FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

fremsat den 12. marts 1998 *

1. Rådets forordning (EØF) nr. 2771/75 af 29. oktober 1975 om den fælles markedsordning for æg [1] bestemmer, at der fastsættes handelsnormer, som bl.a. kan vedrøre inddeling i kvalitets- og vægtklasser, emballering, oplagring, transport, præsentation og mærkning af ægprodukter.

2. På grundlag af denne forordning har Rådet den 26. juni 1990 udstedt forordning (EØF) nr. 1907/90 om handelsnormer for æg [2]. I denne fastsættes i artikel 10 den ordning, der gælder for de påskrifter, der kan anvendes på de pakninger, hvori æggene forhandles. Denne bestemmelse lyder således:

»1. Store pakninger og små pakninger, også når de små pakninger er indeholdt i store pakninger, skal med klart synlig og let læselig skrift på en af ydersiderne angive:

a) navn eller firmabetegnelse samt adresse på den virksomhed, der har pakket æggene eller foranlediget dem pakket; det navn, firmanavn eller firmamærke som anvendes af virksomheden — der kan være tale om et firmamærke, der anvendes af flere virksomheder i fællesskab — kan anføres, hvis det ikke indeholder nogen angivelser, der er uforenelige med denne forordning med hensyn til æggenes kvalitet eller friskhed, det produktionssystem, hvorunder de er produceret, eller æggenes oprindelse

...

2. Både store og små pakninger kan på en eller flere inder- eller ydersider bære følgende oplysninger:

a) ...

* Originalsprog: fransk.

1 — EFT L 282, s. 49.

2 — EFT L 173, s. 5.

e) erklæringer, der skal fremme salget, når sådanne erklæringer og den måde, de er fremsat på, ikke vil kunne vildlede forbrugeren.

3. Yderligere datoer samt oplysninger om produktionssystem og æggenes oprindelse må kun anvendes ifølge regler, der fastsættes efter fremgangsmåden i artikel 17 i forordning (EØF) nr. 2771/75. Disse regler skal især dække de udtryk, der anvendes i angivelserne af produktionssystem, og kriterierne for æggenes oprindelse.«

3. I artikel 14 i forordning nr. 1907/90 præciseres det, at pakningerne kun må forsynes med de i denne forordning omhandlede angivelser.

4. Gennemførelsesbestemmelserne hertil er udstedt af Kommissionen ved forordning (EØF) nr. 1274/91 af 15. maj 1991 [3], hvis artikel 18 opregner de påskrifter vedrørende produktionssystem, der er nævnt i artikel 10, stk. 3, i forordning nr. 1907/90.

3 — EFT L 121, s. 11.

5. Gut Springenheide GmbH, sagsøgeren i hovedsagen (herefter »Gut Springenheide«), forhandler æg i pakninger med påskriften »6 Korn — 10 frische Eier« (6 korn — 10 friske æg) med en indlægsseddel i hver ægpakning.

Denne lyder således:

»6 -korns æg, fra høns, som fodres med seks forskellige naturlige kornsorter. Vegetabilsk protein er ligeledes en naturlig bestanddel af dette foder — en kernesund ægnydelse. Hver af de seks kornsorter ... indeholder specielt vigtige vitaminer, mineraler og sporstoffer. For at drage fuld nytte heraf er hønsefoderet sammensat i overensstemmelse hermed. 6-korns æg udmærker sig ved en fremragende smag og naturlig kvalitet.«

6. Efter gentagne gange at have meddelt Gut Springenheide sine betænkeligheder med hensyn til påskriften »6-korns æg« og indlægssedlen, pålagde den tyske levnedsmiddelkontrol den 24. juli 1989 selskabet gennem dettes forretningsfører Rudolf Tusky at ophøre med at anvende den pågældende påskrift og indlægsseddel. Der blev i øvrigt pålagt Tusky en bøde den 5. september 1990.

7. Gut Springenheide og dets forretningsfører anlagde dernæst sag ved Verwaltungsgericht med påstand om, at det blev fastslået, at den pågældende påskrift og indlægsseddel ikke var i strid med gældende bestemmelser. Da de ikke fik medhold i første instans eller under appellen, indgav de revisionsanke til Bundesverwaltungsgericht.

8. Bundesverwaltungsgericht fandt, at sagens udfald afhænger af en fortolkning af artikel 10, stk. 2, litra c), i forordning nr. 1907/90. Den besluttede derfor at udsætte sagen og at stille Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal det ved den ifølge artikel 10, stk. 2, litra c), i forordning (EØF) nr. 1907/90 nødvendige vurdering af, om erklæringer, der skal fremme salget, kan vildlede forbrugeren, fastslås, hvad der er den faktiske forventning hos de forbrugere, som erklæringen henvender sig til, eller er bestemmelsen baseret på et mere objektivt forbrugerbegreb, som alene skal fortolkes juridisk?

2) Såfremt den faktiske forbrugerforventning er afgørende, opstår der følgende spørgsmål:

a) Er det den opmærksomme gennemsnitsforbrugers opfattelse eller den overfladiske forbrugers opfattelse, der er afgørende?

b) Kan det procentvis fastslås, hvor stor en andel af forbrugere der er nødvendige for at begrunde en afgørende forbrugerforventning?

3) Såfremt det afgørende kriterium er et objektivt forbrugerbegreb, som alene skal fortolkes juridisk, hvorledes skal dette begreb da bestemmes?«

Indledende betragtninger

9. Den franske regering har anført, at det af to grunde ikke er fornødent, at Domstolen besvarer disse spørgsmål.

10. Den franske regering har for det første anmodet Domstolen om at undersøge sin kompetence. Den har med rette anført, at de faktiske omstændigheder i dette tilfælde alle er indtruffet før den 1. oktober 1990, som er den dato, da forordning nr. 1907/90 trådte i kraft, jf. forordningens artikel 24.

11. Det fremgår imidlertid af sagen, at det søgsmål, der er anlagt ved den forelæggende ret, ikke direkte drejer sig om annullation af de foranstaltninger, som de nationale myndigheder har truffet, men om, at det fastslås, at sagsøgeren i hovedsagens adfærd er i overensstemmelse med de gældende bestemmelser. Det kan ikke bestrides, at de spørgsmål, der er stillet af den forelæggende ret, faktisk vedrører de bestemmelser, der var gældende på tidspunktet for søgsmålet. Jeg mener derfor, at der i dette tilfælde ikke opstår noget problem med hensyn til at antage det præjudicielle spørgsmål til realitetsbehandling.

12. Det må dog præciseres, at forordning nr. 1907/90 er blevet ændret i 1993 [4] og 1994 [5]. Kun den første af disse ændringer interesserer os her, fordi den anden ikke vedrørte artikel 10. Efter denne ændring lyder artikel 10, stk. 1, litra a), således:

»a) Navn eller firmabetegnelse samt adresse på den virksomhed, der har pakket æggene eller foranlediget dem pakket; det navn, firmanavn eller firmamærke, som anvendes af virksomheden — der kan være tale om et firmamærke, der anvendes af flere virksomheder i fællesskab — kan anføres, hvis dette udsagn eller symbol ikke indeholder nogen angivelse, der er uforenelig med denne forordning med hensyn til æggenes kvalitet eller friskhed, det produktionssystem, hvorunder de er produceret, eller æggenes oprindelse.«

Artikel 10, stk. 2, litra e), lyder nu således:

»e) erklæringer og symboler, der skal fremme salget af æg eller andre varer, på betingelse af at erklæringerne og symbolerne og den måde, de er udformet på, ikke vil kunne vildlede køberne«.

4 — Rådets forordning (EØF) nr. 2617/93 af 21.9.1993 (EFT L 240, s. 1).

5 — Rådets forordning (EF) nr. 3117/94 af 12.12.1994 (EFT L 330, s. 4).

Disse ændringer har imidlertid ingen indflydelse på ordlyden af Bundesverwaltungsgericht's spørgsmål.

13. Den franske regering har anført endnu en grund til, at den mener, at det ikke er fornødent, at Domstolen besvarer de stillede spørgsmål.

14. Den har gjort gældende, at påskriften »6-korns æg« under alle omstændigheder er forbudt i henhold til artikel 10, stk. 1, litra a), og stk. 3, samt artikel 14 i forordning nr. 1907/90. Derfor opstår der endog ikke noget spørgsmål om fortolkningen af begrebet »vildledte køberne« i forordningens artikel 10, stk. 2, litra e).

15. Den franske regerings ræsonnement er følgende: Den omtvistede påskrift vedrører produktionsmetoden, fordi den har til formål at henlede købernes opmærksomhed på læggehønsenes foder, som er en af de faktorer, der karakteriserer dyrenes produktionsmetode. Den franske regering erkender, at forordning nr. 1907/90 ikke selv definerer begrebet produktionsmetode, men mener at kunne henvise til Kommissionens forordning (EØF) nr. 1538/91 af 5. juni 1991 om gennemførelsesbestemmelser til Rådets forordning (EØF) nr. 1906/90 om handelsnormer for fjerkrækød [6], hvoraf det fremgår, at påskrifterne om foder er blandt de påskrifter, som knytter sig til produktionsmetoden for fjerkræ.

16. Forordning nr. 1907/90 bestemmer imidlertid i artikel 10, stk. 3, at oplysninger om produktionssystem kun må anvendes ifølge regler, der fastsættes efter fremgangsmåden i artikel 17 i forordning nr. 2771/75. På denne baggrund har Kommissionen udstedt den nævnte forordning (EØF) nr. 1274/91.

17. I denne forordnings artikel 18 opregnes udtømmende de påskrifter, som de pakninger, æggene forhandles i, kan forsynes med. Påskriften »6-korn« figurerer ikke blandt de påskrifter, der er optaget i forordningen, og det er derfor ifølge den franske regering ulovligt at bruge den. Følgelig er det endog ikke længere nødvendigt at besvare de af Bundesverwaltungsgericht stillede spørgsmål.

18. Den franske regering præciserer, at selv om den pågældende påskrift er et firmamærke, er det omfattet af artikel 10, stk. 1, litra a), der bestemmer, at »... det navn, firmanavn eller firmamærke, som anvendes af virksomheden ... kan anføres, hvis dette udsagn eller symbol ikke indeholder nogen angivelse, der er uforenelig med denne forordning med hensyn til æggenes kvalitet eller

6 — EFT L 143, s. 11.

friskhed, det produktionssystem, hvorunder de produceres, eller æggenes oprindelse«, og de tidligere anførte betragtninger må derfor ligeledes gælde her.

19. I denne sammenhæng synes det faktisk at fremgå af sagen, at den pågældende påskrift også er et firmamærke. Den forelæggende ret spørger imidlertid ikke Domstolen om fortolkningen af artikel 10, stk. 1, litra a), der er forordningens bestemmelse om firmamærker. Dette kunne imidlertid skyldes, at spørgsmålet, om påskriften »6-korn« anvendes som firmamærke i dette tilfælde, som den franske regering med fuld ret har fremhævet, er uden betydning for, hvilke retsregler der finder anvendelse på denne påskrift: Den skal under alle omstændigheder være forenelig med forordningen, navnlig med de øvrige bestemmelser i artikel 10.

20. Det er ubestrideligt, at påskriften »6-korn« ikke hører til de påskrifter om produktionsmetoden, som bestemmelserne tillader. Skal det derfor nødvendigvis konkluderes, at det er ulovligt at anvende den?

21. Den ved forordning nr. 1907/90 indførte ordning er baseret på en sondring mellem tre kategorier påskrifter, som skal figurere på de pakninger, som æggene forhandles i.

22. I forordningens artikel 10, stk. 1, opregnes de påskrifter, hvis brug er obligatorisk. Det drejer sig om supplerende oplysninger samt påskrifter om produktionsmetoden og æggenes oprindelse. De påskrifter, der nævnes i stk. 3, må kun anvendes under overholdelse af strenge betingelser, der fastsættes i Kommissionens forordning nr. 1274/91. Endelig opregner artikel 10, stk. 2, i forordning nr. 1907/90 en række påskrifter, hvis brug er tilladt, heriblandt »erklæringer, der skal fremme salget, når sådanne erklæringer og den måde, de er fremsat på, ikke vil kunne vildlede forbrugeren«, der er genstand for denne sag.

23. Denne bestemmelse suppleres af artikel 14 i forordning nr. 1907/90, der bestemmer, at »pakningerne må kun forsynes med de i denne forordning omhandlede angivelser«.

24. Det spørgsmål, der følger af den franske regerings argumentation, er, om påskrifter, som ikke opfylder de strenge betingelser, der følger af artikel 10, stk. 3, og gennemførelsesforordningen hertil, alligevel kan anses for

at være »omhandlet i denne forordning«, jf. artikel 14, fordi de falder ind under »erklæringer, der skal fremme salget«, som er omfattet af artikel 10, stk. 2, litra e).

25. Efter min opfattelse skal dette spørgsmål besvares bekræftende. Et af formålene med bestemmelserne er nemlig at sikre, at forbrugeren oplyses bedst muligt for at sætte denne i stand til at træffe sit valg på de bedste betingelser. Ved at tillade brug af erklæringer, der skal fremme salget, giver bestemmelserne desuden udtrykkeligt producenterne mulighed for i forbrugernes øjne at udskille deres produkter fra deres konkurrenters. Producenterne tilskyndes således til at give forbrugerne et mere forskelligartet tilbud.

26. Trettende betragtning til forordning nr. 1907/90 går i øvrigt i samme retning, idet det heri præciseres, at

»den, der bringer 'friske æg' på markedet, bør have adgang til i reklameøjemed at anbringe andre angivelser på disse æg«.

27. Der er ganske vist her tale om æg og ikke pakninger, men jeg kan vanskeligt se, hvorfor samme bemærkning ikke skulle gælde for de sidstnævnte.

28. Følgelig skal »erklæringer, der skal fremme salget«, kunne være egnede til at individualisere den producents æg, som benytter dem. Desuden må sådanne erklæringer antages af være lovlige, medmindre de gældende bestemmelser udtrykkeligt forbyder dem eller de vil kunne vildlede forbrugeren.

29. Forordning nr. 1274/91, som omhandler påskrifter vedrørende produktionsmetoder, nævner imidlertid ikke fodringsmåden. Den henviser faktisk kun en enkelt gang til produktionsmetoden i artikel 18. I denne opregnes de lovlige måder at beskrive læggehønsenes levesteder på, men den siger intet om fodringsmåden for fjerkræet.

30. Skal der heraf drages den slutning, at fællesskabslovgiver stiltiende har villet forbyde enhver henvisning til sidstnævnte? I betragtning af de ovenfor forklarede principper mener jeg tværtimod, at fællesskabslovgiver i disse bestemmelser kun har villet fastsætte regler for påskrifter om de omgivelser, som fjerkræet opdrættes i. Derimod indebærer lovgivers tavshed med hensyn til fodringsmåden, at producenterne frit kan oplyse forbrugerne herom under overhol-

delse af bestemmelserne i artikel 10, stk. 2, litra e).

31. Det vigtigste argument, der er fremført mod denne opfattelse, er det, som den franske regering udleder af forordning nr. 1538/91. Det er rigtigt, at denne i artikel 10 om produktionssystemet også nævner påskrifter om fodringsmåden. Dette er imidlertid efter min opfattelse ikke afgørende.

32. Definitionerne i denne forordning er nemlig en følge af, at det er nødvendigt at fastsætte normer for forhandling af fjerkræ, hvilket er en anden økonomisk virksomhed end forhandling af æg. Desuden bestemmer forordning nr. 1538/91 med hensyn til fjerkræets levested, at der skal anvendes påskrifter, der er forskellige fra dem, som vedrørende samme emne er fastsat i artikel 18 i forordning nr. 1274/91. Det er derfor klart, at man ikke uden forbehold kan henholde sig til bestemmelserne i forordning nr. 1538/91 ved fortolkningen af forordning nr. 1274/91.

33. Dette er navnlig tilfældet med hensyn til dyrenes fodringsmåde. Denne spiller nemlig en stor rolle for den opfattelse, som købere af fjerkrækød har, og som Kommissionen har fremhævet under retsmødet, er der tilstrækkeligt klare og indiskutable oplysninger om dyrenes foders virkninger på kødets egenskaber. I denne sammenhæng er det uundgåeligt, at lovgiver vil regulere brugen af påskrifter om dyrenes fodringsmåde for at sikre forbrugeren optimal oplysning og beskyttelse på et område, der er vigtigt for denne.

34. Dette fremgår i øvrigt af syvende betragtning til forordning nr. 1538/91, som lyder:

»blandt de angivelser, der eventuelt kan benyttes i mærkningen, er oplysninger om kølemetoder og særlige produktionssystemer; i sidstnævnte tilfælde bør der af hensyn til forbrugerbeskyttelsen gælde nøje definerede kriterier vedrørende både driftsforhold og mængdegrænser såsom slagtealder, opfedningsperiodens længde og indholdet af bestemte foderstoffer«.

35. Derimod fremstår den sammenhæng, som forhandlingen af æg indgår i, på en anden måde i lovgivers øjne. Denne har fundet, at det aspekt ved produktionsmetoden, som bekymrer forbrugerne mest, og som lovgiver først og fremmest har villet sikre beskyttelse, var den plads, som hønsene har til rådighed. Lovgiver har følgelig koncentreret sig om nødvendigheden af at fastsætte bestemmelser om påskrifter vedrørende denne, og lovgiver var berettiget til at antage, at forbrugerne ville tillægge disse påskrifter en særlig betydning.

36. Syttende betragtning til Kommissionens forordning nr. 1274/91, den eneste om produktionssystemer, er særlig klar i denne henseende:

»som følge af handelssædvanerne syntes det ikke nødvendigt at fastsætte særlige påskrifter for æg fra burhøns; for æg fra andre høns end burhøns bør der dog fastsættes et begrænset antal påskrifter for at undgå, at forbrugerne forvirres med hensyn til de vigtigste produktionsformer af anden art end burdrift«.

37. Det fremgår altså, at den bestemmelse i forordning nr. 1274/91, der handler om produktionsformer, simpelthen intet indeholder om nødvendigheden af at fastsætte regler for påskrifter vedrørende fodringsmåden, i modsætning til hvad der gælder for kød.

38. På en sådan baggrund kan det ikke udledes af lovgivers tavshed, at denne har villet forbyde enhver henvisning til fodringsmåden, mens der med hensyn til kød, hvor det blev antaget, at risikoen for vildledning af forbrugeren var større, var mulighed for en sådan henvisning, om end på strengt definerede betingelser.

39. Jeg slutter altså heraf, at selv om påskriften »6-korn« faktisk henviser til fjerkræets fodringsmåde, er den ikke nødvendigvis ulovlig i henhold til artikel 10, stk. 3, i forordning nr. 1907/90, men at den tværtimod kan falde ind under samme artikels stk. 2, litra e).

40. Det er derfor nødvendigt at undersøge de spørgsmål, som Bundesverwaltungsgericht har forelagt Domstolen.

41. De tre spørgsmål, som er stillet Domstolen, kan sammenfattes på følgende måde. Den nationale ret spørger Domstolen, om begrebet »forbruger, der vil kunne vildledes«, som omhandlet i forordning nr. 1907/90, henviser til den faktiske forbrugerforventning, altså betragtet konkret, eller tværtimod til et objektivt, abstrakt forbrugerbegreb, som alene skal fortolkes juridisk.

42. I førstnævnte tilfælde spørger den nationale ret Domstolen, om det, for at fastslå indholdet af denne faktiske forventning, er den opmærksomme gennemsnitsforbrugers opfattelse eller den overfladiske forbrugers opfattelse, der er afgørende, og om det kan fastslås, hvor stor en procentdel af forbrugerne der er nødvendige for at begrunde en referenceforbrugerforventning.

43. I sidstnævnte tilfælde anmoder den nationale ret Domstolen om en juridisk fortolkning af begrebet forbruger.

Det første spørgsmål

44. Det drejer sig først og fremmest om at give den forelæggende ret en nærmere præcisering af begrebet forbruger, der vil kunne vildledes, som omhandlet i forordning nr. 1907/90.

45. Artikel 10, stk. 2, litra e), i forordning nr. 1907/90 anvender ganske vist ordet »forbrugeren« (i forordningens franske udgave: »acheteur«, dvs. køber), og ikke ordet »forbruger«, som imidlertid er det udtryk, der anvendes i betragtningerne til forordningen. Jeg mener derfor, at de to ord kan erstatte hinanden, og henholder mig herved til Domstolens praksis vedrørende begrebet forbruger.

46. Sagsøgeren i hovedsagen har anført, at forbrugeren i henhold til EF-traktatens artikel 129 A skal sikres en passende forbrugeroplysning. Begrebet forbruger er altså ikke rent juridisk. Det er også baseret på købernes reelle forventninger, således at forstå, at der er tale om gennemsnitligt oplyste købere.

47. Den franske regering mener, at det tilkommer den nationale ret at vurdere, om påskrifterne vil kunne vildlede forbrugerne, og i denne forbindelse efter metoder, som den finder passende (f.eks., men ikke nødvendigvis, en opinionsundersøgelse), at bestemme, hvad der forstås ved referenceforbrugeren. I Frankrig tager de nationale retter således stilling til, om en angivelse er vildledende, ved at henholde sig til »gennemsnitsforbrugeren«.

48. Den østrigske regering finder, at bestemmelserne i artikel 10, stk. 2, litra e), henviser til et objektivt forbrugerbegreb, som skal fortolkes rent juridisk. Ifølge denne regering er udtrykket »vildlede forbrugeren« i denne bestemmelse nemlig et retligt og ikke et faktisk spørgsmål.

49. Ifølge den svenske regering vedrører de omtvistede angivelser i dette tilfælde et almindeligt forbrugsgode, og den målgruppe, som de henvender sig til, er følgelig gruppen af forbrugere i sin helhed. I Sverige ville disse angivelsers vildledende karakter således blive vurderet under hensyntagen til den formodede betydning, som forbrugerne i almindelighed vil kunne opfatte, uden at der er behov for at foretage en rundspørge blandt dem for at fastslå deres faktiske forventninger. Den svenske regering er af den opfattelse, at der ikke er grund til at anvende den i hovedsagen omhandlede bestemmelse anderledes.

50. Efter Kommissionens opfattelse må der ved vurderingen af, om de angivelser, der skal fremme salget af æg, vil kunne vildlede forbrugeren, lægges de kriterier til grund, som findes i forordningen, under hensyntagen til Domstolens praksis vedrørende andre bestemmelser om forbud mod vildledende reklame. Det er på denne baggrund ikke absolut nødvendigt ved hjælp af en opinionsundersøgelse eller en sagkyndig udtalelse at fastslå, hvorledes forbrugeren reelt opfatter den omtvistede reklamepåskrift. Hvis den nationale ret imidlertid fortsat nærer tvivl om, hvorvidt en angivelse er vildledende for denne, kan den træffe bestemmelse om en sagkyndig udtalelse eller om, at der skal foretages en opinionsundersøgelse blandt forbrugerne.

51. Den tyske regering har under retsmødet anført, at det er af betydning, om den pågældende norm henvender sig til en præcis persongruppe, eller om der er tale om at beskytte Fællesskabet som helhed mod faren for at blive vildledt.

52. Det er kun når den retlige norm på den ene side henvender sig til alle forbrugere og har til formål at beskytte dem mod faren for at blive vildledt, og når det begreb, som det drejer sig om at vurdere, på den anden side også henvender sig til alle forbrugere, at det retlige spørgsmål har forrang for det faktiske. Retterne kan vide, om udtrykket vil kunne være vildledende, fordi dommerne tilhører den berørte persongruppe. Men de må fravige den almindelige opfattelse hos forbrugerne som helhed og basere sig på et objektivt kriterium. De skal foretage en retlig vurdering af de faktiske omstændigheder, og som led heri skal de også tage i betragtning, hvad der er den pågældende bestemmelses formål og dens plads i fællesskabsrettens opbygning.

53. Ifølge den tyske regering er det kun nødvendigt at foretage bevisoptagelse, såfremt det udtryk, der skal tages stilling til, gælder en præcist afgrænset persongruppe, som f.eks. sagkyndige, eller personer, som let vil kunne vildledes, f.eks. børn. I et tilfælde som det foreliggende gælder de fastsatte normer alle forbrugere af æg. Selve det udtryk, som retten skal tage stilling til, retter sig til alle forbrugere. Det er følgelig ikke egentlig nødvendigt at foretage bevisoptagelse.

54. For mit vedkommende foreslår jeg at vælge en løsning, som nærmer sig den, den franske regering og Kommissionen har gjort sig til talsmand for, og som kan opdeles i to bestanddele:

— over for reklamepåskrifter, som henvender sig til alle forbrugere (hvilket er tilfældet i hovedsagen), kan den nationale ret henholde sig til et objektivt forbrugerbegreb

— imidlertid forbyder fællesskabsretten ikke, at den nationale ret foretager en undersøgelse af forbrugerens faktiske forventninger, hvis den stadig nærer tvivl om den grad af vildledning, som den omtvistede angivelse kan fremkalde hos forbrugeren.

55. Det fremgår for det første ret klart af Domstolens praksis, at denne altid har henholdt sig til et abstrakt, juridisk forbrugerbegreb. Der er tale om den gennemsnitlige, »almindeligt oplyste« forbruger i henhold til de udtryk, som Domstolen har anvendt i præmis 24 i Mars-dommen [7].

56. Efter min opfattelse er denne definition i det væsentlige identisk med den, som Bundesverwaltungsgericht har givet på side 9 i forelæggelseskendelsen af en »opmærksom gennemsnitsforbruger, som modtager oplysningerne om det produkt, der skal markedsføres, og dermed varens samlede betegnelse« i modsætning til den forbruger, »som kun flygtigt og ukritisk opfatter oplysninger om det produkt, der skal markedsføres, og de salgsfremmende erklæringer, uden nærmere at kontrollere oplysningernes indhold«.

57. Man kan i denne forbindelse også nævne Langguth-dommen [8] om anvendelse i en mærkebetegnelse af en benævnelse, for hvis anvendelse der gjaldt nærmere bestemmelser.

58. Den omstændighed, at forbrugerbegrebet i fællesskabsretten er defineret generelt og abstrakt, følger ikke blot af den nævnte retspraksis vedrørende traktatens artikel 30, men også af afgørelser, der mere specifikt vedrører tidligere gældende bestemmelser for forhandling af æg [9], der er identiske med de her foreliggende.

59. Da Domstolen således generelt har betragtet alle »gennemsnitlige, almindeligt oplyste forbrugere« som forbrugere, har den nødvendigvis lagt en abstrakt opfattelse af dette begreb til grund.

60. I X-dommen (eller Nissan) [10] har Domstolen imidlertid kombineret den abstrakte opfattelse af forbrugeren med den af den nationale ret givne oplysning om, at denne alligevel også havde ret til at afgøre tvisten ved at tage hensyn til et betydeligt antal forbrugeres konkrete reaktion på en bestemt reklamering.

7 — Dom af 6.7.1995, sag C-470/93, Sml. I, s. 1923.

8 — Dom af 29.6.1995, sag C-456/93, Sml. I, s. 1737.

9 — Dom af 15.1.1991, sag C-372/89, Gold-Ei Erzeugerverbund, Sml. I, s. 43, af 25.2.1992, sag C-203/90, Gutshof-Ei, Sml. I, s. 1003, og af 13.12.1989, sag C-204/88, Paris, Sml. s. 4361, præmis 11.

10 — Dom af 16.1.1992, sag C-373/90, Sml. I, s. 131.

61. I denne doms konklusion fastslog Domstolen nemlig, at Rådets direktiv 84/450/EØF [11] om vildledende reklame ikke var til hinder for, at køretøjer solgt i en anden medlemsstat blev omtalt i en reklame:

— som fabriksnye, på trods af at de var blevet registreret alene med henblik på import, når de aldrig havde været taget i brug

— som billigere, skønt det ikke blev nævnt i reklamen, at antallet af ekstraudstyr var mindre omfattende end udstyret i køretøjer i indførselsmedlemsstaten.

62. Domstolen fandt altså herved, at en sådan reklame i princippet ikke ville kunne vildlede og påvirke adfærden hos en abstrakt betragtet forbruger.

63. Men i præmisserne til samme dom [12] udtalte Domstolen, at det imidlertid tilkom den nationale ret at *undersøge* [13] på grundlag af omstændighederne i sagen, om denne reklame under hensyn til de forbrugere, den henvender sig til, kan betragtes som vildledende, for så vidt som den på den ene side måtte have til formål at skjule, at de køretøjer, der i annoncen betegnes som nye, er registreret inden importen, og dette forhold, på den anden side, kunne have afholdt et betydeligt antal forbrugere fra at købe.

64. Hvad for det andet angår reklamen for bilernes lavere priser har Domstolen udtalt i præmis 16, at »denne oplysning [kan] betegnes som vildledende, såfremt det *godtgøres* [14], at et betydeligt antal forbrugere, som den pågældende reklame henvender sig til, træffer afgørelse om køb uden at være vidende om, at den lavere pris hænger sammen med, at de biler, der sælges af parallelimportøren, har et mindre omfattende udstyr.«

65. Domstolen har ikke præciseret, i hvilket omfang den nationale ret skulle »undersøge« eller »godtgøre«, at forbrugernes beslutninger om køb var blevet påvirket eller kunne blive påvirket af disse reklamer.

11 — Direktiv af 10.9.1984 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om vildledende reklame (EFT L 250, s. 17).

12 — Præmis 15 og 16.

13 — Min fremhævelse.

14 — Min fremhævelse.

66. Ifølge dette citat kunne der lige så godt være tale såvel om en konstatering, som retsinstansen nåede til efter kun at have hørt parterne og i givet fald en sagkyndig, som om en konklusion, som den nåede til efter en undersøgelse blandt forbrugerne.

67. Det står dog stadig fast, at denne dom indebærer, at fællesskabsretten ikke forpligter en ret til at skaffe klarhed over forbrugernes reelle forventninger, hvis den når til det resultat, at en given reklame i betragtning af den affattelsesmåde og den forudseelige reaktion hos den »rimeligt velunderrettede gennemsnitsforbruger« vil eller ikke vil kunne vildlede forbrugeren.

68. Omvendt forhindrer fællesskabsretten ikke en ret i at benytte opinionsundersøgelser, når den finder, at reklamen ikke direkte er ukorrekt, og at dens indflydelse på den »rimeligt velunderrettede« forbruger kan give anledning til tvivl.

69. Efter således at være nået til det resultat, at fællesskabsretten ikke foreskriver, at det skal undersøges, hvad de forbrugere, som søges påvirket, faktisk forventer, foreslår jeg følgelig Domstolen at svare på det første spørgsmål, at der ved afgørelsen af, om en erklæring, der skal fremme salget, vil kunne vildlede forbrugeren, skal lægges et objektivt forbrugerbegreb til grund, som kun skal fortolkes juridisk. Den nationale ret kan dog lade foretage undersøgelser eller opinionsundersøgelser af forbrugernes forventning, hvis den finder det nødvendigt.

70. Med det tredje spørgsmål spørger Bundesverwaltungsgericht Domstolen, hvorledes det objektive forbrugerbegreb skal defineres.

71. Det er derfor nærliggende straks at gå over til behandlingen af dette spørgsmål.

Det tredje spørgsmål

72. Bundesverwaltungsgericht mener, at såfremt det er et objektivt forbrugerbegreb, der skal lægges til grund, må dette udledes af en ordret og formålsbestemt fortolkning af en betingelse for anvendelse af en fællesskabsnorm, hvorunder der må foretages en afvejning af de værdier, som reglen beskytter.

73. I betragtning af, hvad jeg allerede har anført i det foregående, finder jeg det berettiget at omformulere det tredje spørgsmål på følgende måde.

74. Hvis det forudsættes, at den forbruger, der skal beskyttes, er den gennemsnitlige, »rimeligt velunderrettede« køber, ud fra hvilke kriterier skal retten da afgøre, om denne forbruger vil kunne vildledes af et givet reklameslogan?

75. Spørgsmålet, om selv den rimeligt velunderrettede forbruger risikerer at blive vildledt, afhænger naturligvis først og fremmest af indholdet af det pågældende reklameslogan. Ligesom Kommissionen mener jeg, at retten først og fremmest bør fastslå reklameudsagnets betydning efter almindelig sprogbrug og dets overensstemmelse med virkeligheden efter denne betydning.

76. Dernæst skal retten nå til en vurdering af den genklang, som reklameudsagnet kan fremkalde hos den rimeligt velunderrettede forbruger.

77. Sagsøgeren i hovedsagen er af den opfattelse, at påskriften »10 æg — 6-korn« samt de angivelser, som findes på indlægssedlen i ægpakningen, er rigtige oplysninger, som pr. definition ikke kan vildlede forbrugeren, uanset hvilke konklusioner denne måtte drage af dem.

78. Men så enkelt er det ikke. Jeg mener nemlig, at der bør sondres mellem

— objektivt korrekte erklæringer

— objektivt ukorrekte erklæringer

— erklæringer, der er objektivt korrekte, men som kan vildlede forbrugeren, fordi de ikke fuldt ud afspejler virkeligheden.

79. Hvad angår de objektivt korrekte erklæringer har Domstolen, som Kommissionen har henvist til, antaget, at erklæringer, som er i overensstemmelse med virkeligheden, i princippet ikke vil kunne vildlede forbrugeren [15].

80. Det bør dog bemærkes, at undertiden vil selv rigtige, salgsfremmende erklæringer

15 — Dom af 7.3.1990, sag C-362/88, GB-INNO-BM, Sml. I, s. 667, præmis 17; X (eller Nissan), præmis 17; jf. også generaladvokat Léger's forslag til afgørelse i Mars-sagen, punkt 51, som henviser til Domstolens dom i sagen X (eller Nissan) og dom af 18.5.1993, sag C-126/91, Yves Rocher, Sml. I, s. 2361.

kunne vildlede forbrugeren. Det kan navnlig være tilfældet, når disse erklæringer indebærer en risiko for forveksling med påskrifter, der er fastsat i forordning nr. 1907/90 [16].

81. Et andet kriterium, der skal lægges til grund, er kriteriet om, hvorvidt de pågældende erklæringer kan kontrolleres. Betydningen af denne betragtning fremgår bl.a. af Domstolens praksis vedrørende påsætning af læggedatoen på æg. I den nævnte Paris-sag fremhævede Domstolen således betydningen af, at den oplysning, der gives forbrugeren, er rigtig. I dette tilfælde må det dog fastslås, at myndighederne i givet fald vil være i stand til at kontrollere udtalelser som de pågældende vedrørende foderet til det fjerkræ, der har lagt æggene.

82. Det kan i øvrigt antages, at erklæringer, der fungerer som blikfang, men som ikke er væsentlige, hører til kategorien korrekte oplysninger, som ikke giver anledning til indvendinger. Hvis en producent f.eks. på sine pakninger anbragte påskriften »høne opvokset i god bjergluft« eller »høne opvokset under sydens sol«, ville man stå over for en oplysning, som sandsynligvis er rigtig, men uden forbindelse med æggenes kvalitet. Den kunne påvirke den overfladiske forbruger, men ville få den opmærksomme forbruger til at smile.

83. Hvad angår de objektivt ukorrekte erklæringer er de i princippet vildledende og forbudt, hvis den vildledende virkning, som Kommissionen har anført, ikke bortvejres af særlige omstændigheder.

84. Det tilkommer den nationale ret, der er kompetent med hensyn til vurderingen af de faktiske omstændigheder, at afgøre, om beskrivelsen af Gut Springenheide's æg, som gives i en indlægsseddel i pakningen, er objektivt urigtig, fordi disse æg ikke er forskellige fra andre æg.

85. Lad mig i denne sammenhæng minde om artikel 2, stk. 1, litra a), 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 [17], der lyder således:

»1. Mærkningen og dennes nærmere udformning må ikke:

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

i) ...

16 — Jf. Gutshof-Ei-dommen, præmis 17, 18 og 19.

17 — EFT 1979 L 33, s. 1.

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

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

86. Tilbage står endelig kategorien erklæringer, der objektivt er korrekte, men som ikke afspejler hele virkeligheden. Det er der, de vanskeligste problemer ligger.

87. Hvis den del af oplysningerne, som er udeladt, var af en sådan art, at den ville bevirke, at den del af oplysningerne, som gives, fremstår i et helt andet lys, må man konkludere, at forbrugeren er blevet vildledt.

88. Påskriften »6-korn« kunne falde ind under denne kategori, hvis det endeligt måtte fastslås, at de seks kornsorter kun indgår i foderet til Gut Springenheide's høns med 60%, mens påskriften fremkalder det indtryk, at hønsene udelukkende ernæres ved hjælp af disse seks kornsorter.

89. Appelretten, der citeres af Bundesverwaltungsgericht, er af den opfattelse, at denne påskrift ligger i forlængelse af »kornbølgen« og fremkalder det indtryk, at æggene er noget særligt, mens retten er overbevist om, at de ikke har nogen fordel i forhold til andre æg (side 5 i den præjudicielle kendelse).

90. Det står derfor tilbage at afgøre, om selv den rimeligt velunderrettede forbruger, i betragtning af den indflydelse, som »kornbølgen« udøver på de tyske forbrugere, kan blive offer for dette indtryk og af denne grund blive foranlediget til at købe de pågældende æg.

91. Bundesverwaltungsgericht vil selv kunne afgøre dette spørgsmål, hvis den er overbevist om, at dette er tilfældet. I modsat fald forbyder fællesskabsretten ikke, at der benyttes en opinionsundersøgelse af et repræsentativt udvalg af forbrugere eller en sagkyndig udtalelse.

92. Jeg foreslår derfor at besvare det tredje spørgsmål således, at det objektive forbrugerbegreb, der skal lægges til grund, er den gennemsnitlige, rimeligt velunderrettede forbruger. Ved vurderingen af, om en erklæring, der skal fremme salget, som omhandlet i artikel 10, stk. 2, litra c), forordning nr. 1907/90, vil kunne vildlede en sådan forbruger, må der tages hensyn til forordnin-

gens ordlyd og formål, til, om erklæringen faktisk er rigtig samt, om det er muligt for myndighederne at kontrollere de oplysninger, som den indeholder.

96. Jeg foreslår Domstolen at lægge til grund, at det, selv i det i det andet spørgsmål nævnte tilfælde, er den opmærksomme gennemsnitsforbrugers opfattelse, der tæller.

Det andet spørgsmål

93. Dette spørgsmål er stillet Domstolen for det tilfælde, at svaret på det første spørgsmål viser, at det er nødvendigt konkret at fastslå, hvad der er forbrugernes faktiske forventninger.

97. Den overfladiske forbruger skænker nemlig ikke påskrifterne på et produkt tilstrækkelig opmærksomhed, men det er snarere sandsynligt, at han vil lade sig påvirke af emballagens farve, dennes design eller slogans, der er så overdrevne, at det end ikke er nødvendigt at forbyde dem, som f.eks. »ægget, der bringer Dem i form for hele dagen«.

94. Da jeg i det foregående har konkluderet, at den nationale ret ikke var forpligtet til at foretage en sådan undersøgelse, men at fællesskabsretten ikke forbød den at gøre det for det tilfælde, at den fandt det passende, anser jeg det for hensigtsmæssigt at give et svar på det andet spørgsmål.

98. Vi har således set i det foregående, at Domstolen i sin praksis altid har anvendt en fortolkning af begrebet forbruger, der svarede til det rimeligt velunderrettede individ, der med en vis grad af opmærksomhed er i stand til at registrere de oplysninger, der findes på de produkter, som udbydes til salg.

Det andet spørgsmål, punkt a)

95. Den forelæggende ret spørger først Domstolen, om det er den opmærksomme gennemsnitsforbrugers opfattelse eller den overfladiske forbrugers opfattelse, der er afgørende.

99. Det er med rette, at generaladvokat Tesauro i sit forslag til afgørelse i sagen X (eller Nissan) har henvist til, at »vigilantibus, non dormientibus iura succurrunt« [18].

18 — Sml. 1992 I, s. 145.

100. Det er i øvrigt klart, at de forskellige nævnte forordninger ligeledes forudsætter en forbruger, der er rimeligt opmærksom, da han er i stand til at bemærke forskelle, der til tider er subtile, mellem forskellige påskrifter som f.eks. »æg fra fritgående høns — intensivt system« og »fritgående høns« [19].

Det andet spørgsmål, punkt b)

101. Dette spørgsmål lyder således:

»Kan det procentvis fastslås, hvor stor en andel af forbrugere der er nødvendig for at begrunde en afgørende forbrugerforventning?«

102. Domstolens praksis indeholder kun en enkelt oplysning herom. Det drejer sig om dommen i sagen X (eller Nissan), hvori Domstolen anvender udtrykket »et betydeligt antal forbrugere«. Den har dog ikke, hverken i denne dom eller i andre, præciseret, fra hvilken grænse antallet af vildledte forbrugere er betydeligt.

19 — Bilag 2 til forordning nr. 1274/91.

103. Jeg er derfor ligesom Kommissionen af den opfattelse, at den nationale ret på grundlag af omstændighederne i hvert enkelt tilfælde må afgøre, om en procentdel vildledte forbrugere er betydelig.

104. Da forbrugeren, som vi har set, på forhånd må anses for at være i stand til at skelne, må den procentdel, der søges fastslået, fastsættes til et tilstrækkeligt højt niveau.

105. Dette gælder så meget desto mere i situationer, hvor en for pessimistisk opfattelse af forbrugerens evner, som altså medfører, at der fastsættes en for lav procentdel, giver risiko for at nå til det resultat, at den af Domstolens praksis tilstræbte ligevægt mellem kravene til forbrugerbeskyttelse og de frie varebevægelser fordrejes. Disse kan nemlig blive berørt, når der er tale om indførte varer.

106. Kommissionen har i øvrigt anført, at »de tyske retter i en retspraksis, der er flere årtier gammel, bl.a. inden for konkurrenceretten, har udviklet det princip, at en procentdel på 10-15% vildledte forbrugere — alt efter det foreliggende tilfælde — stadig kan anses for betydelig. Der må ganske vist anvendes strengere kriterier for reklameudsagn, som vedrører levnedsmidler, og som

berører sundheden, og det må antages, at selv en procentdel på under 10% vildledte forbrugere ikke længere er ubetydelig«.

107. Den retningslinje, der således er udviklet i tysk retspraksis, finder jeg fuldt ud passende. I betragtning af, at de påskrifter, som tvisten i hovedsagen drejer sig om, ikke er af en sådan art, at de tilskynder forbrugeren til at købe et produkt, der er farligt for hans sundhed, kunne man angive en procentdel på 15%, hvis Bundesverwaltungsgericht finder det nødvendigt at søge at fastslå, hvad der er forbrugernes reelle forventning.

108. Da jeg er helt enig med de synspunkter, som Kommissionen har fremført med hensyn til det andet spørgsmål, punkt a) og b), foreslår jeg ligeledes Domstolen at lægge de af denne foreslåede svar til grund.

109. Tilbage står en afsluttende bemærkning om den nationale rets rolle. Kommissionen har nemlig ret udførligt rejst det spørgsmål, om det i dette tilfælde tilkommer Domstolen eller den nationale ret at afgøre, om den omtvistede påskrift vil eller ikke vil kunne vildlede forbrugeren. Den har anført, at Domstolen i et vist antal tilfælde selv har afgjort dette spørgsmål [20]. Det må dog understreges, at disse tilfælde var en del anderledes end den foreliggende situation.

110. I disse sager skulle der nemlig tages stilling til, om nationale foranstaltninger, der begrænsede de frie varebevægelser, og som hævdedes at være berettiget af tvingende krav som omhandlet i Domstolens praksis om frie varebevægelser, var lovlige efter fællesskabsretten. I dette tilfælde er det problem der opstår, derimod et andet: Domstolen skal forsyne den nationale ret med de fortolkningselementer, der er nødvendige, for at den kan anvende en retsakt i den afledte ret på de faktiske omstændigheder, som er forelagt den.

111. Jeg ser følgelig ingen grund til at afvige fra den holdning, som Domstolen altid har indtaget i sin praksis vedrørende forordning nr. 1907/90, nemlig sagerne Gutshof-Ei og Gold-Ei Erzeugerverbund, samt i Paris-sagen vedrørende tidligere, lignende bestemmelser. I alle disse sager har Domstolen begrænset sig til at præcisere de kriterier, der gjorde det muligt for den nationale ret at fastslå, om de omtvistede påskrifter var vildledende.

20 — Jf. dom af 13.12.1990, sag C-238/89, Pall, Sml. I, s. 4827; Yves Rocher og X (Nissan), og af 2.2.1994, sag C-315/92, Verband Sozialer Wettbewerb, Sml. I, s. 317.

Forslag til afgørelse

112. I betragtning af det foregående foreslår jeg Domstolen at svare Bundesverwaltungsgericht således:

Første spørgsmål

»Rådets forordning (EØF) nr. 1907/90 af 26. juni 1990 om handelsnormer for æg, navnlig dens artikel 10, stk. 2, litra e), skal fortolkes således, at det ved vurderingen af, om en erklæring, der skal fremme salget, vil kunne vildlede forbrugeren, er et objektivt forbrugerbegreb, som kun skal fortolkes juridisk, der er afgørende. Fællesskabsretten er dog ikke til hinder for, at den nationale ret lader foretage undersøgelser eller opinionsundersøgelser af forbrugernes reelle forventning, hvis den finder det nødvendigt.«

Tredje spørgsmål

»Det objektive forbrugerbegreb, der skal lægges til grund, er den gennemsnitlige, rimeligt velunderrettede forbruger. Ved afgørelsen af, om en erklæring, der skal fremme salget, vil kunne vildlede en sådan forbruger, jf. artikel 10, stk. 2, litra e), i forordning nr. 1907/90, skal der tages hensyn til forordningens ordlyd og formål, til, om erklæringen faktisk er rigtig, om den ikke er tvetydig samt, om myndighederne kan kontrollere de oplysninger, som den indeholder.«

Andet spørgsmål

»a) Det er den oplyste gennemsnitsforbruger, der er afgørende ved vurderingen af, om en erklæring, der skal fremme salget, vil kunne være vildledende.

b) Det tilkommer den nationale ret, som træffer afgørelse om spørgsmålet, om en erklæring kan være vildledende, at fastslå under hensyntagen til omstændighe-

derne i hvert enkelt tilfælde og princippet om, at fællesskabsrettens beskyttelse tager sigte på den oplyste gennemsnitsforbruger, at fastslå, fra hvilken procentdel en gruppe forbrugere, der er vildledt af et reklameudsagn, ikke længere er ubetydelig, således at det er berettiget at forbyde denne erklæring.«