FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

föredraget den 12 mars 1998 *

1. Rådets förordning (EEG) nr 2771/75 av den 29 oktober 1975 om den gemensamma organisationen av marknaden för ägg [1] föreskriver att handelsnormer bör fastställas, särskilt med avseende på klassificering av ägg efter kvalitet och vikt, förpackning, lagring, transport, presentation och märkning av produkter.

2. På grundval av denna förordning antog rådet den 26 juni 1990 förordning (EEG) nr 1907/90 om vissa handelsnormer för ägg. [2] Artikel 10 i denna förordning fastställer de regler som är tillämpliga på de uppgifter som kan lämnas på de förpackningar som äggen säljs i. Denna bestämmelse är formulerad på följande sätt:

"1. Stora förpackningar och små förpackningar, även när dessa är inneslutna i stora förpackningar, skall på utsidan vara försedda med en klart synlig och läsbar text som informerar om:

a) Namn eller firmabeteckning på samt adressen till det företag som har förpackat äggen eller låtit förpacka dem. Det namn, firmanamn eller varumärke som detta företag använder kan vara ett varumärke som används gemensamt av ett antal företag och får anges om det inte innehåller några formuleringar som är oförenliga med denna förordning med hänsyn till äggens kvalitet eller färskhet, typen av produktionssystem som använts vid produktionen av äggen eller till äggens ursprung.

...

2. Både stora och små förpackningar får emellertid vara försedda med följande ytterligare uppgifter, antingen på insidan eller utsidan:

a) ...

* Originalspråk: franska.

1 — EGT L 282, s. 49; svensk specialutgåva, område 3, volym 6, s. 196.

2 — EGT L 173, s. 5; svensk specialutgåva, område 3, volym 33, s. 42.

e) Säljfrämjande information, förutsatt att denna information och det sätt på vilken den framförs, sannolikt inte kan vilseleda köparen.

3. Ytterligare datum och uppgifter avseende typen av produktionssystem eller äggens ursprung får endast användas i enlighet med de bestämmelser som skall fastställas enligt förfarandet i artikel 17 i förordning (EEG) nr 2771/75. Dessa bestämmelser skall särskilt omfatta de termer som används vid angivande av typen av produktionssystem och kriterierna för äggens ursprung."

3. Artikel 14 i förordning nr 1907/90 preciserar att förpackningarna inte får vara försedda med några andra uppgifter än de som anges i denna förordning.

4. Kommissionen har antagit tillämpningsföreskrifter för denna förordning genom förordning (EEG) nr 1274/91 av den 15 maj 1991 [3] och i artikel 18 i denna förordning uppräknas de uppgifter avseende typen av produktionssystem som åsyftas i ovannämnda artikel 10.3 i förordning nr 1907/90.

3 — EGT L 121, s. 11; svensk specialutgåva, område 3, volym 37, s. 131.

5. Företaget Gut Springenheide GmbH, som är sökande vid den nationella domstolen (nedan kallat Gut Springenheide), marknadsför färdigförpackade ägg under benämningen "6-Korn – 10 frische Eier" (6-sädesslag – 10 färska ägg) med en reklamlapp instoppad i varje äggförpackning.

Reklamlappen lyder på följande sätt:

"6 -sädesslag-äggen kommer från hönor som har utfodrats med sex olika sorters naturliga sädesslag. Även vegetabilisk äggvita utgör en naturlig beståndsdel i utfodringen — det är ett mycket nyttigt ägg. Vart och ett av dessa sex sädesslag ... innehåller särskilt viktiga vitaminer, mineraler och spårelement. Hönornas foder har utvecklats för att helt och hållet dra fördel av detta. 6-sädesslag-äggen utmärker sig genom sin utpräglade smak och naturliga kvalitet."

6. Efter att myndigheten för livsmedelskontroll vid flera tillfällen meddelat Gut Springenheide sina betänkligheter beträffande benämningen "6-sädesslag-ägg" och reklamlappen, anmodade myndigheten den 24 juli 1989 bolaget, genom dess företagsledare Rudolf Tusky, att ta bort ifrågavarande benämning och reklamlapp. Rudolf Tusky dömdes för övrigt till böter den 5 september 1990.

7. Gut Springenheide och dess företagsledare väckte talan vid Verwaltungsgericht i syfte att få fastställt att benämningen och reklamlappen i fråga inte åsidosätter gällande bestämmelser. Efter att talan ogillats såväl av första instans som efter överklagande till appellationsdomstol, har Gut Springenheide fört revisionstalan mot överrättens dom vid Bundesverwaltungsgericht.

8. Bundesverwaltungsgericht anser att tvistens lösning beror på tolkningen av ovannämnda artikel 10.2 c i förordning nr 1907/90. Därför beslutar den nationella domstolen att förklara målet vilande och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

"1. Skall det, vid den bedömning av om säljfrämjande information sannolikt kan vilseleda köparen som skall göras enligt artikel 10.2 c i rådets förordning (EEG) nr 1907/90, utredas vad de ifrågavarande konsumenterna faktiskt förväntar sig eller hänvisar denna bestämmelse till köparen som ett objektivt begrepp, vilket skall ges en rent juridisk tolkning?

2. För det fall att det avgörande är vad konsumenterna faktiskt förväntar sig uppkommer följande frågor:

a) Skall utgångspunkten vara den upplyste genomsnittskonsumenten eller den tillfällige konsumenten?

b) Kan det fastställas hur stor procentandel av konsumenterna som måste anses ha dessa förväntningar för att det skall kunna hänvisas till avgörande förväntningar hos konsumenterna?

3. För det fall att utgångspunkten är köparen som objektivt begrepp, vilket endast skall tolkas rättsligt, hur skall då detta begrepp definieras?"

Inledande synpunkter

9. Den franska regeringen har hävdat att domstolen av två skäl inte skall besvara de frågor som ställts.

10. För det första har den franska regeringen begärt att domstolen skall bekräfta sin behörighet. Den franska regeringen har med all rätt framfört att de faktiska omständigheterna i detta fall ägde rum före den 1 oktober 1990, vilket var det datum då förordning nr 1907/90 trädde i kraft med stöd av artikel 24 i förordningen.

11. Det framgår dock av handlingarna att talan som anhängiggjorts vid den nationella domstolen inte direkt syftar till att upphäva de åtgärder som vidtagits av de nationella myndigheterna, utan till att fastställa att sökanden vid den nationella domstolen har handlat i överensstämmelse med gällande bestämmelser. Det är ostridigt att den nationella domstolens frågor rör de bestämmelser som var i kraft vid tidpunkten då talan väcktes. Jag anser därför att det i detta fall inte uppstår något problem avseende möjligheten att besvara frågorna i begäran om förhandsavgörande.

12. Det bör dock klargöras att förordning nr 1907/90 ändrades år 1993 [4] och 1994. [5] Endast den första ändringen är av intresse i detta fall, eftersom den andra ändringen inte rörde artikel 10. Efter denna ändring lyder nu artikel 10.1 a på följande sätt:

"a) Namnet eller firmabeteckningen och adressen till det företag som har förpackat äggen eller låtit förpacka dem; namn, firmanamn eller varumärke som används av det företaget och som kan vara ett varumärke som används gemensamt av ett antal företag, får anges om det inte innehåller någon kommentar eller symbol som är oförenlig med denna förordning i fråga om äggens kvalitet eller färskhet, typen av produktionssystem som används vid produktionen eller äggens ursprung."

Artikel 10.2 e lyder nu på följande sätt:

"e) Kommentarer eller symboler avsedda att främja försäljningen av ägg eller andra varor, under förutsättning att dessa kommentarer eller symboler är utformade på ett sådant sätt att det inte är sannolikt att de vilseleder köparen."

4 — Rådets förordning (EEG) nr 2617/93 av den 21 september 1993 (EGT L 240, s.1; svensk specialutgåva, område 3, volym 52, s. 166).

5 — Rådets förordning (EG) nr 3117/94 av den 12 december 1994 (EGT L 330, s. 4; svensk specialutgåva, område 3, volym 64, s. 84).

Dessa ändringar har dock ingen inverkan på den ordalydelse som ligger till grund för Bundesverwaltungsgerichts frågor.

13. Den franska regeringen har åberopat ett andra skäl för att domstolen inte skall besvara de frågor som ställts.

14. Den franska regeringen har hävdat att benämningen "6-sädesslag-ägg" i vilket fall som helst är förbjuden enligt artikel 10.1 a, artikel 10.3 och artikel 14 i förordning nr 1907/90. Följaktligen uppstår inte ens frågan rörande tolkningen av begreppet "sannolikt kan vilseleda köparen" i den mening som avses i artikel 10.2 c i förordningen.

15. Den franska regeringens resonemang är följande. Den omtvistade benämningen rör typen av produktionssystem, eftersom den är avsedd att uppmärksamma köparna på värphönsens utfodring, vilket utgör ett av kännetecknen för typen av djurproduktionssystem. Den franska regeringen har medgett att förordning nr 1907/90 inte definierar begreppet "typ av produktionssystem", men har ansett sig kunna hänvisa till kommissionens förordning (EEG) nr 1538/91 av den 5 juni 1991 om tillämpningsföreskrifter för rådets förordning (EEG) nr 1906/90 om vissa handelsnormer för fjäderfäkött,[6] av vilken det framgår att uppgifter rörande utfodring hör till dem som anknyter till typen av produktionssystem för fjäderfä.

16. Ovannämnda artikel 10.3 i förordning nr 1907/90 föreskriver dock att uppgifter avseende typen av produktionssystem endast får användas i enlighet med de bestämmelser som skall fastställas enligt förfarandet i artikel 17 i förordning nr 2771/75. I detta sammanhang har kommissionen antagit ovannämnda förordning (EEG) nr 1274/91.

17. Artikel 18 i denna förordning innehåller en uttömmande uppräkning av de påskrifter avseende typ av produktionssystem som får förekomma på de förpackningar som äggen säljs i. Benämningen "6-sädesslag-ägg" förekommer inte bland dem som godtas i förordningen, och enligt den franska regeringen är därför användningen av denna benämning olaglig. Därför skulle det inte ens vara nödvändigt att besvara de frågor som ställts av Bundesverwaltungsgericht.

18. Den franska regeringen har klargjort att om benämningen i fråga är ett varumärke, är det underkastat ordalydelsen i artikel 10.1 a som föreskriver att "Det namn, firmanamn eller varumärke som detta företag använder ... får anges om det inte innehåller några uppgifter som är oförenliga med denna

6 — EGT L 143, s. 11; svensk specialutgåva, område 3, volym 37, s. 214.

förordning med hänsyn till äggens kvalitet eller färskhet, typen av produktionssystem som använts vid produktionen av äggen eller till äggens ursprung", och de överväganden som redogjorts för ovan är också tillämpliga.

19. I detta sammanhang förefaller det följa av handlingarna i målet att benämningen i fråga även är ett varumärke. Den nationella domstolen frågar dock inte efter domstolens tolkning av artikel 10.1 a, som är den bestämmelse i förordningen som hänför sig till varumärken. Detta skulle kunna bero på att frågan huruvida benämningen "6-sädesslag" används som ett varumärke eller ej inte har någon betydelse i detta fall för vilka regler som är tillämpliga på denna benämning, något som den franska regeringen mycket riktigt har understrukit. Benämningen måste i vilket fall som helst vara förenlig med förordningen och i synnerhet med övriga föreskrifter i artikel 10.

20. Det är ostridigt att benämningen "6-sädesslag" inte tillhör de påskrifter avseende typen av produktionssystem som är tillåtna enligt förordningen. Följer det oundvikligen av detta att dess användning är förbjuden?

21. Det system som införts genom förordning nr 1907/90 vilar på en distinktion mellan tre kategorier av påskrifter som är avsedda att finnas på de förpackningar som äggen säljs i.

22. I artikel 10.1 i förordningen uppräknas de uppgifter vars användning är obligatorisk. I artikel 10.3 regleras vissa uppgifter vars användning är frivillig. Det rör sig om ytterligare datum, liksom uppgifter avseende typen av produktionssystem och äggens ursprung. De uppgifter som åsyftas i artikel 10.3 får endast användas i enlighet med de stränga villkor som uppställs i kommissionens ovannämnda förordning nr 1274/91. Slutligen uppräknar artikel 10.2 i förordning nr 1907/90 vissa uppgifter vars användning är tillåten, bland annat den som är aktuell i detta mål, nämligen "säljfrämjande information, förutsatt att denna information och det sätt på vilken den framförs, sannolikt inte kan vilseleda köparen".

23. Denna bestämmelse kompletteras av artikel 14 i förordning nr 1907/90 som föreskriver att "förpackningar [inte får] vara försedda med några andra uppgifter än de som anges i denna förordning".

24. Av den franska regeringens argumentation följer frågan huruvida uppgifter som inte uppfyller de stränga krav som följer av artikel 10.3 och ovannämnda tillämpningsföreskrifter icke desto mindre kan anses vara

"de som anges i denna förordning" i den mening som avses i artikel 14, därför att de omfattas av kategorin "säljfrämjande information" som regleras i artikel 10.2 e.

25. Jag anser att svaret på denna fråga måste vara jakande. Ett av förordningens syften är att garantera att konsumenten blir informerad så fullständigt som möjligt, för att denne skall kunna göra sina val under bästa möjliga villkor. Genom att användandet av säljfrämjande information tillåts, ges producenten uttryckligen möjlighet att i konsumenternas ögon framhäva sina produkter i förhållande till konkurrenternas. Följaktligen sporras producenterna att erbjuda konsumenterna ett mer varierat utbud.

26. Denna uppfattning finner för övrigt stöd i trettonde övervägandet i förordning nr 1907/90, eftersom det klargör följande:

"Den som saluför 'färska ägg' bör ha tillstånd att stämpla sådana ägg med andra uppgifter som fyller reklamsyften."

27. Det rör sig här förvisso om ägg, och inte om förpackningar, men det är svårt att se varför detta yttrande inte skulle gälla för de sistnämnda.

28. Följaktligen skall "säljfrämjande information" kunna vara sådan att den framhäver de ägg som kommer från en producent som använder sig av denna information. Dessutom måste sådan information presumeras vara laglig, såvida inte bestämmelserna uttryckligen förbjuder den eller den sannolikt kan vilseleda köparen.

29. Ovannämnda förordning nr 1274/91, som innehåller regler om sådana påskrifter som anger typ av produktionssystem, nämner emellertid inte alls typen av utfodring. Det finns faktiskt endast en hänvisning till typen av produktionssystem i artikel 18 i förordningen. Denna artikel räknar upp de tillåtna sätten att beskriva värphönornas boendemiljö och förbigår med tystnad typen av utfodring av fjäderfän.

30. Kan man av detta dra slutsatsen att gemenskapslagstiftaren underförstått ville förbjuda all hänvisning till utfodring? Med hänsyn till de principer som redogjorts för ovan, anser jag tvärtom att gemenskapslagstiftaren endast hade för avsikt att i dessa bestämmelser reglera uppgifter rörande den miljö som fjäderfäna föds upp i. Lagstiftarens tystnad rörande utfodring medför att producenterna är fria att informera konsumenterna

om detta i enlighet med bestämmelserna i artikel 10.2 e.

31. Det huvudsakliga argument som anförts mot denna tes har den franska regeringen hämtat från ovannämnda förordning nr 1538/91. Det stämmer att uppgifter avseende typen av utfodring omfattas av artikel 10 i denna förordning, som rör typen av produktionssystem. Enligt min mening är detta dock inte avgörande.

32. Definitionerna i denna förordning är en följd av att det var nödvändigt att fastställa tillämpliga regler för försäljning av fjäderfäkött, vilket utgör en ekonomisk aktivitet skild från försäljningen av ägg. För övrigt föreskriver förordning nr 1538/91 vad gäller fjäderfäns boendemiljö uppgifter som avviker från de som föreskrivs på samma område i artikel 18 i ovannämnda förordning nr 1274/91. Det står därför klart att bestämmelserna i förordning nr 1538/91 inte kan användas reservationslöst för att tolka förordning nr 1274/91.

33. Detta är särskilt fallet beträffande utfodring av djur. Typen av utfodring spelar nämligen en stor roll för köparnas uppfattning om fjäderfäkött och som kommissionen har påpekat vid förhandlingen finns det tillräckligt klar och ostridig information rörande djurfodrets inverkan på köttets karaktär. I det sammanhanget var det oundvikligt att lagstiftaren ville reglera användningen av uppgifter avseende typen av utfodring, för att garantera konsumenterna bästa möjliga information och skydd på ett för dem viktigt område.

34. Detta framgår för övrigt av sjunde övervägandet i ingressen till förordning nr 1538/91:

"Exempel på frivilliga uppgifter som får användas vid märkning är kylmetoden och särskilda produktionssystem. Med hänsyn till konsumentskyddet bör det fastställas att vid märkning med produktionssystemet skall angivande av vissa uppgifter, såsom ålder vid slakt eller gödningsperiodens längd och innehållet i vissa foderingredienser, vara underordnat noggrant definierade kriterier för både driftsförhållanden och kvantitetsgränser."

35. Däremot framstod försäljning av ägg på ett annorlunda sätt i lagstiftarens ögon. Lagstiftaren ansåg att produktionsformen var den aspekt av produktionssystemet som mest bekymrade konsumenterna och att garantera dess skydd var en prioritet. Lagstiftaren koncentrerade sig därför på behovet av att reglera de uppgifter som hänför sig till produktionsformen, uppgifter som han med rätta antog att konsumenterna skulle fästa särskild vikt vid.

36. Sjuttonde övervägandet i kommissionens ovannämnda förordning nr 1274/91, som är det enda som hänför sig till typen av produktionssystem, är särskilt klar i det avseendet. Övervägandet lyder på följande sätt:

"Med hänsyn till nuvarande handelspraxis bör det inte vara nödvändigt att fastställa särskilda märkningar för ägg från värphönor som hålls i burar. För att undvika förvirring hos konsumenterna i fråga om de viktigaste produktionsformerna av annan art än burdrift, bör emellertid ett begränsat antal märkningar fastställas för ägg från hönor som inte är uppfödda i burar."

37. Det framgår därför att lagstiftaren, då bestämmelsen i förordning nr 1274/91 rörande typen av produktionssystem antogs, helt enkelt inte räknade med behovet av att reglera uppgifter avseende utfodring, till skillnad från vad som var fallet för kött.

38. I ett sådant sammanhang kan lagstiftarens tystnad inte leda till slutsatsen att det fanns en önskan att förbjuda alla hänvisningar till typen av utfodring, medan en sådan hänvisning är tillåten för kött, även om det är under strikt definierade villkor, där risken antagits vara större att köparen vilseleds.

39. Härav drar jag slutsatsen att benämningen "6-sädesslag" inte nödvändigtvis är otillåten enligt artikel 10.3 i förordning nr 1907/90, även om den faktiskt syftar på typen av utfodring av fjäderfän. Sagda benämning kan tvärtom omfattas av föreskrifterna i artikel 10.2 c.

40. Det är följaktligen nödvändigt att undersöka de frågor som Bundesverwaltungsgericht har hänskjutit till domstolen.

41. De tre frågor som ställts till domstolen kan sammanfattas på följande sätt. Den nationella domstolen önskar få veta om begreppet säljfrämjande information som sannolikt kan vilseleda köparen i den mening som avses i ovannämnda förordning nr 1907/90 syftar på vad köparna faktiskt förväntar sig rent konkret, eller om det syftar på ett objektivt och abstrakt köparbegrepp som skall ges en rent juridisk tolkning.

42. För det fall att det som är avgörande är vad konsumenterna faktiskt förväntar sig, frågar den nationella domstolen om det konsumentbegrepp som skall tillämpas för att fastställa en sådan faktisk förväntan hänför sig till den upplyste genomsnittskonsumenten eller den tillfällige konsumenten, och om det kan fastställas hur stor procentandel av konsumenterna som skall anses vara tillräcklig för att det skall kunna hänvisas till avgörande förväntningar hos konsumenterna.

43. För det fall att utgångspunkten är ett objektivt köparbegrepp frågar den nationella domstolen hur detta begrepp skall tolkas juridiskt.

Den första frågan

44. Först gäller det att ge den nationella domstolen förtydliganden rörande uttrycket "sannolikt kan vilseleda köparen" i den mening som avses i förordning nr 1907/90.

45. I artikel 10.2 e i förordning nr 1907/90 används ordet "köpare" och inte "konsument" vilket är den term som använts i förordningens överväganden. Följaktligen anser jag att de två orden är utbytbara och jag hänvisar därför till domstolens rättspraxis rörande konsumentbegreppet.

46. Sökanden vid den nationella domstolen har erinrat om att enligt artikel 129 a i EG-fördraget skall konsumenten erhålla god konsumentupplysning. Begreppet konsument är alltså inte enbart ett rättsligt begrepp. Det är även baserat på vad köparna faktiskt förväntar sig och utgångspunkten är en upplyst genomsnittsköpare.

47. Den franska regeringen anser att det åligger den nationella domstolen att bedöma huruvida uppgifterna är sådana att de sannolikt kan vilseleda köparna och för det ändamålet definiera begreppet konsument enligt de metoder som den nationella domstolen anser lämpliga (till exempel genom en enkät). Det är på detta sätt nationella domstolar i Frankrike bedömer om en uppgift skall anses kunna vilseleda "genomsnittskonsumenten".

48. Den österrikiska regeringen anser att bestämmelserna i artikel 10.2 e hänvisar till ett objektivt köparbegrepp som skall ges en rent juridisk tolkning. Enligt denna regering utgör uttrycket "sannolikt kan vilseleda köparen" som förekommer i denna bestämmelse en rättsfråga och inte en sakfråga.

49. Enligt den svenska regeringen rör de omtvistade uppgifterna en vanlig basvara och dess målgrupp är därför konsumentkollektivet i dess helhet. I Sverige bedöms frågan huruvida dessa uppgifter är vilseledande genom att den betydelse som konsumenterna i allmänhet kan antas uppfatta tas i beaktande, utan att det är nödvändigt att göra en konsumentenkät för att fastställa vad de faktiskt förväntar sig. Den svenska regeringen anser att det inte finns skäl att tillämpa ifrågavarande bestämmelse på något annat sätt i tvisten vid den nationella domstolen.

50. Enligt kommissionen finns det vid bedömningen av huruvida säljfrämjande information sannolikt kan vilseleda köparen anledning att utgå från de kriterier som finns i förordningen och samtidigt beakta domstolens rättspraxis angående andra bestämmelser som syftar till att förbjuda vilseledande reklam. Under sådana omständigheter är det inte helt nödvändigt att fastslå köparens faktiska intryck av den omtvistade reklamuppgiften med hjälp av en enkät eller ett sakkunnigutlåtande. Om den nationella domstolen fortsätter att hysa tvivel huruvida information sannolikt kan vilseleda köparen kan den dock inhämta sakkunnigutlåtanden eller låta utföra en konsumentenkät.

51. Den tyska regeringen har vid förhandlingen framfört att det är viktigt att veta huruvida bestämmelsen i fråga endast riktar sig till en viss grupp av personer eller om det är fråga om att skydda hela gemenskapen mot risken att vilseledas.

52. Rättsfrågan går före sakfrågan endast om den rättsliga regeln riktar sig till alla konsumenter och syftar till att skydda dem mot risken att vilseledas och om det uttryck som skall tolkas också riktar sig till alla konsumenter. Eftersom de nationella domarna tillhör den berörda gruppen av personer, kan de avgöra om ett uttryck sannolikt kan vilseleda. De bör dock avvika från den allmänna uppfattningen hos konsumenterna som helhet och basera sig på ett objektivt kriterium. De bör företa en rättslig bedömning av de faktiska omständigheterna och inom denna ram även konstatera vad som är syftet med ifrågavarande bestämmelse och dess plats i gemenskapsrättens systematik.

53. Enligt den tyska regeringen är det endast nödvändigt att vidta utredningsåtgärder om det uttryck som skall bedömas riktar sig till en viss grupp av personer, som till exempel experter, eller till personer som lätt kan vilseledas, till exempel barn. I det här fallet riktar sig de fastställda bestämmelserna till alla konsumenter av ägg. Även det uttryck som den nationella domstolen skall bedöma riktar sig till alla konsumenter. Därför är det enligt den tyska regeringen inte nödvändigt att vidta utredningsåtgärder.

54. För min del föreslår jag att domstolen skall anta en lösning som ligger något närmare den som rekommenderats av den franska regeringen och kommissionen och som kan delas upp i två delar, nämligen följande:

— Den nationella domstolen får hänvisa till ett objektivt konsumentbegrepp, då reklamuppgifter riktar sig till alla konsumenter (vilket är fallet med de uppgifter som är aktuella i tvisten vid den nationella domstolen).

— Gemenskapsrätten hindrar dock inte att den nationella domstolen gör en enkät rörande vad konsumenterna faktiskt förväntar sig, om den fortfarande hyser tvivel om i vilken utsträckning den omtvistade uppgiften kan vilseleda köparna.

55. Av domstolens rättspraxis framgår det tämligen klart att domstolen alltid har hänvisat till ett abstrakt och juridiskt konsumentbegrepp. Det rör sig om "en normalt upplyst" genomsnittskonsument enligt den ordalydelse som domstolen använt i punkt 24 i domen i målet Mars. [7]

56. Jag anser att denna definition i allt väsentligt är identisk med den som getts av Bundesverwaltungsgericht på sidan 2 i beslutet om hänskjutande, rörande den "upplyste genomsnittskonsumenten som ger noga akt på informationen rörande den saluförda varan och följaktligen analyserar samtliga uppgifter om produkten" i motsats till den konsument "som troskyldigt tar del av information rörande saluförda varor och reklamslogans på ett ytligt och okritiskt sätt utan att först undersöka informationens innebörd".

57. Man kan i det hänseendet även citera domen i målet Langguth, [8] som rörde nyttjandet i ett märkesnamn av uppgifter vars användning var reglerad.

58. Det faktum att konsumentbegreppet definieras på ett allmänt och abstrakt sätt i gemenskapsrätten framgår inte bara av ovannämnda rättspraxis, som hänför sig till artikel 30 i fördraget, utan även av avgöranden som mer specifikt rör de bestämmelser som tidigare var tillämpliga på försäljning av ägg [9] och som var identiska med de bestämmelser som är i fråga i detta fall.

59. Domstolen har därför i allmänhet ansett att konsumenterna utgör helheten av "normalt upplysta genomsnittskonsumenter" och har därför använt sig av en abstrakt uppfattning av detta begrepp.

60. Domstolen har dock i sin dom X (eller Nissan) [10] kombinerat sitt abstrakta konsumentbegrepp med upplysningen att den nationella domstolen även har rätt att avgöra tvisten genom att ta i beaktande den verkliga reaktionen hos ett representativt antal köpare på viss reklam.

7 — Dom av den 6 juli 1995 i mål C-470/93 (REG 1995, s. I-1923).

8 — Dom av den 29 juni 1995 i mål C-456/93 (REG 1995, s. I-1737).

9 — Dom av den 15 januari 1991 i mål C-372/89, Gold-EiErzeugerverbund (REG 1991, s. I-43), dom av den 25 februari 1992 i mål C-203/90, Gutshof-Ei (REG 1992, s. I-1003) samt dom av den 13 december 1989 i mål C-204/88, Paris (REG 1989, s. 4361), punkt 11.

10 — Dom av den 16 januari 1992 i mål C-373/90 (REG 1992, s. I-131).

61. I domslutet konstaterade domstolen att rådets direktiv 84/450/EEG [11] rörande vilseledande reklam inte hindrade att reklam presenterade fordon sålda i en annan medlemsstat

— som nya, trots det faktum att de hade varit registrerade i importsyfte, utan att någonsin ha körts i trafik,

— som billigare, trots att det inte nämndes i reklamen att de var utrustade med färre tillbehör än fordonen i den importerande medlemsstaten.

62. Domstolen ansåg alltså att sådan reklam i princip inte var sådan att den sannolikt kunde vilseleda och påverka konsumentens beteende teoretiskt sett.

63. I domskälen i samma dom [12] förklarade domstolen dock att det likväl ålåg den nationella domstolen *att kontrollera* [13] om reklamen, med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet och med beaktande av de konsumenter som den riktade sig till, skulle kunna vara vilseledande i den mån som den, å ena sidan, hade till syfte att dölja att de fordon som utannonserats som nya hade registrerats före import och, å andra sidan, att denna omständighet var sådan att den skulle få ett betydande antal konsumenter att avstå från köpet.

64. Vad gäller reklamen rörande bilarnas låga pris, har domstolen i punkt 16 förklarat att "att denna reklam skulle endast kunna betecknas som vilseledande om det *fastställs* [14] att ett betydande antal av de konsumenter som reklamen i fråga riktade sig till hade tagit beslutet att köpa i ovetskap om att fordonens rabatterade priser berodde på att de bilar som såldes av parallellimportören var utrustade med färre tillbehör".

65. Domstolen klargjorde inte på vilket sätt den nationella domstolen skulle "kontrollera" eller "fastställa" att konsumenternas beslut att köpa har påverkats eller skulle kunna påverkas av denna reklam.

11 — Direktiv av den 10 september 1984 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om vilseledande reklam (EGT L 250, s. 17; svensk specialutgåva, område 15, volym 4, s. 211).

12 — Punkterna 15 och 16.

13 — Min kursivering.

14 — Min kursivering.

66. Enligt den citerade texten skulle det kunna röra sig om såväl ett konstaterande som den nationella domstolen gör efter att endast ha hört parterna och, i förekommande fall, en expert, som en slutsats som den nationella domstolen kommer fram till efter en enkät bland konsumenter.

67. Denna dom innebär att gemenskapsrätten fortfarande inte förpliktar en nationell domstol att klargöra vad konsumenterna faktiskt förväntar sig, om den kommer fram till slutsatsen att viss reklam sannolikt kan vilseleda köparen eller ej, med hänsyn till dess ordalydelse och den förutsebara reaktionen hos en "normalt upplyst" genomsnittskonsument

68. Gemenskapsrätten hindrar dock inte att nationell domstol använder enkäter då den anser att reklamen inte är helt inkorrekt och det är tvivelaktigt om den har någon inverkan på en "normalt upplyst" genomsnittskonsument.

69. Efter att ha kommit fram till slutsatsen att gemenskapsrätten inte föreskriver att efterforskning skall göras av vad köparna faktiskt förväntar sig, föreslår jag att domstolen skall besvara den första frågan på följande sätt. För att bedöma om säljfrämjande information sannolikt kan vilseleda köparen bör den nationella domstolen hänvisa till ett objektivt köparbegrepp som skall ges en rent juridisk tolkning. Den nationella domstolen har dock rätt att låta göra enkäter angående konsumenternas förväntningar, om den anser det nödvändigt.

70. Bundesverwaltungsgericht önskar genom den tredje frågan få klarhet i hur det objektiva köparbegreppet skall definieras.

71. Det är därför lämpligt att genast gå över till bedömningen av denna fråga.

Den tredje frågan

72. Bundesverwaltungsgericht anser att om det är ett objektivt köparbegrepp som skall tillämpas, måste detta begrepp avskiljas från den bokstavliga och teleologiska tolkningen av ett tillämpningsvillkor för en gemenskapsrättslig regel, inom vars ram det är nödvändigt att väga de värden som regeln avser att skydda mot varandra.

73. Med hänsyn till det som har redogjorts för ovan, anser jag att den tredje frågan kan omformuleras på följande sätt.

74. Om det står klart att den konsument som skall skyddas är en "normalt upplyst" genomsnittskonsument, vilka kriterier skall då den nationella domstolen basera sig på för att avgöra om denne konsument sannolikt kan vilseledas av en bestämd reklamslogan?

75. Frågan om även en normalt upplyst konsument riskerar att vilseledas beror naturligtvis först och främst på ordalydelsen i den reklamslogan det rör sig om. I likhet med kommissionen anser jag att den nationella domstolen först och främst bör fastställa betydelsen av reklamtexten enligt sedvanligt språkbruk och dess överensstämmelse med verkligheten i denna betydelse.

76. Därefter bör den nationella domstolen komma fram till en uppskattning av det genavar som reklamtexten kan väcka hos en normalt upplyst konsument.

77. Enligt den sökande vid den nationella domstolen utgör benämningen "10 ägg – 6-sädesslag", liksom uppgifterna på den lapp som medföljer äggförpackningarna, korrekt information som per definition inte skulle kunna vilseleda köparen, oavsett vilka slutsatser köparen än kan dra av dessa.

78. Saker och ting är dock inte så enkla. Jag anser att det måste göras åtskillnad mellan

— uppgifter som objektivt sett är korrekta,

— uppgifter som objektivt sett är inkorrekta,

— uppgifter som objektivt sett är korrekta, men som kan vilseleda konsumenten därför att de inte helt och hållet återspeglar verkligheten.

79. Vad beträffar uppgifter som objektivt sett är korrekta anser domstolen, vilket kommissionen erinrat om, att information som överensstämmer med sanningen i princip inte kan vilseleda köparen. [15]

80. Det bör dock noteras att även fördelaktiga uppgifter som är korrekta ibland kan

15 — Dom av den 7 mars 1990 i mål C-362/88, GB INNO/BM (REG 1990, s. I-667; svensk specialutgåva, volym 10), punkt 17, samt domen i ovannämnda mål X (eller Nissan) punkt 17. Se även generaladvokat Philippe Légers förslag till avgörande i ovannämnda mål Mars, punkt 51, som hänvisar till domstolens dom i målet X (eller Nissan) och till dom av den 18 maj 1993 i mål C-126/91, Yves Rocher (REG 1993, s. I-2361; svensk specialutgåva, volym 14).

vara sådana att de sannolikt kan vilseleda köparen. Detta kan särskilt vara fallet då uppgifterna medför en risk för förväxling med de uppgifter som föreskrivs i förordning nr 1907/90. [16]

81. Ett annat kriterium att hålla i minnet är huruvida uppgifterna i fråga kan kontrolleras eller inte. Vikten av detta framgår särskilt av domstolens rättspraxis rörande stämpling av värpningsdatum på ägg. Domstolen har i det ovannämnda målet Paris betonat betydelsen av att den information som konsumenten ges är korrekt. I detta fall måste det alltså bekräftas att myndigheterna i förekommande fall kommer att kunna kontrollera påståenden såsom de som är i fråga här och som rör utfodringen av de hönor som värpt äggen.

82. För övrigt kan lockande uppgifter som är irrelevanta anses tillhöra kategorin korrekt information som inte ger anledning till tvist. Om en producent till exempel inför uppgiften "höna uppfödd i hälsosam bergsluft" eller "höna uppfödd i Sydfrankrikes solsken" på sina förpackningar, skulle detta antagligen vara korrekt information, men som inte har något samband med äggens kvalitet. Uppgiften skulle kunna påverka den tillfällige konsumenten, men skulle få den välunderrättade konsumenten att småle.

83. Vad beträffar uppgifter som objektivt sett är inkorrekta, är de i princip vilseledande och förbjudna, såvida inte, som kommissionen har angett, den vilseledande effekten avlägsnas på grund av särskilda omständigheter

84. Det åligger den nationella domstol som är behörig att bedöma de faktiska omständigheterna att besluta om den beskrivning av Gut Springenheides ägg som anges på den lapp som medföljer förpackningen objektivt sett är inkorrekt, därför att äggen inte skiljer sig från vanliga ägg.

85. I detta sammanhang vill jag erinra om artikel 2.1 a 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 [17] som lyder på följande sätt:

"1. Märkningen och dess närmare utformning får inte:

a) vara sådan att den på ett avgörande sätt skulle kunna vilseleda köparen, i synnerhet

i) ...

16 — Se domen i ovannämnda mål Gutshof-Ei, punkt 17-19.

17 — EGT 1979, L 33, s. 1; svensk specialutgåva, område 15, volym 2, s. 130.

ii) genom att tillskriva livsmedlet verkningar eller egenskaper som det inte har,

iii) genom att antyda att livsmedlet har speciella egenskaper, då i själva verket alla liknande livsmedel har sådana egenskaper."

86. Slutligen återstår kategorin uppgifter som objektivt sett är korrekta, men som inte återspeglar hela verkligheten. Det är där de svåraste problemen uppstår.

87. Det skulle vara nödvändigt att dra slutsatsen att konsumenten vilseletts, om den information som utelämnats var av den karaktär att den skulle få den information som lämnats att framträda i ett helt annat ljus.

88. Benämningen "6-sädesslag" skulle kunna falla under denna kategori, om det definitivt fastslogs att de sex sädesslagen endast till 60 procent ingår i det foder som hönorna vid Gut Springenheide får, medan benämningen ger intryck av att hönorna uteslutande föds upp på dessa sex sädesslag.

89. Appellationsdomstolen, som citeras av Bundesverwaltungsgericht, ansåg att denna benämning följer i kölvattnet på "typen av sädesslag" och ger intryck av att äggen har särskilda egenskaper, medan däremot appellationsdomstolen är övertygad om att de inte uppvisar några fördelar jämfört med andra ägg (sidan 5 i begäran om förhandsavgörande).

90. Följaktligen återstår det att fastställa om, med hänsyn till den påverkan som "typen av sädesslag" har på tyska konsumenter, även en normalt upplyst konsument skulle kunna påverkas av detta intryck och av detta skäl förmås att köpa äggen i fråga.

91. Bundesverwaltungsgericht kan själv avgöra denna fråga om den är övertygad om att så är fallet. Om fallet är det motsatta förbjuder inte gemenskapsrätten att den nationella domstolen använder sig av en enkät hos ett representativt urval av konsumenter eller ett expertutlåtande.

92. Jag föreslår följaktligen, som svar på den tredje frågan, att det objektiva köparbegreppet skall bestämmas med utgångspunkt från en normalt upplyst genomsnittskonsument. För att bedöma huruvida säljfrämjande information i den mening som avses i ovannämnda artikel 10.2 e i förordning nr 1907/90 sannolikt kan vilseleda en sådan köpare, finns det anledning att beakta

förordningens ordalydelse och syfte, om uppgiften är korrekt, om den är tvetydig eller ej, samt huruvida den information som den innehåller kan kontrolleras av myndigheterna.

96. Jag föreslår att domstolen skall fastställa att det är den upplyste genomsnittskonsumentens uppfattning som skall vara utgångspunkten även för det fall som avses i den andra frågan.

Den andra frågan

97. Den tillfällige konsumenten ägnar inte de uppgifter som finns på en produkt tillräcklig uppmärksamhet, utan kan snarare låta sig påverkas av färgen på förpackningen, av en bild som finns på denna, eller av slogans som är så överdrivna att det inte ens är nödvändigt att förbjuda dem, som till exempel "Ägget som får er i toppform hela dagen".

93. Denna fråga har ställts till domstolen för det fall att det skulle framgå av svaret på den första frågan att det är nödvändigt att på ett konkret sätt fastställa vad konsumenterna faktiskt förväntar sig.

94. Eftersom jag ovan har dragit slutsatsen att den nationella domstolen inte är tvungen att företa en sådan efterforskning, men att gemenskapsrätten inte förbjuder den att göra det i de fall där det skulle förefalla lämpligt, anser jag att ett svar på den andra frågan skulle vara av nytta.

98. Ovan har vi sett att domstolen i sin rättspraxis alltid har använt en tolkning av konsumentbegreppet som motsvarar en normalt upplyst individ som är kapabel att med viss uppmärksamhet notera den information som finns på de produkter som bjuds ut till försäljning.

Fråga 2 a

99. Det är med all rätt som generaladvokat Giuseppe Tesauro i sitt förslag till avgörande i ovannämnda mål X (eller Nissan) har erinrat om att "vigilantibus, non dormientibus iura succurrunt" (rätten står den bi som vakar, inte den som sover). [18]

95. Den nationella domstolen önskar inledningsvis få veta om utgångspunkten skall vara den upplyste genomsnittskonsumenten eller den tillfällige konsumenten.

18 — REG 1992, s. I-145.

100. Det står för övrigt klart att de olika förordningar som nämnts ovan förutsätter en skäligt uppmärksam konsument som är kapabel att lägga märke till de ibland subtila skillnaderna mellan olika formuleringar, som till exempel "lösgående höns intensivt system" och "lösgående höns". [19]

Fråga 2 b

101. Denna delfråga är avfattad på följande sätt:

"Kan det fastställas hur stor procentandel av konsumenterna som skall anses vara tillräcklig för att det skall kunna hänvisas till avgörande förväntningar hos konsumenterna?"

102. Domstolens rättspraxis innehåller endast en anvisning i det avseendet. Det rör sig om domen i det ovannämnda målet X (eller Nissan) där domstolen använde uttrycket ett "representativt antal konsumenter". Domstolen har dock varken i denna dom eller i andra domar preciserat vid vilken gräns antalet vilseledda konsumenter skall anses representativt.

19 — Bilaga 2 till ovannämnda förordning nr 1274/91.

103. Följaktligen anser jag i likhet med kommissionen att den nationella domstolen på grundval av omständigheterna i varje enskilt fall skall fastslå hur stor procentandel av vilseledda konsumenter som skall anses representativ.

104. Med hänsyn till att konsumenten på förhand är att betrakta som en person med urskillningsförmåga, måste den uppskattade procentandelen fastställas till en tillräckligt hög nivå.

105. Detta är särskilt fallet i situationer där en alltför pessimistisk uppskattning rörande konsumentens förmåga, vilken medför att den fastställda procentandelen blir mycket låg, riskerar att rubba den balans mellan kraven på konsumentskydd och den fria rörligheten för varor som erfordras enligt domstolens rättspraxis. Den fria rörligheten för varor skulle faktiskt kunna påverkas eftersom det rör sig om importerade varor.

106. Kommissionen har för övrigt påpekat att "de tyska domstolarna har inom ramen för en flera decennier gammal rättspraxis i synnerhet på konkurrensrättsområdet utvecklat en princip enligt vilken en andel vilseledda konsumenter som uppgår till 10—15 procent — enligt rättsfallet — fortfarande skulle kunna anses vara obetydlig. Strängare kriterier bör tillämpas på reklamuppgifter som rör födoämnen och som har

samband med hälsa, och därför bör även en procentandel av vilseledda konsumenter som understiger 10 procent inte längre anses obetydlig".

107. Jag anser att den riktlinje som utvecklats på detta sätt i tysk rättspraxis är lämplig. Med hänsyn till att de uppgifter som är aktuella vid den nationella domstolen inte är sådana att de uppmuntrar konsumenten att köpa en hälsofarlig produkt, kan en andel på 15 procent anges i den mån som Bundesverwaltungsgericht skulle anse det nödvändigt att undersöka vad konsumenterna faktiskt förväntar sig.

108. Eftersom jag helt instämmer med de ståndpunkter som kommissionen har utvecklat beträffande fråga 2 a och 2 b föreslår jag att domstolen skall anta de svar som kommissionen har föreslagit.

109. Det återstår att göra ett sista påpekande angående den nationella domstolens roll. Kommissionen har funderat ganska länge över frågan huruvida det i detta fall åligger EG-domstolen eller den nationella domstolen att fastställa om den omtvistade uppgiften sannolikt kan vilseleda köparen eller ej. Kommissionen har noterat att i vissa fall har domstolen själv avgjort denna fråga. [20] Det bör dock understrykas att dessa mål var något annorlunda än vad som är fallet i förevarande mål.

110. Där rörde det sig om att bedöma huruvida nationella åtgärder som inskränkte den fria rörligheten för varor och som påstods vara motiverade av tvingande krav i enlighet med domstolens rättspraxis rörande den fria rörligheten för varor var tillåtna enligt gemenskapsrätten. I förevarande fall är problemet däremot ett annat: EG-domstolen är ombedd att tillhandahålla alla tolkningsdata som krävs för att den nationella domstolen skall kunna tillämpa en sekundärrättsakt på de omständigheter som är i fråga i målet vid denna domstol.

111. Jag ser därför inte något skäl att avvika från det synsätt som domstolen alltid har intagit i rättspraxis rörande förordning nr 1907/90, nämligen i de ovannämnda målen Gutshof-Ei och Gold-Ei Erzeugerverbund, liksom i det ovannämnda målet Paris, avseende en tidigare liknande reglering. I alla dessa fall har domstolen nöjt sig med att klargöra kriterierna, men överlåtit åt den nationella domstolen att bestämma om de omtvistade uppgifterna är vilseledande eller ej.

20 — Se dom av den 13 december 1990 i mål C-238/89, Pall (REG 1990, s. I-4827), ovannämnda domar i målen Yves Rocher och X (Nissan) samt dom av den 2 februari 1994 i mål C-315/92, Verband Sozialer Wettbewerb (REG 1994, s. I-317; svensk specialutgåva, volym 15).

Förslag till avgörande

112. Med hänsyn till det ovan anförda föreslår jag att domstolen skall besvara Bundesverwaltungsgerichts frågor enligt följande:

Första frågan

Rådets förordning (EEG) nr 1907/90 av den 26 juni 1990 om vissa handelsnormer för ägg och i synnerhet artikel 10.2 c i denna förordning skall tolkas så, att det vid bedömningen av huruvida säljfrämjande information sannolikt kan vilseleda köparen hänvisas till ett objektivt köparbegrepp som skall ges en rent juridisk tolkning. Gemenskapsrätten hindrar emellertid inte att den nationella domstolen låter utföra enkäter rörande vad konsumenterna faktiskt förväntar sig, om den nationella domstolen anser att det är nödvändigt.

Tredje frågan

Utgångspunkten för det objektiva köparbegreppet skall vara en normalt upplyst genomsnittskonsument. För att bedöma huruvida säljfrämjande information i den mening som avses i artikel 10.2 c i förordning nr 1907/90 sannolikt kan vilseleda en sådan köpare, finns det anledning att beakta förordningens ordalydelse och syfte, om uppgiften är korrekt, om den är tvetydig eller ej, samt huruvida den information som den innehåller kan kontrolleras av myndigheterna.

Andra frågan

a) Det är den upplyste genomsnittskonsumenten som skall vara utgångspunkten vid bedömningen av huruvida säljfrämjande information sannolikt kan vilseleda.

b) När den nationella domstolen avgör huruvida viss information är vilseledande åligger det den att, med hänsyn till omständigheterna i varje enskilt fall och till

principen att det gemenskapsrättsliga skyddet åsyftar den upplyste genomsnittskonsumenten, fastslå hur stor andel vilseledda konsumenter som kan anses vara tillräcklig för att ett förbud mot denna typ av information skall vara motiverat.