FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT FRANCIS G. JACOBS

föredraget den 11 maj 1995 *

Bakgrund

1. I detta mål önskar kommissionen få fastställt att Förbundsrepubliken Tyskland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 5, 6 och 16 i rådets direktiv 79/112/EEG av den 18 december 1978 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om märkning, presentation och reklam i fråga om livsmedel [1] och enligt artikel 30 och följande i fördraget genom att kräva att vissa livsmedel, som innehåller en ingrediens som inte traditionellt ingår i detta livsmedel, för att få säljas i Tyskland måste bära en kompletterande uppgift om den ifrågavarande ingrediensen, även om den redan finns upptagen i den ingrediensförteckning som finns på förpackningen.

2. De livsmedel det gäller är hollandaisesås, bearnaisesås, och vissa bakverk som innehåller ett tillsatsämne kallat E 160 F. I Tyskland tillagas hollandaisesås traditionellt med smör och ägg, och bearnaisesås med ägg, smör och schalottenlök. I vissa andra medlemsstater ersätts ingredienserna ägg och smör med vegetabiliskt fett när dessa såser framställs industriellt. Vid tidpunkten då det administrativa förfarandet enligt artikel 169 inleddes förbjöd de tyska myndigheterna saluföring av hollandaise- och bearnaisesås som innehöll vegetabiliskt fett i stället för ägg. Genom en skrivelse av den 9 oktober 1991 informerade Tysklands regering kommissionen om att förbudet skulle hävas. De tyska myndigheterna kräver numera i stället att hollandaise-och bearnaisesås måste bära en kompletterande uppgift på etiketten om att varan innehåller vegetabiliskt fett. De kräver också att bakverk som innehåller tillsatsämnet E 160 F skall ha en etikett på vilken denna uppgift anges separat när produktens gula färg är sådan att myndigheterna anser att konsumenterna skulle kunna vilseledas till att tro att produkterna innehåller ägg.

3. De tyska myndigheterna grundar dessa ytterligare krav avseende märkning på artikel 17 i lag av den 15 augusti 1974, *Lebensmittel und Bedarfsgegenständegesetz* (nedan kallad "LMBG"). I artikel 17.2 i LMBG förbjuds

* Originalspråk: engelska.

1 — EGT nr L 33, 1979, s. 1.

försäljning av livsmedel vars märkning inte är tillräckligt utförlig, när livsmedlen har ett innehåll som inte motsvarar handelsbruk, på ett sätt som minskar deras användbarhet eller värde i betydande utsträckning, bland annat när deras utformning kan vilseleda köparen till att tro att de är av en högre kvalitet än de faktiskt är. I artikel 17.5 förbjuds försäljning av livsmedel under ett namn, med uppgifter eller med en presentation som kan vilseleda köparen. Konsumenter kan i synnerhet vilseledas om vissa verkningar tillskrivs livsmedel när det inom forskning och vetenskap för närvarande saknas stöd för sådana uttalanden eller stöd inte kan fastställas med en tillräckligt hög grad av säkerhet. Konsumenter kan likaså bli vilseledda om namnet, uppgifterna, presentationen, framställningen eller andra uppgifter som används för att ange ursprung, kvantitet, vikt, tillverkningsdag, förpackningsdag, hållbarhet eller andra uppgifter av betydelse för att fastställa deras kvalitet är vilseledande. I artikel 47.1 i LMBG förbjuds import till Tyskland av varor som inte uppfyller de föreskrifter om livsmedel som är gällande i Tyskland.

4. LMBG kompletterades genom lag av den 18 december 1992. Att märka är att en ny artikel 47a infördes i vilken det anges att från och med den 1 januari 1993 kan livsmedel som omfattas av LMBG och som lagligen tillverkas och säljs på marknaden i en annan medlemsstat, eller som kommer från ett tredje land men som lagligen har sålts på marknaden i en medlemsstat, importeras och säljas i Tyskland även om de inte uppfyller kraven i tillämplig lagstiftning som är gällande i Förbundsrepubliken Tyskland. Genom den nya artikeln 47a.4 föreskrivs också att om livsmedel inte uppfyller kraven i LMBG skall detta faktum på ett lämpligt sätt anges på etiketten, i den mån det är nödvändig för att skydda konsumenterna.

Relevanta gemenskapsföreskrifter

5. I artikel 5 i rådets direktiv 79/112/EEG (nedan kallad "direktivet") föreskrivs följande:

"1. Det namn under vilket ett livsmedel säljs skall vara det namn som förbehållits livsmedlet i lag eller andra författningar som gäller för livsmedlet eller, om något sådant namn inte finns, det namn som är vedertaget i den medlemsstat där varan säljs till konsumenter, eller en beskrivning av livsmedlet och om det behövs av dess användning, som är tillräckligt klargörande för att informera köparen om livsmedlets verkliga art och som gör det möjligt för köparen att skilja livsmedlet från andra livsmedel som det skulle kunna förväxlas med.

2. Inget varumärke, märkesnamn eller fantasinamn får användas i stället för det namn under vilket varan säljs.

3. Det namn under vilket varan säljs skall omfatta eller åtföljas av uppgifter om livsmedlets fysiska tillstånd eller den särskilda behandlingen som livsmedlet fått (t. ex. pulvrisering, frystorkning, djupfrysning, koncentrering, rökning) i samtliga fall då avsaknaden av sådan information skulle kunna skapa förvirring hos köparen."

6. I de relevanta delarna av artikel 6 föreskrivs:

"1. Ingredienser skall anges i enlighet med denna artikel och bilagorna.

2. ...

3. ...

4. a) Med *ingrediens* menas varje ämne, inklusive tillsatser, som använts i tillverkningen eller beredningen av ett livsmedel och som finns kvar i den färdiga produkten, om än i annan form.

b) Om en ingrediens i ett livsmedel består av flera ingredienser, skall dessa anses som ingredienser i det aktuella livsmedlet.

c) Som ingredienser anses inte

i) ...

ii) — tillsatser

— vilkas förekomst i ett visst livsmedel uteslutande beror på att de ingått i en eller flera ingredienser i det aktuella livsmedlet, förutsatt att tillsatserna inte har någon teknisk funktion i den färdiga varan,

— som används som processhjälpmedel,

— ämnen som används i de mängder som är absolut nödvändiga som lösningsmedel för tillsatser eller aromämnen.

...

5. a) Ingrediensförteckningen skall omfatta samtliga ingredienser i livsmedlet i fallande storleksordning efter den vikt som ingrediensen hade vid framställningstidpunkten. Den skall föregås av en lämplig rubrik som innehåller ordet 'ingredienser'.

...

6. Gemenskapsbestämmelser eller, om sådana saknas, nationella bestämmelser, får fastställa att det namn, som ett visst livsmedel säljs under, skall åtföljas av uppgift om en eller flera särskilda ingredienser.

Det förfarande som fastställs i artikel 16 skall tillämpas på varje sådan nationell bestämmelse."

7. I de relevanta delarna av artikel 16 föreskrivs:

"När det hänvisas till denna artikel skall följande förfarande användas:

...

2) Om en medlemsstat skulle bedöma det som nödvändigt att anta ny lagstiftning, skall den anmäla de planerade åtgärderna och skälen för dessa till kommissionen och de andra medlemsstaterna. Kommissionen skall samråda med medlemsstaterna inom Ständiga livsmedelskommittén, om den anser att sådant samråd behövs eller om någon medlemsstat begär det.

Medlemsstaterna får vidta åtgärderna tidigast tre månader efter anmälan och under förutsättning att kommissionen inte motsatt sig det.

Om så skulle vara fallet, skall kommissionen före utgången av denna period, inleda det förfarande som fastställs i artikel 17 för att avgöra huruvida de planerade åtgärderna kan genomföras, om det är nödvändigt med lämpliga ändringar."

Åsidosättande av artikel 6 i rådets direktiv 79/112/EEG

8. Kommissionen har i första hand gjort gällande att Förbundsrepubliken Tyskland borde ha anmält de åtgärder som den vidtog för att ålägga ytterligare krav avseende märkning. Eftersom den underlät att göra detta har den åsidosatt artiklarna 6.6 och 16.2 i direktivet.

9. Tyskland har hävdat att man inte har åsidosatt artiklarna 6.6 och 16 i direktivet. Tyskland anser att artiklarna 17 och 47a.4 i LMBG inte är bestämmelser som kräver anmälan på sätt som avses i artikel 6.6 i direktivet. Deras omfattning sträcker sig mycket längre, eftersom de inte enbart är tillämpliga på livsmedel. De följer samma filosofi som artikel 2 i direktivet och de får endast verkan i praktiken när åtgärder vidtas i enskilda fall. Artikel 47a i LMBG anmäldes till kommissionen i enlighet med rådets direktiv 83/189/EEG av den 28 mars 1983 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter [2]. Tyskland har också hävdat att enskilda åtgärder inte heller omfattas av anmälningsskyldigheten som uppställs i direktivet, eftersom de inte är "bestämmelser" på sätt som avses i direktivet. Tyskland har betonat att det inte finns någon nationell lagstiftning som reglerar de ifrågavarande livsmedlens ingredienser. Det är endast i enlighet med traditionellt bruk som dessa livsmedel inte innehåller vegetabiliskt fett eller tillsatsämnet E 160 F.

10. Enligt min mening är det onödigt att pröva frågan om underlåtenhet att anmäla de åtgärder som vidtagits med avseende på bearnaisesås och hollandaisesås, eftersom detta inte fanns upptaget som ett åsidosättande i kommissionens motiverade yttrande angående dessa varor (bilaga 3 till ansökan). Den enda bestämmelse i direktivet som nämns i det motiverade yttrandets slutsats är artikel 5. Det är enligt en fast rättspraxis fastställt att det är kommissionens motiverade yttrande

2 — EGT nr L 109, 1983, s. 8.

som avgör omfattningen av det förfarande som följer inför domstolen enligt artikel 169 i fördraget. Kommissionens motiverade yttrande och dess ansökan måste bygga på samma grunder och påståenden [3].

11. Jag är av den uppfattningen att Tyskland har åsidosatt artikel 6.6 i direktivet genom att underlåta att informera om de åtgärder som Tyskland har vidtagit med avseende på märkning och försäljning av vissa bakverk för vilka den ytterligare uppgiften om tillsatsämnet E 160 F krävdes.

12. Artikel 6.6 i direktivet innehåller en tydlig skyldighet för medlemsstater att anmäla nationella bestämmelser i vilka det fastställs att det namn som ett livsmedel säljs under skall åtföljas av uppgift om särskilda ingredienser i enlighet med det förfarande som fastställs i artikel 16. Vad Tyskland har hävdat är i själva verket att det i artikel 6.6 endast krävs att allmänna åtgärder ("bestämmelser") i fråga om livsmedel skall anmälas medan åtgärder som åsyftar en särskild vara eller varumärke inte behöver anmälas.

13. Av två skäl delar jag inte Tysklands åsikt i denna fråga. För det första tror jag inte att en sådan tolkning av ordet "bestämmelse" stöds av artikelns lydelse i sin helhet. I artikel 6.6 hänvisas till "ett visst livsmedel" och till "en särskild ingrediens". Med andra ord är de nationella bestämmelser som det hänvisas till i artikel 6.6 inte bara de som behandlar allmänna situationer, utan också de som är tillämpliga i mycket speciella och klart avgränsade situationer. Syftet med artikeln, sedd i sin helhet, är att kräva just att den typ av åtgärder som vidtagits av de tyska myndigheterna i det aktuella fallet anmäls. De åtgärder som vidtagits omfattar ett visst livsmedel i varje enskilt fall och hänför sig till en särskild ingrediens.

14. För det andra skulle enligt min mening syftet med artikel 6.6 omintetgöras om det fastslogs att åtgärder som avser speciella situationer inte behöver anmälas på grund av den form de har. Syftet med det anmälningsförfarande som fastställts är uppenbart om man granskar syftet med själva direktivet. Såsom det sägs i direktivets första och andra överväganden bidrar en tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om märkning, presentation och reklam av livsmedel till den fria rörligheten av dessa varor och till mer jämlika konkurrensvillkor. I det åttonde övervägandet görs det emellertid klart att syftet med direktivet inte är att fastställa bestämmelser om "att bland de

3 — Se till exempel dom av den 7 februari 1984, kommissionen mot Italien (166/82, Rec. s. 459, punkt 16).

obligatoriska märkningsanvisningarna ta med samtliga uppgifter som gäller för varje livsmedel och som måste framgå av den förteckning som i princip gäller för samtliga livsmedel" och det förklaras uttryckligen att kompletterande gemenskapsbestämmelser kommer att antas i ett andra steg. På samma sätt förklaras det i det fjärde övervägandet att specialregler som tillämpas endast på vissa livsmedel bör fastställas av gemenskapen. I det nionde övervägandet och i själva artikel 6.6 föreskrivs uttryckligen att medlemsstater får anta bestämmelser om det saknas specialbestämmelser inom gemenskapen. Domstolen har förklarat att direktivet endast utgör ett första steg i en tillnärmningsprocess som är ägnad att stegvis avskaffa alla hinder för den fria rörligheten av livsmedel som följer av skillnader som finns mellan medlemsstaters lagar och andra författningar med avseende på dessa varors märkning [4]. Det antagande som direktivet bygger på är att olika nationella bestämmelser om märkning kan hindra den fria rörligheten av varor och snedvrida konkurrensförhållandena. Om direktivet uttryckligen tillåter medlemsstater att vidta bestämmelser i avsaknad av närmare angivna gemenskapsbestämmelser, är således den naturliga följden att det måste finnas ett system för att förhindra att hinder för den fria rörligheten och snedvridningar av konkurrensen återinförs. Detta system är det förfarande som föreskrivs i artikel 6.6 jämfört med artikel 16 i direktivet. Jag är följaktligen av den åsikten att åtskillnaden mellan nationella bestämmelser som är allmänt utformade och nationella bestämmelser som utformats i detalj eller med tanke på en särskild situation inte är relevant. En detaljerad specialbestämmelse som antagits av en medlemsstat kan hindra handel med en viss vara mellan medlemsstaterna lika mycket som en bestämmelse uttryckt i mer allmänna ordalag.

4 — Dom av den 14 juli 1994, Van der Veldt (C-17/93, Rec. s. I-3537, punkt 26).

15. Ordet "bestämmelse" i artikel 6.6 kan därför inte utgöra stöd för att utesluta vissa nationella åtgärder från tillämpningsområdet för anmälningsskyldigheten. Jag är följaktligen av den åsikten att Tyskland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 6.6 i direktivet genom att underlåta att informera om de åtgärder som vidtagits med avseende på ytterligare krav i fråga om märkning av vissa bakverk.

Åsidosättande av artikel 30 i fördraget

16. Kommissionen har hävdat att de tyska åtgärderna inte bara innebär ett åsidosättande av artikel 30 i fördraget, utan också av artikel 5 i direktivet. Den har följaktligen yrkat att domstolen skall förklara att Förbundsrepubliken Tyskland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt båda bestämmelserna. Enligt min mening är frågan emellertid inte om det har skett ett åsidosättande av

artikel 5 fristående från det påstådda åsidosättandet av artikel 30 i fördraget, utan snarare om Tyskland på grundval av artikel 5.3 i direktivet kan motivera de åtgärder den infört.

17. Kommissionen har hävdat att de tyska kraven avseende märkning utgör åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa restriktioner och att de följaktligen strider mot artikel 30 i fördraget. Den har hävdat att följden av de tyska åtgärderna är att importerade livsmedel berövas det varunamn under vilket de lagligen säljs i de medlemsstater de kommer från. Trots att import och försäljning av livsmedlen i fråga inte är förbjudna i Tyskland, fungerar de tyska åtgärderna som ett hinder, åtminstone indirekt, för deras import och försäljning där. Kommissionen har hävdat att åtgärderna inte uppfyller kravet på proportionalitet som gäller för lagar om marknadsföring av varor och som påstås tillgodose tvingande krav i fråga om konsumentskydd. Vid bedömningen av om konsumenter behöver skydd måste utgångspunkten vara att konsumenter är uppmärksamma och medvetna om innehållet i de ingrediensförteckningar som finns på de livsmedel de köper. Kommissionen har vidare anmärkt att kraven avseende märkning leder till att varorna sjunker i värde i konsumenternas ögon, medan domstolen i domarna Miro [5] och i kommissionen mot Tyskland [6] har förklarat att krav avseende märkning inte får ha sådan verkan. Kommissionen har slutligen hävdat att själva ingrediensförteckningen innebär en lämplig märkning av livsmedlen i fråga.

18. Tyskland har hävdat att åtgärderna i fråga, trots att de är åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa restriktioner, är berättigade på grund av konsumentskydd. Tyskland har anfört att konsumenter ofta köper livsmedel utan att först omsorgsfullt granska varan och den information den är försedd med. Vid bedömningen av om konsumenter behöver skydd mot faran att bli vilseledda bör således myndigheterna inte bara tänka på att vissa konsumenter är uppmärksamma, utan också på att andra är ouppmärksamma. Även om den ingrediensförteckning som livsmedel förses med i princip skall utgöra grunden för deras skydd, kan konsumenterna av de livsmedel som är i fråga i det aktuella förfarandet vilseledas angående ingredienserna på grund av det namn under vilket de säljs. Tyskland har hävdat att konsumenter tillmäter varor som har tillagats med särskilda ingredienser, eller med en viss kvantitet av dessa ingredienser, särskilda egenskaper, så att när de ifrågavarande varornas ingredienser ersätts med andra, skall denna omständighet framgå av märkningen. En ytterligare uppgift är således nödvändig

5 — Dom av den 26 november 1985 (182/84, Rec. s. 3731).

6 — Dom av den 12 mars 1987 (178/84, Rec. s. 1227).

för att komplettera den information som framgår av ingrediensförteckningen. Även om man anser att den uppmärksamme konsumenten är en lämplig utgångspunkt, har Tyskland hävdat att konsumenter kan förknippa vissa varor med särskilda ingredienser i sådan omfattning att en kompletterande uppgift i märkning måste föreskrivas för att göra konsumenten uppmärksam på att sammansättningen är en annan. Vad beträffar livsmedlen i fråga i detta mål har Tyskland hävdat att tyska konsumenter sammankopplar varorna så starkt med ägg och smör att dessa ingredienser har blivit kännetecken för varorna.

19. Kommissionen har gjort gällande att det enligt rättspraxis från domstolen inte är tillåtet att begränsa användningen av ett generiskt namn till varor som innehåller vissa ingredienser. Tyskland har å sin sida svarat att det inte finns något förbud i det aktuella målet mot att livsmedlen i fråga bär det namn som de lagligen har tillverkats under i en annan medlemsstat. Tyskland har dragit slutsatsen att det enligt gemenskapsrätten endast krävs att ett nationellt system för obligatorisk konsumentupplysning inte får leda till negativa bedömningar med avseende på de ifrågavarande varorna och inte får hindra utvecklingen av konsumenternas uppfattning om varan [7].

7 — Ovannämnda dom, kommissionen mot Tyskland, fotnot 6 (punkterna 32 och 35)

20. Tyskland har hävdat att den kompletterande uppgiften att såserna är tillagade med vegetabiliskt fett ger konsumenten en möjlighet att jämföra denna typ av vara med den vara som är känd i Tyskland. Den kompletterande uppgiften att bakverken i fråga innehåller tillsatsämnet E 160 F behövs, eftersom slutproduktens starka gula färg felaktigt leder konsumenten till att tro att de har bakats med en hög koncentration av äggulor. Tyskland har påpekat att den kompletterande uppgiften inte alltid krävs vad gäller bakverk som innehåller tillsatsämnet E 160 F, utan bara när deras färg är så starkt gul att myndigheterna tror att konsumenterna kan komma att vilseledas.

21. Tyskland har förnekat att kraven angående märkning leder till att varan sjunker i värde i konsumenternas ögon, eftersom ingredienserna inte är av ett lägre värde utan bara fungerar som ersättning. Det enda syftet med märkningen är att dra konsumenternas uppmärksamhet till ingredienser som inte förväntas ingå.

22. Tyskland har hävdat att åtgärderna var nödvändiga för att skydda inhemska tillverkare mot illojal konkurrens från de tillverkare av bearnaise- och hollandaisesås som inte använder ägg och smör, utan vegetabiliskt fett. Det är ostridigt att vegetabiliskt fett

är billigare än ägg och smör och att dessa tillverkare följaktligen har en konkurrensfördel i förhållande till inhemska tillverkare.

23. Tyskland har påpekat att kommissionen har föreslagit rådet att ändra artikel 5 i direktivet för att det skall vara tillåtet att förbättra märkning till skydd för konsumenterna [8]. Jag anser inte att detta förslag har någon direkt betydelse för detta mål. Omständigheten att förhandlingar angående en ändring av direktivet förs i rådet föranleder inte att förhållandet att medlemsstaten måste följa den tillämpliga gemenskapsrätten så länge som de diskuterade ändringarna inte har trätt i kraft upphör [9]. I vilket fall som helst verkar det inte som om de tyska åtgärderna skulle vara tillåtna enligt förslaget som det är utformat för närvarande.

24. Det är viktigt att från början betona att Tyskland varken har bestritt att såserna i fråga förblir bearnaise- eller hollandaisesås, även om de har tillretts med vegetabiliskt fett, eller att bakverk som innehållet tillsatsämnet E 160 F fortfarande är samma typ av vara som bakverk utan detta tillsatsämne. Det är också ostridigt mellan parterna att det i andra medlemsstater är både vanligt och lagligt att sälja bearnaise- och hollandaisesås som innehåller vegetabiliskt fett. Båda parterna är överens om att det endast är i Tyskland som det finns en viss konsumentkänslighet vad avser att tillsätta ingredienserna i de ifrågavarande livsmedlen. Tvisten rör sig således om de vidtagna åtgärderna är nödvändiga för att skydda tyska konsumenter från att vilseledas i fråga om de ifrågavarande varornas sammansättning.

25. Detta mål utgör en fortsättning på de mål i vilka domstolen ansåg att ett förbud mot att sälja eller importera en vara strider mot artikel 30 i fördraget, men att märkning kan vara ett alternativ som är förenligt med denna artikel [10]. Domstolen har nämligen fastslagit att "det är allmänt vedertaget att märkning är ett av de sätt som minst hindrar fri rörlighet för dessa varor inom gemenskapen" [11].

26. Kommissionen har också hävdat att det ytterligare kravet avseende märkning inte skulle kunna motiveras med hjälp av artikel 5 i direktivet, jämfört med artikel 2.1, även om

8 — EGT nr C 122, 1992, s. 12.

9 — Se dom av den 1 juni 1994, kommissionen mot Tyskland (C-317/92, Rec. s. I-2039, punkt 5).

10 — Se bland annat domarna av den 9 december 1981, kommissionen mot Italien (193/80, Rec. s. 3019, punkt 27) och av den 14 juli 1988, 3 Glocken och Gertraud Kritzinger (407/85, Rec. s. 4233, punkt 16).

11 — Dom av den 20 juni 1991, Denkavit Futtermittel (C-39/90, Rec. s. I-3069, punkt 24).

förfarandet som föreskrivs i artikel 16 hade följts. I artikel 2.1 föreskrivs bland annat att märkningens utformning inte får vara sådan att den på ett avgörande sätt skulle kunna vilseleda köparen, i synnerhet om livsmedlets sammansättning, framställnings- eller produktionsmetod. Enligt kommissionen skulle inte utelämnandet av en kompletterande uppgift om att livsmedlet i fråga har tillagats med vegetabiliskt fett, eller med färgämnet E 160 F, på ett avgörande sätt kunna vilseleda konsumenter på sätt som avses i artikel 2.1 i direktivet, eftersom dessa ämnen skulle tas upp i den ingrediensförteckning som krävs enligt direktivet. Tyskland har hävdat att åtgärderna i fråga är berättigade på grundval av artikel 5.3 i direktivet. I artikel 5.3 föreskrivs det uttryckligen att det namn under vilket varan säljs skall åtföljas av uppgifter om livsmedlets fysiska tillstånd då avsaknaden av sådan information skulle kunna skapa förvirring hos köparen.

27. Jag föreslår att denna fråga behandlas tillsammans med frågan om de bestämmelser som de tyska myndigheterna antagit är proportionerliga. Om en medlemsstat kräver att de uppgifter som nämns i artikel 5 i direktivet skall läggas till, måste proportionalitetsprincipen fortfarande respekteras. Domstolen har fastlagt att ett direktiv skall tolkas i ljuset av fördragets bestämmelser om fri rörlighet för varor [12]. En medlemsstat kan således inte motivera ytterligare krav avseende märkning på grundval av artikel 5 i direktivet om dessa krav är oproportionerliga och leder till begränsningar i den fria rörligheten för varor.

28. För att kunna avgöra om de åtgärder som de tyska myndigheterna har infört och som är föremål för den aktuella tvisten strider mot artikel 30 i fördraget måste tre frågor i tur och ordning besvaras.

i) Kan de åtgärder som har införts anses utgöra åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa restriktioner vilka är förbjudna enligt artikel 30 i fördraget?

ii) Kan åtgärderna motiveras av tvingande krav som går före kraven avseende fri rörlighet för varor?

iii) Står åtgärderna i proportion till det syfte som de är ägnade att nå?

12 — Dom av den 9 juni 1992, Delhaize och Le Lion (C-47/90, Rec. s. I-3669, punkt 26) och dom av den 2 februari 1994, Verband Sozialer Wettbewerb (C-315/92, Rec. s. I-317, punkt 12).

(i) Förbudet mot åtgärder med motsvarande verkan

29. Enligt en fast rättspraxis från domstolen gör en skyldighet att märka förpackningar med ytterligare uppgifter det svårare att importera varor från andra medlemsstater där det inte finns någon sådan skyldighet och en sådan skyldighet omfattas i princip av förbudet i artikel 30 i fördraget [13]. Detta förblir giltigt efter domstolens dom i målet Keck och Mithouard [14] i vilken domstolen förklarade:

"i avsaknad av harmonisering av lagstiftning omfattas hinder i den fria rörligheten för varor av åtgärder med motsvarande verkan som förbjuds enligt artikel 30 när hindren är följden av att bestämmelser i vilka det uppställs krav avseende sådana varor (såsom krav angående namn, form, storlek, vikt, sammansättning, *presentation, märkning, förpackning*) tillämpas på varor från andra medlemsstater där de lagligen tillverkas och säljs, även om dessa bestämmelser utan åtskillnad tillämpas på alla varor, om inte deras tillämpning kan motiveras av ett syfte av allmänintresse som har företräde framför fri rörlighet för varor" (min kursivering).

30. I detta fall är det klart att kravet avseende ytterligare märkning som uppställts av tyska myndigheter omfattas av förbudet i artikel 30 i fördraget. Enligt dessa krav avseende märkning är tillverkaren eller importören tvungen att ändra förpackningen eller märkningen av livsmedlen i fråga, eftersom den ytterligare informationen som de tyska myndigheterna kräver inte krävs i andra medlemsstater. Åtgärden påverkar således handeln mellan medlemsstater [15].

(ii) Motiveringen av åtgärderna

31. Domstolen har vid upprepade tillfällen förklarat att det följer av artikel 30 i fördraget att nationella bestämmelser, som har antagits i avsaknad av gemensamma eller harmoniserade bestämmelser och som utan åtskillnad tillämpas på nationella varor och varor som importerats från andra medlemsstater där de lagligen tillverkas och säljs, är förenliga med fördraget endast i den mån

13 — Dom av den 11 juli 1974, Dassonville (8/74, Rec. s. 837), dom av den 20 februari 1979, Rewe-Zentrale (120/78, Rec. s. 649), och nyligen dom av den 14 juli 1994, Van der Veldt (C-17/93, Rec. s. I-3537, punkt 23).

14 — Dom av den 24 november 1993 (C-267/91 och C-268/91, Rec. s. I-6097, punkt 15).

15 — Domar av den 13 december 1990, Pall (C-238/89, Rec. s. I-4827, punkt 13), och Verband Sozialer Wettbewerb, ovannämnd, fotnot 12 (punkterna 18 och 19).

som de är nödvändiga med hänsyn till de allmänintressen som uppräknas i artikel 36 i fördraget eller för att uppfylla tvingande krav i fråga om, bland annat god affärssed och konsumentskydd [16]. Som ovan har nämnts utgör direktivet ingen fullständig harmonisering av bestämmelserna som skall tillämpas på märkning av det slag som är i fråga i detta mål.

32. Medlemsstater kan därför stödja sig på tvingande krav avseende märkning med syfte att skydda konsumenter, förutsatt att åtgärderna som vidtas är förenliga med proportionalitetsprincipen.

(iii) Åtgärdernas proportionalitet

33. En medlemsstat kan endast stödja sig på tvingande krav avseende märkning med syfte att skydda konsumenter för att berättiga begränsningar av import, om samma mål inte kan nås genom andra åtgärder som i mindre mån begränsar den fria rörligheten för varor [17].

34. Domstolen har slagit fast att:

"Om det i nationella föreskrifter angående en viss vara uppställs en skyldighet att använda ett namn som är tillräckligt noggrant angivet för att upplysa köparen om varuslaget och för att göra det möjligt att skilja den från varor som den kan förväxlas med, kan det mycket väl för att ge konsumenter ett verkningsfullt skydd vara nödvändigt att utvidga denna skyldighet till att omfatta även importerade varor, även om det innebär att det blir nödvändigt att ändra några av dessa varors ursprungliga märkning." [18]

35. Tysklands regering har påpekat att det inte finns några gällande föreskrifter i Tyskland om sammansättningen av de varor som är i fråga i målet. Ytterligare krav avseende märkning uppställs av tyska myndigheter, eftersom de tror att tyska konsumenter förknippar livsmedlen i fråga med ägg och smör och tar för givet att tillsatsämnet E 160 F inte har använts vid framställningen av dem.

36. Jag anser att kraven som tyska myndigheter har uppställt avseende bearnaise- och hollandaisesås och avseende bakverk som

16 — Dom av den 11 maj 1989, kommissionen mot Tyskland (76/86, Rec. s. 1021, punkt 13).

17 — Ibidem.

18 — Dom av den 16 december 1980, Fietje (27/80, Rec. s. 3839, punkt 11) och ovannämnda dom, kommissionen mot Tyskland, fotnot 16 (punkt 17).

innehåller E 160 F går utöver vad konsumentskyddet kräver. Flera faktorer leder till denna slutsats.

37. För det första har regeringen hävdat att tyska konsumenter troligtvis är mer känsliga avseende de ifrågavarande varornas sammansättning. Den har inte hävdat att förekomsten av vegetabiliskt fett eller E 160 F förändrar varornas egenskaper på ett så avgörande sätt att den inte kan anses utgöra samma slags vara som de som inte innehåller dessa ingredienser. Tvärtom har regeringen godtagit att varorna kan kallas för bearnaise- eller hollandaisesås. På samma sätt har den tyska regeringen godtagit att namnet under vilket ett bakverk säljs inte behöver ändras på grund av förekomsten av E 160 F. Regeringen har sålunda godtagit att tyska konsumenter inte skulle kunna förledas till att tro att varorna i fråga skiljer sig från varandra på ett avgörande sätt. Regeringen har endast hävdat att konsumenterna inte förväntar sig att dessa ingredienser förekommer i denna typ av varor.

38. För det andra skulle förekomsten av vegetabiliskt fett eller av tillsatsämnet E 160 F under alla omständigheter uppges i ingrediensförteckningen som krävs enligt artikel 6 i direktivet. Man skall också komma ihåg att förekomsten av tillsatsämnet E 160 F regleras i kommissionens förordning (EEG) nr 262/79 av den 12 februari 1979 om försäljning av smör till nedsatt pris för användning i bakverk, glass och andra livsmedel [19] och i synnerhet i artikel 5.2 andra strecksatsen och bilaga II, punkt II a i den förordningen. I artikel 5.2 andra strecksatsen föreskrivs till och med att användningen av tillsatsämnet E 160 F är obligatoriskt i vissa fall.

39. För det tredje är jag av den uppfattningen att konsumenter som är tillräckligt känsliga med avseende på sammansättningen av de livsmedel som de köper, först kommer att läsa ingrediensförteckningen på förpackningen. Jag delar inte den åsikten att konsumenter är så ouppmärksamma att när sammansättningen av en vara avviker från något som uppfattas vara en traditionell norm, är det nödvändigt med en kompletterande uppgift i märkningen, för att ingrediensförteckningen är otillräcklig. Om så vore fallet skulle själva kravet på en ingrediensförteckning, som uppställs i artikel 6 i direktivet, vara onödig. Jag håller med generaladvokat Tesauro som i mål X påpekade att den genomsnittlige konsumenten inte var "helt omdömeslös" [20]. Om en konsument är så till

19 — EGT nr L 41, 1979, s. 1.

20 — Dom av den 16 januari 1992 (C-373/90, Rec. s. I-131, s. I-145).

den grad känslig vad avser sammansättningen av livsmedlet i fråga, att han känner sig förvirrad eller vilseledd vid upptäckten att vegetabiliskt fett eller tillsatsämnet E 160 F ingick, skulle en sådan konsument läsa ingrediensförteckningen. Samma sak gäller vare sig man utgår från en tysk konsument, som kan vara särskilt känslig avseende de ifrågavarande livsmedlens sammansättning, eller en genomsnittlig konsument från en annan medlemsstat.

40. Slutligen, om det är sant att tyska konsumenter inte förväntar sig att finna vegetabiliskt fett eller tillsatsämnet E 160 F i varorna i fråga och att förekomsten av dessa ingredienser ger tillverkare som använder dem ett konkurrensövertag i förhållande till mer traditionella tillverkare som inte använder dem, är det upp till de sistnämnda att understryka sina varors traditionella kvaliteter och ingredienser. På detta sätt kommer de att dra till sig konsumenter som är känsliga med avseende på förekomsten av dessa ingredienser och som är villiga att betala ett högre pris. Jag kan följaktligen inte godta att åtgärderna är nödvändiga för att skydda tyska tillverkare som använder ägg och smör som ingredienser från illojal konkurrens från konkurrenter som i stället använder billigare vegetabiliskt fett som ingrediens.

Förslag till avgörande

41. Jag anser följaktligen att domstolen bör

1) förklara att Förbundsrepubliken Tyskland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 6.6 i rådets direktiv 79/112/EEG av den 18 december 1978 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om märkning, presentation och reklam i fråga om livsmedel, genom att kräva att vissa bakverk som innehåller tillsatsämnet E 160 F för att få försäljas i Tyskland skall bära ett namn under vilket de säljs som innehåller en kompletterande uppgift om att tillsatsämnet ingår,

2) förklara att Förbundsrepubliken Tyskland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 30 i fördraget genom att kräva att bearnaise- och hollandaisesås som har tillagats med vegetabiliskt fett, och vissa bakverk som innehåller tillsatsämnet E 160 F, för att få försäljas i Tyskland skall bära ett namn under vilket de säljs som innehåller den kompletterande uppgiften att det ifrågavarande ämnet använts, även om det redan framgår av ingrediensförteckningen som finns på förpackningen, samt

3) förplikta Förbundsrepubliken Tyskland att ersätta rättegångskostnaderna.