Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. BOBEK
fremsat den 9. juli 2020 [1]

Sag C-526/19

Entoma SAS
mod
Ministre de l'Économie et des Finances,
Ministre de l'Agriculture et de l'Alimentation

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Conseil d'État (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Frankrig))

»Præjudiciel forelæggelse – fødevaresikkerhed – nye levnedsmidler og nye levnedsmiddelingredienser – forordning (EF) nr. 258/97 – artikel 1, stk. 2 – levnedsmiddelingredienser, der er isoleret fra dyr – hele insekter bestemt til konsum – fortolkning af forordningens materielle anvendelsesområde«

I. Indledning

1. Er insekter nye levnedsmidler? Set over hele menneskets historie er svaret bestemt nej. Med EU-retlige øjne menes svaret imidlertid at være mindre klart. Det kan måske nok antages, at insekter frem til den 15. maj 1997, den relevante dato, som er fastsat i forordning (EF) nr. 258/97 [2], ikke »har været anvendt til konsum i nævneværdigt omfang i Fællesskabet«, i hvert fald ikke forsætligt. Er det alligevel muligt, at hele melbiller, græshopper og fårekyllinger på lige fod kan subsumeres under den anden del af definitionen af nye levnedsmidler, der er rejst spørgsmål om i den foreliggende sag, altså at de er »levnedsmiddelingredienser, der er isoleret fra dyr«?

2. Det mener jeg ikke, de kan. Ikke desto mindre er der den udtrykkelige invitation fra den franske og den italienske regering, som opfordrer Domstolen til retsligt at udfylde det, som de mener er en lakune, som EU-lovgiver efterlod tilbage i 1997. Man kan ikke ignorere en invitation, især ikke når den vedrører sådanne kulinariske herligheder som dem, der er omhandlet i den foreliggende sag. Man kan dog – og bør i den foreliggende sag – takke høfligt nej til invitationen, idet man påpeger grænserne for det, der måske stadig kan betegnes som »retslig fortolkning« af en utvetydig bestemmelse i sekundær ret, og det, der bliver til dens omskrivning ex post.

1 – Originalsprog: engelsk.

2 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 258/97 af 27.1.1997 om nye levnedsmidler og nye levnedsmiddelingredienser (EFT 1997, L 43, s. 1).

II. Retsgrundlag

A. EU-retten

1. Forordning nr. 258/97

3. Følgende fremgår af første betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets forordning nr. 258/97 om nye levnedsmidler og nye levnedsmiddelingredienser: »De nationale lovgivninger om nye levnedsmidler og nye levnedsmiddelingredienser er forskellige og kan derfor være til hinder for levnedsmidlers frie bevægelighed og skabe illoyale konkurrencevilkår, der direkte påvirker det indre markeds funktion.«

4. Anden betragtning har følgende ordlyd: »[F]or at beskytte folkesundheden er det nødvendigt at sikre, at nye levnedsmidler og nye levnedsmiddelingredienser underkastes en enkelt sikkerhedsvurdering efter en fællesskabsprocedure, inden de bringes på markedet i Fællesskabet[…].«

5. Den oprindelige affattelse [3] af artikel 1 i forordning nr. 258/97 lyder som følger:

»1. Denne forordning har til formål at fastsætte regler for markedsføring i Fællesskabet af nye levnedsmidler og nye levnedsmiddelingredienser.

2. Forordningen gælder for markedsføring i Fællesskabet af levnedsmidler og levnedsmiddelingredienser, som ikke hidtil har været anvendt til konsum i nævneværdigt omfang i Fællesskabet, og som henhører under følgende kategorier:

a) levnedsmidler og levnedsmiddelingredienser, der indeholder eller består af genetisk modificerede organismer som defineret i direktiv 90/220/EØF

b) levnedsmidler og levnedsmiddelingredienser, som er fremstillet på grundlag af, men ikke indeholder genetisk modificerede organismer

c) levnedsmidler og levnedsmiddelingredienser, der har en ny eller bevidst ændret primær molekylestruktur

d) levnedsmidler og levnedsmiddelingredienser, der består af eller er isoleret fra mikroorganismer, svampe eller alger

e) levnedsmidler og levnedsmiddelingredienser, der består af eller er isoleret fra planter, og levnedsmiddelingredienser, der er isoleret fra dyr, bortset fra levnedsmidler og levnedsmiddelingredienser, der er frembragt ved traditionelle formerings- eller avlsmetoder, og som traditionelt anses for at kunne anvendes risikofrit til levnedsmidler

f) levnedsmidler og levnedsmiddelingredienser, som har været genstand for en fremstillingsproces, der ikke er gængs, hvis denne proces medfører betydelige ændringer af levnedsmidlernes eller levnedsmiddelingrediensernes sammensætning eller struktur, der påvirker deres næringsværdi, metabolisme eller indhold af uønskede stoffer.

3. Det kan om nødvendigt afgøres efter proceduren i artikel 13, om en bestemt type levnedsmiddel eller levnedsmiddelingrediens er omfattet af stk. 2 i nærværende artikel.«

3 – Som vedtaget i 1997 og offentliggjort i EFT 1997, L 43, s. 1. Med forordningens på hinanden følgende ændringer er stk. 2, litra a) og b), imidlertid blevet udeladt. Indholdet heraf er blevet overtaget af andre foranstaltninger i sekundær ret.

6. I artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 258/97:

»Levnedsmidler eller levnedsmiddelingredienser, der er omfattet af denne forordning, må ikke

– udgøre en fare for forbrugerne

– vildlede forbrugerne

– afvige så meget fra de levnedsmidler og levnedsmiddelingredienser, som [de] skal erstatte, at normal indtagelse af dem vil være ernæringsmæssigt uheldigt for forbrugerne.«

7. Samme forordnings artikel 12 bestemmer følgende:

»1. Hvis en medlemsstat som følge af nye oplysninger eller en fornyet vurdering af de foreliggende oplysninger har begrundet formodning om, at anvendelsen af et levnedsmiddel eller en levnedsmiddelingrediens, der opfylder forordningens krav, udgør en sundhedsrisiko eller en risiko for miljøet, kan medlemsstaten midlertidigt begrænse eller suspendere handelen med og anvendelsen af det pågældende levnedsmiddel eller den pågældende levnedsmiddelingrediens på sit område. Den underretter omgående de øvrige medlemsstater og Kommissionen herom og begrunder sin afgørelse.

2. Kommissionen lader hurtigst muligt Den Stående Levnedsmiddelkomité undersøge den i stk. 1 nævnte begrundelse; den træffer de nødvendige foranstaltninger efter proceduren i artikel 13, stk. 2. Den medlemsstat, der har vedtaget den i stk. 1 omhandlede afgørelse, kan lade den gælde indtil disse foranstaltningers ikrafttræden.«

2. Forordning 2015/2283

8. Europa-Parlamentet og Rådets forordning (EU) 2015/2283 af 25. november 2015 om nye fødevarer har ophævet forordning nr. 258/97 pr. 1. januar 2018.

9. Sjette betragtning til forordning 2015/2283 har følgende ordlyd:

»Den eksisterende definition af nye levnedsmidler i forordning (EF) nr. 258/97 bør præciseres og ajourføres med en henvisning til den generelle definition af fødevarer i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 178/2002.«

10. Ottende betragtning til forordning 2015/2283 lyder således:

»Anvendelsesområdet for denne forordning bør principielt forblive det samme som for forordning (EF) nr. 258/97. Det vil imidlertid i betragtning af den videnskabelige og teknologiske udvikling, der er sket siden 1997, være hensigtsmæssigt at gennemgå, afklare og ajourføre kategorierne for fødevarer, der udgør nye fødevarer. Disse kategorier bør omfatte hele insekter og dele heraf. […]«

11. I artikel 2, stk. 1, i forordning 2015/2283 hedder det, at »[d]enne forordning finder anvendelse på markedsføring af nye fødevarer i Unionen«.

12. Blandt definitionerne i artikel 3, stk. 2, i forordning 2015/2283 defineres »ny fødevare« i litra a) som følger:

»enhver fødevare, der ikke blev anvendt til konsum i nævneværdigt omfang i Unionen før den 15. maj 1997, uanset datoerne for medlemsstaternes tiltrædelse af Unionen, og som falder ind under mindst én af følgende kategorier:

[…]

v) fødevare bestående af, isoleret fra eller fremstillet af dyr eller dyredele, undtagen dyr frembragt ved traditionelle avlsmetoder, der er blevet anvendt til fødevarefremstilling i Unionen før den 15. maj 1997, og fødevaren fra disse dyr har langvarig sikker anvendelse som fødevare i Unionen

[…]«.

13. Artikel 35, stk. 2, i forordning 2015/2283 med overskriften »Overgangsforanstaltninger« bestemmer:

»Fødevarer, der ikke er omfattet af anvendelsesområdet for forordning (EF) nr. 258/97, som er markedsført lovligt senest den 1. januar 2018, og som er omfattet af nærværende forordnings anvendelsesområde, kan fortsat markedsføres, indtil der træffes en beslutning i overensstemmelse med nærværende forordnings artikel 10-12 eller 14-19 på grundlag af en ansøgning om godkendelse af en ny fødevare fra et tredjeland eller en anmeldelse af en traditionel fødevare fra et tredjeland indgivet senest den dato, der er specificeret i gennemførelsesbestemmelserne vedtaget i overensstemmelse med henholdsvis nærværende forordnings artikel 13 eller 20, men ikke senere end den 2. januar 2020.«

III. De faktiske omstændigheder, de nationale retsforhandlinger og det præjudicielle spørgsmål

14. Entoma (herefter »appellanten«) er en virksomhed, der markedsfører produkter bestående af melbiller, græshopper og fårekyllinger bestemt til konsum i form af hele insekter.

15. Ved afgørelse af 27. januar 2016 suspenderede préfet de police de Paris (præfekten for politiet i Paris, Frankrig) selskabets markedsføring af disse produkter og bestemte, at de skulle trækkes tilbage fra markedet, indtil der var opnået en markedsføringstilladelse på baggrund af en vurdering af, at der ikke var nogen fare for forbrugerne.

16. Appellanten anlagde et annullationssøgsmål til prøvelse af denne afgørelse ved tribunal administratif de Paris (forvaltningsdomstolen i Paris, Frankrig). Ved dom af 9. november 2017 afviste sidstnævnte søgsmålet. Efter appel iværksat af appellanten stadfæstede cour administrative d'appel de Paris (appeldomstolen i forvaltningsretlige sager i Paris, Frankrig) denne afgørelse den 22. marts 2018.

17. Ved den forelæggende ret, Conseil d'État (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Frankrig), til hvilken der blev indgivet appel vedrørende retsspørgsmål, har appellanten navnlig gjort gældende, at andeninstansretten begik en retlig fejl ved at fastslå, at markedsføringen af appellantens produkter var omfattet af forordning nr. 258/97. Hele insekter, der konsumeres som sådan, var imidlertid ikke omfattet af forordningens anvendelsesområde. Hele insekter er omfattet af de overgangsforanstaltninger, der er indført ved artikel 35, stk. 2, i forordning 2015/2283. Økonomi- og finansministeriet har for sin del gjort gældende, at forordning nr. 258/97, som forfulgte et mål om den offentlige sundhed, også fandt anvendelse på hele insekter, idet indtag af hele insekter er forbundet med lige så mange risici som indtag af levnedsmiddelingredienser, der er isoleret fra dyr.

18. Under disse faktiske og retlige omstændigheder har Conseil d'État (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 1, stk. 2, litra e), i forordning af 27. januar 1997 fortolkes således, at dens anvendelsesområde omfatter fødevarer bestående af hele dyr bestemt til konsum som sådan, eller finder bestemmelsen kun anvendelse på fødevareingredienser, der er [isoleret fra] insekter?«

19. Der er indgivet skriftlige indlæg af appellanten, den franske og den italienske regering samt af Europa-Kommissionen.

IV. Bedømmelse

20. Nærværende forslag til afgørelse er struktureret som følger. Mens der næppe er tvivl om, at hele dyr, herunder insekter, nu er omfattet af den nye forordning 2015/2283 (A), var dette klart ikke tilfældet med forordning nr. 258/97 (B) ifølge ordlyden heraf. Derudover har den formålsbestemte udvidelse af anvendelsesområdet for et sekundærretligt instrument i modstrid med dette instruments klare formulering, som den franske og den italienske regering i det væsentlige antyder, efter min mening ikke noget at gøre med at fortolke en eksisterende tekst, men med at skrive en helt ny (C).

A. Artikel 3, stk. 2, litra a), punkt v), i forordning 2015/2283

21. Jeg vil noget usædvanligt indlede med en lovgivning, der *ikke finder anvendelse* i den foreliggende sag: forordning 2015/2283, som i henhold til sin artikel 36 trådte i kraft den 1. januar 2018, og den deri indeholdte definition af nye fødevarer.

22. Den nye definition af »ny fødevare«, som fremgår af artikel 3, stk. 2, litra a), i forordning 2015/2283, opstiller to kumulative kriterier: i) enhver fødevare, der ikke blev anvendt til konsum i nævneværdigt omfang i Unionen før den 15. maj 1997, *og* ii) som falder ind under mindst én af de ti kategorier, der er oplistet i artikel 3, stk. 2, litra a).

23. På denne liste er punkt v) relevant for den foreliggende sag. Denne kategori omfatter »*fødevare bestående af, isoleret fra eller fremstillet af dyr eller dyredele*, undtagen dyr frembragt ved traditionelle avlsmetoder, der er blevet anvendt til fødevarefremstilling i Unionen før den 15. maj 1997, og fødevaren fra disse dyr har langvarig sikker anvendelse som fødevare i Unionen« [4].

24. Insekter er måske ikke det åbenlyse valg til konsum. De er dog (hvirvelløse) dyr. Hele melbiller, græshopper og fårekyllinger er således klart fødevarer *bestående af* eller fødevarer *fremstillet af* dyr. Hvis man ser bort fra vitserne om (u)forsætligt konsum, må det endvidere erkendes, at insekter ikke blev anvendt til konsum i nævneværdigt omfang i Unionen før den 15. maj 1997. Derudover hedder det udtrykkeligt i ottende betragtning, at »kategorierne for fødevarer, der udgør nye fødevarer […] bør omfatte hele insekter og dele heraf«.

25. Under den nye ordning er insekter bestemt til konsum således omfattet af forordning 2015/2283. Der er to grunde til, at denne ordning, som ikke fandt anvendelse i den foreliggende sag, nævnes først.

26. For det første har den franske og den italienske regering i det væsentlige anført, at den nye ordning og de nye definitioner blot afklarer det, der allerede var tilfældet tidligere i henhold til forordning nr. 258/97. Derfor skal der foretages en sammenligning af de to forordningers ordlyd.

4 – Min fremhævelse.

27. For det andet er forholdet mellem de to forordningers materielle anvendelsesområde også fortsat af tidsmæssig relevans. Det følger af artikel 35, stk. 2, i forordning 2015/2283, at produkter, der er omfattet af den nye forordnings materielle anvendelsesområde, men ikke af anvendelsesområdet for den tidligere forordning, og som er markedsført lovligt senest den 1. januar 2018, fortsat kan markedsføres frem til den 2. januar 2020, medmindre en af de øvrige hypoteser, der er henvist til i den pågældende bestemmelse, materialiserer sig. Såfremt det fastslås, at de omhandlede produkter materielt set *ikke* var omfattet af den tidligere forordning, men alligevel blev markedsført *lovligt* på daværende tidspunkt, følger det deraf, at disse produkter fortsat kan markedsføres midlertidigt frem til den 2. januar 2020.

B. Artikel 1, stk. 2, litra e), i forordning nr. 258/97

28. Den forelæggende ret ønsker oplyst, hvorvidt hele dyr, navnlig hele insekter bestemt til konsum, *allerede* var omfattet af det materielle anvendelsesområde for forordning nr. 258/97, med henblik på at bestemme, om markedsføring af de omhandlede produkter krævede en tilladelse i henhold til forordning nr. 258/97 på datoen for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, hvor forordning nr. 258/97 stadig var i kraft.

29. Ifølge appellanten og Kommissionen følger det af denne bestemmelses ordlyd, at fødevarer fremstillet af hele dyr ikke var omfattet af artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 258/97. Derfor faldt hele insekter hverken ind under kategorien levnedsmiddelingredienser, der er isoleret fra dyr [forordningens artikel 1, stk. 2, litra e)], eller en af de øvrige kategorier i artikel 1, stk. 2. Den franske og den italienske regering har bestridt denne konklusion på baggrund af den generelle opbygning af og formålet med artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 258/97.

1. Tekst

30. Artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 258/97 indeholdt to kumulative betingelser for, at levnedsmidler og levnedsmiddelingredienser kunne anses for nye og faldt ind under den pågældende reguleringsmæssige ordning. Først den *tidsmæssige* betingelse: Forordning nr. 258/97 gjaldt for markedsføring i det daværende Fællesskab af levnedsmidler og levnedsmiddelingredienser, som ikke tidligere (dvs. før 1997) havde været anvendt til konsum i nævneværdigt omfang i Fællesskabet. Dernæst var der den *materielle* betingelse: Levnedsmidler og levnedsmiddelingredienser skulle falde ind under en af de i artikel 1, stk. 2, oplistede kategorier.

31. Den forelæggende ret sætter ikke spørgsmålstegn ved den første *tidsmæssige* betingelse. De bevisrelaterede spørgsmål om, hvem der skal godtgøre et »konsum i nævneværdigt omfang« i Fællesskabet, og hvorledes det skal gøres, idet det ville omfatte Unionen som helhed og ikke blot en medlemsstat eller en del heraf, ville uden tvivl være interessante, men de er ikke genstand for denne forelæggelse.

32. Derfor går jeg straks over til den *materielle* betingelse, og her er spørgsmålet, hvad der skal forstås ved »levnedsmiddelingredienser isoleret fra dyr«.

33. Hverken begrebet »ingredienser« eller »isoleret fra« var defineret i forordningen. Det fremgår imidlertid af fast retspraksis, at fastlæggelsen af betydningen og rækkevidden af udtryk, som ikke er defineret i EU-retten, skal ske efter deres normale mening i sædvanlig sprogbrug, idet der tages hensyn til den generelle sammenhæng, hvori de anvendes, og de mål, der forfølges med den lovgivning, som de udgør en del af[5].

5 – Jf. f.eks. dom af 9.11.2016, Davitas (C-448/14, EU:C:2016:839, præmis 26), og af 26.10.2017, The English Bridge Union (C-90/16, EU:C:2017:814, præmis 18 og den deri nævnte retspraksis).

34. Oxford English Dictionary definerer *ingredients* (ingredienser) som »any of the foods or substances that are combined to make a particular dish« (alle de fødevarer eller stoffer, der sammensættes for at lave en bestemt ret) og *isolate* (isolere) som »identifying something and dealing with it separately or, in chemistry biology, obtaining or extracting (for instance a compound) in a pure form« (identificere noget og håndtere det separat eller, inden for kemibiologi, opnå eller ekstrahere (f.eks. en sammensætning) i en ren form). Derudover har Kommissionen bemærket, at begrebet *ingrediens* i en anden EU-foranstaltning er defineret som »ethvert stof eller produkt, herunder aromaer, fødevaretilsætningsstoffer og fødevareenzymer, og enhver bestanddel af en sammensat ingrediens, der anvendes ved fremstilling eller tilberedning af en fødevare, og som stadig findes i færdigvaren, eventuelt i ændret form« [6].

35. En *levnedsmiddelingrediens* er altså, og det kan være anført på et hvilket som helst af de anvendte officielle sprog [7], en bestanddel af et større sammensat slutprodukt. Det er normalt ikke et produkt, der konsumeres som sådan og i sig selv, men som tilsættes for at skabe et andet levnedsmiddel eller en bestemt ret. Jeg må indrømme, at denne grænse med hensyn til nogle stoffer kan være lidt udvisket. Der findes en række ingredienser, der kan spises som sådan (f.eks. honning og sukker).

36. Det er imidlertid ikke tilfældet for *hele* dyr. I den forstand er det usandsynligt, at hele dyr opfattes som en ingrediens. De er, i hvert fald for kødædende mennesker, *levnedsmidlet* og ikke *en levnedsmiddelingrediens*. Eftersom der i artikel 1, stk. 2, litra e), i forordning nr. 258/97 klart blev skelnet mellem levnedsmidler (produkter) og levnedsmiddelingredienser, og den kun omfattede sidstnævnte i relation til dyr, må det konkluderes, at dyr, der spises som sådan, i deres helhed eller som visse dele af dyret, ikke kan opfattes som en »levnedsmiddelingrediens« i forordning nr. 258/97's forstand.

37. Herefter kommer *isoleret fra* dyr [8]. I modsætning til f.eks. »bestående af« eller »fremstillet af« [9] henviser »isoleret fra« til en proces med ekstraktion fra dyret, hvad enten der er tale om det hele dyr eller dele heraf, hvilket dermed yderligere begrænser forordningens anvendelsesområde i relation til dyr. »Isoleret fra« kan forstås på to måder: for det første som en kemisk, biologisk eller mekanisk proces, hvorved essenser, substrater, pulvere – i den forstand alle former for ingredienser – ekstraheres fra dyr. Det ville bestemt være den mest naturlige måde at forstå det på. For det andet er det vel også til en vis grad muligt at forstå processen med »isolering fra« som en simpel henvisning til den mekaniske ekstraktion af en ingrediens fra en dyrekrop. I sidstnævnte forstand kan »isoleret fra« måske også betyde, at noget fjernes fra et dyr, og dermed rent faktisk henvise til en bestemt del af et dyr eller et organ.

38. Det er dog på ingen måde muligt at forstå »isoleret fra« som en henvisning til hele dyret, medmindre man laver en tautologi, hvor hele dyr er »isoleret fra« hele dyr [10].

6 – Artikel 2, stk. 2, litra f), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1169/2011 af 25.10.2011 om fødevareinformation til forbrugerne (EUT 2011, L 304, s. 18). Det bemærkes imidlertid, at artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 258/97 udtrykkeligt udelukker aromastoffer, tilsætningsstoffer og ekstraktionsmidler fra forordningens anvendelsesområde.

7 – F.eks. på fransk »ingrédients alimentaires«; på tysk »Lebensmittelzutaten«; på italiensk »ingredienti alimentari«; på spansk »ingredientes alimentarios«; på polsk »składniki żywności«; på tjekkisk »složky potravin«; på nederlandsk »voedselingrediënten«.

8 – F.eks. på fransk »isolés à partir d'animaux«; på tysk »aus Tieren isolierte«; på italiensk »isolati a partire da animali«; på spansk »obtenidos a partir de animales«; på polsk »pochodzące od zwierząt«; på tjekkisk »izolované z živočichů«; på nederlandsk »uit dieren zijn geïsoleerd«.

9 – De begreber, der nu anvendes i forordning 2015/2283 (jf. punkt 12 og 23 i nærværende forslag til afgørelse).

10 – Under behørig hensyntagen til den franske regerings faktuelle afklaring af, at alle insekter, der sælges på det franske konsummarked, på tidspunktet for deres markedsføring har undergået en eller anden form for behandling med henblik på opbevaring og transport. De er derfor teknisk set ikke længere *hele*, når de sælges, ligesom østers eller æg, da de som minimum er blevet afvandet. Så sandt som dette argument måtte være rent teknisk, så er en tørret, hel fårekylling for mig dog stadig en fårekylling, omend den sælges som gourmetchips.

39. Endelig vil *levnedsmiddelingredienser, der er isoleret fra dyr*, ved sammenblanding af de enkelte ingredienser i definitionen i artikel 1, stk. 2, litra e), i forordning nr. 258/97 til en ret i deres naturlige forstand henvise til bestanddele, der stammer fra dyr, og som tilsættes andre levnedsmidler. Det betyder med andre ord: i) Hele dyr, der spises som sådan, var dermed ikke omfattet; ii) dele af dyr, der spises som sådan, var ikke omfattet; iii) hele dyr, der anvendes som en ingrediens ved tilberedning af en ret, for så vidt som dette er muligt, var ikke omfattet; iv) kun specifikke dele eller elementer af dyr, der anvendes som en ingrediens, kunne være omfattet.

40. Lad os bevæge os væk fra det abstrakte og i stedet benytte et specifikt eksempel: Hvad med indtag af frølår? Ud fra min fortolkning af, hvad »levnedsmiddelingredienser, der er isoleret fra dyr« er[11], falder konsum af frølår ikke ind under artikel 1, stk. 2, litra e), i forordning nr. 258/97. Frølår er dele af dyr, der skal spises som sådan, og ikke en ingrediens, der er isoleret fra dyr. Derimod kunne et hypotetisk frølårspulver eller frømel, hvis noget sådant havde eksisteret som ingredienser, der er isoleret fra frøer, bestemt have været omfattet.

41. Det samme må så gælde for dele af insekter. Det gælder så meget desto mere for *hele* insekter. Forordning nr. 258/97 kunne potentielt have fundet anvendelse på ingredienser, der er isoleret fra insekter, hvis sådanne nogensinde blev anvendt som bestanddele i andre produkter[12]. Det fremgår dog klart af dens ordlyd, at den ikke fandt anvendelse på hele insekter, der skulle spises som sådan, ligesom den heller ikke skulle finde anvendelse på andre hele dyr.

2. Sammenhæng

42. I lovgivningsmæssig sammenhæng er to elementer værd at bemærke: den interne struktur og logik i forordning nr. 258/97 (1) og, for så vidt som den kan vurderes, den historiske sammenhæng og lovgivningsmæssige hensigt (2). Disse to punkter giver et svar på de strukturelle argumenter, som den franske og den italienske regering har fremsat vedrørende den interne logik og kohærens i den daværende Fællesskabslovgivers reguleringsmæssige valg (3).

1) Den interne logik: strukturelle mikroændringer

43. Et blik på de andre specifikke kategorier i artikel 1, stk. 2, der skulle udgøre det materielle element af definitionen af nye levnedsmidler, er ganske sigende. De oprindelige seks kategorier[13] havde en ganske klar fællesnævner: Levnedsmidlerne eller levnedsmiddelingredienserne blev enten genetisk modificeret [litra a) og b)] eller ændret på molekylært c) eller mikro(biologisk) d) plan, eller de blev fremstillet efter en ny fremstillingsproces, der ikke var gængs, og som medførte betydelige ændringer af levnedsmidlernes eller levnedsmiddelingrediensernes sammensætning eller struktur f). Det var sammenfattende og forenklet klart mikroændringerne i de organismer, der i sidste ende skulle konsumeres, der faldt ind under dette instrument.

44. En sådan intern sammenhæng og logik bekræfter blot, at artikel 1, stk. 2, litra e), i forordning nr. 258/97 skal forstås bogstaveligt: Hvis logikken i kategorierne i artikel 1, stk. 2, skulle omfatte mikroændringer, ville det være overraskende, at en kategori på en sådan liste pludselig gjaldt for hele dyr, uden at disse på nogen måde var blevet ændret på dette mikroplan. Den generelle opbygning af

11 – Her ses igen bort fra spørgsmålet om, hvorvidt frølår i 1997 havde været anvendt til konsum i *nævneværdigt omfang i Fællesskabet*. Indtaget var bestemt ikke ubetydeligt *i Frankrig*. For *hele Unionen* var sagen måske nok en anden.

12 – Der er indrømmet ikke ret mange eksempler, der straks springer frem på nethinden i denne forbindelse, hvis man da ser bort fra markedet for trylledrikke (et efter Harry Potter uden tvivl blomstrende marked).

13 – Gengivet i punkt 5 i nærværende forslag til afgørelse.

artikel 1, stk. 2, viser således ganske godt, hvad EU-lovgiver muligvis søgte efter i litra e), idet den nemlig nøjagtig sigtede efter det, der står i sidstnævnte: *levnedsmiddelingredienser, der er isoleret* (ja, i denne henseende primært biologisk eller kemisk eller på en hvilken som helst anden måde, der afstedkom ændringer på mikrobiologisk plan) *fra dyr*.

2) Den historiske sammenhæng og lovgivningsmæssige hensigt

45. For så vidt angår den historiske sammenhæng og lovgivningsmæssige hensigt har Kommissionen anført, at det er usikkert, hvorvidt EU-lovgiver specifikt sigtede mod insekter. Det er endnu mere usikkert, hvorvidt EU-lovgiver var bekendt med de risici, som indtag af sådanne produkter kunne medføre. Det er sandsynligt, at EU-lovgiver besluttede alene at regulere de produkter, som den forventede ville blive markedsført i 1997.

46. Den lovgivningsmæssige historie bag artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 258/97 indikerer, at Kommissionen oprindeligt foreslog en ret samlet tilgang. I sit oprindelige forslag til forordning foreslog Kommissionen nemlig i 1992 at indlemme produkter, »som fremstilles af, består af eller indeholder en organisme eller del af en organisme, der ikke tidligere har været benyttet i levnedsmidler« [14]. Denne ganske vist brede definition udgik i Kommissionens ændrede forslag efter Europa-Parlamentets førstebehandling.

47. For så vidt som der kan fastslås en spirende hensigt, handler det nærmere om, at den oprindelige vidtrækkende definition blev indskrænket væsentligt. Det var ikke EU-lovgivers hensigt i vidt omfang at indlemme nye levnedsmidler relateret til *dyr* med den undtagelse, der fremgår af artikel 1, stk. 2, litra e), i form af den begrænsede underkategori »levnedsmiddelingredienser, der er isoleret fra dyr«. Det er på sin vis forståeligt, eftersom de tilgængelige dyrebaserede levnedsmidler tilbage i 1997 dengang syntes at have været benyttet længe i levnedsmidler. Der var ingen nye levnedsmidler af den type i Europa for så vidt angik hele dyr, da de traditionelt benyttede dyr allerede var omfattet af anden EU-lovgivning [15].

48. Endelig ser det for så vidt angår *insekter* som levnedsmidler ikke ud til, at EU-lovgiver havde nogen særlig hensigt i den retning. Og hvorfor skulle den også have det: Dengang var hele insekter eller dele heraf ikke rigtig på menuen i Europa.

3) Fortolkning versus begrundelse af lovgivningsmæssige valg

49. Trods ovenstående klare formulering og strukturerede argumenter har den franske og den italienske regering forsvaret det synspunkt, at hele insekter var omfattet af forordning nr. 258/97 på baggrund af sidstnævntes generelle opbygning og formål. De to regeringer har i det væsentlige fremsat to argumenter vedrørende opbygningen af forordning nr. 258/97.

50. For det første var der i artikel 1, stk. 2, litra e), i forordning nr. 258/97 en klar skelnen mellem, om levnedsmidler og levnedsmiddelingredienser kommer fra planter eller fra dyr. Levnedsmidler fremstillet *af planter* var i vid udstrækning omfattet af forordning nr. 258/97, idet forordningen omfattede »levnedsmidler og levnedsmiddelingredienser, der består af eller er isoleret fra planter«. Dermed omfattede artikel 1, stk. 2, litra e), ganske rigtigt i) levnedsmidler, der bestod af planter, ii) levnedsmidler, der var isoleret fra planter, iii) levnedsmiddelingredienser, der bestod af planter, og iv)

14 – Bilag I, andet led, til forslaget til forordning (KOM(92) 295 endelig udg. – SYN 426 (EFT 1992, C 190, s. 3)).

15 – »Traditionelle« levnedsmidler eller levnedsmiddelingredienser, der består af eller er isoleret fra dele af dyr, ville normalt selv blandt anden EU-lovgivning være omfattet af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 178/2002 af 28.1.2002 om generelle principper og krav i fødevarelovgivningen, om oprettelse af Den Europæiske Fødevaresikkerhedsautoritet og om procedurer vedrørende fødevaresikkerhed (EFT 2002, L 31, s. 1).

levnedsmiddelingredienser, der var isoleret fra planter [16]. Til gengæld indeholdt artikel 1, stk. 2, litra e), for så vidt angik dyrerelaterede levnedsmidler kun en underkategori, nemlig *levnedsmiddelingredienser*, der var *isoleret* fra dyr. På det punkt har den franske regering fastholdt, at selv om de udtryk, der er anvendt i forbindelse med dyr på den ene side og planter på den anden side, er forskellige i deres formulering, skal de forstås på samme måde.

51. For det andet er der spørgsmålet om den interne logik *i* selve *dyrekategorien*, som kan koges ned til et spørgsmål om, hvorfor kun ingredienser, der er isoleret fra dyr, og ikke hele dyr skulle være omfattet. I denne henseende har den franske regering fastholdt, at det ville være ulogisk at skelne mellem levnedsmidler og levnedsmiddelingredienser, eftersom de alle i sidste ende bliver spist af forbrugere. Det ville heller ikke ifølge den italienske regering have nogen mening at anvende reglerne for nye levnedsmidler på levnedsmiddelingredienser, der indeholder dele af insekter, men at udelukke hele insekter.

52. Derudover har den franske regering anført, at det, hvis det fastslås, at hele insekter og dele heraf ikke var omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 258/97, ville være i strid med princippet om ikke-forskelsbehandling mellem virksomheder, som markedsfører levnedsmidler indeholdende insekter, og virksomheder, der markedsfører hele insekter til konsum. Eftersom begge virksomheder befinder sig i en sammenlignelig situation, bør de være underlagt den samme lovgivning.

53. Efter min mening hører de argumenter, som den franske regering har fremført vedrørende den »generelle opbygning«, til kategorien af »hvorfor ikke også«-argumenter, som helt grundlæggende og i forbindelse med fortolkningen af en lovtekst kan besvares ganske enkelt med, »fordi det ikke står nogen steder«. Sådanne argumenter sår tvivl om EU-lovgivers valg og om de af denne opstillede kategorier, idet de antyder, at der måske er andre ting, der også burde have været medtaget. De hentyder allerede til det, der i det væsentlige er den franske regerings hovedargument, og som er fyldestgørende beskrevet for så vidt angår formålet med forordning nr. 258/97: Eftersom foranstaltningens mål er at beskytte folkesundheden, og den pågældende regering mener, at hele insekter også kan volde folkesundhedsmæssige problemer, burde de også medtages, uanset hvad der står i teksten.

54. Jeg ser på disse argumenter i næste afsnit vedrørende formålet med forordning nr. 258/97 og dets betydning for fortolkningen af de deri indeholdte begreber. Det er dog under alle omstændigheder min opfattelse, at det strukturelle svar på disse spørgsmål allerede er givet i dette afsnits litra a) og b), for så vidt som der rent faktisk skal gives et sådant svar, når man *fortolker* en utvetydig bestemmelse i den sekundære ret (hvor det spørgsmål, der skal besvares, normalt vedrører betydningen af det, der står i lovgivningen), i modsætning til når man står over for en anfægtelse af en bestemmelses *gyldighed* (hvor lovgiver kan blive spurgt om, hvad der lå til grund for dennes valg af (ikke) at medtage andre kategorier, og dermed skal forklare og begrunde den underliggende lovgivningsmæssige logik).

55. Forordning nr. 258/97 synes at være rettet mod ingredienser fra dyr og ikke hele dyr, da det overordnede tema i forordningen var mikro- og ikke makroændringer af levnedsmidler. Rækkevidden synes at være bredere for (hele) planter end for (hele) dyr, for på tidspunktet for forordningens vedtagelse var europæerne endnu ikke begyndt at ændre deres forbrugsvaner med hensyn til dyr i modsætning til planter, som var blevet modificeret gennem årtier [17]. Der var dermed formodentlig næppe behov for at medtage hele dyr, selvfølgelig bortset fra dem, der allerede var omfattet af andre litraer i artikel 1, stk. 2.

16 – Naturligvis igen på den betingelse, at de ikke var »levnedsmidler og levnedsmiddelingredienser, der er frembragt ved traditionelle formerings- eller avlsmetoder, og som traditionelt anses for at kunne anvendes risikofrit til levnedsmidler«.

17 – Som det også udtrykkeligt fremgår af krydshenvisningen i fjerde betragtning til forordning nr. 258/97 til nye plantesorter og sorter af landbrugsplantearter.

C. »Nyfortolkning« af teksten i forordning nr. 258/97 i lyset af (et af) dens formål?

56. Den franske regerings centrale argument, som er underbygget med henvisninger til en række undersøgelser og rapporter stillet til rådighed af dens nationale agenturer, vedrører forordning nr. 258/97's beskyttelsesformål. Det lyder som følger. Det erklærede mål med forordning nr. 258/97 er at beskytte folkesundheden. Til forfølgelse af dette mål omfatter forordning nr. 258/97 levnedsmiddelingredienser, der er isoleret fra dyr. Ingredienser, der er isoleret fra insekter, er således også omfattet. Hvis EU-lovgiver dermed anerkendte, at dele af insekter kan udgøre en sundhedsrisiko og derfor bør være omfattet af forordningen, bør hele insekter så meget desto mere også være omfattet af forordningen, da de udgør de samme, om ikke større risici.

57. Ifølge appellanten har den tidligere forordnings mål om at beskytte folkesundheden ikke nogen betydning for, at hele insekter ikke var medtaget i forordningens materielle anvendelsesområde. Forordningens ordlyd er tilstrækkeligt klar. Det er derfor ikke nødvendigt at ty til en formålsbestemt fortolkning af forordning nr. 258/97.

58. Ifølge Kommissionen var udelukkelsen af hele insekter i overensstemmelse med det andet formål med forordning nr. 258/97, nemlig at bidrage til oprettelsen af det indre marked. EU-lovgiver kan påberåbe sig artikel 114 TEUF med henblik på at forebygge fremtidige handelshindringer, som skyldes forskelle mellem nationale lovgivninger, men sådanne hindringer skal være sandsynlige, og den omhandlede foranstaltning skal have til formål at undgå dem.

59. Det, som den franske regering med støtte fra den italienske regering faktisk har foreslået, er en *teleologisk udvidelse* af anvendelsesområdet for forordning nr. 258/97. Noget, der ikke tidligere var omfattet af forordningen, skal nu være omfattet af den, da det udgør den samme type fare.

60. Der findes ganske rigtigt i det retslige arsenal en fortolkningsteknik med betegnelsen *teleologisk indskrænkning*: Noget, der i henhold til den sædvanlige fortolkning af de begreber, som anvendes i den omhandlede lovgivning, umiddelbart medtages, ender med at blive retsligt udelukket, fordi det i lyset af lovgivningens formål ikke burde have været medtaget til at begynde med. Det røg bare ned i kurven, fordi lovgiverne normalt anvender brede og åbne begreber. Det kan dermed ske, at de uden en teleologisk indskrænkning vil blive anvendt uforholdsmæssigt bredt.

61. At tage en lovgivningsmæssig foranstaltnings erklærede mål eller, som Kommissionen med rette har påpeget, bare ét af disse mål og på baggrund heraf som følge af instrumentets tavshed eller endda i strid med instrumentets klare ordlyd begynde at indsætte nye kategorier, der ikke tidligere var fastsat i den pågældende lovgivning, kan ganske rigtigt betegnes som en »teleologisk udvidelse af det materielle anvendelsesområde« for en retsakt. Hvis man ser bort fra denne eufemisme, er dette dog også bedre kendt under et andet navn: lovgivning.

62. Det ville være en smule hyklerisk nu at begynde at bebrejde den franske regering, at den ikke respekterede denne grænse i sine indlæg. Det kan med rimelighed indrømmes, at Domstolen tidligere med hensyn til at respektere denne grænse for den retslige funktion har været langt fra ulastelig. Når jeg har set på det argument, at forordning 2015/2283 blot er en afklaring af det, der hele tiden har været omfattet af forordning nr. 258/97 (1), vil jeg endnu en gang forsøge at overbevise Domstolen om, at den ikke skal give sig af med sådanne former for ex post fortolkningsmæssige tilpasninger eller omskrivninger af noget, der ellers er en utvetydig sekundærretlig bestemmelse (2).

1. Forordning 2015/2283: ændring eller kodificering?

63. Den franske regering har anført, at forordning nr. 258/97 skal fortolkes *i lyset af* forordning 2015/2283 med henblik på fastlæggelse af anvendelsesområdet for førstnævnte. Den er af den opfattelse, at anvendelsesområdet for forordning 2015/2283 ikke skulle være bredere end anvendelsesområdet for forordning nr. 258/97. Den nye forordning har blot afklaret dette anvendelsesområde i betragtning af den videnskabelige og teknologiske udvikling, der er sket siden 1997. Den omstændighed, at hele insekter og dele heraf nu udtrykkeligt er medtaget i de nye regler, betyder ikke, at det ikke allerede var tilfældet med de tidligere regler.

64. Som forsvar for denne linje har den franske regering påberåbt sig sjette og ottende betragtning til forordning 2015/2283. I sjette betragtning hedder det, at »[d]en eksisterende definition af nye levnedsmidler i forordning (EF) nr. 258/97 bør *præciseres og ajourføres*« [18]. I henhold til ottende betragtning bør »[a]nvendelsesområdet for denne forordning […] principielt forblive det samme som for forordning (EF) nr. 258/97. Det vil imidlertid i betragtning af den videnskabelige og teknologiske udvikling, der er sket siden 1997, være hensigtsmæssigt at *gennemgå, afklare og ajourføre* kategorierne for fødevarer, der udgør nye fødevarer. Disse kategorier bør omfatte hele insekter og dele heraf. […]« [19].

65. Disse to betragtninger fortolkes imidlertid forskelligt af appellanten og Kommissionen. Navnlig medfører den omstændighed, at hele insekter nu er omfattet af anvendelsesområdet for forordning 2015/2283, ifølge appellanten ikke nødvendigvis, at de ikke var omfattet af de tidligere regler. Medtagelsen af hele insekter er ikke blot en afklaring af, men en tilføjelse til den tidligere definition af nye levnedsmidler.

66. Henset til begge bestemmelsers klare formulering, som diskuteres nærmere i de foregående afsnit i nærværende forslag til afgørelse, finder jeg den franske regerings argument fuldstændig uholdbart. Det er for det første tilstrækkeligt blot at stille formuleringerne af de respektive forordningers bestemmelser op mod hinanden: »levnedsmiddelingredienser, der er isoleret fra dyr« på den ene side og »fødevare bestående af, isoleret fra eller fremstillet af dyr eller dyredele« på den anden side. For det andet synes den franske regering for så vidt angår de citerede betragtninger udelukkende at fokusere på ordet »afklare«, idet den ser bort fra ordene »gennemgå« og »ajourføre«, som er lige så fremtrædende og klart formuleret.

67. For det tredje vidner selve eksistensen af en bestemmelse som artikel 35, stk. 2, i forordning 2015/2283 på det strukturelle plan om, at EU-lovgiver var helt bevidst om, at forordningens materielle anvendelsesområde generelt er meget bredere end anvendelsesområdet for dens forgænger fra 1997. Det er også derfor, det var nødvendigt at indføre en overgangsperiode for at tilgodese de produkter, der var markedsført lovligt på tidspunktet for ikrafttrædelsen af forordning 2015/2283, men som ikke var omfattet af forordning nr. 258/97. Ifølge Kommissionen var artikel 35, stk. 2, i forordning 2015/2283 bestemt rettet mod *hele insekter* med henblik på at sikre, at sidstnævnte stadig kunne cirkulere frit, omend i et begrænset tidsrum, efter ikrafttrædelsen af forordning 2015/2283.

68. Sammenlignet med artikel 1, stk. 2, litra e), i forordning nr. 258/97 er rækkevidden af definitionen vedrørende fødevarer fra dyr i artikel 3, stk. 2, litra a), punkt v), i forordning 2015/2283 således helt klart en ændring, der i væsentligt omfang udvider førstnævnte definitions rækkevidde.

18 – Min fremhævelse.

19 – Min fremhævelse.

2. Dynamisk (ny)fortolkning af anvendelsesområdet for forordning nr. 258/97 via dens formål (i en ændret social sammenhæng)?

69. Endelig er der argumentet om behovet for en »retslig ajourføring« af det, der siges at være et stykke forældet EU-lovgivning. Selv om man er enig i, at der ikke blev efterladt en lakune dengang, eftersom insekter ikke rigtig var *à la carte* i 1997, var der åbenbart en lakune i 2016, da préfet de police de Paris (præfekten for politiet i Paris, Frankrig) beordrede Entoma til at trække dem tilbage fra markedet. Skulle det af den grund ikke være muligt at anlægge en »dynamisk fortolkning« af artikel 1, stk. 2, litra e), i forordning nr. 258/97 med henblik på at konkludere, at hele dyr faldt ind under sidstnævnte forordnings anvendelsesområde som følge af den efterfølgende udvikling i spisevaner og de dermed forbundne nye risici?

70. Fortolkningen af (ubestemte) retsbegreber bør aldrig være statisk. Den skal afpasses efter den tekniske og sociale udvikling i samfundet [20]. Moralske kategorier udvikler sig med tiden [21]. Det samme gælder for tekniske definitioner, f.eks. definitionen af »fødevare«. Fortolkningen af sådanne begreber kan ikke fastlåses rent tidsmæssigt.

71. Når det er sagt, er der dog grænser for en sådan retlig dynamik, hvis den udøves af en domstol. Der kan nævnes tre generelle, som finder tværgående anvendelse, og endnu én, som er særdeles relevant inden for yderst tekniske områder.

72. Først og fremmest er det selve teksten, der er grænsen. Den foreslåede dynamiske fortolkning skal være forenelig med ordenes naturlige betydning, når de fortolkes i deres foranderlige sammenhæng. I det usandsynlige tilfælde, hvor en tekst fra 1850 henviser til »ansvar for køretøjer«, vil et sådant ansvar fortolket i dag både omfatte (motor)køretøjer og elbiler. Hvis teksten henviser til »ansvar for vogne«, vil det måske stadig under visse omstændigheder være muligt at presse et (motor)køretøj ind under dette begreb. Hvis der i teksten til gengæld står »ansvar for mindre tohjulede offentlige hyrevogne trukket af en hest«, er det ganske enkelt ikke længere muligt at subsumere et (motor)køretøj under dette begreb.

73. Det har derfor betydning, hvad der på troværdig vis kan anses for at være omfattet af en given tekst inden for det, der med rimelighed kan udledes af dens semantiske vaghed, hvilket burde danne den naturlige grænse for enhver retslig udvidelse. I den foreliggende sag kan hele dyr bestemt til konsum som sådan ganske enkelt ikke subsumeres under »levnedsmiddelingredienser, der er isoleret fra dyr«. I henhold til Domstolens faste praksis, i hvert fald med hensyn til grænserne for de nationale retsinstansers konforme fortolkning [22], kan denne fortolkning ikke være *contra legem* [23].

20 – Jf. mit forslag til afgørelse Confédération paysanne m.fl. (C-528/16, EU:C:2018:20, punkt 100 ff.).

21 – Jf. senest f.eks. vedrørende begrebet »den offentlige sædelighed« dom af 27.2.2020, Constantin Film Produktion mod EUIPO (C-240/18 P, EU:C:2020:118, præmis 39).

22 – Jf. f.eks. dom af 15.4.2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, præmis 100), eller af 15.1.2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, præmis 39).

23 – Jf. dog f.eks. dom af 27.10.2016, Kommissionen mod Tyskland (C-220/15, EU:C:2016:815, præmis 33-48), i modsætning til mit forslag til afgørelse Kommissionen mod Tyskland (C-220/15, EU:C:2016:534, punkt 23-50).

74. Derefter er der kravet om retssikkerhed og lovens forudsigelighed, navnlig for enkeltpersoner, som i det mindste til en vis grad skal være i stand til at forudsige, hvilken retsorden der finder anvendelse, og tilpasse deres adfærd herefter [24]. Uventede og dermed uforudsigelige afvigelser fra ordenes naturlige betydning gør, at det at navigere i et hvilket som helst retssystem svarer til at gå på kviksand. Manglende retlig stabilitet i forbindelse med fortolkning fremmer regelkynisme og tilsidesættelse af loven: Hvorfor skulle man tage sig af loven, hvis noget kan komme til at betyde noget andet fra den ene dag til den anden?

75. De samme grænser gælder så meget desto mere, når den omhandlede EU-foranstaltning indfører forpligtelser eller sanktioner [25]. Den foreliggende sag vedrører ikke sanktioner, men den har at gøre med indførelse af forpligtelser for markedsoperatører, som de efter en normal fortolkning af de tidligere gældende regler ikke ville have haft.

76. Endelig er argumentet vedrørende den horisontale magtadskillelse i Unionen, som oftere benævnes den institutionelle balance, måske igen ikke det stærkeste, henset til dets faktiske anvendelsespraksis. Inden for Unionens retsforskrifter har de samme fortolkningsmæssige grænser imidlertid også vertikale eller diagonale konsekvenser: En fortolkningsmæssig udvidelse af en EU-foranstaltnings anvendelsesområde har normalt betydning for magtfordelingen mellem Unionen og medlemsstaterne på det pågældende område.

77. I den henseende er den foreliggende sag interessant. De traditionelle roller synes at være byttet rundt. Den franske og den italienske regering søger nemlig ikke at generobre et reguleringsmæssigt territorium, der ifølge en korrekt definition af en EU-foranstaltnings anvendelsesområde burde henhøre under medlemsstaterne. De vil opnå det modsatte.

78. Hvis den naturlige fortolkning af anvendelsesområdet for forordning nr. 258/97, som er beskrevet i ovenstående afsnit i nærværende forslag til afgørelse, fastholdes, betyder det imidlertid, at medlemsstaterne inden ikrafttrædelsen af forordning 2015/2283 hele tiden havde haft frihed til at regulere markedsføringen af hele insekter på deres område. Det emne var bare ikke omfattet af forordning nr. 258/97. Som Kommissionen med rette har påpeget, betød den manglende medtagelse af hele dyr i praksis, at medlemsstaterne havde kompetence til at vedtage regler om markedsføring af dyrerelaterede levnedsmidler, som ikke faldt ind under forordningens anvendelsesområde.

79. Det er i denne sammenhæng, at den franske regerings overordnede argument er noget vaklende. Det ser ikke ud til, at Frankrig havde vedtaget sådanne nationale regler, hverken i henhold til landets kompetence på området eller i tvivlstilfælde i henhold til artikel 12, stk. 1, i forordning nr. 258/97. Derudover fremgår det ingen steder af sagsakterne, at den pågældende medlemsstat, hvis den mente, at hele insekter rent faktisk var omfattet af forordning nr. 258/97 på trods af dennes ordlyd, havde anmodet om at få sagen afgjort ved fortolkning af den pågældende forordnings anvendelsesområde i henhold til de deri udtrykkeligt fastsatte mekanismer (artikel 1, stk. 3, sammenholdt med artikel 13 i forordning nr. 258/97).

80. Dette er ikke ensbetydende med, at de materielle argumenter, som den franske regering har fremsat vedrørende de farer, der er forbundet med konsum af hele insekter, ikke kan være korrekte for så vidt angår sagens realitet. Det er nærmere blot for at påpege, at hvis man vil omdanne sådanne anliggender til bindende regler, som markedsoperatørerne skal efterleve, er det mere hensigtsmæssigt at anlægge en anden proceduremæssig tilgang end at søge at udvide en EU-foranstaltnings anvendelsesområde *ex post facto* til emner, på hvilke den tydeligvis ikke fandt anvendelse.

24 – Jf. i denne retning f.eks. dom af 18.2.1982, Zuckerfabrik Franken (77/81, EU:C:1982:70, præmis 23), af 19.6.2012, Chartered Institute of Patent Attorneys (C-307/10, EU:C:2012:361, præmis 60), og af 2.3.2017, Glencore Céréales France (C-584/15, EU:C:2017:160, præmis 55). Jf. ligeledes specifikt i forbindelse med artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 258/97 generaladvokat Szpunars forslag til afgørelse Davitas (C-448/14, EU:C:2016:39, punkt 32).

25 – Jf. f.eks. dom af 29.3.2011, ThyssenKrupp Nirosta mod Kommissionen (C-352/09 P, EU:C:2011:191, præmis 80 og 81), af 5.12.2017, M.A.S. og M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, præmis 51-57), og af 20.3.2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, præmis 46 og 49).

81. For det fjerde og sidste er der det argument, som opfordrer til retslig forsigtighed inden for specifikke lovområder, navnlig yderst tekniske områder, hvor domstolene har begrænset ekspertise. Inden for sådanne områder når det tredje generelle argument vedrørende magtadskillelse og den deraf følgende demokratiske legitimitet [26] nye dimensioner med hensyn til viden og ekspertise.

82. I lovgivningsprocedurerne vil både offentligheden og eksperter blive hørt som led i de politiske drøftelser, og deres synspunkter vil forhåbentlig blive taget i betragtning. I modsætning hertil er domstolene, navnlig dem, der ikke indhenter ekspertudtalelser eller ikke afhører ekspertvidner, ganske enkelt dårligt rustet til at træffe afgørelse om sådanne tekniske emner, navnlig dem, hvor den videnskabelige viden eller konsensus er begrænset eller ikke-eksisterende [27]. Deres rolle inden for sådanne områder bør således helst forblive minimalistisk og i det væsentlige fokusere på to elementer: dels efterprøvelse af det omhandlede instruments fleksibilitet, garantier og veje til løbende tilpasning og forsigtighed, dvs. den *proceduremæssige dimension* af håndteringen af risici og usikkerhed, dels *begrænset materiel indgriben* i ekstraordinære tilfælde af manglende lovgivningsmæssig afstemning efter radikalt ændrede samfundsmæssige og tekniske forhold [28].

83. I begge tilfælde gælder det imidlertid, at hvis en sådan lovgivning findes mangelfuld, er den mest hensigtsmæssige retslige reaktion i en sådan sammenhæng at annullere den anfægtede foranstaltning eller de pågældende dele heraf og dermed tvinge (EU-)lovgiver til at tage spørgsmålet op til fornyet overvejelse. Det vil kun sjældent være en god idé, at en ret, herunder denne Domstol, »fortolkningsmæssigt« begynder at indsætte nye kategorier, som kræver avanceret teknisk eller videnskabelig vurdering af og viden om emnet.

84. Disse spørgsmål er imidlertid ikke blevet udtrykkeligt rejst, idet de bestemt ville have haft betydning for en foranstaltnings gyldighed, og det er sammenfattende tilstrækkeligt at nævne, at forordning nr. 258/97 for det første som nævnt i de foregående punkter i nærværende forslag til afgørelse indeholdt beskyttelses- og revisionsklausuler og -procedurer, som åbenbart ikke blev anvendt. For det andet har EU-lovgiver bestemt reageret på samfundsmæssige og videnskabelige ændringer for så vidt angår nye fødevarer bestående af dyr, hvilket vedtagelsen af en ny forordning, forordning 2015/2283, ganske klart påviser. Sidstnævnte forordning kan ikke desto mindre ikke tillægges *de facto* tilbagevirkende kraft som følge af en tvivlsom »retslig fortolkning« af dens forgænger.

V. Forslag til afgørelse

85. Jeg foreslår Domstolen at besvare det præjudicielle spørgsmål fra Conseil d'État (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Frankrig) som følger:

»Hele dyr bestemt til konsum som sådan, herunder hele insekter, var ikke omfattet af anvendelsesområdet for artikel 1, stk. 2, litra e), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 258/97 af 27. januar 1997 om nye levnedsmidler og nye levnedsmiddelingredienser.«

26 – Jf. ligeledes i denne forbindelse senest generaladvokat Hogans forslag til afgørelse Østrig mod Kommissionen (C-594/18 P, EU:C:2020:352, punkt 42).

27 – Jf. for så vidt angår den realistiske og fornuftige anerkendelse af grænserne for domstolsprøvelse i sådanne sager kendelse fra Bundesverfassungsgericht (forbundsdomstol i forfatningsretlige sager, Tyskland) af 23.10.2018 i sag nr. 1 BvR 2523/13 (DE:BVerfG:2018:rs20181023.1bvr252313).

28 – Nærmere beskrevet i mit forslag til afgørelse Confédération paysanne m.fl. (C-528/16, EU:C:2018:20, punkt 139-141) eller mit forslag til afgørelse Lidl (C-134/15, EU:C:2016:169, punkt 90).