



Datum van inontvangstneming : 29/05/2015

**Zaak C-177/15**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

21 april 2015

**Verwijzende rechter:**

Bundesgerichtshof (Duitsland)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

12 maart 2015

**Verzoekster tot „Revision”:**

Nelsons GmbH

**Verweersters in „Revision”:**

Ayonnax Nutripharm GmbH

Bachblütentreff Ltd.

---

**BUNDESGERICHTSHOF**

**BESLISSING**

[OMISSIS]

Uitgesproken op 12 maart 2015

[OMISSIS]

in de zaak

Nelsons GmbH, [OMISSIS] Hamburg,

verweester en verzoekster tot „Revision”,

[OMISSIS]

tegen

1. AYONNAX NUTRIPHARM GmbH, [OMISSIS] Oberwiesenthal,
2. Bachblütentreff Ltd., [OMISSIS] Birmingham, Verenigd Koninkrijk,

verzoeksters en verweersters in „Revision”,

[OMISSIS]

**[Or. 2]**

De Eerste Zivilsenat van het Bundesgerichtshof heeft na de terechtzitting op 11 december 2014 [OMISSIS]

besloten:

I. De behandeling van de zaak wordt geschorst.

II. Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen betreffende de uitlegging van artikel 4, lid 3, artikel 10, lid 3, artikel 5, lid 1, onder a), artikel 6, lid 1, en artikel 28, lid 2, van verordening (EG) nr. 1924/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 inzake voedings- en gezondheidsclaims voor levensmiddelen (PB L 404, blz. 9), laatstelijk gewijzigd bij verordening (EU) nr. 1047/2012 van de Commissie van 8 november 2012 (PB L 310, blz. 36):

- 1) Zijn als gedistilleerde dranken aangeduide vloeistoffen met een alcoholgehalte van 27 volumeprocent die via apotheken in druppelbuisjes met een inhoud van 10 of 20 ml en als vernevelaar worden verkocht, dranken met een alcoholgehalte van meer dan 1,2 volumeprocent als bedoeld in artikel 4, lid 3, van verordening (EG) nr. 1924/2006, wanneer volgens de aanwijzingen voor de dosering op hun verpakking

**[Or. 3]**

- a) vier druppels van de vloeistof in een glas water dienen te worden gedaan en over de dag verspreid dienen te worden gedronken, of indien nodig, vier druppels onverdund dienen te worden ingenomen, respectievelijk
  - b) twee pufjes van de als vernevelaar verkochte vloeistof op de tong dienen te worden aangebracht?
- 2) Ingeval de vragen 1a en 1b ontkennend dienen te worden beantwoord:

Moeten ook bij verwijzingen naar algemene, niet-specifieke voordelen als bedoeld in artikel 10, lid 3, van verordening (EG) nr. 1924/2006 bewijzen in de zin van artikel 5, lid 1, onder a), en artikel 6, lid 1, van die verordening bestaan?

- 3) Is artikel 28, lid 2, eerste zinsdeel, van verordening (EG) nr. 1924/2006 eveneens van toepassing wanneer het betrokken product onder zijn merknaam vóór 1 januari 2005 niet als levensmiddel, maar als geneesmiddel in de handel werd gebracht?

Motivering:

- 1 I. Verweerster verkoopt in Duitsland via apotheken bachbloesemproducten, waaronder zogenaamde „RESCUE”-producten in druppelbuisjes met een inhoud van 10 of 20 ml en als vernevelaar. Die producten zijn voorzien van de aanduiding **[Or. 4]** „gedistilleerde drank” en hebben een alcoholgehalte van 27 volumeprocent. Op de verpakking van de producten staan de volgende aanwijzingen voor de dosering:

ORIGINAL RESCUE TROPFEN

4 druppels in een glas water doen en verspreid over de dag drinken of, indien nodig, 4 druppels onverdund tot zich nemen

RESCUE NIGHT SPRAY

2 pufjes op de tong aanbrengen

- 2 Verzoeksters stellen dat zij op de Duitse markt eveneens bachbloesemproducten verkopen. Met hun beroep hebben zij allereerst gestreefd naar een algemeen verbod voor verweerster om bachbloesemproducten zonder toelating of registratie als geneesmiddel te verkopen. Bovendien hebben zij een groot aantal reclame-uitingen gelaakt, alsook de wijze waarop verweerster met de „RESCUE”-producten op de markt optreedt, omdat verweerster volgens hen, op een wijze die de mededinging verstoort, reclame maakt voor alcoholhoudende dranken door te verwijzen naar een gunstig of onschadelijk effect op de gezondheid.

- 3 Verweerster heeft gesteld dat zij reeds vóór 1 januari 2005 het product, dat niet gewijzigd is, onder de litigieuze benamingen in de handel heeft gebracht.

- 4 Het Landgericht heeft verweerster overeenkomstig haar erkentenis veroordeeld tot staking van enkele reclame-uitingen waarin de aanduiding „bachbloesems” voorkwam, en het beroep voor het overige verworpen. Voor zover voor de procedure in „Revision” nog van belang, hebben verzoeksters in hoger beroep subsidiair gevorderd verweerster op straffe van nader bepaalde dwangmiddelen te veroordelen tot staking van

**[Or. 5]**

„het in het handelsverkeer maken van reclame voor en/of verkopen van als gedistilleerde dranken aangeduide producten met de benaming ‘RESCUE TROPFEN’ en/of ‘RESCUE NIGHT SPRAY’”.

5 Het hoger beroep van verzoeksters slaagde voor zover de appelrechter verweerster overeenkomstig deze subsidiaire vordering tot staking heeft veroordeeld [OMISSIS].

6 Met het door de Senat toegestane beroep in „Revision”, dat volgens verzoeksters moet worden verworpen, blijft verweerster verwerping van het beroep met inbegrip van bovengenoemde subsidiaire vordering vorderen.

7 II. Of het beroep in „Revision” slaagt, hangt af van de uitlegging van artikel 4, lid 3, artikel 5, lid 1, onder a), artikel 6, lid 1, artikel 10, lid 3, en artikel 28, lid 2, van verordening (EG) nr. 1924/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 inzake voedings- en gezondheidsclaims voor levensmiddelen (PB L 404, blz. 9), laatstelijk gewijzigd bij verordening (EU) nr. 1047/2012 van de Commissie van 8 november 2012 (PB L 310, blz. 36) (hierna: „verordening nr. 1924/2006”). Alvorens op het beroep in „Revision” te beslissen, dient derhalve de behandeling van de zaak te worden geschorst en het Hof van Justitie van de Europese Unie overeenkomstig artikel 267, eerste alinea, onder b), en derde alinea, VWEU te worden verzocht om een prejudiciële beslissing.

8 1. De appelrechter heeft aangenomen dat de door verzoeksters in hoger beroep ingestelde subsidiaire vordering tot staking op grond van §§ 8, 3 en 4, punt 11, van het Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (mededingingswet; hierna: „UWG”) slaagt omdat artikel 4, lid 3, van verordening nr. 1924/2006 wordt geschonden door het maken van reclame voor en het verkopen van de als gedistilleerde dranken aangeduide producten met de benamingen „RESCUE TROPFEN” en „RESCUE NIGHT SPRAY”. Op dit punt luidde de motivering als volgt.

**[Or. 6]**

9 Verzoeksters hebben als concurrenten het recht de op het mededingingsrecht gebaseerde stakingsvordering in te stellen, omdat de door hen verkochte voedingssupplementen en verweersters bachbloesempreparaten op zijn minst verwante goederen zijn, zodat een concrete mededingingsverhouding in het leven wordt geroepen. Verzoeksters hebben tevens op voldoende onderbouwde wijze uiteengezet dat hun bedrijfsactiviteit betrekking heeft op de afzet van soortgelijke producten.

10 De litigieuze „RESCUE”-producten zijn alcoholhoudende dranken die krachtens artikel 4, lid 3, eerste alinea, van verordening nr. 1924/2006 niet mogen voorzien zijn van gezondheidsclaims. Dat geldt in beginsel voor alle vloeistoffen die voor algemene menselijke consumptie zijn bestemd en waarvan het

alcoholgehalte meer dan 1,2 volumepercent bedraagt. Vloeibare producten vallen enkel niet onder het beschermingsdoel van die verordening wanneer zij voedingssupplementen zijn. Bij verweersters bachbloesemproducten is dat niet het geval. De benaming „RESCUE” houdt een gezondheidsclaim in. Zij roept bij het relevante publiek de gedachte op dat de producten heilzaam kunnen zijn bij een slechte gezondheidstoestand. Er bestaat dus een verband tussen de claim en een verbetering van de gezondheidstoestand.

- 11 2. Of het tegen deze beoordeling gerichte beroep in „Revision” slaagt, hangt af van het antwoord op de in de aanhef gestelde vragen.
- 12 a) De Senat gaat ervan uit dat de appelrechter de in „Revision” nog in het geding zijnde subsidiaire vordering terecht ontvankelijk heeft verklaard en op goede gronden heeft geoordeeld dat tussen partijen een concrete mededingingsverhouding bestaat en verzoeksters derhalve tegen verweerster [Or. 7] op grond van §8, leden 1 en 3, punt 1, UWG een stakingsvordering kunnen instellen wanneer laatstgenoemde zich gedraagt op een wijze die de mededinging verstoort.
- 13 b) De Senat neigt te denken dat het beroep in „Revision” terecht is gericht tegen de aanneming van de appelrechter dat verweersters „RESCUE”-producten alcoholhoudende dranken zijn in de zin van artikel 4, lid 3, van verordening nr. 1924/2006 (prejudiciële vragen 1a en 1b). De Unierechtelijke vragen die in dit verband rijzen, lijken evenwel nog niet definitief te zijn beantwoord, zodat het Hof van Justitie van de Europese Unie overeenkomstig artikel 267, derde alinea, VWEU om een prejudiciële beslissing moet worden verzocht (zie arresten Hof van 6 oktober 1982, CILFIT, C-283/81, Jurispr., punt 16 [OMISSIS], en van 11 september 2008, UGT-Rioja e.a., C-428/06 tot en met C-434/06, Jurispr. [OMISSIS], punt 42).
- 14 aa) Ingevolge artikel 4, lid 3, van verordening nr. 1924/2006 mogen dranken met een alcoholgehalte van meer dan 1,2 volumepercent niet voorzien zijn van gezondheidsclaims (eerste alinea). Toegestaan zijn enkel voedingsclaims die verwijzen naar een laag of verlaagd alcoholgehalte, of naar een verlaagde energetische waarde (tweede alinea). Niet als dranken die onder verordening nr. 1924/2006 vallen, worden ingevolge overweging 13 evenwel voedingssupplementen aangemerkt die in vloeibare vorm verkrijgbaar zijn en meer dan 1,2 volumepercent alcohol bevatten.
- 15 bb) De appelrechter heeft terecht geoordeeld dat artikel 4, lid 3, eerste alinea, van verordening nr. 1924/2006 een regeling inzake marktgedrag in de zin van § 4, punt 11, UWG, vormt, waarvan de schending merkbaar nadelig kan zijn voor de belangen van de consumenten [OMISSIS] [Or. 8] [OMISSIS]. Het feit dat richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken, die volgens artikel 4 ervan binnen haar werkingssfeer (artikel 3) tot een volledige harmonisatie van het recht inzake oneerlijke handelspraktijken heeft geleid, geen

oneerlijkheidsvereiste bevat dat overeenstemt met de bepaling van §4, punt 11, UWG, staat aan de toepassing van die bepaling niet in de weg, omdat richtlijn 2005/29/EG volgens artikel 3, lid 3, en overweging 9 ervan Unierechtelijke of nationale voorschriften inzake gezondheids- en veiligheidsaspecten van producten alsook dus de bepalingen van verordening nr. 1924/2006 onverlet laat [OMISSIS].

16 cc) De appelrechter is van mening dat onder het ruim op te vatten begrip „drank” van artikel 4, lid 3, van verordening nr. 1924/2006 alle vloeistoffen vallen die voor algemene menselijke consumptie zijn bestemd en waarvan het alcoholgehalte meer dan 1,2 volumepercent bedraagt, met uitzondering van voedingssupplementen. Uit de gebruiksaanwijzing – „4 druppels in een glas water doen en verspreid over de dag drinken” – die op het etiket van de „RESCUE TROPFEN” wordt vermeld, volgt dat de in het geding zijnde „bachbloesems in vloeibare vorm” dranken zijn. De Senat twijfelt of de in buisjes en als vernevelaar verkochte vloeistoffen om die reden dienen te worden aangemerkt als dranken in de zin van artikel 4, lid 3, eerste alinea, van verordening nr. 1924/2006.

17 (1) Volgens het algemene spraakgebruik zijn „dranken” in Duitsland alle vloeibare levensmiddelen die uit een kop, een glas of een soortgelijke houder worden gedronken. Evenmin bestaan aanwijzingen dat in **[Or. 9]** het kader van de begripsbepaling volgens het Unierecht onder „dranken” iets anders dient te worden verstaan dan volgens het Duitse taalgebruik [OMISSIS]. Daartegenover staat dat de appelrechter heeft geoordeeld dat het uitgebreide beschermingsdoel van verordening nr. 1924/2006, dat met name in overwegingen 9 en 12 tot uitdrukking komt, tot een ruime uitlegging ervan noopt. Daaruit kan evenwel niet worden afgeleid dat het begrip „dranken” dient te worden uitgelegd op een wijze die verder gaat dan de betekenis van het woord.

18 (2) Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft er met betrekking tot het algemeen geldige verbod op gezondheidsclaims voor alcoholhoudende dranken als bedoeld in artikel 4, lid 3, eerste alinea, van verordening nr. 1924/2006 op gewezen dat de bescherming van de gezondheid volgens overwegingen 1 en 18 van die verordening tot de hoofddoelstellingen ervan behoort en dat alcoholhoudende dranken wegens de risico’s op verslaving en misbruik, alsook wegens de bewezen complexe schadelijke effecten die aan alcoholconsumptie verbonden zijn, een bijzondere categorie levensmiddelen zijn die aan een buitengewoon strenge regeling zijn onderworpen (zie arrest Hof van 6 september 2012, Deutsches Weintor, C-544/10, [OMISSIS] punten 45 en 48 [OMISSIS], en aldaar aangehaalde rechtspraak). Deze overwegingen nopen niet tot het aanmerken van de „RESCUE”-producten als alcoholhoudende dranken in de zin van artikel 4, lid 3, eerste alinea, van verordening nr. 1924/2006, aangezien zij volgens de voorschriften slechts in zeer geringe hoeveelheden en niet als roesmiddel mogen worden gebruikt. Dat geldt uiteindelijk zowel voor de „RESCUE NIGHT SPRAY” als voor de „RESCUE TROPFEN”.

**[Or. 10]**

- 19 Een argument om het product „RESCUE NIGHT SPRAY” niet aan te merken als alcoholhoudende drank in de zin van artikel 4, lid 3, van verordening nr. 1924/2006, is volgens de Senat het feit dat dit product – net als bijvoorbeeld mondsprays, die door het publiek evenmin als drank worden beschouwd, ongeacht of zij eventueel alcohol bevatten – volgens de voorschriften in de mondholte wordt gespoten en daar vrijwel wordt geabsorbeerd. Het is dus niet de bedoeling dat het product gedronken wordt. Er blijken geen elementen te bestaan die erop zouden kunnen wijzen dat de gemiddelde consument een vernevelaar zoals de in het geding zijnde „RESCUE NIGHT SPRAY” als een alcoholhoudende drank beschouwt.
- 20 Hetzelfde geldt voor de „RESCUE TROPFEN”, die – zoals op de verpakking ervan wordt aangegeven – indien nodig onverdund druppelsgewijs worden ingenomen en die in de mond blijven totdat zij worden opgenomen. Ook wanneer de druppels – met speeksel vermengd – worden ingeslikt of – overeenkomstig de alternatieve gebruiksaanwijzing op de verpakking – met een glas water worden gedronken, brengt dat echter niet met zich mee dat zij dienen te worden aangemerkt als drank in de zin van artikel 4, lid 3, eerste alinea, van verordening nr. 1924/2006. De zo-even beschreven wijzen waarop het product wordt ingenomen, doen niets af aan het feit dat de consument het product volgens de voorschriften slechts druppelsgewijs onverdund of in verdunde vorm aan een drank (water) toegevoegd tot zich neemt en dat aldus zelfs bij regelmatig gebruik geen hoeveelheid alcohol in het lichaam wordt gebracht die kan worden aangemerkt als schadelijk voor de gezondheid [OMISSIS]. Het beschermingsdoel van verordening nr. 1924/2006, dat duidelijk ziet op „traditionele” of „gebruikelijke” alcoholhoudende dranken [OMISSIS], pleit dus eveneens tegen het aanmerken van verweersters „RESCUE TROPFEN” als drank in de zin van de [Or. 11] verordening [OMISSIS].
- 21 (3) Een hogere dosering in afwijking van de gebruiksaanwijzingen ligt in de gegeven omstandigheden niet voor de hand, zodat evenmin kan worden verwacht dat een dergelijk gebruik plaatsvindt in de zin van artikel 2, eerste alinea, van verordening (EG) nr. 178/2002 tot vaststelling van de algemene beginselen en voorschriften van de levensmiddelenwetgeving, tot oprichting van een Europese Autoriteit voor voedselveiligheid en tot vaststelling van procedures voor voedselveiligheidsaangelegenheden. In het beroepschrift in „Revision” wordt er in dit verband terecht op gewezen dat het, gelet op de verkoop via apotheken, de verkrijgbaarheid als vernevelaar of in een druppelbuisje, de zeer kleine verpakkingen van 10 of 20 ml en de prijs, onwaarschijnlijk is dat verweersters „RESCUE”-producten tegen de doseringsvoorschriften in als roesmiddel worden gebruikt.
- 22 (4) Met de voorgaande beoordeling is in overeenstemming dat volgens overweging 13 van verordening nr. 1924/2006 ook vloeibare voedingssupplementen met een alcoholgehalte van meer dan 1,2 volumepercent – die wegens de wijze waarop zij worden ingenomen, bij nadere beschouwing meer



gelijkenis vertonen met de in het geding zijnde bachbloesempreparaten dan traditionele alcoholhoudende dranken – in het algemeen niet als dranken worden beschouwd [OMISSIS]. Aan die beoordeling staat daarom evenmin in de weg dat de in het geding zijnde „RESCUE“-producten wegens hun alcoholgehalte van meer dan 15 volumepercent gedistilleerde dranken zijn in de zin van artikel 2, lid 1, van verordening (EG) nr. 110/2008 betreffende de definitie, de aanduiding, de presentatie, de etikettering en de bescherming van geografische aanduidingen van gedistilleerde dranken en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1576/89, en dat zij als zodanig **[Or. 12]** worden aangeduid [OMISSIS].

- 23 (5) In die omstandigheden is niet meer van belang of – zoals in het beroepschrift in „Revision” voorts wordt betoogd – aan de kwalificatie als alcoholhoudende drank eveneens in de weg staat dat – zoals voor de hand lijkt te liggen – de waarde van 1,2 volumepercent alcohol, die voor de toepasselijkheid van artikel 4, lid 3, van verordening nr. 1924/2006 beslissend is, door de vermenging met speeksel of water niet wordt overschreden.
- 24 c) Indien de vragen 1a en 1b ontkennend worden beantwoord, kan op basis van de tot nog toe gedane vaststellingen niet definitief worden beoordeeld of verzoeksters’ subsidiair ingestelde vordering tot staking op andere gronden voor toewijzing vatbaar is. In dat verband is van belang of ook bij verwijzingen naar algemene, niet-specifieke voordelen als bedoeld in artikel 10, lid 3, van verordening nr. 1924/2006 bewijzen in de zin van artikel 5, lid 1, onder a), en artikel 6, lid 1, van die verordening moeten bestaan (tweede prejudiciële vraag).
- 25 aa) De appelrechter heeft aangenomen dat de litigieuze benamingen „RESCUE TROPFEN” en „RESCUE NIGHT SPRAY” gezondheidsclaims zijn in de zin van artikel 2, lid 2, punt 5, van verordening nr. 1924/2006. Ook volgens de Senat zijn de benamingen gezondheidsclaims in de zin van verordening nr. 1924/2006.
- 26 (1) De appelrechter heeft geoordeeld dat het relevante publiek, dat heden ten dage de Engelse taal machtig is, vertrouwd is met de betekenis van het begrip „RESCUE”. De benaming roept bij de **[Or. 13]** doelconsumenten de gedachte op dat de druppels en de vernevelaar heilzaam kunnen zijn bij een slechte gezondheidstoestand en derhalve een gunstig effect op de gezondheidstoestand hebben. Er bestaat dus een verband tussen de gezondheidsclaims „RESCUE TROPFEN” en „RESCUE NIGHT SPRAY” enerzijds en een verbetering van de gezondheidstoestand anderzijds. De Senat is van mening dat de in het beroepschrift in „Revision” tegen deze beoordeling door de feitenrechter opgeworpen grieven falen.
- 27 (2) De appelrechter heeft stilzwijgend aangenomen dat de benaming „RESCUE”, die geen aanduiding is die juridisch dwingend is voorgeschreven, de indruk wekt dat het onder die benaming verkochte levensmiddel bijzondere eigenschappen bezit doordat het in negatieve situaties heilzaam kan werken.

Hoewel dat op zichzelf nog niet de aanname rechtvaardigt dat de daaraan verbonden claim als bedoeld in artikel 2, lid 2, punt 1, van verordening nr. 1924/2006 tevens een gezondheidsclaim is als bedoeld in artikel 2, lid 2, punt 5, van die verordening, blijkt voor het publiek, dat met gezondheidsproducten in de vorm van druppels of een vernevelaar vertrouwd is, uit de aard van de producten, de wijze waarop ze worden gebruikt en de daarop betrekking hebbende benaming „RESCUE TROPFEN” respectievelijk „RESCUE NIGHT SPRAY” dat de producten tot doel hebben heilzaam te werken bij een slechte lichamelijke of geestelijke gezondheidstoestand en derhalve het welzijn op het gebied van gezondheid te verbeteren. Dat volstaat om uit te gaan van een op zijn minst ruim verband. In zoverre onderscheidt het geding zich van het geding dat leidde tot de beslissing van de Senat in de zaak „Original Bach-Blüten”. De benaming „Original Bach-Blüten” is op zichzelf uit het oogpunt van de gezondheid neutraal en vormt daarom voor de consumenten, die weten dat deze preparaten tot doel hebben het geestelijke evenwicht te herstellen, evenmin een gezondheidsclaim [OMISSIS] **[Or. 14]** [OMISSIS]. De in casu litigieuze benamingen leggen daarentegen ook op zichzelf beschouwd een op zijn minst onrechtstreeks verband tussen de bijzondere eigenschappen die zij beweerdelijk bezitten enerzijds en de gezondheid anderzijds.

28 bb) Aan de kwalificatie van de litigieuze benamingen als gezondheidsclaims staat niet in de weg dat zij geen claims bevatten die op grond van artikel 13 of 14 van verordening nr. 1924/2006 vergunningsplichtig zijn, doch enkel een verwijzing naar algemene, niet-specifieke voordelen voor de algemene gezondheid of het welzijn op het gebied van gezondheid als bedoeld in artikel 10, lid 3, van die verordening.

29 (1) Verwijzingen als bedoeld in laatstgenoemde bepaling zijn gezondheidsclaims als bedoeld in artikel 2, lid 2, punt 5, van verordening nr. 1924/2006 [OMISSIS]. Ook zij stellen, wekken de indruk of impliceren dat er een verband bestaat tussen een levensmiddelen categorie, een levensmiddel of een bestanddeel daarvan en de gezondheid. Volgens de Senat is de enige reden waarom zij niet onder het verbod van artikel 10, lid 1, van verordening nr. 1924/2006 vallen, dat zij niet vergunningsplichtig zijn. Artikel 10, lid 3, van verordening nr. 1924/2006 vormt dus tegenover de algemene regeling van artikel 10, lid 1, van die verordening een *lex specialis* die rekening houdt met het bijzondere karakter van verwijzingen naar niet-specifieke voordelen.

**[Or. 15]**

30 (2) De benamingen „RESCUE TROPFEN” en „RESCUE NIGHT SPRAY” bevatten telkens een verwijzing naar algemene, niet-specifieke voordelen voor de gezondheid of het welzijn op het gebied van gezondheid als bedoeld in artikel 10, lid 3, van verordening nr. 1924/2006. Aangenomen dient te worden dat van een dergelijke verwijzing sprake is wanneer in het algemeen en op niet-specifieke wijze wordt gewezen op voordelen van het levensmiddel (of de

nutriënt), zonder dat daarbij concrete effecten op bepaalde functies van het lichaam worden vermeld [OMISSIS]. Aan die voorwaarde is bij de twee in het geding zijnde benamingen voldaan. Weliswaar verwijzen zij naar het welzijn op het gebied van gezondheid, dat door het innemen van de producten kan worden vergroot, maar niet naar bepaalde functies van het lichaam die daardoor kunnen worden bevorderd.

31 cc) Verwijzingen naar algemene, niet-specifieke voordelen voor de gezondheid of het welzijn op het gebied van gezondheid zijn ingevolge artikel 10, lid 3, van verordening nr. 1924/2006 alleen toegestaan indien zij gepaard gaan met een specifieke gezondheidsclaim die is opgenomen in de in de artikelen 13 en 14 bedoelde lijsten. Zolang die lijsten niet zijn opgesteld, kan artikel 10, lid 3, van verordening nr. 1924/2006 evenwel niet worden toegepast, zodat dergelijke verwijzingen niet verboden zijn [OMISSIS]. De (gedeeltelijke) lijst als bedoeld in artikel 13, lid 3, van verordening nr. 1924/2006, die de Commissie heeft voorgelegd met verordening (EG) nr. 432/2012 tot vaststelling van een lijst van toegestane gezondheidsclaims voor levensmiddelen die niet over ziekterisicobeperking en de ontwikkeling en gezondheid van kinderen gaan, bevat in ieder geval geen specifieke gezondheidsclaim die met de **[Or. 16]** litigieuze benamingen overeenstemt.

32 dd) Indien de litigieuze claims bijgevolg verwijzingen naar algemene, niet-specifieke voordelen voor de gezondheid zijn, rijst de vraag of artikel 5, lid 1, onder a), en artikel 6, lid 1, van de verordening, die deel uitmaken van de voorschriften van hoofdstuk II, op dergelijke verwijzingen van toepassing zijn.

33 (1) Feit is dat artikel 10, lid 3, van verordening nr. 1924/2006, anders dan artikel 10, lid 1, van die verordening, geen verwijzing naar de algemene voorschriften van hoofdstuk II van de verordening bevat. Wat dat betreft, gelden de criteria van de algemene bepalingen volgens de Senat voor alle claims, zonder dat daarvoor enige verwijzing nodig is. Derhalve is de verwijzing in artikel 10, lid 1, van verordening nr. 1924/2006 naar de algemene voorschriften van die verordening slechts een redactionele verduidelijking die eigenlijk overbodig is [OMISSIS]. De in hoofdstuk II van verordening nr. 1924/2006 geformuleerde algemene voorschriften zijn los van het in artikel 10, lid 1, van die verordening geregelde verbod van toepassing en dienen dus ook te worden nageleefd bij claims in de zin van artikel 10, lid 3, van de verordening (zie punt 3 van de bijlage bij het uitvoeringsbesluit van de Commissie tot vaststelling van richtsnoeren voor de uitvoering van de specifieke voorwaarden voor gezondheidsclaims van artikel 10 van verordening (EG) nr. 1924/2006 [2013/63/EU]).

34 (2) Verzoeksters hebben aangevoerd dat de benamingen „RESCUE TROPFEN” en „RESCUE NIGHT SPRAY” de algemene bepalingen van artikel 5, lid 1, en artikel 6, lid 1, van verordening nr. 1924/2006 schenden. Opgemerkt zij evenwel dat voor verwijzingen naar **[Or. 17]** algemene, niet-specifieke voordelen in de zin van artikel 10, lid 3, van die verordening, ofschoon

zij gezondheidsclaims zijn in de zin van artikel 2, lid 2, punt 5, van verordening nr. 1924/2006, niet vergunningsplichtig als bedoeld in artikel 10, lid 1, juncto artikel 13, leden 3 en 5, of artikel 17 van die verordening zijn, omdat voor die verwijzingen wegens het onbepaalde karakter ervan geen algemeen aanvaard wetenschappelijk bewijs kan worden geleverd als bedoeld in artikel 13, lid 1, onder i), van de verordening. Volgens de Senat kan dat bewijs daarom voor dergelijke verwijzingen, ofschoon de algemene voorschriften van hoofdstuk II van de verordening op die verwijzingen van toepassing zijn, niet worden verlangd op grond van artikel 5, lid 1, onder a), en artikel 6, lid 1, van verordening nr. 1924/2006.

- 35 d) In casu is niet uitgesloten dat de bepalingen van verordening nr. 1924/2006 op grond van artikel 28, lid 2, ervan gedurende een overgangperiode niet van toepassing zijn op de benamingen „RESCUE TROPFEN” en „RESCUE NIGHT SPRAY”, hoewel die benamingen niet voldoen aan de voorwaarden van de verordening. Daarop ziet de derde prejudiciële vraag.
- 36 aa) Ingevolge deze bepaling mogen producten voorzien van handelsmerken of merknamen die bestonden vóór 1 januari 2005 en niet aan deze verordening voldoen, blijvend in de handel worden gebracht tot en met 19 januari 2022. Daarbij volstaat het evenwel niet dat op 1 januari 2005 alleen het merk bestond (zie arrest Hof van 18 juli 2013, Green-Swan Pharmaceuticals, C-299/12, [OMISSIS] punt 37 [OMISSIS]).
- 37 bb) In het beroepschrift in „Revision” wordt in dat verband aangevoerd dat het Gemeenschapsmerk „RESCUE” reeds vóór 1 januari 2005 werd gebruikt om de producten [Or. 18] aan te duiden. Die producten werden niet gewijzigd. Alleen de juridische kwalificatie ervan is na de referentiedatum (1 januari 2005) gewijzigd. Vóór dat tijdstip had de registratie van het merk betrekking op een geneesmiddel en werd het product als geneesmiddel in de handel gebracht. Na de referentiedatum kwam daar verandering in. Sinds 2007 is het merk beschermd voor levensmiddelen en worden de producten als levensmiddelen verkocht.
- 38 De appelrechter heeft zich daarover – uit zijn gezichtspunt terecht – niet uitgesproken. In „Revision” dient daarom te worden aangenomen dat het in „Revision” door verweerster gevoerde betoog klopt.
- 39 cc) Het feit dat verweerster de litigieuze producten destijds niet als levensmiddel, maar als geneesmiddel in de handel bracht, hoeft volgens de Senat niet in de weg te staan aan de toepassing van artikel 28, lid 2, van verordening nr. 1924/2006. Volgens die bepaling is niet beslissend of het handelsmerk dan wel de [Or. 19] merknaam vóór 1 januari 2005 werd gebruikt als voedings- of gezondheidsclaim voor levensmiddelen, maar wel of het merk destijds in die vorm bestond (zie arrest Green-Swan Pharmaceuticals, [OMISSIS] punt 37).

[Ondertekeningen]

[OMISSIS]