FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIEGBERT ALBER

fremsat den 6. december 2001 [1]

I — Indledning

1. Denne sag vedrører den frie bevægelighed for chokoladevarer, som indeholder andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør. Spanien forbyder, at disse varer, som lovligt fremstilles i andre medlemsstater, markedsføres under betegnelsen »chokolade« og kræver, at de markedsføres i Spanien under betegnelsen »chokoladesurrogat«.

II — Relevante retsforskrifter

1) *Fællesskabsretlige bestemmelser*

Rådets direktiv 73/241/EØF af 24. juli 1973 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om kakao- og chokoladevarer bestemt til konsum (herefter: »direktiv 73/241/EØF«) [2]

Syvende betragtning til dette direktiv lyder således:

»I visse medlemsstater tillades det, at der i chokoladevarer anvendes andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør, og der gøres i vidt omfang brug af denne tilladelse; der kan dog ikke allerede nu træffes afgørelse om mulighederne og de nærmere regler for at udvide brugen af disse fedtstoffer til hele Fællesskabet; da de økonomiske og tekniske oplysninger, der for øjeblikket er til rådighed, ikke gør det muligt at vedtage en endelig holdning, bør situationen derfor undersøges på ny i lyset af den fremtidige udvikling.«

1 Originalsprog: tysk.

2 — EFT L 228, s. 23.

Artikel 14, stk. 2, litra a), bestemmer:

»2. Dette direktiv berører ikke bestemmelserne i de nationale lovgivninger

a) i henhold til hvilke det for tiden er tilladt eller forbudt, til de forskellige chokoladevarer, der er defineret i bilag I, at tilsætte vegetabilske fedtstoffer bortset fra kakaosmør. Rådet træffer efter forslag fra Kommissionen og inden for en frist på tre år[3] efter notifikation af dette direktiv afgørelse om muligheder for og ændringer af en udvidet anvendelse af disse fedtstoffer i hele Fællesskabet

b) [...]«

Bilag I

»1. I dette direktiv forstås ved:

[...]

1.16 *mørk chokolade*

en vare, der er fremstillet af kakaonibs, kakaomasse, kakaopulver eller fedtfattigt kakaopulver og saccharose, med eller uden tilsætning af kakaosmør, og som — med forbehold af definitionerne på chokoladekrymmel, giandujachokolade og overtrækschokolade — har et indhold af kakaotørstof på i alt mindst 35%, heraf mindst 14% affedtet kakaotørstof og mindst 18% kakaosmør; disse procentsatser beregnes efter fradrag af vægten af de i punkterne 5 til 8 omtalte tilsætninger

[...]

7. a) Med forbehold af bestemmelserne i artikel 14, stk. 2, litra a), kan der ske tilsætning af spiselige stoffer, med undtagelse af mel, stivelse, fedtstoffer og varer heraf, der ikke udelukkende er fremstillet af mælk, til mørk chokolade, sød chokolade, overtrækschokolade, flødechokolade, lys flødechokolade, overtræksflødechokolade og hvid chokolade.

[...]«

3 — Disse bestemmelser blev imidlertid ikke truffet efter tre år, således som forudset, men først ved udstedelsen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/36/EF om kakao- og chokoladevarer bestemt til konsum. Jeg skal komme tilbage hertil i punkt 23.

2) *Spanske retsforskrifter*

2. Direktiv 73/241 er gennemført i spansk ret ved kongelige anordninger nr. 822/1990 og nr. 823/1990. Artikel 2, stk. 16, i kongelig anordning nr. 822/1990 af 22. juni 1990 definerer »chokolade« som en vare, der er fremstillet af kakaobønner, kakaomasse, kakaopulver eller fedtfattigt kakaopulver og saccharose, med eller uden tilsætning af kakaosmør. Denne bestemmelse svarer til punkt 1.16 i bilag I til direktiv 73/241. Anordningens artikel 4, stk. 1, forbyder, at chokolade tilsættes andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør. Kongelig anordning nr. 823/1990 af 28. juni 1990 bestemmer i artikel 2, stk. 7, at varer, hvori kakaosmør er erstattet med andre vegetabilske stoffer, skal betegnes som »chokoladesurrogat«.

III — Administrativ procedure

3. Den 9. oktober 1989 tilsendte den spanske regering i overensstemmelse med Rådets direktiv 83/189/EØF af 28. marts 1983 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter (herefter »direktiv 83/189«)[4] Kommissionen udkastet til de kongelige anordninger nr. 822/1990 og nr. 823/1990, der blev vedtaget efterfølgende. Kommissionen afgav en udførlig udtalelse herom i henhold til artikel 8, stk. 2, i direktiv 83/189. I skrivelse af 21. oktober 1992, som blev besvaret den 18. marts 1993, kritiserede Kommissionen på ny den restriktion for den frie bevægelighed for chokoladevarer, der er lovligt fremstillet i andre medlemsstater, som efter dens opfattelse hermed forelå i strid med fællesskabsretten. Trods flere kontakter mellem den spanske regerings kompetente tjenestegrene og Kommissionen kunne parterne ikke nå til enighed. Kommissionen gentog derfor sin kritik ved skrivelse af 20. marts 1997, som imidlertid forblev ubesvaret. Den 29. juli 1998 fremsatte Kommissionen en begrundet udtalelse over for Spanien, hvori den gentog kritikken om, at der forelå en tilsidesættelse af de frie varebevægelser. Den spanske regering svarede den 9. november 1998, at den kongelige anordning nr. 822/1990 efter dens opfattelse var forenelig med direktiv 73/241, og at den spanske lovgivning følgelig var i overensstemmelse med fællesskabsretten. Den 14. januar 2000 anlagde Kommissionen sag mod Kongeriget Spanien.

IV — Parternes anbringender og argumenter

1) *Kommissionen*

4. Kommissionen har gjort gældende, at artikel 28 EF er tilsidesat. Den anfører, at

4 — EFT L 109, s. 8.

forbuddet mod at markedsføre varer, som er lovligt fremstillet i andre medlemsstater under betegnelsen chokolade, under samme betegnelse som i oprindelseslandet, er en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion. Den spanske lovgivning hindrer efter Kommissionens opfattelse disse produkter adgang til markedet.

5. Kommissionen har kun udtrykkeligt anfægtet bestemmelserne i kongelig anordning nr. 822/1990, som indeholder et forbud mod at markedsføre produkter under betegnelsen »chokolade«. Den anfægter ikke direkte den ordning i kongelig anordning nr. 823/1990, hvorefter sådanne varer skal betegnes som »chokoladesurrogat«.

6. Efter Kommissionens opfattelse fører den spanske regerings fortolkning af direktiv 73/241 til en opdeling af de stater, som tillader, at chokolade, der indeholder andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør, sælges under betegnelsen »chokolade«, og stater, der som Spanien forbyder dette.

7. Kommissionen finder, at forpligtelsen til at ændre betegnelsen af chokoladevarer og i stedet betegne disse som »chokoladesurrogat« udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion. Hermed hindres salget af produktet under det navn, hvorunder det er lovligt fremstillet i en anden medlemsstat.

8. Efter Kommissionens opfattelse er ordningen ikke en bestemt form for salg som omhandlet i Keck og Mithouard-dommen [5]. Det drejer sig om betegnelsen for et produkt samt dettes sammensætning og mærkning.

9. Kommissionen mener navnlig, at de spanske retsforskrifter udgør en restriktion for de frie varebevægelser, fordi det heri kræves, at der anvendes en betegnelse, som for forbrugerne er forbundet med en mindre positiv vurdering af produktet. Begrebet »surrogat« betegner et produkt, der kun anvendes i stedet for et andet produkt, og som ikke har alle de egenskaber, der er knyttet til dette, og som udgør dettes værdi. Allerede forpligtelsen til at anvende et begreb, som er mindre værdsat, udgør en restriktion for de frie varebevægelser efter Dassonville-dommen [6].

10. Kravet om anvendelsen af en anden betegnelse medfører desuden omkostninger til omemballeringen. Også dette indebærer en restriktion for de frie varebevægelser. Efter fællesskabsretten er det alene et krav, at betegnelsen af produktet er angivet på et

5 — Dom af 24.11.1993, forenede sager C-267/91 og C-268/91, Sml. I, s. 6097.

6 — Dom af 11.7.1974, sag 8/74, Dassonville, Sml. s. 837, præmis 5.

sprog, der er let forståeligt i den medlemsstat, hvor det sælges.

11. Efter Kommissionens opfattelse er pligten til at forsyne produktet med en anden betegnelse heller ikke begrundet i hensynet til beskyttelsen af forbrugerne. Produktets sammensætning afviger nemlig ikke så meget fra de varer, der normalt sælges under denne betegnelse, at de ikke kan antages at tilhøre samme varegruppe. Disse produkter opfylder de krav til sammensætningen, som er fastsat i direktiv 73/241 for »chokolade«. De øvrige vegetabilske fedtstoffer tilsættes blot i tilgift til kakaosmør, men erstatter ikke dette. Produktet bliver ikke denatureret ved tilsætningen af andre vegetabilske fedtstoffer. I øvrigt accepteres produktet i andre medlemsstater under betegnelsen »chokolade«. Kun Spanien og Italien, hvis retsforskrifter Kommissionen har påtalt under den parallelle sag C-14/00, forbyder, at disse produkter markedsføres under betegnelsen »chokolade«, som de er lovligt fremstillet under.

12. Desuden findes der efter Kommissionens opfattelse mindre indgribende foranstaltninger, som yder en tilsvarende garanti for forbrugerbeskyttelse, såsom mærkning. Denne kan sikre forbrugerne neutrale og objektive oplysninger om, at produktet er tilsat andre vegetabilske fedtstoffer, uden at det er nødvendigt at anvende en negativ betegnelse.

13. Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

1) Det fastslås, at Kongeriget Spanien har tilsidesat sine forpligtelser efter artikel 28 EF ved at forbyde, at chokoladevarer, der indeholder andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør, og som er lovligt fremstillet i medlemsstater, der tillader tilsætning af disse stoffer, markedsføres i Spanien under samme betegnelse som i oprindelseslandet.

2) Kongeriget Spanien tilpligtes at betale sagens omkostninger.

14. Spanien har nedlagt følgende påstande:

1) Frifindelse.

2) Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

2) *Spanien*

15. Den spanske regering har gjort gældende, at forbuddet mod at markedsføre chokoladevarer, som indeholder andre vegetabilske stoffer end kakaosmør, under betegnelsen »chokolade«, er foreneligt med artikel 28 EF. Direktiv 73/241 regulerer ikke fremstillingen af sådanne varer. Så længe der ikke er foretaget nogen harmonisering i fællesskabsretten, har medlemsstaterne beføjelse til at regulere disse spørgsmål. Dette har Spanien gjort ved vedtagelsen af de anfægtede kongelige anordninger.

16. Efter den spanske regerings opfattelse hindrer de anfægtede bestemmelser heller ikke disse produkters adgang til markedet. De foreskriver blot, at varerne skal markedsføres under betegnelsen chokoladesurrogat (»sucedáneo de chocolate«).

17. Endvidere udgør dette krav ikke efter regeringens opfattelse nogen foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion. Det er derimod en bestemt form for salg i den forstand, hvori dette udtryk anvendes i Keck og Mithouard-dommen.

18. Selv om kravet imidlertid anses for en restriktion for de frie varebevægelser, er det begrundet i hensynet til forbrugerbeskyttelse. Der er tale om at give forbrugerne en oplysning om produktets sammensætning ved anvendelse af traditionelle betegnelser.

19. »Chokoladesurrogat« er ikke en negativ betegnelse, men en gængs betegnelse, som spanske forbrugere har været fortrolige med siden 1975. Produkter med denne betegnelse værdsættes ikke mindre end produkter, som må betegnes »chokolade«. »Chokoladesurrogat« er et neutralt begreb, der angiver et objektivt forhold, nemlig at produktet er anderledes end chokolade i henseende til kvalitet, smag, konsistens og holdbarhed. Det drejer sig i denne sag ikke om, hvorvidt mindstekravene i direktiv 73/241 til sammensætningen af chokoladevarer er opfyldt, men om der også må tilsættes andre vegetabilske fedtstoffer end de ingredienser, som er opregnet i direktivet. Direktivet regulerer ikke dette spørgsmål.

20. Der findes heller ikke mindre indgribende midler, som i samme grad kan sikre forbrugerbeskyttelsen. En angivelse af, at

produktet indeholder »andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør«, vil ikke sige de spanske forbrugere noget. Derimod har de siden 1975 været fortrolige med betegnelsen chokoladesurrogat.

21. Endelig vil det ikke påføre den erhvervsdrivende yderligere omkostninger at anvende den foreskrevne betegnelse. 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], som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv 97/4/EF af 27. januar 1997 om ændring af direktiv 79/112/EØF om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om mærkning af og præsentationsmåder for levnedsmidler samt om reklame for sådanne levnedsmidler[8], er gennemført i spansk ret på den måde, at den markedsførte vare skal mærkes på spansk. Dette gælder også for angivelsen af produktets sammensætning. Den omstændighed, at betegnelsen »chokolade« ved den som følge heraf nødvendige omemballering af produktet skal udskiftes med betegnelsen »chokoladesurrogat«, indebærer derfor ikke større omkostninger ved markedsføringen af produktet.

7 — EFT L 33, s. 1.
8 — EFT L 43, s. 21.

V — Retlig bedømmelse

1) *Ingen fællesskabsretlig harmonisering*

22. Der er enighed mellem parterne om, at markedsføringen af chokoladevarer, som ud over kakaosmør tillige indeholder andre vegetabilske fedtstoffer, ikke er reguleret i direktiv 73/241. Denne opfattelse kan jeg tiltræde. Ifølge syvende betragtning indeholder direktivet intet om mulighederne og de nærmere regler for at udvide brugen af andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør, som er tilladt i visse medlemsstater, til hele Fællesskabet. Derfor bestemmes det udtrykkeligt i direktivets artikel 14, stk. 2, litra a), at direktivet ikke berører bestemmelserne i de nationale lovgivninger, »[...] i henhold til hvilke det for tiden er tilladt eller forbudt til de forskellige chokoladevarer, der er defineret i bilag I, at tilsætte vegetabilske fedtstoffer bortset fra kakaosmør«.

23. Først ved udstedelsen af direktiv 2000/36[9] bestemte fællesskabslovgiver — som det allerede var bebudet for 1976 i artikel 14 i direktiv 73/241 — at visse andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør, der er nævnt i direktivets bilag II, må udgøre indtil 5% af det færdige produkt.

9 — Direktivet nævnt i fodnote 3.

Dette direktiv skal dog først gennemføres i national ret den 3. august 2003 og finder derfor ikke anvendelse i denne sag.

24. Som anført ovenfor, regulerer direktiv 73/241 ikke spørgsmålet om anvendelsen af andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør i chokoladevarer. Det er omtvistet mellem parterne, hvilke konsekvenser der skal drages heraf. Spanien har anført, at det efter udstedelsen af direktivet står medlemsstaterne frit at udstede bestemmelser om anvendelse af andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør i chokoladevarer, herunder at udstede et eventuelt forbud mod at markedsføre produkter under betegnelsen chokolade, hvis ikke de er i overensstemmelse med national lovgivning. Kommissionen har heroverfor anført, at medlemsstaterne efter artikel 28 EF er forpligtet til at tillade, at produkter, som er lovligt fremstillet i andre medlemsstater under betegnelsen chokolade, sælges på deres område under den i oprindelseslandet anvendte betegnelse »chokolade«.

25. Direktiv 73/241 indeholder ingen regulering af, om produkter, der ud over kakaosmør tillige indeholder andre vegetabilske fedtstoffer, kan markedsføres under betegnelsen chokolade. Det indeholder derfor ikke nogen udtømmende bestemmelser om anvendelsen af betegnelsen »chokolade«, men udgør kun en delvis harmonisering.

26. Ifølge dommen i sagen »Cassis de Dijon« tilkommer det medlemsstaterne, når der ikke findes nogen fællesskabsordning, at fastsætte alle de regler, der på deres område skal gælde for fremstilling og afsætning af et produkt. »[H]indringer for samhandelen inden for Fællesskabet, der beror på forskelle i de nationale lovgivninger vedrørende afsætningen af de pågældende produkter, må accepteres i det omfang, disse bestemmelser er uomgængeligt nødvendige af hensyn til især en effektiv skattekontrol, beskyttelse af den offentlige sundhed, god handelsskik og forbrugerbeskyttelse.« Der skal dog kun accepteres sådanne handelshindringer, hvormed der søges tilgodeset et alment hensyn, der går forud for hensynene til de frie varebevægelser, som udgør et af grundlagene for Fællesskabet [10].

27. Det fremgår af denne praksis, at medlemsstaterne ganske vist har beføjelse til at udstede regler for områder, som ikke eller kun delvis er harmoniseret [11]. Dette gælder som anført ovenfor også anvendelsen af betegnelsen »chokolade« for varer, der indeholder andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør. Disse regler skal dog være forenelige med traktatens bestemmelser om de frie varebevægelser. Dette indebærer, at

10 — Jf. dom af 20.2.1979, sag 120/78, Rewe mod Bundesmonopolverwaltuung für Branntwein, Sml. s. 649, præmis 8 og 14, og dom af 6.7.1995, sag C-470/93, Mars, Sml. I, s. 1923, præmis 12, samt dommen i Keck og Mithouard-sagen (nævnt ovenfor i fodnote 5), præmis 15.

11 — Jf., hvad angår beføjelsen til at opstille sprogkrav, dom af 3.6.1999, sag C-33/99, Colim, Sml. I, s. 3175, præmis 35.

såfremt reglerne begrænser de frie varebevægelser, skal det undersøges, om begrænsningen skyldes tvingende hensyn og dermed er berettiget. Begrundelsen for dette krav er, at medlemsstaterne i modsat fald ville have mulighed for i et sådant tilfælde, i strid med traktatens princip om frie varebevægelser, at afskærme deres nationale markeder for produkter, der ikke er omfattet af fællesskabsbestemmelserne [12]. Ifølge nævnte retspraksis må det derfor antages, at bestemmelsen i artikel 14, stk. 2, litra a), i direktiv 73/241 ikke udelukker anvendelsen af artikel 28 EF ff. Det må derfor undersøges i det følgende, om den spanske lovgivning opfylder kravene i artikel 28 EF.

2) *Den spanske lovs forenelighed med artikel 28 EF*

28. Ifølge artikel 28 EF er kvantitative indførselsrestriktioner såvel som alle foranstaltninger med tilsvarende virkning forbudt mellem medlemsstaterne. Ifølge fast retspraksis skal enhver foranstaltning, som direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, kan hindre samhandelen inden for Fællesskabet, anses for en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion [13].

29. Det skal derfor undersøges, om det spanske forbud mod at bringe varer i omsætning under betegnelsen »chokolade«, som ud over kakaosmør også indeholder andre vegetabilske fedtstoffer, indebærer en hindring af de frie varebevægelser.

a) Spørgsmålet, om der foreligger en hindring af de frie varebevægelser

aa) Begrænsningen til bestemte former for salg

30. Den spanske regering har bestridt, at den anfægtede ordning hindrer de frie varebevægelser, og har herved henvist til, at der blot foreligger en bestemt form for salg i den forstand, hvori dette udtryk anvendes i den praksis, som blev indledt med Keck og Mithouard-dommen. Den anfører, at denne praksis finder anvendelse i denne sag, da sagen drejer sig om, under hvilken betegnelse det pågældende produkt

12 — Jf. dom af 12.10.2000, sag C-3/99, Ruwet, Sml. I, s. 8749, præmis 47.

13 — Dassonville-dommen (nævnt i fodnote 6), præmis 5, og dommen i Keck og Mithouard-sagen (nævnt i fodnote 5), præmis 11.

må markedsføres. Den anfægtede ordning gælder uden forskel for indenlandske og udenlandske producenter og har samme virkning for markedsføringen af indenlandske og importerede varer, hvorfor der foreligger en bestemt form for salg, som er lovlig efter denne praksis. Kommissionen anfører heroverfor, at den nævnte praksis ikke kan anvendes i denne sag, da denne drejer sig om betegnelsen, sammensætningen og mærkningen af et produkt, hvilket ikke omfattes af undtagelsen efter Keck og Mithouard-dommen.

31. I sin dom i Keck og Mithouard-sagen har Domstolen ændret førnævnte praksis i Dassonville-sagen [14] og Cassis de Dijon-sagen [15] således, at nationale bestemmelser, som begrænser eller forbyder bestemte former for salg, ikke kan antages direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt at hindre samhandelen mellem medlemsstaterne, forudsat at sådanne bestemmelser finder anvendelse på alle de berørte erhvervsdrivende, der udøver virksomhed i indlandet, og forudsat at bestemmelserne, såvel retligt som faktisk, påvirker afsætningen af indenlandsk fremstillede varer og varer fra andre medlemsstater på samme måde [16]. I nævnte sag betegnede Domstolen en retsforskrift, der generelt forbyder videresalg af en vare under dens indkøbspris, som en bestemt form for salg [17]. Domstolen har senere i Familiapress-sagen fastslået, at et forbud mod salg af blade, der indeholder mulighed for at vinde en præmie, er en ordning, der vedrører varens egentlige indhold, og derfor ikke en bestemt form for salg [18].

32. Ifølge de anfægtede spanske anordninger er anvendelsen af betegnelsen »chokolade« forbeholdt produkter, hvori det eneste vegetabilske fedtstof er kakaosmør. Hvis produkter også indeholder andre vegetabilske fedtstoffer, skal produkterne markedsføres under betegnelsen »chokoladesurrogat«. Anordningerne indeholder derfor bestemmelser om sammensætningen af produkter, der markedsføres under betegnelsen »chokolade«. Det drejer sig derfor ikke som i Keck og Mithouard-sagen om den måde, hvorpå et produkt markedsføres i importmedlemsstaten under den betegnelse, som det er lovligt fremstillet under i produktmedlemsstaten. Det drejer sig derimod ligesom i Familiapress-sagen om selve produktets sammensætning. Det heromhandlede produkt må ikke markedsføres i importmedlemsstaten under betegnelsen »chokolade«, som det er lovligt fremstillet under i produktmedlemsstaten. Dette taler imod at anse den spanske ordning for at udgøre »en bestemt form for salg«.

33. Den spanske regerings opfattelse om, at der er tale om en betegnelse, som ikke hindrer de frie varebevægelser, virker ikke overbevisende, når henses til Domstolens

14 — Nævnt i fodnote 6.

15 — Nævnt i fodnote 10.

16 — Keck og Mithouard-dommen (nævnt i fodnote 5), præmis 16 og 17.

17 — Keck og Mithouard-dommen (nævnt i fodnote 5), præmis 18.

18 — Dom af 26.6.1997, sag C-368/95, Familiapress, Sml. I, s. 3689, præmis 11.

hidtidige praksis. I Colim-dommen fastslog Domstolen, at foranstaltninger, som gør det nødvendigt at ændre emballeringen eller mærkningen af indførte varer, ikke indebærer, at der foreligger bestemte former for salg i den forstand, hvori dette udtryk anvendes i Keck og Mithouard-dommen [19]. Jeg må derfor foreløbig konkludere, at den spanske ordning ikke har karakter af en bestemt form for salg, hvorfor det ikke kan udelukkes, at hovedreglen om de frie varebevægelser gælder.

ab) Spørgsmålet, om der foreligger en hindring af de frie varebevægelser

34. De kongelige anordninger indeholder et forbud mod at markedsføre produkter, der er lovligt fremstillet i andre medlemsstater under betegnelsen »chokolade«, og som ud over kakaosmør også indeholder andre vegetabilske fedtstoffer, under denne betegnelse i Spanien. Hermed tvinges producenter, som er etableret i andre medlemsstater, til at ændre sammensætningen af deres produkter, hvis de vil sælge dem i Spanien under betegnelsen »chokolade«. Hermed begrænser ordningen adgangen til det spanske marked for varer, der er lovligt fremstillet i andre medlemsstater, og hindrer dermed deres frie bevægelighed inden for Fællesskabet [20]. Derfor udgør den en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion i artikel 28 EF's forstand.

35. Man må dog være opmærksom på, at det omhandlede forbud ikke helt udelukker, at disse produkter kan markedsføres i Spanien. Der er nemlig mulighed for at markedsføre produktet under betegnelsen »chokoladesurrogat«. Den spanske regering bestrider derfor, at der foreligger en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion.

36. Kravet om ændringen af betegnelsen medfører heller ikke ifølge regeringen nogen supplerende omkostninger, da produktet alligevel skal ompakkes og mærkes på spansk. Ved gennemførelsen af denne foranstaltning er det også muligt at udskifte betegnelsen »chokolade« med betegnelsen »chokoladesurrogat«.

37. Domstolen har principielt fastslået, at forpligtelsen til at mærke et produkt på sproget eller sprogene i det land, hvor det bringes i omsætning, er en restriktion for de frie varebevægelser, som er forenelig med

19 — Colim-dommen (nævnt ovenfor i fodnote 11), præmis 37.

20 — Jf. tilsvarende tilfælde, som også vedrørte produktets sammensætning, dom af 9.12.1981, sag 193/80, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 3019, præmis 26, og af 22.9.1988, sag 286/86, Anklagemyndigheden mod Deserbais, Sml. s. 4907, præmis 12.

artikel 28 EF[21]. Den har dog også i flere domme fastslået, at det ville være uforeneligt med artikel 28 EF og fællesmarkedets formål, hvis en national lov kunne forbeholde en artsbetegnelse for en indenlandsk produkttype på bekostning af andre typer, der bl.a. fremstilles i andre medlemsstater, ved at tvinge producenterne af sidstnævnte til at anvende betegnelser, som forbrugeren ikke kender eller værdsætter mindre[22].

38. I denne sag er betegnelsen »chokolade« ganske vist ikke forbeholdt spanske produkter, men kan anvendes for alle produkter, der ikke indeholder andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør. Det er imidlertid forbudt at markedsføre produkter, som fremstilles lovligt i andre medlemsstater under betegnelsen »chokolade«, men som ud over kakaosmør også indeholder andre vegetabilske fedtstoffer. Sådanne chokoladevarer fremstilles traditionelt ikke i Spanien. Spanske produkter rammes derfor ikke af forbuddet, hvorfor ordningen er til gunst for de typisk nationale produkter og tilsvarende til skade for de produkter, som fremstilles lovligt i andre medlemsstater under betegnelsen »chokolade«. Ifølge den anførte retspraksis udgør en sådan ordning en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion[23].

39. Hvad angår muligheden for at markedsføre de pågældende produkter under betegnelsen »chokoladesurrogat« må jeg konstatere, at anvendelsen af denne betegnelse kan fremkalde en negativ indstilling hos forbrugerne. Begrebet »surrogat« er ikke noget objektivt, neutralt begreb, der blot formidler en oplysning såsom udtrykket »indeholder ud over kakaosmør også andre vegetabilske fedtstoffer«. Tilføjelsen »surrogat« indicerer, at der ikke er tale om chokolade, men om et surrogatprodukt. Hermed er der mulighed for, at forbrugerne ikke anser produktet for at være fuldt så godt eller anser det for ringere end det produkt, som markedsføres under betegnelsen »chokolade«. Den omstændighed, at det er muligt at markedsføre produktet under betegnelsen »chokoladesurrogat«, udelukker derfor ikke, at det anfægtede forbud udgør en restriktion for de frie varebevægelser.

40. På dette stadium af min gennemgang er det derfor min opfattelse, at den anfægtede spanske ordning udgør en hindring for de frie varebevægelser. Denne hindring er kun forenelig med fællesskabsretten, såfremt den er berettiget.

b) Spørgsmålet, om restriktionen for de frie varebevægelser er berettiget

41. Inden for de områder, hvor der ikke findes nogen fællesskabsretlige bestemmel-

21 — Dom af 9.8.1994, sag C-51/93, Meyhui, Sml. I, s. 3879, præmis 21.

22 — Dom af 16.12.1980, sag 27/80, Fietje, Sml., s. 3839, præmis 10, dommen i sagen Kommissionen mod Italien (nævnt i fodnote 20), præmis 26, dom af 26.11.1985, sag C-182/84, Miro, Sml. s. 3731, præmis 22, og af 14.7.1988, sag C-298/87, Smanor, Sml. s. 4489, præmis 12, samt Deserbais-dommen (nævnt i fodnote 20), præmis 12.

23 — Jf. dommen i sagen Kommissionen mod Italien (nævnt i fodnote 20), præmis 20.

ser, må der efter fast retspraksis accepteres hindringer for samhandelen inden for Fællesskabet, der beror på forskelle i de nationale lovgivninger, såfremt bestemmelserne herom finder anvendelse såvel på indenlandske som på indførte varer, og såfremt de er uomgængeligt nødvendige bl.a. af hensyn til forbrugerbeskyttelse. Sådanne bestemmelser kan imidlertid kun accepteres, når de står i et rimeligt forhold til det mål, der forfølges, og dette mål ikke kan nås ved foranstaltninger, der i mindre omfang begrænser samhandelen i Fællesskabet [24].

42. De spanske lovforskrifter gælder uden forskel på indenlandske og importerede varer. Hermed er den første betingelse opfyldt.

43. Den spanske regering forsvarer ordningen med, at den er begrundet i hensynet til beskyttelsen af forbrugerne. Den anfører, at spanske forbrugere ved »chokolade« forstår produkter, der ikke indeholder andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør. Sådanne produkter er i Spanien kendt under betegnelsen »chokoladesurrogat«. Ifølge regeringen er den anfægtede foranstaltning nødvendig for at forebygge forvekslinger og fejltagelser hos forbrugerne. Kommissionen har heroverfor indvendt, at forbrugerbeskyttelse ikke hører til de i artikel 30 EF nævnte hensyn, som kan retfærdiggøre nationale restriktioner.

44. Hertil skal jeg bemærke, at forbrugerbeskyttelse ganske vist ikke hører til de udtrykkelige hensyn i artikel 30 EF, der kan retfærdiggøre nationale restriktioner, men at Domstolen dog anser forbrugerbeskyttelse for et tvingende krav, som efter fællesskabsretten principielt kan retfærdiggøre foranstaltninger, der begrænser de frie varebevægelser [25]. Hermed er også den anden af de nævnte betingelser opfyldt.

45. Tilbage står at efterprøve, om den anfægtede foranstaltning er nødvendig. Kommissionen er her af den opfattelse, at en passende mærkning af produktet i form af angivelser vedrørende indholdet er et mindre indgribende, men ligeså egnet middel til at sikre det tilstræbte formål, som er at beskytte forbrugerne mod fejltagelser. Heroverfor gør den spanske regering gældende, at en angivelse på etiketten om, at produktet ud over kakaosmør også indeholder andre vegetabilske fedtstoffer, ikke siger den spanske forbruger noget og derfor ikke er et ligeså egnet middel til at beskytte forbrugerne mod fejltagelser.

24 — Dommen i Ruwet-sagen (nævnt i fodnote 12), præmis 50, og dom af 26.11.1996, sag C-313/94, Graffione, Sml. I, s. 6039, præmis 17.

25 — Ruwet-dommen (nævnt i fodnote 12), præmis 50, dom af 12.3.1987, sag 178/84, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 1227, præmis 30, og Smanor-dommen (nævnt i fodnote 22), præmis 18.

46. Efter retspraksis gælder, at så længe der ikke er foretaget nogen harmonisering på fællesskabsplan, er nationale foranstaltninger forenelige med traktatens artikel 28 EF ff., såfremt de er nødvendige for at sikre korrekte betegnelser af produkter og dermed hindre forvekslinger hos forbrugeren og sikre loyale handelstransaktioner [26]. Det må derfor undersøges, om den anfægtede ordning, som stiller krav om, at produktets betegnelse ændres til chokoladesurrogat, er nødvendig af hensyn til forbrugernes oplysning.

47. Forbuddet mod at markedsføre produktet under betegnelsen »chokolade« og muligheden for at markedsføre det under betegnelsen »chokoladesurrogat« kan sikre de spanske forbrugere mod fejltagelser. Hermed garanteres det nemlig, at der under betegnelsen chokolade kun markedsføres produkter, hvis eneste vegetabilske fedtstof er kakaosmør. Det beskytter forbrugerne mod en forveksling med produkter, som også indeholder andre vegetabilske fedtstoffer. For så vidt er ordningen egnet til at beskytte forbrugerne.

48. Det er imidlertid en betingelse for, at ordningen er forenelig med fællesskabsretten, at den ikke er mere vidtgående end nødvendigt. Som en mindre indgribende foranstaltning foreslår Kommissionen en mærkning af de produkter, der også indeholder andre vegetabilske fedtstoffer. Heroverfor gør den spanske regering gældende, at en sådan mærkning ikke siger de spanske forbrugere noget, da de normalt ikke kender de pågældende fedtstoffer. Derimod er de fortrolige med betegnelsen »chokoladesurrogat«.

49. Den spanske regerings argumentation har lighedspunkter med den, som den italienske regering fremførte i sagen om betegnelsen »eddike«. Heri gjorde den italienske regering gældende, at den anfægtede nationale ordning var nødvendig, da de italienske forbrugere som følge af en århundredgammel tradition ved eddike forstår vineddike. Domstolen afviste denne indsigelse og fastslog, at eddike ifølge den fælles toldtarifs kombinerede nomenklatur er en artsbetegnelse, som en medlemsstat ikke ved udstedelse af nationale retsforskrifter må forbeholde indenlandske produkter. Domstolen anså det principielt for tilstrækkeligt til at sikre forbrugerbeskyttelsen, at der foretoges en passende mærkning af de eddiketyper, som ikke fremstilles på grundlag af vin, og fandt, at den nationale ordning udgjorde en uforholdsmæssig restriktion for de frie varebevægelser, da der fandtes en mindre indgribende foranstaltning til beskyttelse af forbrugerne i form af en sådan passende mærkning [27]. På samme måde havde den tyske regering i sagen om »Reinheitsgebot« forsøgt at retfærdiggøre renhedskravet til øl med det argument, at forbrugerne ved »øl« forstår en drik, der udelukkende fremstilles af de råvarer, som er nævnt i Biersteuergesetzes'

26 — Dom af 23.2.1988, sag 216/84, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 793, præmis 11, og af 26.10.1995, sag C-51/94, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 3599, præmis 31.

27 — Dommen i sagen Kommissionen mod Italien (nævnt i fodnote 20), præmis 25, 26 og 27.

§ 9. Regeringen anførte herved, at artsbetegnelsen øl for at beskytte forbrugerne mod vildfarelser vedrørende produktets karakter var forbeholdt produkter, som var fremstillet i overensstemmelse med renhedskravet [28]. Også denne indvending forkastede Domstolen under henvisning til, at forbrugernes forestillinger veksler fra medlemsstat til medlemsstat og også kan gennemgå en vis udvikling inden for samme medlemsstat, i hvilken forbindelse indførelsen af et fælles marked er en væsentlig faktor til fremme af en sådan udvikling. En medlemsstats ordning »[...] [må] ikke medvirke til at fastlåse givne forbrugsvaner med henblik på at fastholde en fordel, som de virksomheder, der tilfredsstiller behovet, har opnået« [29]. Også i nævnte sag anså Domstolen det for tilstrækkeligt at foretage en passende mærkning af øl, som ikke er fremstillet i overensstemmelse med renhedskravet. I en anden sag har Domstolen fastslået, at heller ikke en national forskrift, som gør anvendelsen af betegnelsen »Genever« betinget af, at produktet har et vist minimumsalkoholindhold, er uforenelig med artikel 28 EF, og at kravene af hensyn til redelig handelsskik og den traditionelle fremstilling af produkter på området også kan tilgodeses ved en passende mærkning af drikkevarer med et lavere alkoholindhold [30]. Også i lignende tilfælde, som vedrørte produktets sammensætning, har Domstolen anset en mærkning for tilstrækkelig til at beskytte forbrugernes interesser [31]. Efter Domstolens faste praksis på området kan indvendingen om, at de spanske forbrugere ved »chokolade« traditionelt forstår produkter, som kun indeholder én form for vegetabilsk fedtstof, nemlig kakaosmør, principielt ikke retfærdiggøre den anfægtede ordning.

50. I den forbindelse skal jeg dog endvidere fremhæve, at det ifølge Domstolens praksis er begrænset, hvad der kan sikres ved en passende mærkning, og at grænsen herfor går dér, hvor det pågældende produkt ændres på et punkt, som er væsentligt for dets sammensætning [32].

51. Spørgsmålet er derfor, om tilsætningen af andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør har medført en væsentlig ændring af produktets sammensætning, således at en passende mærkning ikke er tilstrækkelig til at informere forbrugerne og beskytte dem mod fejltagelser.

52. Jeg skal herom for det første fastslå, at Domstolen i sin — efterhånden ret omfattende — praksis om anvendelse af varebe-

28 — Jf. dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland (nævnt i fodnote 25), præmis 26.

29 — Jf. dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland (nævnt i fodnote 25), præmis 32.

30 — Jf. Miro-dommen (nævnt i fodnote 22), præmis 20, 24 og 25.

31 — Jf. dommen i sagen Kommissionen mod Italien (nævnt i fodnote 20), præmis 23, dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland (nævnt i fodnote 25), præmis 35, og dommen i sagen Anklagemyndigheden mod Deserbais (nævnt i fodnote 20), præmis 10, 13 og 19. Smanordommen vedrørte den behandling, produktet gennemgik ved fremstillingen (nævnt i fodnote 22), præmis 19 ff.

32 — Dommen i sagen Anklagemyndigheden mod Deserbais (nævnt i fodnote 20), præmis 13.

tegnelser for levnedsmidler tager udgangspunkt i, at det ikke blot må forudsættes, men også kan kræves af en fornuftig forbruger, at han personligt informerer sig om produktet [33]. Det må således ifølge retspraksis antages, at de forbrugere, hvis valg af produkt afgøres af dets sammensætning, først læser ingredienslisten. Ganske vist har Domstolen erkendt, at der er en risiko for, at forbrugerne i visse tilfælde kan blive vildledt [34]. For så vidt er de betænkeligheder, som den spanske regering har fremført, principielt berettigede. Efter gældende retspraksis må denne risiko dog anses for at være ringe og kan ikke begrunde restriktioner for de frie varebevægelser [35]. Der ses ikke i denne sag at være nogen grund til at fravige denne faste retspraksis.

53. I øvrigt anser Domstolen kun et forbud mod at anvende en varebetegnelse for berettiget, såfremt produktet i henseende til sin sammensætning adskiller sig så radikalt fra de produkter, der normalt bærer denne betegnelse inden for Fællesskabet, at det ikke kan antages at tilhøre samme produktgruppe eller art [36]. Den spanske regering anfører, at produktet hvad angår kvaliteten, smagen, konsistensen og holdbarheden bliver ændret så væsentligt, at det er en vildledning af forbrugerne at sælge det under betegnelsen chokolade. Heroverfor anfører Kommissionen, at produktet ikke er væsentligt ændret i forhold til chokolade, som kun indeholder kakaosmør, da det stadig indeholder de andele af kakao, som er foreskrevet i direktiv 73/241.

54. I punkt 1.16 i bilag I til direktiv 73/241 er begrebet »mørk chokolade« defineret som en vare, der er fremstillet af kakaonibs, kakaomasse, kakaopulver eller fedtfattigt kakaopulver og saccharose, med eller uden tilsætning af kakaosmør, og som mindst indeholder 18% kakaosmør. Dette taler for, at kakaosmør må anses for at udgøre en væsentlig bestanddel af chokolade i den forstand, hvori dette udtryk anvendes i direktiv 73/241.

55. Endvidere skal jeg fremhæve, at de andre vegetabilske fedtstoffer, som tilsættes chokoladevarer, betegnes som »kakaosmørækvivalenter« i direktiv 2000/36. Ganske vist kan dette direktiv ikke, som anført ovenfor, anvendes i denne sag, men ordningen efter direktivet kan dog anvendes som bevis for, at de vegetabilske fedtstoffer, som sagen drejer sig om, kan erstatte bestanddelen af kakaosmør. Som tidligere anført udgør kakaosmør imidler-

33 — Jf. dommen i Ruwet-sagen (nævnt i fodnote 12), præmis 53.

34 — Dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland (nævnt i fodnote 26), præmis 34.

35 — Dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland (nævnt i fodnote 26), præmis 34.

36 — Jf. Smanor-dommen (nævnt i fodnote 22), præmis 21, og dommen i sagen Anklagemyndigheden mod Deserbais (nævnt i fodnote 20), præmis 13.

tid ifølge direktiv 73/241 en væsentlig bestanddel af chokolade. Dette kan tale for, at de produkter, der ud over at have det nødvendige mindsteindhold af kakaosmør som ækvivalenter, kan erstatte dette, også kan anses for en væsentlig bestanddel, hvorfor tilsætningen heraf må antages at medføre en væsentlig ændring af produktet.

56. Jeg skal dog fremhæve, at produkter, som ikke må sælges i Spanien under betegnelsen chokolade, indeholder det mindsteindhold af kakaosmør, som kræves efter direktiv 73/241. Hvis kakaosmør anses for en væsentlig bestanddel af chokolade, må man således konstatere, at også de produkter, der ikke opfylder betingelserne i de spanske retsforskrifter, indeholder denne væsentlige bestanddel. For så vidt foreligger der altså ikke nogen væsentlig ændring af produktet chokolade. Spørgsmålet er imidlertid, om den omstændighed, at et produkt, som indeholder det i direktiv 73/241 foreskrevne mindsteindhold af kakaosmør, også tilsættes andre vegetabilske fedtstoffer, fører til en væsentlig ændring af produktets sammensætning. Dette kan dog næppe antages, da de mindsteandele, der anses for væsentlige, alle er indeholdt i dette produkt. Ved at tilsætte andre vegetabilske fedtstoffer til mindsteandelene kan der derfor ikke ske en væsentlig ændring i forhold til det oprindelige produkt, fordi der herved tilføjes mere til udgangsproduktet, og ikke mindre.

57. Derimod må der tages hensyn til, at de pågældende produkter lovligt fremstilles i seks medlemsstater under betegnelsen »chokolade«, hvilket Kommissionen uimodsagt har fastslået. Endvidere har Kommissionen uimodsagt anført, at markedsføringen af disse produkter under betegnelsen »chokolade« kun er forbudt i Spanien og Italien, mens alle andre medlemsstater tillader den. Disse forhold taler for, at tilsætningen af andre vegetabilske fedtstoffer ud over kakaosmør ikke medfører en så væsentlig ændring af produktets sammensætning, at det ikke længere kan henføres til produktgruppen for chokolade.

58. Endvidere skal jeg fremhæve, at det ifølge direktiv 2000/36, som jeg tidligere har nævnt flere gange, udtrykkeligt er tilladt at tilsætte andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør indtil højst 5% af produktets samlede vægt. Ganske vist finder denne ordning som nævnt ikke anvendelse i denne sag. Den nye ordning må dog betragtes som udtryk for, at markedet — og dermed navnlig forbrugerne — accepterer, at betegnelsen »chokolade« anvendes for varer, som ud over kakaosmør også indeholder andre vegetabilske fedtstoffer. I den forbindelse skal jeg ikke undlade at omtale de voldsomme diskussioner, der blev ført i offentligheden om dette spørgsmål i forbindelse med forberedelsen af direktiv 2000/36. Den fremtidige ordning på dette område taler imidlertid for, at tilsætningen af andre vegetabilske fedtstof-

fer ikke bør anses for at medføre en så væsentlig ændring af produktet, at det er uberettiget at henføre det til produktgruppen for chokolade.

59. Denne konklusion bekræftes af den fælles toldtarifs kombinerede nomenklatur (KN). Chokolade og andre tilberedte næringsmidler med indhold af kakao henhører under KN-koden 1806. Produkter, som indeholder kakaosmør, henhører under position 1806 20 10, 1806 20 30 og 1806 20 50. Ingen af de øvrige positioner, hvor udtrykket chokolade udtrykkeligt anvendes, såsom position 1806 90, forudsætter, at produktet indeholder kakaosmør eller andre vegetabilske fedtstoffer. Dette taler for at anse betegnelsen chokolade for en artsbetegnelse, hvis anvendelse ikke er betinget af, om produkterne tilsættes eller ikke indeholder andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør.

60. Min konklusion er, at den omstændighed, at der tilsættes andre vegetabilske fedtstoffer til produkter, som indeholder det mindsteindhold af kakaosmør, der er foreskrevet i direktiv 73/241, ikke medfører en så væsentlig ændring af produktet, at det er uberettiget at henføre det til produktgruppen chokolade. Ifølge Domstolens ovennævnte praksis på området er det uberettiget at stille krav om en ændret betegnelse af sådanne varer, som er lovligt fremstillet i andre medlemsstater under betegnelsen chokolade.

61. Der må dog tages hensyn til de betænkeligheder, som den spanske regering har givet udtryk for hvad angår det beskyttelsesværdige hensyn til forbrugerne, således at det sikres, at disse informeres tilstrækkeligt klart om tilsætningen af de øvrige vegetabilske fedtstoffer.

62. Jeg skal derfor afslutningsvis konkludere, at forbuddet mod at anvende betegnelsen »chokolade« ikke udgør den mindst restriktive foranstaltning til at oplyse de spanske forbrugere om, at produktet også indeholder andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør. Kravet om, at der foretages en passende mærkning af produktet, er en mindre indgribende foranstaltning i de frie varebevægelser. Den spanske ordning er derfor uforholdsmæssig og kan ikke retfærdiggøre den fastslåede restriktion for de frie varebevægelser. Jeg må derfor give Kommissionen medhold i sagen.

VI — Sagens omkostninger

63. Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kongeriget Spanien har tabt sagen, og da Kommissionen har nedlagt påstand om, at det tilpligtes at betale sagens omkostninger, pålægges det omkostningerne.

VII — Forslag til afgørelse

64. På grundlag af de foranstående betragtninger skal jeg foreslå, at sagen afgøres på følgende måde:

»1) Det fastslås, at Kongeriget Spanien har tilsidesat sine forpligtelser efter artikel 28 EF ved at forbyde, at chokoladevarer, der indeholder andre vegetabilske fedtstoffer end kakaosmør, og som er lovligt fremstillet i medlemsstater, der tillader tilsætning af disse stoffer, markedsføres i Spanien under samme betegnelse som i oprindelsesstaten.

2) Kongeriget Spanien betaler sagens omkostninger.«