FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F.G. JACOBS

fremsat den 11. maj 1995 *

Faktiske omstændigheder

1. Under denne sag har Kommissionen nedlagt påstand om, at det fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser efter artikel 5, 6 og 16 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 [1] — og traktatens artikel 30 ff., idet Forbundsrepublikken kræver, at visse levnedsmidler, som indeholder en ingrediens, der traditionelt ikke anvendes i disse levnedsmidler, for at kunne bringes i omsætning i Tyskland skal være forsynet med en varebetegnelse, der er suppleret med oplysning om den pågældende ingrediens, selv om denne i forvejen fremgår af ingredienslisten på emballagen.

2. De i sagen omhandlede levnedsmidler er hollandaisesauce, bearnaisesauce og visse bagværksprodukter, som indeholder et tilsætningsstof, det såkaldte »E 160 F«. I Tyskland fremstilles hollandaisesauce normalt ved hjælp af smør og æg og bearnaisesauce ved hjælp af æg, smør og skalotteløg. I visse andre medlemsstater erstattes æg og smør med plantefedt, når saucerne fremstilles industrielt. På det tidspunkt, da den administrative procedure i henhold til traktatens artikel 169 blev iværksat, forbød de tyske myndigheder salg af hollandaise- og bearnaisesauce, som indeholdt plantefedt i stedet for æg. Ved en skrivelse af 9. oktober 1991 meddelte den tyske regering Kommissionen, at dette forbud ville blive ophævet. I stedet for kræver de tyske myndigheder nu, at hollandaise- og bearnaisesauce skal være forsynet med en supplerende oplysning på etiketten om, at produktet indeholder plantefedt. De tyske myndigheder kræver også, at bagværksprodukter, som indeholder tilsætningsstoffet E 160 F, skal være forsynet med en oplysning herom på etiketten, når produktet er så gult farvet, at myndighederne skønner, at forbrugerne kunne tro, at produkterne indeholder æg.

3. De tyske myndigheder støtter deres krav om supplerende mærkning på § 17 i lov af 15. august 1974, Lebensmittel-und Bedarfsgegenständegesetz (herefter »LMBG«). Ifølge LMBG's § 17, stk. 2, er det forbudt at sælge

* Originalsprog: engelsk.

1 — EFT 1979 L 33, s. 1.

levnedsmidler, som ikke er tilstrækkelig tydeligt mærket, når deres sammensætning afviger fra almindelig handelspraksis på en sådan måde, at det i væsentlig grad forringer deres nytte eller værdi, bl.a. når deres udseende kan forlede forbrugerne til at tro, at de er af bedre kvalitet, end de faktisk er. Ifølge § 17, stk. 5, er det forbudt at sælge levnedsmidler under en betegnelse eller angivelse eller ved en præsentationsmåde, som kan vildlede forbrugeren. Forbrugeren kan navnlig blive vildledt, såfremt der tillægges levnedsmidler visse virkninger, som det på videnskabens nuværende stadium ikke er muligt at tillægge dem eller ikke muligt at fastslå med tilstrækkelig sikkerhed. På samme måde kan forbrugeren blive vildledt, såfremt der anvendes betegnelser, angivelser, præsentationsmåder, forklaringer eller andre udsagn om levnedsmidlets herkomst, mængde, vægt, dato for fremstillingen, emballage, holdbarhed eller andre forhold, som er bestemmende for vurderingen af levnedsmidlets kvalitet, hvis disse er egnede til at virke vildledende. Ifølge LMBG's § 47, stk. 1, må produkter, som ikke opfylder forskrifterne i levnedsmiddellovgivningen i Tyskland, ikke importeres hertil.

4. LMBG blev ændret ved lov af 18. december 1992. Navnlig blev der indført en ny bestemmelse i § 47a, som med virkning fra den 1. januar 1993 bestemmer, at de af loven omfattede levnedsmidler, som er lovligt fremstillet og bragt i omsætning i en anden medlemsstat, eller som hidrører fra et tredjeland og er lovligt i omsætning i en medlemsstat, kan indføres og bringes i omsætning i Tyskland, selv om de ikke opfylder forskrifterne i levnedsmiddellovgivningen i Forbundsrepublikken Tyskland. Det bestemmes endvidere i den nye § 47a, stk. 4, at et levnedsmiddel, som ikke opfylder forskrifterne i LMBG, skal forsynes med en tilstrækkelig tydelig oplysning herom på etiketten, såfremt dette er nødvendigt af hensyn til forbrugernes beskyttelse.

Relevante fællesskabsforskrifter

5. Artikel 5 i Rådets direktiv 79/112/EØF (herefter »direktivet«) bestemmer således:

»1) Et levnedsmiddels varebetegnelse er den betegnelse, der er anvendt i de administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser, som gælder for dette, eller dersom en sådan betegnelse ikke er fastsat, det navn, der har vundet hævd i den medlemsstat, hvor salg til den endelige forbruger finder sted, eller en beskrivelse af levnedsmidlet og om nødvendigt af dets brug, der skal være så nøjagtig, at køberen oplyses om dets egentlige art og kan skelne det fra andre tilsvarende levnedsmidler, som det vil kunne forveksles med.

2) Et fabrikations- eller varemærke eller et fantasinavn kan ikke træde i stedet for varebetegnelsen.

3) Varebetegnelsen skal omfatte eller ledsages af en oplysning om levnedsmidlets fysiske tilstand eller den særlige behandling, som levnedsmidlet har undergået (f.eks. i pulverform, frysetørret, dybfrosset, koncentreret, røget) i de tilfælde, hvor undladelse af denne oplysning ville kunne skabe tvivl hos køberen.«

6. De relevante bestemmelser i direktivets artikel 6 lyder således:

»1) Ingredienslisten angives i henhold til bestemmelserne i denne artikel og i bilagene.

2) ...

3) ...

4) a) Ved ingrediens forstås ethvert stof, herunder tilsætningsstoffer, der anvendes ved fremstilling eller tilberedning af et levnedsmiddel, og som stadig forefindes i færdigvaren, eventuelt i ændret form.

b) Såfremt en ingrediens i et levnedsmiddel selv er fremstillet af flere ingredienser, anses disse som ingredienser i det pågældende levnedsmiddel.

c) Som ingredienser betragtes dog ikke:

i) ...

ii) — tilsætningsstoffer:

— der udelukkende er til stede i et levnedsmiddel, fordi de forefandtes i én eller flere af ingredienserne i det pågældende levnedsmiddel, dog kun såfremt disse tilsætningsstoffer ikke længere har nogen teknologisk funktion i færdigvaren

— der anvendes som produktionshjælpemidler

— stoffer der anvendes i nødvendige doser som opløsnings- eller bæremiddel for tilsætningsstoffer og aromagivende bestanddele.

...

5) a) Ingredienslisten består i en opregning af samtlige ingredienser i levnedsmidlet efter aftagende vægt henført til fremstillingstidspunktet. Den indledes af en passende angivelse, hvori indgår ordet 'ingrediens'.

...

6) Ved fællesskabsbestemmelser og, dersom sådanne ikke findes, nationale bestemmelser kan det for bestemte levnedsmidler fastsættes, at der sammen med varebetegnelsen skal være angivet én eller flere bestemte ingredienser.

Den i artikel 16 fastsatte fremgangsmåde finder anvendelse ved eventuel fastsættelse af nationale bestemmelser.«

7. De relevante bestemmelser i direktivets artikel 16 lyder således:

»Når der henvises til denne artikel, anvendes følgende fremgangsmåde:

...

2) Finder en medlemsstat det nødvendigt at vedtage en ny lovgivning, underretter den Kommissionen og de øvrige medlemsstater om de påtænkte foranstaltninger, samtidig med, at den anfører, hvilke motiver, der ligger til grund herfor; Kommissionen hører medlemsstaterne i Den Stående Levnedsmiddelkomité, såfremt Kommissionen finder en høring formålstjenlig, eller såfremt en medlemsstat anmoder derom.

Medlemsstaten kan først træffe de påtænkte foranstaltninger tre måneder efter denne meddelelse, og forudsat at Kommissionen ikke har gjort indsigelse herimod.

I så tilfælde indleder Kommissionen, inden udløbet af ovennævnte frist, den i artikel 17 omhandlede fremgangsmåde med henblik på at afgøre, hvorvidt de påtænkte foranstaltninger kan iværksættes, om fornødent med passende ændringer.«

Tilsidesættelse af artikel 6 i Rådets direktiv 79/112/EØF

8. Kommissionen har under sagen for det første gjort gældende, at Tyskland skulle have underrettet den om de foranstaltninger, det traf, og hvorved den stillede krav om angivelse af supplerende oplysninger på etiketten. Da Forbundsrepublikken undlod dette, har den tilsidesat direktivets artikel 6, stk. 6, og artikel 16, stk. 2.

9. Tyskland anfører heroverfor, at det ikke har tilsidesat direktivets artikel 6, stk. 6, og artikel 16, idet bestemmelserne i LMBG's § 17 og § 47a, stk. 4, er af en sådan karakter, at de ikke kræver nogen underretning efter direktivets artikel 6, stk. 6. Disse bestemmelser har nemlig for det første et meget bredere anvendelsesområde, da de ikke blot finder anvendelse på levnedsmidler, da de for det andet er baseret på det samme princip, som ligger til grund for direktivets artikel 2, og da de for det tredje kun har virkning i praksis, når der træffes foranstaltninger i et konkret tilfælde. Der blev givet Kommissionen underretning om LMBG's § 47a i overensstemmelse med Rådets direktiv 83/189/EØF af 28. marts 1983 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter [2]. Endvidere anfører Tyskland, at underretningsforpligtelsen efter direktivet ikke omfatter individuelle foranstaltninger, som ikke er »bestemmelser« i direktivets forstand. Det fremhæver i den forbindelse, at der ikke findes nogen nationale lovforskrifter om ingredienser i de pågældende levnedsmidler. Det er udelukkende i kraft af skik og brug, at disse levnedsmidler ikke indeholder plantefedt eller, efter omstændighederne, tilsætningsstoffet E 160 F.

10. Efter min opfattelse er det unødvendigt at undersøge spørgsmålet, om Tyskland undlod at give underretning om de foranstaltninger, som blev truffet vedrørende bearnaise- og hollandaisesauce, da Kommissionen ikke i sin begrundede udtalelse vedrørende disse produkter gjorde gældende, at denne undladelse udgjorde et traktatbrud (se stævningens bilag 3). Desuden er direktivets artikel 5 den eneste bestemmelse i direktivet, som er nævnt i konklusionen til den begrundede udtalelse. Efter fast praksis er det Kommissionens begrundede udtalelse, som fastlægger genstanden for et senere søgsmål ved Domstolen i henhold til traktatens artikel 169.

2 — EFT L 109, s. 8.

Kommissionens begrundede udtalelse og dens stævning skal derfor være baseret på de samme grunde og anbringender [3].

11. Efter min opfattelse har Tyskland tilsidesat direktivets artikel 6, stk. 6, ved at undlade at give underretning om de foranstaltninger, som det traf med hensyn til mærkningen og markedsføringen af visse bagværksprodukter, for hvilke myndighederne rejste krav om, at der blev givet supplerende oplysning om tilsætningsstoffet E 160 F.

12. Direktivets artikel 6, stk. 6, indeholder nemlig en klar forpligtelse for medlemsstaterne til i overensstemmelse med den i artikel 16 fastsatte fremgangsmåde at give underretning om de nationale bestemmelser, som kræver, at der sammen med varebetegnelsen for bestemte levnedsmidler skal være angivet én eller flere bestemte ingredienser. Tysklands anbringende går i virkeligheden ud på, at artikel 6, stk. 6, kun kræver underretning om generelle foranstaltninger (»bestemmelser«) vedrørende levnedsmidler, mens det ikke er nødvendigt at give underretning om foranstaltninger vedrørende enkelte produkter eller varemærker.

13. Der er to grunde til, at jeg ikke er enig i Tysklands argumentation på dette punkt. For det første mener jeg ikke, at en sådan fortolkning af ordet »bestemmelser« støttes af stk. 1's ordlyd som helhed. Artikel 6, stk. 6, taler om »bestemte levnedsmidler« og »én eller flere bestemte ingredienser«. De nationale bestemmelser, som er omhandlet i artikel 6, stk. 6, sigter derfor ikke blot til dem, der vedrører generelle forhold, men også til dem, som finder anvendelse i meget specielle og præcist angivne situationer. Det fremgår af denne bestemmelse, når den læses i sin helhed, at den tilsigter et påbud om underretning af netop den form for foranstaltninger, som de tyske myndigheder har truffet i den foreliggende sag. De trufne foranstaltninger vedrører et bestemt levnedsmiddel i hvert enkelt konkret tilfælde og en bestemt ingrediens.

14. For det andet vil det efter min opfattelse være i strid med artikel 6, stk. 6's formål, såfremt der ikke skulle gives underretning om foranstaltninger til regulering af specielle situationer på grund af disse foranstaltningers form. Formålet med den fastsatte underretningsprocedure fremgår klart, når man undersøger selve direktivets formål. Som anført i direktivets første og anden betragtning bidrager tilnærmelsen af medlemsstaternes administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser om mærkning af, præsentationsmåder og reklame for levnedsmidler til sikring af de frie varebevægelser for sådanne produkter og til at tilvejebringe mere lige konkurrencevilkår. Det fremgår dog klart af ottende betragtning, at direktivets formål ikke er at fastsætte regler om »obligatoriske angivelser [af alle de oplysninger], der bør forekomme på den liste, der i princippet gælder for samtlige levnedsmidler«, og det udta-

3 — Se f.eks. dom af 7.2.1984, sag 166/82, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 459, præmis 16.

les udtrykkeligt i denne betragtning, at der på et senere tidspunkt vil blive vedtaget supplerende fællesskabsbestemmelser. På samme måde udtales det i fjerde betragtning, at Fællesskabet skal vedtage særlige bestemmelser, som kun finder anvendelse på visse bestemte levnedsmidler. I niende betragtning og i artikel 6, stk. 6, anføres det udtrykkeligt, at medlemsstaterne kan vedtage foranstaltninger, såfremt der ikke findes specifikke fællesskabsbestemmelser. Domstolen har antaget, at direktivet kun udgør det første skridt i en harmoniseringsproces, som efterhånden skal ophæve alle hindringer for den frie bevægelighed for levnedsmidler, som skyldes de forskelle, der består mellem medlemsstaternes ved lov og administrativt fastsatte bestemmelser om mærkning af disse varer [4]. Direktivet bygger på, at forskellen i nationale regler om mærkning kan hindre de frie varebevægelser og fordreje konkurrencevilkårene. Når direktivet derfor udtrykkeligt giver medlemsstaterne mulighed for at træffe foranstaltninger, såfremt der ikke findes detaljerede fællesskabsregler på området, kræver dette til gengæld, at der findes en mekanisme, som forhindrer, at der på ny skabes hindringer for de frie varebevægelser og konkurrencefordrejninger. Denne mekanisme udgøres af den procedure, som er fastsat i direktivets artikel 6, stk. 6, i kombination med artikel 16. Jeg er derfor af den opfattelse, at det ikke er relevant at sondre mellem nationale bestemmelser af generel karakter og nationale bestemmelser af en specifik eller detaljeret karakter. De specifikke og detaljerede foranstaltninger, som medlemsstaterne træffer, kan i lige så høj grad hindre samhandelen inden for Fællesskabet for et bestemt produkt som en mere generel foranstaltning.

15. Begrebet »bestemmelser« i artikel 6, stk. 6, kan derfor ikke forstås på den måde, at visse nationale foranstaltninger er undtaget fra forpligtelsen til at give underretning. Jeg er derfor af den opfattelse, at Tyskland har tilsidesat dets forpligtelser efter direktivets artikel 6, stk. 6, ved at undlade at give underretning om de foranstaltninger, der var truffet om supplerende mærkningskrav for visse bagværksprodukter.

Tilsidesættelse af traktatens artikel 30

16. Kommissionen har endvidere gjort gældende, at de tyske foranstaltninger ikke blot er i strid med traktatens artikel 30, men også med direktivets artikel 5. Den har derfor nedlagt påstand om, at det fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser efter begge bestemmelser. Efter min opfattelse er det relevante spørgsmål imidlertid ikke, om der foreligger en tilsidesættelse af artikel 5 uafhængig af

4 — Dom af 14.7.1994, sag C-17/93, Van der Veldt, Sml. I, s. 3537, præmis 26.

den påståede tilsidesættelse af traktatens artikel 30, men om Tyskland kan retfærdiggøre de trufne foranstaltninger med støtte i direktivets artikel 5, stk. 3.

17. Kommissionen anfører, at de tyske mærkningsforskrifter er foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner og derfor strider mod traktatens artikel 30. De tyske foranstaltninger bevirker nemlig, at importerede levnedsmidler ikke må forsynes med en varebetegnelse, som det er tilladt at anvende i produktionsmedlemsstaten. Selv om det ikke er forbudt at indføre og bringe de pågældende levnedsmidler i omsætning i Tyskland, virker de tyske foranstaltninger, i det mindste indirekte, som en hindring for deres indførsel og salg i Tyskland. Ifølge Kommissionen opfylder foranstaltningerne ikke det proportionalitetskrav, som gælder for lovforskrifter om markedsføring af produkter, og som hævdes at tilgodese tvingende krav til beskyttelsen af forbrugerne. Ved afgørelsen af, om det er nødvendigt at beskytte forbrugerne, må man efter Kommissionens opfattelse gå ud fra, at forbrugerne er agtpågivende og bekendt med indholdet af den ingrediensliste, som de levnedsmidler, de køber, er forsynet med. Kommissionen mener, at mærkningskravet forringer produkternes værdi i forbrugernes øjne, og at mærkningskrav ikke må have en sådan virkning ifølge Domstolens domme i sagerne Miro [5] og Kommissionen mod Tyskland [6]. Endelig anfører Kommissionen, at ingredienslisten i sig selv udgør en garanti for en passende mærkning af de pågældende levnedsmidler.

18. Heroverfor anfører Tyskland, at de omhandlede foranstaltninger ganske vist har en tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner, men er begrundet i hensynet til beskyttelsen af forbrugerne. Efter Tysklands opfattelse køber forbrugerne ofte levnedsmidler uden først at foretage en omhyggelig undersøgelse af produktet og de oplysninger, som er angivet på det. Ved afgørelsen af, om der er behov for at beskytte forbrugerne mod risikoen for vildledning, bør myndighederne ikke blot tage i betragtning, at nogle forbrugere er agtpågivende, men at andre ikke er det. Selv om ingredienslisten på levnedsmidlerne principielt bør udgøre grundlaget for beskyttelsen af forbrugerne, kan køberne af de her i sagen omhandlede levnedsmidler blive vildledt med hensyn til ingredienserne af det varemærke, som levnedsmidlerne sælges under. Efter Tysklands opfattelse tillægger forbrugerne de produkter, som fremstilles med bestemte ingredienser eller en bestemt mængde af disse ingredienser, specielle kvaliteter, hvorfor det bør angives på etiketten, når de pågældende produkter i stedet for disse indeholder andre ingredienser. Følgelig er en yderligere angivelse nødvendig til supplement af de oplysninger, som kan udledes af ingredienslisten. Selv om det lægges til grund, at forbrugerne

5 — Dom af 26.11.1985, sag 182/84, Sml. s. 3731.

6 — Dom af 12.3.1987, sag 178/84, Sml. s. 1227.

er agtpågivende, mener regeringen, at forbrugerne kan tænkes at forbinde bestemte produkter med bestemte ingredienser i en sådan grad, at det er nødvendigt at kræve supplerende oplysninger på etiketten for at gøre forbrugerne opmærksomme på, at produktets sammensætning ikke er den sædvanlige. Hvad angår de her i sagen omhandlede levnedsmidler fastholder Tyskland, at de tyske forbrugere har en så klar forventning om, at produkterne indeholder æg og smør, at disse ingredienser ligefrem udgør et kendetegn på de pågældende levnedsmidler.

19. Kommissionen anfører, at det efter Domstolens praksis er ulovligt at begrænse anvendelsen af en artsbetegnelse til produkter, som er fremstillet på grundlag af bestemte ingredienser. Heroverfor anfører Tyskland, at det ikke er forbudt i Tyskland at forsyne de omhandlede levnedsmidler med den betegnelse, hvorunder de er lovligt fremstillet i en anden medlemsstat, og at fællesskabsretten alene indeholder et krav om, at en national ordning for obligatorisk mærkning ikke medfører en negativ vurdering af de pågældende produkter og ikke må hindre en videreudvikling af forbrugernes forestillinger om produktet [7].

7 — Jf. fornævnte dom (se fodnote 6) i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 32 og 35.

20. Tyskland anfører, at den supplerende angivelse af, at de omhandlede saucer fremstilles under anvendelse af plantefedt, giver forbrugeren mulighed for at sammenligne denne type produkt med de gængse produkter i Tyskland. På samme måde er den supplerende angivelse af, at de omhandlede bagværksprodukter indeholder E 160 F nødvendig, fordi den stærke gule farvning af slutprodukterne vildleder forbrugerne til at tro, at produkterne er fremstillet under anvendelse af en større mængde æggeblommer. Tyskland tilføjer, at kravet om en supplerende angivelse heraf for bagværksprodukter, som indeholder E 160 F, ikke er undtagelsesfrit, men kun gælder, når den gule farve er så stærk, at myndighederne frygter en vildledning af forbrugerne.

21. Tyskland bestrider, at mærkningskravet forringer produkternes værdi i forbrugernes øjne, da de anvendte produkter ikke er af ringere værdi, men blot har karakter af substitutionsprodukter. Mærkningen medfører alene, at man henleder forbrugernes opmærksomhed på, at der findes ingredienser i produkterne, som de ikke forventer.

22. Endelig anfører Tyskland, at foranstaltningerne er nødvendige for at beskytte indenlandske producenter mod illoyal konkurrence fra producenter af bearnaise- og hollandaisesauce, som ikke anvender æg og smør, men plantefedt. Tyskland gør herved gældende, at plantefedt er billigere end æg og

smør, hvilket medfører, at producenterne heraf har konkurrencefordele frem for de indenlandske producenter.

23. Tyskland henleder endvidere opmærksomheden på, at Kommissionen tidligere har fremsat et forslag til Rådet om ændring af direktivets artikel 5 med henblik på en forbedring af mærkningen af hensyn til beskyttelsen af forbrugerne [8]. Jeg mener ikke, at dette forslag kan have nogen direkte virkning for den foreliggende sag. Den omstændighed, at der føres forhandlinger i Rådet om en direktivændring, fritager ikke medlemsstaterne fra at overholde Fællesskabets forskrifter, så længe de ændringsforslag, som er under drøftelse, ikke er vedtaget og trådt i kraft [9]. Under alle omstændigheder vil ændringsforslaget, såfremt det vedtages i sin nuværende form, tilsyneladende medføre, at de tyske foranstaltninger ikke kan anses for lovlige.

24. Jeg finder det vigtigt at understrege, at Tyskland ikke har bestridt, at de omhandlede saucer, når de fremstilles med plantefedt, stadig er enten hollandaise- eller bearnaisesauce, eller at de bagværksprodukter, som indeholder E 160 F, stadig er af samme type som de bagværksprodukter, der fremstilles uden dette tilsætningsmiddel. Parterne er endvidere enige om, at det er almindeligt og lovligt, at der i de andre medlemsstater markedsføres hollandaise- og bearnaisesauce, som indeholder plantefedt. Endelig er Kommissionen og den tyske regering enige om, at Tyskland er den eneste medlemsstat, hvor forbrugerne er særlig sensitive over for tilsætningen af ingredienser i de pågældende levnedsmidler. Følgelig drejer tvisten sig om, hvorvidt de trufne foranstaltninger er nødvendige for at beskytte de tyske forbrugere mod at blive vildledt vedrørende produkternes sammensætning.

25. Den foreliggende sag er opstået på foranledning af de sager, hvori Domstolen antog, at et forbud mod markedsføring eller indførsel af et produkt var i strid med traktatens artikel 30, men hvor mærkningen kunne udgøre et alternativ, som var foreneligt med artikel 30 [10]. Domstolen har således tidligere udtalt, at »det står fast, at mærkning er et af de midler, der er mindst restriktive for [de omhandlede] varers frie bevægelighed i Fællesskabet« [11].

26. Under sagen har Kommissionen endvidere gjort gældende, at selv om proceduren i henhold til direktivets artikel 16 var blevet fulgt, ville det supplerende mærkningskrav

8 — EFT 1992 C 122, s. 12.

9 — Se dom af 1.6.1992, sag C-317/92, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 2039, præmis 5.

10 — Se bl.a. dom af 9.12.1981, sag 193/80, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 3019, præmis 27, og af 14.7.1988, sag 407/85, 3 Glocken og Gertraud Kritzinger, Sml. s. 4233, præmis 16.

11 — Dom af 20.6.1991, sag C-39/90, Denkavit Futtermittel, Sml. I, s. 3069, præmis 24.

være uberettiget efter direktivets artikel 5, jf. artikel 2, stk. 1. Ifølge artikel 2, stk. 1, må mærkningen bl.a. ikke være af en sådan art, at den vildleder køberen med hensyn til levnedsmidlets sammensætning, fremstillings- eller frembringelsesmåde. Efter Kommissionens opfattelse vil undladelsen af at give en supplerende oplysning om, at de pågældende levnedsmidler fremstilles under anvendelse af plantefedt eller farvestoffet E 160 F, ikke vildlede forbrugerne i artikel 2, stk. 1's forstand, da disse stoffer vil være optaget på den ingrediensliste, som kræves efter direktivet. Ifølge Tyskland er de omhandlede foranstaltninger derimod berettigede i henhold til direktivets artikel 5, stk. 3. Artikel 5, stk. 3, bestemmer nemlig udtrykkeligt, at produktets varebetegnelse skal være ledsaget af oplysninger om levnedsmidlets fysiske tilstand, såfremt en undladelse heraf vil kunne skabe tvivl hos forbrugerne.

27. Jeg skal foreslå, at dette punkt behandles i sammenhæng med spørgsmålet, om de foranstaltninger, som er truffet af de tyske myndigheder, er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet. Selv om en medlemsstat rejser krav om, at der skal gives de supplerende oplysninger, som er nævnt i direktivets artikel 5, skal proportionalitetsprincippet nemlig stadig være overholdt. Ifølge Domstolens praksis skal et direktiv fortolkes på grundlag af traktatens regler om de frie varebevægelser [12]. En medlemsstat kan derfor ikke retfærdiggøre yderligere mærkningskrav med henvisning til direktivets artikel 5, såfremt sådanne mærkningskrav er i strid med en proportionalitetsgrundsætning og medfører restriktioner for de frie varebevægelser.

28. For at afgøre, om de foranstaltninger, der er foreskrevet af de tyske myndigheder, og som er omhandlet i den foreliggende sag, strider mod traktatens artikel 30, er der tre spørgsmål, som må besvares:

i) Kan foranstaltningerne betegnes som foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner, der er forbudt efter traktatens artikel 30?

ii) Kan foranstaltningerne begrundes i et tvingende krav, som går forud for princippet om de frie varebevægelser?

og

iii) Står foranstaltningerne i rimeligt forhold til det mål, som tilstræbes dermed?

12 — Dom af 9.6.1992, sag C-47/90, Delhaize og Le Lion, Sml. I, s. 3669, præmis 26, og af 2.2.1994, sag C-315/92, Verband Sozialer Wettbewerb, Sml. I, s. 317, præmis 12.

i) Forbud mod foranstaltninger med tilsvarende virkning

29. Ifølge Domstolens faste praksis indebærer forpligtelsen til at angive visse supplerende oplysninger på de solgte varers emballage, at det er vanskeligere at importere produkter fra andre medlemsstater, hvor der ikke gælder en sådan forpligtelse. En sådan forpligtelse er derfor som hovedregel omfattet af forbuddet i traktatens artikel 30 [13]. Dette har fortsat gyldighed også efter afsigelsen af dommen i sagen Keck og Mithouard [14], hvori Domstolen udtalte følgende:

»... ved foranstaltninger med tilsvarende virkning, der er forbudt i henhold til artikel 30, [forstås] sådanne hindringer for de frie varebevægelser, der i mangel af en harmonisering af lovgivningerne skyldes, at der på varer fra andre medlemsstater, hvor de er lovligt fremstillet og bragt i omsætning, anvendes regler om, hvilke betingelser sådanne varer skal opfylde (f.eks. med hensyn til benævnelse, form, dimensioner, vægt, sammensætning, *præsentation, mærkning og emballage*), og det uanset om sådanne regler anvendes uden forskel på alle varer, når en sådan anvendelse ikke kan begrundes ud fra et alment hensyn, der går forud hensynene til de frie varebevægelser« (min fremhævelse).

30. Der er i den foreliggende sag ikke tvivl om, at de supplerende mærkningskrav, som stilles af de tyske myndigheder, omfattes af forbuddet i traktatens artikel 30. Disse supplerende mærkningskrav tvinger producenten eller importøren til at ændre de pågældende levnedsmidlers emballage eller etikette, fordi de supplerende oplysninger, som kræves af de tyske myndigheder, ikke kræves i de andre medlemsstater. De tyske foranstaltninger påvirker derfor samhandelen mellem medlemsstaterne [15].

ii) Foranstaltningernes begrundelse

31. Domstolen har gentagne gange fastslået, at det følger af traktatens artikel 30, at nationale bestemmelser, som er vedtaget i mangel af fælles eller harmoniserede regler, og som gælder uden forskel for nationale produkter og produkter importeret fra andre medlemsstater, der er lovligt fremstillet og bragt i omsætning dér, kun er forenelige med traktaten i det omfang, de er nødvendige for at

13 — Jf. dom 11.7.1974, sag 8/74, Dassonville, Sml. s. 837, af 20.2.1979, sag 120/78, Rewe-Zentrale, Sml. s. 649, og den nyere dom af 14.7.1994, Van der Veldt (se fodnote 4), præmis 23.

14 — Dom af 24.11.1993, forenede sager C-267/91 og C-268/91, Sml. I, s. 6097, præmis 15.

15 — Jf. dom af 13.12.1990, sag C-238/89, Pall, Sml. I, s. 4827, præmis 13, og førnævnte dom (se fodnote 12) i sagen Verband Sozialer Wettbewerb, præmis 18 og 19.

beskytte de almene hensyn, som er nævnt i traktatens artikel 36, eller for at tilgodese tvingende hensyn bl.a. til god handelsskik og forbrugerbeskyttelse [16]. Som tidligere anført udgør direktivet ikke nogen fuldstændig harmonisering af mærkningsforskrifter af den her i sagen omhandlede type.

32. Medlemsstaterne kan derfor påberåbe sig, at der foreligger et tvingende mærkningskrav af hensyn til beskyttelsen af forbrugerne, forudsat de trufne foranstaltninger er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.

iii) Foranstaltningernes proportionalitet

33. Medlemsstaterne kan kun påberåbe sig, at der foreligger et tvingende mærkningskrav af hensyn til beskyttelsen af forbrugerne som begrundelse for at anvende importbegrænsende foranstaltninger, hvis det samme formål ikke kan opnås ved anvendelse af andre foranstaltninger, som i mindre grad hindrer de frie varebevægelser [17].

34. Domstolen har udtalt:

»Hvis en national ordning vedrørende et bestemt produkt indeholder en forpligtelse til at anvende en betegnelse, som er tilstrækkelig præcis til, at køberen oplyses om varens egentlige art og kan skelne den fra varer, som den vil kunne forveksles med, kan det være nødvendigt, for at give forbrugerne en effektiv beskyttelse, ligeledes at udvide denne forpligtelse til at omfatte indførte varer, endog således, at der pålægges pligt til at ændre de originale etiketter på visse af disse varer« [18].

35. Den tyske regering har anført, at der ikke findes nogen regler i Tyskland vedrørende sammensætningen af de her i sagen omhandlede produkter. De tyske myndigheder fastsætter supplerende mærkningskrav, fordi de mener, at de tyske forbrugere uden videre sætter disse levnedsmidler i forbindelse med æg og smør og går ud fra, at der ikke anvendes E 160 F ved fremstillingen heraf.

36. Det er min opfattelse, at de krav, som de tyske myndigheder stiller til bearnaise- og hollandaisesauce samt bagværksprodukter,

16 — Dom af 11.5.1989, sag 76/86, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 1021, præmis 13.

17 — Se samme dom.

18 — Se dom af 16.12.1980, sag 27/80, Fietje, Sml. s. 3839, præmis 11, og fornævnte dom (se fodnote 16) i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 17.

der indeholder E 160 F, går ud over, hvad der er nødvendigt af hensyn til beskyttelsen af forbrugerne. Der er flere grunde hertil.

37. For det første er ifølge regeringen de tyske forbrugere formentlig særlig sensitive over for de pågældende produkters sammensætning. Regeringen har dog ikke gjort gældende, at indholdet af plantefedt eller E 160 F ændrer disse produkters egenskaber så grundlæggende, at de ikke kan anses for at være produkter af tilsvarende karakter som dem, der ikke indeholder disse ingredienser. Tværtimod accepterer regeringen, at disse produkter retmæssigt kan benævnes bearnaise- eller hollandaisesauce. Regeringen accepterer ligeledes, at det ikke er nødvendigt at ændre varebetegnelsen på bagværksprodukter, fordi de indeholder E 160 F. Hermed erkender regeringen, at de tyske forbrugere ikke vil blive vildledt i en sådan grad, at de tror, at de omhandlede produkter er væsensforskellige. Regeringen hævder blot, at forbrugerne ikke forventer, at der findes sådanne ingredienser i produkter af den pågældende type.

38. For det andet vil det under alle omstændigheder være angivet i den ingrediensliste, som kræves efter direktivets artikel 6, at produkterne indeholder plantefedt eller E 160 F. Man må herved også være opmærksom på, at spørgsmålet om iblanding af E 160 F er reguleret af Kommissionens forordning (EØF) nr. 262/79 af 12. februar 1979 om salg til nedsat pris af smør beregnet til fremstilling af konditorvarer, konsumis og andre levnedsmiddelprodukter [19], og navnlig ved forordningens artikel 5, stk. 2, andet led, og bilag II, punkt II a). Ifølge førstnævnte bestemmelse er det nemlig endog obligatorisk, at der under visse omstændigheder anvendes E 160 F.

39. For det tredje er det min opfattelse, at forbrugere, som er tilstrækkeligt sensitive over for sammensætningen af de levnedsmidler, de køber, først vil læse ingredienslisten på emballagen. Jeg er ikke enig i det synspunkt, at når produktets sammensætning afviger fra en bestemt norm, der opfattes som en tradition, er forbrugerne så uopmærksomme, at en supplerende mærkning er nødvendig, fordi ingredienslisten er utilstrækkelig. I så fald ville selve det krav om en ingrediensliste, som er foreskrevet i direktivets artikel 6, være overflødigt. På dette punkt er jeg enig med generaladvokat Tesauro, som i sit forslag til afgørelse i sagen X erklærede, at gennemsnitsforbrugeren »absolut ikke kan frakendes enhver dømmekraft« [20]. Hvis en forbruger har en så udpræget sensitivitet over for de pågældende levnedsmidlers sam-

19 — EFT L 41, s. 1.

20 — Dom af 16.1.1992, sag C-373/90, Sml. I, s. 131, se på s. 145.

mensætning, at han føler sig forvirret eller vildledt, når han opdager, at de indeholdt plantefedt eller E 160 F, må det antages, at denne samme forbruger ville læse ingredienslisten. Det gælder, uanset om man tager udgangspunkt i en tysk forbruger, som kan være særlig sensitiv over for sammensætningen af de her i sagen omhandlede levnedsmidler, eller tager udgangspunkt i en gennemsnitsforbruger i de andre medlemsstater.

40. Endelig skal jeg bemærke, at hvis det er rigtigt, at tyske forbrugere ikke forventer, at der findes plantefedt eller E 160 F i de pågældende produkter, og at de producenter, som anvender disse stoffer, har en konkurrencefordel over for de mere traditionelle producenter, som ikke anvender dem, har de traditionelle producenter under alle omstændigheder mulighed for at fremhæve deres egne produkters traditionelle kvaliteter og ingredienser. På denne måde vil disse producenter tiltrække forbrugere, som er sensitive over for disse ingredienser, og som er villige til at betale en højere pris. Jeg er derfor ikke enig i, at foranstaltningerne er nødvendige for at beskytte de tyske producenter, som anvender æg og smør som ingredienser, over for illoyal konkurrence fra de konkurrenter, som i stedet herfor anvender plantefedt, der er billigere.

Forslag til afgørelse

41. Jeg er følgelig af den opfattelse, at Domstolen bør afsige en dom med følgende indhold:

1) Det fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sin forpligtelser i henhold til artikel 6, stk. 6, 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, idet Forbundsrepublikken ikke har meddelt Kommissionen, at den for visse bagværksprodukter, som indeholder tilsætningsmidlet E 160 F, kræver, at varebetegnelsen suppleres med en oplysning om, at produkterne indeholder dette tilsætningsmiddel, for at produkterne kan bringes i omsætning i Tyskland.

2) Det fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser efter traktatens artikel 30 ved at stille krav om, at bearnaise- og hollandaisesauce, som er fremstillet under anvendelse af plantefedt, samt visse bagværksprodukter, som indeholder tilsætningsmidlet E 160 F, for at kunne bringes i omsætning i Tyskland, skal være forsynet med en varebetegnelse suppleret med en oplysning om det pågældende tilsætningmiddel, selv om dette i forvejen fremgår af den ingrediensliste, som er angivet på emballagen.

3) Forbundsrepublikken Tyskland betaler sagens omkostninger.