FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT SIEGBERT ALBER

föredraget den 6 december 2001 [1]

I — Inledning

1. Det förevarande förfarandet rör den fria rörligheten för chokladvaror som förutom kakaosmör även innehåller annat vegetabiliskt fett. Konungariket Spanien har förbjudit saluföring av dessa varor som lagligen framställs under beteckningen "choklad" i andra medlemsstater inom gemenskapen, och har föreskrivit att sådana varor skall saluföras under beteckningen "chokladersättning" i Spanien.

II — Tillämpliga bestämmelser

1) *Gemenskapsrättsliga bestämmelser*

Rådets direktiv 73/241/EEG av den 24 juli 1973 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om kakao- och chokladvaror avsedda som livsmedel (nedan kallat direktiv 73/241). [2]

Sjunde skälet har följande lydelse:

"Användning av annat vegetabiliskt fett än kakaosmör i chokladvaror är tillåten i vissa medlemsstater och denna möjlighet utnyttjas i stor utsträckning. Ett beslut om möjligheterna och formerna för en vidgad användning av dessa fetter inom hela gemenskapen kan emellertid inte fattas för närvarande, eftersom nu tillgängliga ekonomiska och tekniska data inte är tillräckliga för ett slutligt ställningstagande. Frågan måste därför omprövas mot bakgrund av utvecklingen i framtiden."

1 — Originalspråk: tyska.

2 — EGT L 228, s. 23; svensk specialutgåva, område 13, volym 3, s. 153.

I artikel 14.2 a föreskrivs följande:

"2. Detta direktiv skall inte påverka följande bestämmelser i nationell lagstiftning:

a) Bestämmelser som för närvarande tillåter eller förbjuder tillsats av andra vegetabiliska fetter än kakaosmör i de chokladvaror som definieras i bilaga 1. Efter tre år[3] från anmälan av detta direktiv skall rådet på kommissionens förslag besluta om möjligheterna och formerna för att utvidga användningen av dessa fetter till hela gemenskapen.

b) .... "

I bilaga I föreskrivs bland annat följande:

"1. I detta direktiv används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

...

3 — Dessa bestämmelser har inte såsom förutsågs antagits efter tre år från anmälan av detta direktiv, utan det skedde först genom antagandet av direktiv 2000/36/EG. Se i detta avseende punkt 23 nedan.

1.16 [*Mörk choklad*]

En vara som framställts av kakaokärnor, kakaomassa, kakaopulver eller fettreducerat kakaopulver och sackaros med eller utan tillsats av kakaosmör och som utan hinder av definitionen av chokladströssel, gianduja nötchoklad och överdragschoklad totalt innehåller minst 35% kakaotorrsubstans — varav minst 14% fettfri kakaotorrsubstans och 18% kakaosmör. Dessa procentsatser skall beräknas sedan vikten på de tillsatser som anges i avsnitt 5—8 har dragits från.

...

7. a) Utan inskränkning av artikel 14.2 a får ätliga ämnen — med undantag för mjöl, stärkelse, fetter och chokladpreparat som inte kommer uteslutande från mjölk — tillsättas mörk choklad, söt choklad, överdragschoklad, mjölkchoklad, mjölkchoklad med hög mjölkhalt, överdragsmjölkchoklad och vit choklad.

..."

2) *Den spanska lagstiftningen*

2. Direktiv 73/241 har införlivats med spansk lagstiftning genom de kungliga dekreten nr 822/1990 och nr 823/1990. I artikel 2.16 i det kungliga dekretet nr 822/1990 av den 22 juni 1990 definieras "choklad" som en vara som framställs av kakaokärnor, kakaomassa, kakaopulver eller fettreducerat kakaopulver och sackaros med eller utan tillsats av kakaosmör. Denna bestämmelse motsvarar punkt 1.16 i bilaga I till direktiv 73/241. Enligt artikel 4.1 i nämnda dekret är tillsats av annat vegetabiliskt fett än kakaosmör förbjuden i choklad. I artikel 2.7 i det kungliga dekretet nr 823/1990 av den 28 juni 1990 föreskrivs att varor, i vilka kakaosmör har ersatts av annat vegetabiliskt fett skall betecknas som "chokladersättning".

III — Det administrativa förfarandet

3. Den 9 oktober 1989 överlämnade den spanska regeringen i enlighet med rådets direktiv 83/189/EEG av den 28 mars 1983 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter (nedan kallat direktiv 83/189)[4] ett utkast till de kungliga dekreten nr 822/1990 och nr 823/1990 som senare antogs, till kommissionen. Kommissionen lämnade i enlighet med artikel 8.2 i direktiv 83/189 sina synpunkter i detta hänseende. Genom skrivelse av den 21 oktober 1992, vilken besvarades den 18 mars 1993, kritiserade kommissionen åter den spanska regeringen för att i strid med gemenskapsrätten hindra den fria rörligheten för chokladvaror som lagligen framställs i andra medlemsstater. Trots flertalet kontakter mellan den spanska regeringens ansvariga tjänstemän och kommissionen träffades ingen överenskommelse. Genom skrivelse av den 20 mars 1997 framförde kommissionen således sin kritik på nytt. Denna skrivelse besvarades inte. Den 29 juli 1998 överlämnade kommissionen ett motiverat yttrande till den spanska regeringen i vilket den spanska regeringen åter kritiserades för att ha underlåtit att uppfylla sina skyldigheter avseende den fria rörligheten för varor. Den 9 november 1998 besvarade den spanska regeringen detta yttrande och anförde att det kungliga dekretet nr 822/1990 är förenlig med direktiv 73/241 och att den spanska lagstiftningen således är förenlig med gemenskapsrätten. Den 14 januari 2000 väckte kommissionen talan mot Konungariket Spanien.

IV — Parternas argument och yrkanden

1) *Kommissionen*

4. Kommissionen har kritiserat den spanska regeringen för att den har under-

4 — EGT L 109, s. 8; svensk specialutgåva, område 13, volym 12, s. 154.

låtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 28 EG. Kommissionen anser att förbudet mot saluföring av varor under beteckningen "choklad", vilka lagligen framställs i andra medlemsstater under ursprungsstatens beteckning, utgör en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ restriktion. Den spanska lagstiftningen förhindrar saluföringen av dessa varor.

5. Kommissionen har uttryckligen enbart angripit bestämmelsen i det kungliga dekretet nr 822/1990, i vilket förbud mot saluföring av varor under beteckningen "choklad" föreskrivs. Bestämmelsen i det kungliga dekretet nr 823/1990 enligt vilket sådana varor skall betecknas som "chokladersättning", har uttryckligen inte ifrågasatts.

6. Den spanska regeringens tolkning av direktiv 73/241 föranleder att marknaderna delas upp mellan de stater som tillåter handel med chokladvaror som har tillförts annat vegetabiliskt fett än kakaosmör under beteckningen "choklad", och de stater som i likhet med Spanien förbjuder handel med sådana varor.

7. Kommissionen anser att skyldigheten att ändra chokladvarornas beteckning till "chokladersättning" utgör en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ restriktion. Härigenom förhindras saluföring av varorna under de beteckningar som de lagligen framställs under i andra medlemsstater.

8. Enligt kommissionens uppfattning avser inte bestämmelsen en försäljningsform i den mening som avses i den rättspraxis som följer av domen i de förenade målen Keck och Mithouard. [5] Bestämmelsen avser varans beteckning, sammansättning och märkning.

9. Kommissionen anser att de spanska bestämmelserna utgör hinder för den fria rörligheten för varor, i synnerhet eftersom det däri föreskrivs en skyldighet att använda en beteckning som av konsumenterna uppfattas som mindre attraktiv. Begreppet "ersättning" betecknar alltid en vara som ersätter en annan vara och som inte har de egenskaper som ger den vara den ersätter dess värde. Enbart skyldigheten att använda en beteckning som anses mindre attraktiv utgör redan ett hinder för den fria rörligheten för varor i den mening som avses i domen i målet Dassonville. [6]

10. Till följd av skyldigheten att ändra beteckningen uppstår dessutom kostnader för omförpackning. Även detta utgör ett hinder för den fria rörligheten för varor. Enligt gemenskapsrätten skall varor salu-

5 — Dom av den 24 november 1993 i de förenade målen C-267/91 och C-268/91, Keck och Mithouard (REG 1993, s. I-6097; svensk specialutgåva, volym 14, s. 431).

6 — Dom av den 11 juli 1974 i mål 8/74, Dassonville (REG 1974, s. 837; svensk specialutgåva, volym 2, s. 343), punkt 5.

föras på ett språk som är lättförståeligt i den medlemsstat där varorna saluförs.

11. Skyldigheten att ändra beteckningen kan inte heller rättfärdigas med hänsyn till konsumentskyddet. Varornas sammansättning avviker inte på sådant sätt från de varor som vanligtvis saluförs under denna beteckning att de inte kan anses tillhöra denna varukategori. Dessa varor uppfyller nämligen kraven i direktiv 73/241 avseende innehållet i "choklad". Förutom kakaosmör har även annat vegetabiliskt fett tillförts, vilket emellertid inte ersätter detta. Varan har inte förlorat sina väsentliga egenskaper genom tillsatsen av annat vegetabiliskt fett. I övrigt accepteras varan under beteckningen "choklad" i andra medlemsstater. Endast Spanien och Italien, vars bestämmelser har angripits i det parallella förfarandet i mål C-14/00, förbjuder saluföring av dessa varor under beteckningen "choklad", under vilken de lagligen framställs.

12. Dessutom finns åtgärder, såsom exempelvis märkning, som är mindre restriktiva och som likväl kan säkerställa konsumentskyddet. Märkning kan säkerställa en neutral och objektiv konsumentinformation om tillsatsen av annat vegetabiliskt fett, utan att en negativ beteckning behöver användas.

13. Kommissionen har yrkat att domstolen skall

1. fastställa att Konungariket Spanien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 28 EG genom att förbjuda att kakao- och chokladvaror som innehåller annat vegetabiliskt fett än kakaosmör, vilka lagligen framställs i medlemsstater som tillåter sådana tillsatser, saluförs i Spanien under den beteckning under vilken de saluförs i ursprungsstaten, och

2. förplikta Konungariket Spanien att ersätta rättegångskostnaderna.

14. Konungariket Spanien har yrkat att

1. talan skall ogillas, och att

2. kommissionen skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

2) *Konungariket Spanien*

15. Enligt den spanska regeringen är förbudet mot saluföring av chokladvaror som innehåller annat vegetabiliskt fett än kakaosmör och skyldigheten att saluföra dessa under beteckningen "chokladersättning" förenliga med artikel 28 EG. Tillverkningen av sådana varor regleras inte i direktiv 73/241. I avsaknad av en gemenskapsharmonisering får medlemsstaterna reglera sådana frågor. Konungariket Spanien har reglerat frågan i de kungliga dekret som har kritiserats.

16. De ifrågasatta bestämmelserna missgynnar inte heller saluföringen av de berörda varorna. I bestämmelserna föreskrivs endast att dessa varor skall saluföras under beteckningen "chokladersättning" ("sucedáneo de chocolate").

17. Enligt den spanska regeringens uppfattning utgör inte denna skyldighet någon åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ restriktion. Det handlar snarare om en försäljningsform i den mening som avses i den rättspraxis som följer av domen i de förenade målen Keck och Mithouard.

18. Även om bestämmelserna kan anses utgöra ett hinder för den fria rörligheten för varor kan de rättfärdigas med hänsyn till konsumentskyddet. Det handlar om användningen av traditionella beteckningar för att informera konsumenterna om varornas sammansättning.

19. Beteckningen "chokladersättning" är inte en negativ beteckning. Det är snarare en vanlig beteckning som den spanske konsumenten är förtrogen med sedan 1975. Varor med denna beteckning anses inte mindre attraktiva än de varor som får betecknas som "choklad". "Chokladersättning" är en neutral beteckning som objektivt förmedlar att varan i fråga skiljer sig från choklad beträffande kvalitet, smak, konsistens och hållbarhet. I förevarande fall handlar inte frågan om huruvida minimikraven i direktiv 73/241 avseende chokladvarors sammansättning har säkerställts, utan om även annat vegetabiliskt fett får tillföras de anförda ingredienserna. Denna fråga regleras inte i direktiv 73/241.

20. Det finns inte heller någon mindre begränsande åtgärd för att säkerställa konsumentskyddet. En upplysning om att "an-

nat vegetabiliskt fett än kakaosmör" har tillförts varan skulle inte säga den spanske konsumenten någonting. Denne är däremot sedan 1975 förtrogen med beteckningen "chokladersättning".

21. Användningen av den föreskrivna beteckningen medför således inte heller högre kostnader för försäljaren. Rådets direktiv 79/112/EEG av den 18 december 1978 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om märkning, presentation och reklam i fråga om livsmedel [7] i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 97/4/EG av den 27 januari 1997 om ändring av direktiv 79/112 [8] har införlivats med spansk rätt, varvid den saluförda varan skall presenteras på det spanska språket. Även varans sammansättning skall anges på spanska. Härav följer att en omförpackning är nödvändig, och om beteckningen "choklad" byts ut mot beteckningen "chokladersättning" i samband härmed uppstår följaktligen inte högre kostnader för saluföringen av den berörda varan.

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

8 — EGT L 43, s. 21.

V — Bedömning

1) *Avsaknad av gemenskapsharmonisering*

22. Enligt parternas överensstämmande argument regleras inte saluföringen av chokladvaror som förutom kakaosmör även innehåller annat vegetabiliskt fett i direktiv 73/241. Härvidlag delar jag deras uppfattning. Enligt sjunde skälet kan inte ett beslut om möjligheterna och formerna för en vidgad användning av dessa fetter inom hela gemenskapen fattas med stöd av direktivet. I artikel 14.2 a i direktivet föreskrivs att det inte påverkar de bestämmelser i nationell lagstiftning "som för närvarande tillåter eller förbjuder tillsats av andra vegetabiliska fetter än kakaosmör i de chokladvaror som definieras i bilaga 1".

23. Först genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/36/EG av den 23 juni 2000 om kakao- och chokladvaror avsedda som livsmedel [9] har gemenskapslagstiftaren — såsom förutsågs redan 1976 i artikel 14 i direktiv 73/241 — slagit fast att i synnerhet beträffande varor som anges i bilaga II till detta direktiv bör upp till högst 5 procent annat vegetabiliskt fett än kakaosmör tillåtas. Denna bestämmelse

9 — EGT L 197, s. 19.

skall dock ha införlivats senast den 3 augusti 2003 och är således inte tillämplig i det förevarande målet.

24. Såsom redan har konstaterats regleras i direktiv 73/241 inte frågan huruvida det är tillåtet att använda annat vegetabiliskt fett än kakaosmör i chokladvaror. Detta har gett upphov till den mellan parterna tvistiga frågan om vilka rättsliga följder som följer härav. Den spanska regeringen anser att enligt denna rättsakt står det medlemsstaterna fritt att reglera användningen av annat vegetabiliskt fett än kakaosmör i chokladvaror och eventuella förbud mot saluföring av varor under varubeteckningen "choklad", när varorna inte motsvarar den nationella lagstiftningen. Kommissionen anser däremot att enligt artikel 28 EG är medlemsstaterna skyldiga att inom sina respektive territorium tillåta användning av beteckningen "choklad" för varor, vilka lagligen framställs i andra medlemsstater under beteckningen "choklad", under vilken de saluförs i ursprungsstaten.

25. I direktiv 73/241 regleras inte huruvida varor som förutom kakaosmör även innehåller annat vegetabiliskt fett får märkas med varubeteckningen "choklad". Direktivet innehåller således inte någon uttömmande bestämmelse angående användningen av varubeteckningen "choklad", utan innebär endast en harmonisering till viss del.

26. I avsaknad av gemenskapsrättsliga bestämmelser är det enligt domen i målet Cassis de Dijon medlemsstaternas sak att fastställa de regler som skall gälla på det egna territoriet avseende framställning och saluföring av en vara. "Hinder för handeln inom gemenskapen som uppstår på grund av skillnader mellan medlemsstaternas lagstiftningar om saluföringen av de ifrågavarande produkterna måste godtas i den mån dessa bestämmelser kan anses vara nödvändiga för att tillgodose tvingande hänsyn, i synnerhet i fråga om effektiv skattekontroll, skydd för folkhälsan, god handelssed och konsumentskydd." Visserligen är endast sådana handelsbegränsningar godtagbara om de tjänar ett syfte av allmänt intresse som har företräde framför kravet på fri rörlighet för varor, vilket är en av gemenskapens grundläggande principer. [10]

27. Av denna rättspraxis följer att medlemsstaterna visserligen får reglera förhållanden som inte är harmoniserade eller endast är delvist harmoniserade. [11] Hit hör såsom anförts ovan även användningen av varubeteckningen "choklad" för varor som innehåller annat vegetabiliskt fett än kakaosmör. Dessa bestämmelser måste emellertid vara förenliga med fördragets bestämmelser om fri rörlighet för varor. I den mån

10 — Dom av den 20 februari 1979 i mål 120/78, Rewe-Zentral, nedan kallat Cassis de Dijon (REG 1979, s. 649; svensk specialutgåva, volym 4, s. 377), punkterna 8 och 14, och av den 6 juli 1995 i mål C-470/93, Mars (REG 1995, s. I-1923), punkt 12, och i de ovan i fotnot 5 nämnda förenade målen Keck och Mithouard, punkt 15.

11 — Se i detta avseende dom av den 3 juni 1999 i mål C-33/97, Colim (REG 1999, s. I-3175), punkt 35, angående fastställandet av språkliga anvisningar.

bestämmelserna utgör hinder för den fria rörligheten för varor skall det således undersökas huruvida hindret är nödvändigt av tvingande hänsyn och därmed kan anses motiverat. I annat fall skulle det innebära att medlemsstaterna kunde avskärma sin nationella marknad vad gäller varor som inte regleras av gemenskapsrätten, i strid med fördragets syfte att säkerställa fri rörlighet. [12] Av den rättspraxis som har citerats följer således att bestämmelserna i artikel 14.2 a i direktiv 73/241 inte utesluter tillämpningen av artikel 28 och följande artiklar i EG-fördraget. Följaktligen skall frågan huruvida den spanska lagstiftningen uppfyller villkoren i artikel 28 och följande artiklar i EG-fördraget undersökas nedan.

2) *Huruvida den spanska lagstiftningen är förenlig med artikel 28 EG*

28. Enligt artikel 28 EG är såväl kvantitativa importrestriktioner som alla åtgärder med motsvarande verkan förbjudna mellan medlemsstaterna. Enligt domstolens rättspraxis är varje åtgärd som är avsedd att direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt hindra handeln inom gemenskapen en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ restriktion. [13]

29. Det skall således undersökas huruvida det spanska förbudet mot att saluföra varor som förutom kakaosmör även innehåller annat vegetabiliskt fett under beteckningen "choklad", utgör ett hinder för den fria rörligheten för varor.

a) Huruvida hinder för den fria rörligheten för varor föreligger

aa) Avgränsningen mot en försäljningsform

30. Den spanska regeringen har bestritt att den ifrågasatta bestämmelsen utgör ett hinder mot den fria rörligheten för varor, eftersom den anser att det endast är fråga om en försäljningsform i den mening som avses i den rättspraxis som följer av domen i de förenade målen Keck och Mithouard. Den spanska regeringen anser att denna rättspraxis är tillämplig på förevarande sakförhållanden eftersom det handlar om en beteckning under vilken den berörda

12 — Se i detta avseende dom av den 12 oktober 2000 i mål C-3/99, Cidrerie Ruwet (REG 2000, s. I-8749), punkt 47.

13 — Se domen i det ovan i fotnot 6 nämnda målet Dassonville, punkt 5, och i de ovan i fotnot 5 nämnda förenade målen Keck och Mithouard, punkt 11.

varan får saluföras. Den ifrågasatta bestämmelsen berör utan åtskillnad såväl inhemska som utländska tillverkare och behandlar saluföringen av varor med inhemskt ursprung på samma vis som importerade varor, varigenom den berörda bestämmelsen enligt ovannämnda rättspraxis, avser en tillåten försäljningsform. Kommissionen anser däremot att denna rättspraxis inte är tillämplig i det förevarande fallet eftersom det är fråga om varans beteckning, sammansättning och märkning, som inte omfattas av undantagen enligt den rättspraxis som följer av domen i de förenade målen Keck och Mithouard.

31. Domstolen har i domen i de förenade målen Keck och Mithouard modifierat ovannämnda rättspraxis som följer av målen Dassonville [14] och Cassis de Dijon [15] på så vis att nationella bestämmelser som begränsar eller förbjuder vissa försäljningsformer inte syftar till att direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt hindra handeln mellan medlemsstaterna, förutsatt att dessa bestämmelser gäller för samtliga berörda näringsidkare som bedriver verksamhet inom det nationella territoriet och förutsatt att de såväl rättsligt som faktiskt påverkar avsättningen av varor med inhemskt ursprung och varor från andra medlemsstater på samma vis. [16] I det målet ansåg domstolen att en bestämmelse som generellt förbjuder vidareförsäljning av en vara till ett pris under inköpspriset avser en försäljningsform. [17] Såsom avgränsning mot en försäljningsform har domstolen i domen i målet Familiapress slagit fast att förbudet mot försäljning av tidskrifter som innehåller pristävlingar inte hänför sig till de berörda varornas innehåll och inverkar således inte direkt på försäljningen av varorna. [18]

32. I de ifrågasatta spanska dekreten är användningen av varubeteckningen "choklad" förbehållen varor som förutom kakaosmör inte innehåller annat vegetabiliskt fett. För det fall att varorna även innehåller annat vegetabiliskt fett skall de saluföras under beteckningen "chokladersättning". I dekreten regleras följaktligen varans sammansättning, vilken saluförs under beteckningen "choklad". Det handlar således inte, som i de förenade målen Keck och Mithouard, om saluföringen av en vara i den medlemsstat till vilken import skett under den beteckning under vilken den lagligen framställts i ursprungsstaten. Liksom i målet Familiapress handlar det snarare om varans sammansättning i sig. Den berörda varan får inte saluföras i importlandet Spanien under varubeteckningen "choklad", under vilken den lagligen har framställts i ursprungsstaten. Denna omständighet talar mot att den spanska bestämmelsen avser en försäljningsform.

33. Mot bakgrund av hittillsvarande rättspraxis är den spanska regeringens uppfattning, att frågan avser en beteckning som inte hindrar den fria rörligheten för varor,

14 — Se domen i det ovan i fotnot 6 nämnda målet Dassonville.

15 — Se domen i det ovan i fotnot 10 nämnda målet Cassis de Dijon.

16 — Se domen i de ovan i fotnot 5 nämnda förenade målen Keck och Mithouard, punkterna 16 och 17.

17 — Se domen i de ovan i fotnot 5 nämnda förenade målen Keck och Mithouard, punkt 18.

18 — Dom av den 26 juni 1997 i mål C-368/95, Familiapress (REG 1997, s. I-3689), punkt 11.

inte övertygande. Domstolen har i domen i målet Colim slagit fast att åtgärder för att ändra förpackningen eller märkningen av importerade varor utesluter att det rör sig om försäljningsformer i den mening som avses i den rättspraxis som följer av domen i de förenade målen Keck och Mithouard. [19] Följaktligen kan härvid konstateras att den spanska bestämmelsen inte avser en försäljningsform och att tillämpligheten av bestämmelserna om fri rörlighet för varor därmed inte är utesluten.

bb) Huruvida hinder för den fria rörligheten för varor föreligger

34. I de kungliga dekreten föreskrivs förbud mot att i Spanien saluföra varor under beteckningen "choklad" som innehåller annat vegetabiliskt fett än kakaosmör, vilka lagligen framställs i andra medlemsstater under denna beteckning. Härigenom åläggs tillverkare i andra medlemsstater att ändra sina varors sammansättning för att kunna saluföra varorna under varubeteckningen "choklad" i Spanien. Bestämmelserna hindrar därmed att varor som lagligen framställs i andra medlemsstater saluförs på den spanska marknaden och hindrar följaktligen den fria rörligheten för varor inom gemenskapen. [20] Bestämmelserna utgör en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ restriktion i den mening som avses i artikel 28 EG.

35. Det skall visserligen beaktas att förbudet inte helt utesluter saluföring av dessa varor i Spanien. Det finns möjlighet att saluföra varan under varubeteckningen "chokladersättning". Den spanska regeringen har följaktligen bestritt att det handlar om en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ restriktion.

36. Skyldigheten att ändra beteckningen medför inte heller några ytterligare kostnader eftersom varan ändå måste omförpackas och förses med spansk text. Vid genomförandet av denna åtgärd är det även möjligt att byta ut beteckningen "choklad" mot "chokladersättning".

37. Visserligen har domstolen i princip ansett att skyldigheten att presentera en vara på det eller de språk som talas i det landet där varan saluförs utgör ett hinder för den fria rörligheten för varor som är

19 — Se domen i det ovan i fotnot 11 nämnda målet Colim, punkt 37.

20 — Se i detta avseende dom av den 9 december 1981 i mål 193/80, kommissionen mot Italien (REG 1981, s. 3019), punkt 26, och av den 22 september 1988 i mål 286/86, Ministère public mot Deserbais (REG 1988, s. 4907; svensk specialutgåva, volym 9, s. 621), punkt 12, som också berör varornas sammansättning.

förenligt med artikel 28 EG.[21] I flera domar har emellertid även slagits fast att det skulle vara oförenligt med artikel 28 EG och syftet att inrätta en gemensam marknad om en generisk beteckning enligt nationella bestämmelser skulle förbehållas en vara med inhemskt ursprung till nackdel för varor som framställs i andra medlemsstater, varigenom tillverkarna av de sistnämnda varorna i förekommande fall åläggs att använda beteckningar som är okända eller mindre uppskattade av konsumenterna.[22]

38. I det förevarande fallet förbehålls visserligen inte varubeteckningen "choklad" enbart spanska varor. Beteckningen kan tvärtom användas för alla varor som förutom kakaosmör inte innehåller annat vegetabiliskt fett. Saluföringen av varor under varubeteckningen "choklad" som förutom kakaosmör även innehåller annat vegetabiliskt fett, vilka lagligen framställs i andra medlemsstater, har emellertid förbjudits. Enligt tradition framställs inte sådana chokladvaror i Spanien. Följaktligen berörs inte spanska varor av förbudet, varvid bestämmelsen främjar varor av inhemskt ursprung och samtidigt missgynnar varor som lagligen framställs i andra medlemsstater under varubeteckningen "choklad". Enligt ovannämnda rättspraxis utgör ett sådant förhållningssätt en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ restriktion.[23]

39. Avseende möjligheten att saluföra de berörda varorna under varubeteckningen "chokladersättning" kan konstateras att konsumenterna eventuellt kan uppfatta denna beteckning negativt. Beteckningen "ersättning" är inte en objektiv, neutral beteckning som förmedlar sådan information på samma sätt som uttrycket "innehåller förutom kakaosmör även annat vegetabiliskt fett". Tillägget av ordet "ersättning" ger intrycket att det inte handlar om choklad utan endast om en ersättningsvara. Följaktligen finns risk för att konsumenten inte anser att denna är en fullvärdig vara eller mindre attraktiv än varor som saluförs under varubeteckningen "choklad". Följaktligen skall konstateras att möjligheten att saluföra varan under beteckningen "chokladersättning" inte medför att det ifrågsatta förbudet inte utgör hinder för den fria rörligheten för varor.

40. Härvid skall följaktligen konstateras att den spanska bestämmelsen utgör hinder för den fria rörligheten för varor. Detta hinder är endast förenligt med gemenskapsrätten om det kan anses befogat.

b) Huruvida hinder för den fria rörligheten för varor kan anses motiverat

41. Inom de områden där gemenskapsrättsliga bestämmelser saknas måste enligt

21 — Dom av den 9 augusti 1994 i mål C-51/93, Meyhui (REG 1994, s. I-3879), punkt 21.

22 — Dom av den 26 november 1985 i mål 182/84, Miro (REG 1985, s. 3731), punkt 22, och i det ovan i fotnot 20 nämnda målet Ministère public mot Deserbais, punkt 12, och i det ovan i fotnot 20 nämnda målet kommissionen mot Italien, punkt 26, och av den 14 juli 1988 i mål 298/87, Smanor (REG 1988, s. 4489), punkt 12, och av den 16 december 1980 i mål 27/80, Fietje (REG 1980, s. 3839), punkt 10.

23 — Se i detta avseende domen i det ovan i fotnot 20 nämnda målet kommissionen mot Italien, punkt 20.

domstolens rättspraxis hinder för handeln inom gemenskapen, som uppstår på grund av skillnader mellan nationella bestämmelser, godtas i den utsträckning som sådana bestämmelser utan åtskillnad är tillämpliga på varor med inhemskt ursprung och på importerade varor och kan motiveras såsom nödvändiga på grund av tvingande hänsyn, i synnerhet av konsumentskyddshänsyn. Den berörda bestämmelsen är dock endast tillåten om den står i proportion till det mål som skall uppnås och om målet inte kan uppnås genom åtgärder som medför en mindre inskränkning av handeln inom gemenskapen. [24]

42. Den spanska lagstiftningen är utan åtskillnad tillämplig på såväl varor av inhemskt ursprung som importerade varor. Det första villkoret är således uppfyllt.

43. Den spanska regeringen har åberopat att bestämmelsen motiveras av konsumentskyddshänsyn. Den spanska regeringen har anfört att den spanske konsumenten endast förknippar beteckningen "choklad" med varor som förutom kakaosmör inte innehåller annat vegetabiliskt fett. Varor som har tillförts annat vegetabiliskt fett än kakaosmör är i Spanien kända under beteckningen "chokladersättning". Den angripna åtgärden är nödvändig för att undvika förväxling och att konsumenterna vilseleds. Kommissionen har i detta hänseende invänt att enligt artikel 30 EG kan inte konsumentskyddet motivera åtgärderna.

44. I artikel 30 EG anges visserligen inte att konsumentskyddet kan motivera hinder för den fria rörligheten för varor. Domstolen har emellertid ansett konsumentskyddet kan utgöra sådan tvingande hänsyn som i princip rättfärdigar åtgärder som begränsar den fria rörligheten för varor inom gemenskapen. [25] Följaktligen är även det andra av de ovannämnda villkoren uppfyllda.

45. Det återstår att bedöma huruvida de angripna åtgärderna är nödvändiga. Enligt kommissionens uppfattning är en lämplig märkning av varan som anger innehållet en mindre begränsande och tillika lämplig åtgärd för att uppnå målet att skydda konsumenterna från att vilseledas. Den spanska regeringen har invänt att en etikett som anger att varan förutom kakaosmör även innehåller annat vegetabiliskt fett, inte säger den spanske konsumenten någonting och är därför inte en lämplig åtgärd för att skydda konsumenterna från att vilseledas.

24 — Se domen i det ovan i fotnot 12 nämnda målet Ruwet Cidrerie, punkt 50, och dom av den 26 november 1996 i mål C-313/94, Graffione (REG 1996, s. I-6039), punkt 17.

25 — Se domen i det ovan i fotnot 12 nämnda målet Cidrerie Ruwet, punkt 50, och dom av den 12 mars 1987 i mål 178/84, kommissionen mot Tyskland (REG 1987, s. 1227; svensk specialutgåva, volym 9, s. 37), punkt 30, och i det ovan i fotnot 22 nämnda målet Smanor, punkt 18.

46. I avsaknad av gemenskapsharmonisering skall enligt domstolens rättspraxis sådana nationella åtgärder som är nödvändiga för att säkerställa att varor betecknas korrekt och därvid för att undvika förväxling hos konsumenterna och säkerställa god affärssed, anses förenliga med artikel 28 och följande artiklar i fördraget.[26] Det skall således undersökas huruvida den ifrågasatta bestämmelsen, i vilken skyldighet att ändra beteckningen till "chokladersättning" föreskrivs, utgör nödvändig konsumentinformation.

47. Förbudet mot saluföring av varor under varubeteckningen "choklad" och möjligheten att saluföra de berörda varorna under varubeteckningen "chokladersättning" är avsett att skydda den spanske konsumenten från att vilseledas. Det skall säkerställas att denne endast förvärvar varor som förutom kakaosmör inte innehåller annat vegetabiliskt fett under varubeteckningen "choklad". Syftet härmed är att skydda den spanske konsumenten från att förväxla dessa varor med varor som även innehåller annat vegetabiliskt fett. Denna bestämmelse avser således att säkerställa konsumentskyddet.

48. Även om bestämmelsen är förenlig med gemenskapsrätten får den inte vara mer begränsande än vad som är nödvändigt. Kommissionen har som mindre begränsande åtgärd föreslagit att en bestämd beteckning som anger att varan även innehåller annat vegetabiliskt fett, skall anbringas på varan. Den spanska regeringen anser däremot att en sådan beteckning inte säger den spanske konsumenten någonting eftersom denne i regel inte känner till det berörda fettet. Däremot är den spanske konsumenten förtrogen med beteckningen "chokladersättning".

49. Den spanska regeringens argumentation liknar den italienska regeringens i ett förfarande avseende varubeteckningen "ättika". I detta förfarande anfördes att den ifrågasatta nationella bestämmelsen var nödvändig eftersom den italienske konsumenten enligt en hundraårig tradition förknippade beteckningen "ättika" med "vinättika". Domstolen avvisade denna invändning och fastställde att enligt Kombinerade nomenklaturen i den gemensamma tulltaxan är "ättika" en generisk beteckning som enligt nationella bestämmelser inte endast kan förbehållas varor av inhemskt ursprung. En lämplig märkning som anger att det är fråga om en annan sorts ättika än sådan som har framställts av vin, har i princip ansetts tillräcklig för att säkerställa konsumentskyddet. Den nationella bestämmelsen betraktades som en oproportionerlig begränsning av den fria rörligheten för varor eftersom en lämplig märkning som utgör en mindre begränsande åtgärd i syfte att skydda konsumenterna stod till förfogande.[27] Den tyska regeringen har på liknande vis försökt att rättfärdiga de tyska renhetskraven för öl med argumentet att konsumenten endast

26 — Dom av den 26 oktober 1995 i mål C-51/94, kommissionen mot Tyskland (REG 1995, s. I-3599), punkt 31, och av den 23 februari 1988 i mål 216/84, kommissionen mot Frankrike (REG 1988, s. 793), punkt 11.

27 — Se domen i det ovan i fotnot 20 nämnda målet kommissionen mot Italien, punkterna 25—27.

förknippar beteckningen "Bier" med en dryck som endast framställs av de ingredienser som anförs i 9 § i Biersteuergesetz (lag om ölskatt). Den generiska beteckningen "öl" är förbehållen varor som framställs i enlighet med de tyska renhetskraven i syfte att skydda konsumenterna från att vilseledas avseende varornas art. [28] Domstolen avvisade även denna invändning med motiveringen att konsumenternas uppfattning skiljer sig åt mellan de olika medlemsstaterna och att den även kan skilja sig åt inom en medlemsstat varvid upprättandet av den gemensamma marknaden är en viktig faktor i detta avseende. En medlemsstats lagstiftning får "därför inte användas för att låsa vissa konsumtionsvanor för att bevara en fördel som har förvärvats av den inhemska industri som tillfredsställer behovet". [29] Även i detta fall ansågs en anpassad beteckning som angav att ölet inte framställts i enlighet med de tyska renhetskraven, vara tillräcklig. Domstolen har dessutom slagit fast att inte heller en nationell bestämmelse, enligt vilken varubeteckningen "genever" är förbunden med en lägsta alkoholhalt, är förenlig med artikel 28 EG, och att kraven på en god affärssed även kan beakta traditioner genom en lämplig märkning av drycker med en lägre alkoholhalt. [30] Domstolen har i liknande fall beträffande varans sammansättning likaledes konstaterat att en märkning är tillräcklig för att säkerställa konsumenternas intresse. [31] Mot bakgrund av domstolens rättspraxis förefaller invändningen, att den spanske konsumenten enligt tradition med "choklad" avser sådana varor som endast innehåller vegetabiliskt fett i form av kakaosmör, i princip inte kan rättfärdiga den ifrågasatta bestämmelsen.

50. Det skall visserligen även påpekas att domstolen har dragit gränsen för vad som kan säkerställas genom en lämplig märkning när varan i fråga på ett väsentligt sätt har förändrats såvitt avser dess sammansättning. [32]

51. Fråga uppkommer därmed huruvida tillsatsen av annat vegetabiliskt fett än kakaosmör innebär en väsentlig förändring av varans sammansättning, varvid en lämplig märkning inte längre kan betraktas som tillräcklig konsumentinformation för att skydda konsumenterna från att vilseledas.

52. Härvid skall huvudsakligen konstateras att den rättspraxis där domstolen som referens har använt en normalt informerad

28 — Se i detta avseende domen i det ovan i fotnot 25 nämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 26.

29 — Ibidem, punkt 32.

30 — Se domen i det ovan i fotnot 22 nämnda målet Miro, punkterna 20, 24 och 25.

31 — Se domen i det ovan i fotnot 20 nämnda målet kommissionen mot Italien, punkt 23, och i det ovan i fotnot 25 nämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 35, och i det ovan i fotnot 20 nämnda målet Ministère public mot Deserbais, punkterna 10, 13 och 19. Domen i det ovan i fotnot 22 nämnda målet Smanor, punkt 19 och följande punkter, handlar om den berörda varans behandling vid framställningen.

32 — Se domen i det ovan i fotnot 20 nämnda målet Ministère public mot Deserbais, punkt 13.

samt skäligen uppmärksam och upplyst genomsnittskonsument för att avgöra konsumenternas behov av tydlig information beträffande varubeteckningar avseende livsmedel, har kommit att bli omfattande. [33] Enligt denna rättspraxis skall således konstateras att det huvudsakligen är de konsumenter som köper en viss vara på grund av dess sammansättning som läser innehållsförteckningen. Domstolen har visserligen medgett att det finns risk för att konsumenterna kan vilseledas i enstaka fall. [34] Följaktligen är den spanska regeringens överväganden i princip riktiga. Enligt hittillsvarande rättspraxis betraktas emellertid denna risk som ringa och kan inte motivera hinder för den fria rörligheten för varor. [35] I förevarande fall förefaller det inte finnas anledning att frångå den rättspraxis som har fastslagits.

53. För övrigt kan endast ett förbud mot användning av en varubeteckning anses befogat när varan i fråga i så hög grad avviker, vad gäller sammansättning, från de varor som normalt är kända under denna beteckning inom gemenskapen att den inte kan anses tillhöra samma produktkategori. [36] Den spanska regeringen anser att genom tillsatsen av annat vegetabiliskt fett förändras varan väsentligt vad gäller kvalitet, smak, konsistens och hållbarhet, vid saluföringen under beteckningen "choklad" vilseleder konsumenten. Kommissionen anser däremot att en vara som förutom kakaosmör innehåller annat vegetabiliskt fett inte förändras väsentligt jämfört med choklad, i synnerhet eftersom den fortfarande innehåller de andelar kakao som krävs enligt direktiv 73/241.

54. I bilaga I till direktiv 73/241 definieras under punkt 1.16 beteckningen "choklad" som en vara som framställs av kakaokärnor, kakaomassa, kakaopulver eller fettreducerat kakaopulver och sackaros med eller utan tillsats av kakaosmör och som innehåller minst 18 procent kakaosmör. Detta talar för att kakaosmör skall betraktas som en väsentlig beståndsdel i choklad i den mening som avses i direktiv 73/241.

55. Det skall dessutom påpekas att enligt direktiv 2000/36 skall annat vegetabiliskt fett som tillförs chokladvaror betecknas som "ekvivalent med kakaosmör". Detta direktiv är såsom redan har konstaterats visserligen inte tillämpligt i förevarande fall. Den berörda bestämmelsen kan emellertid styrka att sådant vegetabiliskt fett som avses i förevarande fall kan ersätta beståndsdelen kakaosmör. Såsom har anförts ovan utgör kakaosmör enligt direktiv 73/241 en väsentlig beståndsdel i cho-

33 — Se domen i det ovan i fotnot 12 nämnda målet Ruwet, punkt 53.

34 — Se domen i det ovan i fotnot 26 nämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 34.

35 — Ibidem.

36 — Se domen i det ovan i fotnot 22 nämnda målet Smanor, punkt 21, och i det ovan i fotnot 20 nämnda målet Ministère public mot Deserbais, punkt 13.

klad. Denna omständighet kan tala för att varor — som förutom den lägsta nödvändiga halten av kakaosmör — kan innehålla ekvivalenter som kan ersätta kakaosmör och som även kan anses utgöra en väsentlig beståndsdel, med följd att tillsatsen förändrar varan väsentligt.

56. Visserligen skall erinras att varorna som inte får saluföras under beteckningen "choklad" i Spanien, innehåller den lägsta totala halten kakaosmör som föreskrivs i direktiv 73/241. För det fall att kakaosmör betraktas som en väsentlig beståndsdel i choklad skall konstateras att även varor som inte motsvarar de spanska bestämmelserna innehåller denna väsentliga beståndsdel. Chokladvaran har således inte förändrats väsentligt. Frågan handlar möjligen om huruvida tillsatsen av annat vegetabiliskt fett i en vara som enligt direktiv 73/241 skall innehålla en lägsta totala halt kakaosmör, förändrar varans sammansättning väsentligt. Det kan man emellertid knappast förmoda eftersom den berörda varan innehåller den lägsta totala halten av alla de beståndsdelar som betraktas som väsentliga för varan. Tillsatsen av annat vegetabiliskt fett kan således inte föranleda någon väsentlig förändring eftersom det motsvarar ett tillskott till den ursprungliga varan.

57. Det skall däremot beaktas att enligt kommissionens obestridda argument framställs de berörda varorna lagligen under beteckningen "choklad" i sex medlemsstater. Kommissionen har vidare obestritt anfört att saluföringen av dessa varor under beteckningen "choklad" endast är förbjuden i Spanien och Italien. I alla andra medlemsstater är det tillåtet att saluföra dessa varor under varubeteckningen "choklad". Dessa omständigheter talar för att tillsatsen av annat vegetabiliskt fett än kakaosmör inte förändrar varans sammansättning väsentligt så att den inte längre kan anses tillhöra kategorin choklad.

58. Dessutom skall påpekas att enligt det ovannämnda direktivet 2000/36 får tillsatsen av annat vegetabiliskt fett än kakaosmör totalt utgöra maximalt 5 procent av den totala vikten. Såsom har nämnts ovan är denna bestämmelse inte tillämplig i förevarande fall. Den nya bestämmelsen kan emellertid anses som ett uttryck för att marknaden och i synnerhet konsumenterna accepterar att varubeteckningen "choklad" används för varor som förutom kakaosmör även innehåller annat vegetabiliskt fett. I detta hänseende skall de häftiga motsättningarna som förekommit offentligt i anslutning till utarbetandet av direktiv 2000/36 avseende detta ämne, inte förtigas. Denna framtida bestämmelse angående dessa sakförhållanden talar emellertid för

att tillsatsen av annat vegetabiliskt fett inte kan betraktas som en sådan väsentlig förändring av varan att den inte längre kan anses tillhöra kategorin choklad.

59. Denna bedömning bekräftas i Kombinerade nomenklaturen i den gemensamma tulltaxan (nedan kallad KN) enligt vilken choklad anges tillsammans med andra livsmedel som innehåller kakao i tulltaxenummer 1806. Varor som innehåller kakaosmör anges i tulltaxenummer 1806 20 10, 1806 20 30 och 1806 20 50. Inte i något tulltaxenummer där beteckningen "choklad" används till viss del, såsom i exempelvis tulltaxenummer 1806 90, föreskrivs en viss lägsta halt kakaosmör eller annat vegetabiliskt fett. Detta talar för att varubeteckningen "choklad" skall betraktas som en generisk beteckning vars användning inte är beroende av tillsatsen eller avsaknaden av annat vegetabiliskt fett än kakaosmör.

60. Följaktligen föreslår jag att tillsatsen av annat vegetabiliskt fett i varor som innehåller den lägsta totala halten kakaosmör som föreskrivs i direktiv 73/241, inte skall anses förändra varan väsentligt så att den inte längre kan anses tillhöra kategorin choklad. Mot bakgrund av ovannämnda rättspraxis kan inte skyldigheten att ändra beteckningen för varor som lagligen framställs i andra medlemsstater under varubeteckningen "choklad", anses befogad.

61. Med anledning av det i lag föreskrivna konsumentskyddet skall den spanska regeringen säkerställa att konsumenten informeras tillräckligt tydligt om tillsatsen av annat fett.

62. Följaktligen skall i förslaget konstateras att förbudet mot användningen av varubeteckningen "choklad" inte är den minst begränsande åtgärden för att upplysa de spanska konsumenterna om att varan förutom kakaosmör även innehåller annat vegetabiliskt fett. Skyldigheten att använda en lämplig märkning av varan ingriper mindre på den fria rörligheten för varor. Den spanska bestämmelsen är således oproportionerlig och kan därmed inte motivera hinder mot den fria rörligheten. Följaktligen skall kommissionens talan bifallas.

VI — Kostnader

63. Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part ersätta rättegångskostnaderna om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Konungariket Spanien skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Konungariket Spanien har tappat målet skall kommissionens yrkande bifallas.

VII — Förslag till avgörande

64. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen skall fastställa följande:

1) Konungariket Spanien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 28 EG genom att förbjuda att chokladvaror — som innehåller annat vegetabiliskt fett än kakaosmör och som lagligen framställs i andra medlemsstater, i vilka användningen av sådana ingredienser är tillåten — saluförs i Spanien under den beteckning under vilken de saluförs i ursprungsstaten.

2) Konungariket Spanien skall ersätta rättegångskostnaderna.