FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT JEAN MISCHO
föredraget den16 maj 2002 [1]

1. Tribunal de grande instance de Paris (Frankrike) vill veta om en nationell lagstiftning som förbjuder saluföring av ett kosttillskott som lagligen säljs i en annan medlemsstat strider mot artiklarna 28 och 30 EG.

I — Tillämpliga bestämmelser

A — *Gemenskapsrättsliga bestämmelser*

2. Det finns ingen gemenskapslagstiftning som föreskriver villkor för användningen av näringstillsatser i livsmedel för normal konsumtion. Kommissionen har med stöd av rådets direktiv 89/398/EEG av den 3 maj 1989 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om specialdestinerade livsmedel [2] antagit direktiv avseende vissa grupper av specialdestinerade livsmedel. Det handlar om produkter som barnmat, måltidsersättningar, glutenfria livsmedel eller livsmedel för idrottsmän.

B — *Nationella bestämmelser*

3. Den franska lagstiftning som är tillämplig på försäljning av kosttillskott och livsmedel för normal konsumtion berikade med vitaminer, mineraler och andra näringsämnen som till exempel aminosyror är ett dekret av den 15 april 1912 om tillämpning av lagen av den 1 augusti 1905 om bedrägeri och förfalskning av livsmedelsprodukter eller tjänster, särskilt vad gäller kött, charkuteriprodukter, frukt, grönsaker, fisk och konserver.

1 — Originalspråk: franska.

2 — EGT L 186, s. 27; svensk specialutgåva, område 13, volym 19, s. 51.

4. I artikel 1 i nämnda dekret, i dess lydelse enligt dekret nr 73-138 av den 12 februari 1973, föreskrivs följande:

"Det är förbjudet att inneha i försäljningssyfte, använda eller saluföra sådana varor och livsmedel avsedda för mänsklig konsumtion som tillsats andra kemiska ämnen än dem vars användning förklarats tillåten genom förordningar som, efter yttrande från Conseil supérieur d'hygiène publique de France [franska hälsovårdsstyrelsen, nedan kallad CSHPF] och Académie nationale de médicine [nationell medicinsk akademi], antagits gemensamt av jordbruksministern, finansministern, ministern för industriell och vetenskaplig utveckling och hälsoministern."

5. Genom dekret nr 99-242 av den 26 mars 1999 ändrades ovannämnda dekret på så sätt, att agence [française] de sécurité sanitaires des aliments (AFSSA) (franska livsmedelsverket) skall avge yttrande i stället för CSHPF och Académie nationale de médicine.

6. I dekret nr 97-964 av den 14 oktober 1997, som införlivats i dekretet av den 15 april 1912, definieras för första gången kosttillskott enligt följande:

"Produkter avsedda att intas som komplement till den normala kosten i syfte att uppväga en verklig eller förmodad brist i det dagliga intaget."

II — Tvisten i målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

7. De tilltalade i målet vid den nationella domstolen, John Greenham och Léonard Abel, driver tillsammans företaget NSA France SARL (nedan kallat NSA France) och står åtalade för att i Paris under år 1998 ha begått två brott, eller åtminstone på franskt territorium under en obestämd tidsperiod. John Greenham och Léonard Abel skall för det första ha ställt ut och salufört förfalskade livsmedel i form av kosttillskott (JUICE + frukt- och grönsaksblandning) berikade med "koenzym Q10", ett kemiskt ämne som inte får användas i Frankrike som tillsats i livsmedel för människor, och vitaminer i doser som antingen överskrider ett rekommenderat dagligt intag eller den säkerhetsnivå som CSHPF har fastställt. För det andra skall de ha vilselett konsumenterna framför allt vad gäller produkternas kvalitet, genom att saluföra måltidsersättningar (JUICE + Lite, choklad- och vaniljsmak) som inte överensstämmer med gällande bestämmelser i kommissionens direktiv 96/8/EG av den 26 februari 1996 om livsmedel avsedda att användas i energibegränsande dieter för viktminskning, [3] i synnerhet på grund av att energivärdet underskrider det gränsvärde som föreskrivs i direktivet och att det saknas vissa mineraler.

3 — EGT L 55, s. 22.

8. Förfarandet i fråga inleddes sedan direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (generaldirektoratet för konkurrensfrågor, konsumentskydd och bedrägeribekämpning, nedan kallat DGCCRF) tagit en rad prover på de ovannämnda produkter som NSA France saluförde i Frankrike. DGCCRF:s laboratorier kom fram till att produkterna inte överensstämde med gällande bestämmelser.

9. De tilltalade hävdade i målet vid den nationella domstolen att de berörda produkterna redan omsattes fritt inom Europeiska unionen, och i synnerhet i Förenade kungariket, vid den tidpunkt de togs i bruk. Vidare hävdade de att koenzym Q10 omsätts fritt i såväl Italien som Spanien sedan 1995 samt att det år 2000 fortfarande omsätts fritt i både Tyskland och Förenade kungariket. De tilltalade gjorde följaktligen gällande att de franska myndigheterna inte har rätt att hindra den fria rörligheten för och saluföringen av nämnda produkter.

10. Eftersom Tribunal de grande instance de Paris anser att lösningen på den tvist som anhängiggjorts vid den kräver en tolkning av artiklarna 28 och 30 EG, beslutade den att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfråga till domstolen:

"Skall artiklarna 28 och 30 EG tolkas på så sätt, att en medlemsstat kan hindra den fria rörligheten för och saluföringen av ett kosttillskott som lagligen säljs i en annan medlemsstat?"

III — Bedömning

Inledande synpunkter

11. Jag har med hänsyn till vissa påståenden eller yrkanden som har anförts under förfarandet vid domstolen tre inledande synpunkter.

12. För det första vill den franska regeringen få klarhet i om artikel 28 EG är tillämplig i förevarande mål. Regeringen anser att den nationella domstolen inte har fastställt att John Greenham och Léonard Abel bedrev någon import.

13. Samtidigt har den franska regeringen erinrat om att det följer av fast rättspraxis att en nationell åtgärd endast omfattas av denna bestämmelse i den mån den tillämpas i situationer som har samband med varuimport inom ramen för handeln inom gemenskapen. [4]

4 — Se dom av den 15 december 1982 i mål 286/81, Oosthoek's Uitgeversmaatschappij (REG 1982, s. 4575; svensk specialutgåva, volym 6, s. 583), punkt 9, av den 18 februari 1987 i mål 98/86, Mathot (REG 1987, s. 809), punkterna 3 och 7–9, och av den 5 december 2000 i mål C-448/98, Guimont (REG 2000, s. I-10663), punkt 21.

14. Genom att hänvisa till domen av den 18 maj 2000 i målet Rombi och Arkopharma [5] i vilken domstolen i punkt 72 fastställde att det "inte [framgår] av handlingarna i målet vid den nationella domstolen att Arkopharma har importerat eller exporterat de ifrågavarande varorna" och att domstolen under dessa förhållanden "inte haft anledning att bedöma huruvida de bestämmelser och principer som följer av den fria rörligheten för varor är tillämpliga på en verksamhet som den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen", yttrar sig den franska regeringen således under förutsättning att den nationella domstolen förvissar sig om att det ovannämnda villkoret för att tillämpa artikel 28 EG är uppfyllt.

15. Jag tycker nog att det framgår av John Greenhams och Léonard Abels skriftliga yttranden att de omtvistade produkterna var importerade från Förenade kungariket. Häri anges nämligen att "[DGCCRF] utförde en kontroll den 23 mars 1998 vid NSA France (National Safety Association) som *distribuerar produkter som härrör från NSA International, ett brittiskt företag* med säte i Camberley — Surrey, 80 Park Street". [6] Dessutom framgår det av DGCCRF:s brottsprotokoll av den 30 december 1998 att "produkterna faktiskt förvarades i en holländsk lagerlokal".

16. Den nationella domstolens fråga skall således besvaras utifrån antagandet att produkterna var importerade från en annan medlemsstat.

17. För det andra anser jag att den franska regeringen och kommissionen med rätta har noterat att åtalet i det mål som är föremål för begäran om förhandsavgörande avser både kosttillskott och måltidsersättningar medan den nationella domstolens fråga enbart avser kosttillskott.

18. Den nationella domstolen har visserligen inte förklarat varför, men enligt vad som framgår av begäran om förhandsavgörande tycks anledningen vara att direktiv 96/8 är tillämpligt på de omtvistade måltidsersättningarna.

19. Artikel 30 EG, som tolkningsfrågan avser, är då inte längre tillämplig. Det framgår nämligen av fast rättspraxis att en sådan tillämpning inte längre är möjlig då det i gemenskapsdirektiv föreskrivs harmonisering av sådana åtgärder som är nödvändiga för att fullfölja det särskilda mål som eftersträvas genom tillämpningen av artikel 30 EG. [7]

5 — Dom av den 18 maj 2000 i mål C-107/97, Max Rombi och Arkopharma SA (REG 2000, s. I-3367).

6 — Min kursivering.

7 — Dom av den 5 april 1979 i mål 148/78, Ratti (REG 1979, s. 1629; svensk specialutgåva, volym 4, s. 439), punkt 36, av den 5 oktober 1994 i mål C-323/93, Centre d'insémination de la Crespelle (REG 1994, s. I-5077; svensk specialutgåva, volym 16, s. 207), punkt 31, av den 23 maj 1996 i mål C-5/94, Hedley Lomas (REG 1996, s. I-2553), punkt 18, och av den 12 november 1998 i mål C-102/96, kommissionen mot Tyskland (REG 1998, s. I-6871), punkt 21.

20. Domstolen skall således endast ge besked om tolkningen av artiklarna 28 och 30 EG i förhållande till en sådan nationell lagstiftning som den som är tillämplig på kosttillskott i Frankrike.

21. John Greenham och Léonard Abel vill för det tredje att domstolen skall bedöma huruvida direktiv 96/8 är tillämpligt i förevarande mål.

22. John Greenham och Léonard Abel menar att DGCCRF kontrollerade måltidsersättningarna vid NSA France innan Republiken Frankrike hade införlivat direktiv 96/8. Det framgår därför direkt av artikel 6 i detta direktiv att förbudet mot handel med produkter som inte överensstämmer med direktivet trädde i kraft först den 31 mars 1999, det vill säga efter det att DGCCRF hade fastställt de faktiska omständigheterna.

23. I detta avseende räcker det än en gång att konstatera att den nationella domstolen, som är ensam behörig att besluta om vilka frågor som skall hänskjutas till domstolen, inte har ställt någon fråga om sådana måltidsersättningar som omfattas av direktiv 96/8. [8]

24. Enligt min mening ankommer det därför inte på domstolen att uttala sig angående tolkningen av detta direktiv.

Tolkningsfrågan

25. Den nationella domstolen vill få klarhet i om artiklarna 28 och 30 EG skall tolkas på så sätt, att en medlemsstat inte kan hindra den fria rörligheten för och saluföringen av ett kosttillskott som lagligen säljs i en annan medlemsstat.

26. Med hänsyn till frågans snäva formulering måste den besvaras nekande. Såsom den grekiska regeringen med rätta har påpekat är nämligen inte enbart det faktum att ett kosttillskott lagligen säljs i andra medlemsstater skäl nog för att försäljningen av det automatiskt måste tillåtas i den berörda medlemsstaten.

27. I det avseendet räcker det att hänvisa till domen av den 20 februari 1979 i målet Rewe-Zentral, kallat Cassis de Dijon, [9] då

8 — Se särskilt dom av den 9 januari 1990 i mål C-337/88, SAFA (REG 1990, s. I-1), punkt 20, och av den 17 september 1998 i mål C-412/96, Kainuum Liikenne och Pohjolan Liikenne (REG 1998, s. I-5141), punkterna 23 och 24.

9 — Dom av den 20 februari 1979 i mål 120/78, Rewe-Zentral (REG 1979, s. 649; svensk specialutgåva, volym 4, s. 377).

domstolen visserligen fastställde att "[b]egreppet 'kvantitativa importrestriktioner och åtgärder med motsvarande verkan' i artikel 30 i EEG-fördraget skall tolkas så, att förbudet i denna bestämmelse även omfattar fastställandet i en medlemsstats lagstiftning av en lägsta alkoholhalt för alkoholhaltiga drycker som lagligen har tillverkats och saluförts i en annan medlemsstat". Men skälet var att domstolen först hade fastställt att förbudet i fråga inte hade motiverats av ett mål av allmänt intresse som går före intresset av fri rörlighet för varor.

28. Domstolen förklarade nämligen i punkt 8 i denna dom att hinder för handeln inom gemenskapen som uppstår på grund av skillnader mellan medlemsstaternas lagstiftningar om saluföringen av de ifrågavarande produkterna måste godtas i den mån dessa bestämmelser kan anses vara nödvändiga för att tillgodose tvingande hänsyn, i synnerhet i fråga om effektiv skattekontroll, skydd för folkhälsan, god handelssed och konsumentskydd.

29. Men det är framför allt viktigt att erinra om ordalydelsen i artikel 30 EG, enligt vilken "[b]estämmelserna i artiklarna 28 och 29 ... inte [skall] hindra sådana förbud mot eller restriktioner för import, export eller transitering som grundas på hänsyn till ... intresset av att skydda människors ... hälsa och liv ... Sådana förbud eller restriktioner får dock inte utgöra medel för godtycklig diskriminering eller innefatta en förtäckt begränsning av handeln mellan medlemsstaterna".

30. I förevarande mål tycks förbudet mot att saluföra de berörda kosttillskotten faktiskt ha motiverats av hänsyn till "intresset av att skydda människors ... hälsa och liv" i den mening som avses i artikel 30 EG.

31. Det framgår nämligen av begäran av förhandsavgörande att John Greenham och Léonard Abel åtalades med anledning av att "DGCCRF:s laboratorium hade konstaterat att kosttillskotten 'JUICE + grönsaksblandning' och 'JUICE + fruktblandning' ... inte överensstämde med gällande bestämmelser, eftersom de hade berikats med koenzym Q10 och innehöll för höga doser av flera vitaminer". Den nationella domstolen fastställde dessutom att "[koenzym Q10] inte får användas som tillsats i kosttillskott".

32. Jag skall därför närmare undersöka under vilka omständigheter en medlemsstat enligt domstolens rättspraxis kan åberopa intresset av att skydda människors hälsa

och liv för att begränsa den fria rörligheten för varor med stöd av artikel 30 EG.

33. Jag skall sedan i andra hand undersöka om avsaknad av näringsbehov kan motivera ett importförbud. Slutligen skall två andra frågor som uppkommit under förevarande förfarande kort kommenteras.

1) Skyddet för människors hälsa och liv

34. Enligt fast rättspraxis [10] är det, i den mån det på forskningens nuvarande stadium fortfarande föreligger en viss osäkerhet i fråga om livsmedelstillsatsers skadlighet, medlemsstaternas sak att i avsaknad av harmonisering bestämma hur långt de vill gå för att säkerställa skyddet av människors liv och hälsa, dock med hänsyn tagen till de krav som följer av den fria rörligheten för varor inom gemenskapen.

35. Vidare framgår det av domstolens rättspraxis och i synnerhet av domen i det ovannämnda målet Sandoz, domen av den 10 december 1985 i det ovannämnda målet Motte, [11] domen av den 6 maj 1986 i det ovannämnda målet Muller m.fl. [12] och domen av den 12 mars 1987 i målet kommissionen mot Tyskland, kallad Reinheitsgebot-domen, [13] att gemenskapsrätten inte hindrar att medlemsstaterna lagstiftar om att användningen av tillsatser görs beroende av ett tillstånd meddelat i förväg genom en åtgärd med generell tillämplighet för bestämda tillsatser, som antingen gäller alla produkter eller endast vissa produkter eller viss användning. Detsamma gäller fastställandet av gränsvärden för användning av tillsatser i vissa produkter. En lagstiftning av detta slag uppfyller det befogade hälsopolitiska syftet att begränsa den okontrollerade konsumtionen av livsmedelstillsatser.

36. Enligt proportionalitetsprincipen, som ligger till grund för den sista meningen i artikel 30 EG, är dock medlemsstaternas möjlighet att förbjuda import från andra medlemsstater begränsad till vad som är nödvändigt för att uppnå det legitima målet att skydda folkhälsan. [14]

37. Det framgår också av domstolens rättspraxis att bevisbördan för ett ämnes

10 — Se särskilt dom av den 14 juli 1983 i mål 174/82, Sandoz (REG 1983, s. 2445; svensk specialutgåva, volym 7, s. 221), av den 4 juni 1992 i de förenade målen C-13/91 och C-113/91, Debus (REG 1992, s. I-3617), av den 27 juni 1996 i mål C-293/94, Brandsma (REG 1996, s. I-3159), och av den 17 september 1998 i mål 400/96, Harpegnies (REG 1998, s. I-5121).

11 — Dom av den 10 december 1985 i mål 247/84, Motte (REG 1985, s. 3887).

12 — Dom av den 6 maj 1986 i mål 304/84, Muller m.fl. (REG 1986, s. 1511).

13 — Dom av den 12 mars 1987 i mål 178/84, kommissionen mot Tyskland (REG 1987, s. 1227; svensk specialutgåva, volym 9, s. 37).

14 — Domen i det ovannämnda målet Harpegnies, punkt 34.

skadlighet åvilar behöriga nationella myndigheter. Dessa myndigheter skall i varje enskilt fall visa att deras lagstiftning är nödvändig för att säkerställa de skyddsintressen som avses i artikel 30 EG och särskilt att saluföring av den aktuella produkten utgör en risk för folkhälsan. [15] I det sammanhanget skall de ta hänsyn till dels internationella forskningsresultat, särskilt arbetet inom gemenskapens vetenskapliga livsmedelskommitté, FAO:s (FN:s livsmedels- och jordbruksorganisation) Codex Alimentarius-kommitté och Världshälsoorganisationen, dels matvanorna [16] i den importerande medlemsstaten. [17]

38. Detta innebär dock inte, enligt min mening, att medlemsstaten är skyldig att med absolut säkerhet bevisa att en allvarlig risk föreligger. Det är tillräckligt att den gör gällande konkreta och rimliga argument för att skyddet för människors hälsa och liv verkligen är hotat. [18]

39. Det finns områden inom den vetenskapliga forskningen som ännu inte kommit så långt att det med säkerhet går att fastställa vid vilken dos eller koncentration ett ämne kan vara skadligt och vilka de exakta verkningarna är.

40. Den vetenskapliga osäkerheten, särskilt i fråga om vitaminer, [19] har för övrigt föranlett domstolen att tillerkänna medlemsstaterna ett stort utrymme för skönsmässig bedömning.

41. I domen i det ovannämnda målet Sandoz fastställde domstolen först i punkt 18 principen enligt vilken "[n]ationella bestämmelser om ett ... [import]förbud ... endast [är] berättigade i den mån tillstånd lämnas för saluföring när det är förenligt med intresset att skydda hälsan" varefter den i punkt 19 medgav att "[e]n sådan bedömning ... dock [är] svår när det rör sig om tillsatsämnen som vitaminer ..." för att i punkt 20 dra slutsatsen att "[g]emenskapsrätten [inte] hindrar ... nationella bestämmelser som förbjuder saluföring av vitaminerade livsmedel, vilka lagligen saluförs i en annan medlemsstat, för vilka tillstånd inte först erhållits" och tillade endast

15 — Domen i det ovannämnda målet Muller m.fl., punkt 25, den ovannämnda Reinheitsgebot-domen, punkt 46, dom av den 13 december 1990 i mål C-42/90, Bellon (REG 1990, s. I-4863), punkt 16, och domen i det ovannämnda målet Debus, punkterna 17 och 18.

16 — Den grekiska regeringen har för övrigt påpekat att klimatfaktorer också kan ha en inverkan. E-vitaminupptaget kan exempelvis variera i förhållande till hur många soltimmar landet har.

17 — Domen i det ovannämnda målet Motte, punkt 24, i det ovannämnda målet Muller m.fl., punkt 24, och den ovannämnda Reinheitsgebot-domen, punkt 44.

18 — Se mitt förslag till avgörande av den 26 juni 2001 i mål C-24/00, kommissionen mot Frankrike, dom av den 5 februari 2004, REG 2004, s. I-1277, s. I-1280, punkt 131.

19 — Se domen i det ovannämnda målet Sandoz och dom av den 30 november 1983 i mål 227/82, Van Bennekom (REG 1983, s. 3883), punkterna 36–38.

villkoret att "saluföring [måste tillåtas] när tillsatsen av vitaminer fyller ett verkligt behov, av huvudsakligen tekniskt eller näringsmässigt slag".

42. Denna försiktiga hållning har sedermera bekräftats av kommissionen och rådet. I punkterna 9 och 13 i ingressen till den gemensamma ståndpunkten (EG) nr 18/2002 antagen av rådet den 3 december 2001 inför antagandet av Europaparlamentets och rådets direktiv om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om kosttillskott[20] framgår nämligen följande:

"Endast sådana vitaminer och mineralämnen som normalt sett förekommer i kosten och som konsumeras genom sådan kost bör tillåtas i kosttillskott, även om detta inte innebär att de nödvändigtvis måste förekomma i tillskotten. För att undvika eventuella tvister om dessa näringsämnens identitet bör en positiv förteckning över vitaminer och mineralämnen som får förekomma i kosttillskott upprättas" (punkt 9 i inledningen).

och

"För höga doser av vitaminer och mineralämnen kan vara skadliga för hälsan, vilket innebär att det i förekommande fall måste fastställas säkra maximinivåer för dessa kosttillskott. Dessa nivåer måste vara sådana att normal användning av produkten, i enlighet med de anvisningar som tillverkaren tillhandahåller, inte medför någon risk för konsumenten" (punkt 13 i inledningen).

43. I avvaktan på att direktivet i fråga antas och att kommissionen med stöd av tillämpningsföreskrifter fastställer gränsvärden, får medlemsstaterna naturligtvis tillämpa dessa kriterier i sin nationella lagstiftning.

44. I det sammanhanget kan man även, såsom flera intervenienter har gjort, hänvisa till en dom av den 5 april 2001[21] som Europeiska frihandelssammanslutningens domstol (nedan kallad Efta-domstolen) har meddelat och som tycks bekräfta att man bör inta en försiktig hållning på detta område. Efta-domstolen fastställde nämligen följande i punkterna 29–31 i sin dom:

Frågan om människors liv och hälsa åvilar de nationella myndigheterna. En rent hypotetisk eller akademisk bedömning är

20 — EGT C 90 E, 2002, s. 1.

21 — Eftas övervakningsmyndighet mot Konungariket Norge, E-3/00.

inte tillräcklig. Endast de specifika verkningarna av att en bestämd produkt innehållande en viss mängd tillskott saluförs är relevanta. Det kan i det sammanhanget vara lämpligt att beakta den totala effekten av att en mängd naturliga och artificiella källor för ett visst näringsämne förekommer på marknaden och av de framtida källor som med all sannolikhet tillkommer.

I många fall åskådliggör den här typen av frågeställningar att det råder en stor osäkerhet, såväl erfarenhetsmässig som vetenskaplig. En adekvat tillämpning av försiktighetsprincipen förutsätter dels att den föreslagna tillsatsens potentiellt skadliga verkan identifieras, dels att det görs en fullständig bedömning av hälsoriskerna utifrån de allra senaste vetenskapliga rönen.

För det fall den bristfälliga, osäkra eller oklara karaktären på de slutsatser som följer av en sådan bedömning gör det omöjligt att med säkerhet fastställa riskerna, samtidigt som sannolikheten att allvarliga skador skulle uppstå under ogynnsamma förhållanden kvarstår, kan försiktighetsprincipen ge skäl för att vidta åtgärder med begränsande verkan.

45. Av vad anförts följer att det ankommer på den nationella domstolen att bedöma huruvida behöriga nationella myndigheter, med hänsyn till dels inhemska matvanor, dels internationella vetenskapliga forskningsresultat, har visat att ett förbud mot att tillsätta koenzym Q10 och vitaminer i för höga doser (i den mening som avses i tillämplig nationell lagstiftning) i de omtvistade livsmedlen är nödvändigt för att skydda människors hälsa och liv.

46. Den nationella domstolen skall i det sammanhanget beakta att de nationella myndigheterna har rätt att åberopa försiktighetsprincipen. Detta innebär att en medlemsstat kan åberopa artikel 30 när den hyser allvarliga men obekräftade misstankar om ett ämnes skadlighet, men där skadorna skulle bli omfattande om misstankarna skulle bekräftas.

47. John Greenham och Léonard Abel har dessutom åberopat en rad faktiska omständigheter som enligt deras mening visar att det omtvistade förbudet inte kan motiveras av skyddet för folkhälsan och vill att domstolen skall fastställa detta.

48. En sådan bedömning låter sig dock inte göras inom ramen för denna begäran om förhandsavgörande som endast avser frågor

om tolkningen av gemenskapsbestämmelser som den nationella domstolen vill ha svar på. Den nationella domstolen har i vilket fall som helst inte lämnat några uppgifter som gör det möjligt att bedöma huruvida det omtvistade beslutet verkligen är motiverat av skyddet för folkhälsan.

2) Avsaknad av näringsbehov

49. Min bedömning har hittills handlat om skyddet för människors hälsa och liv, vilket omfattas av undantagsbestämmelsen i artikel 30.

50. Kommissionen vill emellertid även att domstolen tar ställning till om en begränsning av den fria rörligheten för ett livsmedel kan anses berättigad med hänsyn till att ett eller flera av de ämnen som livsmedlet i fråga har berikats med inte fyller något näringsbehov.

51. Med hänvisning till den ovannämnda domen från Efta-domstolen anser kommissionen att folkhälsan måste vara hotad för att en sådan begränsande åtgärd som den som är aktuell i förevarande mål skall kunna anses motiverad med stöd av artikel 30 EG. Enbart det förhållandet att tillsatserna i fråga inte fyller något näringsbehov är inte tillräckligt.

52. Det skall i det avseendet påpekas att begäran om förhandsavgörande inte innehåller några uppgifter som tyder på att förbudet mot att saluföra de aktuella varorna skulle ha motiverats av att koenzym Q10 eller den vitamindos som varorna innehåller inte fyller något näringsbehov. Det saknas därför skäl att behandla denna frågeställning i domen. Det är dock lämpligt att påpeka följande.

53. I domen i det ovannämnda målet från Efta-domstolen fastställdes följande:

Intresset av att skydda folkhälsan anses vara av tvingande natur och de skyddsnivåer som de kontraktsslutande parterna har valt skall inte ifrågasättas. Proportionalitetsprincipen skall emellertid beaktas. I det sammanhanget *kan det vara lämpligt att ta reda på vilket näringsbehov* kosttillskotten fyller för en viss befolkningsgrupp. Den mest vedertagna definitionen av begreppet 'berikning' har nämligen ett direkt samband med denna fråga (se de allmänna principerna i Codex Alimentarius om tillsatser av näringsämnen i livsme-

del ...). Proportionalitetsprincipen kräver emellertid att tvingande hänsyn till skyddet för folkhälsan vägs mot principen om den fria rörligheten för varor. En sådan i högsta grad begränsande åtgärd som *ett förbud mot att importera* en produkt som lagligen säljs i en annan EES-medlemsstat är, *kan inte enbart grundas på det förhållandet att en nationell myndighet har konstaterat att det saknas näringsbehov*.[22]

54. Efta-domstolen har således medgett att näringsbehovet kan ha en viss betydelse, som dock skall bedömas i enlighet med proportionalitetsprincipen.

55. Efta-domstolen fastställde slutligen i det mål som hade anhängiggjorts vid den att Konungariket Norge hade åsidosatt sina skyldigheter av följande två skäl:

— Konungariket Norges handlande var inkonsekvent, eftersom det förbjöd saluföring av järnberikade "corn flakes" samtidigt som en viss sorts ost som innehöll stora mängder järntillskott fritt kunde säljas.

— Konungariket Norge hade inte gjort någon fullständig bedömning av riskerna med att tillsätta järn i livsmedel.

56. Det framgår av domstolens egen rättspraxis att frågan om näringsbehov har behandlats i två olika sammanhang.

57. Domen av den 23 februari 1988 i målet kommissionen mot Frankrike[23] rörde en medlemsstat som hade åberopat folkhälsoskäl för att förbjuda import av en produkt[24] med motiveringen att dess näringsvärde var lägre eller fetthalt högre än i en annan produkt som redan fanns på den aktuella marknaden.[25]

58. Enligt domstolen fanns det ingen möjlighet att åberopa folkhälsoskäl i den typen av situationer, eftersom "det är uppenbart att utbudet av livsmedel inom gemenskapen är så beskaffat att enbart det förhållandet att en importerad produkt har ett lägre näringsvärde knappast kan medföra en risk för folkhälsan. Såsom kommissionen har

22 — Punkterna 27 och 28. Min kursivering.

23 — Dom av den 23 februari 1988 i mål 216/84, kommissionen mot Frankrike (REG 1988, s. 793).

24 — Det var frågan om mjölkersättning i form av pulver framställt av vegetabiliskt fett.

25 — Vanlig pulvermjölk.

påpekat utan att motsägas av den franska regeringen finns det dessutom andra produkter, med ett lägre näringsvärde eller en fetthalt som i stort sett överensstämmer med ersättningsprodukternas, som är tillåtna på den franska marknaden". [26]

59. I det målet var det frågan om en produkt framställd av naturliga ämnen som helt enkelt hade ett lägre näringsvärde än konkurrerande produkter. Det var fullständigt otänkbart att något sådant skulle kunna utgöra skäl för ett importförbud.

60. I en rad andra fall har domstolen däremot konfronterats med kemiska ämnen som *tillsats* i livsmedel för att de fyller ett verkligt behov av huvudsakligen tekniskt eller näringsmässigt slag.

61. Det skall påpekas att domstolen, i synnerhet i domen i det ovannämnda målet Debus, fastställde "att gemenskapsrätten inte hindrar att medlemsstaterna lagstiftar om att användningen av tillsatser görs beroende av ett tillstånd meddelat i förväg genom en åtgärd med generell tillämplighet för bestämda tillsatser, som antingen gäller alla produkter eller endast vissa produkter eller viss användning. Detsamma gäller fastställandet av gränsvärden för användningen av tillsatser i vissa produkter. En lagstiftning av detta slag uppfyller det *befogade* hälsopolitiska *syftet* att *begränsa den okontrollerade konsumtionen av* livsmedels *tillsatser*". [27]

62. Av denna rättspraxis följer onekligen att medlemsstaterna har rätt att kontrollera och, när det är nödvändigt, begränsa användningen av livsmedelstillsatser och att de kan göra det med stöd av ett system som bygger på principen att det som inte har tillåtits är förbjudet.

63. I fråga om kemiska ämnen tycks det framgå av domstolens rättspraxis att medlemsstaterna inte bara får beakta det förhållandet att folkhälsan är hotad. I punkt 17 i domen i det ovannämnda målet Debus klargjorde domstolen nämligen att "... användningen av en bestämd tillsats som är godkänd i en annan medlemsstat

26 — Domen av den 23 februari 1988 i det ovannämnda målet kommissionen mot Frankrike, punkt 15.

27 — Domen i det ovannämnda målet Debus, punkt 14. Min kursivering. Se även domen i det ovannämnda målet Sandoz, punkt 17, och den ovannämnda Reinheitsgebotdomen, punkt 42.

måste tillåtas i fråga om produkter som importeras ... under förutsättning att tillsatsen i fråga ... *inte* utgör en risk för folkhälsan *och* fyller ett verkligt behov, i synnerhet ett tekniskt sådant".[28]

64. I domen av den 16 juli 1992 i målet kommissionen mot Frankrike,[29] som handlade om tillsats av nitrat i ost, fastställde domstolen att "en ansökan om att få en tillsats uppförd på den aktuella förteckningen *endast kan avslås* av de behöriga myndigheterna om *tillsatsen i fråga inte fyller något verkligt behov, i synnerhet* ett tekniskt sådant, *eller* utgör en risk för folkhälsan".[30]

65. Enligt domstolen verkar försäljning av ett livsmedel som tillsatts ett ämne som inte utgör någon risk för folkhälsan ändå kunna förbjudas om ämnet i fråga inte fyller något verkligt behov.

66. Det råder ingen tvekan om att begreppet "verkligt behov" även omfattar begreppet "näringsbehov". I punkt 20 i domen i det ovannämnda målet Sandoz hänvisade domstolen nämligen uttryckligen till "ett verkligt behov, av huvudsakligen tekniskt eller *näringsmässigt* slag".[31]

67. Lösningen i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Frankrike, enligt vilken risken för folkhälsan inte är det enda kriteriet som får beaktas, tycks dessutom överensstämma med ordalydelsen i punkt 11 i ingressen till den gemensamma ståndpunkten nr 18/2002. Enligt denna "[måste] kemiska ämnen som används som källa för vitaminer och mineralämnen vid tillverkningen av kosttillskott ... inte bara vara ofarliga utan också sådana att kroppen kan tillgodogöra sig dem".

68. Det skall slutligen påpekas att begreppet "näringsbehov" inte är ett okänt begrepp i gällande gemenskapsrätt. Artikel 1.3 i kommissionens direktiv 2001/15/EG av den 15 februari 2001 om ämnen som för särskilda ändamål får tillsättas i specialdestinerade livsmedel[32] har nämligen följande lydelse:

28 — Min kursivering. Se också domen i det ovannämnda målet Muller m.fl., punkt 25, den ovannämnda Reinheitsgebotdomen, punkt 44, och domen i det ovannämnda målet Bellon, punkt 14.

29 — Dom av den 16 juli 1992 i mål C-344/90, kommissionen mot Frankrike (REG 1992, s. I-4719).

30 — Domen av den 16 juli 1992 i det ovannämnda målet kommissionen mot Frankrike, punkt 10. Min kursivering.

31 — Min kursivering.

32 — EGT L 52, s. 19.

"Användningen av näringsämnen i specialdestinerade livsmedel skall leda till att säkra produkter tillverkas *som uppfyller de särskilda näringsbehoven* hos de personer för vilka de är avsedda, i enlighet med allmänt erkända vetenskapliga rön." [33]

69. De två citaten ovan bekräftar snarare den slutsats som jag anser följer av domen av den 16 juli 1992 i det ovannämnda målet kommissionen mot Frankrike, nämligen att artificiella ämnen som tillsätts i livsmedel inte bara skall vara ofarliga utan också ha en ändamålsenlig funktion.

70. Detta motsäger snarare kommissionens argument att ett importförbud aldrig kan motiveras enbart av det skälet att det saknas näringsbehov.

71. Såväl gemenskapslagstiftaren som domstolen anser tydligen att tillsatser av kemiska ämnen i livsmedel bör undvikas i största möjliga utsträckning, även om ett visst ämnes påstådda skadlighet inte har bevisats. Sådana ämnen skall behandlas som om de alla vore potentiellt skadliga.

72. Därför vill man kanske hävda att de nationella myndigheterna, i avvaktan på att en förteckning över tillåtna ämnen upprättas på gemenskapsnivå, får förbjuda såväl farliga ämnen (inklusive de ämnen som med tillämpning av försiktighetsprincipen skall anses vara farliga) som ämnen som enligt vad dessa myndigheter har kunnat visa inte fyller något verkligt näringsbehov.

73. Jag anser dock med hänvisning till domen i det ovannämnda målet Sandoz att domstolen bör välja en mer rimlig lösning. Det följer nämligen av denna dom att osäkerheten i den vetenskapliga bedömningen av skadligheten av "näringsämnen" [34] innebär att medlemsstaterna måste tillåta "näringsämnet" om det fyller ett verkligt näringsbehov och försiktighetsprincipen inte är tillämplig. Om ämnet inte fyller ett sådant behov får det däremot förbjudas.

33 — Min kursivering.

34 — I den gemensamma ståndpunkten nr 18/2002 används begreppet "näringsämne" som motsats till "tillsats".

3) Lättillgängligt förfarande

74. John Greenham och Léonard Abel vill även att domstolen skall fastställa att den nationella lagstiftningen i fråga strider mot artiklarna 28 och 30 EG, eftersom de ekonomiska aktörerna inte har någon möjlighet att erhålla tillstånd genom ett lättillgängligt förfarande som kan avslutas inom rimlig tid.

75. Det följer nämligen av fast rättspraxis att tillståndsförfarandet för att få sälja produkter skall vara lättillgängligt för de ekonomiska aktörerna och kunna avslutas inom rimlig tid. Eventuella avslag skall kunna överprövas genom talan vid domstol. [35]

76. Det framgår emellertid av begäran om förhandsavgörande att John Greenham och Léonard Abel i förevarande fall saluförde de omtvistade varorna utan att först söka tillstånd hos de franska myndigheter som är behöriga att pröva en sådan ansökan, vilket den franska regeringen har bekräftat.

77. Det franska tillståndsförfarandet är dock inte föremål för prövning i målet i den nationella domstolen och det saknas därför anledning att fördjupa sig i den frågan.

4) Klausulen om ömsesidigt erkännande

78. Med hänvisning till domen av den 22 oktober 1998 i målet kommissionen mot Frankrike [36] har John Greenham och Léonard Abel slutligen yrkat att domstolen skall fastställa att Republiken Frankrike inte har infört någon klausul om ömsesidigt erkännande i sin lagstiftning. Med stöd av en sådan klausul skulle kosttillskott som lagligen säljs i en annan medlemsstat kunna saluföras även i Frankrike.

79. Jag vill i det avseendet hänvisa till det ovannämnda förslaget till avgörande av den 26 juni 2001 i vilket jag kom fram till att artiklarna 28 och 30 EG inte innebär ett krav på att en klausul om ömsesidigt erkännande införs i en nationell lagstiftning, såsom dekret nr 73-138, vilket avser "sådana varor och livsmedel avsedda för mänsklig konsumtion som tillsats ... kemiska ämnen". [37]

35 — Domen i det ovannämnda målet Muller m.fl., punkt 26, domen i det ovannämnda målet Bellon, punkterna 16 och 17, och domen av den 16 juli 1992 i det ovannämnda målet kommissionen mot Frankrike, punkt 9.

36 — Dom av den 22 oktober 1998 i mål C-184/96, kommissionen mot Frankrike (REG 1998, s. I-6197).

37 — Se punkterna 27–64.

IV — Förslag till avgörande

82. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen skall besvara de frågor som Tribunal de grande instance de Paris har ställt enligt följande:

"Artiklarna 28 och 30 EG skall tolkas på så sätt, att de hindrar en nationell lagstiftning som förbjuder fri rörlighet för och saluföring av ett kosttillskott som lagligen säljs i en annan medlemsstat såvida inte en begränsning, eller till och med ett förbud mot saluföring av produkten motiveras av tvingande hänsyn. De åtgärder som vidtas måste dock vara nödvändiga och proportionerliga i förhållande till det eftersträvade syftet. Vid bedömningen av huruvida dessa åtgärder är motiverade av hänsyn till skyddet för människors hälsa och liv i den mening som avses i artikel 30 EG, ankommer det på den nationella domstolen att pröva om de nationella myndigheterna har bedömt riskerna med det aktuella ämnet med hänsyn till dels de mest tillförlitliga vetenskapliga rönen, dels matvanorna i den berörda medlemsstaten."