

Sag C-388/20

Anmodning om præjudiciel afgørelse

Dato for indlevering:

14. august 2020

Forelæggende ret:

Bundesgerichtshof (Tyskland)

Afgørelse af:

23. juli 2020

Sagsøger og revisionsappellant:

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände
– Verbraucherzentrale Bundesverband e. V.

Sagsøgt og revisionsindstævnt:

Dr. August Oetker Nahrungsmittel KG

BUNDESGERICHTSHOF

KENDELSE

[udelades]

Afsagt den:

23. juli 2020

[udelades]

i sagen

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände –
Verbraucherzentrale Bundesverband e. V., [udelades]

[udelades] Berlin,

sagsøger og revisionsappellant,

[udelades]

mod

Dr. August Oetker Nahrungsmittel KG, [udelades]

Bielefeld,

sagsøgt og revisionsindstævnt,

[udelades] **[Org. s. 2]**

I. afdeling for civile sager ved Bundesgerichtshof har [udelades]

afsagt følgende kendelse:

I. Sagen udsættes.

II. Den Europæiske Unions Domstol forelægges følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 31, stk. 3, andet afsnit, og artikel 33, stk. 2, andet afsnit, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1169/2011 af 25. oktober 2011 om fødevareinformation til forbrugerne, om ændring af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1924/2006 og (EF) nr. 1925/2006 og om ophævelse af Kommissionens direktiv 87/250/EØF, Rådets direktiv 90/496/EØF, Kommissionens direktiv 1999/10/EF, Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/13/EF, Kommissionens direktiv 2002/67/EF og 2008/5/EF og Kommissionens forordning (EF) nr. 608/2004 (EUT 2011, L 304, af 22.11.2011, s. 18, herefter »forordning nr. 1169/2011«):

1. Skal artikel 31, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1169/2011 fortolkes således, at denne bestemmelse alene gælder for fødevarer, som kræver tilberedning, og hvor tilberedningsmåden er angivet?
2. Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende: Betyder formuleringen »pr. 100 g« i artikel 33, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 1169/2011 alene 100 g af produktet, således som det sælges, eller – i det mindste også – 100 g af fødevaren i tilberedt stand? **[Org. s. 3]**

Præmisser:

- 1 I. Sagsøgte fremstiller bl.a. den færdigpakkede fødevarer »Dr. Oetker Vitalis Knuspermüsli Schoko + Keks« og sælger denne på det tyske marked i en kasseformet kartonemballage. På emballagens smalle side findes under overskriften »næringsindhold« oplysninger om energiværdien og mængderne af fedt, mættede fedtsyrer, kulhydrater, sukkerarter, stivelse og salt i dels 100 g af produktet, således som det sælges, dels en portion af fødevaren i tilberedt stand bestående af 40 g af dette produkt og 60 ml mælk med et fedtindhold på 1,5%. I det primære synsfelt på forsiden af pakken gentages oplysningerne om energiværdien og mængderne af fedt, mættede fedtsyrer, sukkerarter og salt for en

portion på 100 g af fødevarer i tilberedt stand bestående af 40 g af produktet og 60 ml mælk med et fedtindhold på 1,5%.

- 2 Sagsøgeren er [udelades] Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e. V (forbundssammenslutning af forbrugerforeninger, herefter »Bundesverband«). Efter Bundesverbands opfattelse er præsentationsmåden for sagsøgte produkt i strid med bestemmelserne i forordning nr. 1169/2011 om næringsdeklarationer i forbindelse med oplysninger pr. portion, idet energiværdien på forsiden af pakken ikke er angivet pr. 100 g af produktet, således som det sælges, men pr. 100 g af fødevarer i tilberedt stand.
- 3 Efter forgæves at have udstedt påbud om unkladelse anlagde sagsøgeren sag og nedlagde følgende påstand:

Sagsøgte [udelades] tilpligtes i forbindelse med forretningsmæssige handlinger for »Vitalis Müsli« som illustreret i bilag K2 [gengivet nedenfor] at unklade at reklamere eller lade reklamere med næringsindhold pr. portion uden også at oplyse energiværdien pr. 100 g af produktet, således som det sælges, dvs. det ikke tilberedte produkt. [Org. s. 4]

ARBEJDSDOKUMENT



[Org. s. 5]

- 4 Derudover nedlagde sagsøgeren påstand om erstatning for faste omkostninger på 241 EUR plus renter.
- 5 Landgericht (den regionale ret i første instans) gav sagsøgeren medhold i sagen [udelades]. I den af sagsøgte iværksatte appelsag blev sagsøgte frifundet [udelades]. I revisionsappellen, som appelretten har antaget til realitetsbehandling, og hvorunder sagsøgte har nedlagt påstand om, at revisionsappellen forkastes, har sagsøgeren fastholdt sine påstande.
- 6 II. Spørgsmålet, om revisionsappellen skal tages til følge, afhænger af fortolkningen af artikel 31, stk. 3, og artikel 33, stk. 2, i forordning nr. 1169/2011. Inden der kan træffes en afgørelse i revisionsappelsagen, skal sagen derfor udsættes, og der skal indhentes en præjudiciel afgørelse fra Den Europæiske Unions Domstol i henhold til artikel 267, stk. 1, litra b), og stk. 3, TEUF.
- 7 1. Appeldomstolen anså de nedlagte påstande for ugrundede i henhold til § 8, stk. 1, første punktum, § 3, stk. 1, og § 3a i [Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb] (konkurrenceloven, herefter »UWG«), sammenholdt med artikel 33, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 1169/2011 og UWG's § 12, stk. 1, andet punktum, og anførte i denne forbindelse:
- 8 [»]Bestemmelsen i artikel 33, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 1169/2011, som er den eneste bestemmelse, der kommer i betragtning som grundlag for en forpligtelse for sagsøgte til på forsiden af produktets emballage foruden de allerede anførte oplysninger om det ernæringsmæssige indhold også at anføre dets energiværdi, således som det sælges, begrundes i henhold til den systematiske sammenhæng af de relevante bestemmelser i forordning nr. 1169/2011 i sidste ende ikke en sådan forpligtelse. Oplysningerne på den smalle side af sagsøgtets produkts emballage, som ikke er genstand for sagen, tjener til at opfylde den obligatoriske næringsdeklaration, som er reguleret i artikel 30, stk. 1, i forordning nr. 1169/2011. Oplysningerne på forsiden (den synlige side) af emballagen udgør derimod en gentagelse af information som omhandlet i artikel 30, stk. 3, litra b), i forordning nr. 1169/2011. Dermed **[org. s. 6]** skal energiværdien i henhold til artikel 33, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 1169/2011 (desuden) også angives pr. 100 g i tilfælde af, at mængderne af næringsstoffer og energiværdien kun udtrykkes pr. portion i disse gentagne oplysninger. Spørgsmålet om, hvorvidt formuleringen »pr. 100 g« i artikel 33, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 1169/2011 – som sagsøgeren mener – betyder 100 g af produktet, således som det sælges, eller – som sagsøgte mener – (også) betyder 100 g af fødevaren i tilberedt stand, skal besvares i den sidstnævnte betydning.
- 9 I henhold til artikel 31, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1169/2011 kan angivelsen af energiværdien også gives for fødevaren i tilberedt stand, forudsat – som i det foreliggende tilfælde – at tilberedningsmåden er beskrevet tilstrækkeligt detaljeret, og at oplysningerne vedrører fødevaren, således som den forudsættes konsumeret. I forordning nr. 1169/2011 findes der ikke grundlag for Landgerichts

(den regionale ret i første instans) opfattelse, nemlig at »tilberedning« kun omfatter »ret omfattende arbejdsstrin« som f.eks. kogning eller opvarmning. Bestemmelsen i artikel 32, stk. 2, i forordning nr. 1169/2011, hvorefter energiværdien og mængden af næringsstoffer udtrykkes pr. 100 g eller pr. 100 ml, skal læses sammenholdt med artikel 31, stk. 3, i forordning nr. 1169/2011, således at energiværdien i henhold til denne bestemmelse enten skal eller kan angives pr. 100 g af produktet, således som det sælges, eller pr. 100 g af fødevaren i tilberedt stand. Bestemmelsen i artikel 33, stk. 2, første afsnit, i forordning nr. 1169/2011 fastsætter som undtagelsesbestemmelse til forordningens artikel 32, stk. 2, netop for det i denne sag foreliggende tilfælde af forordningens artikel 30, stk. 3, litra b), at mængden af næringsstoffer undtagelsesvis også kan udtrykkes pr. portion, hvis vægt eller volumen ikke nødvendigvis udgør 100 g eller 100 ml. For disse tilfælde kræver artikel 33, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 1169/2011 således en angivelse af energiværdien såvel pr. portion som pr. 100 g. Der er ingen grund til at forstå angivelsen »pr. 100 g« i artikel 33, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 1169/2011 anderledes end i forordningens artikel 32, stk. 2, hvor det også er tilladt at angive energiværdien pr. 100 g af fødevaren i tilberedt stand. [«] [Org. s. 7]

- 10 2. Revisionsappellens afgørelse afhænger af, om artikel 31, stk. 3, og artikel 33, stk. 2, i forordning nr. 1169/2011 skal fortolkes således, at det i et tilfælde som det foreliggende er forbudt at reklamere med næringsindhold pr. portion af fødevaren i tilberedt stand uden også at angive energiværdien pr. 100 g af fødevaren, således som den sælges.
- 11 a) I henhold til artikel 30, stk. 1, første afsnit, i forordning nr. 1169/2011 skal den obligatoriske næringsdeklaration for fødevarer, der – som sagsøgtets produkt – er omfattet af anvendelsesområdet for denne forordnings kapitel IV, afdeling 3, (jf. forordningens artikel 29) indeholde oplysninger om energiværdi [litra a)] og mængden af fedt, mættede fedtsyrer, kulhydrater, sukkerarter, protein og salt [litra b)]. Disse oplysninger skal i henhold til artikel 34, stk. 1, første punktum, i forordning nr. 1169/2011 anføres i samme synsfelt [artikel 2, stk. 2, litra k), i forordning nr. 1169/2011], og i henhold til forordningens artikel 34, stk. 2, første punktum, hvis pladsen – som det er tilfældet i hovedsagen – er tilstrækkelig, i tabelformat med tallene under hinanden. Oplysningerne på den smalle side af sagsøgtets produkts emballage – som ikke er genstand for sagen – tjener til at opfylde denne obligatoriske næringsdeklaration.
- 12 b) Hvis mærkningen af en færdigpakket fødevarer – som i den foreliggende sag – omfatter den obligatoriske næringsdeklaration i henhold til artikel 30, stk. 1, i forordning nr. 1169/2011, kan energiværdien i henhold til forordningens artikel 30, stk. 3, litra b), gentages på emballagen sammen med mængden af fedt, mættede fedtsyrer, sukkerarter og salt. Disse oplysninger skal i henhold til artikel 34, stk. 3, første afsnit, litra a), i forordning nr. 1169/2011 anføres i det primære synsfelt [forordningens artikel 2, stk. 2, litra l)], men kan i henhold til forordningens artikel 34, stk. 3, andet afsnit, også anføres i et andet format end det, der er angivet i forordningens artikel 34, stk. 2. De omtvistede oplysninger på

forsiden af pakken om energi, fedt, mættede fedtsyrer, sukkerarter og salt er således frivillige, gentagne oplysninger. **[Org. s. 8]**

- 13 c) Spørgsmålet er, om artikel 31, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1169/2011 skal fortolkes således, at denne bestemmelse alene gælder for fødevarer, som kræver tilberedning, og hvor tilberedningsmåden er angivet (det første spørgsmål).
- 14 aa) I henhold til artikel 31, stk. 3, første afsnit, i forordning nr. 1169/2011 skal den energiværdi og de mængder af næringsstoffer, der er omhandlet i forordningens artikel 30, stk. 1-5, henføre til fødevarer, således som den sælges. I henhold til forordningens artikel 31, stk. 3, andet afsnit, kan disse oplysninger, hvis det er hensigtsmæssigt, gives for fødevarer i tilberedt stand, forudsat at tilberedningsmåden er beskrevet tilstrækkeligt detaljeret, og at oplysningerne vedrører fødevarer, således som den forudsættes konsumeret. Bestemmelsen i artikel 31, stk. 3, i forordning nr. 1169/2011 gælder ikke kun for den obligatoriske næringsdeklaration (forordningens artikel 30, første afsnit), men også i tilfælde af en frivillig gentagelse af næringsdeklarationen (forordningens artikel 30, stk. 3).
- 15 bb) De omtvistede oplysninger på pakkens forside (i det primære synsfelt) om energiværdi, fedt, mættede fedtsyrer, sukkerarter og salt vedrører ikke fødevarer, således som den sælges (artikel 31, stk. 3, første afsnit, i forordning nr. 1169/2011), men fødevarer i tilberedt stand (forordningens artikel 31, stk. 3, andet afsnit), nemlig müsli tilberedt med mælk, idet tilberedningsmåden er beskrevet tilstrækkeligt detaljeret (40 g müsli tilsættes 60 ml mælk med et fedtindhold på 1,5%), og oplysningerne vedrører fødevarer, således som den forudsættes konsumeret. Appeldomstolen lagde efter den forelæggende rets opfattelse med rette til grund, at der i forordning nr. 1169/2011 ikke er grundlag for Landgerichts (den regionale ret i første instans) opfattelse, nemlig at »tilberedning« i denne bestemmelses forstand kun omfatter »ret omfattende arbejdsstrin« som f.eks. kogning eller opvarmning.
- 16 cc) Det er imidlertid tvivlsomt, om artikel 31, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1169/2011, som revisionsappellanten har gjort gældende i retsmødet, alene gælder for fødevarer, som kræver en tilberedning, og hvor tilberedningsmåden er beskrevet, f.eks. pulversupper, buddingpulver, opløseligt **[org. s. 9]** drikkevarepulver, sovsepulver eller bageblandinger. Dette spørgsmål er relevant for afgørelsen, da den sidstnævnte betingelse ikke er opfyldt i den foreliggende sag. Müsli kan tilberedes på flere måder. Den kan f.eks. tilberedes med mælk eller yoghurt, idet mælkeprodukterne kan have et forskelligt fedtindhold; desuden kan der tilsættes andre ingredienser som f.eks. frugt eller honning. Dette spørgsmål kan ikke besvares uden tvivl.
- 17 (1) I henhold til EU-Domstolens praksis følger det af såvel kravene om en ensartet anvendelse af EU-retten som af lighedsprincippet, at en bestemmelse i EU-retten, som ikke indeholder nogen udtrykkelig henvisning til medlemsstaternes ret med henblik på at fastlægge dens betydning og rækkevidde, normalt i hele Den Europæiske Union skal undergives en uafhængig og ensartet fortolkning.

Fortolkningen skal herved søges under hensyntagen ikke alene til bestemmelsernes ordlyd, men ligeledes til den sammenhæng, hvori disse bestemmelser indgår, og det formål, som forfølges med den pågældende lovgivning (Domstolens dom af 21.6.2018, C-20/17 [...], præmis 33 – Oberle; dom af 23.5.2019, C-658/17 [...], præmis 50 – WB).

- 18 (2) I almindelig sprogbrug omfatter begrebet »tilberedte fødevarer« principielt alle fødevarer, som er gjort klar til at blive konsumeret; de skal afgrænses fra fødevarer, der – som f.eks. frugt – allerede i sig selv er klar til at blive konsumeret [udelades]. Ligeledes fremgår det af reguleringssammenhængen for bestemmelsen i artikel 31, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 1169/2011, at begrebet »tilberedt fødevarer« principielt omfatter alle fødevarer, som er klar til konsumtion. Imidlertid kan formuleringen »hvis det er hensigtsmæssigt«, som indleder bestemmelsen, tyde på, at denne bestemmelse ikke omfatter alle tilfælde, hvor oplysningerne vedrører en tilberedt fødevarer. Under hensyntagen til formålet [**org. s. 10**] med bestemmelsen forekommer det ikke udelukket, at den alene omfatter fødevarer, hvor tilberedningsmåden er beskrevet. Bestemmelserne om den obligatoriske næringsdeklaration har i henhold til 35. betragtning til forordning nr. 1169/2011 til formål at gøre det lettere at sammenligne varer i forskellige emballagestørrelser. For at den givne information kan tiltrække sig gennemsnitsforbrugerens opmærksomhed og tjene det oplysningsformål, med hvilket den indføres, bør oplysningerne om det ernæringsmæssige indhold være enkle og letforståelige (jf. 41. betragtning til forordning nr. 1169/2011). Hvis en fødevarer kan tilberedes på forskellige måder, giver oplysninger om energiværdien og næringsstofmængderne vedrørende en producents tilberedningsforslag normalt ikke mulighed for at sammenligne med tilsvarende fødevarer fra andre producenter. I sådanne tilfælde er det muligvis kun muligt at foretage en tilstrækkelig sammenligning af energiværdien og næringsstofmængderne, hvis oplysningerne henfører til fødevarer, således som den sælges. Dette kunne tale for, at oplysningerne om energiværdien og næringsstofmængderne i sådanne tilfælde ikke må henføre til fødevarer i tilberedt stand, men skal henføre til fødevarer, således som den sælges.
- 19 d) I tilfælde af, at det første spørgsmål besvares benægtende, opstår spørgsmålet, om formuleringen »pr. 100 g« i artikel 33, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 1169/2011 alene betyder 100 g af produktet, således som det sælges, eller – i det mindste også – 100 g af produktet, således som det forudsættes konsumeret (det andet spørgsmål).
- 20 aa) I henhold til artikel 32, stk. 2, i forordning nr. 1169/2011 skal energiværdien og mængderne af næringsstoffer, jf. forordningens artikel 30, stk. 1-5, udtrykkes pr. 100 g eller pr. 100 ml. Som supplement til denne form for angivelse kan energiværdien og mængderne af næringsstoffer, jf. artikel 30, stk. 1-5, i henhold til forordningens artikel 33, stk. 1, litra a), udtrykkes pr. portion og/eller pr. forbrugsenhed, som er letgenkendelig for forbrugeren, forudsat at den anvendte portion eller enhed er anført på etiketten, og at antallet af portioner eller enheder i pakningen er angivet. Uanset artikel 32, stk. 2, i forordning nr. 1169/2011 [**org.**

- s. 11] kan i de tilfælde, der er omhandlet i forordningens artikel 30, stk. 3, litra b), mængden af næringsstoffer og/eller procentdelen af de referenceindtag, der er fastsat i bilag XIII, del B, i henhold til forordningens artikel 33, stk. 2, første afsnit, udtrykkes udelukkende pr. portion eller pr. forbrugsenhed. I sådanne tilfælde udtrykkes energiværdien i henhold til artikel 33, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 1169/2011 pr. 100 g eller pr. 100 ml og pr. portion eller pr. forbrugsenhed.
- 21 bb) I henhold til artikel 33, stk. 2, første afsnit, i forordning nr. 1169/2011 måtte sagsøgte i det i den foreliggende sag omhandlede tilfælde af en frivillig, gentagen oplysning om energiværdien og mængderne af næringsstoffer i henhold til forordningens artikel 30, stk. 3, litra b), kun anføre mængderne af næringsstoffer pr. portion. Desuden måtte sagsøgte – som det skete – anføre mængden af næringsstoffer pr. portion af fødevarer i tilberedt stand, da artikel 33, stk. 2, første afsnit, i forordning nr. 1169/2011 både gælder for det tilfælde, at oplysningerne vedrører fødevarer, således som den sælges (forordningens artikel 31, stk. 3, første afsnit), og det – i den foreliggende sag aktuelle – tilfælde, at disse oplysninger vedrører fødevarer i tilberedt stand (forordningens artikel 31, stk. 3, andet afsnit). I den foreliggende sag anførte sagsøgte også »kun« mængderne af næringsstoffer pr. portion af fødevarer i tilberedt stand; det er ikke til hinder for dette, at sagsøgte på etiketten fastsatte den tilgrundliggende portions størrelse med oplysningen »= 100 g«.
- 22 cc) Sagsøgte var herefter i henhold til artikel 33, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 1169/2011 forpligtet til at udtrykke energiværdien pr. 100 g eller pr. 100 ml og pr. portion eller pr. forbrugsenhed. Sagsøgte anførte også energiværdien pr. portion af fødevarer i tilberedt stand og fastsatte størrelsen af denne portion med angivelsen »= 100 g«. Spørgsmålet er imidlertid, om sagsøgte med den oplysning også opfyldte sin forpligtelse til at oplyse energiværdien »pr. 100 g«. Dette er kun tilfældet, hvis formuleringen »pr. 100 g« i artikel 33, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 1169/2011 – som sagsøgte mener – [org. s. 12] i det mindste også omfatter 100 g af fødevarer i tilberedt stand og ikke kun – som sagsøgeren mener – 100 g af fødevarer, således som den sælges. Heller ikke dette spørgsmål kan besvares uden tvivl.
- 23 dd) Et svar på dette spørgsmål kan hverken udledes af bestemmelsens ordlyd eller dens reguleringssammenhæng. Spørgsmålet kan derfor kun besvares under hensyntagen til formålet med næringsdeklarationen.
- 24 (1) I 35. betragtning til forordningen, første punktum, anføres det, at for at gøre det lettere at sammenligne varer i forskellige emballagestørrelser bør kravet om, at den obligatoriske næringsdeklaration skal angives pr. 100 g eller pr. 100 ml, bevares, samtidig med at supplerende deklarerationer pr. portion tillades, hvis det er relevant. Af hensyn til formålet om sammenlignelighed mellem produkter i forskellige emballagestørrelser kan det være nødvendigt at anføre produktets energiværdi, således som det sælges, og ikke energiværdien i en portion af fødevarer, som er tilberedt efter en bestemt opskrift. Det er muligt, at det kun er

en angivelse af et bestemt produkts energiværdi, således som det sælges, der fører til den sammenlignelighed med andre producenters produkter, som EU-lovgiver tilsigter. Disse produkter kan vel ikke sammenlignes med hinanden ved hjælp af oplysningerne om næringsstofferne vedrørende portioner i tilberedt stand, da tilberedningsmåden er op til den enkelte producents skøn. Det er imidlertid principielt ikke sikret, at en næringsdeklaration, som henfører til 100 g eller 100 ml af fødevarer, således som den sælges, og som gør det muligt at sammenligne forskellige producenters produkter, bliver anført i de obligatoriske oplysninger eller på forsiden af pakken. Såvel de obligatoriske som de frivillige angivelser af det ernæringsmæssige indhold kan vedrøre såvel fødevarer, således som den sælges, som fødevarer i tilberedt stand. De obligatoriske oplysninger skal desuden ikke stå i det primære synsfelt, men kan også stå i et andet synsfelt. **[Org. s. 13]**

- 25 (2) På den anden side fremgår det af 41. betragtning til forordningen, at oplysningerne om det ernæringsmæssige indhold for at tiltrække sig gennemsnitsforbrugerens opmærksomhed og tjene det oplysningsformål, med hvilket de indføres, bør være enkle og letforståelige, så de ikke forvirrer forbrugeren. Heraf kunne det følge, at den obligatoriske næringsdeklaration ikke bør træde i baggrunden på grund af en muligvis forvirrende gengivelse af andre tilladte oplysninger i andre synsfelter. Det kan være forvirrende for forbrugeren, hvis energiværdien i 100 g af den ikke tilberedte fødevarer nævnes ved siden af energiværdien pr. portion af fødevarer i tilberedt stand [udelades].

[udelades]