



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-Н М. WATHELET
представено на 14 ноември 2013 година¹

Дело C-609/12

Ehrmann AG
срещу
Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV

(Преюдициално запитване, отправено от Bundesgerichtshof (Германия))

„Защита на потребителите — Здравни претенции за храните — Специфични условия —
Действие във времето“

I – Въведение

1. С настоящото преюдициално запитване Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд, Германия) се обръща към Съда относно тълкуването на член 10, параграфи 1 и 2, член 28, параграф 5 и член 29 от Регламент (ЕО) № 1924/2006 на Европейския парламент и на Съвета от 20 декември 2006 година относно хранителни и здравни претенции за храните², изменен с Регламент (ЕС) № 116/2010 на Комисията от 9 февруари 2010 година³ (наричан по-нататък „Регламент № 1924/2006“ или „Регламентът“).

2. Запитването е представено в рамките на производство между Ehrmann AG (наричано по-нататък „Ehrmann“) и Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV („Асоциация за борба с нелоялната конкуренция“, наричана по-нататък „ZBW“) във връзка с прилагането във времето на задълженията по член 10 от Регламент № 1924/2006.

II – Правна уредба

A – Правна уредба на Съюза

3. Член 1, параграфи 1 и 2 от Регламент (ЕО) № 1924/2006 гласи:

„1. Настоящият регламент хармонизира разпоредбите, предвидени в първичното и вторичното законодателство или административни мерки в държавите членки, свързани с хранителни и здравни претенции, с оглед осигуряване на ефективно функциониране на вътрешния пазар, като едновременно с това осигурява висока степен на защита на потребителите.

¹ — Език на оригиналния текст: френски.

² — ОВ L 404, стр. 9; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 18, стр. 244.

³ — ОВ L 37, стр. 16.

2. Настоящият регламент се прилага по отношение на хранителните и здравните претенции, включени в съобщения с търговска цел, независимо дали на етикета, при представянето или рекламата на храни, които следва да бъдат доставяни на крайния потребител“.

4. От друга страна, в член 2, параграф 2, точки 1 и 5 от този регламент се съдържат определения на понятията „претенция“ и „здравна претенция“:

„1) „претенция“ означава всяко съобщение или представяне, което не е задължително по силата на национално законодателство или законодателство на Общността, включително представяне с картина, графика или символ, под всякаква форма, което заявява, създава впечатление или внушава, че дадена храна има определени характеристики;

[...]

5) „здравна претенция“ означава претенция, която заявява, създава впечатление или внушава, че съществува връзка между дадена категория храна, отделна храна или една от нейните съставки и здравето“.

5. Член 3 от същия регламент, озаглавен „Общи принципи за всички претенции“, гласи следното:

„Хранителните и здравните претенции могат да се използват при етикетирането, представянето и рекламата на храни, пуснати на пазара на Общността, единствено ако отговарят на разпоредбите на настоящия регламент.

Без да се накърняват разпоредбите на Директиви 2000/13/ЕО и 84/450/ЕИО, използването на хранителни и здравни претенции не бива да:

а) бъде фалшиво, двузначно или подвеждащо;

[...]“.

6. Член 10 от същия регламент гласи:

„1. Здравните претенции се забраняват, освен ако не отговарят на общите изисквания от глава II и специфичните изисквания от настоящата глава и не са разрешени в съответствие с настоящия регламент и включени в списъците на разрешени претенции по членове 13 и 14.

2. Здравните претенции се разрешават единствено ако на етикета е поставена следната информация или ако в случаите, когато няма етикет, в представянето или рекламата има:

а) информация, в която се посочва важността на разнообразна и балансирана диета и здравословен начин на живот;

б) количество от храната и начин на консумирането ѝ за получаване на означения благоприятен ефект;

в) според случая, информация, адресирана към лицата, които следва да избягват употребата на храната; и

г) подходящо предупреждение за продукти, чиято прекомерна консумация може да представлява риск за здравето.

3. Позоваване на общите, неспецифични ползи от хранително вещество или храната за цялостното добро здраве или здравно благополучие е допустимо единствено ако е съпроводено от специфична здравна претенция, включена в списъците по членове 13 и 14.

[...]“.

7. Член 13 от Регламент № 1924/2006, озаглавен „Здравни претенции, различни от тези, които се отнасят до намаляване на риска от заболяване и развитието и здравето на децата“, постановява:

„1. Здравните претенции, описващи или позоваващи се на:

- a) ролята на дадено хранително вещество или друго вещество за растежа, развитието и функцията на организма; или
- б) психологични и поведенчески функции; или
- в) без да се накърняват разпоредбите на Директива 96/8/ЕО, отслабването или контрола на теглото, или намаляването на теглото в смисъл на глад, или на увеличение на теглото в смисъл на пресита, или на намаление на енергията, получавана от диетата,

които са посочени в списъка, предвиден в параграф 3, могат да се използват, без да е необходимо да бъдат подложени на процедурите по членове 15—19, ако:

- i) се основават на общоприети научни доказателства; или
- ii) са лесноразбираеми за средностатистическия потребител.

2. Държавите членки предоставят на Комисията списъци на претенциите, както са предвидени в параграф 1, в срок не по-късно от 31 януари 2008 г., заедно с условията, които се прилагат по отношение на тях, и с позоваване на съответните научни обосновки.

3. В съответствие с процедурата по член 25, параграф 3, след консултиране с Органа, Комисията приема списък на разрешените претенции по параграф 1, валиден за Общността, предназначен да измени несъществените елементи от настоящия регламент, като го допълни, както и всички необходими условия за използване на претенциите в срок не по-късно от 31 януари 2010 г.

[...]“.

8. В член 28 от същия регламент са описани преходните мерки:

„1. Храните, пуснати на пазара или етикетирани преди датата на прилагане на настоящия регламент, които не съответстват на изискванията в него, могат да бъдат продавани до изтичане на срока им на годност, но не по-късно от 31 юли 2009 г. По отношение на разпоредбите на член 4, параграф 1 храните могат да бъдат продавани в срок до двадесет и четири месеца след приемането на съответните характеристики на хранителните вещества и условията за тяхната употреба.

2. Продукти с търговски марки или търговско наименование, които съществуват преди 1 януари 2005 г., неотговарящи на изискванията на настоящия регламент, могат да продължат да бъдат продавани до 19 януари 2022 г., след която дата се прилагат разпоредбите на настоящия регламент.

3. Хранителни претенции, използвани от държави членки преди 1 януари 2006 г. в съответствие с приложимите национални разпоредби и които не са включени в приложението, могат да продължат да се използват до 19 януари 2010 г., като отговорността се носи от ръководители на хранителни предприятия и без да се накърнява приемането на защитните мерки по член 24.

4. Хранителни претенции под формата на представяне с картина, графика или символ, отговарящи на общите принципи на настоящия регламент, които не са включени в приложението и се използват съгласно специфичните условия и критерии, предвидени от националните разпоредби или правила, подлежат на следното:

- а) не по-късно от 31 януари 2008 г. държавите членки съобщават на Комисията за подобни претенции и за приложимите национални разпоредби и правила, заедно с научни данни в подкрепа на разпоредбите или правилата;
- б) в съответствие с процедурата по член 25, параграф 3 Комисията приема решение относно използването на такива претенции, което е предназначено да измени несъществени елементи на настоящия регламент.

Хранителни претенции, които не са получили разрешение след прилагане на процедурата, могат да продължат да се използват още дванадесет месеца след приемане на решението.

5. Здравни претенции по член 13, параграф 1, буква а) могат да бъдат предявени от датата на влизане в сила на настоящия регламент до приемането на списъка по член 13, параграф 3, за което отговорност носят [ръководителите на хранителни предприятия], при условие че отговарят на изискванията на настоящия регламент и на касаещите ги национални разпоредби и без да се накърнява приемането на защитните мерки по член 24.

[...]“.

9. Член 29 от посочения регламент гласи накрая:

„Настоящият регламент влиза в сила на двадесетия ден след публикуването му в *Официален вестник на Европейския съюз*.

Той се прилага от 1 юли 2007 година.

Настоящият регламент е задължителен в своята цялост и се прилага пряко във всички държави членки“.

Б – Германска правна уредба

10. Член 11, озаглавен „Разпоредби за защита срещу измамите“, от Кодекса за храните, стоките за ежедневно потребление и фуражите (Lebensmittel- Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch, наричан по-нататък „LFGB“) в редакцията му, приложима в настоящото производство, гласи следното:

„1) Забранява се пускането в продажба по занятие на храни с подвеждащо означение или подвеждащи указания, тяхното представяне или рекламирането им общо или конкретно посредством подвеждащи начини на представяне или други подвеждащи изявления. Налице е подвеждане по-конкретно:

1. когато по отношение на дадена храна се използват означения, указания, начини на представяне, описания или други изявления, които могат да въведат в заблуждение относно нейните характеристики, и по-конкретно относно вида, качеството, състава, количеството, срока на съхранение, произхода, мястото, откъдето идва, или начина на изготвяне или получаване;

[...]“.

III – Фактите, производството и преюдициалният въпрос

11. От акта на преюдициално запитване става ясно, че Ehrmann произвежда и разпространява млечни продукти, сред които е и плодово мляко („Monsterbacke“), което се предлага в търговските обекти в опаковки от по шест кофички по 50 грама всяка (наричано по-нататък „разглежданият продукт“).

12. На отпечатаната странично върху опаковката таблица на хранителните стойности е посочено, че в 100 g от този продукт се съдържат 105 kcal, 13 g захари, 2,9 g мазнини и 130 mg калций. Съдържанието на калций в 100 g краве мляко е също 130 mg, докато съдържанието на захар в същото количество краве мляко възлиза на 4,7 g.

13. През 2010 г. рекламното послание „Важно колкото дневната чаша мляко!“ (наричано по-нататък „спорното рекламно послание“) е изписано върху всяка бройка от разглеждания продукт. На опаковката не е било изписано нито едно от сведенията, изисквани от член 10, параграф 2, букви а)–г) от Регламент № 1924/2006, за да могат да бъдат използвани здравни претенции върху етикета или представянето на храните.

14. ZBW счита, че спорното рекламно послание е било подвеждащо с мотива, че не е било посочено значително по-високото съдържание на захари в разглеждания продукт спрямо млякото. По-нататък това рекламно послание не било в съответствие с членове 9 и 10 от Регламент № 1924/2006, доколкото в него се съдържали хранителни и здравни претенции. В този смисъл думата „мляко“ поне косвено посочвала, че съдържанието на калций в разглеждания продукт е също толкова голямо, поради което не е налице единствено означение за качество, а на потребителя се обещава и определено предимство за тяхното здраве.

15. Поради тази причина ZBW иска от Landgericht Stuttgart да постанови преустановяване на нарушението и възстановяване на разходите във връзка с поканата за това преустановяване.

16. Ehrmann моли да бъде отхвърлено искането, като изтъква, че разглежданият продукт е сравним с млякото алтернативен хранителен продукт и че разликата в съдържанието на захари е твърде малка, за да е от значение. Освен това спорното рекламно послание не изразявало каквото и да е специфично хранително качество на продукта и следователно съставлявало

единствено означаване на качество, необхванато от Регламент № 1924/2006. Ehrmann поддържа още, че член 10, параграф 2 от този регламент така или иначе не бил приложим към момента на настъпването на фактите по спора в главното производство, съгласно член 28, параграф 5 от посочения регламент.

17. Landgericht Stuttgart отхвърля подаденото от ZBW искане. Във въззивното производство Oberlandesgericht Stuttgart обаче уважава искането за преустановяване на нарушението и за възстановяване на разходите във връзка с поканата за това преустановяване с решение от 3 февруари 2011 г.

18. Според тази юрисдикция спорното рекламно послание не представлява нито хранителна, нито здравна претенция по смисъла на Регламент № 1924/2006. Следователно то не попада в приложното му поле. Въззивната юрисдикция обаче приема, че спорното рекламно послание е подвеждащо по смисъла на член 11, параграф 1, второ изречение, точка 1 от LFGB, тъй като разглежданият продукт при едно и също количество е с много по-високо съдържание на захар спрямо пълномасленото мляко.

19. Ehrmann подава „ревизионна“ жалба срещу решението на Oberlandesgericht Stuttgart пред запитващата юрисдикция. Според нея спорното рекламно послание не е подвеждащо по смисъла на член 11, параграф 1 от LFGB. То не представлява и хранителна претенция по смисъла на член 2, параграф 2, точка 4 от Регламент № 1924/2006, но затова пък представлява здравна претенция по смисъла на член 2, параграф 2, точка 5 от този регламент, при това в съответствие с Решение по дело Deutsches Weintor⁴. В действителност запитващата юрисдикция намира връзка между разглеждания продукт и здравето на потребителя, която е достатъчна, за да е налице „здравна претенция“.

20. Запитващата юрисдикция изтъква в това отношение, че през 2010 г., релевантният момент в рамките на спора по главното производство, нито едно от сведенията, посочени в член 10, параграф 2 от Регламент № 1924/2006, не е поставено на етикета на разглеждания продукт. Ето защо, предвид наличието на няколко възможни тълкувания на този член по отношение на приложимостта към момента на настъпване на фактите, Bundesgerichtshof решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос: „Трябвало ли е предвидените в член 10, параграф 2 от Регламент № 1924/2006 задължения за предоставяне на информация да бъдат изпълнявани още през 2010 г?“.

21. Ehrmann, както и Европейската комисия представят писмени становища по делото. На 10 октомври 2013 г. в присъствието на тези две страни се провеждат устни състезания.

IV – Правен анализ

A – Предварителни бележки относно ролята на Съда при прилагането на норма от правото на Съюза към фактите

22. Преюдициалното запитване съдържа един-единствен ясно формулиран, точен и с ограничен обхват въпрос: приложими ли са през 2010 г. задълженията, предвидени в член 10, параграф 2 от Регламент № 1924/2006, съгласно членове 28 и 29 от същия регламент?

⁴ — Решение от 6 септември 2012 г. (C-544/10, точка 34).

23. Очевидно този въпрос е релевантен само ако спорното рекламно послание представлява здравна претенция по смисъла на този регламент. От преюдициалното запитване става ясно, че запитващата юрисдикция вече се е произнесла по този въпрос. Всъщност тя „не счита, че спорното рекламно послание е подвеждащо по смисъла на [националната правна уредба]. Според Bundesgerichtshof рекламното послание не представлява и хранителна претенция по смисъла на член 2, параграф 2, точка 4 от Регламент № 1924/2006, но затова пък представлява здравна претенция по смисъла на член 2, параграф 2, точка 5 от този регламент⁵“.

24. Bundesgerichtshof продължава, като уточнява, че „достига до този извод въз основа на [посоченото по-горе] Решение[на Съда на Европейския съюз] по дело Deutsches Weintor от 6 септември 2012 г.“⁶.

25. Въпросът обаче за самото определение на „здравна претенция“ е повдигнат от страните по главното производство както в писмените им становища, така и в съдебното заседание. Ehrmann счита, че възприетата от запитващия съд предпоставка — според която спорното рекламно послание представлява здравна претенция — е погрешна. Според тази асоциация Съдът е този, който трябва да посочи това на запитващата юрисдикция, така че тя да може, при правилно тълкуване на Регламент № 1924/2006, да измени квалификацията на спорното рекламно послание.

26. Аз обаче не считам, че в конкретния случай Съдът трябва да се връща на преценката на запитващата юрисдикция, която е очертала правната и фактическата рамка на заведения пред нея спор и не е включила този аспект на проблема във въпроса си.

27. Всъщност съгласно постоянната практика на Съда:

„20. [...] в рамките на предвиденото в член [267 ДФЕС] сътрудничество между Съда и националните юрисдикции само националният съд, който е сезиран със спора и трябва да поеме отговорността за последващото му съдебно решаване, може да прецени — предвид особеностите на висящото пред него дело — както необходимостта от преюдициално заключение, за да може да постанови решението си, така и релевантността на въпросите, които поставя на Съда [...].

21. Следователно единствено националният съд има възможност да определя въпросите, които да постави на Съда, и страните не биха могли да променят съдържанието им [...].

22. Впрочем да се измени същността на преюдициалните въпроси [по искане на страните] или да се отговори на допълнителните въпроси, посочени от [страните] по главното производство в техните становища, би било несъвместимо с предоставената на Съда от член [267 ДФЕС] роля, както и със задължението на Съда да гарантира на правителствата на държавите членки и на заинтересованите страни възможността да представят становища съгласно член 23 от Статута на Съда, предвид факта, че по силата на последната разпоредба само актовете за преюдициално запитване се съобщават на заинтересованите страни [...]⁷.

5 — Точка 9 от преюдициалното запитване, курсивът е мой.

6 — Пак там (точка 9).

7 — Решение от 15 октомври 2009 г. по дело Hochtief и Linde-Kca-Dresden (C-138/08, Сборник, стр. I-9889, точки 20—22). Вж. също така Решение от 14 април 2011 г. по дело Vlaamse Dierenartsenvereniging и Janssens (C-42/10, C-45/10 и C-57/10, Сборник, стр. I-2975, точки 42—44).

28. Впрочем, ако се приеме становището на Ehrmann, Съдът би бил длъжен да тълкува понятието за здравна претенция, т.е. член 2, параграф 2, точка 5 от Регламент № 1924/2006, докато този въпрос не е повдигнат от Bundesgerichtshof, който не е изразил съмнение в акта си за преюдициално запитване по отношение на факта, че текстът „Важно колкото дневната чаша мляко!“ представлява здравна претенция. Следователно, тъй като Съдът вече е имал възможност да приеме това при подобни обстоятелства, считам, че той не трябва да се произнася по този въпрос в рамките на настоящото преюдициално производство.

29. На практика ситуацията е същата като в дело Felicitas Rickmers-Linie⁸, в което жалбоподателят е считал, че следва преди всичко да се отговори на въпроса, стоящ в основата на поставения от Finanzgericht Hamburg въпрос и който е именно дали транзакция като разглежданата в това дело би могла да се счита за облагаема по смисъла на Директива на Съвета от 17 юли 1969 година относно косвените данъци върху набирането на капитал (ОВ L 249, стр. 25; Специално издание на български език, 2007 г., глава 9, том 1, стр. 9), след като става въпрос само за фикция от гледна точка на данъка върху вноските в капитала и не засяга съществуването, нито изменя общата правна и икономическа структура на дружеството.

30. Във връзка с това искане Съдът постановява, че „[т]ози въпрос, който включва тълкуването на член 3, параграф 2 и член 4 от Директивата, все пак не е повдигнат от Finanzgericht Hamburg, който в своя акт за преюдициално запитване не е изразил съмнения относно факта, че транзакция като разглежданата се облага с данък върху вноските в капитала. Ето защо по този въпрос не следва да има произнасяне в настоящото производство за преюдициално запитване“⁹.

31. Разбира се, Съдът е уточнил, че макар „[...] в рамките на член [267 ДФЕС] да не е компетентен да прилага правилата на общностното право към определен случай [...]“¹⁰, той може евентуално „[...] да предостави на националната юрисдикция всички насоки за тълкуване на общностното право, които биха могли да ѝ бъдат полезни при преценката на действието на неговите разпоредби“¹¹.

32. В заключението, представено по дело Winner Wetten, генералният адвокат Bot посочва също, че когато основателността на преценката на запитващата юрисдикция може да се постави под въпрос, според него „[...] в съответствие с духа на сътрудничество, който ръководи преюдициалното производство, и за да се предоставят на запитващата юрисдикция всички данни, свързани с тълкуването на общностното право, които могат да ѝ бъдат полезни за разрешаването на спора, [...] Съдът дава на тази юрисдикция [...] насоки, които да ѝ позволят да провери отново основателността на своето предположение“¹².

33. Все пак не считам, че тази възможност трябва да се приложи тук, тъй като за разлика от Ehrmann аз считам, че Bundesgerichtshof, в съответствие с досегашната практика на Съда, правилно е приложил понятието за здравна претенция, определено в член 2, параграф 2, точка 5 от Регламент № 1924/2006.

34. Ето защо не считам за необходимо да се дават пояснения на Bundesgerichtshof относно понятието „здравна претенция“.

8 — Решение от 15 юли 1982 г. (270/81, Recueil, стр. 2771).

9 — Пак там (точка 9).

10 — Решение от 18 декември 2007 г. по дело Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia (C-220/06, Сборник, стр. I-12175, точка 36).

11 — Пак там (точка 36).

12 — Точка 35 от заключението, представено на 26 януари 2010 г. в производството, по което е постановено Решение от 8 септември 2010 г. по дело Winner Wetten (C-409/06, Сборник, стр. I-8015).

35. За сметка на това, макар въпросът да е само накратко изложен от Комисията в писменото ѝ становище, би могъл да се оспори изборът на приложимата разпоредба.

36. На практика, както изтъква Комисията, спорното рекламно послание би могло да се позовава на общи неспецифични ползи на дадена храна (млякото) за цялостното добро здраве. Такъв тип рекламно послание е забранено от член 10, параграф 3 от Регламент № 1924/2006, освен ако не е съпроводено от специфична здравна претенция, включена в списъците по членове 13 или 14 от същия регламент, какъвто не изглежда да е настоящият случай. Така възниква проблемът с приложимостта *ratione temporis* на член 10, параграф 3 от Регламента.

37. Но тъй като този въпрос, като поставения по същия повод от запитващия съд относно член 10, параграф 2 от Регламента, би възникнал само ако Съдът прецени, че *Bundesgerichtshof* правилно е приложил понятието за здравна претенция, първо ще разгледам, при условията на евентуалност и като предварителна бележка (понеже основното ми виждане е, че Съдът не следва да се връща на този въпрос), въпроса за определението на „здравна претенция“. Второ, тъй като след края на моя анализ съм убеден, че спорното рекламно послание представлява здравна претенция по смисъла на Регламент № 1924/2006, ще се спра на въпроса с приложимостта във времето на член 10 от Регламента.

Б – При условията на евентуалност и като предварителна бележка: относно понятието „здравна претенция“

1. Широко тълкуване на понятието „здравна претенция“

38. Съгласно член 2, параграф 2, точка 5 от Регламент (ЕО) № 1924/2006 „здравна претенция“ е „претенция, която заявява, създава впечатление или внушава, че съществува връзка между дадена категория храна, отделна храна или една от нейните съставки и здравето“.

39. Това понятие за първи път се тълкува от Съда в посоченото по-горе Решение по дело *Deutsches Weintor*. Така „[...] от текста на член 2, параграф 2, точка 5 от Регламент № 1924/2006 става ясно, че здравната претенция по смисъла на този регламент се определя на базата на връзката, която трябва да съществува между дадена храна и една от нейните съставки, от една страна, и здравето, от друга страна“¹³.

40. Поради липса на по-точни критерии за преценка в Регламента Съдът констатира, че „[т]ова определение не съдържа сведения нито дали тази връзка трябва да е пряка или непряка, нито относно интензитета или продължителността ѝ, вследствие на което [и п]ри тези условия терминът „връзка“ следва да се разбира в широк смисъл“¹⁴.

41. Преди да разгледам прилагането на това определение към спорното рекламно послание, ще отбележа още две неща.

13 — Решение, посочено по-горе (точка 34).

14 — Пак там (точка 34), курсивът е мой.

42. От една страна, доктрината изглежда не поставя под въпрос това тълкуване — което, без да е всеобхватно, е поне широко — на понятието „здравна претенция“¹⁵.

43. От друга страна, Съдът наскоро потвърди подхода си към понятието за здравна претенция в своето Решение по дело Green — Swan Pharmaceuticals CR¹⁶.

44. В това дело от Съда се иска да даде тълкуване на понятието „претенция за намаляване риска от развитие на определено заболяване“, което е определено в член 2, параграф 2, точка 6 от Регламент № 1924/2006 като „здравна претенция, която заявява, създава впечатление или внушава, че консумацията на дадена категория храни, отделна храна или някои от съставките ѝ значително намалява определен рисков фактор за развитие на заболяване при хората“.

45. Въпреки думата „значително“ в определението Съдът е постановил, че „[о]т използването на глаголите „създава впечатление или внушава“ следва, че за квалифицирането на „претенция за намаляване на риска от развитие на определено заболяване“ по смисъла на посочената разпоредба не се изисква подобна претенция да посочва изрично, че консумирането на храна намалява значително определен рисков фактор за развитие на заболяване при хората. Достатъчно е тази претенция да може да породи у средностатистическия потребител, който е нормално информиран и в разумна степен наблюдателен и съобразителен, впечатлението, че намаляването на рисков фактор е значително“¹⁷.

2. Прилагане на определението към спорното рекламно послание

46. От преюдициалното запитване става ясно, че Ehrmann продава плодово мляко под наименованието „Monsterbacke“. Продуктът се продава в опаковки от по шест кофички по 50 грама всяка. От горната страна на всяка опаковка е изписано рекламното послание „Важно колкото дневната чаша мляко!“.

47. Така това рекламно послание изразява идеята, че въпросният продукт е също толкова важен, колкото и чашата мляко за ежедневното хранене.

48. В този смисъл най-напред споделям идеята, възприета от запитващата юрисдикция, според която у средностатистическия потребител съществува презумпцията, потвърдена от научната общност¹⁸, за благоприятния ефект на млякото върху здравето, особено при децата. Самият Европейски съюз е въвел програма „Мляко за училищата“, която от 1977 г. предлага безвъзмездна финансова помощ за доставянето на намалени цени на млечни продукти в училищата¹⁹. Тази програма, както и програмата „Плодове в училище“, има две цели: подпомагане на стабилизирането на пазара и насърчване на здравословното хранене. В своя

15 — Относно понятието „здравна претенция“ Sébastien Roset споменава един „чудесен пример на тези отворени понятия или „catch all“ за правното съдържание, повече от неточно и цялящо да обхване възможно най-много фактически ситуации, които може да бъдат в ущърб на защитата на потребителите“. Според този автор Съдът е отдал предимство на „широко схващане на понятието, като че следва буквално член 2 [от Регламента]“ (курсивът е мой, Roset S., Santé publique: publicité et étiquetage des alcools et protection des consommateurs — Europe, 2012, novembre, comm. 430). Вж. също Prouteau J., Santé publique et libertés économiques: une nouvelle illustration d'une conciliation favorable à la santé publique — Revue Lamy Droit des affaires, 2012, n° 77, p. 66—68; Van der Meulen B. et Van der Zee E., „Through the Wine Gate“ First Steps towards Human Rights Awareness in EU Food (Labelling) Law — European food and feed law review, 2013, n° 1, p. 41—52, in part. p. 44.

16 — Решение от 18 юли 2013 г. (C-299/12, точка 22).

17 — Пак там (точка 24), курсивът е мой.

18 — Вж. по-специално в този смисъл съобщението на Académie nationale de médecine [Национална медицинска академия] (Франция) относно млечните продукти, прието на 1 април 2008 г. (Bull. Acad. Med. 2008, T. 192, No 4, p. 723—730) и ръководните принципи при храненето на деца от 6 до 24 месеца, които не се кърмят, на Световната здравна организация.

19 — Вж. Регламент (ЕО) № 657/2008 на Комисията от 10 юли 2008 година за определяне на подробни правила за прилагане на Регламент (ЕО) № 1234/2007 на Съвета по отношение на отпускането на помощ от Общността за доставяне на мляко и някои млечни продукти на учениците в учебните заведения (ОБ L 183, стр. 17).

Специален доклад № 10/2011, в който извършва оценка на тези програми, Сметната палата подчертава „[с]вързаната с храненето цел, която първоначално е създадена като мярка за пласиране на продуктите, постепенно се е превърнала за Комисията в основна цел на програмата „Мляко за училищата“²⁰.

49. Ако подобна презумпция не съществуваше, би възникнал въпросът каква е ползата за производителя да поставя такова рекламно послание върху всяка продавана кофичка мляко.

50. След това, употребата на думите „важно колкото“ неизбежно означава, че има връзка между продукта, върху който е поставено рекламното послание, и изписаното върху разглеждания продукт послание, т.е. ежедневната консумация на чаша мляко.

51. Следователно последиците от спорното рекламно послание, ако използваме формулировката в посоченото по-горе Решение по дело Green — Swan Pharmaceuticals CR, са, „[че поражда] у средностатистическия потребител, който е нормално информиран и в разумна степен наблюдателен и съобразителен, впечатлението“²¹, че консумацията на това плодово мляко, подобно на млякото, има ползи за здравето. С други думи, то създава впечатление за наличие на връзка между рекламираната храна и здравето на потребителите, особено на децата.

52. Като се има предвид, че според определението на „здравна претенция“ в член 2, параграф 2, точка 5 от Регламента, тълкувано от Съда в посоченото по-горе Решение по дело Deutsches Weintor, всяка връзка — била тя пряка или непряка, неинтензивна или интензивна, продължителна или непродължителна — предполага подобрене на здравословното състояние благодарение на консумацията на дадена храна, попада в обхвата на Регламента²², считам, че спорното рекламно послание също попада в обхвата му, що се отнася до здравната претенция.

53. Не такъв би бил случаят с рекламно послание от типа „удоволствие, което ви кара да се чувствате добре“, изписано върху кутия с пакетчета зелен чай или „най-качественото мляко и зърнени продукти“ върху блокче шоколад. Всъщност подобни рекламни послания — освен че при първото е използван плеоназъм, тъй като удоволствието е неразривно свързано с нещо, което ви кара да се чувствате добре — по никакъв начин не съдържат препратка към здравето. Първото създава впечатление за общо благосъстояние, докато второто предполага, че за производството на съответния продукт са използвани най-качествените съставки (мляко и зърнени продукти).

54. Впрочем това схващане се потвърждава от тълкуването от Съда на думите „създава впечатление“ и „внушава“ от определението на претенциите за намаляване на риска от заболяване.

55. Всъщност, както вече посочих по-горе, Съдът е постановил, че „[о]т използването на глаголите „създава впечатление или внушава“ следва, че за квалифицирането на „претенция за намаляване на риска от развитие на определено заболяване“ по смисъла на [член 2, параграф 2, точка 6 от Регламент № 1924/2006] не се изисква подобна претенция да посочва изрично, че консумирането на храна намалява значително определен рисков фактор за развитие на заболяване при хората. *Достатъчно е тази претенция да може да породи у средностатистическия потребител, който е нормално информиран и в разумна степен наблюдателен и съобразителен, впечатлението, че намаляването на рисков фактор е значително*“²³.

20 — Специален доклад № 10/2011 на Сметната палата „Ефективни ли са програмите „Мляко за училищата“ и „Плодове в училище“?“, стр. 5.

21 — Точка 24 от решението.

22 — Точка 34 от решението.

23 — Решение по дело Green — Swan Pharmaceuticals CR, посочено по-горе (точка 24), курсивът е мой.

56. Регламентът използва също глаголите „създава впечатление“ и „внушава“ в определението на „здравна претенция“. Следователно, ако се приложи тълкуването на Съда по отношение на тези два глагола в посоченото по-горе Решение по дело Green — Swan Pharmaceuticals CR, това означава, че е достатъчно дадена претенция да породи у средностатистическия потребител *впечатлението* за съществуването на връзка между, от една страна, категория храни, хранителен продукт или една от съставките му, и от друга страна, здравето, за да представлява здравна претенция по смисъла на Регламента.

57. Доколкото изглежда, според обясненото по-горе, че спорното рекламно послание е такова, че може да породи у средностатистическия потребител впечатлението, че консумацията на мляко, върху което е изписано въпросното послание, оказва благоприятен ефект върху здравето, в смисъл, че е важно колкото дневната чаша мляко, то отговаря на определението за здравна претенция по член 2, параграф 2, точка 5 от Регламента.

58. Накрая, по време на съдебното заседание на 10 октомври 2013 г. е спомената възможността такова едно определение за „здравна претенция“ да доведе до фрагментиране на пазара в ущърб на европейската икономика. Не считам, че случаят е такъв.

59. Първо, квалифицирането на едно рекламно послание като здравна претенция по смисъла на Регламент № 1924/2006 не води до забраната му. Подобно рекламно послание може да продължи да се използва, при това на цялата територия на Европейския съюз, ако етикетът на продукта спазва установените в Регламента условия, по-специално в член 10.

60. Второ, макар и да могат да се появят различия според мястото на консумация на продукта, те са присъщи за решението на законодателя да избере като критерий за преценка, „[в] съответствие с принципа на пропорционалност и с оглед ефективното прилагане на съдържащите се в него защитни мерки, [...] средностатистическия[т] потребител, който е в разумна степен добре информиран и в разумна степен наблюдателен и благоразумен, отчитайки социални, културни и езикови фактори [...]“²⁴. Като се има предвид този избор, в рамките на Съюза може да не става въпрос за един-единствен средностатистически потребител. Ето защо, тъй като „[т]естът със средностатистически потребител не е статистически“²⁵, [н]ационалните съдилища и органи ще трябва да използват собствената си способност за преценка, отчитайки съдебната практика на Съда на Европейските общности, за да определят типичната реакция на средностатистическия потребител в дадения случай“²⁶.

61. Трето, възможно е даден продукт или някоя от съставките му да няма универсална положителна конотация по отношение на здравето. В този случай, ако производителят му иска да го продава на територията на целия Европейски съюз, той може да избере различна опаковка според страната или да не изписва оспорваното рекламно послание, така че то да не попада в обхвата нито на Регламент № 1924/2006, нито на определението за здравна претенция в него.

62. Според мен спорното рекламно послание действително представлява здравна претенция по смисъла на Регламент № 1924/2006. Така анализът ми ме води към разглеждане на преюдициалния въпрос, поставен от запитващата юрисдикция. Ако Съдът не споделя моето мнение и счита, че спорното рекламно послание не попада в обхвата на Регламент № 1924/2006, преюдициалният въпрос би станал хипотетичен и съответно той не следва да му дава отговор.

24 — Съображение 16 от Регламент № 1924/2006.

25 — Пак там.

26 — Пак там.

B – Прилагане във времето на член 10 от Регламент № 1924/2006

1. Приложимост на член 10, параграф 3 от Регламент № 1924/2006

63. Най-напред трябва да се установи дали, както изтъква Комисията, приложимата разпоредба, в случай че спорното рекламно послание представлява здравна претенция, не е по-скоро член 10, параграф 3 от Регламента, а не параграф 2 на същия член.

64. Очевидно е, че запитващият съд трябва да прецени дали спорното рекламно послание се позовава, съгласно разпоредбата на член 10, параграф 3 от Регламента, на „общите, неспецифични ползи от хранително вещество или храната за цялостното добро здраве или здравно благополучие [...]“²⁷.

65. Ако отговорът е утвърдителен, рекламното послание ще се окаже в противоречие с Регламент № 1924/2006, доколкото член 10, параграф 3 от същия регламент е в сила от 1 юли 2007 г. и изисква публикуването на списъците по членове 13 и 14, което не се е случило към момента на настъпване на спорните факти.

66. В противен случай отговорът на преюдициалния въпрос би бил от полза за запитващия съд.

2. Условия в член 10, параграф 2 от Регламент № 1924/2006 и представени становища

67. Съгласно член 10 от Регламент № 1924/2006 здравните претенции са забранени. За да бъдат позволени, те трябва да изпълняват три условия:

- да отговарят на общите изисквания по глава II (членове 3—7) от Регламент № 1924/2006,
- да спазват специфичните изисквания по глава IV (членове 10—19) от Регламент № 1924/2006,
- да бъдат разрешени по Регламент № 1924/2006 и да са включени в списъците с разрешени претенции по членове 13 и 14 от същия регламент.

68. Според запитващата юрисдикция първото от трите условия за законосъобразност на здравните претенции е изпълнено. Според нея обаче третото условие няма как да бъде изпълнено, доколкото предвидените в членове 13 и 14 от Регламент № 1924/2006 списъци все още не са били приети към момента на настъпване на фактите. Накрая, по отношение на второто условие тя поставя предварително въпроса дали разпоредбата на член 10, параграф 2 от Регламент № 1924/2006 вече е била приложима към релевантната за спорния случай дата през 2010 г.

69. По този повод възникват три противостоящи си становища според запитващия съд:

- според първото, поддържано от Комисията, член 10, параграф 2 от Регламент № 1924/2006 е приложим, както и целият регламент, от 1 юли 2007 г., датата, определена в член 29, параграф 2 дата от същия регламент,

27 — „Всъщност, макар че с оглед на настоящото съдържание на преписката посоченото предположение е спорно, то може и да се потвърди от националния съд“ (заключение на генералния адвокат Bot, представено във връзка с посоченото по-горе Решение по дело Winner Wetten, точка 36).

- съгласно второто становище, поддържано от Ehrmann, задълженията за предоставяне на информация по член 10, параграф 2 от Регламент № 1924/2006 влизат в сила едва с приемането на самия списък на разрешените здравни претенции по член 13, параграф 3 от този регламент, като тези списъци са посочени в член 10, параграф 1,
- според третото становище, разпоредбите на член 10, параграф 2, букви а), в) и г) от Регламент № 1924/2006 са приложими от 1 юли 2007 г., докато тази на член 10, параграф 2, буква б) — едва от момента, в който е налице списък с разрешените здравни претенции.

3. Преценка

70. Споделям мнението на Комисията в полза на първото становище.

71. Първо, ако се придържам единствено към текста на Регламента, трябва да посоча, че според член 29, параграф 1 от Регламент № 1924/2006 последният е влязъл в сила на двадесетия ден след публикуването му в *Официален вестник на Европейския съюз* и съгласно параграф 2 от същия член е приложим от 1 юли 2007 г.

72. Както подчертава Комисията, тази дата за прилагане важи за целия регламент и няма предвидено изключение.

73. Второ, установявам, че в нито една от преходните разпоредби по член 28 от Регламента не е предвидено изключение от член 10, параграф 2 от същия.

74. Член 28, параграфи 1 и 2 засягат, от една страна, храните, пуснати на пазара или етикетирани преди 1 юли 2007 г., а от друга — продуктите с търговски марки или търговско наименование, които съществуват преди 1 януари 2005 г. В разглежданото дело не става въпрос за нито едно от тези две положения.

75. Параграфи 3 и 4 също не се прилагат, доколкото са насочени изключително към хранителните претенции.

76. Параграфи 5 и 6 се отнасят до здравните претенции, но само параграф 5 е приложим към спорното рекламно послание, доколкото посочва твърденията по смисъла на член 13, параграф 1, буква а), т.е. здравните претенции, които описват или посочват ролята на дадено хранително вещество или друго вещество за растежа, развитието и функцията на организма²⁸.

77. Впрочем съгласно тази разпоредба такива здравни претенции могат да бъдат предявени от датата на влизане в сила на Регламента до приемането на списъка по член 13, параграф 3, за което отговорност носят ръководителите на хранителни предприятия, при условие че тези претенции отговарят на изискванията на Регламента.

78. Не съм съгласен с анализа на Ehrmann, според който член 28, параграф 5 от Регламент № 1924/2006 водел до временно неприлагане на условието за разрешение, предвидено в член 10, параграф 1, и *следователно*, на всички предвидени в него задължения, включително специфичните сведения, посочени в параграф 2 от него.

28 — Член 28, параграф 6 от Регламента от своя страна се отнася до здравните претенции, различни от посочените в член 13, параграф 1, буква а) и член 14.

79. Обратно, доколкото член 28, параграф 5 от Регламент № 1924/2006, от една страна, посочва именно периода преди приемането на списъка с разрешени претенции, и от друга страна, припомня изрично, че използваната през този преходен период здравна претенция трябва да спазва Регламента в неговата цялост, не виждам да са налице причини, които биха могли да изключат задълженията, предвидени в член 10, параграф 2 от Регламента, нито а fortiori едно от тях (както член 10, параграф 2, буква б) от Регламента в третото становище, изтъкнато от запитващата юрисдикция).

80. Доводът, свързан със задължението за изменение след приемането на някой от списъците по член 10, параграф 1 от Регламент № 1924/2006 на етикета, който е в съответствие с член 10, параграф 2, по време на преходния период, също не ми се струва убедителен.

81. В действителност, ако прилагането на член 10, параграф 2 от Регламента трябва да бъде временно спряно, при всички положения ще бъде необходимо етикетът да бъде променен след преходния период, тъй като или претенцията от този момент ще бъде включена в списъка с разрешени претенции и производителят ще трябва да добави означенията по член 10, параграф 2 от Регламент № 1924/2006, или претенцията няма да е разрешена и производителят ще трябва да я премахне от използвания през преходния период етикет. И при двете хипотези задължително ще има промяна. Следователно приложимостта на член 10, параграф 2 от Регламента от 1 юли 2007 г. само изпреварва във времето неизбежното изписване, ако претенцията е разрешена, на означенията, които съдържа.

82. Второ, съгласно съображение 1 от Регламента той цели да осигури високо ниво на защита на потребителите и да улесни техния избор по отношение на храните.

83. Наличието на задължителна информация върху етикета е част от осъществяването на тези цели. Както правилно посочва Комисията, тази информация не е само от първостепенен интерес за потребителя, когато за дадената храна има реклама, която използва здравна претенция, вече включена в списъците с разрешени претенции по членове 13 и 14 от Регламента, но също, и дори повече, когато дадена здравна претенция е използвана въз основа на преходните разпоредби на член 28, параграфи 5 и 6 от Регламента преди евентуалното ѝ бъдещо разрешаване на цялата територия на Европейския съюз.

84. Освен факта, че спазва стриктно Регламента, тълкуването на член 10, параграф 2 от Регламента, според което задължението за предоставяне на информация е било приложимо още от 1 юли 2007 г., следователно съответства на целите на законодателя.

85. Трето, систематичното тълкуване на текста също потвърждава становището за приложимостта на член 10, параграф 2 от Регламента през 2010 г.

86. Според член 10, параграф 1 от Регламента принципът е забраната на здравни претенции. За да бъде направено изключение от това правило, последните трябва преди всичко да отговарят на общите изисквания на глава II от Регламента, след това — на специфичните изисквания от глава IV, и накрая да са разрешени в съответствие с Регламента и да са включени в списъците с разрешени претенции по членове 13 и 14.

87. Следователно член 10, параграф 1 от Регламента изброява редица условия, които, освен ако няма уточнение в обратния смисъл, са кумулативни и еднакво важни.

88. Насоките, приложени към Решение за изпълнение 2013/63/ЕС на Комисията от 24 януари 2013 г. за приемане на насоки за прилагането на специфичните условия за здравни претенции, изложени в член 10 от Регламента, го потвърждават, като уточняват по повод прилагането на член 10 от Регламента, че „не могат да се използват дори разрешени здравни претенции, ако използването им не отговаря изцяло на всички изисквания на Регламента. По тази причина

дори когато дадена претенция е разрешена и е включена в списъците на разрешени здравни претенции, националните органи следва да вземат мерки, ако използването ѝ не отговаря на всички изисквания на Регламента²⁹.

89. От третото условие, поставено в член 10, параграф 1, а именно претенциите да са разрешени и да са „включени в списъците с разрешени претенции по членове 13 и 14“, не следва, че член 10, параграф 2 е приложим само ако тези списъци съществуват.

90. Всъщност член 10, параграф 2 от Регламента уточнява изискванията, които трябва да бъдат изпълнени при *конкретното* използване на здравна претенция. Някои здравни претенции обаче могат да се използват въз основа на преходните разпоредби на член 28, параграфи 5 и 6 от Регламента, преди каквото и да е разрешаване на равнището на Съюза и следователно не само след разрешаването и вписването им в списъците с разрешени претенции.

91. Ето защо се присъединявам към изтъкнатото от Комисията в писменото ѝ становище, че с тези разпоредби Регламентът отчита факта, че към момента на влизане в сила на Регламента в етикетите вече са били използвани здравни претенции в държавите членки, и че той предвижда подходящи преходни мерки, „които да дадат възможност на [ръководителите на хранителни предприятия] да се пригодят към изискванията на [...] Регламент[а]“³⁰, като същевременно се зачита интересът на потребителя.

92. Това са по-специално претенциите по смисъла на член 13, параграф 1, буква а) от Регламента, които съгласно член 28, параграф 5 могат да се използват от влизането в сила на Регламента и до приемането на списъка по член 13, параграф 3, когато отговарят на изискванията на Регламента, сред които е член 10, параграф 2.

93. В член 10, параграф 1 от Регламент № 1924/2006, съгласно който по правило здравните претенции са забранени и могат да бъдат разрешени по изключение, преходна разпоредба, позволяваща използването им, когато не са изпълнени всички определени в член 10, параграф 1 от Регламента условия, не може да се тълкува другояче освен ограничително. Следователно, тъй като член 28, параграф 5 от същия регламент указва само наличието на списъка по член 13, той не може да обхваща и специфичните условия по член 10, параграф 2, дори и частично (както е в третото становище, представено от запитващата юрисдикция). Фактът, че производителят не е запознат с условията за използване, които ще бъдат определени в списъка по член 13 от Регламента, според мен не пречи да бъдат определени „количество[то] от храната и начин[ът] на консумирането ѝ за получаване на означения благоприятен ефект“, единственото изискване по член 10, параграф 2, буква б) (което, според третото становище, изложено от запитващата юрисдикция, не е приложимо от 1 юли 2007 г.).

94. Следователно при систематично тълкуване на Регламента връзката между параграфи 1 и 2 от член 10 не може да се анализира отделно. Точно обратното, трябва да се вземе предвид фактът, че използването на здравни претенции — за което член 10, параграф 2 предвижда специфични задължения за предоставяне на информация — е позволено съгласно други разпоредби от Регламента.

95. Освен това член 19 от Регламента предвижда заявителят/ползвателят на претенция, включена в един от списъците по членове 13 и 14, да може да подаде заявление за изменение на съответния списък.

29 — ОВ L 22, стр. 25. Вж. по-специално от насоките „Въведение“, втора алинея, последно изречение.

30 — Съображение 35 от Регламент № 1924/2006.

96. От този член следва, че списъците, предвидени в член 10, параграф 1 от Регламента, не са окончателно установени след първоначалното им приемане, а напротив, могат да бъдат променяни.

97. От гледна точка на целия регламент тази възможност за промяна на списъците с разрешени претенции също е довод в подкрепа на прилагане във времето на член 10, параграф 2, независимо от приемането на списъците по параграф 1. Всъщност би било непоследователно и противоречащо на целта за защита на потребителите, заложена в Регламент № 1924/2006, задълженията за предоставяне на специфична информация съгласно член 10, параграф 2 от Регламента временно да не бъдат прилагани, докато се чака приемането на списъците с разрешените претенции, след като тези списъци от своя страна ще се променят.

4. Обобщение

98. Като се имат предвид съображенията по-горе и в съответствие с буквалното, телеологично и систематично тълкуване на член 10, параграфи 1 и 2, член 28, параграф 5 и член 29 от Регламент № 1924/2006, считам, че член 10, параграф 2 и член 28, параграф 5 трябва да се тълкуват в смисъл, че задълженията за предоставяне на информация, съдържащи се в член 10, параграф 2, трябва да бъдат спазвани от 1 юли 2007 г.

V – Заключение

99. Ето защо оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на поставения от Bundesgerichtshof преюдициален въпрос по следния начин:

„Член 10, параграф 2 и член 28, параграф 5 от Регламент (ЕО) № 1924/2006 на Европейския парламент и на Съвета от 20 декември 2006 година относно хранителни и здравни претенции за храните, изменен с Регламент (ЕС) № 116/2010 на Комисията от 9 февруари 2010 година, трябва да се тълкуват в смисъл, че задълженията за предоставяне на информация, съдържащи се в член 10, параграф 2, трябва да бъдат спазвани от 1 юли 2007 г.“.