modtagelige forbrugere, og som med dette formål for øje fastsætter et maksimumstal for disse mikroorganismer på produktets sidste salgsdato afhængigt at dettes forringelse i det tidsrum, der forløber, fra det sælges, til det forbruges,

er i overensstemmelse med kravene i EØF-traktatens artikel 36.

Mackenzie Stuart Galmot

Due Everling Kakouris

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 6. juni 1984.

Justitssekretæren
efter bemyndigelse

H. A. Rühl
Ekspeditionssekretær

Y. Galmot
Formand for femte afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT P. VERLOREN VAN THEMAAT FREMSAT DEN 11. APRIL 1984 [1]

Høje Domstol.

Med de præjudicielle spørgsmål fra Hoge Raad i den foreliggende straffesag mod den virksomhed, som jeg herefter vil kalde Melkunie, får Domstolen endnu engang forelagt spørgsmålet, hvorvidt bestemmelser i den nederlandske levnedsmiddellovgivning kan komme i strid med EØF-traktatens artikler 30 og 36. Før jeg går ind på de faktiske omstændigheder, giver jeg først en oversigt over den relevante nederlandske lovgivning om mælk og mejeriprodukter, som denne sag drejer sig om.

1. Den relevante lovgivning om mælk og mejeriprodukter

Den nederlandske levnedsmiddellovgivning er hovedsagelig baseret på Warenwet (lov af 28. 12. 1935, Stb. nr. 793, som indeholder bestemmelser om

1 — Oversat fra nederlandsk.

varers kvalitet og betegnelse). Melkbesluit (bekendtgørelse af 25. 10. 1974, som indeholder bestemmelser om mælk, Stb. nr. 699) er udstedt i henhold til denne lovs artikler 14, 14a, 16 og 16a. Bekendtgørelsen indeholder blandt andet bestemmelser om betegnelsen »pasteuriseret« og de betingelser, som varer med denne betegnelse skal opfylde. Ifølge bekendtgørelsens artikel 34, stk. 3, skal »pasteuriserede« varer opfylde følgende krav:

»a) dyrkbare coliforme bakterier må ikke kunne påvises i 1 ml;

b) antallet af dyrkbare mikroorganismer må højst udgøre 50 000 pr. ml, bortset fra piskefløde, hvori antallet højst må udgøre 200 000;

c) phosphatase må ikke forekomme, medmindre produktet i stedet for en kimdræbende varmebehandling har undergået en anden behandling med tilsvarende kimdræbende virkning.«

Pasteuriserede varer skal være betegnet med ordet »pasteuriseret« på emballagen (artikel 34, stk. 6). Disse varer skal opbevares og transporteres ved en temperatur, der, bortset fra undtagelser, der ikke er relevante her, ikke er højere end 10° C (artikel 43, stk. 1). Overtrædelse af disse bestemmelser betragtes som overtrædelse af særlovgivningen om økonomiske forhold og erhvervsforhold som reguleret i loven herom (Wet op de economische delicten af 22. 6. 1950, Stb. nr. 258).

Kontrollen med overholdelse af de bestemmelser, der er udstedt med hjemmel i Warenwet, sker decentraliseret gennem kommunale kontroltjenester. Med dette formål for øje udsteder kommunerne på grundlag af en bestemt model kontrolforskrifter, som i øvrigt ikke må være i strid med de materielle krav i Warenwet (Warenwet artikel 6).

2. De væsentligste faktiske omstændigheder og de stillede spørgsmål

Melkunie indførte fra Forbundsrepublikken Tyskland mælkeprodukter til salg i Nederlandene, som på emballagen var betegnet som »pasteuriseret mager vanillefromage« og »karamelfromage med flødeskum«. Ved analyse af en prøve blev der på eller lige før den på emballagen anførte *sidste salgsdato* konstateret overtrædelser af den lige nævnte artikel 34, stk. 1, Melkbesluit. Melkunie blev frikendt af Economische Politierechter, men blev efter anklagemyndighedens anke dømt af Gerechtshof, og indgav derefter kassationsanke og anførte herunder som det vigtigste anbringende, at de nævnte bestemmelser i Melkbesluit er i strid med EØF-traktatens artikel 30. Melkunie gjorde herved gældende, at de pågældende varer var i overensstemmelse med udførselslandets — Forbundsrepublikken Tysklands — bestemmelser, som skulle være ligeværdige med de tilsvarende nederlandske bestemmelser. For Hoge Raad gav dette anbringende anledning til at stille følgende præjudicielle spørgsmål:

»I. Må bestemmelserne i Melkbesluit (Warenwet) af 1974 (bekendtgørelse

om konsummælkprodukter af 1974 som udstedt i medfør af vareloven), specielt de krav, der i bekendtgørelsens artikel 34, stk. 3, stilles til varer, der angives at være 'pasteuriserede', nemlig at

'a) dyrkbare coliforme bakterier ikke må kunne påvises i 1 ml,

b) antallet af dyrkbare mikroorganismer højst må udgøre 50 000 pr. ml, bortset fra piskefløde, hvori antallet højst må udgøre 200 000,'

når de i sammenhæng med de forskrifter, der er nævnt i punkt 6, bringes i anvendelse på varer, der er indført fra en anden af De europæiske Fællesskabers medlemsstater, betragtes som foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner som omhandlet i EØF-traktatens artikel 30?

II. Såfremt spørgsmål I besvares bekræftende, er det forhold, at de dér nævnte krav stilles, og at de bringes i anvendelse på varer, der er indført fra en anden af De europæiske Fællesskabers medlemsstater, da ikke desto mindre berettiget i medfør af EØF-traktatens artikel 36 som følge af et af de hensyn, der nævnes i traktatbestemmelsen, specielt som følge af hensynet til 'menneskers sundhed'?«

Henvisningen til de forskrifter, der er nævnt i punkt 6, vedrører de relevante regler i de kommunale kontrolbestemmelser.

3. Det første spørgsmål

Besvarelsen af det første spørgsmål skulle efter min mening ikke give Domstolen mange problemer. Ifølge fast praksis er »enhver af medlemsstaternes bestemmelser for handelen, som direkte eller indirekte, øjeblikkeligt eller potentielt, kan hindre samhandelen i Fællesskabet, en foranstaltning med tilsvarende foranstaltning som kvantitative restriktioner« (sag 8/74, Dassonville, Sml. 1974, s. 837). En lovgivning vedrørende pasteurisering af mælk som den foreliggende, der gælder for såvel indenlandsk producerede som for indførte varer, falder ind under denne beskrivelse, da de indførte varer foruden at være i overensstemmelse med udførselsmedlemsstatens bestemmelser også skal være i overensstemmelse med indførselsmedlemsstatens bestemmelser. I forhold til de indenlandsk producerede varer »belastes« de indførte varer således faktisk dobbelt og er dermed indirekte genstand for forskelsbehandling. Såvel Kommissionen som Melkunie og den nederlandske regering erkender ligeledes, at de nævnte regler er foranstaltninger med tilsvarende virkning i den i EØF-traktatens artikel 30 forudsatte betydning. Jeg vil hertil føje, at selv om nationale foranstaltninger som de førnævnte er berettigede i henhold til EØF-traktatens artikel 36 (andet spørgsmål), må disse foranstaltninger alligevel anses for foranstaltninger med tilsvarende virkning i den i EØF-traktatens artikel 30 forudsatte betydning. Ud over, at dette allerede fremgår af de pågældende bestemmelsers ordlyd og systematik, har Domstolen udtrykkeligt anerkendt dette i dommene i sagerne 46/76 (Bauhuis, Sml. 1977, s. 5) og 34/79 (Henn og Darby, Sml. 1979, s. 3795) henholdsvis præmisserne 48 og 12.

4. Det andet spørgsmål

4.1. Denne sags virkelige betydning ligger da også i Hoge Raad's andet spørgsmål som handler om anvendeligheden af EØF-traktatens artikel 36. Af

de bemærkninger, som ledsager de af Hoge Raad stillede spørgsmål, fremgår det, at Hoge Raad også har tænkt på, at disse nationale bestemmelser muligvis kan være berettigede i henhold til klausulen om »rimelige foranstaltninger«, som der henvises til i Cassis de Dijon-dommen (sag 120/78, Sml. 1979, s. 649). Også den nederlandske regering har fremsat en mere subsidiær argumentation herom, mens Melkunie's indlæg i hovedsagen er baseret på denne fortolkning af EØF-traktatens artikel 30. Denne sammenhæng fremgår direkte af bestemmelserne i og i kraft af Warenwet selv, som jo også har til formål at beskytte forbrugeren på et bredere plan end blot hans sundhed, og som også vedrører god handelsskik. Det må fremhæves, at det er et generelt træk ved moderne levnedsmiddellovgivning, at der med et sammenhængende hele af retsforskrifter som oftest forfølges forskellige målsætninger samtidig, uden at det altid i det konkrete tilfælde kan fastslås, hvilken målsætning der har overvægten. På kvalitetsbestemmelsernes område kan hensynene til den offentlige sundhed, forbrugerbeskyttelse og god handelsskik afgjort delvis overlappe og gensidigt forstærke hinanden. Denne sammenhæng er også erkendt i Domstolens praksis. I den lige nævnte dom har Domstolen i kataloget over »rimelige foranstaltninger« ved siden af hensynet til forbrugerbeskyttelse og god handelsskik også nævnt hensynet til den offentlige sundhed, som figurerer i EØF-traktatens artikel 36. Navnlig ved de aspekter i levnedsmiddellovgivningen, hvor disse hensyn overlapper og supplerer hinanden, er det ikke altid af betydning, hvilket hensyn der fremføres til berettigelse for en foranstaltning. I betragtning af, at der da altid vil være tale om bestemmelser, som gælder uden forskel for indenlandske og indførte varer, kan navnlig bestemmelser, hvor der er tale om en blanding af hensyn til den offentlige sundhed og forbrugerbeskyttelse, være berettigede ud fra begge hensyn. Det afgørende i dette tilfælde er først og fremmest, om de nationale bestemmelser opfylder det rimelighedskriterium, som ligger til grund for begge klausuler, mens det ligeledes må stå fast, at det pågældende område ikke allerede er udtømmende reguleret ved fællesskabsbestemmelser. På baggrund af de foregående bemærkninger vil jeg gennemgår Hoge Raad's andet spørgsmål. Jeg vil herved navnlig have opmærksomheden henledt på EØF-traktatens artikel 36, da det stillede spørgsmål kun udtaler sig udtrykkeligt om denne bestemmelse. Min argumentation begynder med nogle redegørelser om arten af de pågældende sundhedsforskrifter, hvorefter jeg vil gennemgå de gældende fællesskabsbestemmelser. Derefter vil jeg beskæftige mig med prøvelsen i forhold til rimelighedsprincippet.

4.2. Grundprincippet i alle moderne sundhedslovgivninger vedrørende mælk er, at denne meget væsentlige fødevare på grund af sin meget hurtige fordærvelighed kun er egnet til konsum, hvis den har undergået en vis varmebehandling. Det kan være pasteurisering, sterilisering eller den Domstolen velkendte opvarmning til ultrahøje temperaturer (UHT-behandling). Dette minimumsprincip er også optaget i forordning nr. 1411/71 (artikel 3, stk. 1, og artikel 5), hvori der er gjort en ansats til en fællesskabspolitik

for konsummælk (EFT 1971 II, s. 363). Også nogle andre bestemmelser, som Kommissionen har nævnt, og som vedrører visse aspekter ved mælkens cyklus, tager udgangspunkt i dette elementære krav. Disse varmebehandlingers formål kan beskrives som en minimering af de farer for den offentlige sundhed, som tilstedeværelsen af sygdomsfremkaldende mikroorganismer i råmælk medfører. I sig selv er pasteurisering en foranstaltning, som er nødvendig af hensyn til den offentlige sundhed og dermed berettiget i henhold EØF-traktatens artikel 36. Dette benægtes i øvrigt ikke af nogen af parterne i hovedsagen.

Med hensyn til pasteurisering gælder, at ikke alle mikroorganismer i mælken dræbes. Pasteuriseret mælks holdbarhed er derfor begrænset, men kan sikres og forlænges af en lukket emballage og en lav opbevaringstemperatur. Bortset fra bestemmelserne om pasteuriseringsteknikken omfatter lovgivningerne derfor også et antal mikrobiologiske kriterier, som den pasteuriserede mælk skal opfylde. Overholdelsen af disse kriterier sikrer ikke alene, at pasteuriseringen som sådan er lykkedes, men også at det pasteuriserede produkt forbliver egnet til konsum i holdbarhedsperioden. Som Kommissionen også udførligt har redegjort for i sit indlæg, findes der endnu ingen fællesskabsbestemmelser om disse kriterier.

Til disse kriterier hører for det første den negative phosphataseprøve, som ikke er inddraget i denne sag. Denne prøve viser, at pasteuriseringen har fundet sted under overholdelse af den rette varighed og temperatur. Et andet krav er, at der ikke må findes colibakterier i en bestemt mængde af det pasteuriserede produkt. I betragtning af de farer, som denne bakteriestammes tilstedeværelse medfører for forbrugerens sundhed, er også dette krav næppe bestridt. Et andet krav, og det er dette, som denne sag navnlig drejer sig om, er den kvantitative grænse for det samlede antal dyrkbare mikroorganismer, som højst må være til stede i en bestemt mængde af mælken. Hvad der her er den rette grænse set ud fra et offentligt sundhedssynspunkt, synes ikke at være nøjagtigt fastslået. Det fremgår af de af Kommissionen fremlagte oplysninger og bestrides ikke af parterne, at der på *forbrugstidspunktet* opstår virkelig sundhedsfare, hvis der nås koncentrationer på 1-2 millioner mikroorganismer pr. ml. I betragtning af disse mikroorganismers hurtige formering, som den nederlandske regering har givet nærmere oplysninger om under den mundtlige forhandling, er det forståeligt, at den maksimumgrænse, der skal fastsættes — hvilket i sig selv ikke er omtvistet — står i direkte forbindelse med holdbarhedsperioden. Denne maksimumgrænse må således ved handel ligge meget lavere, men kan heller ikke her fastsættes nøjagtigt. På dette punkt stemmer lovgivningerne da heller ikke overens hvilket Kommissionen har givet eksempler på. Det står i alle tilfælde fast, at grænsen skal være således, at forbrugeren ved holdbarhedsperiodens udløb — og helst nogen tid derudover — kan konsumere varen uden skade for sundheden.

Ved den retlige vurdering af dette sidstnævnte aspekt ved de mikrobiologiske kriterier i mælkelovgivningen kan der

henvises til det princip, som er udtrykt i Domstolens dom i sag 272/80 (Biologische Produkten, Sml. 1981, s. 3277). I mangel af en harmonisering af lovgivningerne og i betragtning af usikkerheden på videnskabens nuværende udviklingstrin har medlemsstaterne en vis frihed i den måde, hvorpå de varetager de i EØF-traktatens artikel 36 nævnte hensyn. I Domstolens domme i sagerne 53/80 (Eyssen, Sml. 1981, s. 499) og 174/82 (Sandoz, Sml. 1983, s. 2445) er denne frihed for medlemsstaterne, såfremt foranstaltningerne gælder uden forskel for indenlandske og indførte varer, først og fremmest vurderet ud fra rimelighedsprincippet.

4.3 Det er på baggrund af disse tekniske og retlige bemærkninger, at en national bestemmelse som artikel 34, stk. 3, i Melkbesluit efter min mening må undersøges. Som sagt er det ved bedømmelsen af en kvantitativ grænse for forekomsten af mikroorganismer i mælken af stor betydning, på hvilket tidspunkt denne norm opfyldes: lige efter pasteuriseringen, på tidspunktet for salg til forbruger eller ved selve forbruget. Under den mundtlige forhandling syntes der at være uenighed om dette spørgsmål mellem den nederlandske regering på den ene side og Kommissionen på anden side. Ifølge den nederlandske regering skal det nævnte krav være opfyldt på den sidste salgsdato, således som det fremgår af uddragene af anklageskriftet mod Melkunie, hvoraf det fremgik, at Melkunie havde overskredet grænserne på denne dato. Ifølge Kommissionen drejer det sig imidlertid om den sidste holdbarhedsdato. Dette sidste begrundes med artikel 10 i Algemeen Aanduidingenbesluit (Warenwet) af 10. december 1981 (Stb. nr. 621) (almindelig bekendtgørelse om mærkning udstedt i henhold til vareloven), hvorefter der på færdigemballerede spise- eller drikkevarer skal anføres »mindst holdbar til«, fulgt af en dato. Når denne maksimale holdbarhed er afhængig af en særlig opbevaringsmåde, skal denne angives. Disse bestemmelser har oprindelse i artiklerne 3 og 9 i direktiv 79/112 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om mærkning af og præsentationsmåder for levnedsmidler bestemt til den endelige forbruger samt om reklame for sådanne levnedsmidler (EFT L 33, 1979, s. 1).

Forskellen mellem de to grænsedatoer er imidlertid efter min opfattelse af stor betydning for bedømmelsen af, om de stillede mikrobiologiske krav er forenelige med fællesskabsretten. Som Kommissionen med rette har anført, er filosofien bag det nævnte krav i direktivet, at varen stadig besidder sine karakteristiske egenskaber på den sidste holdbarhedsdato (såfremt det er blevet opbevaret på passende måde). Dette indebærer, at mælken på denne dato stadig skal kunne konsumeres, uden at der er tale om sundhedsrisiko, derfor et tilstrækkeligt lavt kimtal. I dette tilfælde er spørgsmålet, om et krav om maksimalt 50 000 mikroorganismer pr. ml virkelig er en rimelig foranstaltning i forhold til den interesse, der skal beskyttes. Det står jo fast, at også højere grænser, f.eks. 100 000 pr. ml, ikke i sig selv er skadelig for den offentlige sundhed. Dette fremgår også af, at der i Melkbesluit for piskefløtes vedkommende tages

udgangspunkt i en grænse på 200 000 mikroorganismer pr. ml. Hvis det står fast, at en anden medlemsstats lovgivning er således, at en højere grænse (også) anses for tilladelig på den sidste holdbarhedsdato, er det efter min mening i strid med rimelighedsprincippet, hvis man krævede at indførte varer skulle opfylde kravet om et lavere kimtal. Indførselsmedlemsstaten skal i dette tilfælde begrunde, hvorfor den anser en lavere grænse for væsentlig, da det står fast, at den højere grænse i udførselsmedlemsstaten også i tilstrækkeligt omfang sikerer hensynet til den offentlige sundhed.

Hvis der derimod er tale om den sidste salgsdato, må situationen efter min mening vurderes anderledes. Som den nederlandske regering har anført, hvilket ikke er bestridt af de øvrige procesdeltagere, er filosofien bag teknikken med den sidste slagsdato denne, at forbruget af mælk også skal kunne ske uden risiko efter denne dato. Den nederlandske regerings repræsentant talte om en frist på to dage. Således opfattet ligger den sidste salgsdato altså før den sidste holdbarhedsdato. Dette indebærer, at de grænser, der skal opstilles, og som skal være overholdt på denne dato, således i betragtning af mikroorganismernes formeringshastighed skal eller kan være lavere. Hvis det ikke står fast, at en udførselsmedlemstats lovgivning indeholder en tilsvarende ordning, kan det ikke antages, at rimelighedsprincippet er tilsidesat. I betragtning af ovenstående er det efter min mening derfor meget vel i overensstemmelse med EØF-traktatens artikel 36, at der, set i forhold til rimelighedsprincippet, ved teknikken med den sidste holdbarhedsdato fastsættes højere og ved teknikken med den sidste slagsdato fastsættes lavere grænser for indholdet af mikroorganismer.

Hvilken metode, som nu anvendes i den nederlandske lovgivning, er ikke helt klart. Det må beklages, at navnlig den nederlandske regering ikke var i stand til at skabe klarhed over den retlige hjemmel til kravet om den sidste salgsdato. Mine egne undersøgelser har gjort det klart, at kravet om at anføre den sidste salgsdato på emballagen har hjemmel i artikel 4a i Zuivelverordening Consumptiemelk (mejerianordningen om konsummælk) af 1958 udstedt af Produktschap voor Zuivel. Dette krav må ses i sammenhæng med den allerede nævnte bestemmelse i Warenwet, som forpligter kommunerne til at udstede kontrolbestemmelser. I disse næsten enslydende bestemmelser forbydes det at *sælge* varer, som cirkulerer i ubrugelig stand eller er af ubrugelig sammensætning (ifølge varelovgivningens kriterier). Endvidere sidestiller disse kontrolbestemmelser en række andre handlinger med salg. Denne komplicerede sammenhæng af bestemmelser har Hoge Raad selv behandlet i sin dom af 7. juli 1977 (Nederlandse Jurisprudentie 1978, nr. 498, s. 1666). Da Domstolen inden for rammerne af en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 177 ikke kan udtale sig konkret om en national lovgivning, behøver denne komplikation ikke at være nogen hindring for formuleringen af svaret på Hoge Raad's andet

spørgsmål. Jeg vil tilføje, at det er uklart, hvorvidt det nederlandske krav om sidste salgsdato er i strid med kravet i det førnævnte direktiv, eller om det falder ind under de deri fastsatte undtagelser. Jeg mener, at et forbehold på dette punkt i Domstolens svar er nødvendigt.

Tilbage står endnu spørgsmålet, om antallet 50 000 dyrkbare mikroorganismer pr. ml, da maksimumgrænserne er knyttet til den sidste salgsdato, i sig selv ikke er et urimeligt lavt antal. I betragtning af, at der ikke kan fastsættes en nøjagtig grænse, vil kun en sammenligning med lovgivninger, som tager udgangspunkt i tilsvarende regler, kunne kaste lys over dette spørgsmål. Melkunie's henvisning til den tyske lovgivning giver imidlertid ingen oplysning, da denne lovgivning, som Kommissionen har svaret på Domstolens spørgsmål, ikke tager udgangspunkt i kimtal ved bestemmelsen af mælks og mejeriprodukters holdbarhed. I det omfang, Kommissionen har givet eksempler på bestemmelser, som tager udgangspunkt i kimtal (Schweiz: ved levering til forbrugeren 50 000 pr. ml; for mælk indført i Forbundsrepublikken Tyskland: 100 000 pr. ml; Bayern: 75 000 pr. ml), fremgår det ikke, at den nederlandske ordning med et krav på 50 000 pr. ml skulle være uforholdsmæssigt lavt.

5. Sammenfatning

Sammenfattende foreslår jeg, at Domstolen besvarer Hoge Raad's spørgsmål således:

1. Der foreligger en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion i den i EØF-traktatens artikler 30 og 36 forudsatte betydning, når en medlemsstat på varer, som lovligt fremstilles og forhandles i en anden medlemsstat, anvender en national lovgivning, ifølge hvilken mælk og mejeriprodukter, der betegnes som »pasteuriserede«, skal opfylde bestemte mikrobiologiske krav om, at der ikke må forekomme coliforme bakterier, og om det maksimale antal dyrkbare mikroorganismer pr. volumenenhed.

2. Anvendelse af denne lovgivning på det i det første spørgsmål nævnte forhold kan, bortset fra tilfælde af modstrid med fællesskabsdirektiver om

harmonisering af medlemsstaternes nationale ved lov og administrativt fastsatte bestemmelser, ikke betragtes som en foranstaltning, der er i strid med EØF-traktatens artikel 36, hvis indførselsmedlemsstatens lovgivning tager udgangspunkt i et maksimalt antal dyrkbare mikroorganismer pr. volumenenhed på den sidste salgsdag, når formålet med denne grænse er, at mælk og mejeriprodukter også skal kunne konsumeres nogen tid efter denne dato, uden at hensynet til den offentlige sundhed tilsidesættes.