FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

fremsat den 22. oktober 1998 *

1. Den sagsøgte i hovedsagen, Arnoldus van der Laan, der er direktør i firmaet Th. s. v. d. Laan International med hjemsted i Almelo, Nederlandene, driver handel med kødprodukter. I Tyskland forhandler firmaet via selskabet Bentheimer Fleischwarenvertriebs GmbH, Bad Bentheim, tre kødprodukter, hvis forenelighed med tysk ret er genstand for tvisten i hovedsagen.

2. Disse produkter fremstilles i Nederlandene, hvor de lovligt markedsføres. Varernes etiketter indeholder følgende angivelser:

»Lupack:

Hollandsk formpresset bovskinke, sammensat af stykker af bov, uden spæk eller svær. Indeholder 75% svinekød.

Ingredienser: svinekød, vand, salt, sukker, stabilisator E 450(a), antioxidant E 301, konserveringsmiddel E 250.

Bristol:

Kødprodukt: hollandsk bovskinke [1] uden spæk eller svær.

Ingredienser: svinekød, salt, sukker, stabilisator E 450(a), antioxidant E 301, konserveringsmiddel E 250.

Benti:

Hollandsk formpresset bovskinke, sammensat af stykker af bov, uden spæk eller svær. Indeholder 70% svinekød.

* Originalsprog: fransk.

1 — Ifølge forelæggelseskendelsen bærer etiketten følgende angivelse: »Holländischer Vorderschinken«.

Ingredienser: svinekød, vand, salt, sukker, stabilisator E 450(a), antioxidant E 301, konserveringsmiddel E 250.«

3. Landkreis Grafschaft Bentheim pålagde van der Laan en administrativ bøde på 7 500 DEM. Den lokale anklagemyndighed begærede efterfølgende sagen fortsat som indenretlig straffesag.

4. Såvel Landkreis som anklagemyndigheden er af den opfattelse, at betegnelserne på de omtvistede produkter kan medføre vildledning; de afviger fra handelssædvane i et omfang, der umuliggør en mærkning i henhold til § 17, stk. 1, nr. 2, litra b), i Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz (tysk lov om levnedsmidler og forbrugsgenstande, herefter »LMBG«). Den pågældende har dermed overtrådt de relevante nationale retsregler, særligt det i denne lovs § 17, stk. 1, nr. 2, litra b), og § 17, stk. 1, nr. 5, indeholdte forbud mod vildledning, sammenholdt med retningslinjerne for kød og kødprodukter i Deutsches Lebensmittelbuch (tysk levnedsmiddelkodeks).

5. De relevante bestemmelser i LMBG har følgende ordlyd:

»§ 17: Forbud til beskyttelse mod vildledning

1. Det er forbudt at markedsføre

...

2. b) levnedsmidler, hvis beskaffenhed afviger fra handelssædvane, hvorved deres værdi i ikke uvæsentlig grad er forringet, herunder særligt i henseende til nærings- eller nydelsesværdi eller deres anvendelighed ...

erhvervsmæssigt uden tilstrækkelig mærkning

...

5. at markedsføre levnedsmidler erhvervsmæssigt under vildledende betegnelse, angivelse eller udformning, eller at reklamere for levnedsmidler i almindelighed eller for det enkelte produkt ved hjælp af vildledende beskrivelser eller udsagn i øvrigt. En vildledning foreligger særligt,

a) når levnedsmidler tillægges virkninger, som de efter videnskabelig erkendelse ikke har, eller som der ikke er tilstrækkelig videnskabeligt belæg for

b) når der anvendes til vildledning egnede betegnelser, angivelser, udformninger, beskrivelser eller udsagn i øvrigt om levnedsmidlets oprindelse, mængde, vægt, fremstillings- eller pakketidspunkt, holdbarhed eller øvrige omstændigheder, der har betydning for bedømmelsen

c) når et levnedsmiddel gives udseende af et lægemiddel

...

§ 33: Deutsches Lebensmittelbuch

1) Deutsches Lebensmittelbuch er en samling af retningslinjer, i hvilke levnedsmidlers fremstilling, egenskaber eller øvrige kendetegn, der har betydning for, i hvilket omfang levnedsmidler er egnet til salg, bliver beskrevet.

2) Retningslinjerne fastsættes af Deutsche Lebensmittel-Kommission under hensyn til de af forbundsregeringen anerkendte internationale levnedsmiddelstandarder.

3) Retningslinjerne offentliggøres af forbundsministeren i samråd med forbundsjustitsministeren, forbundsministeren for fødevarer, landbrug og skovbrug samt forbundsministeren for økonomi. Retningslinjernes offentliggørelse kan nægtes eller tilbagekaldes af retslige eller faktiske grunde.

...

§ 47a: Produkter fra andre medlemsstater eller fra andre deltagerstater i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde.

1) Produkter, der er omfattet af denne lov, er undtaget fra § 47, stk. 1, første led, når de retmæssigt bliver fremstillet og retmæssigt markedsføres i en anden af De Europæiske Fællesskabers medlemsstater eller i

en anden deltagerstat i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, eller såfremt de har oprindelse i et tredjeland og retmæssigt er bragt i omsætning i en anden af De Europæiske Fællesskabers medlemsstater eller i en anden deltagerstat i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, og er indført hertil og markedsføres her, selv om de ikke opfylder de i Forbundsrepublikken Tyskland gældende levnedsmiddelretlige forskrifter. Første led gælder ikke for produkter, der

1. ikke er omfattet af forbuddene i § 8, § 24 eller § 30, eller

2. ikke er omfattet af andre retsregler til beskyttelse af sundheden, medmindre forbundsministeren ikke i medfør af stk. 2 har offentliggjort en generel beslutning om produktets handelsegnethed i Bundesanzeiger.

2) Generelle beslutninger i henhold til stk. 1, andet led, nr. 2, træffes af Forbundsministeriet i samråd med Forbundsministeriet for Fødevarer, Landbrug og Skovbrug og Forbundsøkonomiministeriet, dersom ikke tvingende sundhedsbeskyttelsesgrunde taler derimod. Ansøgning herom indgives af den, der agter at indføre de pågældende produkter. Forbundsministeriet skal ved vurderingen af produktets sundhedsmæssige risicitage hensyn til såvel internationale forskningsresultater som for levnedsmidlers vedkommende ernæringsvanerne i Forbundsrepublikken Tyskland. Generelle beslutninger efter første led har virkning for alle importører af de pågældende produkter fra andre medlemsstater eller fra andre deltagerstater i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde.

3) Ansøgningen skal være vedlagt en nøjagtig produktbeskrivelse samt foreliggende bilag, der er nødvendige for beslutningen. Der skal træffes afgørelse i sagen inden for en rimelig frist. Dersom en endelig afgørelse ikke kan træffes inden for 90 dage, skal ansøgeren underrettes om grundene hertil.

4) Afviger levnedsmidler fra bestemmelserne ifølge denne lov eller andre reguleringer i henhold til denne lov, skal afvigelserne mærkes på relevant måde, i det omfang det er påkrævet af hensyn til forbrugerbeskyttelse.«

6. Med hjemmel i ovennævnte bestemmelser er der anlagt straffesag mod van der Laan for Amtsgericht Nordhorn, der finder, at de tyske myndigheders anvendelse af disse bestemmelser muligvis er i strid med EF-traktatens artikel 30 ff., hvorfor retten

har forelagt Domstolen følgende *præjudicielle spørgsmål*:

»Er § 17, stk. 1, nr. 2, litra b), henholdsvis § 17, stk. 1, nr. 5, i Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz, jf. punkt 2.19/2.3411 ff. i de vejledende retningslinjer for kød og kødprodukter, som er indeholdt i den tyske Lebensmittelbuch, således som disse forskrifter anvendes i den foreliggende sag af Landkreis Grafschaft Bentheim og Staatsanwaltschaft Osnabrück, i strid med EF-traktatens artikel 30 ff., dvs. med det heri indeholdte diskriminationsforbud?«

7. Kommissionen har indledningsvis anført, at Domstolen ikke har kompetence til at træffe afgørelse om anvendelsen af national ret, når man ved »anvendelse« forstår henførelse af et konkret retsforhold under en eller flere abstrakte nationale normer.

8. I dette tilfælde tilkommer »anvendelsen« af national ret nemlig de kompetente myndigheder, der i henhold den pågældende medlemsstats ret er enekompetente.

9. Det spørgsmål, der er forelagt af den nationale ret, skal imidlertid forstås således, at Domstolen spørges, om fællesskabsretten skal fortolkes således, at den er til hinder for et forbud, der i medfør af de nævnte nationale bestemmelser er nedlagt mod markedsføring af de ovenfor beskrevne, importerede produkter. Et sådant spørgsmål er utvivlsomt omfattet af Domstolens kompetence.

10. Landkreis Grafschaft Bentheim og Staatsanwaltschaft Osnabrück anser af følgende grunde markedsføringen af de omtvistede produkter for at stride mod bestemmelserne i LMBG.

11. For det første gøres det gældende, at produktet Bristol ikke er et naturligt produkt, men en formpresset, kogt, saltet kødvare (»Formfleischkochpökelware«), der ifølge retningslinjerne i Deutsches Lebensmittelbuch skulle have været mærket i lighed med produkterne Lupack og Benti som »formpresset bovskinke sammensat af bovstykker«. Som tidligere nævnt er dette produkt imidlertid mærket »kødprodukt: hollandsk bovskinke uden spæk og svær«.

12. De øvrige klagepunkter, som myndighederne har gjort gældende, vedrører produkternes sammensætning.

13. Det gøres således gældende, at Lupack og Benti kun indeholder henholdsvis 75 og 70% svinekød. Det er imidlertid almindelig

kutyme, at en kogt, saltet vare (»Kochpökelware«) indeholder 100% svinekød. Det fremgår ikke af forelæggelseskendelsen, hvor mange procent svinekød der er i produktet Bristol. Da det imidlertid er nævnt, at indholdet af tilsat vand ligger på mellem 3,7 og 18%, kan produktet ikke bestå af 100% svinekød.

14. Myndighederne slutter heraf, at de omtvistede produkter allerede af denne grund afviger så stærkt fra handelssædvane, at en mærkning i henhold til LMBG's § 17, stk. 1, nr. 2, litra b), herefter ikke er mulig, hvorfor de ikke lovligt kan markedsføres i Tyskland.

15. De nationale myndigheder har ligeledes henvist til, at indholdet af muskulært kødprotein ligger på mellem 87,9 og 88,1% for Bristol's vedkommende og på 87,9% for Benti's vedkommende, hvilket er »langt mindre« end de 90%, der kræves efter Deutsches Lebensmittelbuch.

16. De undersøgte prøver udviser desuden et proteinindhold i den fedtfrie del på mellem 15 og 18,2% for Bristol's vedkommende og på mellem 16,6 og 17,2% for Lupack's vedkommende, hvilket er »en ikke ubetydelig afvigelse« fra de mindst 19%, der kræves efter Deutsches Lebensmittelbuch.

17. Endelig ligger det konstaterede indhold af tilsat vand på mellem 3,7 og 18% i Bristol og på mellem 8,7 og 10,6% i Lupack langt over det for saltede produkter fastsatte indhold på nul.

Bedømmelse

18. Den nationale rets spørgsmål må derfor forstås således, at retten spørger, om traktatens artikel 30 tillader de nationale myndigheder at hindre markedsføringen af denne art produkter for at beskytte forbrugeren, hvis forventninger til disses egenskaber afviger mærkbart fra de omtvistede produkters.

19. Det fremgår af Domstolens faste praksis [2], at når der ikke findes fælles forskrifter for omsætningen af de omhandlede produkter, må hindringer for samhandelen inden for Fællesskabet accepteres, i det omfang bestemmelserne, der skal gælde uden forskel for indenlandske og indførte produkter, er uomgængeligt nødvendige blandt andet af hensyn til forbrugerbeskyttelsen. Endvidere skal de pågældende bestemmelser stå i et

2 — Jf. f.eks. dom af 12.3.1987, sag 178/84, Kommissionen mod Tyskland, »øl-dommen«, Sml. s. 1227, præmis 28, og af 14.7.1988, sag 298/87, Smanor, Sml. s. 4489, præmis 15.

rimeligt forhold til det tilstræbte formål. Har en medlemsstat valget mellem flere forskellige foranstaltninger, som kan nå det samme mål, skal den vælge det middel, som hindrer den frie samhandel mindst muligt.

20. Det må for det første fastslås, at der ikke findes fælles eller harmoniserede regler for fremstillingen eller markedsføringen af produkter fremstillet af bov med undtagelse af de bestemmelser, der findes i reglerne for handel med kødprodukter inden for Fællesskabet (jf. Rådets direktiv 92/5/EØF af 10.2.1992 om ændring og ajourføring af direktiv 77/99/EØF om sundhedsmæssige problemer i forbindelse med handel med kødprodukter inden for Fællesskabet og om ændring af direktiv 64/433/EØF [3]). Disse regler omhandler imidlertid ikke sammensætningen af saltede kødvarer eller af formpresset bov sammensat af stykker af bov.

21. Det fremgår endvidere af sagens akter, at de omtvistede produkter lovligt er fremstillet og bragt i omsætning i Nederlandene.

22. For det tredje må det fastslås, at hensyn til den offentlige sundhed ikke gøres gældende. Den forelæggende ret henviser endog til, at der den 28. oktober 1992 er udstedt en bekendtgørelse, hvorefter de omtvistede produkter kan markedsføres, selv om de indeholder et tilsætningsstof, der ikke er tilladt i Tyskland.

23. Kommissionen har anført, at hverken de tyske myndigheders kritik af de omtvistede produkters indhold af vand eller deres proteinindhold, finder støtte i de bestemmelser i den tyske levnedsmiddelkodeks, der er vedlagt forelæggelseskendelsen, selv om disse må antages at være en kodificering af handelssædvane, og selv om de påberåbes af de samme myndigheder til støtte for disses fremstilling af den tyske forbrugers forventninger.

24. Kommissionen har endvidere fremført, at den tyske levnedsmiddelkodeks udelukkende indeholder retningslinjer (»Leitsätze«), som ikke har bindende virkning.

25. Henset hertil kan man derfor med rette rejse tvivl om det nærmere retsgrundlag i national ret for myndighedernes fremgangsmåde i hovedsagen.

26. Jeg er for så vidt enig med Kommissionen i, at det ikke tilkommer Domstolen at

3 — EFT L 57, s. 1.

træffe afgørelse om, hvorvidt en omstændighed, som gøres gældende af en af hovedsagens parter, er i overensstemmelse med national ret. Domstolen skal nemlig alene give den nationale ret de oplysninger, der gør det muligt for denne at fortolke fællesskabsretten korrekt med henblik på afgørelsen af den for retten verserende tvist.

27. Det fremgår klart af Domstolens praksis, at hvor det drejer sig om produkter, der lovligt er fremstillet og markedsført i en anden medlemsstat, kan hensynet til forbrugerbeskyttelse i almindelighed tilgodeses gennem foranstaltninger, der er mindre indgribende end et forbud, navnlig gennem en passende mærkning, der giver relevant oplysning om det pågældende produkts sammensætning.

28. I denne forbindelse henvises til Deserbais-dommen [4], hvori Domstolen fastslog, at fællesskabsretten er til hinder for, at nationale bestemmelser, hvorefter varebetegnelsen for et osteprodukt er forbeholdt produkter med et vist mindsteindhold af fedt, finder anvendelse på produkter, der lovligt er fremstillet og markedsført i en anden medlemsstat, når forbrugerne er sikret den fornødne information.

29. Domstolen anvendte samme argumentation i Bonfait-dommen [5], der angik nederlandske retsforskrifter, der forhindrede indførsel af pølsevarer fra Tyskland med den begrundelse, at de ikke overholdt kravet om maksimalt vandindhold. Også her kendte Domstolen for ret, at hensynet til forbrugerbeskyttelse kunne tilgodeses gennem en passende mærkning.

30. Da den sidstnævnte sag så at sige er et spejlbillede af den foreliggende sag, må de samme overvejelser finde anvendelse her. Dette gælder så meget desto mere, som den forelæggende ret har påpeget, at tyske forbrugere ikke har præcise forventninger til sammensætningen af de omtvistede produkter, eftersom der ikke er tale om traditionelle produkter.

31. I overensstemmelse med hvad Domstolen udtalte i dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland [6], som van der Laan har henvist til, må det således antages, at forbrugeren som det første læser ingrediensli-

4 — Dom af 22.9.1988, sag 286/86, Sml. s. 4907.

5 — Dom af 13.11.1990, sag C-269/89, Sml. I, s. 4169.

6 — Dom af 26.10.1995, sag C-51/94, Sml. I, s. 3599.

sten. Når denne klart angiver produktets sammensætning, er risikoen for, at forbrugeren bliver vildledt, så ringe, at det ikke kan begrunde et forbud mod markedsføring af produkterne.

32. Spørgsmålet er derfor, om mærkningen af de omtvistede produkter er egnet til at sikre hensynet til forbrugeroplysning, således at traktatens artikel 30 forbyder de nationale myndigheder at hindre markedsføring af de pågældende produkter.

33. Hvad specielt angår mærkning af levnedsmidler har kravene i traktatens artikel 30 fundet udtryk 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 [7] (herefter »mærkningsdirektivet«), som ændret ved Kommissionens direktiv 91/72/EØF af 16. januar 1991 [8]. Såfremt den omtvistede nationale foranstaltning nemlig falder inden for anvendelsesområdet for normer i afledt ret, følger det af fast retspraksis, at fællesskabsrettens krav skal afgøres på grundlag af disse normer.

34. Mærkningsdirektivets artikel 2 bestemmer:

»1. Mærkningen og dennes nærmere udformning må ikke:

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

i) med hensyn til levnedsmidlets beskaffenhed, og især dets art, identitet, egenskaber, sammensætning, mængde, holdbarhed, oprindelsessted eller det sted, hvor levnedsmidlet kommer fra, fremstillings- eller frembringelsesmåde ...«

Det hedder i artikel 3:

»1. Mærkning af levnedsmidler skal på de betingelser og med forbehold af de undta-

7 — EFT 1979 L 33, s. 1.
8 — EFT L 42, s. 27.

gelser, der er fastsat i artikel 4-14, kun omfatte følgende obligatoriske oplysninger:

1) varebetegnelse

2) ingrediensliste

...«

Artikel 5, stk. 1, har følgende ordlyd:

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

I artikel 6, stk. 5, hedder det:

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

Dog:

— skal tilsat vand og flygtige ingredienser anføres i lister efter deres vægt i færdigvaren; den mængde vand, der er tilsat som ingrediens i et levnedsmiddel, bestemmes ved fra færdigvarens samlede nettoindhold at fradrage den samlede mængde af de øvrige anvendte ingredienser. Man kan undlade at tage denne mængde i betragtning, såfremt den ikke overstiger 5 vægtprocent af færdigvaren ...«

Artikel 15 bestemmer endelig:

»1. Medlemsstaterne kan ikke ved anvendelse af ikke-harmoniserede nationale bestemmelser, som opstiller regler for mærkning af og præsentationsmåde for bestemte levnedsmidler eller levnedsmidler i almindelighed, forbyde handel med levnedsmidler, som er i overensstemmelse med de regler, der er fastsat i dette direktiv.

2. Stk. 1 finder ikke anvendelse på ikke-harmoniserede nationale bestemmelser, der er begrundet i hensyn til:

— beskyttelse af den offentlige sundhed

— bekæmpelse af bedrageri, under forudsætning af at disse bestemmelser ikke vil kunne hæmme anvendelsen af de definitioner og regler, der er fastsat i dette direktiv

— beskyttelse af industriel og kommerciel ejendomsret samt angivelse af det sted, varen kommer fra, oprindelsesbetegnelse og bekæmpelse af illoyal konkurrence.«

35. Mærkningsdirektivet opstiller således i artikel 2 et principielt forbud mod mærkning, der er egnet til at vildlede forbrugeren om levnedsmidlets egenskaber, navnlig med hensyn til dets art, identitet og sammensætning. Til dette formål opstilles i direktivets artikel 3 og 5 en række betingelser for mærkningen for så vidt angår varebetegnelser og ingrediensliste.

36. I det følgende vil jeg behandle disse to punkter hver for sig.

Produktbetegnelserne

37. Det er ubestridt, at der ikke findes fællesskabsregler, der regulerer betegnelsen for de omtvistede produkter.

38. Den forelæggende ret har oplyst, at det i de tre tilfælde i sagen drejer sig om »hollandsk formpresset bovskinke sammensat af stykker af bov«.

39. Denne betegnelse forekommer på produkterne Lupack og Benti, men ikke på produktet Bristol, der betegnes som: »Kødpro-

dukt: hollandsk bovskinke uden spæk eller svær«. Dette kan i realiteten give indtryk af, at det drejer sig om et naturligt formet produkt af bov i ét stykke. Men formpresset bov består af stykker af bov, der er presset sammen for at efterligne en rigtig skinke. Disse to produkter er således indiskutabelt af forskellig art.

40. Ej heller tilføjelsen »hollandsk«, som henviser til produktet Bristol's herkomst kan anses for at give forbrugeren mulighed for at kunne slutte sig til, at det drejer sig om formpresset bov.

41. På den anden side bærer etiketten betegnelsen »kødprodukt«. Forbrugeren, specielt den agtpågivende forbruger, vil deraf måske kunne slutte, at Bristol ikke ene og alene består af et enkelt stykke bov, men tillige indeholder andre ingredienser og har været genstand for en forarbejdning.

42. Ligeledes tillader denne betegnelse ikke gennemsnitsforbrugeren uden videre at forstå, at det drejer sig om formpresset bov.

43. Jeg deler derfor Kommissionens opfattelse, hvorefter mærkningen af produktet Bristol reelt er egnet til at vildlede forbrugeren i mærkningsdirektivets artikel 2's forstand.

Ingredienserne

44. For det første indvendes det, at produkterne Lupack og Benti ikke indeholder 100% svinekød, men kun henholdsvis 75 og 70%, selv om lignende produkter i Tyskland altid indeholder 100% svinekød.

45. Videre indeholder produktet Lupack en andel af tilsat vand på mellem 8,7% og 10,6% og svarer dermed ikke til forventningerne hos den tyske forbruger, efter hvis opfattelse indholdet af tilsat vand altid skal være lig nul.

46. Vedrørende produktet Benti indeholder sagens akter ingen angivelse med hensyn til andelen af tilsat vand, dog kan man fra en lavere andel af svinekød end i produktet Lupack slutte sig til, at det tilsatte vand må udgøre mindst den samme andel som i dette produkt.

47. Imidlertid indeholder mærkningen af de omhandlede produkter ubestridt klare angivelser af de ingredienser, hvoraf de består, særlig andelen af svinekød og tilstedeværelsen af vand blandt ingredienserne. Med hensyn til det sidste giver det sig af mærkningsdirektivets artikel 3, stk. 1, jf. artikel 6, stk. 5, litra a), at andelen af tilsat vand skal angives som en ingrediens, dersom det udgør mere end 5% af vægten i det endelige produkt.

48. Direktivet fastsætter videre, at ingredienser, hvis angivelse er obligatorisk, skal nævnes efter aftagende vægt. Den omstændighed, at ingredienslisten på Lupack og Benti nævner vand på andenpladsen tillader dermed forbrugeren at erkende, at vand indgår i produktet med en andel på mellem 5% og 25% for Lupack's vedkommende og på mellem 5% og 30% for Benti's vedkommende og er den næstvigtigste bestanddel af produktet.

49. Præsentationen af ingredienserne på de to produkter kan således ikke kritiseres ud fra mærkningsdirektivet. Selv om den tyske gennemsnitsforbruger havde en præcis forventning om, at de pågældende produkter ikke indeholdt vand, hvad han ifølge den forelæggende ret ikke har, ville han være i stand til at konstatere, at produkterne ikke svarede til denne forventning og ville dermed ikke være blevet vildledt i mærkningsdirektivets forstand.

50. Forekomsten af tilsat vand, en ingrediens, der ikke er omhandlet i de tyske bestemmelser, fremgår nemlig tilstrækkeligt klart af ingredienslisten og behøver således ikke at fremgå af varebetegnelsen.

51. Den ovenfor beskrevne præsentation af de to omtvistede produkter er således på disse to punkter i overensstemmelse med mærkningsdirektivet. De tyske myndigheder kan herefter ikke lovligt antage, at der foreligger en risiko for vildledning af forbrugeren. Dette gælder, selv om myndighederne fandt, at forbrugeren på grund af sine forventninger ville tillægge produkterne en anden sammensætning end den faktisk forekommende. Det faktiske eller formodede indhold af sådanne forventninger er uden betydning i forhold til mærkningsdirektivet.

52. Når en mærkning overholder de ved mærkningsdirektivet fastlagte normer for betegnelse og ingrediensangivelse af produktets sammensætning, kan det nemlig ikke antages, at den alligevel kan føre til vildledning om produktets sammensætning.

53. At lade en sådan mulighed åben ville være i strid med fællesskabsrettens forrang og true virkeliggørelsen af formålet med mærkningsdirektivet, nemlig »at bidrage til det fælles markeds funktion« ved at mindske de hindringer, der forårsages af forskelle

mellem de nationale regler for mærkning af levnedsmidler [9].

54. Det fremgår ganske vist klart, at mærkningsdirektivets betragtninger ikke er udtømmende [10]. Deraf følger, at medlemsstaterne fortsat har mulighed for at vedtage nationale foranstaltninger på dette område, såfremt de overholder fællesskabsprocedurerne [11].

55. I mærkningsdirektivets artikel 15 bestemmes det, under hvilke betingelser medlemsstaterne kan træffe yderligere nationale foranstaltninger. Af de tre eksempler, der er nævnt i artikel 15, stk. 2, har alene det andet, bekæmpelse af bedrageri, interesse for sagen. Som tidligere bemærket, gøres det ikke i sagen gældende, at der består fare for den offentlige sundhed. Beskyttelse af industriel ejendomsret, angivelse af det sted, varen kommer fra, eller oprindelsesbetegnelse, der er nævnt i artikel 15, stk. 2, tredje led, påberåbes heller ikke.

56. Landkreis Grafschaft Bentheim har ganske vist yderligere henvist til den konkurrencemæssige ulempe, som de nationale producenter påføres, idet de er tvungne til at undlade at tilsætte vand, medens dette ikke er tilfældet for udenlandske producenter.

57. Selv om Domstolen har fastslået, at kravet til redelig handelsskik er et uomgængeligt hensyn, der kan begrunde importbegrænsninger [12], fremgår det imidlertid af dens retspraksis, at dette hensyn ikke kan begrunde et handelsforbud, når det som i denne sag drejer sig om produkter, der lovligt er fremstillet og forhandles i en anden medlemsstat, og idet der sikres forbrugeren en passende information [13].

58. På dette stadium af mine overvejelser kan problemet sammenfattes således, at det er et spørgsmål, om de nationale regler, som de tyske myndigheder støtter sagen på, kan anses for at være ikke-harmoniserede nationale bestemmelser, der er begrundet i hensyn til bekæmpelse af bedrageri, jf. mærkningsdirektivets artikel 15, stk. 2.

59. Spørgsmålet er med andre ord, om de tyske myndigheder kan lægge til grund, at det i artikel 15, stk. 2, nævnte hensyn til bekæmpelse af bedrageri kan begrunde, at der i det foreliggende tilfælde stilles supple-

9 — Jf. de tre første betragtninger.
10 — Jf. navnlig 10. og 14. betragtning.
11 — Jf. 10. betragtning og artikel 15.
12 — Jf. f.eks. øl-dommen, anført ovenfor i fodnote 2.
13 — Jf. f.eks. ovennævnte Bonfait-dom, præmis 16 og 17.

rende krav til de pågældende produkter med den begrundelse, at de i for høj grad afviger fra tysk handelssædvane, selv om mærkningen af produkterne Benti og Lupack ikke er vildledende i mærkningsdirektivets artikel 2's forstand? Dermed ville de omtvistede nationale foranstaltninger være retfærdiggjort, idet mærkningen ville være egnet til at vildlede den tyske gennemsnitsforbruger på grund af dennes særlige og præcise forventninger, selv om mærkningen objektivt betragtet ikke er vildledende.

60. I så tilfælde bør det undersøges, om traktatens artikel 30 skal finde anvendelse i forhold til de omtvistede nationale foranstaltninger, navnlig for at fastslå, om disse retfærdiggøres af uomgængelige hensyn til forbrugerbeskyttelsen.

61. Dette kan imidlertid ikke antages at være tilfældet i den foreliggende sag.

62. Det overordnede formål med mærkningsdirektivet er nemlig, som før nævnt, at fastlægge de krav, der må stilles til produktmærkning, for at denne ikke kan antages at være vildledende. Disse bestemmelser ville miste enhver effektiv virkning, dersom de nationale myndigheder havde ret til at anse et produkt, der opfylder mærkningsdirektivets bestemmelser, for værende forbrugervildledende for så vidt angår produktets indhold.

63. Den omstændighed, at mærkningsdirektivet ikke er udtømmende, og at en medlemsstat følgelig har adgang til at anvende eller vedtage supplerende nationale foranstaltninger på de betingelser og efter den procedure, der fremgår af direktivets artikel 15 og artikel 16, ændrer ikke denne konklusion.

64. Denne adgang for medlemsstaterne kan nemlig ikke udnyttes således, at det ville udhule mærkningsdirektivets bestemmelser.

65. I øvrigt gentager artikel 15, stk. 2, at anvendelsen af ikke-harmoniserede nationale bestemmelser til bekæmpelse af bedrageri, ikke må »hæmme anvendelsen af de definitioner og regler, der er fastsat i dette direktiv«. Dette ville ellers være den nøjagtige følge, dersom man kunne stille yderligere nationale krav til mærkningen af et produkts sammensætning, når denne opfylder direktivets krav.

66. I henhold til mærkningsdirektivet kan de nationale foranstaltninger til »bekæmpelse af bedrageri« i direktivets forstand derfor alene vedrøre spørgsmål, som ikke er reguleret i direktivet eller i andre bestemmelser i afledt ret. I særdeleshed kan de ikke angå angivelsen af de ingredienser, hvoraf produktet er sammensat, bortset fra de i direktivet fastsatte undtagelser.

67. I tilfælde af at de tyske myndigheder skønner, at forbrugeren har behov for nøjagtig oplysning om det forholdsmæssige vandindhold i sådanne produkter, når dette er særlig højt, kan de forlange en angivelse heraf, dersom visse betingelser i mærkningsdirektivet er opfyldt. I denne henseende er det i direktivets artikel 7 præciseret, at hvis der ikke findes fællesskabsbestemmelser, kan der for bestemte ingredienser ved nationale bestemmelser kræves obligatorisk angivelse af mængden udtrykt i absolutte tal eller i procent. Disse bestemmelser vedtages i overensstemmelse med fremgangsmåden i direktivets artikel 16, hvilket omfatter underretning af Kommissionen og medlemsstaterne, overholdelse af en frist samt Kommissionens samtykke.

68. Da der ikke er udstedt regler i overensstemmelse med denne fremgangsmåde, følger det nødvendigvis heraf, at de tyske myndigheders indsigelser med hensyn til de ingredienser, der indgår i produkterne Lupack og Benti og disses betegnelse, ikke kan gøres gældende.

69. Produktet Bristol må behandles særskilt. I modsætning til hvad der nemlig er tilfældet for de to andre produkter, opregner mærkningen af Bristol ikke vand blandt ingredienserne. Mærkningsdirektivet kræver imidlertid, som ovenfor nævnt, at vandindholdet i det endelige produkt skal angives, såfremt det udgør mere end 5%. I så tilfælde vil en manglende angivelse heraf være en tilsidesættelse af direktivet, uanset hvad der kunne have været forbrugerens mulige forventninger i så henseende.

70. Det tilkommer således den forelæggende ret at undersøge, om mængden af tilsat vand i de fleste af de forhold, sagen omhandler, overstiger 5% af det endelige produkts vægt. Retten har imidlertid i forelæggelseskendelsen oplyst, at produktets vandindhold ligger på mellem 3,7 og 18%

Proteinindholdet

71. De øvrige af myndighedernes klagepunkter vedrører proteinindholdet i produkterne Lupack, Bristol og Benti, nemlig proteinindholdet i den fedtfrie del af de to første — og proteinindholdet i det muskulære kød i de to sidste produkter. Dette drejer sig, som Kommissionen rigtigt har bemærket, ikke om en ingrediens, men om en egenskab ved produktet. Det omhandlede proteinindhold skal derfor ikke i medfør af mærkningsdirektivets artikel 3 og 5 angives på ingredienslisten.

72. Det står imidlertid fast, at disse oplysninger ligeledes skal være i overensstemmelse med artikel 2, og således ikke må være vildledende. Som følge heraf må de ikke lade forbrugeren tro, at produktet har et bestemt

indhold af proteiner, når noget sådant ikke er tilfældet.

73. Idet den omtvistede mærkning ikke nævner proteinindholdet, kan forbrugeren i denne sag da kun være vildledt, hvis han i betragtning af arten af de omtvistede produkter har haft præcise forventninger til dette indhold, og hvis den omtvistede mærkning ikke gør forbrugeren opmærksom på, at produkterne Lupack, Benti og Bristol ikke opfylder disse præcise forventninger.

74. Imidlertid har den forelæggende ret bemærket, at de tyske forbrugere ikke har præcise forventninger til sammensætningen af de omhandlede produkter. Det vil følgelig være særdeles overraskende, om de da skulle have en præcis forventning til indholdet af protein i den fedtfrie del af produktet eller til proteinindholdet i det muskulære kød.

75. Selv om man gik ud fra, at forbrugeren havde forventninger til proteinindholdet i formpresset bov, ville det desuden være usædvanligt, om disse forventninger skulle være så præcise, at en køber af produktet ville kunne føle sig vildledt, når dette indhold maksimalt er 2% mindre end de værdier, de tyske myndigheder har fastsat.

76. Denne betragtning understøttes desuden af, at selv om den skulle afspejle handelssædvane, opstiller den i sagen nævnte Deutsches Lebensmittelbuch ikke sådanne krav.

77. Jeg slutter heraf, at den manglende angivelse af proteinindholdet i de fedtfrie dele af de omhandlede produkter eller i det muskulære kød ikke betyder en tilsidesættelse af mærkningsdirektivet. Da dette ikke indeholder præcise bestemmelser om angivelser vedrørende dette indhold, må det i overensstemmelse med de ovenfor nævnte overvejelser i relation til kravene i traktatens artikel 30 afgøres, om de tyske bestemmelser vedrørende disse indhold kan anses for nationale ikke-harmoniserede supplerende bestemmelser, der falder ind under anvendelsen af mærkningsdirektivets artikel 15 og ikke vedrører områder, der allerede er reguleret heri.

78. Jeg mener, at beskyttelsen af forbrugeren ikke i denne sag kan berettige et supplerende krav om, at han gøres opmærksom på afvigelser mellem hans mulige forventning til proteinindholdet i formpresset bov og indholdet i de omtvistede produkter.

79. Den forskel, der, som de tyske myndigheder påpeger, består mellem de målte værdier og de normer, som disse myndigheder anvender, er yderst ringe, også selv om disse normer faktisk skulle svare til forbrugerens forventninger, og er følgelig tilstrækkeligt ubetydelige til ikke at skulle særligt meddeles forbrugeren. Som anført af Kommissionen må sagen dreje sig om mere end bagatelbetragtninger.

80. Det bemærkes, at en situation, i hvilken en mærkning udformet efter mærkningsdirektivets bestemmelser, der i første række sigter på at beskytte forbrugeren mod vildledning, alligevel kan anses for at være vildledende i henhold til en national bestemmelse, logisk set må forblive en undtagelse, som i øvrigt anført i formuleringen af artikel 15, stk. 2. Det følger nemlig heraf, at eventuelle supplerende nationale foranstaltninger kun finder subsidiær anvendelse. Følgelig skal de supplerende nationale foranstaltninger fortolkes indskrænkende. I den foreliggende sag giver akterne ingen anledning til at antage, at der skulle foreligge en sådan undtagelse.

81. Det bemærkes, at Kommissionen for fuldstændighedens skyld gør opmærksom på, at mærkningen af de omhandlede produkter ikke omfatter en synlig og læselig henvisning til de nationale normer eller bestemmelser, der tillader de anvendte handelsbetegnelser.

82. Et sådant krav følger dog af direktiv 92/5, som i bilag B, kapitel V (Indpakning, emballering og etikettering), bestemmer:

»4. På kødprodukternes indpakning eller på etiketten skal der foruden de angivelser, der kræves i henhold til 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 synligt og læseligt angives følgende:

...

— varebetegnelsen efterfulgt af en henvisning til den nationale standard eller det nationale regelsæt, som gælder for produktet.«

83. Det fremgår imidlertid udtrykkeligt af det præjudicielle spørgsmål, at dette begrænser sig til de af de nationale myndigheder rejste klagepunkter og derfor ikke omfatter den ovenfor nævnte mangel. I øvrigt kan denne være omfattet af de andre overtrædelser af de tyske mærkningsregler, som den forelæggende ret udtrykkeligt fastslår ikke er genstand for den præjudicielle forelæggelse.

Forslag til afgørelse

84. På denne baggrund foreslår jeg, at den forelæggende rets spørgsmål besvares således:

1) EF-traktatens artikel 30 er til hinder for, at en medlemsstats lovgivning af forbrugerbeskyttelses- og informationshensyn vanskeliggør markedsføringen af levnedsmidler, der lovligt er fremstillet og bragt i omsætning i en anden medlemsstat, når disse hensyn er sikret ved mærkning i overensstemmelse med bestemmelserne 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, navnlig for så vidt angår varebetegnelse og ingrediensliste.

2) Anvendelse af en salgsbetegnelse, der ikke gør det muligt for køberen i det land, hvor varen omsættes, at fastslå levnedsmidlets faktiske art, strider mod artikel 2 og artikel 5 i direktiv 79/112.

   Hvis der er tilsat vand til et levnedsmiddel, og mængden heraf overstiger 5% af det endelige produkts vægt, er det en tilsidesættelse af artikel 3, jf. artikel 6, i direktiv 79/112, dersom betegnelsen »vand« ikke er opført på ingredienslisten.