuraavasti: "Tältä osin riittää, että todetaan, että myös [EY 28] artiklasta on johdettavissa direktiivin 5 artiklan 1 kohdassa asetettu vaatimus, jonka mukaan myyntinimityksen täydentämisen on oltava tarpeellinen tietojen antamiseksi kuluttajille, *eikä mainittu väite siten ole erillinen.*" (asia C-51/94, komissio v. Saksa, tuomio 26.10.1995, Kok. 1995, s. I-3599, 40 kohta, kursivointi tässä). Asiassa Bellamy ja English Shop Wholesale Belgian tuomioistuin halusi tietää, onko EY 28 artiklan vastainen sellainen kansallinen säännös, jolla kielletään uskottelemasta, että merkkituotteella on erityisiä ominaisuuksia, vaikka kaikilla samankaltaisilla elintarvikkeilla on samat ominaisuudet, ja jos on, voidaanko tällainen säännös oikeuttaa EY 30 artiklan perusteella. Yhteisöjen tuomioistuin toteaa, että tällä kansallisella säännöksellä on pantu asianmukaisesti täytäntöön direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan 1 kohdan a alakohdan iii luetelmakohta, joten säännös ei ole EY 28 artiklan vastainen vapaan liikkuvuuden este (edellä alaviitteessä 23 mainitun tuomion 21 kohta). On huomionarvoista, että yhteisöjen tuomio arvioi viime kädessä perustamissopimusta, vaikka kyse on itse asiassa direktiivin säännöksen täytäntöönpanosta. Edellä alaviitteessä 23 mainitussa asiassa Darbo annetussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuimelta kysyttiin, onko direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan 1 kohdan a—i alakohdan vastainen mainninnan "luonnonpuhdas" käyttö sellaisen mansikkahillon kuvaamisessa, joka sisältää pektiiniä hyytelöimisaineena ja jossa on lyijy-, kadmium- ja torjunta-ainejäämien jälkiä tiettyinä pitoisuuksina. Yhteisöjen tuomioistuin rajoittui arvioinnissa direktiiviin.

31 — Kuvaavaa on oikeuskäytäntö, joka koskee kielivaatimuksia, jotka jäsenvaltio voi asettaa elintarvikkeiden pakkausmerkinnöille. Asiassa Piageme I annetussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että kansallinen säädös, jossa määrätään yksinomaan tietyn kielen käyttö elintarvikkeiden pakkausmerkinnöissä, ilman että tietojen antamiseksi kuluttajalle ei ole mahdollista käyttää vaihtoehtoisia tapoja, oli EY 28 artiklan ja direktiivin 79/112/ETY 14 artiklassa säädetyn silloisen kielisäännöstön vastainen (asia C-369/89, tuomio 18.6.1991, Kok. 1991, s. I-2971). Sitä vastoin asiassa Piageme II samaa kansallista säädöstä koskeva kysymys ratkaistiin ainoastaan 14 artiklan perusteella (asia C-85/94, tuomio 12.10.1995, Kok. 1995, s. I-2955). Myöskään samaan yhteyteen kuuluvassa asiassa Goerres annetussa tuomiossa ei viitata EY 28 artiklaan, ehkä sen vuoksi, että kansallinen tuomioistuin ei ollut sitä pyytänyt (asia C-385/96, tuomio 14.7.1998, Kok. 1998, s. I-4431). Äskettäisessä asiassa Geffroy annetussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin sitä vastoin tutkii kansallista säädöstä, jossa yhtäältä säädetään, että merkinnät eivät saa johtaa ostajaa harhaan, erityisesti kun on kyse elintarvikkeiden ominaispiirteistä, ja jossa toisaalta säädetään tietyn kielen käyttö elintarvikkeiden merkinnöissä, sekä suhteessa direktiiviin että suhteessa EY 28 artiklaan. Tämä kaksiosainen arviointi tapahtuu yksinomaan viittaamalla aiemmin mainittuihin kolmeen asioissa Piageme I ja II sekä Goerres annettuihin tuomioihin (asia C-366/98, tuomio 12.9.2000, Kok. 2000, s. I-6579, 24—28 kohta).

32 — Tällä tavoin äskettäinen asia C-324/99, DaimlerChrystler AG, tuomio 13.12.2001 (Kok. 2001, s. I-9897, 32 kohta). Ks. tältä osin täydellistä yhteisön säännöstä direktiivissä 76/768/ETY, joka koskee kosmeettisia tuotteita, ja lisäksi edellä alaviitteessä 3 mainitussa asiassa Linhart esittämäni ratkaisuehdotuksen 27 ja 28 kohta.

vassa asiassa tästä ei mielestäni kuitenkaan ole kyse.

46. Tämä ei estä sitä, että kaikkien johdetun oikeuden säädösten tapaan direktiivin 79/112/ETY säännöksiä on tulkittava tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevien perustamissopimusten määräysten mukaisesti. [33] Tämä pitää erityisesti paikkansa käsiteltävänä olevassa asiassa, jossa direktiivin 79/112/ETY 15 artiklan 2 kohta muistuttaa EY 30 artiklassa (kansanterveyden suojeleminen) ja Cassis de Dijon -tapauksesta ilmenevässä oikeuskäytännössä (kuluttajansuoja ja vilpillisen kilpailun estäminen) tarkoitettuja oikeuttamisperusteita. [34] Yksi seuraus tästä samankaltaisuudesta on se, että suhteellisuusperiaatetta on sovellettava myös silloin, kun kansallisia säädöksiä arvioidaan suhteessa direktiivin 79/112/ETY 15 artiklaan. [35] Tältä kannalta edellä mainitut seikat eivät ole oikeudenkäynnin päämäärän vastaisia. Komission kanteen tarkoitus on, että asianomainen kansallinen lainsäädäntö todetaan joka tapauksessa direktiivin 15 artiklan 1 ja 2 kohdan vastaiseksi. Siltä osin kuin komission kanteen tarkoitus on myös todeta EY 28 ja EY 30 artiklan vastaisuus, tämä väite ei ole enää erillinen.

47. Lopuksi on käsiteltävä Itävallan hallituksen perustelua, jonka mukaan LMG:n 9 §:n 3 momentissa säädettyä luvanvaraisuutta on arvioitava paitsi suhteessa direktiiviin 79/112/ETY myös direktiiviin 84/450/ETY (sellaisena kuin se on muutettuna).

48. Vaikka direktiiviä 84/450/ETY sovellettaisiinkin elintarvikkeiden merkintöihin, tätä direktiiviä ei voida soveltaa käsiteltävänä olevaan asiaan. Direktiivin 79/112/ETY 2 ja 15 artiklassa annetaan nimittäin erityiset säännöt elintarvikkeiden merkintöjen harhaanjohtavuudesta. Direktiivin 84/450/ETY mukainen yleinen järjestely väistyy tällöin säännön "lex specialis derogat legi generali" perusteella. Jäsenvaltiot eivät voi poiketa kyseisissä säännöksissä asetetuista vaatimuksista, koska kansalliset merkintäsäännökset on täysin yhdenmukaistettu. Tämä koskee erityisesti direktiivin 84/450/ETY 7 artiklaa, jonka mukaan kuluttajalle voidaan tarjota laajempaa suojaa harhaanjohtavalta mainonnalta. [36]

C *Direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan 1 kohdan b alakohdan ulottuvuus*

49. Direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan 1 kohdan b alakohdassa kielletään ihmisen sairauksia ennalta ehkäiseviä, hoitavia tai

33 — Rajoitun viittaamaan asiaan C-315/92, Verband Sozialer Wettbewerb, ns. Clinique-tapaus, tuomio 2.2.1994 (Kok. 1994, s. I-317, 11 kohta).

34 — Edellä alaviitteessä 16 mainittu tuomio.

35 — Vrt. edellä alaviitteessä 12 mainittu asiassa SARPP annettu tuomio.

36 — Vrt. myös edellä alaviitteessä 3 mainitussa asiassa Linhart esittämäni ratkaisuehdotuksen 29 kohta.

parantavia ominaisuuksia koskevat väittämät. Tämän säännöksen tarkoituksesta ja päämäärästä vallitsee käsiteltävinä olevissa asioissa kaksi vastakkaista näkemystä.

50. Komissio huomauttaa kannekirjelmässään, että johdanto-osan (nykyään 14 kappaleen) mukaan merkintäsäännöksissä olisi kiellettävä sellaisen tiedon käyttö, joka "antaa ymmärtää elintarvikkeella olevan lääketieteellistä vaikutusta". Se lisää, että tällainen käyttö on varattu direktiivissä 65/65/ETY tarkoitetuille lääkkeille. [37]

51. Tanskan hallitus kiistää näin suppean näkemyksen. Sen mukaan myös terveyttä koskevat väittämät kuuluvat direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan 1 kohdan b alakohdan soveltamisalaan. Myös Verwaltungsgerichtshof, joka on ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin asiassa C-16/01, huomauttaa, että tässä säännöksessä ei erotella terveyttä koskevia ja sairautta koskevia väittämiä. Sen mukaan niiden erotteluun ei ole olemassa käyttökelpoista arviointiperustetta eikä kuluttaja pysty erottelemaan niitä. Kaikki väittämät, jotka koskevat millään tavoin terveyttä, on Verwaltungsgerichtshofin mukaan lähtökohtaisesti kielletty merkintädirektiivin 2 artiklan 1 kohdan b alakohdassa. Tämän tuomioistuimen mukaan ratkaiseva on kokonaisvaikutelma, erityisesti subjektiivinen vaikutelma, jonka merkinnät saavat aikaan harkitsevassa ja valistuneessa kuluttajassa.

52. Komissio myöntää asiassa C-16/01 esittämissään kirjallisissa huomautuksissa, että 2 artiklan 1 kohdan b alakohdassa ei nimenomaan eroteta toisistaan terveyttä koskevia ja sairautta koskevia mainintoja. Sen mielestä direktiivillä pyritään estämään se, että sairastuessaan tai sairautta ehkäistessään kuluttaja turvautuu elintarvikkeisiin, joita ei ole siihen tarkoitettu. Direktiivissä 65/65/ETY esitetyn määritelmän mukaan elintoimintojen palauttaminen, korjaaminen tai muuttaminen ihmisessä on lääkkeen ominaispiirre. Jos tuote sen sijaan on pelkästään "terveellinen", siihen ei voida liittää tällaisia ominaisuuksia. Näiden kahdenlaisten väittämien erottaminen toisistaan on näin ollen täysin mahdollista, vaikka tarkkaa rajaa on joskus vaikea vetää.

53. Yhdyn siihen näkemykseen, että ero voidaan tehdä, eikä Itävallan hallitus ole tätä näkemystä kiistänytkään. Direktiivin 2 artiklan 1 kohdan b alakohdassa todetaan yksiselitteisesti, että kielto koskee merkintöjä, jotka liittyvät suorasti tai välillisesti ihmisen *sairauksiin*. Sairaus on tila, jossa ihmisen elimet ja elintoiminnot

37 — Lääkevalmisteita koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä 26 päivänä tammikuuta 1965 annettu neuvoston direktiivi 65/65/ETY (EYVL 22, s. 369). Tämä on korvattu ihmisille tarkoitettuja lääkkeitä koskevista yhteisön säännöistä 6 päivänä marraskuuta 2001 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2001/83/EY (EYVL L 311, s. 67). Lääkkeen määritelmä on pysynyt muuttumattomana.

eivät toimi säännönmukaisesti tai häiriöittä. Terveys on sairaudelle vastakkainen tila, jossa henkilöllä ei ole ruumiillisia, tai tapauksen mukaan henkisiä, vikoja. Maininnat, jotka viittaavat ihmisen sairauksia ennalta ehkäiseviin, hoitaviin tai parantaviin ominaisuuksiin, ja maininnat, jotka viittaavat ihmisen hyvinvoinnin edistämiseen, eroavat tästä syystä toisistaan jyrkästi. Sairautta koskevissa väittämissä painotetaan jo ilmenneen sairauden hoitamista tai parantamista taikka sairauden ennalta ehkäisemistä. Terveyttä koskevissa väittämissä lähtökohtana on myönteinen asenne eli terveyden ylläpitäminen tai edistäminen. Rajatapauksissa voi olla kieltämättä vaikea erotella tarkasti terveyttä koskevat ja sairautta koskevat väittämät, koska jotkin terveyttä koskevat väittämät voivat antaa kuluttajalle vaikutelman sairauksia ehkäisevästä vaikutuksesta. Toteamalla esimerkiksi nimenomaan, että jokin elintarvike "pitää terveenä", annetaan se vaikutelma, että tuote voi ennalta ehkäistä sairauksia. Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että näihin kahteen ryhmään kuuluvien väittämien välillä ei ole periaatteellista eroa. Asianomaisen maininnan luonnetta on arvioitava kussakin tapauksessa erikseen.

54. Direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan 1 kohdan b alakohdassa säädetty kielto on ehdoton, mikä merkitsee sitä, että niin sanotut sairautta koskevat väittämät ovat määritelmän mukaan kiellettyjä riippumatta siitä, ovatko ne tosia vai kuluttajaa harhaanjohtavia. Tällä säännöksellä jäsenvaltiot velvoitetaan kieltämään sairautta koskevat väittämät, mutta vastakohtaispäätelmän mukaisesti siinä ei viitata terveyttä koskeviin väittämiin, joita ei tämän säännöksen nojalla ole näin ollen kielletty. Jos elintarvikkeessa esitetyllä maininnalla on joitakin sairautta koskevan väittämän piirteitä, samalla kun siinä viitataan myös terveyteen, se on kielletty 2 artiklan 1 kohdan b alakohdan nojalla, jossa sairautta koskevista väittämistä oletetaan aiheutuvan kansanterveydelle erityistä haittaa.[38] Nämä erityiset haitat johtavat siihen, että jäsenvaltio voi mielestäni tulkita jälkimmäistä säännöstä laajasti voimatta kuitenkaan poistaa edellä mainittua sairautta koskevien ja terveyttä koskevien väittämien välistä periaatteellista eroa.

55. LMG:n 9 §:ssä säädetty terveyttä koskevien väittämien kielto ja siitä poikkeamista koskeva lupamenettely ovat näin ollen direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan 1 kohdan b alakohdan vastaisia.

D *Asian arviointi suhteessa direktiivin 79/112/ETY 15 artiklaan*

56. Ensinnäkin on todettava, että LMG:n 9 §:n 1 ja 3 momentin soveltaminen on

38 — Samalla tavoin kuin yhteisöjen tuomioistuin soveltaa tuotteisiin, joilla on sekä lääkkeiden että esim. kosmeettisten tuotteiden piirteitä, yhteisön oikeuden tiukempaa lääkesäännöstöä, ks. asia C-369/88, Delattre, tuomio 21.3.1991 (Kok. 1991, s. I-1487, 20—22 kohta).

15 artiklan 1 kohdan vastaista siltä osin, kuin nämä säännökset ovat laajempia kuin direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tai 2 artiklan 1 kohdan b alakohdassa säädetyt kiellot. Elintarvikkeet, jotka ovat muilta osin direktiivin 79/112/ETY merkintävaatimusten mukaisia ja jotka on saatettu markkinoille toisessa jäsenvaltiossa lainmukaisesti, ovat näiden kahden vaatimuksen vuoksi Itävallassa tosiasiassa myyntikiellossa.

57. Tämän jälkeen arvioin molempia säännöksiä suhteessa direktiivin 79/112/ETY 15 artiklan 2 kohtaan. Tämä edellyttää kaksivaiheista arviointia. Ensinnäkin on osoitettava, että kansallisella toimenpiteellä voidaan taata yksi kyseisessä säännöksessä tarkoitetuista suojeltavista eduista. Sen jälkeen on arvioitava toimenpiteen suhteellisuutta niin, ettei toimenpide ole laajempi, kuin on aivan välttämätöntä, ja erityisesti, ettei kyseistä etua pystytä turvaamaan millään muulla tosiasiallisella toimenpiteellä, josta aiheutuu kaupalle vähemmän haittaa.

58. Itävallan hallitus on vedonnut kuluttajansuojaan ja kansanterveyden suojeluun perustellakseen LMG:n 9 §:n 1 momentissa säädetyn terveyttä koskevien väittämien kiellon sekä LMG:n 9 §:n 3 momentissa tarkoitetun ennakkolupavaatimuksen. Molemmat edut on mainittu direktiivin 79/112/ETY 15 artiklan 2 kohdassa.

59. Olosuhteet, joissa jäsenvaltio voi vedota näihin etuihin, eroavat toisistaan. Tämä ero johtuu perustamissopimuksesta ja käsiteltävänä olevaan asiaan vaikuttavasta elintarvikkeita koskevasta yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä. Kuluttajansuoja merkitsee sitä, että kuluttajalle annettaan takeita, joilla hän voi turvata taloudelliset etunsa. Hänellä on erityisesti oikeus suojaan harhaanjohtavilta tiedoilta, joita esitetään hänen haluamiensa tuotteiden pakkauksissa tai niiden ohessa.[39] Käsiteltävänä olevaan asiaan sovellettuna tämä merkitsee sitä, että terveyttä koskevista väittämistä ei saa aiheutua kuluttajalle tuotteen terveydellisiä ominaisuuksia koskevaa sekaannusta. Ihmisten terveyden suojeleminen, joka on mainittu EY 30 artiklassa ja jota tarkoitetaan erityisesti direktiivin 15 artiklan 2 kohdassa, tarkoittaa sen sijaan ihmisen ruumiillista tai henkistä hyvinvointia. Kuluttajan terveys voi vaarantua, jos hän elintarviketta nauttiessaan on terveyttä koskevien väittämien perusteella siinä uskossa, että tuotteella on lääketieteellinen vaikutus, eikä

39 — Ks. erityisesti asia C-303/97, Sektkellerei Kessler, tuomio 28.1.1999 (Kok. 1999, s. I-513, 33 kohta).

hän sen vuoksi esimerkiksi muuta ravintotottumuksiaan tai turvaudu lääkärin apuun.

60. Edellä esitettyjen seikkojen perusteella Itävalta ei voi mielestäni perustella kyseistä kieltoa direktiivin 79/112/ETY 15 artiklan 2 kohdassa tarkoitetulla kuluttajan suojelemisella harhaanjohtamiselta. Direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan 1 kohdan a alakohdassa kielletään kaikki merkinnät, jotka johtavat tai voivat johtaa kuluttajaa harhaan. Terveyttä koskevien harhaanjohtavien väittämien yleistä kieltoa ei voida perustella direktiivin 79/112/ETY 15 artiklan 2 kohdalla, koska kyseinen etu — kuluttajansuoja — on otettu huomioon jo direktiivin 2 artiklan 1 kohdan a alakohdassa.

61. LMG:n 9 §:n 1 momentissa säädetty kielto koskee kuitenkin kaikkia terveyttä koskevia väittämiä riippumatta siitä, ovatko ne harhaanjohtavia.[40] Yhdenmukaistettuja kansallisia säännöksiä, jotka koskevat direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettuja sairauteen liittyviä väitteitä täydentävä terveyttä koskevien väittämien yleinen kielto, sikäli kuin ne eivät ole harhaanjohtavia, voitaisiin vielä periaatteessa perustella kansanterveyden suojelemisen tarpeella.

62. Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä on jäsenvaltion asiana esittää näyttö siitä, että terveyttä koskevien väittämien yleinen kielto, sikäli kuin ne eivät ole harhaanjohtavia, on tarpeellinen kansanterveyden suojelemiseksi. Itävallan hallitus on väittänyt, että nämä väittämät voivat vaarantaa kuluttajan terveyden, koska kuluttajat voivat perusteettomasti luottaa terveyttä koskevan väittämän mukaiseen vaikutukseen. Komissio vastaa tähän, että sanan "terveellinen" mainitsemista koskevalla kiellolla ei ole merkitystä, koska terveydelle vaarallisia elintarvikkeita ei saa saattaa markkinoille lainkaan.

63. Vaikka Itävallan hallitus ei mielestäni ole esittänyt liiemmälti näyttöä tukeakseen kantaansa, jonka mukaan terveyttä koskevista väittämistä voi aiheutua vaaraa kuluttajan ruumiilliselle tai henkiselle hyvinvoinnille, myönnän, että tietyssä asiayhteydessä terveyttä koskevat väittämät voivat vaikuttaa kuluttajan terveydentilaan. Tämä ei ole mahdotonta silloinkaan, kun väittämät ovat sinänsä tosia eivätkä johdata keskivertokuluttajaa harhaan.

40 — Tällöin on pidettävä mielessä, että "totuudenmukainen maininta" ei ole ilman muuta "harhaanjohtamaton" maininta. Myös totuudenmukaiset tiedot voivat johtaa ostajaa harhaan. Jos elintarvikkeen merkinnöissä esimerkiksi on ilmoitettu, että tuote ei sisällä tiettyjä lisäaineita, vaikka ne ovat jo lain nojalla kiellettyjä, tähän elintarvikkeeseen liitetään erityisiä ominaispiirteitä, jotka on kaikilla samankaltaisilla elintarvikkeilla. Direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan 1 kohdan a alakohdan iii luetelmakohdassa kielletään tällaiset väitteet, koska ne ovat harhaanjohtavia.

Terveyttä koskevien väittämien yleinen kielto, johon liittyy ennakkolupavaatimus, voi näin ollen periaatteessa poistaa vaaran tai rajoittaa sitä. Toinen, myöhemmin tarkasteltava kysymys on se, onko tällainen periaatteessa tehokas toimenpide epätarkoituksenmukainen ja näin ollen suhteellisuusperiaatteen vastainen.

64. Olosuhteita, joissa kuluttajan terveys voi vaarantua, ei ole yksinkertaista tarkoin määritellä. Itävallan hallituksen antamaa ainoaa esimerkkiä eli väitettä "edistää terveyttä" ei voida arvioida asianmukaisesti tuntematta tämän maininnan koko asiayhteyttä. Jos tämä maininta esiintyy omenasäkin kyljessä, en oikein ymmärrä, miten herkkäuskoisinkaan kuluttaja voisi olettaa, että lääkäriin menoa voitaisiin lykätä pelkästään syömällä omenoita. Jos väite on sijoitettu pakkaukseen, jossa on ravintolisiä, joita voidaan saattaa markkinoille elintarvikkeina, tällainen vaikutus on luultavampi. Kuitenkin myös tällöin terveys vaarantuu ainoastaan ravintolisien korvatessa tasapainoisen ruokavalion.

65. Kaikkien asiaan vaikuttavien seikkojen perusteella on näin ollen ratkaistava kussakin tapauksessa erikseen, aiheutuuko maininnasta todellista vaaraa kansanterveydelle.

66. Yhteisön oikeuden perusteella jäsenvaltioilla on yhteisön erityissäädöksen puuttuessa suhteellisen paljon harkintavaltaa, kun kyse on kansanterveydestä.[41] Suhteellisuusperiaate edellyttää kuitenkin myös tässä tapauksessa, että päämäärään ei päästä vähemmän rajoittavalla toimenpiteellä. LMG:n 9 §:n 1 momentissa säädetty kielto on niin yleinen, että kutakin tapausta voidaan arvioida ainoastaan LMG:n 9 §:n 1 momentissa säädetyn ennakkolupamenettelyn yhteydessä. Itävallan hallituksen mukaan tämä menettely on välttämätön, koska ainoastaan viranomaiset voivat harjoittaa luotettavaa valvontaa.

67. Kaikkia terveyttä koskevia väittämiä koskevan yleisen kiellon ja raskaan lupamenettelyn yhdistelmä ei ole asetetun päämäärän kannalta mielestäni oikeasuhtainen. Huomautan tässä yhteydessä, että kyse on kansanterveydelle aiheutuvien jäljelle jäävien vaarojen ehkäisemisestä, joita varten ei ole omaa säännöstä. Totuudenvastaiset tai harhaanjohtavat terveyttä koskevat väittämät ja kaikki sairautta koskevat väittämät kielletään jo direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdassa. Lisäksi on pidettävä mielessä, kuten komissio on aivan oikein esittänyt, että kyseisistä elintarvikkeista ei saa

41 — Ks. esim. lisäaineita koskeva oikeuskäytäntö, joka on esitetty edellä alaviitteessä 24 mainitussa asiassa Muller ym. ja alaviitteessä 14 mainitussa asiassa "Reinheitsgebot".

muutenkaan aiheutua vaaraa kansanterveydelle. Tämä velvollisuus perustuu yhteisön muuhun yleiseen ja erityiseen lainsäädäntöön. [42] Jos tuotteella on erityisiä ominaispiirteitä, jotka voivat vaarantaa tiettyjen kuluttajaryhmien terveyden, tämä vaara pyritään välttämään säätämällä tuotteen ainesosien ilmoittaminen merkinnöissä pakolliseksi. Yhteisöjen tuomioistuin olettaa, että kuluttajat lukevat luettelon, jossa on mainittu ne ainesosat, joiden ilmoittaminen on direktiivin 79/112/ETY 6 artiklassa säädetty pakolliseksi. [43]

68. Koska terveyttä koskevista sinänsä totuudenmukaisista väittämistä voi näin ollen aiheutua terveysvaaroja ainoastaan, jos kyse on erityistilanteesta tai erityisestä tuotteesta, LMG:n 9 §:n 1 ja 3 momentissa säädetty järjestely on suhteeton. Se on laajempi, kuin mitä direktiivin 79/112/ETY 15 artiklan 2 kohdassa sallitaan. Tällaisten jäljelle jäävien vaarojen torjumiseksi on vähemmän rajoittavia ratkaisuja.

69. Mielestäni on luontevampaa luoda järjestelmä, jolla kielletään — direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan mukaisesti — väittämät, jotka ovat yksinkertaisesti harhaanjohtavia, sekä sairautta koskevat väittämät. Tällaisessa järjestelmässä esimerkiksi sellaista mainintaa kuin "edistää terveyttä" voitaisiin tutkia tarkasti tuotteen ominaispiirteiden ja kaikkien muiden asiaan vaikuttavien seikkojen perusteella, ja tarpeen vaatiessa se voitaisiin kieltää. Kansallinen valvonta voitaisiin toteuttaa muun muassa vaatimalla asianomaisen elintarvikkeen valmistajaa tai jälleenmyyjää näyttämään toteen merkinnöissä esitettyjen tosiasiallisten tietojen paikkansapitävyys. [44] Se, että kaikki terveyttä koskevat väittämät lähtökohtaisesti kielletään elintarvikkeissa, hämärtää direktiivissä tehdyn eron asianmukaisten eli periaatteessa direktiivin mukaisten ja epäasianmukaisten eli direktiivin vastaisten mainintojen välillä.

70. Huomautan vielä tässä yhteydessä, että kieltoa sovelletaan yhtäläisesti jälleenmyyjiin, jotka saattavat markkinoille tuotteita, joissa esiintyy terveyttä koskevia väittämiä, joista ei voi mitenkään aiheutua kansanterveydelle vaaraa, ja että heiltä edellytetään ennakkolupaa, mikä on näiden tuotteiden suhteen tarpeetonta. Vaikka jäsenvaltio pitäisi tietyssä asiayhteydessä tar-

42 — Ks. esimerkkinä yleisestä säännöksestä yleisestä tuoteturvallisuudesta 29 päivänä 1992 annetun direktiivin 92/59/ETY 2 artikla (EYVL L 288, s. 24). Tämä direktiivi korvataan 15.1.2004 alkaen 3 päivänä 2001 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2001/95/EY (EYVL 2002, L 11, s. 4). Elintarvikelainsäädäntöä koskevista yleisistä periaatteista ja vaatimuksista, Euroopan elintarviketurvallisuusviranomaisen perustamisesta sekä elintarvikkeiden turvallisuuteen liittyvistä menettelyistä 28 päivänä tammikuuta 2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 178/2002 (EYVL L 31, s. 1) 14 artikla tulee voimaan 1.1.2005 alkaen. Tämän säännöksen 1 kohdassa kielletään yleisesti sellaisten elintarvikkeiden saattaminen markkinoille, jotka eivät ole turvallisia, sitä sovelletaan sitten nykyisten elintarviketurvallisuutta koskevien erityisten yhteisön säännösten rinnalla.

43 — Edellä alaviitteessä 23 mainitussa asiassa Darbo annetun tuomion 22 kohta.

44 — Tällöin voidaan käyttää esimerkkinä direktiivin 84/450/ETY 6 artiklan a kohtaa, kuten myös yhteisöjen tuomioistuin totesi edellä alaviitteessä 3 mainitussa asiassa Unilever annetun tuomion 34 ja 35 kohdassa. Tämän säännöksen mukaan jäsenvaltioiden on annettava tuomioistuimille tai hallintoviranomaisille toimivalta harhaanjohtavaa mainontaa koskevassa menettelyssä vaatia mainostajaa näyttämään toteen mainonnassa esitettyjen tosiasiallisten tietojen paikkansapitävyys.

peellisena sellaista erityissäädöstä, joka koskee elintarvikkeiden tiettyjä terveyttä koskevia väittämiä, vähemmän rajoittava menetelmä on vahvistaa puolueettomia ja avoimia arviointiperusteita, joita terveyttä koskevissa väittämissä on noudatettava, minkä jälkeen markkinoilla voidaan harjoittaa jälkikäteisvalvontaa. Tämän valvonnan ei tarvitse välttämättä kuulua yksinomaan viranomaisille, vaan se voidaan uskoa esimerkiksi myös kilpailijoille tai kuluttajajärjestöille. [45]

71. Itävallan hallituksen mainitsema yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö, jonka mukaan lisäaineiden markkinoille saattaminen voidaan säätää luvanvaraiseksi, ei sovellu käsiteltävänä olevaan asiaan. Myös tässä oikeuskäytännössä yhteisöjen tuomioistuin asetti suhteellisuusperiaatteen mukaisia vaatimuksia lupajärjestelmän luomiselle. Elintarvikkeiden lisäaineista voi lisäksi aiheutua kansanterveydelle vaaraa niiden ominaispiirteiden vuoksi. Tämä oikeuttaa toimenpiteet, jotka ovat laajempia kuin ne, joilla pyritään estämään terveyttä koskevat "epäilyttävät" väittämät, joissa kyse ei ole asianomaisen elintarvikkeen turvallisuudesta sinänsä.

72. Direktiivin 79/112/ETY 15 artiklan 2 kohtaan vetoamalla ei voida näin ollen mielestäni oikeuttaa elintarvikkeiden merkinnöissä esiintyvien terveyttä koskevien väittämien yleistä kieltoa eikä ennakkolupavaatimusta. Tämä näkemys noudattaa pitkälti kosmeettisissa valmisteissa esitettyjä mainintoja koskevaa oikeuskäytäntöä, jossa yhteisöjen tuomioistuin erityisesti arvosteli LMG:ssä säädettyä lupajärjestelmää. [46] Itävallan hallituksen esittämä perustelu, jonka mukaan elintarvikkeet on erotettava kosmeettisista valmisteista, ei kestä tarkastelua. Suojeltavien etujen — kuluttajansuojan ja kansanterveyden suojelemisen — luonne ja myös LMG:n tarkoitus ovat molemmissa tapauksessa samat. Tuoteryhmittäinen erottelu ei ole tältä osin myöskään yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukainen, kuten komissio aivan oikein huomauttaa. Kuluttajan suojelemisessa harhaanjohtamiselta lähtökohtana on keskivertokuluttaja riippumatta siitä, onko kyse elintarvikkeista vai kosmeettisista valmisteista. [47] Kosmeettisten valmisteiden käytöstä voi epä-

45 — Itävallan hallitus ei tue millään tavalla esittämäänsä väitettä, jonka mukaan Yhdysvalloissa on saatu huonoja kokemuksia tällaisesta itsesääntelystä.

46 — Ks. edellä alaviitteessä 3 mainitussa asiassa Unilever annettu tuomio. Edellä alaviitteessä 3 mainitussa vireillä olevassa asiassa Linhart yhteisöjen tuomioistuin käsittelee Verwaltungsgerichtshofin pyytämää ennakkoratkaisua saippuan ja sampoon pakkausmerkinnöissä esitetyn väitteen "dermatologisesti testattu" yhteensopivuutta yhteisön oikeuden kanssa.

47 — Ajatus on esitetty osuvasti asiassa Estée Lauder 13.1.2000 annetussa tuomiossa (C-220/98, Kok. 2000, s. I-117), joka asiassa Unilever annetun tuomion tavoin koskee kosmeettisia tuotteita, ja jonka 27 kohdassa tuomioistuin viittaa asiassa Gut Springenheide ja Tusky 16.7.1998 annettuun tuomioon (C-210/96, Kok. 1998, s. I-4657), joka koski elintarvikkeita (kananmunia).

asianmukaisten mainintojen vuoksi lisäksi aiheutua terveydelle yhtä vakavaa vahinkoa kuin elintarvikkeiden nauttimisesta.

E *Ennakkoratkaisuasiat (asia C-421/00, asia C-426/00, asia C-16/01)*

C-426/00

73. Näin ollen ehdotan asian C-221/00 osalta, että yhteisöjen tuomioistuin

1) toteaa, että Itävallan tasavalta ei ole noudattanut direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan 1 kohdan b alakohdan ja 15 artiklan 1 ja 2 kohdan mukaisia velvoitteitaan, koska se tulkitsee ja soveltaa Lebensmittelgesetzin (LMG) 9 §:n 1 momenttia siten, että siinä kielletään yleisesti ja ehdottomasti terveyttä koskevat väittämät yleiseen kulutukseen tarkoitetuissa elintarvikkeissa, sekä koska se edellyttää terveyttä koskevien väittämien esittämiseksi ennakkolupaa koskevaa menettelyä (LMG:n 9 §:n 3 momentti)

2) velvoittaa Itävallan tasavallan korvaamaan oikeudenkäyntikulut ja

3) velvoittaa Tanskan kuningaskunnan vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan.

74. Asiassa C-426/00 komissio esitti, ettei yhteisöjen tuomioistuin vastaisi Unabhängiger Verwaltungssenatin esittämiin kysymyksiin, koska niitä ei sen mukaan selvästikään voitu ottaa tutkittaviksi. Ennakkoratkaisupyyntöä koskevasta päätöksestä puuttuu komission mielestä kussakin tapauksessa esitettyjen kysymysten perustelu, kysymysten perustana olevat tosiseikat ja täsmälliset syyt, joiden vuoksi ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin piti välttämättömänä ennakkoratkaisupyynnön esittämistä käsiteltävänä olevassa asiassa.

75. Komission esittämä arvostelu on mielestäni perusteltu. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin ilmoittaa ennakkoratkaisun pyytämistä koskevassa päätöksessä, että ennakkoratkaisukysymykset annetaan käsiteltäviksi "asiaan kuuluvien asiakirjojen kanssa" (unter Aktenvorlage).[48] Perusteluissaan Unabhängiger Verwaltungssenat rajoittuu esittämään kansallisen ja yhteisön oikeuden

48 — Siitä ilmenee, että Haug on asetettu pääasian yhteydessä vastuuseen Saksasta tuodun tuotteen "Renatura Casterenum-Kapseln" markkinoille saattamisesta. En olisi hämmästynyt, vaikka esitetyillä kysymyksillä olisi jokin yhteys Haugia vastaan vireille pantuun rikosprosessiin asiassa C-16/01, mutta mukana lähetettyjen tietojen perusteella tätä ei voida todeta varmasti.

asiaa koskevat oikeussäännöt ja toteamaan, että näistä oikeussäännöistä ilmenee, että LMG:n 9 §:n 1 momentti on laajempi kuin merkintädirektiiviin perustuva yhteisön oikeus. Tuomioistuin palauttaa lisäksi mieliin kanteen, jonka komissio nosti Itävallan hallitusta vastaan EY 226 artiklan perusteella.

76. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevassa päätöksessä esitetyt tosiseikat mahdollistavat paitsi sen, että yhteisöjen tuomioistuin voi antaa hyödyllisiä vastauksia, myös sen, että asianosaiset, jäsenvaltiot ja yhteisöjen toimielimet voivat esittää huomautuksia yhteisöjen tuomioistuimen perussäännön 20 artiklan mukaisesti. Tältä osin on huomattava, että asianosaisten tietoon saatetaan ainoastaan ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskeva päätös mutta ei pääasian muuta asiakirja-aineistoa.[49]

77. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin ei ole ilmoittanut, minkä vuoksi pääasian tosiseikat ovat antaneet aiheen ennakkoratkaisupyynnössä esitettyyn neljään kysymykseen. Ennakkoratkaisupyynnössä ei esitetä yhtään tosiseikkaa, jonka perusteella Haug on asetettu rikossyytteeseen. Näissä olosuhteissa yhteisöjen tuomioistuin ei voi mielestäni antaa ennakkoratkaisua. Kun otetaan huomioon esittämäni asiaa koskevat oikeussäännöt, erityisesti tiedot rikossyytteen perustana olevien mainintojen luonteesta puuttuvat. Olen näin ollen sitä mieltä, että yhteisöjen tuomioistuimen on todettava, ettei Unabhängiger Verwaltungssenat Wienin pyyntöä voida ottaa tutkittavaksi.

C-421/00

78. Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärntenin pyyntö muistuttaa monessa suhteessa komission asiassa C-221/00 nostamaa kannetta. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin pyytää yhteisöjen tuomioistuimelta tulkintaa EY 28 artiklasta ja direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan 1 kohdan b alakohdasta ja 15 artiklan 1 ja 2 kohdasta, joiden suhteen arvioidaan LMG:n 9 §:n 1 ja 3 momentissa tarkoitettua elintarvikkeiden merkinnöissä esitettyjen terveyttä koskevien väittämien kieltoa, jos ennakkolupaa ei ole annettu. Kysymykset koskevat kansallista rikosprosessia asiassa Sterbenz, joka asetettiin vastuuseen hänen saatettuaan markkinoille elintarvikkeita, joissa oli kielletty maininta "hyvä nimi terveelliselle nautinnolle".

79. Sterbenz väittää aineellisilta osin, että LMG:n 9 §:n 1 momentin a kohdassa kielletään viittaamasta elintarvikkeiden fysiologisiin tai farmakologisiin vaikutuksiin taikka antamasta mielikuvaa tällaisesta vaikutuksesta, minkä vuoksi hän väittää sen olevan laajuudeltaan direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan 1 kohdan ja 15 artiklan 1 ja 2 kohdan vastainen. Leivälle levitettävää kasvispasteijaa koskeva väite "hyvä nimi terveelliselle nautinnolle" ei hänen mielestään voi johtaa kuluttajaa

49 — Ks. yhdistetyt asiat 141/81—143/81, Holdijk ym., tuomio 1.4.1982 (Kok. 1982, s. 1299, 6 kohta) ja asia C-116/00, Laguillaumie, määräys 28.6.2000 (Kok. 2000, s. I-4979, 16 kohta).

harhaan. Hänen mukaansa voidaan lisäksi ajatella vähemmän rajoittavia keinoja, kuten säännöllistä markkinavalvontaa, joiden avulla voidaan todeta, ovatko elintarvikkeissa esiintyvät maininnat asianomaisten sääntöjen mukaisia.

80. Komission mielestä elintarvikkeiden merkinnöissä käytettävä maininta "hyvä nimi terveelliselle nautinnolle" ei ole direktiivin 79/112/ETY vastainen. Substantiivi "nautinto" on lääketieteellisesti neutraali, joten sitä käytettäessä ei väitetä elintarvikkeella olevan ihmisen sairauksia ennalta ehkäiseviä, hoitavia tai parantavia ominaisuuksia eikä siinä edes viitata sellaisiin ominaisuuksiin. Sen mukaan edes lisättäessä adjektiivi "terveellinen" elintarvikkeella ei väitetä olevan direktiivin vastaisia ominaisuuksia. Riidanalaisen maininnan voidaan sen mielestä tuskin kuvitella johtavan kuluttajaa harhaan.

81. Huomautan aluksi, että käsitellessään johdetun oikeuden säännöksiä, joilla pyritään estämään kuluttajan harhaanjohtaminen, yhteisöjen tuomioistuin on useaan otteeseen todennut, että EY 234 artiklassa vahvistetun toimivallanjaon mukaan on kansallisen tuomioistuimen tehtävä arvioida, voiko maininta olla harhaanjohtava. Yhteisöjen tuomioistuin voi kuitenkin esittää kansalliselle tuomioistuimelle kaikki asiaan vaikuttavat yhteisön oikeuden tulkinnat.[50] Mielestäni tämä oikeuskäytäntö soveltuu myös siihen kysymykseen, aiheutuuko jostakin maininnasta vaaraa kansanterveydelle. Käsiteltävänä olevassa asiassa ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin on ilmaissut ennakkoratkaisukysymykset yleisluonteisesti, mutta pääasian tosiseikkojen perusteella voin esittää seuraavat huomautukset.

82. Olen komission kanssa samaa mieltä siitä, että maininta "hyvä nimi terveelliselle nautinnolle" ei ole luonteeltaan direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu sairautta koskeva väittämä. Maininta on yleinen terveyttä koskeva väittämä. Keskivertokuluttajalle suunnatut tiedot eivät voi olla harhaanjohtavia pelkästään sen vuoksi, että ne liittyvät terveyteen. Toisaalta se näkemys, että maininta ei voi edes määritelmän mukaan olla harhaanjohtava direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tai 15 artiklan 2 kohdassa tarkoitetulla tavalla, vaikuttaa minusta sitä vastoin liian jyrkältä. Maininta "terveellinen" tarkoittaa, että tuotteella on ihmisen hyvinvoinnin edistämisen tai säilyttämisen kannalta myönteisiä ominaisuuksia. Tämän väitteen harhaanjohtavuutta on arvioitava tarkastelemalla asianomaista tuotetta kussakin tapauksessa erikseen.

50 — Ks. esim. edellä alaviitteessä 23 mainitussa asiassa Darbo annetun tuomion 20 kohta.

Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevassa päätöksessä mainitaan ainoastaan, että kyse on elintarvikkeista "Tartex veget. Pastete Champignon" ja "Tartex veget. Pastete Kräuter". Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan on tutkittava, ymmärtääkö tavanomaisen valistunut ja kohtuullisen tarkkaavainen ja huolellinen keskivertokuluttaja asianomaisen maininnan, kun otetaan huomioon sen asiayhteys, tarkoitetulla tavalla.[51] Yhteisöjen tuomioistuin torjuu liian holhoavat tulkinnat: vaikka väite voisi johtaa harhaan osan kuluttajista, tämä vaara ei oikeuta vapaan liikkuvuuden estettä.[52] Kyseessä on oltava keskivertokuluttajan ostokäyttäytymiseen tosiasiallisesti vaikuttava sekaannus- tai harhaanjohtavuusvaara.[53] Se, että jotkut kuluttajat eivät ehkä tiedosta ilmoitettujen väitteiden merkitystä ja ovat näin ollen harhaanjohdettavissa, ei oikeuta pitämään mainintoja harhaanjohtavina eikä kieltämään niitä tämän perusteella.[54]

83. Maininnassa esiintyvä lyhenne "veget." tarkoittaa, että kyse on pasteijasta, jonka valmistukseen ei ole käytetty lihaa. Vaikka tuotteiden "Tartex veget. Pastete Champignon" ja "Tartex veget. Pastete Kräuter" täsmällistä koostumusta ei välttämättä tunnettaisi, vaikuttaa ensi näkemältä vaikealta käsittää, miten maininta "terveellinen nautinto" aiheuttaisi keskivertokuluttajassa vääriä odotuksia hänen ostaessaan näitä elintarvikkeita. Asia on toisin ainoastaan, jos elintarvikkeen ei voida varmasti todeta olevan myös terveellinen tuote. Tämän toteamiseksi voitaisiin tutkia, onko tuotteella ravinto-opissa tunnustettuja myönteisiä terveyttä edistäviä tai säilyttäviä vaikutuksia. Jos on, kyse voisi olla harhaanjohtamisesta silloin, kun vastaavan tarpeen tyydyttävät samanlaiset tuotteet ovat koostumukseltaan terveellisempiä.

84. Näytön esittämistä voidaan vaatia tuotteesta vastuussa olevalta taloudelliselta toimijalta, jonka on näytettävä toteen tosiasiaväittämien paikkansapitävyys.[55] Tällöin hän voi vedota muun muassa kansainvälisessä ravinto-opissa yleisesti hyväksyttyihin käsityksiin.

85. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen kansallisen tuomioistuimen tehtävä on

51 — Edellä alaviitteessä 23 mainittu asia Darbo, tuomion 20 kohta.

52 — Edellä alaviitteessä 23 mainittu asia Darbo, tuomion 28 kohta.

53 — Edellä alaviitteessä 39 mainittu asia Sektkellerei Kessler, tuomion 33 kohta.

54 — Ks. tältä osin edellä alaviitteessä 23 mainitussa asiassa Darbo annetun tuomion 28 kohta. Tämän vuoksi ei voida noudattaa Itävallan oikeuskäytännössä sovellettua näkemystä, jonka mukaan keskivertokuluttaja voi joutua harhaanjohdetuksi, jos hän tuotetta pintapuolisesti tarkastellessaan saa sen vaikutelman, että elintarvikkeen nauttiminen vaikuttaa myönteisesti terveyteen.

55 — Ks. myös tämän ratkaisuehdotuksen 69 kohta.

viime kädessä tutkia asiaan vaikuttavien seikkojen perusteella, onko asianomainen maininta todella harhaanjohtava. Ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärntenin esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

"Direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan 1 kohdan b alakohdan ja 15 artiklan 1 ja 2 kohdan vastainen on sellainen kansallinen lainsäädäntö, jolla kielletään kokonaan ja ehdottomasti terveyttä koskevat väittämät yleiseen kulutukseen tarkoitetuissa elintarvikkeissa ja jolla edellytetään terveyttä koskevien väittämien esittämiseksi ennakkolupaa koskevaa menettelyä."

C-16/01

86. Tässä asiassa Verwaltungsgerichtshof pyytää itse asiassa samankaltaista yhteisön oikeuden oikeussääntöjen tulkintaa kuin Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärnten asiassa C-421/00. Pääasia koskee "Renatura Kürbiskernkapseln mit Vitamin E Blase und Prostata" -nimisten kurpitsansiemenkapselien markkinoille saattamista, ja niiden pakkausselosteessa esiintyi seuraavat terveyttä koskevat väittämät: "suojaa solukalvoja vapailta radikaaleilta"; "tärkeää monien entsyymien toiminnalle"; "tärkeitä luiden ja hampaiden rakennusaineita"; "elimistön vesitalouden (virtsarakon toiminta) säätelyyn".

87. Komissio huomauttaa, että nämä väitteet voivat antaa keskivertokuluttajalle sen vaikutelman, että tuotteella on sairauksia ennalta ehkäiseviä, hoitavia tai parantavia ominaisuuksia, jotka on kielletty direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan 1 kohdan b alakohdassa. Tämä koskee erityisesti ihmiselinten eli virtsarakon ja eturauhasten myönteistä mainintaa. Toisaalta on sen mukaan epäselvää, mikä yhteys näillä elimillä on väitteisiin "suojaa solukalvoja vapailta radikaaleilta"; "tärkeää monien entsyymien toiminnalle" ja "tärkeitä luiden ja hampaiden rakennusaineita". Nämä maininnat voivat sen vuoksi johtaa ostajaa harhaan ja olla siitä syystä direktiivin 79/112/ETY vastaisia. Sama koskee komission mukaan väitteitä, jotka koskevat linolihappoa, tokoferoleja, hivenaineita, kivennäisaineita ja kaliumia, jotka nekin mainitaan nähtävästi samassa yhteydessä kuin "virtsarakko ja eturauhanen".

88. Tällaisia väitteitä komissio pitää kuitenkin hyväksyttävinä, jos niissä mainitaan ainoastaan fysiologinen vaikutus, mikä tarkoittaa sitä, että niissä viitataan ainoastaan terveelliseen toimintaan eivätkä ne liity ihmiselimiin. Tämän perusteella

komissio pitää hyväksyttävinä väitteitä "elimistön vesitalouden säätelyyn" tai "tärkeitä luiden ja hampaiden rakennusaineita".

89. Lisäksi komission mielestä ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen ensimmäisessä kysymyksessä esitetty ilmaisu "fysiologiset tai farmakologiset vaikutukset" on ongelmallinen, koska se on luonteeltaan epäselvä. Kyse on aina viime kädessä väitteiden asiayhteydestä. Se kiistää tämän vuoksi, että tiedot "auttavat pysymään nuorena, hidastavat ikääntymisen oireita, laihduttavat tai pitävät terveenä" ovat ilman muuta yhteydessä sairauksien ennalta ehkäisemiseen, hoitamiseen tai parantamiseen. Ainoastaan kussakin tapauksessa erikseen voidaan arvioida, onko tieto todella harhaanjohtava.

90. Kansallisen tuomioistuimen tehtävä on tutkia myös käsiteltävänä olevassa asiassa kussakin tapauksessa erikseen, ovatko riidanalaiset väitteet harhaanjohtavia tai aiheutuuko niistä vaaraa kansanterveydelle. Toisaalta nyt, kun kyse on erilaisista vaikkakin toisiinsa liittyvistä väitteistä, ja kun ennakkoratkaisukysymykset on ilmaistu yleisluonteisesti, yhteisöjen tuomioistuin voi esittää kansalliselle tuomioistuimelle ainoastaan yleisiä tulkintaa koskevia seikkoja. Rajoitun esittämään joitakin huomautuksia.

91. Koska kansallinen tuomioistuin ei ole esittänyt yhtään tätä koskevaa kysymystä, lähden ensinnäkin siitä, että pääasian kohteena olevia kurpitsansiemenkapseleita on pidettävä direktiivissä 79/112/ETY tarkoitettuina elintarvikkeina.[56] Lisäksi on oletettava, että kurpitsansiemenkapseleissa esiintyvää mainintaa voidaan pitää direktiivin 79/112/ETY 1 artiklassa tarkoitettuna merkintänä. Direktiivin 79/112/ETY 1 artiklan 3 kohdassa käytetty käsite "merkintä" kattaa muun muassa maininnat, jotka on tehty elintarviketta seuraavaan asiakirjaan, joten pakkausselosteen tiedot kuuluvat direktiivin soveltamisalaan.

92. Toiseksi olen komission kanssa samaa mieltä siitä, että väitettä on arvioitava kussakin tapauksessa erikseen kaikkien asiaan vaikuttavien seikkojen perusteella. Merkinnöissä esiintyvä maininta voi sinänsä olla tosi, eikä tietojen tarvitse sisällöllisesti aiheuttaa keskivertokuluttajalle sekaannusvaaraa, mutta maininta voi vaikuttaa harhaanjohtavasti mielikuviin vetoavan sijaintinsa tai jopa pakkauksen muodon ansiosta.

56 — Ei ole mahdotonta, että kurpitsansiemenkapseli on yhteisön oikeudessa tarkoitettu lääkevalmiste tai että se on erityinen elintarvike, joka kuuluu erityisravintoa tai "uuselintarvikkeita" koskevan yhteisön lainsäädännön soveltamisalaan. Näitä viimeksi mainittuja elintarvikkeita koskevat poikkeavat merkintäsäännöt.

93. Kolmanneksi riidanalaisia väitteitä voidaan pitää käsiteltävänä olevassa asiassa toiminnallisina väitteinä, eli maininnassa ilmoitetaan, mitä tarkoitusta tuote tai jokin sen ainesosa palvelee. Esimerkiksi kaliumin väitetään olevan tärkeä elimistön vesitalouden säätelylle ja nimike "Renatura Kürbiskernkapseln mit Vitamin E Blase und Prostata" viittaa, kuten komissio aivan oikein toteaa, E-vitamiinin ja virtsarakko- ja eturauhastoimintojen välillä vallitsevaan yhteyteen. Ilmoitus, jonka mukaan öljypitoiset kurpitsansiemenet ovat E-vitaminoituja, on puolestaan koostumusta koskeva väite. Eturauhasen ja virtsarakon mainitseminen antaa vaikutelman erityisestä vaivasta eli eturauhas- ja virtsarakkosyövästä, minkä vuoksi näitä mainintoja on mielestäni syytä pitää direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan 1 kohdan b alakohdan vastaisina sairautta koskevina väittäminä. Toisin kuin komissio asiassa C-221/00 esittämissään kirjallisissa huomautuksissa ja vireillä olevissa ennakkoratkaisuasioissa on väittänyt, direktiivissä 79/112/ETY säädetty lääketieteellisten väitteiden kielto voi mielestäni koskea muutakin kuin vain tapauksia, joissa on yhteys alaa sääntelevässä yhteisön lainsäädännössä tarkoitettuihin lääkkeisiin.

94. Todettuaan, että maininnasta ei aiheudu mielleyhtymää sairauksien torjumiseen tai ennalta ehkäisemiseen, ja voidessaan olettaa, että merkinnät eivät johda harhaan tuotteen ominaispiirteiden osalta, kansallinen tuomioistuin voi tutkia, aiheutuuko asianomaisista väitteistä vaaraa kansanterveydelle. Tuotteesta vastaavan jälleenmyyjän tai valmistajan tehtävänä on osoittaa kansainvälisten tieteellisten tosiseikkojen perusteella, että tuotteella todennäköisesti on väitetyt ominaisuudet, eli käsiteltävänä olevassa asiassa erityisesti, että kurpitsansiemenkapselit edistävät solukalvon suojaamista vapailta radikaaleilta ja edistävät monien entsyymien toimintaa ja että ne ovat tärkeitä luiden ja hampaiden rakennusaineita ja että ne ovat tärkeitä elimistön vesitalouden säätelylle.

95. Myös tässä asiassa ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

"Direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan 1 kohdan b alakohdan ja 15 artiklan 1 ja 2 kohdan vastainen on sellainen kansallinen lainsäädäntö, jolla kielletään yleisesti ja ehdottomasti terveyteen liittyvät tiedot yleiseen kulutukseen tarkoitetuissa elintarvikkeissa ja jolla edellytetään terveyttä koskevien väittämien esittämiseksi ennakkolupaa koskevaa menettelyä."

VI Ratkaisuehdotus

96. Edellä esitettyjen seikkojen perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin

asiassa C-221/00:

1) toteaa, että Itävallan tasavalta ei ole noudattanut kuluttajalle myytäväksi tarkoitettujen elintarvikkeiden merkintöjä, esillepanoa ja mainontaa koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 18 päivänä joulukuuta 1978 annetun neuvoston direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan 1 kohdan b alakohdan ja 15 artiklan 1 ja 2 kohdan mukaisia velvoitteitaan, koska se tulkitsee ja soveltaa Lebensmittelgesetzin (LMG) 9 §:n 1 momenttia siten, että siinä kielletään yleisesti ja ehdottomasti terveyttä koskevat väittämät yleiseen kulutukseen tarkoitetuissa elintarvikkeissa, sekä koska se edellyttää terveyttä koskevien väittämien esittämiseksi ennakkolupaa koskevaa menettelyä (LMG:n 9 §:n 3 momentti)

2) velvoittaa Itävallan tasavallan korvaamaan oikeudenkäyntikulut ja

3) velvoittaa Tanskan kuningaskunnan vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan.

asiassa C-426/00:

toteaa, että Unabhängiger Verwaltungssenat Wienin ennakkoratkaisupyyntöä ei oteta tutkittavaksi;

asioissa C-421/00 ja C-16/01:

Vastaa asiassa C-421/00 Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärntenin ja asiassa C-16/01 Verwaltungsgerichtshofin esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

Kuluttajalle myytäväksi tarkoitettujen elintarvikkeiden merkintöjä, esillepanoa ja mainontaa koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 18 päivänä joulukuuta 1978 annetun neuvoston direktiivin 79/112/ETY 2 artiklan 1 kohdan b alakohdan ja 15 artiklan 1 ja 2 kohdan vastainen on sellainen kansallinen lainsäädäntö, jolla kielletään yleisesti ja ehdottomasti terveyttä koskevat väittämät yleiseen kulutukseen tarkoitetuissa elintarvikkeissa ja jolla edellytetään terveyttä koskevien väittämien esittämiseksi ennakkolupaa koskevaa menettelyä.