# CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. JEAN MISCHO

presentadas el 22 de octubre de 1998 *

1. El Sr. van der Laan, parte demandada en el procedimiento principal, es directivo de una sociedad que comercializa productos a base de carne, Th. S. v. d. Laan International, que tiene su domicilio social en Almelo, en los Países Bajos. Distribuye en Alemania, a través de la sociedad Bentheimer Fleischwarenvertriebs GmbH, con domicilio social en Bad Bentheim, tres productos a base de carne, cuya conformidad con la normativa alemana constituye el objeto del litigio principal.

2. Dichos productos se fabrican en los Países Bajos, donde se comercializan legalmente. En sus etiquetas figuran las siguientes indicaciones:

«Lupack:

Paleta moldeada holandesa, elaborada con trozos de paleta, sin tocino ni corteza; producto con un 75 % de carne de cerdo.

Ingredientes: carne de cerdo, agua, edulcorantes, sal, estabilizante E 450 (a), antioxidante E 301, conservante E 250.

Bristol:

Producto a base de carne: paleta holandesa [1] sin tocino ni corteza.

Ingredientes: carne de cerdo, sal, edulcorantes, estabilizante E 450 (a), antioxidante E 301, conservante E 250.

Benti:

Paleta moldeada holandesa, elaborada con trozos de paleta, sin tocino ni corteza. Producto con un 70 % de carne de cerdo.

* Lengua original: francés.

1 — Según la resolución de remisión, en la etiqueta figura la indicación «Holländischer Vorderschinken», es decir, paletilla holandesa.

Ingredientes: carne de cerdo, agua, sal, edulcorantes, estabilizante E 450 (a), antioxidante E 301, conservante E 250.»

3. El Landkreis Grafschaft Bentheim impuso a Arnoldus van der Laan una multa administrativa por importe de 7.500 DM. Posteriormente, el Ministerio Fiscal territorialmente competente solicitó el inicio de un proceso penal.

4. El Landkreis y el Ministerio Fiscal consideran que la denominación de los productos de que se trata se presta a confusión, y que presentan tales diferencias con respecto a los usos comerciales que ni siquiera es posible la publicidad a efectos de la letra b) del número 2 del apartado 1 del artículo 17 de la Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz (Ley alemana de productos alimenticios y bienes de consumo; en lo sucesivo, «LMBG»). En consecuencia, afirman que el demandado en el procedimiento principal infringió las disposiciones nacionales aplicables y, en particular, la prohibición de fraude que figura en la letra b) del número 2 y el número 5 del apartado 1 del artículo 17 de la LMBG, en relación con las directrices aplicables a la carne y los productos a base de carne del Código Alimentario alemán.

5. Las disposiciones pertinentes de la LMBG tienen el siguiente tenor:

«Artículo 17. Prohibiciones de protección contra el fraude

1) Se prohíbe

[...]

2. comercializar de manera profesional sin suficiente publicidad

[...]

b) productos alimenticios que difieran, por sus características, de las expectativas de los consumidores, de modo que su valor, especialmente su valor nutritivo o de disfrute, o su utilidad resulten reducidos de manera apreciable;

[...]

5. comercializar de manera profesional productos alimenticios con una denominación, indicación o presentación engañosa o hacer publicidad de productos alimenticios, de manera general o en un caso concreto, mediante manifestaciones u otras declaraciones engañosas. En particular, existirá engaño cuando

a) se atribuya a los productos alimenticios efectos que no tienen de acuerdo con los conocimientos científicos actuales o que no están suficientemente acreditados desde un punto de vista científico,

b) se utilicen denominaciones, indicaciones, presentaciones, manifestaciones u otras declaraciones que puedan inducir a error sobre el origen de los productos alimenticios, su cantidad, su peso, el momento de su fabricación o envasado, su duración u otras circunstancias igualmente determinantes para su evaluación,

c) se presenten productos alimenticios con la apariencia de medicamentos,

[...]

Artículo 33. Código Alimentario alemán

1) El Código Alimentario alemán es una recopilación de directrices en las que se describen la fabricación, las características u otras particularidades de los productos alimenticios importantes para su comercialización.

2) Las directrices serán aprobadas por la Deutche Lebensmittel-Kommission (Comisión de Productos Alimenticios alemana) teniendo en cuenta las normas internacionales en materia de productos alimenticios reconocidas por el Gobierno federal.

3) Las directrices serán publicadas por el Bundesminister (Ministro Federal) de acuerdo con los Bundesministern der Justiz, für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten y für Wirtschaft (Ministros Federales de Justicia; Alimentación, Agricultura y Silvicultura, y Economía). La publicación de directrices podrá ser denegada o revocada por motivos de hecho o de Derecho.

[...]

Artículo 47 *bis*. Productos procedentes de otros Estados miembros o de otros Estados partes del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo

1) No obstante lo dispuesto en la primera frase del apartado 1 del artículo 47, los productos a efectos de la presente Ley legalmente fabricados y comercializados en otro Estado miembro de la Comunidad Europea o en otro Estado parte del

Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o que procedan de un país tercero y se hayan comercializado legalmente en un Estado miembro de la Comunidad Europea o en otro Estado parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo podrán importarse y comercializarse en el territorio federal aún en el caso de que no cumplan las disposiciones vigentes en la República Federal de Alemania en materia de Derecho de los productos alimenticios. La primera frase no se aplicará a los productos que

1. no respeten las prohibiciones de los artículos 8, 24 o 30, o

2. no cumplan otras disposiciones legales que tengan por objeto la protección de la salud, siempre que no se haya autorizado con arreglo al apartado 2 su comercialización en la República Federal de Alemania mediante una decisión general del Bundesminister publicada en el Bundesanzeiger.

2) Las decisiones generales contempladas en el número 2 de la segunda frase del apartado 1 serán adoptadas por el Bundesminsterium (Ministerio Federal) de acuerdo con los Bundesministerien für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten y für Wirtschaft (Ministerios Federales de Alimentación, Agricultura y Silvicultura, y de Economía), siempre que no se opongan a ello razones imperativas de protección de la salud. Dichas decisiones deberán se solicitadas por la persona que pretenda importar los productos en el territorio federal. Para la apreciación de los riesgos para la salud de un producto, el Bundesministerium deberá tomar en consideración los conocimientos actuales de la investigación internacional y, en el caso de los productos alimenticios, las costumbres alimentarias existentes en la República Federal de Alemania. Las decisiones generales con arreglo a la primera frase surtirán efectos en favor de todos los importadores de los productos de que se trate procedentes de Estados miembros de la Comunidad Europea o de otros Estados partes del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

3) La solicitud deberá ir acompañada de una descripción precisa del producto y de la documentación disponible requerida para la adoptar la decisión. La solicitud deberá resolverse dentro de un plazo razonable. En el caso de que en el plazo de noventa días no haya podido adoptarse una decisión definitiva sobre la solicitud, deberá informarse al solicitante de las razones para ello.

4) En el caso de que los productos alimenticios difieran de las disposiciones de la presente Ley o de las disposiciones reglamentarias adoptadas en desarrollo de la misma,deberá darse la debida publicidad a dichas diferencias, siempre que ello sea necesariopara la protección del consumidor.»

6. El *órgano jurisdiccional nacional* que conoce del proceso penal seguido contra el Sr. van der Laan con base en las disposiciones antes citadas estimó que la aplicación de las mismas efectuada por las autoridades interesadas podía ser contraria a los artículos 30 y siguientes del Tratado CE, por lo que decidió someter al

Tribunal de Justicia la siguiente *cuestión prejudicial:*

«La aplicación efectuada en el presente caso por parte del Landkreis Grafschaft Bentheim y la Staatsanwaltschaft Osnabrück de la letra b) del número 2 y del número 5 del apartado 1 del artículo 17 de la Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz (Ley de productos alimenticios y bienes de consumo), en relación con los puntos 2.19/2.3411 y siguientes de las Leitsätze für Fleisch und Fleischerzeugnisse (Directrices en materia de carne y productos a base de carne) del Código Alimentario alemán, ¿infringe los artículos 30 y siguientes del Tratado CE y, en particular, la prohibición de discriminación que en ellos se establece?»

7. La Comisión señala, con carácter preliminar, que este Tribunal no es competente para pronunciarse sobre la aplicación del Derecho nacional, en la medida en que se entienda por «aplicación» la calificación de una situación de hecho concreta con arreglo a una o varias normas nacionales abstractas.

8. Efectivamente, en esta acepción del término, la «aplicación» del Derecho nacional es de la exclusiva responsabilidad de los órganos competentes conforme al Derecho del Estado miembro considerado.

9. Sin embargo, no es menos cierto que la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional equivale a preguntar al Tribunal de Justicia si el Derecho comunitario debe interpretarse en el sentido de que se opone a la prohibición de comercialización de los productos importados antes descritos en aplicación de las citadas disposiciones nacionales. Indiscutiblemente, una cuestión de este tipo es competencia del Tribunal de Justicia.

10. El *Landkreis Grafschaft Bentheim* y la *Staatsanwaltschaft Osnabrück* consideran que la comercialización de los productos litigiosos infringe la LMBG por las siguientes razones.

11. En primer lugar, alegan que el producto denominado «Bristol» no es un producto natural, sino un producto adobado a base de carne al corte («Formfleischkochpökelware») que, de conformidad con las directrices del Código Alimentario alemán relativas a la carne y los productos a base de carne deberían llevar, al igual que los productos Lupack y Benti, una etiqueta en la que se indique «paletilla al corte elaborada a base de trozos de paletilla». Ahora bien, tal como hemos visto, lo que indica la etiqueta de dicho producto es «Producto a base de carne: paletilla holandesa sin tocino ni corteza».

12. Las restantes alegaciones de las partes demandantes cuestionan la composición de los productos.

13. En efecto, en ellas se señala que los productos Lupack y Benti sólo contienen, respectivamente, un 75 % y un 70 % de carne de

cerdo. Ahora bien, conforme al uso general, los productos adobados deben contener un 100 % de carne de cerdo. La resolución de remisión no menciona el porcentaje de carne de cerdo que contiene el producto Bristol. No obstante, puesto que en ella se indica que dicho producto tiene un contenido de agua añadida que varía entre el 3,7 % y el 18 %, tampoco dicho producto puede estar constituido por un 100 % de carne de cerdo.

14. Las partes demandantes en el procedimiento principal deducen de ello que, por este sólo hecho, los productos litigiosos difieren a tal punto de los usos comerciales que ni siquiera es posible la publicidad a efectos de la letra b) del número 2 del apartado 1 del artículo 17 de la LMBG, y que, en consecuencia, dichos productos no pueden comercializarse legalmente en Alemania.

15. Las autoridades nacionales invocan asimismo el hecho de que el contenido de proteínas cárnicas no pertenecientes al tejido conjuntivo está comprendido entre un 87,9 % y un 88,1 % en el caso del producto Bristol y es de un 87,9 % en el del producto Benti, lo que, según afirma, está «muy por debajo» del 90 % exigido por el Código Alimentario alemán.

16. Además, según estas mismas autoridades, las muestras analizadas presentaban un contenido de proteínas en el magro de la carne que iba del 15 % al 18,2 % en el caso del producto Bristol, y del 16,6 % al 17,2 % en el del producto Lupack, lo que, según afirman, se sitúa «considerablemente por debajo» del mínimo del 19 % exigido por el Código Alimentario alemán.

17. Por último, los contenidos de agua añadida obtenidos en los análisis, comprendidos entre un 3,7 % y un 18 % en el caso del producto Bristol y entre un 8,7 % y un 10,6 % en el del producto Lupack, eran muy superiores al contenido cero establecido en el caso de los productos adobados.

## Apreciación

18. Así pues, la cuestión planteada por el Juez nacional equivale a preguntar si el artículo 30 del Tratado permite a las autoridades nacionales impedir la comercialización de productos de este tipo con el fin de proteger a los consumidores, cuyas expectativas en relación con dichos productos difieren de forma significativa de las características de los productos litigiosos.

19. De una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia [2] se desprende que, a falta de una normativa común sobre la comercialización de los productos de que se trata, los obstáculos a la libre circulación intracomunitaria derivados de las diferencias entre las normativas nacionales deben aceptarse en la medida en que dicha normativa, indistintamente aplicable a los productos nacionales y a los productos importados, pueda justificarse por ser necesaria por las razones de interés general enumeradas en el artículo 36 del Tratado, como la protección de la salud de las personas, o para satisfacer las exigencias imperativas relativas a la defensa de los consumi-

2 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 12 de marzo de 1987, Comisión/Alemania, «Ley de pureza de la cerveza» (178/84, Rec. p. 1227), apartado 28, y de 14 de julio de 1988, Smanor (298/87, Rec. p. 4489), apartado 15.

dores. Con todo, dicha normativa debe ser proporcionada al objetivo pretendido. Si un Estado miembro tiene la posibilidad de elegir entre diversas medidas aptas para alcanzar el mismo objetivo, debe elegir el medio que cause los menores obstáculos a la libertad de los intercambios.

20. Procede señalar, en primer lugar, que no existen normas comunes o armonizadas en relación con la fabricación o comercialización de los productos a base de jamón, con excepción de las disposiciones contenidas en la normativa relativa a los intercambios intracomunitarios de productos a base de carne (véase la Directiva 92/5/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1992, por la que se modifica y actualiza la Directiva 77/99/CEE relativa a problemas sanitarios en materia de intercambios intracomunitarios de productos a base de carne y se modifica la Directiva 64/433/CEE [3]). Sin embargo, dicha normativa no define la composición de los productos adobados o de los jamones al corte a base de trozos de paletilla.

21. De los autos se desprende, asimismo, que los productos de que se trata se fabrican y comercializan legalmente en los Países Bajos.

22. En tercer lugar, debe subrayarse que no se ha invocado ninguna consideración relativa a la salud pública. El órgano jurisdiccional remitente recuerda incluso que el 28 de octubre de 1992 se adoptó una decisión general que autorizaba la comercialización de los productos de que se trata, pese al hecho de que contenían un aditivo no autorizado en Alemania.

23. La Comisión señala que las críticas formuladas por las autoridades alemanas por lo que respecta a la proporción de agua contenida en los productos considerados, así como a su contenido de proteínas, no tienen fundamento con arreglo a las disposiciones del Código Alimentario alemán anexas a la resolución de remisión, pese a que es éste el que se supone que debe codificar los usos y costumbres y el que esas mismas autoridades invocan en apoyo de su especificación de las expectativas de los consumidores alemanes.

24. Además, subraya que el Código Alimentario alemán tan sólo contiene directrices («Leitsätze»), cuyo carácter obligatorio no le parece seguro.

25. En efecto, habida cuenta de estos elementos es lícito preguntarse por la base jurídica concreta, con arreglo al Derecho nacional, de la acción ejercitada por las partes demandantes en el procedimiento principal.

26. No obstante, comparto la conclusión de la Comisión a este respecto, a saber, que no corresponde al Tribunal de Justicia determinar

3 — DO L 57, p. 1.

si la postura de una de las partes en el litigio principal tiene fundamento o no con arreglo al Derecho nacional. En efecto, la única obligación del Tribunal consiste en proporcionar al Juez nacional los elementos que le permitan determinar la interpretación correcta del Derecho comunitario a efectos del litigio del que conoce.

27. Ahora bien, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende claramente que, cuando se trata de productos legalmente fabricados y comercializados en otro Estado miembro, la protección de los consumidores puede garantizarse, por lo general, mediante medidas menos restrictivas que una prohibición y, en particular, mediante un etiquetado adecuado que proporcione información apropiada sobre la composición del producto de que se trate.

28. Cabe citar, en este sentido, la sentencia Deserbais, [4] en la que el Tribunal declaró que el Derecho comunitario se opone a que se aplique a los productos legalmente fabricados y comercializados en otro Estado miembro la normativa de un Estado miembro que reserva la denominación de un determinado tipo de queso a los productos que presentan un determinado contenido en materias grasas, siempre que se asegure suficientemente la información a los consumidores.

29. El mismo razonamiento siguió el Tribunal de Justicia en su sentencia Bonfait, [5] referida a una normativa neerlandesa que tenía por efecto obstaculizar la importación de productos de charcutería procedentes de Alemania por no respetar un determinado contenido máximo de agua. En efecto, el Tribunal declaró, también en aquel caso, que la protección de los consumidores podía asegurarse mediante un etiquetado adecuado.

30. Dado que este último asunto es, por así decir, simétrico al que aquí nos ocupa, el mismo razonamiento debe aplicarse, por tanto, en éste. Y ello en mayor medida aun por cuanto el órgano jurisdiccional remitente indica que los consumidores alemanes no tienen ninguna expectativa precisa por lo que respecta a la composición de los productos de que se trata, al no ser productos tradicionales.

31. En consecuencia, hay que suponer, tal como hizo el Tribunal de Justicia en su sentencia Comisión/Alemania, [6] invocada por el Sr. van der Laan, que los consumidores consultarán primero la lista de ingredientes. Si

4 — Sentencia de 22 de septiembre de 1988 (286/86, Rec. p. 4907).

5 — Sentencia de 13 de noviembre de 1990 (C-269/89, Rec. p. I-4169).

6 — Sentencia de 26 de octubre de 1995 (C-51/94, Rec. p. I-3599).

ésta indica claramente la composición del producto, el riesgo de que los consumidores se vean inducidos a error es lo suficientemente pequeño como para que no esté justificada la imposición de un obstáculo a la comercialización de dichos productos.

32. Por tanto, debemos determinar si el etiquetado de los productos litigiosos asegura una información a los consumidores sufi ciente como para que el artículo 30 del Tratado prohíba a las autoridades nacionales obstaculizar su comercialización.

33. En el ámbito específico del etiquetado de los productos alimenticios, las exigencias del artículo 30 del Tratado han sido recogidas en la Directiva 79/112/CEE del Consejo, de 18 de diciembre de 1978, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios destinados al consumidor final [7] (en lo sucesivo, «Directiva relativa al etiquetado»), modificada por la Directiva 91/72/CEE de la Comisión, de 16 de enero de 1991. [8] En efecto, según reiterada jurisprudencia si la medida nacional de que se trata está comprendida dentro del ámbito de aplicación de las normas de Derecho derivado, las exigencias del Derecho comunitario deben determinarse con arreglo a las mismas.

34. La Directiva relativa al etiquetado dispone, en su artículo 2, que:

«1. El etiquetado y las modalidades según [las] cuales se realice no deberán:

a) ser de tal naturaleza que induzcan a error al comprador, especialmente:

i) sobre las características del producto alimenticio y, en particular, sobre la naturaleza, identidad, cualidades, composición, cantidad, duración, origen o procedencia, y modo de fabricación o de obtención,

[...]»

En el artículo 3 se establece que:

«1. El etiquetado de los productos alimenticios implicará solamente, en las condiciones,

7 — DO 1979, L 33, p. 1; EE 13/09, p. 162.
8 — DO L 42, p. 27.

y salvo [léase: sin perjuicio de] las excepciones, previstas en los artículos 4 a 14, las siguientes indicaciones obligatorias:

1) la denominación de venta del producto;

2) la lista de ingredientes;

[...]»

A tenor del apartado 1 del artículo 5:

«La denominación de venta de un producto alimenticio será la denominación prevista por las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas que le sean aplicables y, en su defecto, el nombre consagrado por el uso en el Estado miembro en el que se efectúe la venta al consumidor final o una descripción del producto alimenticio y, si fuera necesario, de su utilización lo suficientemente precisa para permitir al comprador conocer su naturaleza real y distinguirlo de los productos con los cuales podría confundirse.»

El apartado 5 del artículo 6 tiene el siguiente tenor:

«5. a) La lista de ingredientes estará constituida por la enumeración de todos los ingredientes del producto alimenticio en orden decreciente de peso en el momento de su preparación. Irá precedida de una mención apropiada que incluya la palabra "ingredientes".

No obstante:

— el agua añadida y los ingredientes volátiles se indicarán en la lista en función de su peso en el producto acabado; la cantidad de agua añadida como ingrediente en un producto alimenticio se determinará subs trayendo de la cantidad total del producto acabado la cantidad total de los demás ingredientes empleados. Esta cantidad podrá no tomarse en consideración si, en peso, no excede del 5 % del producto acabado [...]»

Por último, en el artículo 15 se establece que:

«1. Los Estados miembros no podrán prohibir el comercio de los productos alimenticios que se ajusten a la presente Directiva mediante la aplicación de disposiciones nacionales no armonizadas que regulen el etiquetado y la presentación de ciertos productos alimenticios o de los productos alimenticios en general.

2. El apartado 1 no será aplicable a las disposiciones nacionales no armonizadas justificadas por razones de:

— protección de la salud pública,

— represión del fraude, a condición de que dichas disposiciones no puedan obstaculizar la aplicación de las definiciones y normas previstas por la presente Directiva,

— protección de la propiedad industrial y comercial, indicaciones de procedencia, denominaciones de origen y de represión de la competencia desleal.»

35. Así pues, el principio de base establecido por la Directiva relativa al etiquetado en su artículo 2, antes citado, es el de la prohibición del etiquetado que pueda inducir a error al consumidor sobre las características del producto alimenticio y, en particular, sobre su naturaleza, su identidad y su composición. A tal efecto, los artículos 3 y 5 de la Directiva relativa al etiquetado, antes citados, establecen una serie de requisitos que debe cumplir el etiquetado por lo que respecta tanto a la denominación de venta como a la lista de ingredientes del producto.

36. Así pues, examinemos sucesivamente estos dos elementos.

*Con respecto a la denominación de los productos*

37. Consta que ninguna disposición comunitaria fija la denominación de los productos de que se trata.

38. El órgano jurisdiccional remitente señala que, en los tres casos, se trata de «paletillas al corte elaboradas a base de trozos de paletilla».

39. Esta denominación figura en los productos Lupack y Benti, pero no en el producto Bristol, denominado «producto a base

de carne: paletilla holandesa sin tocino ni corteza». Efectivamente, esto puede crear la impresión de que se trata de un producto natural constituido por un único trozo de paletilla. Ahora bien, la paletilla al corte está constituida por trozos de paletilla ensamblados de manera que imiten a un jamón natural. Por tanto, es indiscutible que se trata de dos productos de naturaleza diferente.

40. Tampoco puede considerarse que la alusión a la procedencia del producto Bristol contenida en el adjetivo calificativo «holandesa» permita al consumidor deducir que se trata de un jamón al corte.

41. Por otra parte, en la etiqueta se precisa «producto *a base* de carne». Tal vez un consumidor especialmente avisado podría deducir de ello que el producto Bristol no está constituido pura y simplemente por un único trozo de paletilla, sino que contiene además otros ingredientes y que ha sido objeto de elaboración.

42. No por ello es menos cierto que dicha denominación no permite al consumidor medio percibir fácilmente que se trata de un jamón al corte.

43. En consecuencia, comparto la opinión de la Comisión, según la cual el etiquetado del producto Bristol puede efectivamente inducir a error al consumidor a efectos del artículo 2 de la Directiva relativa al etiquetado.

*Con respecto a los ingredientes*

44. En primer lugar, se reprocha a los productos Lupack y Benti el hecho de no contener un 100 % de carne de cerdo, sino sólo un 75 % en el caso del primero de ellos y un 70 % en el del segundo, mientras que se afirma que en Alemania este tipo de productos tienen siempre un contenido de carne de cerdo del 100 %.

45. Se precisa que el producto Lupack contiene una proporción de agua añadida comprendida entre el 8,7 % y el 10,6 %, y que, por tanto, se aleja de las expectativas de los consumidores alemanes, a cuyos ojos dicho contenido debería ser igual a cero.

46. Por lo que respecta al producto Benti, los autos no proporcionan ninguna indicación con respecto a la proporción de agua añadida que contiene, pero del menor contenido de carne de cerdo de dicho producto cabe deducir que su contenido de agua añadida debe ser al menos igual que el del producto Lupack.

47. No obstante, no se discute que el etiquetado de los productos de que se trata menciona sin ambigüedad alguna los ingredientes que forman parte de la composición de los mismos y, en particular, la proporción de carne de cerdo y la presencia de agua entre los ingredientes. En relación con esta última, de la lectura del apartado 1 del artículo 3, en relación con la letra a) del apartado 5 del artículo 6 de la Directiva relativa al etiquetado, antes citados, se desprende que el agua añadida como ingrediente debe figurar como tal en el etiquetado siempre que su peso exceda del 5 % del producto acabado.

48. Además, en la Directiva relativa al etiquetado se establece que los ingredientes cuya mención es obligatoria deben figurar por orden de peso. El hecho de que el etiquetado de los productos Lupack y Benti mencione en segundo lugar el agua en la lista de ingredientes permite al consumidor, por tanto, saber que ésta forma parte de la composición del producto en una proporción comprendida entre el 5 % y el 25 % en el caso del producto Lupack y entre el 5 % y el 30 % en el producto Benti, y que constituye el segundo ingrediente más importante de tales productos, tras la carne de cerdo.

49. En consecuencia, la presentación de los ingredientes de los dos referidos productos no puede ser objeto de crítica alguna a la luz de la Directiva relativa al etiquetado. Aún en el caso de que se hubiera acreditado que el consumidor alemán medio tiene una expectativa precisa por lo que respecta a la inexistencia de agua en los productos de que se trata, lo que, según el órgano jurisdiccional remitente, no es el caso, dicho consumidor estaría en condiciones de determinar que el producto difiere de dicha expectativa, por lo que no puede haber fraude al consumidor a efectos de la Directiva relativa al etiquetado.

50. En efecto, la presencia de un ingrediente, como el agua añadida, no contemplado en la normativa alemana, se desprende con suficiente claridad de la lista de ingredientes como para que no sea necesario que figure en la denominación de venta.

51. En consecuencia, la presentación de los dos productos de que se trata, tal como se ha descrito, es conforme a la Directiva relativa al etiquetado desde estos dos puntos de vista. Por tanto, las autoridades alemanas no están facultadas para considerar que existe un riesgo de fraude al consumidor en la materia. Esto es así aun en el caso de que dichas autoridades hubieren de considerar que las expectativas del consumidor le llevan a atribuir al producto de que se trata una composición diferente de la que efectivamente presenta. El contenido real o supuesto de dichas expectativas carece de relevancia en el marco de la Directiva relativa al etiquetado.

52. En efecto, no puede considerarse que un etiquetado que indica la denominación y los ingredientes que forman parte de la composición de un producto de conformidad con las modalidades definidas al efecto mediante la Directiva relativa al etiquetado puede, pese a ello, inducir al error por lo que respecta a la composición del producto.

53. Dejar abierta tal posibilidad iría en contra de la primacía del Derecho comunitario, y pondría en peligro la realización de los objetivos de la Directiva relativa al etiquetado, a saber, «contribuir al funcionamiento del mercado común» reduciendo los obstáculos derivados de las diferencias existentes entre las disposiciones nacionales relativas al etique-

tado de los productos alimenticios. [9]

54. Es cierto que los considerandos de la Directiva relativa al etiquetado indican claramente el carácter no exhaustivo de la misma. [10] De ahí se deriva la posibilidad de que los Estados miembros sigan adoptando medidas nacionales en la materia siempre que se sometan a un procedimiento comunitario. [11]

55. El artículo 15 de la Directiva relativa al etiquetado, antes citado, establece las condiciones en que los Estados miembros pueden adoptar medidas nacionales adicionales. De los tres supuestos contemplados en el apartado 2 de dicha disposición, sólo el segundo, a saber, la represión del fraude, nos interesa en el presente caso. En efecto, como hemos visto, en el caso de autos no se ha alegado la existencia de un riesgo para la salud pública. Tampoco se ha invocado la protección de la propiedad intelectual ni de las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen, citadas en tercer lugar en el apartado 2 del artículo 15.

56. Es cierto que, en sus observaciones, el Landkreis Grafschaft Bentheim invoca también la desventaja competitiva que padecen los productores nacionales, obligados a respetar un contenido cero de agua añadida mientras que los productores establecidos en otros Estados miembros pueden sustraerse a dicha norma.

57. Si bien es cierto que el Tribunal de Justicia ha declarado que la lealtad de las transacciones comerciales es una exigencia imperativa que puede justificar restricciones a la importación, [12] no lo es menos que de su jurisprudencia se desprende que dicho interés no justifica una prohibición de comercialización cuando, como en el presente caso, se trata de productos legalmente fabricados y comercializados en otro Estado miembro y se asegura una información conveniente del consumidor. [13]

58. Por consiguiente, a estas alturas de mi razonamiento, el problema se reduce a la cuestión de si las normas nacionales en las que se funda la acción de las autoridades alemanas pueden considerarse normas nacionales no armonizadas justificadas por la represión del fraude a efectos del apartado 2 del artículo 15 de la Directiva relativa al etiquetado.

59. En otros términos, ¿pueden las autoridades alemanas, pese al hecho de que el etiquetado de los productos Benti y Lupack no puede inducir a error a efectos del artículo 2 de la Directiva relativa al etiquetado, consi-

9 — Véanse los tres primeros considerandos.

10 — Véanse, en particular, los considerandos décimo y decimocuarto.

11 — Véanse el décimo considerando y el artículo 15, antes citados.

12 — Véase, por ejemplo, la sentencia «Ley de pureza de la cerveza», citada en la nota 2 *supra*.

13 — Véase, por ejemplo, la sentencia Bonfait, citada en la nota 5 *supra*, apartados 16 y 17.

derar, sin embargo, que la represión del fraude a que se hace referencia en el apartado 2 del artículo 15 justifica, en el presente caso, la imposición de exigencias suplementarias a dichos productos por el hecho de que a su entender difieren en exceso de los usos y costumbres vigentes en Alemania? De ser así, las medidas nacionales de que se trata estarían justificadas por el hecho de que, aun cuando el etiquetado de que se trata no es objetivamente fraudulento, puede inducir a error al consumidor alemán medio en razón de las expectativas específicas y concretas de éste.

60. En tal caso, procedería examinar la aplicación del artículo 30 del Tratado a las medidas nacionales litigiosas y, en particular, determinar si están justificadas por la exigencia imperativa de protección de los consumidores.

61. Ahora bien, semejante análisis no es sostenible en el presente caso.

62. En efecto, como hemos visto, la Directiva relativa al etiquetado tiene como principal objetivo determinar las exigencias que debe cumplir el etiquetado de un producto para que no pueda considerárselo fraudulento. Sus disposiciones quedarían privadas de toda su eficacia si las autoridades nacionales estuvieran facultadas para considerar que un etiquetado conforme a la Directiva relativa al etiquetado puede inducir a error al consumidor sobre la composición del producto.

63. El carácter no exhaustivo de la Directiva relativa al etiquetado y, por ende, la posibilidad para un Estado miembro de aplicar o adoptar medidas nacionales adicionales en las condiciones de fondo y de procedimiento establecidas en los artículos 15 y 16 de la Directiva, no afecta en modo alguno a esta conclusión.

64. En efecto, esta libertad otorgada a los Estados miembros no puede ejercerse de un modo que vacíe de contenido las disposiciones de la Directiva relativa al etiquetado.

65. Por lo demás, en el apartado 2 del artículo 15 se recuerda que la aplicación de las disposiciones nacionales no armonizadas relativas a la represión del fraude no debe poder «obstaculizar la aplicación de las definiciones y normas previstas por la presente Directiva». Ahora bien, éste es precisamente el resultado que se obtendría si se aplicaran exigencias nacionales suplementarias en materia de indicación de la composición del producto a un etiquetado que cumple las exigencias de la Directiva que regula dicha indicación.

66. En consecuencia, las medidas nacionales autorizadas por la Directiva relativa al etiquetado en el marco de la «represión del fraude» a efectos de la misma sólo pueden afectar a cuestiones no reguladas por la Directiva o por otras disposiciones de Derecho derivado. En particular, no pueden referirse a la indicación de los ingredientes que forman parte de la composición del producto, salvo que la Directiva establezca una excepción al efecto.

67. Así, en el caso de que las autoridades alemanas consideraran que el consumidor necesita una información precisa sobre la proporción de agua que contienen dichos productos cuando ésta es particularmente importante, estarían facultadas para exigir una indicación en dicho sentido, siempre que respetaran determinados requisitos establecidos en la Directiva relativa al etiquetado. En el artículo 7 de la misma se precisa, a este respecto, que, a falta de disposiciones comunitarias, las disposiciones nacionales pueden establecer la indicación obligatoria, para ciertos ingredientes, de una cantidad expresada en porcentaje o en valor absoluto. Tales disposiciones se adoptarán de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 16 de la Directiva, que implica la obligación de informar a la Comisión y a los Estados miembros, el respeto de un determinado plazo y el consentimiento de la Comisión.

68. A falta de disposiciones adoptadas de conformidad con este procedimiento, hay que concluir que, por lo que respecta a los ingredientes que forman parte de la composición de los productos Lupack y Benti y a la denominación de los mismos, el Derecho comunitario no permite a las autoridades alemanas invocar las alegaciones que se han expuesto.

69. En relación con el producto Bristol, se impone una observación específica. En efecto, a diferencia de lo que sucede en el caso de los otros dos productos, el etiquetado de Bristol no enumera el agua entre sus ingredientes. No obstante, como hemos visto, la Directiva relativa al etiquetado exige que se mencione siempre que el agua constituya un 5 % del producto acabado. En ese caso, la no inclusión de dicha mención constituiría una infracción de la Directiva, independientemente, por lo demás, de cuáles fueran las eventuales expectativas de los consumidores a este respecto.

70. En consecuencia, corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si, en el caso de autos, la cantidad de agua añadida supera, en la mayoría de los casos, el 5 % en peso del producto acabado. En efecto, dicho órgano jurisdiccional ya señaló, en la resolución de remisión, que el contenido de agua de dicho producto varía entre un 3,7 % y un 18 %.

*Con respecto al contenido de proteínas*

71. Las demás alegaciones formuladas por las demandantes en el procedimiento principal se refieren a los porcentajes de proteínas de los productos Lupack, Bristol y Benti, ya sea al porcentaje de proteínas en el magro de la carne en el caso de los dos primeros, ya al porcentaje de proteínas cárnicas no pertenecientes al tejido conjuntivo en el de los dos últimos. Tal como con razón subrayó la Comisión, dichas proteínas no constituyen un ingrediente del producto, sino una cualidad del mismo. En consecuencia, los porcentajes de que se trata no tienen por qué figurar en la lista de ingredientes a que se hace referencia en los artículos 3 y 5 de la Directiva relativa al etiquetado.

72. No por ello es menos cierto que la información proporcionada a este respecto debe respetar asimismo el artículo 2 y, por tanto, no ser engañosa. Por consiguiente, no debe hacer creer al consumidor que dichos pro-

ductos presentan un determinado porcentaje de proteínas si, en realidad, ello no es cierto.

73. Dado que el etiquetado litigioso no menciona los porcentajes de proteínas, es imposible que, en el presente caso, induzca a error al consumidor si, habida cuenta de la naturaleza de los productos de que se trata, tuviera una expectativa precisa con respecto a dichos porcentajes y si el etiquetado litigioso se abstuviera de llamar la atención del consumidor sobre el hecho de que los productos Lupack, Benti y Bristol no se correspondían con dicha expectativa precisa.

74. Ahora bien, el órgano jurisdiccional remitente señala que los consumidores alemanes no tienen una expectativa precisa con respecto a la composición de los productos de que se trata. Por tanto, sería sumamente sorprendente que tuvieran, en cambio, una expectativa precisa con respecto a el porcentaje de proteínas en el magro de la carne o al porcentaje de proteínas musculares.

75. Además, aun cuando se admitiera la existencia de expectativas del consumidor con respecto a los porcentajes de proteínas en el jamón al corte, sería extraordinario que dichas expectativas fueran tan precisas como para que el consumidor se considerara engañado al comprar un producto cuyos respectivos porcentajes fueran inferiores en un 2 %, o menos, con respecto a la cifra establecida por las autoridades alemanas.

76. Por lo demás, cabe observar en el mismo sentido que las disposiciones del Código Alimentario alemán que obran en autos no mencionan semejante exigencia, pese a que se supone que en él se reflejan los usos y costumbres.

77. En consecuencia, deduzco que la inexistencia de etiquetado relativo a los porcentajes de proteínas en el magro de la carne de los productos de que se trata o al porcentaje de proteínas cárnicas no pertenecientes al tejido conjuntivo no constituye una infracción de la Directiva relativa al etiquetado. Puesto que ésta no contiene disposiciones precisas con respecto a las indicaciones relativas a dichos porcentajes, conforme al razonamiento anteriormente expuesto procede determinar, a la luz de las exigencias del artículo 30 del Tratado, si las disposiciones alemanas que regulan dichos porcentajes pueden considerarse disposiciones nacionales adicionales no armonizadas que están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 15, antes citado, de la Directiva relativa al etiquetado y que no afectan a materias ya reguladas por ésta.

78. Considero que la protección de los consumidores no puede justificar, en el presente caso, una exigencia suplementaria en materia de etiquetado que tenga por objeto llamar la atención del consumidor sobre la diferencia entre su eventual expectativa con respecto a los porcentajes de proteínas del jamón al corte y las características de los productos litigiosos.

79. En efecto, las diferencias invocadas por las autoridades alemanas entre los porcentajes obtenidos en los análisis y la norma que aplican, aun suponiendo que efectivamente ésta corresponda a una expectativa de los consumidores, son sumamente reducidas y, en consecuencia, lo bastante insignificantes como para que no sea necesario señalárselas de manera específica al consumidor. Tal como afirma la Comisión, en el presente caso debe aplicarse un razonamiento *de minimis*.

80. Además, una situación en la que un etiquetado conforme a las disposiciones de la Directiva relativa al etiquetado, cuyo principal objetivo consiste, lo subrayo, en proteger al consumidor frente al fraude, pueda, pese a ello, considerarse engañosa a efectos de una disposición nacional debe, lógicamente, tener un carácter excepcional, tal como por lo demás se desprende del tenor del apartado 2 del artículo 15. En efecto, de este último se desprende que las eventuales disposiciones nacionales sólo son aplicables con carácter subsidiario. En consecuencia, los requisitos para la aplicación de las disposiciones nacionales deben ser objeto de una interpretación estricta. En el presente caso, no obran en los autos elementos que permitan considerar que estamos ante una situación excepcional de este tipo.

81. Procede observar que la Comisión recuerda, en aras de la exhaustividad, que de los autos parece desprenderse que el etiquetado de los productos de que se trata no incluye ninguna referencia visible y legible a la norma o legislación nacional que autoriza la denominación de venta utilizada.

82. Ahora bien, dicha exigencia se desprende de la Directiva 92/5, la cual establece, en el Capítulo V de su Anexo B (Envasado, embalaje y etiquetado), que:

«4. Además de cumplirse los requisitos de la Directiva 79/112/CEE del Consejo, de 18 de diciembre de 1978, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios [...], deberá figurar de forma visible y legible en el envase o en la etiqueta de los productos cárnicos lo siguiente [...]:

[...]

— la denominación comercial seguida de la referencia a la norma o la legislación nacional [...] que la autoriza.»

83. No obstante, de la cuestión prejudicial se desprende expresamente que la misma se limita a las alegaciones formuladas por las autoridades nacionales y, por ende, no incluye esta última deficiencia. Por lo demás, es posible que la misma figure entre las restantes infracciones de las normas alemanas en materia de etiquetado con respecto a las cuales el órgano jurisdiccional remitente precisa expresamente que no son objeto de la remisión prejudicial.

## Conclusión

84. En virtud de todo lo expuesto, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo al órgano jurisdiccional remitente:

«1) El artículo 30 del Tratado CE se opone a que la normativa de un Estado miembro obstaculice la comercialización de productos alimenticios legalmente fabricados y comercializados en otro Estado miembro por razones basadas en la protección y la información de los consumidores, siempre que se aseguren éstas mediante un etiquetado conforme a las disposiciones de la Directiva 79/112/CEE del Consejo, de 18 de diciembre de 1978, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios destinados al consumidor final y, en particular, las relativas a la denominación de los productos y la lista de ingredientes.

2) La utilización de una denominación de venta que no permita al comprador del país de comercialización determinar la verdadera naturaleza del producto alimenticio es contraria a los artículos 2 y 5 de la Directiva 79/112.

Si se ha añadido agua al producto alimenticio y la cantidad añadida representa más del 5 % en peso del producto acabado, habrá infracción del artículo 3, en relación con el artículo 6, de la Directiva 79/112 si la indicación "agua" no figura en la lista de ingredientes.»