for at bedømme æggenes reelle friskhed, hvilket læggedatoen kan give ham, vil en salgsfremmende oplysning ikke vække urigtige forestillinger hos ham om friskheden. Det tilkommer den nationale ret at afgøre om en salgsfremmende oplysning er udformet på en sådan måde, at der er risiko for forveksling med en betegnelse, som efter EF-bestemmelserne er forbeholdt en kvalitetsklasse. Er dette tilfældet gælder der tillige et forbud mod at benytte en sådan salgsfremmende oplysning.

RETSMØDERAPPORT
i sag C-203/90 *

I — Retsforskrifter

Ifølge Rådets forordning (EØF) nr. 2771/75 af 29. oktober 1975 om den fælles markedsordning for æg (EFT L 282, s. 49) skal der fastsættes en række handelsnormer, blandt andet for inddeling af æg i kvalitets- og vægtklasser, emballering, oplagring, transport, præsentation og mærkning.

I henhold til denne forordning, navnlig artikel 2, stk. 2, vedtog Rådet den 29. oktober 1975 forordning (EØF) nr. 2772/75 om handelsnormer for æg.

Sidstnævnte forordning blev ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 1831/84 af 19. juni 1984 (EFT L 172, s. 2), Rådets forordning (EØF) nr. 3341/84 af 28. november 1984 (EFT L 312, s. 7), Rådets forordning (EØF) nr. 3791/85 af 20. december 1985 (EFT L 367, s. 6) og senest ved Rådets forordning (EØF) nr. 3494/86 af 13. november 1986 (EFT L 323, s 1).

Artikel 16 til 22 i forordning nr. 2772/75, med senere ændringer, indeholder regler om mærkning af ægpakninger inden for Fællesskabet.

Ved »store pakninger« forstås ifølge artikel 16 »pakninger med mere end 30 æg«, og ved »små pakninger« forstås »pakninger med 30 eller færre æg«.

* Processprog: tysk.

Ifølge forordningens artikel 17, stk. 1, skal de store pakninger være forsynet med en banderole eller med etiketter, hvorpå følgende er angivet: a) navn eller firma og adresse på den virksomhed, der har sorteret æggene eller foranlediget dem sorteret, b) pakkeriets kontrolnummer, c) æggenes kvalitetsklasse og vægtklasse, d) antallet af æg i pakningen, e) pakkeperioden, idet dog pakkedatoen angives, når der er tale om store pakninger, som enten indeholder små pakninger forsynet med påtegningen »ekstra« eller indeholder små pakninger, der er forsynet med pakkedato, f) angivelse af kølingen eller konserveringsmåden, når der er tale om kølede eller konserverede æg.

Endvidere kan ifølge artikel 17, stk. 5, som blev indføjet ved forordning nr. 3341/84, salgskoden eller lagerkontrolkoden anføres på store pakninger.

Små pakninger skal ifølge artikel 18, stk. 1, være forsynet med følgende oplysninger: a) navn, firma og adresse på den virksomhed, som har pakket æggene eller foranlediget dem pakket, idet virksomheden endvidere kan anføre det varemærke, som den benytter, såfremt dette ikke indeholder angivelser vedrørende æggenes kvalitet eller friskhed, som er uforenelige med forordningen, b) pakkeriets kontrolnummer, c) æggenes kvalitetsklasse og vægtklasse, d) antallet af æg i pakningen, e) pakkeperioden eller pakkedatoen samt den anbefalede salgsdato, f) angivelse af kølingen eller konserveringsmåden, når der er tale om kølede eller konserverede æg.

Ifølge artikel 19 må små pakninger forsynes med påtegningen »ekstra«, såfremt de indeholder æg af klasse A, er påsat pakkedato og banderole, og såfremt luftblæren i disse æg på pakningstidspunktet udviser en højde på under 4 mm.

Ifølge artikel 20, stk. 2, skal æg — bortset fra æg i kvalitetsklasse A — som henhører under samme kvalitetsklasse, men er af forskellig vægtklasse, såfremt de udstilles eller udbydes til salg i små pakninger, være forsynet med betegnelsen »æg af forskellig størrelse«.

Ifølge artikel 21, første afsnit, må pakningerne »kun forsynes med de i denne forordning omhandlede angivelser«.

Artikel 21, andet afsnit, bestemmer: »På små pakninger kan følgende yderligere oplysninger imidlertid angives:

a) salgspris

b) detailsalgs- eller lagerkontrolkoder

c) salgsfremmende oplysninger, såfremt disse og den måde de fremtræder på, ikke kan vildlede køberen...«

Den oprindelige version af artikel 21 i forordning nr. 2772/75 indeholdt kun ét afsnit. Det andet og tredje afsnit blev indføjet ved Rådets forordning (EØF) nr. 1831/84 af 19. juni 1984 om ændring af forordning (EØF) nr. 2772/75 om handelsnormer for æg (EFT L 172, s. 2).

Forordning nr. 2772/75, med senere ændringer, er nu ophævet og erstattet af Rådets forordning (EØF) nr. 1907/90 af 26. juni 1990 om handelsnormer for æg (EFT L 173, s. 5).

II — Tvisten i hovedsagen og den præjudicielle forelæggelse

Firmaet Gutshof-Ei producerer æg samt afhenter, sorterer, oplagrer og sælger æggene.

Det råder over et godkendt pakkeri, hvorfra det leverer æg direkte til detailhandelen uden om engrosleddet.

Firmaet transporterer æggene fra pakkeriet til detailforretningerne i kartoner, som indeholder ca. 24 små pakninger med 10 æg i hver.

Disse store kartonpakninger er udenpå forsynet med forskellige angivelser ud over firmanavnet »Gutshof-Ei«. På den aflange side står der: »Nylagte æg... det smager man« (»Legefrische... die Sie schmecken«) og på den korte side: »Nylagte æg« (»Legefrische«).

Myndighederne i Bühl kommune har truet firmaet med at forbyde disse angivelser og har til støtte herfor henvist til et cirkulære af 25. oktober 1982, som er udstedt i forening af Levnedsmiddel- og Socialministeriet i Land Baden-Württemberg (EM nr. 84-1230/SM nr. VI/6-8755.1) (herefter benævnt »cirkulæret«).

Myndighederne gør herved nærmere gældende, at betegnelsen »nylagte« (»Legefrische«) ifølge det nævnte cirkulære, som henviser til forordning nr. 2772/75, i Baden-Württemberg kun må benyttes for æg, der ikke er mere end tre dage gamle, som markedsføres direkte af producenten, og hvori luftblæren ikke er højere end 3 mm, hvilke betingelser ikke var opfyldt af de æg, som det sagsøgende firma handlede med.

Da firmaet Gutshof-Ei anså sig for berettiget til at anvende de påtalte angivelser på sine store pakninger, anlagde man sag ved Verwaltungsgericht Karlsruhe med påstand om, at det anerkendes, at firmaet er berettiget hertil. Til støtte for påstanden gjorde det gældende, at cirkulæret er i strid med bestemmelserne i Rådets forordning nr. 2772/75.

Verwaltungsgericht Karlsruhe frifandt sagsøgte ved dom af 23. august 1989, idet den ikke fandt, at der var modstrid mellem cirkulæret og forordningen. Den antog, at store pakninger kun må være forsynet med de angivelser, som er nævnt i artikel 17. I

øvrigt var det ikke tilladt at anvende betegnelsen »nylagte« (»Legefrische«), da denne sigter til læggedatoen. Det var heller ikke tilladt at anvende ordet »frische«, som kun må benyttes som led i kvalitetsbetegnelser. Endelig var anvendelsen af betegnelsen i strid med det forbrugerbeskyttende formål, som tilstræbes med forordning nr. 2772/75.

Gutshof-Ei ankede dommen til Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg.

Til støtte for anken henviste firmaet til artikel 21, andet afsnit, litra c), i forordning nr. 2772/75, hvorefter det er tilladt at forsyne små pakninger med »salgsfremmende oplysninger, såfremt disse og den måde, de fremtræder på, ikke kan vildlede køberen«. Hvis det er tilladt at benytte angivelser på små pakninger, som forbrugeren i første række kommer i berøring med, må de så meget mere kunne benyttes på store pakninger. Den omstændighed, at kun små pakninger ifølge artikel 21 må forsynes med salgsfremmende oplysninger, beror ifølge firmaet på en redaktionel fejl.

Videre anførte man, at angivelser om læggedatoen tjener et forbrugeroplysende formål. Firmaet kan i kraft af den måde, som firmaets salgsordning fungerer på, indestå for, at de æg, det leverer, når frem til forretningerne mellem to og tre dage efter, at de er lagt. De æg, som ikke sælges straks, tager firmaet tilbage. På den måde er der ingen risiko for, at forbrugerne vildledes.

I forelæggelseskendelsen har ankeinstansen, Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, anført, at det ikke fuldstændig kan udelukkes, at artikel 21 må fortolkes på den måde, at den ikke indeholder noget forbud mod at forsyne store pakninger med salgsfremmende oplysninger. I så fald må retten tage stilling til, om oplysninger, som objektivt set er korrekte, såsom Gutshof-Ei's angivelse af, at æggene er »nylagte«, dog under visse omstændigheder kan vildlede køberen i artikel 21's forstand. I bekræftende fald opstår yderligere det spørgsmål, om det er retmæssigt at benytte salgsbetegnelser, såsom angivelsen »nylagte«, der sigter til æggenes friskhed, hvis der er en teoretisk risiko for en forveksling med de kvalitetsklasser for æg, som er tilladt efter forordningen.

Ved kendelse af 20. juni 1990 har Verwaltungsgerichtshof derfor besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende tre præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 21 i Rådets forordning (EØF) nr. 2772/75 af 29. oktober 1975 om handelsnormer for æg fortolkes således, at også store ægpakninger må forsynes med salgsfremmende oplysninger?

2) Kan i bekræftende fald objektivt set korrekte oplysninger 'vildlede køberen' i den betydning, som er forudsat i artikel 21, andet afsnit, litra c), i forordning (EØF) nr. 2772/75, såfremt forbrugeren forbinder urigtige forestillinger med disse oplysninger?

3) Såfremt også spørgsmål 2 besvares bekræftende, spørges, om artikel 21, andet afsnit, litra c), i forordning (EØF) nr. 2772/75 da må antages at indeholde et forbud mod at forsyne store ægpakninger med salgsfremmende oplysninger, som sigter til æggenes friskhed.«

III — Retsforhandlinger ved Domstolen

Forelæggelseskendelsen blev registreret på Domstolens Justitskontor den 4. juli 1990.

I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for De Europæiske Fællesskabers Domstol er der afgivet skriftlige indlæg den 3. oktober 1990 af Erzeugergemeinschaft Gutshof-Ei GmbH ved advokat Volkmann-Schluck, Hamburg, og den 5. oktober 1990 af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Ulrich Wölker, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling under forudgående bevisoptagelse.

Ved beslutning af 24. september 1991 truffet i henhold til procesreglementets artikel 95, stk. 1 og 2, har Domstolen henvist sagen til Første Afdeling.

IV — Sammenfatning af de skriftlige indlæg for Domstolen

Såvel Kommissionen som sagsøgeren i hovedsagen har indledningsvis anført, at de i forordning nr. 2772/75 indeholdte handelsnormer for æg er blevet ændret, siden den nationale ret forelagde de præjudicielle spørgsmål.

De har endvidere henvist til, at forordning nr. 2772/75 med virkning fra den 1. oktober 1990 er ophævet og afløst af forordning nr. 1907/70 af 26. juni 1990. Medlemsstaterne kan dog ifølge artikel 23 indtil den 1. juli 1990 fortsat anvende de tidligere handelsnormer i henhold til forordning nr. 2772/75.

Ifølge artikel 10, stk. 2, i forordning nr. 1907/90 kan »både store og små pakninger... bære følgende yderligere oplysninger: ... e) erklæringer, der skal fremme salget, når sådanne erklæringer og den måde,

de er fremsat på, ikke vil kunne vildlede forbrugeren«.

Første spørgsmål

Efter *Kommissionens* opfattelse må påskrifterne »Nylagte... det smager man« eller »Nylagte« anses for angivelser i salgsøjemed, som ifølge forordning nr. 2772/75 udtrykkeligt kun må anvendes på små pakninger, således som det i øvrigt er angivet i den fjerde betragtning til forordning nr. 1831/84, hvorved den omhandlede bestemmelse blev indføjet i forordning nr. 2772/75.

Det fremgår klart af forordningens artikel 16 til 20, at der helt fra den oprindelige affattelse af forordning nr. 2772/75 sondres mellem store og små pakninger. Denne sondring genfindes i forordning nr. 3341/84, hvorved en særregel, som kun gælder for store pakninger, blev indføjet i artikel 17, stk. 5, i forordning nr. 2772/75. Det er derfor udelukket, at der er tale om en redaktionel fejl.

Det anførte modsiges hverken af Kommissionens forordning (EØF) nr. 1295/70 af 1. juli 1970 om supplerende bestemmelser vedrørende mærkning af visse emballager for æg, der omfattes af forordning (EØF) nr. 1619/68 om handelsnormer for æg (EFT 1970 II, s. 354), eller af Kommissionens forordning (EØF) nr. 36/85 af 7. januar 1985 om ændring af forordning (EØF) nr. 1295/70 om supplerende bestemmelser vedrørende mærkning af visse emballager for æg, der omfattes af forordning (EØF) nr. 2772/75 om handelsnormer for æg (EFT L 5, s. 5), hvortil den nationale ret har henvist.

Ifølge Kommissionen er den oprindelige affattelse af forordning nr. 1295/70 af 1. juli 1970 for det første irrelevant for det foreliggende spørgsmål, da begrebet »salgsfremmende oplysninger« først blev indføjet i forordning nr. 2772/75 ved en ændringsbestemmelse i 1984. For det andet sondres der også i 1970-forordningen klart mellem store og små pakninger. Hvad angår forordning nr. 36/85 om ændring af forordning nr. 1295/70, indeholder denne forordning ganske vist en udtalelse i den første betragtning, som kan misforstås, men den havde udelukkende til formål at tilpasse forordning nr. 1295/70 til de ændringer, som blev indføjet i forordning nr. 2772/75 ved Rådets forordning nr. 1831/84 og nr. 3341/84.

Endelig anfører Kommissionen, at sondringen mellem små og store pakninger, som det er blevet fremhævet af den forelæggende ret, dels beror på hensynet til en smidig afvikling af samhandelen (enkelhed i kontrollen, uhindrede handelsstrømme) i kraft af en begrænsning af angivelserne på de store pakninger til et minimum, dels på det af Rådet tilstræbte formål, som kommer til udtryk i den fjerde betragtning til forordning nr. 1831/84, nemlig at forbedre forbrugeroplysningen ved at give mulighed for at forsyne små pakninger med række supplerende oplysninger, da det er forbrugerne, som hyppigst kommer i berøring med denne form for pakninger.

Gutshof-Ei har anført, at den ændring af handelsnormerne, som blev indført ved forordning nr. 1907/90 — og navnlig ordly-

den af bestemmelsen i forordningens artikel 10, stk. 2, litra e) — klart bekræfter, at det beroede på en redaktionel fejl, at de store pakninger ikke blev nævnt i forordning nr. 1831/84.

Der er nemlig ifølge firmaet ingen saglig begrundelse for, at kun små pakninger må forsynes med reklamer. For det første kommer forbrugerne betydeligt oftere i berøring med små end med store pakninger, og for det andet viser den nye affattelse af handelsnormen i artikel 10, stk. 2, litra e), i forordning nr. 1907/90 klart, at de betænkeligheder, som den forelæggende ret har givet udtryk for hvad angår den smidige afvikling af samhandelen, og som efter rettens opfattelse kan tænkes at ligge til grund for sondringen mellem små og store pakninger, er ubegrundede.

Andet og tredje spørgsmål

Efter *Kommissionens* opfattelse fremgår det af forelæggelseskendelsen, at den nationale ret med sit andet og tredje spørgsmål i det væsentlige ønsker oplyst, om fællesskabsretten indeholder et forbud mod salgsfremmende oplysninger, som sigter til æggenes friskhed, og om det kan have betydning i denne forbindelse, at oplysninger objektivt set er korrekte.

Kommissionen fremhæver herved, at Domstolen ved dom af 13. december 1989 i sag 204/88, Anklagemyndigheden mod Paris (Sml. s. 4361) erklærede forbuddet i forordning nr. 2772/75 mod at angive æggenes læggedato for retmæssigt.

Domstolens begrundelse herfor var, som det overensstemmende var blevet anført af Kommissionen og Rådet, dels at det ikke, såfremt sådanne angivelser var lovlige, ville være muligt at give forbrugerne pålidelige oplysninger, som let kunne kontrolleres af de nationale myndigheder, dels at producenterne alene kan sikres lige konkurrencevilkår, såfremt der gælder et generelt forbud, da kun de store virksomheder har mulighed for at anskaffe de tekniske anlæg, som er nødvendige for at kontrollere angivelser om læggedato.

Begrundelsen for forbuddet mod at angive læggedatoen har stadig gyldighed. Ganske vist er det ifølge artikel 7, første afsnit, litra b), og artikel 10, stk. 2, litra c), i forordning nr. 1907/90 principielt ikke længere udelukket at angive læggedatoen, men adgangen hertil er dog betinget af, at Kommissionen udsteder gennemførelsesbestemmelser herom. Så længe dette ikke er sket, har forbuddet mod at angive læggedatoen fortsat gyldighed.

Ganske vist angår tvisten i hovedsagen ikke direkte læggedatoen, men forbrugeren kan dog blive vildledt såvel af en direkte angivelse af læggedatoen som af en salgsfremmende oplysning, der indirekte sigter til denne dato. Følgelig er det retsstridigt efter artikel 21, andet afsnit, litra c), i forordning nr. 2772/75 og efter artikel 10, stk. 2, litra e), i forordning nr. 1907/90 at benytte sådanne angivelser.

Efter Kommissionens opfattelse er der ingen tvivl om, at angivelsen »legefrische« (»nylagte«), som ved en omtale af æggenes friskhed hentyder til læggedatoen, har karakter af en indirekte, om end upræcis henvisning til læggedatoen. En sådan angivelse kan vildlede køberen og er derfor retsstridig.

Da risikoen for vildledning skyldes, at forbrugeren ikke har nogen kontrolmuligheder, er det uden betydning, om angivelsen i det konkrete tilfælde er i overensstemmelse med sandheden eller ej.

Endelig finder Kommissionen i modsætning til den nationale ret, at risikoen for vildledning af køberen ved at benytte sådanne angivelser beror på bestemmelserne i artikel 19 i forordning nr. 2772/75, som indeholder regler for, hvornår ordet »ekstra« må anvendes på pakninger for æg i klasse A, dvs. friske æg. Hermed gælder der en række kvalitetskriterier på EF-plan for anvendelsen af betegnelsen »ekstra«, hvorimod en angivelse som »nylagte« (»Legefrische«) ikke er reguleret af nogen bestemmelser. Når der anvendes udtryk, som har så stor indbyrdes lighed (som det er tilfældet med »Extra frische« og »Legefrische«), er der stor risiko for, at forbrugeren tror, at der er fastsat betingelser i fællesskabsretten for at anvende udtrykket »Legefrische« eller foreskrevet kontrol hermed, sådan som det er tilfældet med udtrykket »Extra frische« (»ekstra friske«).

Gutshof-Ei har anført, at de betragtninger, som den forelæggende ret har gjort gældende, hviler på en fejlagtig opfattelse af, hvad der kan vildlede forbrugeren. Indledningsvis anfører firmaet, at det principielt ikke kan udelukkes, at også objektivt set korrekte oplysninger undtagelsesvis kan være vildledende.

Ifølge firmaet må man dog rejse to spørgsmål for at kunne afgøre, om en angivelse i reklameøjemed er vildledende. For det første, hvorledes de forbrugere, den er rettet til, forstår den umiddelbart, og for det andet, om de forestillinger, som den vækker, er i overensstemmelse med de faktiske forhold. Såfremt en angivelse vækker en falsk forestilling, må man endvidere se på, om denne forestilling er relevant for den beslutning, som forbrugeren, til hvem reklamen er rettet, træffer, nærmere betegnet om den tilskynder ham til at købe den pågældende vare.

Efter Gutshof-Ei's opfattelse er det udelukket, at reklameslogans såsom »nylagte« og »nylagte... det ser man« vil vække sådanne forestillinger hos forbrugerne, at de vil forbinde dem med de i lovgivningen foreskrevne kvalitetsklasser. Allerede på grund af de kontrasterende farver og den skrifttype, som anvendes i reklamen, og som er typisk for sådanne reklamer, er risikoen for, at de skulle vække sådanne forestillinger, udelukket.

Desuden er det irrelevant. om der i givet fald måtte blive vakt en falsk forestilling, da der ikke til en sådan rent abstrakt betragtning vedrørende en kvalitetsklasse er knyttet nogen forestilling om de tilbudte ægs konkrete kvalitet.

Der er efter Gutshof-Ei's opfattelse heller ingen risiko for, at sådanne reklameslogans forveksles med den særlige kvalitetsklasse A: »ekstra friske«. Forbrugeren er vant til, at denne betegnelse i overensstemmelse med artikel 19 i forordning nr. 2772/75 er på-

trykt en banderole, som anvendes på små pakninger af æg i kvalitetsklasse A. Den omstændighed, at de pågældende reklameslogans påtrykkes store pakninger og fremtræder på en helt anden måde, udelukker på forhånd enhver risiko for forveksling.

Endelig gør firma Gutshof-Ei gældende, at det er fejlagtigt, når den nationale ret anfører, at anvendelsen af betegnelsen »friske« (ordet »frische« i udtrykket »legefrische«) er forbeholdt betegnelser for kvalitetsklasser og derfor ikke kan anvendes i reklameøjemed.

I den forbindelse anfører firmaet nærmere, at det ikke er foreskrevet noget sted i handelsnormerne, at denne betegnelse som generel og undtagelsesfri regel kun må anvendes som betegnelse for de foreskrevne kvalitetsklasser. Det modsatte fremgår tværtimod af den fjortende betragtning til forordning nr. 2772/75 og den trettende betragtning til forordning nr. 1907/90.

Såfremt betegnelsen »frisk« kun måtte anvendes som betegnelse for kvalitetsklasser, ville man på et vigtigt punkt lægge hindringer i vejen for reklamen. Friskheden er nemlig et væsentligt kvalitetskriterium for æg, som bør kunne udnyttes i reklameøjemed.

Gordon Slynn
Refererende dommer