CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL P. LÉGER

van 28 maart 1995 *

1. Zoals bekend, geldt sinds het arrest van 24 november 1993, Keck en Mithouard [1], dat zonder onderscheid van toepassing zijnde nationale regelingen „die bepaalde verkoopmodaliteiten aan banden leggen of verbieden" geen maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen zijn in de zin van de Dassonville-rechtspraak [2], „mits die bepalingen van toepassing zijn op alle marktdeelnemers die op het nationale grondgebied activiteiten ontplooien, en mits zij zowel rechtens als feitelijk dezelfde invloed hebben op de verhandeling van nationale produkten en op die van produkten uit andere Lid-Staten". [3] Daarentegen vallen regelingen die voor de verhandeling van produkten bepaalde voorwaarden stellen (zoals bij voorbeeld ten aanzien van hun benaming, hun vorm, hun afmetingen, hun gewicht, hun samenstelling, hun aanbiedingsvorm, hun etikettering of hun verpakking) wel binnen het toepassingsgebied van artikel 30 van het Verdrag. [4]

2. Wat omvat het begrip „verkoopmodaliteiten"?

3. Vallen daar ook reclamevoorschriften onder? Betreft de regeling met betrekking tot de op de verpakking van het verhandelde produkt aangebrachte reclame een eigenschap van het produkt in de zin van rechtsoverweging 15 van het arrest Keck en Mithouard, of een verkoopmodaliteit in de zin van rechtsoverweging 16 van dat arrest?

4. In zijn conclusie in de zaak Hünermund e. a. [5] waarin op 15 december 1993 arrest werd gewezen, had advocaat-generaal Tesauro het vermoeden uitgesproken, dat dit onderscheid, toegepast op het gebied van reclame, tot uitleggingsproblemen zou leiden die alleen van geval tot geval zouden kunnen worden opgelost. [6]

5. De prejudiciële vraag die het Landgericht Köln voorlegt, is daarvan een voorbeeld.

6. De vennootschap Mars verhandelt in Duitsland ijsrepen onder de merken Mars, Snickers, Bounty en Milky Way, die zij invoert uit Frankrijk, waar zij rechtmatig

* Oorspronkelijke taal: Frans.

1 — Gevoegde zaken C-267/91 en C-268/91, Jurispr. 1993, blz. I-6097.

2 — Arrest van 11 juli 1974 (zaak 8/74, Jurispr. 1974, blz. 837).

3 — R. o. 16.

4 — R. o. 15.

5 — Zaak C-292/92, Jurispr. 1993, blz. I-6787.

6 — Zie de punten 22 en 24 van de conclusie. Zie ook J. Stuyck: noot onder het arrest Keck en Mithouard, *Cahiers de droit européen*, 1994, nrs. 3-4, blz. 431, 451.

worden vervaardigd en in een uniforme wikkel worden verpakt voor distributie in geheel Europa.

7. De verpakking draagt de vermelding „+ 10 %".

8. De Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe — een vereniging ter bestrijding van oneerlijke mededinging — heeft tegen Mars een verbodsactie ingesteld op grond van § 3 van het Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Duitse wet ter bestrijding van oneerlijke concurrentie, hierna: „UWG"), waarin is bepaald:

„Tegen eenieder die in het commerciële verkeer om redenen van mededinging misleidende mededelingen verstrekt over commerciële omstandigheden, in het bijzonder over de kwaliteit, herkomst, wijze van vervaardiging of berekening van de prijs van afzonderlijke waren (...) of van zijn gehele assortiment, over prijslijsten, over de wijze van aankoop of de herkomst van zijn waren, (...) over de aanleiding of het oogmerk van de verkoop of over de omvang van de voorraden, kan een rechtsvordering tot verbod van het gebruik van deze vermeldingen worden ingesteld."

9. Verzoekster voert de volgende twee gronden aan:

1) deze aanbiedingsvorm misleidt de consument, die verwacht dat de prijs waarvoor de waar wordt aangeboden, dezelfde is als die van het produkt in de oude verpakking;

2) de vermelding „+ 10 %" wekt de indruk, dat het produkt is vergroot met een hoeveelheid die overeenkomt met het gekleurde gedeelte van de nieuwe verpakking. De optische benadrukking van „+ 10 %" beslaat een veel groter deel dan de toename in volume, die zij aangeeft.

10. Het Landgericht Köln legt het Hof de vraag voor, of het met het beginsel van het vrije verkeer van goederen verenigbaar is, wanneer in een Lid-Staat vervaardigde „Ice Cream Snacks", die aldaar rechtmatig zijn vervaardigd en in de in het verzoekschrift beschreven verpakking in het verkeer zijn gebracht, met deze verpakking niet mogen worden verhandeld op grond van de twee door verzoekster in het hoofdgeding aangevoerde argumenten.

11. Ik zal hierna achtereenvolgens twee punten nader onderzoeken. Is het verbod op de verhandeling van ijsrepen met de reclamevermelding „+ 10 % roomijs" op de verpakking een belemmering voor de handel tussen Lid

Staten en valt het binnen het toepassingsgebied van artikel 30 van het Verdrag? Zo ja, is dit verbod dan gerechtvaardigd op de door verzoekster in het hoofdgeding aangevoerde gronden?

I — Het toepassingsgebied van artikel 30 van het Verdrag

12. De regeling in § 3 van het UWG is zonder onderscheid van toepassing en geldt op gelijke wijze voor zowel nationale als ingevoerde produkten. Op grond van dit artikel kan de verhandeling van ijsrepen met de hiervoor bedoelde reclamevermeldingen in Duitsland worden verboden.

13. Betreft het verbod de *eigenschappen van het produkt* in de zin van rechtsoverweging 15 van het arrest Keck en Mithouard, of *verkoopmodaliteiten* in de zin van rechtsoverweging 16 van dat arrest?

14. Het eerste geval heeft, zoals bekend, betrekking op regelingen die, bij gebreke van harmonisatie, een bepaalde aanbiedingsvorm, samenstelling of bepaalde intrinsieke eigenschappen van het produkt verplicht stellen, die afwijken van die welke in de Lid-Staat van oorsprong zijn vereist.

15. Daar door een dergelijke regeling het ingevoerde produkt opnieuw moet worden verpakt of de wezenlijke eigenschappen ervan moeten worden gewijzigd om in het land van invoer te kunnen worden verhandeld, vormt zij een belemmering voor het handelsverkeer, door de invoer duurder te maken of te bemoeilijken en dus de nationale industrie van die staat te bevoordelen of een concurrentievoordeel te verschaffen.

16. In het tweede geval heeft de nationale regeling niets van doen met de invoer en heeft zij betrekking op de commerciële activiteiten in het algemeen. Zij heeft slechts een zijdelings effect op de invoer, doordat zij de verkoop kan remmen of terugbrengen, maar op de verkoop van produkten uit andere Lid-Staten heeft zij geen andere invloed dan op de verkoop van nationale produkten. Zij weert die produkten niet van de markt. Zij hindert die produkten niet meer dan nationale produkten. Ik noem hier bij voorbeeld de regelingen inzake openingstijden van winkels op zondag. [7]

17. Reclamevoorschriften vallen deels onder de ene en deels onder de andere categorie. Terwijl sommige regelingen slechts indirect verband houden met het vrije goederenverkeer en buiten bereik van artikel 30 van het Verdrag blijven, kunnen andere daarentegen niet los worden gezien van de aanbiedingsvorm van het produkt en vallen binnen het toepassingsgebied van dit artikel.

7 — Zie het arrest van 2 juni 1994 (gevoegde zaken C-69/93 en C-258/93, Punto Casa en PPV, Jurispr. 1994, blz. I-2355).

18. Immers:

19. Sommige regelen de commerciële activiteiten in het algemeen en houden geen verband met de invoer. *Zij beletten niet dat het produkt zelf in een uniforme aanbiedingsvorm en samenstelling — namelijk die welke door de Lid-Staat van oorsprong zijn voorgeschreven — in de gehele Gemeenschap worden verhandeld.* Zij zijn niet van invloed op de werking van de binnenmarkt. Zij zijn het resultaat van een beleidskeuze: welke grenzen moeten op het gebied van de reclame worden gesteld?

20. Zo oordeelde het Hof na het arrest Keck en Mithouard in het reeds aangehaalde arrest Hünermund, dat artikel 30 van het Verdrag niet van toepassing is op een gedragsregel van een beroepsorganisatie van apothekers in een Lid-Staat, die apothekers verbiedt buiten hun apotheek reclame te maken voor farmaceutische produkten. Een dergelijk voorschrift is een verkoopmodaliteit in de zin van rechtsoverweging 16 van het arrest Keck en Mithouard, aangezien „de toepassing van dergelijke regelingen op de verkoop van produkten uit een andere Lid-Staat die aan de door die staat vastgestelde voorschriften voldoen, niet tot gevolg [heeft], dat voor die produkten de toegang tot de markt wordt verhinderd of meer wordt bemoeilijkt dan voor nationale produkten het geval is". [8]

21. Evenzo was het Hof — op dezelfde gronden [9] — in het arrest van 9 februari 1995, Leclerc-Siplec [10], van oordeel dat het Franse decreet, dat de distributiesector van televisiereclame uitsluit, „betrekking heeft op verkoopmodaliteiten, doordat zij een bepaalde vorm van verkoopbevordering (televisiereclame) voor een bepaalde vorm van verhandeling (distributie) van produkten verbiedt". [11]

22. Andere regelingen inzake reclame daarentegen hebben meer invloed op de verkoop van ingevoerde produkten dan op de verkoop van nationale produkten en zijn van dien aard, dat de intracommunautaire handel wordt belemmerd.

23. Dat geldt zeker voor het verbod van reclame op de verpakking van een produkt. [12] Enerzijds zal de importeur zich dan genoopt zien de aanbiedingsvorm, de verpakking en de reclamevermeldingen op het produkt te wijzigen teneinde zich te voegen naar de wetgeving van de staat van invoer, waardoor hij voor extra kosten komt te staan, die de nationale producent in die staat niet heeft te dragen. Anderzijds moet hij gescheiden distributiekanalen inrichten en verzekeren dat de produkten met de betrokken reclame niet worden verhandeld op het grondgebied van de staat waar het verbod geldt. [13]

8 — R. o. 21.

9 — R. o. 9.

10 — Zaak C-412/93, Jurispr. 1995, blz. I-179.

11 — R. o. 22.

12 — Zie punt 20 van de conclusie van advocaat-generaal Van Gerven bij het arrest van 2 juni 1994 (gevoegde zaken C-401/92 en C-402/92, Tankstation 't Heukske en Boermans, Jurispr. 1994, blz. I-2199).

13 — Zie analoog r. o. 13 van het arrest van 13 december 1990 (zaak C-238/89, Pall, Jurispr. 1990, blz. I-4827).

24. Reeds in de rechtspraak vóór het arrest Keck en Mithouard heeft het Hof duidelijk het beginsel geformuleerd, dat de verplichting om bepaalde vermeldingen op de verpakking van een produkt aan te brengen, voorzover de fabrikant of importeur daardoor eventueel genoodzaakt wordt de aanbiedingsvorm van het produkt te wijzigen [14], de verhandeling van die produkten in bepaalde Lid-Staten moeilijker of duurder kan maken en dus het handelsverkeer kan beperken.

25. In het arrest Pall [15] oordeelde het Hof dat het in een Lid-Staat geldend verbod op het gebruik van het teken (R) naast het merk, om aan te geven dat het om een ingeschreven merk gaat, een belemmering kan opleveren „omdat het de houder van een in slechts één Lid-Staat ingeschreven merk kan verplichten, zijn produkten afhankelijk van de plaats van de verhandeling verschillend te presenteren en gescheiden distributiekanalen in te richten, om te verzekeren dat de goederen waarop het teken (R) is aangebracht, niet in de handel worden gebracht op het grondgebied van staten die het betrokken verbod hebben uitgevaardigd". [16]

26. Onlangs, in het arrest „Clinique" van 2 februari 1994 (Verband Sozialer Wettbewerb [17]), oordeelde het Hof, dat de benaming van een produkt een eigenschap is in de zin van rechtsoverweging 15 van het arrest Keck en Mithouard. Het verbod om in de Lid-Staat van invoer een benaming te gebruiken die in de Lid-Staat van oorsprong geoorloofd is, vormt een belemmering van de intracommunautaire handel. Immers,

„het feit dat de betrokken onderneming wegens dit verbod gedwongen is, in deze ene Lid-Staat haar produkten onder een andere benaming te verkopen en de bijkomende kosten van verpakking *en reclame* te dragen, toont aan dat deze maatregel het vrije handelsverkeer belemmert". [18]

27. Het Hof verbond daaraan de conclusie, dat de artikelen 30 en 36 EG-Verdrag en artikel 6, lid 2, van richtlijn 76/768/EEG van de Raad van 27 juli 1976 [19] eraan in de weg staan dat een nationaal voorschrift de invoer en de verkoop van een als een kosmetisch produkt ingedeeld en aangeboden produkt verbiedt op grond dat dit produkt de benaming „Clinique" draagt.

28. In de voornoemde arresten Pall en „Clinique" ging het om een — evenals in onderhavige zaak op het UWG gebaseerd — verkoopverbod *wegens de afwijkende aanbiedingsvorm van de produkten.* [20] Dat is ook in deze zaak het geval. De vermelding „+ 10 % roomijs" is zowel informatief als wervend. Zij staat op de verpakking van het

14 — Arresten van 16 december 1980 (zaak 27/80, Fietje, Jurispr. 1980, blz. 3839, r. o. 10) en 17 maart 1983 (zaak 94/82, De Kikvorsch, Jurispr. 1983, blz. 947, r. o. 10).

15 — Reeds aangehaald in voetnoot 13.

16 — R. o. 13.

17 — Zaak C-315/92, Jurispr. 1994, blz. I-317.

18 — R. o. 19, cursivering van mij.

19 — Richtlijn betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten inzake kosmetische produkten (PB 1976, L 262, blz. 169).

20 — Zie de opmerkingen van de Commissie.

produkt zelf. Sommige van de in geding zijnde verpakkingen zijn in vijf talen bedrukt. Er is dus geen speciale verpakking voor de Duitse markt. Pas wanneer de opdruk „+ 10 %" ingevolge de Duitse regeling verboden is, wordt een speciale verpakking voor deze staat nodig. [21] Het verbod van een dergelijke vermelding vereist dus een nieuwe verpakking van het produkt en het gebruik van specifiek op Duitsland gerichte verpakking en reclamevermeldingen. Het handelsverkeer wordt dan zeker belemmerd.

29. Zoals men ziet, kunnen niet alle regelingen op het gebied van reclame worden ingedeeld in de categorie van regelingen inzake verkoopmodaliteiten. Men begrijpt nu waarom het arrest Keck en Mithouard slechts *bepaalde* verkoopmodaliteiten van de werking van artikel 30 van het Verdrag uitsluit.

30. Ik merk op, dat het in het arrest Keck en Mithouard ingevoerde onderscheid in de plaats komt van de formule die het Hof op meerdere nationale regelingen op het gebied van reclame heeft toegepast:

„Ook indien een dergelijke regeling zonder onderscheid van toepassing is op nationale en ingevoerde produkten, is het niet uitgesloten dat het feit dat de betrokken onderneming gedwongen is, in de diverse Lid-Staten verschillende methoden van reclame of verkoopbevordering te hanteren of een door haar bijzonder doeltreffend geachte methode op te geven, een invoerbelemmering oplevert." [22]

31. Door deze zeer ruime formulering konden stellig regelingen inzake verkoopmodaliteiten binnen het toepassingsgebied van artikel 30 vallen, die thans daarbuiten vallen.

II — De rechtvaardigingsgronden

32. Het is vaste rechtspraak van het Hof,

„dat bij gebreke van een gemeenschappelijke regeling voor de verhandeling, belemmeringen van het intracommunautaire verkeer als

21 — Zie op dit punt de opmerkingen van verweerster, onder I-1.

22 — R. o. 15 van het arrest van 15 december 1982 (zaak 286/81, Oosthoek's Uitgeversmaatschappij, Jurispr. 1982, blz. 4575) over het verbod van verkoop met geschenken. Zie eveneens r. o. 7 van het arrest van 16 mei 1989 (zaak 382/87, Buet, Jurispr. 1989, blz. 1235) over een verbod van huis-aan-huisverkoop van pedagogisch materiaal; r. o. 7 van het arrest van 7 maart 1990 (zaak C-362/88, GB-INNO-BM, Jurispr. 1990, blz. I-667); r. o. 10 van het arrest van 25 juli 1991 (gevoegde zaken C-1/90 en C-176/90, Aragonesa de Publicidad Exterior en Publivía, Jurispr. 1991, blz. I-4151), en r. o. 10 van het arrest van 18 mei 1993 (zaak C-126/91, Yves Rocher, Jurispr. 1993, blz. I-2361).

gevolg van dispariteiten van de nationale wettelijke regelingen moeten worden aanvaard voor zover dwingende vereisten, onder meer verband houdend met de bescherming van de consument of met de eerlijkheid van de handelstransacties, de betrokken regeling rechtvaardigen en deze laatste zonder onderscheid van toepassing zijn op nationale en ingevoerde produkten". [23]

33. Deze dwingende vereisten zijn alleen aanvaardbaar onder de dubbele voorwaarde dat de betrokken regelingen evenredig zijn aan het beoogde doel [24] en dit doel niet kan worden bereikt door maatregelen die het intracommunautaire handelsverkeer minder belemmeren. [25]

34. Het hier in geding zijnde verbod zou om twee redenen zijn gerechtvaardigd.

35. In de eerste plaats zou de aanbiedingsvorm „+ 10 % roomijs" de consument misleiden, die zou mogen verwachten dat de prijs, niettegenstaande de toegenomen verkochte hoeveelheid, dezelfde gebleven is, met andere woorden dat hij van een betere verhouding „prijs/hoeveelheid" profiteert, wat de reclameactie van Mars zou verklaren.

36. In de tweede plaats zou de consument worden misleid door de afmetingen van de wikkel met de vermelding „+ 10 % roomijs" die op de verpakking meer dan 10 % van het gehele oppervlak beslaat.

37. Deze twee punten zal ik een voor een behandelen.

— A —

38. In de eerste plaats is de verwijzende rechter van oordeel, dat een dergelijk reclameaanbod pas zin heeft, wanneer het *niet* met een prijsverhoging gepaard gaat. Een dergelijke actie is niet interessant wanneer de extra hoeveelheid tot een dienovereenkomstig hogere prijs zou leiden, omdat „die nur geringfügig geänderte Rezeptur bei höherem Preis nichts Besonderes ist". [26] De actie is slechts te begrijpen, indien voor dezelfde prijs een grotere hoeveelheid wordt geboden.

23 — Arrest Yves Rocher, reeds aangehaald in voorgaande voetnoot. Zie eveneens r. o. 8 van het arrest „Cassis de Dijon" van 20 februari 1979 (zaak 120/78, Rewe-Zentral, Jurispr. 1979, blz. 649), en r. o. 10 van het arrest GB-INNO-BM (reeds aangehaald).

24 — Arrest Buet (aangehaald in voetnoot 22, r. o. 11).

25 — Zie arrest „Cassis de Dijon", aangehaald in voetnoot 23. Zie eveneens r. o. 12 van het arrest Pall, reeds aangehaald.

26 — Verwijzingsbeschikking, blz. 4.

39. Vast staat dat verweerster deze reclameactie niet heeft aangegrepen om de verkoopprijs te verhogen. [27] Het is ons niet bekend hoe de detaillisten zich op dit punt hebben opgesteld.

40. De verwijzende rechter vraagt zich af, welk verband de consument tussen de bewuste vermelding — die alleen betrekking heeft op de hoeveelheid — en de prijs zou kunnen leggen, en denkt, dat de consument een gelijkblijvende prijs verwacht. Dat voert hem tot het volgende alternatief:

41. Indien de winkelier zijn prijzen verhoogt, kan de consument volgens de verwijzende rechter worden misleid in de zin van § 3 van de UWG.

42. Indien de winkelier zijn prijzen niet verhoogt, beantwoordt het aanbod aan de verwachting van de consument en is er niet sprake van misleiding. Dan rijst evenwel de vraag of § 15 van het Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung (hierna: „GWB"), dat de fabrikant verbiedt de wederverkopers vaste prijzen op te leggen, van toepassing is. Een dergelijk ontbreken van prijsconcurrentie zou in strijd zijn met het Duitse mededingingsrecht.

43. Deze twee punten zal ik nader onderzoeken.

44. *a)* In het geval de producent dan wel de winkelier bij de vergroting van de aangeboden hoeveelheid de prijs verhoogt, is er pas sprake van misleiding of gevaar voor misleiding, wanneer de bewuste reclamevermelding de consument tot de verkeerde conclusie brengt en zijn gedrag beïnvloedt. *In casu moet worden vastgesteld dat de vermelding „+ 10 %" duidt op een grotere hoeveelheid in vergelijking met de oude aanbiedingsvorm en geen enkele informatie over de prijs geeft: er staat nergens „10 % meer produkt voor dezelfde prijs". Niet in geding is, dat de reclamevermelding objectief juist is.* Ik kan hierin derhalve geen misleiding of gevaar voor misleiding zien. Niettemin acht de verwijzende rechter het bewijs geleverd dat een aanzienlijk aantal consumenten die gevoelig zijn voor dit aanbod, alleen kopen omdat zij ervan overtuigd zijn, 10 % meer produkt te krijgen voor dezelfde prijs. Om dit na te gaan is een beoordeling nodig van het consumentengedrag, die naar mijn mening tot de uitsluitende bevoegdheid behoort van de nationale rechter. [28]

45. *b)* Ter beantwoording van de vraag of § 15 GWB hier van toepassing is en of de

27 — Zie verwijzingsbeschikking.

28 — Zie voor een geval van verwijzing naar de nationale rechter het arrest van 16 januari 1992 (zaak C-373/90, X, Jurispr. 1992, blz. I-131, r. o. 15).

verkoop van ijsrepen in de litigieuze aanbiedingsvorm voor de detaillist een verplichting inhoudt — en niet alleen een stimulans — om zijn prijzen onveranderd te laten, dan wel moet worden gezien als een *overeenkomst* waarbij de laatste wordt beperkt in zijn vrijheid om de prijs te bepalen, moet het nationale recht worden uitgelegd, zodat uitsluitend de nationale rechter haar kan beantwoorden.

46. In het geval dat de toepassingsvoorwaarden van die wet zijn vervuld, zou moeten worden erkend dat de verhandeling van ijsrepen in de litigieuze aanbiedingsvorm op Duits grondgebied een inbreuk vormt op het in het Duitse recht verankerde beginsel, dat de detailhandel vrij is in het bepalen van de prijzen.

47. Mag op grond van dit beginsel — dat met name de consument een werkelijke prijsconcurrentie moet verzekeren — en dus op grond van het dwingende vereiste van consumentenbescherming het handelsverkeer worden belemmerd?

48. Ik zie niet in, hoe uit dit beginsel een rechtvaardiging voor een dergelijke belemmering kan worden afgeleid, terwijl de verplichting voor de detaillist zijn prijzen ongewijzigd te laten een verhoging van die prijzen voorkomt en voor de consument *in casu dus gunstig* is.

— B —

49. In de tweede plaats wordt gesteld, dat het verbod gerechtvaardigd is, omdat de vermelding „+ 10 % roomijs" — die een kwart van de verpakking beslaat — misleidend is voor de consument die de indruk zou hebben, dat de extra hoeveelheid meer is dan wordt beloofd.

50. Ik ben hiervan niet overtuigd, en wel om de volgende redenen.

51. In de eerste plaats is de vermelding „+ 10 % roomijs" juist. Het Hof stelt zich op het standpunt, dat nationale voorschriften tegen misleidende reclame onverenigbaar zijn met het beginsel van het vrije verkeer van goederen, wanneer zij van toepassing zijn op juiste vermeldingen die met de werkelijkheid overeenstemmen. [29]

52. In de tweede plaats is de redenering van verzoekster in het hoofdgeding gebaseerd op de *veronderstelling* dat de consument bij het zien van deze vermelding de feitelijke vermeerdering in volume of gewicht te hoog zal schatten. Volgens de verwijzende rechter zal „een niet onaanzienlijk aantal consumen-

29 — Zie arresten X (in vorige voetnoot aangehaald, r. o. 17) en Yves Rocher (reeds aangehaald, r. o. 17).

ten (...) aannemen, dat de met kleur als nieuw aangeduide oppervlakte de meerwaarde aan gewicht en omvang van het produkt aangeeft". [30]

53. Evenwel is allerminst bewezen dat de consument met een redelijk onderscheidingsvermogen steeds een verband zal leggen tussen het formaat van reclamevermeldingen betreffende een vermeerdering van de aangeboden hoeveelheid en de grootte van die vermeerdering. Op dit punt deel ik het standpunt van de Commissie:

„het moet voor de gemiddelde consument ook duidelijk zijn dat elke aanprijzing van een produkt gepaard gaat met een zekere mate van overdrijving".

54. Kan een nationale regeling trouwens de eis stellen, dat deze vermelding moet zijn „afgestemd" op het percentage van de vermeerdering? Moet de strook waarop een 10 % grotere hoeveelheid roomijs wordt aangeduid, ook 10 % van de gehele lengte van het etiket bedragen? Dit standpunt gaat mij te ver. Ad absurdum gevoerd, zou dit betekenen dat de vermelding van een toename van 5 % niet meer dan 5 % van de lengte van het etiket mag beslaan en dus onleesbaar zou worden.

55. Hoe dit ook zij, een totaal verbod van dit soort reclame is onevenredig en kan niet worden gerechtvaardigd om redenen van consumentenbescherming.

56. Ten slotte is de vermelding „+ 10 %" niet alleen reclame, maar ook een voor de consument bestemde *informatie*. In het reeds aangehaalde arrest GB-INNO-BM overwoog het Hof, „dat het gemeenschapsrecht op het gebied van de consumentenbescherming de voorlichting van de consument als een van de voornaamste vereisten beschouwt. Bijgevolg kan artikel 30 EEG-Verdrag niet aldus worden uitgelegd, dat een nationale wettelijke regeling die de consument de toegang tot bepaalde informatie weigert, haar rechtvaardiging kan vinden in dwingende vereisten verband houdend met de bescherming van de consument." [31]

57. Nog een laatste opmerking over de toepassing van het afgeleide recht.

58. Aangenomen moet worden dat zodra een verbod niet is gerechtvaardigd door dwingende vereisten die verband houden met

30 — Zie verwijzingsbeschikking.

31 — R. o. 18.

de bescherming van de consument en de eerlijkheid van de handelstransacties, het evenmin een grondslag kan vinden in richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lid-Staten inzake misleidende reclame. [32] Volgens vaste rechtspraak immers beperkt

„deze richtlijn (...) zich tot een gedeeltelijke harmonisatie van de nationale wettelijke bepalingen betreffende misleidende reclame door de vaststelling van objectieve minimumcriteria, aan de hand waarvan kan worden vastgesteld of reclame misleidend is, en van minimumeisen met betrekking tot de wijze van bescherming tegen dergelijke reclame". [33]

59. Dat geldt eveneens voor richtlijn 79/112/EEG van de Raad van 18 december 1978 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten inzake etikettering en presentatie van levensmiddelen bestemd voor de eindverbruiker alsmede inzake de daarvoor gemaakte reclame [34], waarvan artikel 2, lid 1, bij wijze van algemeen beginsel verbiedt de koper te misleiden omtrent de kenmerken van het levensmiddel, onder meer ten aanzien van de hoeveelheid.

60. Ik geef het Hof derhalve in overweging, te verklaren voor recht:

„De artikelen 30 en 36 EG-Verdrag moeten aldus worden uitgelegd, dat zij zich verzetten tegen een nationale maatregel die de invoer en verhandeling van het produkt ‚Ice Cream Snack' verbiedt, wanneer op de verpakking de vermelding ‚+ 10 % roomijs' is aangebracht, tenzij voor de nationale rechter wordt aangetoond dat een dergelijke aanbiedingsvorm, ook wanneer de prijs is verhoogd, verwarring veroorzaakt bij de consument, die verwacht dat de prijs waarvoor de waar wordt aangeboden, dezelfde is als die waarvoor het produkt in de oude aanbiedingsvorm werd aangeboden."

32 — PB 1984, L 250, blz. 17.

33 — Reeds aangehaalde arresten Pall (r. o. 22) en „Clinique" (r. o. 10).

34 — PB 1979, L 33, blz. 1.