

Sag C-386/23

Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement

Dato for indlevering:

26. juni 2023

Forelæggende ret:

Bundesgerichtshof (Tyskland)

Afgørelse af:

1. juni 2023

Sagsøgt og revisionsappellant:

Novel Nutriology GmbH

Sagsøger og revisionsindstævnt:

Verband Sozialer Wettbewerb e.V.

Hovedsagens genstand

Søgsmål med påstand om forbud mod annoncering for et produkt indeholdende plantebestanddele med anprisninger, som efter sagsøgerens opfattelse ikke er tilladte

Genstand og retsgrundlag for forelæggelsen

Fortolkning af EU-retten, jf. artikel 267 TEUF

Præjudicielt spørgsmål

Må der annonceres for stoffer fra planter eller urter (»botaniske stoffer«) med sundhedsanprisninger (jf. artikel 10, stk. 1, i forordning (EF) nr. 1924/2006) eller med henvisninger til generelle, uspecifikke gavnlige virkninger, som næringsstoffet eller fødevaren har for et godt almenhelbred og velvære (jf. artikel 10, stk. 3, i forordning (EF) nr. 1924/2006), uden at disse anprisninger er tilladt i henhold til denne forordning og medtaget på listerne over anprisninger, der er

tilladt i henhold til forordningens artikel 13 og 14 (jf. forordningens artikel 10, stk. 1), eller uden at disse henvisninger ledsages af en beslægtet specifik sundhedsanprisning, der er opført på de i forordningens artikel 13 eller 14 fastsatte lister (jf. forordningens artikel 10, stk. 3), når autoritetens vurdering og Kommissionens undersøgelse af opførelsen på EF-listerne i henhold til forordningens artikel 13 og 14 af de vedrørende »botaniske stoffer« anmeldte anprisninger endnu ikke er tilendebragt?

Anførte EU-retlige forskrifter

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1924/2006 af 20. december 2006 om ernærings- og sundhedsanprisninger af fødevarer, som ændret ved Kommissionens forordning (EU) nr. 1047/2012 af 8. november 2012, navnlig artikel 10 og 28.

Kommissionens forordning (EU) nr. 432/2012 af 16. maj 2012 om fastlæggelse af en liste over andre tilladte sundhedsanprisninger af fødevarer end dem, der henviser til en reduceret risiko for sygdom og til børns udvikling og sundhed, navnlig artikel 10 og 11.

Kommissionens forordning (EU) nr. 536/2013 af 11. juni 2013 om ændring af forordning (EU) nr. 432/2012, navnlig fjerde og femte betragtning til forordningen.

Anførte nationale forskrifter

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (lov om bekæmpelse af illoyal konkurrence), navnlig §§ 3, 3a, 8 og 12.

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 Sagsøgeren, Verband Sozialer Wettbewerb e. V., er en registreret sammenslutning, som bl.a. har til formål at beskytte medlemmernes erhvervsmæssige interesser.
- 2 Sagsøgte markedsfører kosttilskuddet »o'gaenics Adapto-Genie ANTI-STRESS-KOMPLEX«. Sagsøgte annoncerede for dette produkt på sin hjemmeside med følgende udsagn om ingredienserne »safranekstrakt« og »melonsafteekstrakt«:

»1. Stemningsopløftende safranekstrakt.

2. Safranekstrakten Safr'Inside i Adapto-Genie er testet på 50 deltagere over en periode på 30 dage i en åben undersøgelse. Med en dosis på 30 mg Safr'Inside om dagen oplevede 77% af forsøgspersonerne efter kun to ugers indtagelse en forbedring af den følelsesmæssige balance, følte sig mere optimistiske og glade.

66% følte sig også mere afslappede og dynamiske. Efter 30 dage var søvnkvaliteten forbedret hos 11% af testpersonerne.

3. Melonjuiceekstrakt med superoxiddismutaseaktivitet har i undersøgelser vist, at følelsen af stress og udmattelse aftog efter fire uger. Desuden blev irritabilitet og træthed reduceret med 63%, hvilket medførte en betydelig forbedring af livskvaliteten.«

- 3 Sagsøgeren mener ikke, at disse anprisninger er tilladt i henhold til artikel 10 i forordning nr. 1924/2006. Sagsøgeren anmodede derfor ved brev af 23. oktober 2019 sagsøgte om at afgive en undladeseserklæring. Sagsøgte har ikke efterkommet denne anmodning.
- 4 Sagsøgeren anlagde derefter sag ved den regionale ret i første instans og nedlagde bl.a. påstand om nedlæggelse af forbud mod, at sagsøgte i erhvervsmæssig sammenhæng annoncerede for produktet »o'gaenics Adapto-Genie ANTI-STRESS-KOMPLEX« med de ovennævnte anprisninger.
- 5 Sagsøgeren fik medhold ved den regionale ret i første instans. Sagsøgte fik ikke medhold i sin appel til prøvelse af denne afgørelse. Sagsøgte indbragte herefter ved revisionsanke sagen for den forelæggende ret.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 6 Efter den forelæggende rets opfattelse er det afgørende spørgsmål i den foreliggende sag, om artikel 10, stk. 1 og 3, i forordning nr. 1924/2006 finder anvendelse, hvis der annonceres for planteprodukter (»botaniske stoffer«) med sundhedsanprisninger (jf. artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 1924/2006) eller med henvisninger til generelle, uspecifikke gavnlige virkninger, som næringsstoffet eller fødevareren har for et godt almenhelbred og velvære (jf. artikel 10, stk. 3, i forordning nr. 1924/2006), når autoritetens vurdering og Kommissionens undersøgelse af opførelsen af de vedrørende »botaniske stoffer« anmeldte anprisninger på EF-listerne i henhold til artikel 13 og 14 i forordning (EF) nr. 1924/2006 endnu ikke er tilendebragt (jf. herom nærmere i præmis 11 ff.). Hvis artikel 10, stk. 1 og 3, i forordning nr. 1924/2006 ikke finder anvendelse, er en tilsidesættelse af disse bestemmelser uden videre udelukket og de fremsatte krav ubegrundede; hvis artikel 10, stk. 1 og 3, i forordning nr. 1924/2006 derimod finder anvendelse, er de fremsatte krav velbegrundede, fordi de anfægtede anprisninger tilsidesætter disse bestemmelser (jf. herom nærmere i præmis 22 ff.).

A. Indledende betragtninger

- 7 I henhold til artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 1924/2006 er det forbudt at anvende sundhedsanprisninger, medmindre de opfylder de generelle krav i kapitel II og de særlige krav i kapitel IV og er godkendt i henhold til denne forordning og medtaget på listerne over anprisninger, der er tilladt i henhold til forordningens artikel 13 og 14. I henhold til artikel 10, stk. 3, i forordning (EF) nr. 1924/2006

må henvisninger til generelle, uspecifikke gavnlige virkninger, som næringsstoffet eller fødevaren har for et godt almenhelbred og velvære, kun anvendes, hvis de ledsages af en beslægtet specifik sundhedsanprisning, der er opført på de i artikel 13 eller 14 fastsatte lister.

- 8 Artikel 10, stk. 3, i forordning nr. 1924/2006 forudsætter, ligesom forordningens artikel 10, stk. 1, en sundhedsanprisning; henvisninger til generelle, uspecifikke gavnlige virkninger, som næringsstoffet eller fødevaren har for et godt almenhelbred og velvære, udgør en særlig form for sundhedsanprisning.
- 9 De anfægtede anprisninger »stemningsopløftende«, »forbedring af den følelsesmæssige balance«, »føjte sig mere optimistiske og glade«, »føjte sig mere afslappede og dynamiske«, »forbedret søvnkvalitet«, »følelsen af stress og udmattelse aftog«, »irritabilitet og træthed [blev] reduceret med 63%« og »tydelig forbedring af livskvaliteten« er sundhedsanprisninger som omhandlet i artikel [2], stk. 2, nr. 1) og 5), og artikel 10, stk. 1 og 3, i forordning nr. 1924/2006.
- 10 Det afgørende for sondringen mellem artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 1924/2006 på den ene side og samme forordnings artikel 10, stk. 3, på den anden side er, om anprisningen giver udtryk for, at en bestemt fødevarekategori, fødevare eller bestanddel af en fødevare har en direkte virkning på en funktion i den menneskelige organisme, og den videnskabelige dokumentation af virkningen kan efterprøves inden for rammerne af en godkendelsesprocedure (så er der tale om en særlig sundhedsanprisning som omhandlet i artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 1924/2006), eller om en sådan efterprøvelse ikke er mulig (så er der tale om en uspecifik sundhedsanprisning som omhandlet i artikel 10, stk. 3, i forordning nr. 1924/2006).

B. Anvendelse af artikel 10, stk. 1 og 3, i forordning nr. 1924/2006

- 11 De pågældende ekstrakter af safran og melonsaft er såkaldte »botaniske stoffer«. Dette begreb benyttes almindeligvis som betegnelse for stoffer fra planter eller urter (jf. tiende betragtning til forordning nr. 432/2012; fjerde betragtning til forordning nr. 536/2013). Europa-Kommissionen har endnu ikke taget stilling til, om de vedrørende »botaniske stoffer« anmeldte sundhedsanprisninger skal tilføjes EF-listerne over tilladte anprisninger som omhandlet i artikel 13, stk. 3, i forordning nr. 1924/2006, men mener, at det er nødvendigt med yderligere overvejelser og høringer (jf. tiende betragtning til forordning nr. 432/2012); fjerde og femte betragtning til forordning nr. 536/2013. Det er uafklaret, om artikel 10, stk. 1 og 3, i forordning nr. 1924/2006 finder anvendelse på sundhedsanprisninger af planteprodukter, før autoritetens vurdering og Kommissionens undersøgelse af tilføjelsen af de vedrørende »botaniske stoffer« anmeldte anprisninger på EF-listerne i henhold til artikel 13 og 14 i forordning (EF) nr. 1924/2006 er tilendebragt.
- 12 Det faktum, at listerne i henhold til forordningens artikel 13 og 14 endnu ikke er endeligt udarbejdet, er imidlertid principielt ikke til hinder for anvendelsen af

artikel 10, stk. 3, i forordning nr. 1924/2006. Den modsatte opfattelse lader sig næppe bringe i overensstemmelse med ordlyden af artikel 10, stk. 3, eller med denne bestemmelses betydning og formål. Desuden er også muligheden for tilføjelser i henhold til forordningens artikel 13, stk. 5, til hinder herfor (jf. forslag til afgørelse fra generaladvokat Bobek i Nelsons-sagen, C-177/15, EU:C:2016:474, punkt 75 f.). For anvendelsen af artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 1924/2006 forholder det sig ikke anderledes.

- 13 Det er imidlertid tvivlsomt, om artikel 10, stk. 1 og 3, i forordning nr. 1924/2006 finder anvendelse på anprisninger som anprisninger vedrørende virkningerne af planteprodukter, der almindeligvis betegnes som »botaniske stoffer«, og visse andre sundhedsanprisninger, om hvis opførelse på listen over tilladte anprisninger Kommissionen endnu ikke har truffet endelig beslutning, når autoritetens vurdering og Kommissionens undersøgelse af dem er forsinket og endnu ikke tilendebragt. Dette spørgsmål lader sig ikke besvare entydigt.

Sagens stilling

– *Første opfattelse: Artikel 10, stk. 3, i forordning nr. 1924/2006 finder ikke anvendelse:*

- 14 Ifølge én opfattelse finder artikel 10, stk. 3, i forordning nr. 1924/2006 ikke anvendelse, så længe de specifikke anprisninger, der henviser til »botaniske stoffer«, ikke er blevet vurderet af autoriteten og ikke er blevet undersøgt af Kommissionen. Til støtte for dette synspunkt anføres det, at lovgiver har fundet, at et generelt forbud mod generelle, uspecifikke sundhedsanprisninger var for vidtgående. Lovgiver har derfor kun fastsat et begrænset forbud. Ifølge dette forbud er generelle sundhedsrelaterede henvisninger kun forbudt, hvis de fremsættes uden at være ledsaget af specifikke anprisninger indeholdt i en liste i henhold til artikel 13 eller 14 i forordning nr. 1924/2006. Dette begrænsede forbud forudsætter ganske vist, at de pågældende lister er udarbejdet. Ellers ville forordningen i strid med lovgivers hensigt, som også klart kommer til udtryk i overgangsbestemmelsen i forordningens artikel 28, indledningsvist indeholde en strengere bestemmelse end efterfølgende. På grund af udsættelsen af autoritetens og Kommissionens vurdering af anprisningerne af »botaniske stoffer« er det aktuelt umuligt for en annoncør at få en afgørelse om specifikke sundhedsanprisninger; sådanne anprisninger kan derfor heller ikke ledsage en uspecifik anprisning som omhandlet i forordningens artikel 10, stk. 3. Lovgivers bevidste beslutning om ikke at indføre et generelt forbud mod uspecifikke sundhedsanprisninger, men alene at knytte sådanne til ledsagelsen af beslægtede specifikke anprisninger, der er opført på de pågældende lister, vil i givet fald som følge af Kommissionens beslutning om ikke at udarbejde lister for en hel klasse af stoffer ganske enkelt resultere i sin modsætning. For dermed vil den retstilstand, som lovgiver netop ikke havde ønsket at opnå med sin lovgivning, være etableret som følge af den manglende udarbejdelse af lister og den manglende behandling af ansøgninger om at blive tilføjet listerne relateret til stoffer fra planter eller urter.

Det kan derfor ikke alene være ordlyden af artikel 10, stk. 3, i forordning nr. 1924/2006, der er afgørende. Det må tværtimod antages, at anvendelsen af generelle sundhedsrelaterede henvisninger ikke er reguleret af forordningen for »botaniske stoffer«, så længe Kommissionens passivitet fortsætter. Disse principper gælder også, hvis en annoncør ikke har indgivet en ansøgning om registrering af specifikke anprisninger. En sådan ansøgning ville ikke have nogen som helst udsigt til succes inden for en overskuelig fremtid, eftersom behandlingen af sundhedsanprisninger af »botaniske stoffer« er blevet »sat i bero« af de kompetente organer.

- 15 Et yderligere argument for, at anvendelsesbetingelserne i henhold til artikel 10, stk. 1 og 3, i forordning nr. 1924/2006 ikke finder anvendelse, kunne herudover være, at Kommissionens årelange passivitet kan ses som en uforholdsmæssig begrænsning af de berørte virksomheders frihed til at oprette og drive egen virksomhed som omhandlet i artikel 16 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder og som en uberettiget forskelsbehandling i forhold til mulighederne for at annoncere for konkurrenter, hvis ansøgninger om optagelse af sundhedsanprisninger på fællesskabslisten vedrører stoffer, der skal vurderes af autoriteten og undersøges af Kommissionen. Kommissionens mangeårige undladelse kunne føre til, at opretholdelsen af anvendelsesbetingelserne i artikel 10, stk. 1 og 3, i forordning nr. 1924/2006 betragtes som en uforholdsmæssig forringelse af de berørte virksomheders retligt beskyttede interesser (jf. Domstolens dom af 23. november 2017, Bionorica og Diapharm mod Kommissionen (C-596/15 P og C-597/15 P, EU:C:2017:886, præmis 91 f.).
- 16 Hvis man følger dette synspunkt, finder artikel 10, stk. 1 og 3, i forordning nr. 1924/2006 ikke anvendelse i den foreliggende sag, og den anfægtede anvendelse af de omhandlede anprisninger hindres ikke af, at disse ikke er tilladt i henhold til denne forordning og opført på listen over tilladte anprisninger i henhold til artikel 13 og 14 i forordning nr. 1924/2006 (jf. artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 1924/2006), eller at de ikke ledsages af en beslægtet specifik sundhedsanprisning, der er opført på de i artikel 13 eller 14 i forordning nr. 1924/2006 fastsatte lister (jf. artikel 10, stk. 3, i forordning nr. 1924/2006).

– *Anden opfattelse: Artikel 10, stk. 3, i forordning nr. 1924/2006 finder anvendelse:*

- 17 Heroverfor hævdes det overvejende, at artikel 10, stk. 3, i forordning nr. 1924/2006 også skal anvendes på »botaniske stoffer«, men ganske vist under det forbehold, at bestemmelsens krav også er opfyldt, hvis en generel, uspecifik henvisning som omhandlet i bestemmelsen ledsages af en specifik sundhedsanprisning, der ifølge Kommissionen er »sat i bero« og i overensstemmelse med betingelserne i artikel 28, stk. 5 og 6, i forordning nr. 1924/2006 fortsat kan anvendes.

- 18 Dette synspunkt understøttes af det forhold, at ordlyden af artikel 10, stk. 1 og 3, i forordning nr. 1924/2006 omfatter uspecifikke sundhedsanprisninger uden at skelne mellem, om anprisningerne vedrører »botaniske stoffer« eller ej.
- 19 Desuden synes formålet med artikel 10, stk. 1 og 3, i forordning nr. 1924/2006 at tale imod helt at undtage annoncer med uspecifikke sundhedsanprisninger af »botaniske stoffer« fra disse bestemmelsers begrænsninger uden en afsluttet videnskabelig vurdering af de specifikke sundhedsanprisninger (som skal ledsage dem). Det fremgår af 23. betragtning til forordningen, at sundhedsanprisninger kun bør godkendes til anvendelse i Fællesskabet, når der er gennemført en videnskabelig vurdering af den højest mulige standard, som for at sikre en harmoniseret videnskabelig vurdering skal foretages af Den Europæiske Fødevarerikkerhedsautoritet. Det må i denne forbindelse skulle tages i betragtning, at der er en risiko for, at forbrugerne ikke vil være i stand til at skelne mellem navnlig kosttilskud og plantelægemidler, og at der dermed – i strid med lovgivers hensigt – fortsat kan være tale om sundhedsrisiko for patienter som følge af brugen af kosttilskud med ikke-undersøgte sundhedsanprisninger.
- 20 Herudover har Kommissionen i niende betragtning til forordning nr. 536/2013 og i ellefte betragtning til forordning nr. 432/2012 påpeget, at anprisninger, som autoriteten endnu ikke har færdigevalueret, eller som Kommissionen endnu ikke har taget endelig stilling til, offentliggøres på Kommissionens websted og i henhold til artikel 28, stk. 5 og 6, i forordning nr. 1924/2006 fortsat kan anvendes. Dermed kan den annoncerende virksomheds legitime interesser i anvendelsen af sundhedsanprisninger af »botaniske stoffer« være taget i betragtning i tilstrækkelig grad.
- 21 Hvis man følger dette synspunkt, finder artikel 10, stk. 1 og 3, i forordning nr. 1924/2006 anvendelse i den foreliggende sag og er til hinder for den anfægtede anvendelse af de her omhandlede anprisninger.

C. Tilsidesættelse af artikel 10, stk. 1 og 3, i forordning nr. 1924/2006, såfremt bestemmelserne finder anvendelse.

- I. *Såfremt artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 1924/2006 finder anvendelse*
- 22 Såfremt de anfægtede anprisninger skal klassificeres som henvisninger til generelle, uspecifikke gavnlige virkninger, som næringsstoffet eller fødevaren har for et godt almenhelbred og velvære, er de i strid med artikel 10, stk. 3, i forordning nr. 1924/2006, fordi de ikke ledsages af en beslægtet specifik sundhedsanprisning, og nærmere bestemt hverken en anprisning, der er opført på en af de i artikel 13 eller 14 i forordning nr. 1924/2006 fastsatte lister, eller en anprisning, som Kommissionen har »sat i bero«, og som i henhold til forordningens artikel 28, stk. 5 eller 6, fortsat kan anvendes.

II. Såfremt artikel 10, stk. 3, i forordning nr. 1924/2006 finder anvendelse

- 23 Såfremt de anfægtede anprisninger skal betragtes som sundhedsanprisninger som omhandlet i artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 1924/2006, er de i strid med denne bestemmelse, allerede fordi de hverken er godkendt i henhold til forordningen eller er medtaget på listerne over anprisninger, der er tilladt i henhold til forordningens artikel 13 og 14, eller er anprisninger, som Kommissionen har »sat i bero«, og som i henhold til forordningens artikel 28, stk. 5 eller 6, fortsat kan anvendes.
- 24 I henhold til artikel 28, stk. 5, i forordning nr. 1924/2006 kan sundhedsanprisninger som omhandlet i forordningens artikel 13, stk. 1, litra a), anvendes fra denne forordnings ikrafttrædelsesdato og indtil vedtagelsen af listen omhandlet i artikel 13, stk. 3, under ansvar af lederen for en fødevarevirksomhed, såfremt de er i overensstemmelse med denne forordning og med eksisterende nationale bestemmelser herom.
- 25 I henhold til artikel 28, stk. 6, litra b), i forordning nr. 1924/2006 kan andre sundhedsanprisninger end de i forordningens artikel 13, stk. 1, litra a), og artikel 14 nævnte (såsom anprisninger, der henviser til psykologiske og adfærdsmæssige funktioner, jf. forordningens artikel 13, stk. 1, litra b), der i overensstemmelse med nationale bestemmelser har været anvendt før denne forordnings ikrafttræden, og som ikke er blevet vurderet og godkendt i en medlemsstat, fortsat anvendes indtil seks måneder efter, at der er truffet beslutning i henhold til forordningens artikel 17, stk. 3, såfremt der er indgivet ansøgning herom i henhold til denne forordning inden den 19. januar 2008.
- 26 De annoncerede funktioner er ikke fysiske funktioner som omhandlet i artikel 13, stk. 1, litra a), i forordning nr. 1924/2006, men snarere psykologiske funktioner som omhandlet i forordningens artikel 13, stk. 1, litra b). Af denne grund er overgangsbestemmelsen i artikel 28, stk. 6, i forordning nr. 1924/2006 relevant. Alle de annoncerede funktioner i denne sag har det til fælles, at de vedrører den følelsesmæssige verden. Denne funktion er ikke en af de kropslige funktioner, men er snarere en psykologisk funktion.
- 27 Med en ansøgning i henhold til forordningen som omhandlet i artikel 28, stk. 6, litra b), må der være henvist til en anmodning i henhold til artikel 13, stk. 5, sammenholdt med artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 1924/2006. I henhold hertil kan enhver leder af en fødevarevirksomhed, der agter at anvende en sundhedsanprisning, som ikke er opført på fællesskabslisten over tilladte anprisninger, jf. forordningens artikel 13, stk. 3, anmode om opførelse af sundhedsanprisningen på denne liste. I henhold til forordningens artikel 18, stk. 4, træffer Kommissionen afgørelse om denne ansøgning efter at have indhentet en udtalelse fra autoriteten. Henvisningen i artikel 28, stk. 6, litra b), i forordning nr. 1924/2006 til samme forordnings artikel 17, stk. 3, er sandsynligvis en fejl fra lovgivers side.

- 28 I den foreliggende sag har sagsøgte ikke indgivet en ansøgning inden den 19. januar 2008. Sagsøgte har slet ikke indsendt nogen ansøgning for melonsafteekstrakt, og den indsendte ansøgning for safran er dateret den 13. januar 2009.
- 29 Det er irrelevant, om artikel 28, stk. 6, litra b), i forordning nr. 1924/2006 skal fortolkes således, at en ansøgning fra en leder af en fødevarevirksomhed ikke er påkrævet, hvis anprisningen er opført på en liste, som en medlemsstat har forelagt i henhold til artikel 13, stk. 2, i forordning nr. 1924/2006. Retten i første instans fandt, at der ikke forelå sådanne anprisninger, som der endnu ikke var taget endelig stilling til.

ARBEJDSDOKUMENT