

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

fremsat den 28. marts 1995 ^{*}

1. Som bekendt har det siden dommen af 24. november 1993 i Keck og Mithouard-sagen ¹ været gældende ret, at nationale bestemmelser, der finder anvendelse uden forskel, og som »... begrænser eller forbyder bestemte former for salg ...«, ikke er foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner som omhandlet i dommen i Dassonville-sagen ², »... forudsat at sådanne nationale bestemmelser finder anvendelse på alle de berørte erhvervsdrivende, der udøver virksomhed i indlandet, og forudsat at bestemmelserne, såvel retligt som faktisk, påvirker afsætningen af indenlandsk fremstillede varer og varer fra andre medlemsstater på samme måde« ³. Omfattet af anvendelsesområdet for EF-traktatens artikel 30 er derimod regler om, hvilke betingelser varer skal opfylde for at kunne bringes i omsætning (f.eks. med hensyn til benævnelse, form, dimensioner, vægt, sammensætning, præsentation, mærkning og emballage) ⁴.

2. Hvad omfatter begrebet »former for salg«?

3. Omfatter det regler om reklame? Angår en ordning vedrørende reklameangivelser på

det markedsførte produkts emballage et kendetegn ved produktet, der falder ind under præmis 15 i dommen i Keck og Mithouard-sagen, eller angår en sådan ordning salgsformer som omhandlet i præmis 16 i dommen?

4. I sit forslag til afgørelse i sagen Hünermund m.fl., der gik forud for den den 15. december 1993 i denne sag afsagte dom ⁵, forudskikkede generaladvokat Tesauo, at anvendelsen af den nævnte sontring for så vidt angår reklame ville give anledning til fortolkningsvanskeligheder, som kun vil kunne løses konkret ⁶.

5. Det præjudicielle spørgsmål, som Landgericht Köln har forelagt Domstolen, er et eksempel herpå.

6. Selskabet Mars markedsfører i Tyskland isbarrer af mærkerne Mars, Snickers, Bounty og Milky Way, som selskabet importerer fra

^{*} Originalsprog: fransk.

1 — Forenede sager C-267/91 og C-268/91, Sml. I, s. 6097.

2 — Dom af 11.7.1974, sag 8/74, Sml. s. 837.

3 — Præmis 16.

4 — Præmis 15.

5 — Sag C-292/92, Sml. I, s. 6787.

6 — Punkt 22 og 24 i forslaget til afgørelse, se også J. Stuyck: note vedrørende dommen i Keck og Mithouard-sagen, *Cahiers de droit européen* 1994, nr. 3-4, s. 431 og 451.

Frankrig, hvor produkterne lovligt fremstilles og emballeres på ensartet måde med henblik på salg i hele Europa.

7. Emballagen er forsynet med angivelsen »+ 10%«.

8. Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe — en forening til bekæmpelse af illoyal konkurrence — har anlagt sag mod Mars med påstand om, at der nedlægges forbud på grundlag af § 3 i Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (lov om forholdsregler mod illoyal konkurrence, herefter benævnt »UWG«), som bestemmer:

»Den, der erhvervsmæssigt i konkurrenceøjemed anvender urigtige angivelser om forretningsmæssige forhold, navnlig om beskaffenhed, oprindelse, fremstillingsmåde eller prisberegningen for enkelte varer ... eller det samlede udbud, om prislister, om erhvervelsesmåden eller leverandøren af varer, ... om årsagen til eller formålet med salget eller om lagres omfang, kan forbydes at anvende sådanne angivelser.«

9. Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe har herved påberåbt sig følgende to hensyn:

1) Den pågældende præsentationsmåde vildleder forbrugeren, der forventer, at den pris, som produktet tilbydes til, er den samme som den, det blev solgt til i den tidligere emballage.

2) Angivelsen »+ 10%« giver det indtryk, at produktets volumen er blevet forøget med en mængde svarende til den farvede del af den nye emballage; angivelsen »+ 10%« fylder meget mere på emballagen, end hvad der svarer til den forøgede mængde, som angivelsen skal illustrere.

10. Landgericht Köln har forelagt Domstolen det spørgsmål, hvorvidt det for så vidt angår »Ice Cream Snacks«, der lovligt er fremstillet og bragt i omsætning i en medlemsstat i den i stævningen i hovedsagen beskrevne emballage, er foreneligt med princippet om de frie varebevægelser i en anden medlemsstat at forbyde salg af de pågældende produkter i denne emballage af de to af sagsøgeren i hovedsagen angivne grunde.

11. Jeg vil i det følgende undersøge to problemstillinger. Er et forbud mod salg af isbarrer, der er forsynet med reklameangivelsen »+ 10% Eiskrem« på emballagen, en hindring for samhandelen mellem medlemsstaterne, og er et sådant forbud omfattet af

anvendelsesområdet for traktatens artikel 30? Såfremt dette er tilfældet, kan et sådant forbud da være tilstrækkeligt begrundet i de hensyn, som sagsøgeren i hovedsagen påberåber sig?

15. Såfremt der stilles krav om en fornyet emballering af et importeret produkt eller om en ændring af dets afgørende kvaliteter, når produktet skal bringes i omsætning i importmedlemsstaten, er den pågældende ordning udtryk for en hindring for samhandelen, idet den fordyrer eller vanskeliggør import og dermed favoriserer eller skaber en konkurrencemæssig fordel for den indenlandske industri i medlemsstaten.

I — Anvendelsesområdet for traktatens artikel 30

12. § 3 i UWG er en bestemmelse, der finder anvendelse uden forskel på såvel indenlandsk fremstillede som importerede varer. Bestemmelsen indeholder hjemmel til at forbyde markedsføring i Tyskland af isbarrer, der er forsynet med de nævnte reklameangivelser.

13. Angår et sådant forbud *produktets kendetegn* som omhandlet i præmis 15 i dommen i Keck og Mithouard-sagen, eller angår det *salgsformer*, jf. præmis 16 i dommen?

14. Som bekendt sigtes der med førstnævnte begreb til bestemmelser, der i mangel af en harmonisering opstiller krav om, at produktet skal have en bestemt emballage eller sammensætning eller bestemte egenskaber, som adskiller sig fra, hvad der kræves i oprindelsesmedlemsstaten.

16. I forbindelse med det andet begreb angår den pågældende nationale ordning ikke specielt importen, men omfatter handelsvirksomhed i almindelighed. Ordningen har kun indirekte indvirkning på importen derved, at den kan føre til en mindre eller mere begrænset afsætning, hvorimod den ikke påvirker markedsføringen af produkter med oprindelse i andre medlemsstater på en måde, der adskiller sig fra, hvad der gælder indenlandsk fremstillede produkter. Ordningen er ikke til hinder for udenlandsk fremstillede produkters adgang til markedet. Afsætningen af sådanne produkter hæmmes ikke mere, end hvad der gælder indenlandsk fremstillede produkter. Jeg henviser herved som eksempel til regler om, hvorvidt butikker må holde åbent om søndagen ⁷.

17. Regler om reklame kan være omfattet af begge de to nævnte begreber. Visse regler har kun en indirekte sammenhæng med spørgsmålet om fri bevægelighed og er derfor ikke omfattet af anvendelsesområdet for traktatens artikel 30, mens andre derimod ikke kan ses løst fra spørgsmålet om det pågældende produkts emballage og er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 30.

⁷ — Jf. dom af 2.6.1994, forenede sager C-69/93 og C-258/93, Punto Casa og PPV, Sml. I, s. 2355.

18. Det gælder således:

19. Visse regler opstiller vilkår for handelsvirksomhed i almindelighed og er uden sammenhæng med importen. *Sådanne regler er ikke til hinder for en markedsføring af selve produktet i en ensartet emballage og med de samme kendetegn — den emballage og de kendetegn, der stilles krav om i oprindelsesmedlemsstaten — i hele Fællesskabet.* Sådanne regler er uden betydning for det indre markeds funktion. De er udtryk for et politisk valg, nemlig et valg med hensyn til, hvilke grænser der skal sættes i forbindelse med reklame.

20. Domstolen har herved efter afsigelsen af dommen i Keck og Mithouard-sagen fastslået, nemlig i dommen i sagen Hünermund m.fl., jf. ovenfor, at traktatens artikel 30 ikke finder anvendelse på en fagetisk regel fastsat af den faglige organisation for apotekere i en medlemsstat, hvorefter apotekere ikke uden for apoteket må reklamere for farmaceutiske produkter. En sådan regel er omfattet af begrebet salgsformer som omhandlet i præmis 16 i dommen i Keck og Mithouard-sagen, for så vidt »... en anvendelse af sådanne bestemmelser på salg af varer fra en anden medlemsstat, som opfylder de af denne stat fastsatte regler, ikke kan antages at forhindre, at varerne får adgang til markedet, eller medføre større ulemper i denne henseende end for indenlandsk fremstillede varer«⁸.

8 — Præmis 21.

21. Tilsvarende har Domstolen ud fra de samme betragtninger⁹, i dommen af 9. februar 1995 i sagen Société d'importation Édouard Leclerc-Siplec¹⁰, antaget, at det franske dekret om forbud mod fjernsynsreklame for distributionsleddet »... angår bestemte former for salg, idet [det] forbyder en bestemt form for salgsfremmende foranstaltning (nemlig fjernsynsreklame) for en bestemt afsætningsmetode (nemlig salg gennem distributionsvirksomheder) for varer«¹¹.

22. Andre former for regler vedrørende reklame berører derimod afsætningen af importerede produkter i højere grad end afsætningen af indenlandsk fremstillede produkter og kan opstille hindringer for samhandelen inden for Fællesskabet.

23. Dette er med sikkerhed tilfældet hvad angår et forbud, der rammer reklame på et produkts emballage¹². For det første vil importøren blive nødsaget til at ændre præsentationen og emballagen samt reklameangivelserne på produktet for at opfylde kravene i importmedlemsstatens lovgivning, med deraf følgende yderligere udgifter, som en indenlandsk producent i denne medlemsstat ikke har. For det andet vil importøren skulle oprette særlige distributionskanaler og sørge for, at produkter, der er forsynet med den pågældende reklameangivelse, ikke bringes i omsætning i den medlemsstat, hvor det pågældende forbud er gældende¹³.

9 — Præmis 21.

10 — Sag C-412/93, Sml. I, s. 179.

11 — Præmis 22.

12 — Jf. punkt 20 i generaladvokat Van Gerven's forslag til afgørelse af dommen af 2.6.1994, forenede sager C-401/92 og C-402/92, Tankstation 't Heukske og Boermans, Sml. I, s. 2199.

13 — Jf. ud fra en analogibetragtning præmis 13 i dommen af 13.12.1990, sag C-238/89, Pall, Sml. I, s. 4827.

24. Allerede Domstolens praksis før dommen i Keck og Mithouard-sagen opstillede klart det princip, at en forpligtelse til at forsyne et produkt med bestemte angivelser, for så vidt denne forpligtelse eventuelt vil kunne tvinge producenten eller importøren til at ændre produktets emballage, må antages at medføre yderligere udgifter til markedsføring i visse medlemsstater, således at en sådan forpligtelse er udtryk for en begrænsning for samhandelen ¹⁴.

25. I dommen i Pall-sagen ¹⁵ antog Domstolen, at et forbud i en medlemsstat mod at anvende (R)-tegnet ved siden af et varemærke for at angive, at mærket er registreret, var udtryk for en hindring, »... idet [et sådant forbud] kan tvinge indehaveren af et varemærke, der kun er registreret i én medlemsstat, til at ændre varernes udformning afhængigt af, hvor de bringes i omsætning, og til at oprette et særskilt distributionsnet for at sikre, at varer med (R)-tegnet ikke bringes i omsætning i stater, hvor der er nedlagt forbud herimod« ¹⁶.

26. Domstolen har for nylig i dommen af 2. februar 1994 i den såkaldte »Clinique«-sag, *Verband Sozialer Wettbewerb* ¹⁷, antaget, at et produkts navn er et af dets kendetegn, jf. præmis 15 i dommen i Keck og Mithouard-sagen. Et forbud mod i importmedlemsstaten

at benytte et i oprindelsesmedlemsstaten lovligt navn er udtryk for en hindring for samhandelen inden for Fællesskabet:

»Den omstændighed, at den berørte virksomhed som følge af forbuddet er nødsaget til at sælge sine varer under et andet navn i denne ene medlemsstat, hvilket giver den ekstra emballage- og reklameudgifter, viser, at forbuddet gør indgreb i den frie vareudveksling« ¹⁸.

27. Domstolen fastslog på dette grundlag, at EF-traktatens artikel 30 og 36 og artikel 6, stk. 2, i Rådets direktiv 76/768/EØF af 27. juli 1976 ¹⁹ er til hinder for, at en national bestemmelse forbyder indførsel og salg af en vare, der betragtes og frembydes som kosmetisk, med den begrundelse, at varen bærer navnet »Clinique«.

28. Dommene i Pall- og »Clinique«-sagerne angik forbud mod salg — som i nærværende sag på grundlag af UWG — *der skyldtes forskelle med hensyn til produkternes præsentation* ²⁰. Dette er ligeledes tilfældet i denne sag. Angivelsen »+ 10% Eiskrem« er både en oplysning og en reklame. Angivelsen

¹⁴ — Dom af 16.12.1980, sag 27/80, Fietje, Sml. s. 3839, præmis 10, og af 17.3.1983, sag 94/82, De Kikvorsch, Sml. s. 947, præmis 10.

¹⁵ — Jf. ovenfor, note 13.

¹⁶ — Præmis 13.

¹⁷ — Sag C-315/92, Sml. I, s. 317.

¹⁸ — A.st., præmis 19, min fremhævnning.

¹⁹ — Direktiv om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om kosmetiske midler (EFT L 262, s. 169).

²⁰ — Jf. Kommissionens skriftlige indlæg, s. 7 i den franske oversættelse.

optræder på selve produktets emballage. Visse af de emballager, der er strid om i hovedsagen, er trykt på fem sprog. Der er således ikke tale om nogen særlig emballage for det tyske marked. Det er kun, for så vidt angivelsen »+ 10%« er retsstridig efter den tyske ordning, at der vil være et krav om en særlig emballage for denne medlemsstat ²¹. Et forbud mod en sådan angivelse forudsætter en fornyet emballering af produktet og en anvendelse af en særlig emballage og særlige reklameangivelser for Tyskland. Der vil derfor utvivlsomt være tale om en hindring for samhandelen.

29. Som det ses, er det ikke alle regler vedrørende reklame, der må henføres til begrebet salgsformer. Dette er forklaringen på, at kun *bestemte* former for salg efter dommen i Keck og Mithouard-sagen falder uden for anvendelsesområdet for traktatens artikel 30.

30. Jeg bemærker, at den ved dommen i Keck og Mithouard-sagen opstillede sondring gør op med følgende princip, som Domstolen har lagt til grund i forbindelse med en række nationale ordninger vedrørende reklame:

»Det kan ikke udelukkes, at den omstændighed, at den pågældende erhvervsdrivende er tvunget til enten at anvende forskellige reklamesystemer eller salgsfremmende metoder,

alt efter hvilken medlemsstat det drejer sig om, eller opgive et system, som han anser for særligt effektivt, kan udgøre en hindring for importen, selv om en sådan lovgivning gælder uden forskel for indenlandske og indførte varer« ²².

31. Denne meget vidtgående formulering gjorde det utvivlsomt muligt under anvendelsesområdet for traktatens artikel 30 at inddrage regler om salgsformer, der efter præmis 16 i dommen i Keck og Mithouard-sagen i dag falder uden for denne bestemmelses anvendelsesområde.

II — De angivne begrundelser

32. Ifølge Domstolens faste praksis gælder det,

»... at når der ikke findes en fælles ordning vedrørende forhandling, må hindringer for

²¹ — Jf. herom punkt I-1 i sagsøgtets skriftlige indlæg.

²² — Præmis 15 i dommen af 15.12.1982, sag 286/81, Oosthoek, Sml. s. 4575, der drejede sig om et forbud mod salg med hertil knyttede gaver. Jf. også præmis 7 i dom af 16.5.1989, sag 382/87, Buett og EBS, Sml. s. 1235, der angik et forbud mod dørsalg af pædagogisk materiale, præmis 7 i dom af 7.3.1990, sag C-362/88, GB-INNO-BM, Sml. I, s. 667, præmis 10 i dom af 25.7.1991, forenede sager C-1/90 og C-176/90, Aragonesa de Publicidad Exterior og Publivia, Sml. I, s. 4151, og præmis 10 i dom af 18.5.1993, sag C-126/91, Yves Rocher, Sml. I, s. 2361.

samhandelen inden for Fællesskabet, der beror på forskelle i de nationale lovgivninger, for så vidt de bestemmelser, der er tale om, gælder uden forskel for indenlandske og indførte varer, accepteres i det omfang, bestemmelserne er uomgængeligt nødvendige af hensyn til bl.a. forbrugerbeskyttelse og god handelsskik»²³.

hun bliver tilbudt en forbedring med hensyn til »mængde/pris«, hvilket er forklaringen på Mars' reklamekampagne.

33. Der er kun tale om noget uomgængeligt nødvendigt, såfremt to betingelser er opfyldt, nemlig at de pågældende bestemmelser står i et rimeligt forhold til det mål, der forfølges²⁴, og at dette mål ikke kan nås ved foranstaltninger, der i mindre omfang begrænser samhandelen inden for Fællesskabet²⁵.

36. For det andet bliver forbrugeren vildledt af størrelsen af den del af emballagen, som angivelsen »+ 10% Eiskrem« dækker, idet der her er tale om en større del af emballagens samlede overflade end 10%.

37. Jeg vil nærmere undersøge disse to spørgsmål i den angivne rækkefølge.

— A —

34. Det omtvistede forbud er angiveligt tilstrækkeligt begrundet i to hensyn.

35. For det første vildleder angivelsen »+ 10% Eiskrem« forbrugeren, der må tro, at prisen fortsat er den samme på trods af den forøgede mængde af det solgte produkt, kort sagt må forbrugeren tro, at han eller

38. For det første finder den forelæggende retsinstans, at et sådant reklametilbud kun giver mening, såfremt der *ikke* er knyttet nogen prisforhøjelse til det. Den salgsfremmende foranstaltning er uden interesse, såfremt forøgelsen af produktmængden medfører en tilsvarende forhøjelse af prisen: »... die nur geringfügig geändert Rezeptur (ist) bei höherem Preis nichts besonderes ...«²⁶. Reklamekampagnen giver kun mening, såfremt der for den samme pris opnås en større mængde.

23 — Præmis 12 i dommen i Yves Rocher-sagen, jf. note 22. Jf. også præmis 8 i dommen af 20.2.1979 i den såkaldte »Cassis de Dijon«-sag, Rewe-Zentral, sag 120/78, Sml. s. 649, og præmis 10 i dommen i GB-INNO-BM-sagen, jf. note 22.

24 — Dommen i Buet og EBS-sagen, jf. note 22, præmis 11.

25 — Dommen i »Cassis de Dijon«-sagen, jf. note 23. Jf. også præmis 12 i dommen i Pall-sagen, a.st.

26 — S. 4 i kendelsen fra den forelæggende retsinstans.

39. Det er ubestridt, at sagsøgte ikke har benyttet reklamekampagnen til at forhøje salgsprisen²⁷. Der foreligger ingen oplysninger om, hvorledes detailhandlerne har forholdt sig i denne forbindelse.

40. Ved sin undersøgelse af, hvilken sammenhæng der for forbrugeren vil kunne være mellem henholdsvis angivelsen — der kun angår mængden — og prisen, har den forelæggende retsinstant skønnet, at forbrugeren må forvente den samme pris. Herefter er der følgende to muligheder:

41. Ifølge den forelæggende retsinstant vil forbrugeren, såfremt den handlende forhøjer prisen, kunne blive vildledt, jf. § 3 i UWG.

42. Såfremt den handlende ikke forhøjer sin pris, tilbydes produktet til den pris, forbrugeren forventer, og der er da ikke tale om nogen vildledning. I så fald opstår der dog et spørgsmål om anvendelse af § 15 i Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (lov om forholdsregler mod konkurrencebegrænsninger, herefter benævnt »GWB«), hvorefter producenten ikke må træffe bestemmelse om videreforhandleres priser. En sådan mangel på prismæssig konkurrence ville stride mod tysk konkurrenceret.

43. Jeg vil nu gå nærmere ind på disse to problemstillinger.

44. a) Såfremt enten producenten eller detailhandleren i anledning af den større tilbudte mængde forhøjer prisen, foreligger der kun en vildledning eller en risiko for en vildledning, forudsat at den omtvistede reklameangivelse giver anledning til misforståelser hos forbrugeren og har en indvirkning på dennes adfærd. *Det må herved fastslås, at angivelsen »+ 10%« giver indtryk af en forøgelse af mængden i forhold til den tidligere præsentationsmåde, men ingen oplysninger med hensyn til prisen. Der er ikke tale om en angivelse med indholdet »+ 10% af produktet til samme pris som hidtil«. Det er ubestridt, at reklameangivelsen objektivt set er dækkende.* Jeg kan herefter ikke se, at der skulle foreligge nogen vildledning eller risiko for vildledning. Den forelæggende retsinstant finder det dog bevist, at et betydeligt antal forbrugere, som bliver udsat for et tilbud som omhandlet, kun køber, fordi de er overbevist om, at de får 10% mere af produktet for den samme pris. Hvad der i denne forbindelse nærmere må lægges til grund, forudsætter en vurdering med hensyn til forbrugernes adfærd, der efter min opfattelse udelukkende henhører under den nationale retsinstant²⁸.

45. b) Spørgsmålet om, hvorvidt § 15 i GWB finder anvendelse i det konkrete

27 — Kendelsen fra den forelæggende retsinstant, s. 13 i den franske oversættelse.

28 — Et eksempel på en sådan »hjemvisning« til den nationale retsinstant fremgår af præmis 15 i dommen af 16.1.1992, sag C-373/90, X, Sml. I, s. 131.

— B —

tilfælde, og om, hvorvidt afsætningen af de pågældende isbarrer i den omtvistede emballage indebærer en forpligtelse — og ikke blot et incitament — for detailhandleren til ikke at ændre sine priser eller er udtryk for en *aftale*, der begrænser detailhandlerens frihed til at fastsætte sine priser, må vurderes på grundlag af en fortolkning af national lovgivning og henhører udelukkende under den forelæggende retsinstans.

46. Såfremt betingelserne for at bringe den nævnte bestemmelse i anvendelse er opfyldt, må man gå ud fra, at markedsføringen af isbarrerne i den omtvistede emballage i Tyskland strider mod det i tysk ret knæsatte princip om fri prisfastsættelse i detailledet.

47. Kan der lovligt under henvisning til dette princip — som navnlig har til formål at sikre forbrugerne en virkelig prismæssig konkurrence — og dermed under henvisning til afgørende forbrugerbeskyttelseshensyn opstilles hindringer for samhandelen?

48. Jeg kan ikke se, hvorledes det nævnte princip skulle kunne begrunde sådanne hindringer, for så vidt detailhandlerens forpligtelse til ikke at ændre deres priser er til hinder for en forhøjelse af disse og dermed konkret er udtryk for en fordel for forbrugerne.

49. For det andet gøres det gældende, at det omtvistede forbud må anses for tilstrækkeligt begrundet, fordi angivelsen »+ 10% Eiskrem« — der dækker en fjerdedel af emballagen — vildleder forbrugeren, som får det indtryk, at forøgelsen af mængden er større end den, der tilbydes.

50. Af de nedenfor anførte grunde kan jeg ikke tiltræde dette synspunkt.

51. For det første er angivelsen »+ 10% Eiskrem« dækkende. Domstolen antager herved, at nationale bestemmelser om forbud mod vildledende reklame er uforenelige med princippet om de frie varebevægelser, når de finder anvendelse på dækkende angivelser, der er i overensstemmelse med sandheden ²⁹.

52. For det andet støtter den af sagsøgeren i hovedsagen fremførte argumentation sig på den *forudsætning*, at forbrugeren som følge af angivelsen overvurderer den faktiske forøgelse af mængden eller vægten. Den fore-

29 — Dommen i sagen X, jf. note 28, præmis 17, og dommen i Yves Rocher-sagen, a.st., præmis 17.

læggende retsinstans har anført, at »... et ikke ubetydeligt antal forbrugere vil ... gå ud fra, at den del, der farvemæssigt efter indholdet er betegnet som 'ny', markerer varens vægt eller volumenmæssige merværdi«³⁰.

53. Det er imidlertid på ingen måde blevet godtgjort, at en almindeligt oplyst forbruger konsekvent forventer, at der er en sammenhæng mellem henholdsvis størrelsen af reklameangivelser vedrørende en forøgelse af den tilbudte mængde og størrelsen af denne forøgelse. Jeg deler på dette punkt Kommissionens opfattelse, hvorefter

»... det også må være klart for en almindeligt oplyst forbruger, at enhver fremhævelse af et produkts værdi er forbundet med en vis grad af overdrivelse«³¹.

54. Man må endvidere spørge, hvorvidt der efter en national ordning kan stilles krav om, at den pågældende angivelse skal være nøjagtigt »indrettet efter« den forholdsmæssige andel, som forøgelsen repræsenterer. Skal den del af emballagen, som angivelsen om 10% mere is fylder, svare til 10% af emballagens samlede længde? Dette er efter min opfattelse uholdbart. I yderste konsekvens ville dette betyde, at en angivelse om en

forøgelse på 5% ikke måtte fylde mere end 5% af emballagens længde, hvorved angivelsen ville blive ulæselig.

55. Under alle omstændigheder må et absolut forbud mod reklame af denne art antages at være ude af proportion og utilstrækkeligt begrundet i forbrugerbeskyttelseshensyn.

56. Endelig bemærker jeg, at selv om angivelsen »10%« har karakter af en reklame, er der tillige tale om en *oplysning* til forbrugeren. Domstolen udtalte i dommen i GB-INNO-BM-sagen, jf. ovenfor, at »... fællesskabsretten på området for forbrugerbeskyttelse anser oplysning af disse for et væsentligt krav. Følgelig kan traktatens artikel 30 ikke fortolkes på en måde, som indebærer, at en national lovgivning, der nægter forbrugerne adgang til visse oplysninger, kan være berettiget af tvingende hensyn til forbrugerbeskyttelse«³².

57. Jeg har en sidste bemærkning, som angår den afledte ret.

58. Det må antages, at er et forbud ikke tilstrækkeligt begrundet i tvingende hensyn til forbrugerbeskyttelse eller god markedsfø-

30 — Kendelsen fra den forelæggende retsinstans, s. 16 i den franske oversættelse.

31 — Kommissionens skriftlige indlæg, s. 12 i den franske oversættelse.

32 — Præmis 18.

ringsskik, kan det heller ikke støttes på Rådets direktiv 84/450/EØF af 10. september 1984 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om vildledende reklame³³. Det fremgår således af Domstolens faste praksis:

»Direktivet tilsigter alene en delvis harmonisering af de nationale lovgivninger med hensyn til vildledende reklame og fastsætter objektive minimumskriterier for, om en

reklame er vildledende, samt minimumskravene til beskyttelsen mod en sådan reklame«³⁴.

59. Dette gælder ligeledes direktiv 79/112/EØF af 18. december 1978 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om mærkning af og præsentationsmåder for levnedsmidler bestemt til den endelige forbruger samt om reklame for sådanne levnedsmidler³⁵, hvis artikel 2, stk. 1, opstiller et generelt princip om forbud mod at vildlede forbrugerne med hensyn til levnedsmidlers beskaffenhed, herunder bl.a. for så vidt angår mængden.

60. Jeg skal herefter foreslå Domstolen følgende besvarelse:

»EF-traktatens artikel 30 og 36 skal fortolkes således, at bestemmelserne er til hinder for et nationalt forbud mod import og markedsføring af 'Ice Cream Snacks', når produktets emballage er forsynet med angivelsen '+ 10% Eiskrem', medmindre det for den nationale retsinstans godtgøres, at denne præsentationsmåde, uanset om prisen er blevet forhøjet, vil kunne give anledning til usikkerhed hos forbrugerne i form af, at disse forventer, at den pris, som varen tilbydes til, er den samme som den, den blev tilbudt til i den tidligere emballage.«

33 — EFT L 250, s. 17.

34 — Dommen i Pall-sagen, a.st., præmis 22, og dommen i Clinique-sagen, a.st., præmis 10.

35 — EFT 1979 L 33, s. 1.