

INKOM
LÄNSSTYRELSEN I STOCKHOLMS LÄN

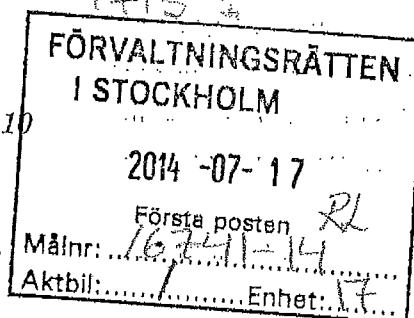
2014-07-11

DNR: 281-25612-2014

Till
Förvaltningsrätten i Stockholm

Skickad per post till
Länsstyrelsen Stockholm
Box 22067
104 22 Stockholm

Skickas även per fax nr: 010-223 11 10



2014-07-10

ÖVERKLAGANDE

Klagande:

Arla Foods AB (publ)
(556579-4400)
Lindhagensgatan 126
105 46 STOCKHOLM

Ombud:

Advokat Katarina Lädenfors
e-post: katarina.ladenfors@marlaw.se
Advokat Sandra Hanson (tidigare Jur.kand. Karlsson)
e-post: sandra.hanson@marlaw.se
Advokatfirman MarLaw AB,
Box 3079, 111 34 STOCKHOLM

Överklagat beslut:

Länsstyrelsen Stockholms beslut Dnr 281-22005-2013 i
de delar som gått Klaganden emot.

Saken:

Stockholms miljö- och hälsoskyddsnämnds beslut Dnr
2013-013765 om föreläggande avseende produktserien
Arla Wellness rörande hälsopåståenden m.m.

Med stöd av till länsstyrelsen ingiven fullmakt i original får undertecknade såsom
ombud för Arla Foods AB (publ), nedan Arla, överklaga länsstyrelsens beslut enligt
följande.

1713; Skerlinat väl för Mark- & miljökontrollen

1. YRKANDEN

- 1.1 Arla yrkar i första hand att Förvaltningsrätten, med ändring av länsstyrelsen beslut, upphäver Stockholms miljö- och hälsoskyddsnämnds föreläggande enligt beslut Dnr 2013-013765 i sin helhet.
- 1.2 I andra hand yrkar Arla att Förvaltningsrätten, med ändring av länsstyrelsens beslut, förlänger omställningsperioden för Stockholms miljö- och hälsoskyddsnämnds beslut Dnr 2013-013765 till sex månader från det att beslutet vunnit laga kraft.

2. HEMSTÄLLAN

- 2.1 Arla hemställer att Förvaltningsrätten vilandeförklarar ärendet till dess att EU-kommissionen (nedan Kommissionen) har fattat beslut avseende de italienska branschorganisationernas ansökan av den 15 maj 2014 om att probiotika ska fastställas som generisk beteckning. Ansökan bifogas som **bilaga 1**.

3. RÄTTSLIGA GRUNDER

- 3.1 Stockholms miljö- och hälsoskyddsnämnds föreläggande såväl som länsstyrelsens beslut vad gäller de delar som gått Arla emot grundas på en felaktig tillämpning av förordning (EG) nr 1924/2006 om näringspåståenden och hälsopåståenden om livsmedel varför beslutet saknar stöd i lag. Länsstyrelsen har felaktigt fattat beslut i de delar som gått Arla emot baserat på Livsmedelsverkets vägledning om närings- och hälsopåståenden om livsmedel och inte på den bakomliggande lagstiftningen. Vidare är beslutet betungande för Arlas verksamhet. Grund för överklagan föreligger således jämlikt 22 § förvaltningslagen (1986:223) (nedan FL).
- 3.2 Ett efterföljande av Stockholms miljö- och hälsoskyddsnämnds beslut innebär att Arla måste ändra märkningen på sina förpackningar. Då flertalet förpackningar med den aktuella märkningen redan är producerade och då det tar tid att trycka upp nya förpackningar är en omställningsperiod om, av länsstyrelsen beslutade, fyra månader från det att beslutet vunnit laga kraft inte tillräcklig för att ge Arla en reell möjlighet att efterfölja föreläggandet. En omställningsperiod om sex

månader är i anledning av detta det vanliga vad gäller föreläggande avseende märkning på förpackning och bör därmed beviljas Arla.

3.3. Då branschorganisationer för den italienska mejeri- och livsmedelsindustrin den 15 maj 2014, dvs. under ärendets handläggning, lämnat in en ansökan till Kommissionen om att "probiotika" ska fastslås som en generisk beteckning som inte utgör ett hälsopåstående föreligger skäl att vilandeförklara ärendet till dess att Kommissionen fattat slutligt beslut i frågan. Kommissionens avgörande har betydelse för bedömningen av om miljö- och hälsoskyddsnämndens föreläggande ska upphävas vad gäller förbud för Arla att använda uttrycket "aktiva bakterier" då uttrycket "probiotika" avser aktiva bakterier. Skäl föreligger därmed för Förvaltningsrätten att vilandeförklara målet med beaktande av 28 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) (nedan FPL).

4. OMSTÄNDIGHETER I SAK

4.1 Överklagat beslut

4.1.1. Länssstyrelsens beslut Dnr 281-22005-2013 gäller Arlas överklagan av Stockholms miljö- och hälsoskyddsnämnds beslut Dnr 2013-013765 om föreläggande avseende produktserien Arla Wellness. Föreläggandet är hänförligt till ett ärende som nämnden initierade efter ett klagomål från Livsmedelsverket den 17 september 2012 gällande utformningen av märkningen på Arlas produktserie Arla Wellness. Livsmedelsverket ansåg att Arlas märkning i vissa avseenden inte var förenlig med Förordning (EG) nr 1924/2006 om näringspåståenden och hälsopåståenden om livsmedel (nedan förordningen om närings- och hälsopåståenden eller Förordningen) varför miljö- och hälsoskyddsnämnden valde att framföra dessa synpunkter i en kontrollrapport till Arla. Efter det att Arla förklarat sin syn på märkningens förenlighet med Förordningen godtog miljö- och hälsoskyddsnämnden vissa delar avseende märkningen, dessa delar av ärendet avslutades därmed. Avseende de delar som föreläggandet gäller har parterna emellertid fortsatt olika syn på hur Förordningen ska tolkas.

4.1.2. Länssstyrelsen har i sitt beslut ändrat Stockholms miljö- och hälsoskyddsnämnds beslut genom att upphäva andra punkten i föreläggandet "att skriva godkänt hälsopåstående i direkt anslutning till det ospecifika påståendet" samt förlänga

omställningsperioden från tre månader från delgivningsdatum till fyra månader från det att beslutet vunnit laga kraft. Vad gäller resterande punkter i föreläggandet "upphöra med hälsopåståenden kopplade till produktnamn" samt "inte marknadsföra bakterier som goda eller aktiva" avslog länsstyrelsen överklagandet. Arla har tidigare vitsordat att Arla inte kommer att använda benämningen "goda bakterier" men vidhåller att det finns utrymme att använda benämningen "aktiva bakterier" enligt Förordningen.

4.2 Förordningen om närings- och hälsopåståenden

4.2.1 Förordningen om närings- och hälsopåståenden har tillkommit i syfte att harmonisera EU:s medlemsstaters lagstiftning på livsmedelsområdet. Det innebär att samma regler gäller i samtliga medlemsstater kring hur livsmedelsföretag får uttrycka påståenden kring närings- och hälsomässigt gynnsamma effekter av att inta livsmedlet, så kallade närings- och hälsopåståenden. Ett medlemsland får således inte tillämpa striktare regler än de som Förordningen uppställer. Förordningen har direkt tillämplighet i medlemsländerna vad gäller närings- och hälsopåståenden i kommersiella meddelanden för livsmedel som levereras till slutkonsument. Detta gäller oavsett om det är i form av märkning och presentation av livsmedel eller reklam.

4.2.2 För samtliga närings- och hälsopåståenden gäller enligt Förordningens artikel 3a att ett påstående inte får vara felaktigt, tvetydigt eller vilseledande. Utgångspunkten vid bedömningen av om ett påstående är att anse som felaktigt, tvetydigt eller vilseledande är hur det uppfattas av en genomsnittskonsument. Det är endast tillåtet att använda närings- och hälsopåståenden om genomsnittskonsumenten kan förväntas förstå de gynnsamma effekter som anges i påståendet enligt artikel 5.2.

4.2.3 Ett hälsopåstående definieras i Förordningen som varje påstående som anger, låter förstå eller antyder att det finns ett samband mellan en kategori av livsmedel, ett livsmedel eller en av dess beståndsdelar och hälsa. I Förordningens artikel 13.1 regleras vad som gäller för så kallade funktionella hälsopåståenden, bland annat påståenden som beskriver eller hänvisar till ett näringsämnes eller annat ämnes betydelse för kroppens tillväxt, utveckling och funktioner eller psykologiska och beteendemässiga funktioner.

4.2.4 En del av lagstiftningsarbetet med förordningen om närings- och hälsopåståenden har bestått i att medlemsstaterna har fått skicka in ansökningar avseende hälsopåståenden samt vetenskapligt underlag för sambandet mellan ett näringsämne och dess effekt på hälsa till stöd för det aktuella hälsopåståendet. Sedan januari 2008 har den europeiska myndigheten för livsmedelssäkerhet (Efsa) genomfört en vetenskaplig utvärdering av den dokumentation som skickats in till stöd för ansökta hälsopåståenden, med en utformning enligt Förordningens artikel 13.1.

4.2.5 Kommissionen har därefter succesivt fastställt vilka hälsopåståenden som är godkända. Dessa har sedermera fastställts i förordning (EU) nr 432/2012 som publicerades den 25 maj 2012 med följande tilläggsförordningar. Endast godkända hälsopåståenden enligt artikel 13.1 kan nu användas, utom vissa undantag.

4.2.6 Hänvisningar till en allmän, icke-specificerad gynnsam effekt av näringsämnet eller livsmedlet för allmän hälsa eller hälsorelaterat välbefinnande, så kallade icke-specifika hälsopåståenden, får dock göras enligt Förordningen artikel 10.3 förutsatt att dessa kopplas ihop/åtföljs av ett särskilt bestämt godkänt hälsopåstående som återfinns i förordning (EG) nr 432/2012. Exempel på ett sådant icke-specifikt hälsopåstående är "bra för benen" som måste kopplas ihop med det i förordning (EG) nr 432/2012 listade specifika hälsopåståendet "Kalcium behövs för att bibehålla normal benstomme".

4.2.7 I artikel 1.3 Förordningen anges att ett varumärke, märkesnamn eller fantasinamn som förekommer i märkningen eller presentationen, eller i reklamen för ett livsmedel och som kan tolkas som ett näringspåstående eller ett hälsopåstående får användas utan att genomgå de godkännandeförfaranden som föreskrivs i denna förordning, under förutsättning att det åtföljs av ett därtill hörande näringspåstående eller hälsopåstående i märkningen, presentationen eller reklamen, som uppfyller bestämmelserna i Förordningen. Det finns dock enligt artikel 1.4 undantag från detta gällande generiskt hållna beskrivningar, så kallade beteckningar, som traditionellt har använts för att ange en egenskap hos en kategori av livsmedel eller drycker som skulle kunna antyda en effekt på människors hälsa. Livsmedelsföretagen får då ansöka om att ett uttryck utgör en generisk beteckning, som därmed inte behöver stödjas av ett bestämt påstående. Ansökan ska sändas till den behöriga nationella myndigheten i en medlemsstat, som utan dröjsmål ska vidarebefordra den till Kommissionen för avgörande.

4.2.8. Då Förordningen nyligen har börjat tillämpas råder i dag viss osäkerhet kring hur den ska tolkas. För närvarande pågår ett mål i Marknadsdomstolen (mål B/13, KO ./ Vitaelab AB) där Konsumentombudsmannen/KO har begärt att domstolen ska inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen i ett antal olika frågor rörande hur Förordningen ska tillämpas. Arla har för avsikt att följa Förordningen samt övrig tillämplig lagstiftning. Arlas tolkning av Förordningen skiljer sig emellertid från tillsynsmyndighetens i vissa avseenden. Enligt Arlas mening är miljö- och hälsoskyddsnämndens tolkning för sträng och därmed inte praktisk tillämpbar för livsmedelsföretagen. Detta gäller även länsstyrelsens bedömning i de delar i vilka länsstyrelsen avslagit Arlas överklagande.

5. UTVECKLING AV RÄTTSLIGA GRUNDER

5.1. Påståenden som görs kopplade till produktnamn

5.2.1. Länsstyrelsen har avslagit Arlas överklagande av miljö- och hälsoskyddsnämndens beslut i den del av föreläggandet som avser att "upphöra med hälsopåståenden kopplade till produktnamn". För det fall beslutet vinner laga kraft kan Arla därmed inte använda exempelvis det icke-specifika påståendet "bra för magen" för Arlas produkter "mjölkdryck", "yoghurt" och "drickyoghurt". Detta oaktat att det icke-specifika påståendet kopplas till det särskilda godkända påståendet "Kalcium bidrar till att matsmältningsenzymerna fungerar normalt".

5.2.2. Länsstyrelsen baserar sin bedömning på Livsmedelsverkets vägledning om närings- och hälsopåståenden om livsmedel (fastställd 2013-07-10). I vägledningen anges på sidan 16 under rubriken "Begrepp":

"Begreppet "Livsmedel" definieras i förordning (EG) nr 178/2002. I förordningen används begreppet "livsmedel" som ett samlingsbegrepp. I de fall när *specifika produkter* avses i förordning (EG) nr 1924/2006 används begreppet "produkt". Påståenden får genom sina definitioner inte göras om specifika (namngivna) produkter, alltså inte vara produktspecifika. Detta gäller näringspåståenden samt hälsopåståenden enligt artiklarna 10.3, 13.1a,b och c, 13.5 samt 14.1a och b."

5.2.3 Länssstyrelsen konstaterar att "det ospecifika påståendet framstår som produktspecifikt genom att det är placerat i direkt anslutning till produktnamnet, som visserligen innehåller ett ord för ett livsmedel (mjölkdryck eller yoghurt) men där ordet för livsmedlet främst får uppfattas som en del av produktnamnet". Länssstyrelsen utgår därmed ifrån att det, såsom föreskrivs i Livsmedelsverkets vägledning, inte är tillåtet att göra produktspecifika hälsopåståenden. Livsmedelsverkets redogörelse för begreppet "livsmedel" i vägledningen har emellertid inte stöd i de rättsakter som det hänvisas till.

5.2.4 Enligt förordningen om närings- och hälsopåståenden artikel 2.1.a ska definitionen av "livsmedel" i förordning (EG) nr 178/2002 gälla för Förordningen. Detta hänvisar även Livsmedelsverket till i sin vägledning. Enligt definitionen av "livsmedel" i artikel 2 förordning (EG) nr 178/2002 avses med livsmedel "alla ämnen eller produkter, oberoende av om de är bearbetade, delvis bearbetade eller obearbetade, som är avsedda att eller rimligen kan förväntas förtäras av människor". Det är således denna definition som ska användas vid tillämpning av förordningen om närings- och hälsopåståenden. Begreppet "livsmedel" inbegriper således "produkter". Då ett hälsopåstående enligt definitionen i artikel 2.2.5 Förordningen är "varje påstående som anger, låter förstå eller antyder att det finns ett samband mellan en kategori av livsmedel (vår understrykning), ett livsmedel eller en av dess beståndsdelar och hälsa" är det därmed tillåtet att göra hälsopåståenden om produkter.

5.2.5 Något stöd för Livsmedelsverkets uppfattning att "Påståenden får genom sina definitioner inte göras om specifika (namngivna) produkter, alltså inte vara produktspecifika" finns dock inte i Förordningen. Tvärtom inbegrips produkter just i definitionen av ett hälsopåstående enligt Förordningen. Att det i Förordningen i vissa fall används det generella begreppet "livsmedel" (som även inbegriper produkter) och i andra fall används det specifika begreppet "produkter" ger inte stöd för Livsmedelsverkets uppfattning. Det är ytterst anmärkningsvärt att Livsmedelsverkets felaktiga tolkning av Förordningen läggs till grund för ett beslut som är mycket ingripande för Arla och i förlängningen livsmedelsbranschen i stort. Förordningen har direkt effekt i Sverige och ett beslut bör därmed baseras på primärkällan, dvs. den aktuella lagtexten.

5.2.6 Som Arla tidigare har påpekat under ärendets gång så har Arlas uppfattning även stöd av den överenskommelse som 17 medlemsstater, där ibland Sverige, träffat i

dokumentet "GENERAL PRINCIPLES TO BE RESPECTED IF THE WORDING OF AN AUTHORISED HEALTH CLAIM IS ADAPTED(...)" (nedan rekommendationen) och som miljö- och hälsoskyddsnämnden inledningsvis hänvisade till som stöd för föreläggandet. Överenskommelsen är inte befäst inom EU och är, i likhet med Livsmedelsverkets vägledning, inte juridiskt bindande utan utgör endast en rekommendation till livsmedelsföretagen baserad på livsmedelsmyndigheternas tolkning av lagstiftningen. Trots att dokumentet har utarbetats av representanter för de nationella livsmedelsmyndigheterna i de medlemsstater som deltagit, och således av naturliga skäl ger uttryck för en strikt tolkning, så stämmer synen på möjligheten att göra produktspecifika påståenden inte överens med den uppfattning som livsmedelsverket redogör för i sin vägledning.

5.2.7 Vad gäller icke-specifika påståenden så påpekas under rekommendationens avsnitt 5 att dessa enligt Förordningen får göras om ett näringsämne eller ett livsmedel om det kopplas ihop med ett särskilt godkänt påstående enligt artikel 10.3. Som exempel ges att det icke-specifika påståndet "GOOD FOR YOUR SKIN" får användas på framsidan av en produkt som innehåller en substans X för vilken det finns ett särskilt godkänt påstående som lyder "X contributes to the maintenance of normal skin". Det icke-specifika påståndet "GOOD FOR YOUR SKIN" syftar givetvis på produkten som innehåller substansen X.

5.2.8 Detta förtydligas ytterligare under rekommendationens avsnitt 6 av vilket det framgår att samma överväganden ska gälla då påståndet "GOOD FOR YOUR SKIN" är ett varumärke, produktnamn eller påhittat namn. Det är således förenligt med Förordningen att på förpackningen använda exempelvis påståndet "Balance Yoghurt – bra för magen" om detta kopplas ihop med det särskilda godkända påståndet "Kalcium bidrar till att matsmältningsenzymerna fungerar normalt". Det är även på detta sätt som Arla presenterat de aktuella påståendena som miljö- och hälsoskyddsnämndens beslut avser på förpackningarna.

5.2.9 Den syn på möjligheten att göra produktspecifika hälsopåståenden som redovisas i Livsmedelsverkets vägledning, vilken Länsstyrelsen grundat sitt beslut på, stämmer således inte överens med vad som förordas i rekommendationen. Detta trots att Livsmedelsverket uttryckligen hänvisar till rekommendationen i sin vägledning som ett tolkningsunderlag vid bedömning av hälsopåståenden. Livsmedelsverkets vägledning kan således inte tillmätas någon betydelse i detta avseende. Särskilt inte då Livsmedelsverkets tolkning innebär en betydande inskränkning för

livsmedelsföretagen som varken har stöd i lag eller är förenlig med den uppfattning som råder i övriga medlemsstater.

5.2.10 Det föreligger således inget hinder utifrån gällande rätt för Arla att koppla ett icke-specifikt hälsopåstående enligt artikel 10.3 Förordningen till en produkt/ett produktnamn/varumärke förutsatt att det åtföljs av ett särskilt godkänt hälsopåstående. Miljö- och hälsoskyddsförvaltningens föreläggande är således felaktigt och beslutet ska upphävas även i denna del.

5.3 Uttryck avseende innehåll av bakterier

5.3.1 Länsstyrelsen instämmer med miljö- och hälsoskyddsförvaltningens uppfattning att användning av uttryck såsom "med aktiva bakteriekulturer" och uttrycket "aktiva bakterier" kan ge konsumenten en bild av att bakterierna kan ha en positiv inverkan på hälsan. Arla vidhåller emellertid att det inte är fråga om icke-specifika hälsopåståenden enligt förordningen om närings- och hälsopåståenden. Att denna uppfattning även delas av branschen stöds av LRF Mjölks remissvar av den 26 maj 2013 avseende Livsmedelsverkets förslag till reviderad vägledning för närings- och hälsopåståenden som ingivits som bilaga 2 till Arlas ursprungliga överklagan av den 26 augusti 2013. I remissvaret framförde LRF Mjolk inställningen att uttryck om att ett livsmedel innehåller aktiva bakterier inte rimligen ska tolkas som ett hälsopåstående enligt Förordningen.

5.3.2 Vad gäller begreppet "aktiva" avseende aktiva bakterier så är det vidare nödvändigt att använda detta för att tydliggöra vilken form av bakterier det är frågan om. Det är således en upplysning om att det är fråga om en levande bakteriekultur. Till skillnad från exempelvis växter som också är levande så är bakterier, om än inte djur, djurliknande organismer på så sätt att de lever och verkar. Det är på detta sätt som uttrycket uppfattas av en skäligen välinformerad samt skäligen uppmärksam och upplyst genomsnittskonsument.

5.3.3 Med hänsyn till att det i dagens samhälle förekommer att konsumenter av etiska, kulturella eller rent personliga skäl inte vill konsumera aktiva organismer så ser Arla det som sitt ansvar att informera om detta. Även det motsatta förhållandet är vanligt, dvs. att konsumenter faktiskt är intresserade av att konsumera produkter innehållande aktiva bakterier varför upplysningen är nödvändig även ur denna synpunkt. Vidare innebär innehållet av aktiva bakterier, i vart fall vad

gäller filmjolk och yoghurt, att produkterna får en särskild karakteristisk smak som både föredras av vissa konsumenter och som andra konsumenter inte uppskattar. Att underlåta att upplysa om produkternas innehåll av aktiva bakterier skulle därmed enligt Arlas mening vara att vilseleda konsumenterna.

5.3.4: Arlas uppfattning att angivandet av bakterierna inte ska anses utgöra ett hälsopåstående i sig får också stöd av den dom i Frankfurt Zivilsenat som kungjordes den 9 augusti 2012 och som ingivits av Arla som bilaga 3 till den ursprungliga överklagan av den 26 augusti 2013 tillsammans med en svensk översättning. Av domen framgår att domstolen kom fram till den slutsatsen att bara ett angivande av "probiotika" eller "prebiotika" i sig, utan någon koppling till en hälsoeffekt, inte kunde anses utgöra ett hälsopåstående enligt förordningen om närings- och hälsopåståenden. Domstolen anförde också i sina domskäl att en näringsidkare som säljer produkter som innehåller probiotika måste ha rätt att informerar konsumenterna om innehållet utan att detta ska anses utgöra ett hälsopåstående. Då "probiotika" avser just aktiva bakterier så måste samma synsätt anläggas vid bedömningen av uttrycket "aktiva bakterier". Även Livsmedelsverket gör kopplingen mellan probiotika och aktiva bakterier under avsnittet "Probiotika och prebiotiska fiber" på sidan 45 i vägledningen.

5.3.5: Vidare har de italienska branschorganisationerna Associazione Italiana Lattiero Casearia (italienska mejeriindustrin) och Associazione Italiana Industrie Prodotti Alimentari (italienska livsmedelsindustrin) i samarbete med International Association of Yoghurts and Live Fermented Milks (YLFA), i enlighet med artikel 1.4 Förordningen, den 15 maj 2014 lämnat in en ansökan om att "probiotika" ska fastslås som en generisk beteckning som inte utgör ett hälsopåstående. Ansökan har inlämnats till den italienska livsmedelsmyndigheten som skickat den vidare till Kommissionen för avgörande. I ansökan framhålls det problematiska i att inte kunna informera konsumenter om att livsmedel innehåller probiotika som, utöver att det är ett väletablerat begrepp som funnits på marknaden i 30 år och som konsumenterna känner till innebörden av och ofta efterfrågar, har en särskild karaktär varför konsumenter har ett intresse av att få information om att ett livsmedel innehåller probiotika dvs. aktiva bakterier.

5.3.6: Sökanden hänvisar härvid till EU-domstolens avgörande av den 15 juli 2004, mål C-239/02, punkten 28, varvid domstolen konstaterade att det inte är förbjudet att

ange ett fantasinamn eller märkesnamn jämte den obligatoriska försäljningsbeteckningen då ett sådant förbud skulle ha begränsat informationen till konsumenterna avseende karaktären av de varor som är i fråga och det skulle därför strida mot ett av syftena i skäl 6 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/13/EG av den 20 mars 2000 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om märkning och presentation av livsmedel samt om reklam för livsmedel. Av skäl 6 i direktiv 2000/13/EG framgår att det huvudsakliga syftet med regler om märkning av livsmedel bör vara behovet att informera och skydda konsumenten. Ett förbud mot att informera konsumenten om att en produkt innehåller aktiva bakterier är därmed i strid med direktiv 2000/13/EG samt med EU-domstolens praxis.

5.3.7 Av ovan redogörelser framgår det tydligt att tolkningen av Förordningen i tysk praxis inte stämmer överens med hur Livsmedelsverket tolkar Förordningen samt att de italienska livsmedelsföretagen delar Arlas inställning. Det finns inte heller någon praxis kring detta i Sverige ännu. Det är dock viktigt att Sverige inte tolkar Förordningen striktare än övriga medlemsstater då det riskerar det att ha en handelshindrande verkan vilket är i strid med det bakomliggande syftet med förordningen, dvs. att harmonisera medlemsstaternas livsmedelslagstiftningar.

5.3.8 Det kan även tilläggas att Marknadsdomstolen i avgörandet MD 2013:13 uttalat att påståendet "mer än bara energi", kopplat till en livsmedelsprodukt, inte ska anses utgöra ett hälsopåstående då påståendet innebär att produkten innehåller också andra beståndsdelar än sådana som ger energi och att den positiva hälsoeffekten således endast är antydd. Det finns därmed ett utrymme för livsmedelsföretag att använda sig av påståenden som möjligen antyder en positiv hälsoeffekt då det primära syftet är att informera om vad livsmedlet innehåller. Även om uttrycket "aktiva bakterier" skulle antyda en positiv hälsoeffekt på så sätt som miljö- och hälsoskyddsnämnden menar så är denna hälsoeffekt bra mycket mindre framträdande än den som antyds i påståendet "mer än bara energi". Att hävda att uttrycket "aktiva bakterier" är ett hälsopåstående är således i strid med Marknadsdomstolens praxis.

5.3.9 Det föreligger således inget hinder för Arla att använda sig av uttryck innehållande begreppet "aktiva bakterier". Miljö- och hälsoskyddsnämndens föreläggande är således felaktigt och ska upphävas. I vart fall ska ärendet vilandeförklaras till dess att EU-domstolen har fattat beslut avseende "probiotika"

som generisk beteckning då ett sådant beslut har betydelse för bedömningen i förevarande mål.

5.4 Omställningsperiod

5.4.1 Länsstyrelsen anger i sitt beslut att "(.)bolaget är medvetet om att märkningen i de delar som föreläggandet omfattar är ifrågasatt och den tid som länsstyrelsens prövning har tagit bör bolaget ha förberett sig på att föreläggandet blir gällande och därmed till vis del anpassat sin framtagning av aktuella förpackningar så att det inte krävs en så lång omställningstid". Arla har emellertid i anledning av Stockholms miljö- och hälsoskyddsnämnds föreläggande ändrat sina förpackningar vad gäller de delar där Arla ansett att nämnden haft grund för föreläggandet. Vad gäller de överklagade delarna är det dock Arlas inställning att föreläggandet är felaktigt.

5.4.2 Arla vann även framgång hos länsstyrelsen vad gäller en av dessa överklagade delar. Det kan därmed inte anses rimligt att Arla ska ändra sina förpackningar i förebyggande syfte innan ärendet är slutligt prövat i anledning av att beslutet *kan* komma att gå Arla emot. Handläggningstiden för överklagandet kan därmed inte tas i beaktande vid bestämmande av omställningsperioden från det att beslutet vunnit laga kraft.

5.4.3 Det är inte heller praktiskt genomförbart för Arla att se till att ändrade förpackningar finns ute i dagligvaruhandeln efter fyra månader. Då produkterna har en månads hållbarhetstid så innebär detta att ändrade produkter måste börja tillverkas redan tre månader från det att beslutet vunnit laga kraft. För det fall Förvaltningsrätten inte bifaller överklagandet behöver Arla vid den tidpunkt då beslutet vunnit laga kraft tid för att låta en reklambyrå göra nödvändiga ändringar och korrekturläsa dessa, därefter kräver tryckerierna (EloPak, TetraPak etc.) minst tio veckors framförhållning vad gäller att få in nytt tryckmaterial. Det kommer därmed att ta drygt tre månader endast att få till ändringarna på förpackningarna.

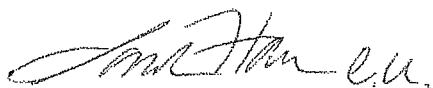
5.4.4 Därutöver fungerar livsmedelsbranschen så att handeln endast har intagningsfönster tre gånger per år; v. 7, 20 och 37 för mejeriprodukter. Däremellan har Arla en mycket begränsad möjlighet att göra förändringar på förpackningarna. Anledningen till detta är de utökade kraven enligt Förordning

(EU) nr 1169/2011 om tillhandahållande av livsmedelsinformation till konsumenterna (informationsförordningen) som innebär att all produktinformation måste finnas digitalt registrerad i branschgemensamma system, samt att handeln gör egna granskningar av förpackningarna innan de tar in dem i sina butiker. Även sex månader är således en kort övergångsperiod för Arlas del, dock är sex månader praxis inom livsmedelsbranschen varför Arla anser att det trots allt får anses skäligt.

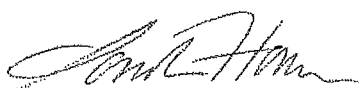
5.5 Avslutande kommentar

- 5.5.1 Av vad som ovan anförts framgår att Arla följer de vad som föreskrivs i förordningen om närings- och hälsopåståenden. Miljö- och hälsoskyddsnämndens tolkning är striktare än vad som förordas i Förordningen och är inte praktisk tillämplig för livsmedelsföretagen. Miljö- och hälsoskyddsnämndens föreläggande är således felaktigt och ska upphävas i sin helhet. I vart fall ska ärendet vilandeförklaras till dess att EU-domstolen har fattat beslut avseende "probiotika" som generisk beteckning då ett sådant beslut har betydelse för bedömningen i förevarande mål. Utöver vad som framförts i överklagandet hänvisas till vad som tidigare anförts i ärendet.

Stockholm som ovan



Katarina Ladenfors



Sandra Hanson

Bilageförteckning

Bilaga 1 – De italienska branschorganisationernas ansökan av den 15 maj 2014 om att probiotika ska fastställas som generisk beteckning