Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MICHAL BOBEK
föredraget den 9 juli 2020[1]

Mål C-526/19

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

(begäran om förhandsavgörande från Conseil d'État (Högsta förvaltningsdomstolen, Frankrike))

”Begäran om förhandsavgörande – Livsmedelssäkerhet – Nya livsmedel och livsmedelsingredienser – Förordning (EG) nr 258/97 – Artikel 1.2 – Livsmedelsingredienser isolerade ur djur – Hela insekter avsedda som människoföda – Tolkning av förordningens materiella tillämpningsområde”

I. Inledning

1. Är insekter nya livsmedel? Under mänsklighetens historia har de förvisso inte varit det. Inom unionsrätten sägs svaret emellertid vara mindre tydligt. Det kan kanske antas att insekter inte hade ”använts som människoföda i betydande omfattning inom gemenskapen” innan den 15 maj 1997 som är den relevanta tidpunkten som fastställdes i förordning (EG) nr 258/97[2]. Är det ändå möjligt att även mjölmaskar, gräshoppor och syrsor kan inrymmas i den andra delen av definitionen av nya livsmedel som berörs av frågan i förevarande mål, det vill säga att de är ”livsmedelsingredienser isolerade ur djur”?

2. Enligt min uppfattning kan de inte det. De franska och italienska regeringarna har icke desto mindre uttryckligen bjudit in domstolen och begärt att domstolen genom dom ska fylla ut vad de anser vara en lucka som unionslagstiftaren lämnat under 1997. Man kan inte bortse från en inbjudan, särskilt inte när den rör sådana kulinariska läckerheter som är i fråga i förevarande mål. Man kan emellertid, och i förevarande mål måste man, artigt avböja denna inbjudan och påpeka gränserna för vad som fortfarande kan kallas ”tolkning i rättspraxis” av en tydlig bestämmelse i sekundär lagstiftning och vad som blir dess omarbetning i efterhand.

1 Originalspråk: engelska.

2 Europaparlamentets och rådets förordning av den 27 januari 1997 om nya livsmedel och nya livsmedelsingredienser (EGT L 43, 1997, s. 1)

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

1. Förordning nr 258/97

3. I skäl 1 i Europaparlamentets och rådets förordning nr 258/97 om nya livsmedel och nya livsmedelsingredienser angavs att ”[s]killnaderna mellan olika nationella lagstiftningar beträffande nya livsmedel eller livsmedelsingredienser kan hindra den fria rörligheten för livsmedel samt skapa illojal konkurrens som direkt påverkar den inre marknadens funktion”.

4. Skäl 2 hade följande lydelse: ”För att skydda folkhälsan måste det säkerställas att nya livsmedel och nya livsmedelsingredienser blir föremål för en enda säkerhetsutvärdering genom ett gemenskapsförfarande innan de släpps ut på gemenskapsmarknaden …”

5. Den ursprungliga versionen [3] av artikel 1 i förordning nr 258/97 hade följande lydelse:

”1. I denna förordning fastställs bestämmelserna om utsläppande på gemenskapsmarknaden av nya livsmedel eller nya livsmedelsingredienser.

2. Denna förordning gäller utsläppande på gemenskapsmarknaden av livsmedel eller livsmedelsingredienser, vilka hittills inte i någon större utsträckning har använts för konsumtion inom gemenskapen och som hör till följande kategorier:

a) Livsmedel och livsmedelsingredienser som innehåller eller består av genetiskt modifierade organismer i den mening som avses i direktiv 90/220/EEG.

b) Livsmedel och livsmedelsingredienser som är framställda av genetiskt modifierade organismer men som inte innehåller några sådana organismer.

c) Livsmedel och livsmedelsingredienser med en ny eller avsiktligt förändrad primär struktur på molekylär nivå.

d) Livsmedel och livsmedelsingredienser som består av eller har isolerats ur mikroorganismer, svampar eller alger.

e) Livsmedel och livsmedelsingredienser som består av eller har isolerats ur växter samt livsmedelsingredienser isolerade ur djur, med undantag av livsmedel och livsmedelsingredienser som har framställts genom traditionell förökning eller förädling och som tidigare utan risk har använts som livsmedel.

f) Livsmedel och livsmedelsingredienser för vilka det tillämpas en produktionsmetod som normalt inte används, när denna metod innebär betydande förändringar av sammansättningen eller strukturen på livsmedlen eller livsmedelsingredienserna vad beträffar deras näringsvärde, ämnesomsättning eller halt av icke önskvärda ämnen.

3. I förekommande fall kan det, enligt förfarandet i artikel 13, bestämmas om ett visst livsmedel eller en viss livsmedelsingrediens omfattas av punkt 2.”

3 Som den antogs 1997 och offentliggjordes i EGT L 43, 1997, s. 1. Efter ändringar efter hand av förordningen har emellertid bokstäverna a och b i punkt 2 utgått. Deras innehåll övertogs av andra sekundärrättsliga bestämmelser.

6. I artikel 3.1 i förordning nr 258/97 angavs följande:

”Livsmedel eller livsmedelsingredienser som omfattas av denna förordning får inte

– innebära några risker för konsumenten,

– vilseleda konsumenten,

– avvika så mycket från de livsmedel och livsmedelsingredienser som de skall ersätta att normal konsumtion av dem skulle medföra näringsmässiga nackdelar för konsumenten.”

7. I artikel 12 i samma förordning angavs följande:

”1. Om en medlemsstat, till följd av ny information eller efter en omvärdering av tidigare information, har särskilda skäl för att anta att användningen av ett livsmedel eller en livsmedelsingrediens som uppfyller kraven i denna förordning medför risker för folkhälsan eller för miljön, kan denna medlemsstat tillfälligt begränsa eller uppskjuta handeln med eller användningen av livsmedlet eller livsmedelsingrediensen i fråga inom sitt territorium. Medlemsstaten skall då omedelbart informera övriga medlemsstater och kommissionen om detta samt ange skälen för beslutet.

2. Kommissionen skall så snart som möjligt, med hjälp av Ständiga livsmedelskommittén, undersöka de skäl som avses i punkt 1 och vidta de åtgärder som anges i artikel 13. Den medlemsstat som har fattat ett sådant beslut som avses i punkt 1 kan upprätthålla det till dess att dessa åtgärder träder i kraft.”

2. Förordning 2015/2283

8. Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2015/2283 av den 25 november 2015 om nya livsmedel har upphävt förordning nr 258/97 från och med den 1 januari 2018.

9. Skäl 6 i förordning 2015/2283 har följande lydelse:

”Den befintliga definitionen av nya livsmedel i förordning (EG) nr 258/97 bör förtydligas och uppdateras med en hänvisning till den allmänna definitionen av livsmedel i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 178/2002.”

10. I skäl 8 i förordning 2015/2283 anges följande:

”Tillämpningsområdet för denna förordning bör i princip vara detsamma som för förordning (EG) nr 258/97. Mot bakgrund av den vetenskapliga och tekniska utveckling som ägt rum sedan 1997 är det dock lämpligt att se över, förtydliga och uppdatera de kategorier av livsmedel som är nya livsmedel. Dessa kategorier bör omfatta hela insekter och delar av dem. …”

11. I artikel 2.1 i förordning 2015/2283 föreskrivs att ”[d]enna förordning är tillämplig på utsläppandet av nya livsmedel på marknaden inom unionen”.

12. Bland definitionerna som anges i artikel 3.2 i förordning 2015/2283 definieras ”nytt livsmedel” i punkt a på följande sätt:

”varje livsmedel som inte har använts som människoföda i betydande omfattning i unionen före den 15 maj 1997, oberoende av dagen för medlemsstaters anslutning till unionen, och som hör till minst en av följande kategorier:

…

v) Livsmedel som består av, isolerats ur eller framställts från djur eller delar av dem, med undantag av djur som framställts genom traditionella avelsmetoder som användes för livsmedelsproduktion i unionen före den 15 maj 1997, och livsmedlen framställda av dessa djur har en historiskt säker användning som livsmedel i unionen.

…”

13. Artikel 35.2 i förordning 2015/2283, som har rubriken ”Övergångsbestämmelser”, föreskriver följande:

”Livsmedel som inte omfattas av förordning (EG) nr 258/97 och som lagligen släppts ut på marknaden senast den 1 januari 2018 och som omfattas av denna förordning får fortsätta att släppas ut på marknaden tills ett beslut fattas i enlighet med artiklarna 10–12 eller artiklarna 14–19 i den här förordningen efter det att en ansökan om godkännande av ett nytt livsmedel eller en anmälan av ett traditionellt livsmedel från ett tredjeland lämnas in senast det datum som anges i de genomförandebestämmelser som antas i enlighet med artikel 13 respektive 20, men senast den 2 januari 2020.”

III. De faktiska omständigheterna, det nationella målet och tolkningsfrågan

14. Entoma (nedan kallad klaganden) är ett företag som saluför produkter som utgörs av mjölmaskar, gräshoppor och syrsor som är avsedda som människoföda i form av hela insekter.

15. Genom beslut av den 27 januari 2016 beslutade préfet de police de Paris (polischefen, Paris) att utsläppandet på marknaden av dessa produkter tillfälligt skulle upphöra och beslutade om deras tillbakadragande till dess de erhållit godkännande att släppas ut på marknaden, efter en bedömning i avsikt att visa att de inte medför fara för konsumenten.

16. Klaganden överklagade till tribunal administratif de Paris (Förvaltningsdomstol i första instans, Paris, Frankrike) och yrkade att detta beslut skulle upphävas. Genom dom av den 9 november 2017 ogillade den domstolen överklagandet. Den 22 mars 2018 ogillade Cour administrative d’appel de Paris (Förvaltningsdomstol i andra instans, Paris, Frankrike) klagandens överklagande.

17. Vid den hänskjutande domstolen, Conseil d’État (Högsta förvaltningsdomstolen, Frankrike), dit överklagande skett i rättsfrågor, har klaganden främst gjort gällande att domstolen i andra instans felaktigt funnit att förordning nr 258/97 var tillämplig på saluföringen av företagets produkter. Emellertid var hela insekter som konsumeras som sådana undantagna från denna förordnings tillämpningsområde. Övergångsbestämmelserna som avses i artikel 35.2 i förordning 2015/2283 är tillämpliga på hela insekter. Ekonomi och finansministeriet har för sin del hävdat att förordning nr 258/97, som hade ett folkhälsosyfte, var tillämplig även på hela insekter, eftersom konsumtion av dem är lika riskabel som konsumtion av livsmedelsingredienser isolerade ur djur.

18. I detta faktiska och rättsliga sammanhang beslutade Conseil d'État (Högsta förvaltningsdomstolen, Frankrike) att vilandeförklara målet och att ställa följande fråga till domstolen för ett förhandsavgörande:

”Ska artikel 1.2 e i förordningen av den 27 januari 1997 tolkas så, att den är tillämplig även på livsmedel som består av hela djur som är avsedda att konsumeras som sådana eller endast på livsmedelsingredienser som har isolerats ur insekter?”

19. Skriftliga yttranden har getts in av klaganden, den franska och den italienska regeringen samt Europeiska kommissionen.

IV. Bedömning

20. Detta förslag till avgörande disponeras på följande sätt. Medan det knappast råder tvivel om att hela djur inbegripet insekter nu omfattas av den nya förordningen 2015/2283 (A) var detta enligt ordalydelsen klart inte fallet med avseende på förordning nr 258/97 (B). Den målinriktade utvidgningen av tillämpningsområdet för ett sekundärrättsligt instrument i strid med dess klara ordalydelse, vilket i huvudsak föreslås av den franska och den italienska regeringen, har dessutom enligt min uppfattning inte mycket att göra med en tolkning av en befintlig text utan handlar i själva verket om att skriva en ny text (C).

A. Artikel 3.2 a v i förordning 2015/2283

21. På ett något ovanligt sätt börjar jag med lagstiftning som *inte är tillämplig* i förevarande mål: förordning 2015/2283, som enligt dess artikel 36 trädde i kraft den 1 januari 2018, och definitionen av nya livsmedel däri.

22. Den nya definitionen av ”nytt livsmedel” i artikel 3.2 a i förordning 2015/2283 anger två kumulativa kriterier: i) varje livsmedel som inte har använts som människoföda i betydande omfattning i unionen före den 15 maj 1997 *och* ii) som hör till minst en av de tio kategorier som förtecknas i artikel 3.2 a.

23. I den förteckningen är nummer v relevant för förevarande mål. Denna kategori omfattar ”*livsmedel som består av, isolerats ur eller framställts från djur eller delar av dem*, med undantag av djur som framställts genom traditionella avelsmetoder som användes för livsmedelsproduktion i unionen före den 15 maj 1997, och livsmedlen framställda av dessa djur har en historiskt säker användning som livsmedel i unionen.” [4]

24. Insekter kanske inte är det självklara valet som människoföda. De är emellertid (ryggradslösa) djur. Hela mjölmaskar, gräshoppor och syrsor är således helt klart livsmedel *som består av*, eller livsmedel som *framställts från* djur. Vidare har, bortsett från skämt om (o)avsiktlig konsumtion, insekter förvisso inte använts som människoföda i betydande omfattning i unionen före den 15 maj 1997. I skäl 8 anges dessutom uttryckligen att ”de kategorier av livsmedel som är nya livsmedel … bör omfatta hela insekter och delar av dem”.

25. I den nya ordningen omfattas således hela insekter som är avsedda som människoföda av förordning 2015/2283. Skälet till att denna ordning, som inte är tillämplig i förevarande mål, nämns först är tvåfaldigt.

4 Min kursivering.

26. För det första har den franska och den italienska regeringen gjort gällande i huvudsak att den nya ordningen och de nya definitionerna endast klarlägger vad som redan var fallet tidigare enligt förordning nr 258/97. Därför krävs en jämförelse mellan dessa två ordalydelser.

27. För det andra har förhållandet mellan de båda förordningarnas materiella tillämpningsområden en vidare tidsmässig betydelse. Det framgår av artikel 35.2 i förordning 2015/2283 att produkter som inte omfattas av den tidigare förordningen och som lagligen släppts ut på marknaden före den 1 januari 2018 och som omfattas av den nya förordningen får fortsätta att släppas ut på marknaden till senast den 2 januari 2020 såvida inte något annat förhållande inträffar som anges i den bestämmelsen. Om det således skulle slås fast att produkterna i fråga *inte* materiellt omfattades av den tidigare förordningen men ändå *lagligen* släppts ut på marknaden vid den tiden blir följden att de kan saluföras temporärt till som längst den 2 januari 2020.

B. Artikel 1.2 e i förordning nr 258/97

28. Den hänskjutande domstolen frågar huruvida hela djur, i synnerhet hela insekter avsedda som människoföda, *redan* omfattades av det materiella tillämpningsområdet för förordning nr 258/97 i syfte att avgöra om saluföring av produkterna i fråga, vid tiden för omständigheterna i det nationella målet när förordning nr 258/97 fortfarande var i kraft, förutsatte godkännande enligt förordning nr 258/97.

29. Enligt klaganden och kommissionen följer det av ordalydelsen i denna bestämmelse att livsmedel som var framställt av hela djur inte omfattades av artikel 1.2 i förordning nr 258/97. Hela insekter tillhörde därför varken kategorin livsmedelsingredienser isolerade ur djur (artikel 1.2 e i förordningen) eller någon annan kategori som anges i artikel 1.2. Den franska och den italienska regeringen har bestritt denna slutsats på grundval av den allmänna systematiken i och syftet med artikel 1.2 i förordning nr 258/97.

1. Ordalydelse

30. Artikel 1.2 i förordning nr 258/97 innehöll två kumulativa villkor för att livsmedel eller livsmedelsingredienser skulle anses vara nya och omfattas av detta regelverk. För det första det *tidsmässiga* villkoret: Förordning nr 258/97 gällde för utsläppande på marknaden, inom den dåvarande gemenskapen, av livsmedel eller livsmedelsingredienser, vilka dittills (det vill säga före 1997) inte i någon större utsträckning hade använts för konsumtion inom gemenskapen. För det andra förelåg det *materiella* villkoret nämligen att livsmedel och livsmedelsingredienser skulle tillhöra någon av de kategorier som anges i artikel 1.2.

31. Det första villkoret, det *tidsmässiga*, är inte föremål för den hänskjutande domstolens fråga. Fastän de bevisfrågor avseende av vem och hur ”konsumtion” ”i större utsträckning” inom gemenskapen ska fastställas, som skulle inbegripa unionen i dess helhet, inte endast en medlemsstat eller del därav, utan tvivel skulle vara intressanta berörs de inte av förevarande begäran om förhandsavgörande.

32. Jag övergår därför omedelbart till det *materiella* villkoret. Vad ska förstås med ”livsmedelsingredienser isolerade ur djur”?

33. Varken begreppet ”ingredienser” eller ”isolerade ur” definierades i förordningen. Det är emellertid fast rättspraxis att betydelsen och räckvidden av termer för vilka unionsrätten inte innehåller någon definition ska fastställas i överensstämmelse med deras normala betydelse i vanligt språkbruk, med beaktande av det sammanhang i vilket de används och de ändamål som eftersträvas med de

föreskrifter som de ingår i.[5]

34. Oxford English Dictionary definierar *ingredienser* som ”varje livsmedel eller ämne som kombineras för att göra en viss maträtt” och *isolera* som ”att identifiera något och behandla det separat eller, inom kemi och biologi, erhålla eller extrahera (till exempel en förening) i en ren form”. Kommissionen har vidare påpekat att begreppet *ingrediens* har definierats i en annan unionsbestämmelse som ”varje ämne eller produkt, inklusive aromer, livsmedelstillsatser och livsmedelsenzymer, och varje beståndsdel i en sammansatt ingrediens som används vid tillverkningen eller beredningen av ett livsmedel och som finns kvar i den färdiga varan, om än i annan form”.[6]

35. Det kan således konstateras att en livsmedels*ingrediens*, på vilket som helst av de officiella språk som används,[7] är en beståndsdel av en större sammansatt slutprodukt. Den är normalt inte en produkt som konsumeras i och för sig själv utan den är avsedd att läggas till för att skapa annan mat eller en viss maträtt. Jag inser naturligtvis att med avseende på vissa ämnen kan den gränsen vara något otydlig. Det finns ett antal ingredienser som kan förtäras som sådana (till exempel honung och socker).

36. Detta gäller dock inte *hela* djur. I denna mening är det inte sannolikt att hela djur är en ingrediens. Åtminstone för köttätande människor är de *maten* och inte en *ingrediens i maten*. Eftersom artikel 1.2 e i förordning nr 258/97 klart skiljde mellan livsmedel (produkter) och livsmedelsingredienser och endast omfattade de senare med avseende på djur måste slutsatsen bli att djur som sådana äts hela eller i vissa delar inte kunde vara en livsmedelsingrediens i den mening som avsågs i förordning nr 258/97.

37. Nästa fråga gäller *isolerade ur* djur.[8] Till skillnad från exempelvis ”som består av” eller ”framställts från”[9] hänvisar ”isolerade ur” till ett förfarande för extraktion från djuret, antingen hela djuret eller dess delar, och begränsar därför ytterligare tillämpningsområdet för denna förordning med avseende på djur. ”Isolerade ur” kan uppfattas på två sätt: för det första som ett kemiskt, biologiskt eller mekaniskt förfarande varigenom essenser, substrat, pulver, i denna mening varje slag av ingredienser, utvinns ur djur. Detta skulle förvisso vara den naturligare tolkningen. För det andra kan det hävdas att det också är möjligt att tolka isolering ur som att processen endast avser en mekanisk extraktion av en ingrediens från djurkroppen. I denna senare mening kan ”isolerade ur” kanske också betyda att avlägsnas från ett djur, således faktiskt med hänvisning till en bestämd del av ett djur eller ett organ.

38. Det är emellertid inte möjligt att tolka ”isolerad ur” till att avse hela djuret såvida man inte vill skapa en tautologi i vilken hela djur ”isoleras ur” hela djur.[10]

5 Se, till exempel, dom av den 9 november 2016, Davitas (C-448/14, EU:C:2016:839, punkt 26) och dom av den 26 oktober 2017, The English Bridge Union (C-90/16, EU:C:2017:814, punkt 18 och där angiven rättspraxis).

6 Artikel 2.2 f i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1169/2011 av den 25 oktober 2011 om tillhandahållande av livsmedelsinformation till konsumenterna (EUT L 304, 2011, s. 18). Observera emellertid att artikel 2.1 i förordning nr 258/97 uttryckligen undantog från dess tillämpningsområde aromer, livsmedelstillsatser och extraktionsmedel.

7 På, till exempel, franska ”ingrédients alimentaires”, på tyska ”Lebensmittelzutaten”, på italienska ”ingredienti alimentari”, på spanska ”ingredientes alimentarios”, på polska ”składniki żywności”, på tjeckiska ”složky potravin”, på nederländska ”voedselingrediënten”.

8 På, till exempel, franska ”isolés à partir d’animaux”, på tyska ”aus Tieren isolierte”, på italienska ”isolati a partire da animali”, på spanska ”obtenidos a partir de animales”, på polska ”pochodzące od zwierząt”, på tjeckiska ”izolované z živočichů” och på nederländska ”uit dieren zijn geïsoleerd”.

9 De begrepp som nu används i förordning 2015/2283 (se ovan punkterna 12 och 23).

10 Den franska regeringen har visserligen gjort ett faktiskt klarläggande att alla insekter som såldes på den franska marknaden för konsumtion av människor vid tiden för utsläppande på marknaden hade behandlats på ett eller annat sätt för deras konservering och transport. De skulle därför inte längre vara tekniskt sett *hela* när de såldes, i likhet med ostron eller ägg, då de i vart fall tömts på vatten. Trots att detta argument tekniskt är riktigt förefaller det mig ändå som att en torkad syrsa förblir en syrsa även om den säljs som gourmetchips.

39. Genom att kombinera de enskilda ingredienserna i definitionen i artikel 1.2 e i förordning nr 258/97 till en enda rätt skulle *livsmedelsingredienser isolerade ur djur* med en naturlig tolkning avse beståndsdelar från djur som tillförs annat livsmedel. Annorlunda uttryckt: i) hela djur som äts som sådana ingick således inte, ii) delar av djur som äts som sådana ingick inte, iii) hela djur som används som en ingrediens för tillagning av en rätt, såvitt detta är möjligt, ingick inte, iv) endast specifika delar av djur eller delar av djur som används som en ingrediens kunde omfattas.

40. Jag lämnar teorin och tar i stället ett specifikt exempel: vad gäller konsumtion av grodlår? Enligt min tolkning av vad som menas med ”livsmedelsingredienser isolerade ur djur” [11] omfattas inte mänsklig konsumtion av grodlår av artikel 1.2 e i förordning nr 258/97. Grodlår är delar av djur som äts som sådana, inte en ingrediens isolerad ur djur. Ett hypotetiskt grodlårspulver eller grodmjöl, om sådant fanns i form av ingredienser isolerade ur grodor, skulle däremot kunna omfattas.

41. Detsamma måste då gälla för insekter. Det gäller i ännu högre grad *hela* insekter. Förordning nr 258/97 kunde förvisso möjligtvis ha varit tillämplig på ingredienser isolerade ur insekter om de någonsin använts som komponenter i andra produkter. [12] Enligt ordalydelsen var den emellertid inte tillämplig på hela insekter som äts som sådana på samma sätt som den inte var avsedd att tillämpas på andra hela djur.

2. Sammanhang

42. Två moment i lagstiftningssammanhanget är värda att nämna: den inre systematiken och logiken i förordning nr 258/97 (1) och, så långt som det går att fastställa, det historiska sammanhanget och avsikten med lagstiftningen (2). Dessa två punkter ger ett svar på de strukturella argument som anförts av den franska och den italienska regeringen rörande den inre logiken och enhetligheten i den dåvarande gemenskapslagstiftarens val av reglering (3).

1) Den inre logiken: mikroförändringar i strukturen

43. En blick på de andra specifika kategorierna i artikel 1.2 som var avsedda att utgöra det materiella innehållet i definitionen av nytt livsmedel säger ganska mycket. De ursprungliga sex kategorierna [13] hade en ganska tydlig gemensam nämnare: livsmedlet eller livsmedelsingredienserna hade ändrats antingen genetiskt (bokstäverna a och b) eller på molekylär nivå (c) eller på mikro(biologisk) nivå (d) eller hade skapats genom en ny tillverkningsmetod som normalt inte användes när denna metod innebar betydande förändringar av sammansättningen eller strukturen på livsmedlen (f). Sammanfattningsvis och förenklat var det tydligt att det var mikroförändringarna i de organismer som till slut ska konsumeras av människor som avsågs med denna rättsakt.

44. Detta inre sammanhang och denna inre logik bekräftar blott att tolkningen enligt ordalydelsen i artikel 1.2 e i förordning nr 258/97 är den rätta: om logiken bakom kategorierna i artikel 1.2 var att mikroändringar skulle omfattas skulle det vara ganska förvånande om plötsligt en kategori i en sådan förteckning skulle vara tillämplig på hela djur utan att dessa på något sätt ändrats på denna mikronivå. Den övergripande strukturen i artikel 1.2 förklarar således ganska väl vad unionslagstiftaren kan ha eftersträvat i bokstav e, nämligen att nå exakt det som anges: *livsmedelsingredienser isolerade* (i denna mening i första hand biologiskt eller kemiskt eller på andra sätt för att åstadkomma ändringar på mikrobiologisk nivå) *ur djur*.

11 Jag lämnar ånyo frågan åt sidan huruvida grodlår år 1997 hade använts som människoföda i *betydande* omfattning *i gemenskapen*. Konsumtionen var säkert inte försumbar *i Frankrike*. Vad beträffar *hela unionen* kan det vara en annan historia.

12 Medan jag erkänner att det inte finns många exempel som jag omedelbart kommer att tänka på under denna rubrik, det vill säga om man bortser från den (efter Harry Potter tveklöst blomstrande) marknaden för trolldrycker.

13 Som återges ovan i punkt 5 i detta förslag till avgörande.

2) Det historiska sammanhanget *och lagstiftningens syfte*

45. Såvitt gäller det historiska sammanhanget och lagstiftningens syfte har kommissionen anfört att det är osäkert huruvida unionslagstiftaren specifikt ville behandla insekter. Det är till och med mer osäkert huruvida den var medveten om riskerna som förtäring av sådana produkter kunde medföra. Det är sannolikt att unionslagstiftaren beslutade att reglera endast de produkter som den förutsåg skulle släppas ut på marknaden 1997.

46. Förarbetena till artikel 1.2 i förordning nr 258/97 visar att kommissionen ursprungligen föreslog en ganska omfattande definition. I sitt ursprungliga utkast till förordning 1992 föreslog kommissionen att inkludera produkter ”som framställs av, består av eller innehåller en organism eller del av en organism, som icke tidigare använts i livsmedel”.[14] Denna verkligt vida definition försvann i kommissionens ändrade förslag efter Europaparlamentets första behandling.

47. Såvitt någon avsikt kan urskiljas är det således snarare så att den ursprungliga svepande definitionen avsevärt kortades ned. Det var inte unionslagstiftarens avsikt att fullt ut inkludera nya livsmedel avseende *djur* med undantag av vad som återstod i artikel 1.2 e i form av den begränsade underkategorin ”livsmedelsingredienser isolerade ur djur”. Detta är på ett sätt förståeligt, eftersom tillgängliga djurbaserade livsmedel år 1997 föreföll ha haft en lång historia som livsmedel. Det fanns inga nya livsmedel av detta slag i Europa såvitt gäller hela djur och de traditionella livsmedlen omfattades redan av andra unionsbestämmelser.[15]

48. Såvitt slutligen gäller *insekter* som livsmedel förefaller unionslagstiftaren inte ha haft någon särskild avsikt för deras del. Varför skulle den när allt kommer omkring ha det: hela insekter eller delar därav stod inte på menyn i Europa vid denna tid.

3) Tolkning kontra skäl att välja lagstiftning

49. Trots den klara ordalydelsen och de strukturella argument som just beskrivits försvarar den franska och den italienska regeringen ståndpunkten att hela insekter omfattades av förordning nr 258/97 på grund av förordningens allmänna systematik och syfte. Dessa regeringars argument med avseende på utformningen av förordning nr 258/97 är i huvudsak tvåfaldiga.

50. För det första gjordes det en klar åtskillnad i artikel 1.2 e i förordning nr 258/97 mellan livsmedel och livsmedelsingredienser beroende på om de kom från växter eller från djur. Livsmedel som härrör *från växter* omfattades helt av förordning nr 258/97 som omfattade ”livsmedel och livsmedelsingredienser som består av eller har isolerats ur växter”. Artikel 1.2 e omfattade således i) livsmedel som består av växter, ii) livsmedel som har isolerats ur växter, iii) livsmedelsingredienser som består av växter och iv) livsmedelsingredienser som har isolerats ur växter.[16] Vad däremot beträffar livsmedel som har samband med djur omfattade artikel 1.2 e endast en underkategori, nämligen *livsmedelsingredienser* som har *isolerats* ur djur. På denna punkt vidhåller den franska regeringen att även om uttryck som används avseende djur å ena sidan och växter å andra sidan faktiskt är olika vad gäller ordvalet ska de förstås på samma sätt.

14 Bilaga I, andra strecksatsen i förslag till förordning (COM/92/295FINAL – SYN 426 (EGT C 190, 1992, s. 3)).

15 ”Traditionella” livsmedel eller livsmedelsingredienser bestående av eller isolerade ur delar av djur omfattas själva normalt av, bland andra unionsrättsakter, Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 178/2002 av den 28 januari 2002 om allmänna principer och krav för livsmedelslagstiftning, om inrättande av Europeiska myndigheten för livsmedelssäkerhet och om förfaranden i frågor som gäller livsmedelssäkerhet (EGT L 31, 2002, s. 1).

16 Naturligtvis igen på villkoret att de inte var ”livsmedel och livsmedelsingredienser som har framställts genom traditionell förökning eller förädling och som tidigare utan risk har använts som livsmedel.”

51. För det andra föreligger frågan om den inre logiken *inom själva kategorin djur* som kokar ned till frågan varför endast ingredienser isolerade ur djur ska omfattas och inte hela djur. I detta avseende vidhåller den franska regeringen att det skulle vara ologiskt att göra åtskillnad mellan livsmedel och livsmedelsingredienser, eftersom alla till slut äts av konsumenter. Det skulle också vara meningslöst att tillämpa reglerna om nya livsmedel på livsmedelsingredienser som innehåller delar av insekter men att undanta hela insekter, vilket den italienska regeringen också har gjort gällande.

52. Den franska regeringen anser att ståndpunkten att hela insekter och delar därav inte omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 258/97 skulle strida mot principen om icke-diskriminering mellan företag som saluför livsmedel som innehåller insekter och dem som saluför hela insekter som människoföda. Eftersom båda är i en jämförbar situation bör båda vara underkastade samma lagstiftning.

53. Enligt min uppfattning hör den franska regeringens argument under rubriken ”allmän systematik” till kategorin ”varför inte även”-argument som på den mest grundläggande nivån på området för tolkning av juridisk text enkelt kan besvaras med ”eftersom det inte anges”. Sådana argument ifrågasätter de val och kategorier som fastställts av unionslagstiftaren med påståendet att något annat kanske också skulle ha tagits med. De börjar redan antyda vad som i huvudsak är den franska regeringens främsta argument som fullt ut utvecklats med avseende på målet för och syftet med förordning nr 258/97: Eftersom lagstiftningens syfte är att skydda folkhälsan och denna regering anser att hela insekter också kan medföra problem för folkhälsan ska de också tas med oavsett vad texten säger.

54. Jag kommer att behandla dessa argument i nästa avsnitt rörande syftet med förordning nr 258/97 och vad det kan innebära för tolkningen av dess begrepp. Enligt min uppfattning och under alla förhållanden har emellertid det strukturella svaret på dessa frågor redan lämnats i punkterna a) och b) i detta avsnitt i den omfattning som ett sådant svar alls behöver lämnas i samband med *tolkningen* av en tydlig bestämmelse i sekundärrätten (när den fråga som ska besvaras normalt gäller innebörden av lagstiftningen), i motsats till när frågan gäller dess *giltighet* (när lagstiftaren faktiskt kan få frågan vad som motiverade dennes val att ta med/inte ta med vissa andra kategorier och därför behöva förklara och motivera den bakomliggande logiken för lagstiftningen).

55. Förordning nr 258/97 förefaller ha åsyftat ingredienser från djur och inte hela djur då förordningens övergripande inriktning var på förändringar av livsmedel på mikro- och inte makronivå. En vidare omfattning med avseende på (hela) växter i jämförelse med (hela) djur förefaller ha valts på grund av att växter vid tiden för förordningens antagande hade modifierats under årtionden [17] medan européerna ännu inte hade ändrat sina konsumtionsvanor avseende djur. Det förelåg därför knappast något behov av att inkludera hela djur, naturligtvis med undantag för dem som redan omfattades av andra punkter i artikel 1.2.

C. Ordalydelsen i förordning nr 258/97 ”omtolkad” mot bakgrund av (ett av) dess syfte(n)?

56. Det centrala argument som anförts av den franska regeringen med stöd i ett antal studier och rapporter som tillhandahållits av dess nationella myndigheter har samband med skyddssyftet för förordning nr 258/97. Det lyder som följer. Det angivna målet för förordning nr 258/97 är skyddet för folkhälsan. För uppnående av detta mål omfattar förordning nr 258/97 livsmedelsingredienser isolerade ur djur. Ingredienser isolerade ur insekter omfattas följaktligen också. Om unionslagstiftaren således medgav att delar av insekter kan medföra en hälsorisk och därför bör omfattas av förordningen borde hela insekter också omfattas av förordningen, eftersom de medför samma om inte till och med större risker.

17 Som också uttryckligen stöds av korshänvisningen i skäl 4 i förordning nr 258/97 till nya växtarter och arter av lantbruksväxter.

57. Enligt klaganden har den tidigare förordningens syfte att skydda folkhälsan ingen inverkan på förhållandet att hela insekter inte omfattades av dess materiella tillämpningsområde. Ordalydelsen i den förordningen är tillräckligt klar. Det finns således inte något behov av att åberopa en teleologisk tolkning av förordning nr 258/97.

58. Enligt kommissionen var undantaget för hela insekter i linje med det andra målet för förordning nr 258/97, det vill säga att bidra till upprättandet av den inre marknaden. Om unionslagstiftaren ska kunna åberopa artikel 114 FEUF för att förhindra framtida handelshinder som följer av skillnader mellan nationella bestämmelser måste det föreligga risk ör att sådana hinder uppstår och åtgärden i fråga ska syfta till att undvika dem.

59. Vad den franska regeringen med stöd av den italienska regeringen i själva verket föreslår är en *teleologisk utvidgning* av tillämpningsområdet för förordning nr 258/97. Något som inte tidigare omfattades ska nu omfattas, eftersom det medför samma slag av risk.

60. Det finns faktiskt i den juridiska arsenalen en tolkningsteknik som kallas *teleologisk reduktion*: något som vid normal tolkning av begrepp som används i lagstiftningen i fråga vid första påseende är inkluderat, undantas till slut efter domstolsprövning då det med hänsyn till syftet och målet för lagstiftningen inte skulle ha varit inkluderat från början. Det kom att ingå då lagstiftare normalt använder vida och öppna begrepp. Det kan således hända att deras tillämpning utan en teleologisk reduktion kan bli orimligt vid.

61. Att på grund av det angivna syftet med en rättsakt eller som kommissionen riktigt har påpekat, bara ett av dem, börja föra in nya kategorier som tidigare inte har förekommit i denna lagstiftning trots att de inte nämnts däri eller till och med i strid med dess klara ordalydelse, kan verkligen kallas ”teleologisk utvidgning av det materiella tillämpningsområdet” för ett lagstiftningsinstrument. Förutom denna omskrivning är den emellertid mer allmänt känd under en annan beteckning: lagstiftning.

62. Det skulle faktiskt vara något av ett hyckleri att nu börja förebrå den franska regeringen för att inte iaktta den gränsen i dess yttranden. Det är rimligt att medge att denna domstols insats för att ha iakttagit denna gräns i det förflutna har varit långt ifrån felfri. I det följande kommer jag, efter att ha behandlat argumentet att förordning 2015/2283 är ett rent klarläggande av vad som alltid har omfattats av förordning nr 258/97 (1), att återigen försöka övertyga domstolen om att inte ägna sig åt detta slag av anpassningar genom tolkning i efterhand eller att snarare omformulera en eljest klar sekundärrättslig bestämmelse (2).

1. Förordning 2015/2283: en ändring eller en kodifiering?

63. Den franska regeringen föreslår att förordning nr 258/97 ska tolkas *mot bakgrund av* förordning 2015/2283 för att fastställa den förstnämnda förordningens tillämpningsområde. Den anser att tillämpningsområdet för förordning 2015/2283 inte avsågs bli vidare än det som gällde för förordning nr 258/97. Den nya förordningen har endast klarlagt detta tillämpningsområde mot bakgrund av den vetenskapliga och tekniska utvecklingen sedan 1997. Det faktum att hela insekter och deras delar nu uttryckligen omfattas av de nya reglerna betyder inte att detta inte redan var fallet enligt de tidigare reglerna.

64. Till stöd för denna uppfattning har den franska regeringen åberopat skälen 6 och 8 i förordning 2015/2283. Skäl 6 anger att ”[d]en befintliga definitionen av nya livsmedel i förordning (EG) nr 258/97 bör *förtydligas och uppdateras*”.[18] I skäl 8 anges att ” [t]illämpningsområdet för denna förordning … i princip [bör] vara detsamma som för förordning (EG) nr 258/97. Mot bakgrund av den vetenskapliga och tekniska utveckling som ägt rum sedan 1997 är det dock lämpligt att *se över*, *förtydliga och uppdatera* de kategorier av livsmedel som är nya livsmedel. Dessa kategorier bör omfatta hela insekter och delar av dem…”.[19]

65. Dessa två skäl tolkas däremot på annat sätt av klaganden och kommissionen. I synnerhet betyder det faktum att hela insekter omfattas av tillämpningsområdet för förordning 2015/2283 enligt klaganden inte med nödvändighet att de även gjorde det enligt de tidigare reglerna. Förhållandet att hela insekter omfattas är inte endast ett klarläggande utan ett tillägg till den tidigare definitionen av nytt livsmedel.

66. Med hänsyn till den klara ordalydelsen i de båda bestämmelserna, vilken diskuterats i detalj i de föregående avsnitten i detta förslag till avgörande, anser jag att den franska regeringens argument är helt ohållbart. För det första räcker det att helt enkelt ställa ordalydelserna i de båda bestämmelserna i respektive förordning mot varandra, å ena sidan ”livsmedelsingredienser isolerade ur djur” och å andra sidan ”livsmedel som består av, isolerats ur eller framställts från djur eller delar av dem”. För det andra, såvitt gäller de citerade skälen, förefaller den franska regeringen endast inrikta sig på ordet ”förtydliga” och att utelämna de i lika grad närvarande och klart uttalade orden ”uppdatera” och ”se över”.

67. För det tredje visar själva förekomsten av en bestämmelse som artikel 35.2 i förordning 2015/2283 på en strukturell nivå att unionslagstiftaren var väl medveten om att det materiella tillämpningsområdet för förordningen i allmänhet är bredare än det som gällde dess föregångare från 1997. Det är också därför som det förelåg ett behov av att föreskriva en övergångsperiod för att ta hand om de produkter som lagligen släppts ut på marknaden vid tiden för ikraftträdandet av förordning 2015/2283 men som inte omfattades av förordning nr 258/97. Enligt kommissionen var artikel 35.2 i förordning 2015/2283 faktiskt avsedd för *hela insekter* för att se till att sådana fortfarande kunde omsättas, låt vara för en begränsad tid, efter ikraftträdandet av förordning 2015/2283.

68. Omfattningen av definitionen av livsmedel från djur i artikel 3.2 a v i förordning 2015/2283 jämförd med artikel 1.2 e i förordning nr 258/97 är således mycket tydligt en ändring som avsevärt utvidgar omfattningen av denna definition.

2. Dynamisk (om)tolkning av tillämpningsområdet för förordning nr 258/97 via dess syfte (i ett förändrat socialt sammanhang)?

69. Slutligen återstår argumentet om behovet av en ”uppdatering i rättspraxis” av vad som anses utgöra en otidsenlig akt i unionens lagstiftning. Även om man skulle hålla med om att det inte förelåg en lucka dåförtiden, eftersom insekter inte egentligen var på menyn år 1997, förelåg uppenbarligen en lucka år 2016 när polischefen i Paris beordrade Entoma att dra tillbaka dem från marknaden. Borde det därför inte vara möjligt att tillgripa en ”dynamisk tolkning” av artikel 1.2 e i förordning nr 258/97 för att komma till slutsatsen att hela djur omfattades av tillämpningsområdet för denna förordning till följd av den efterföljande utvecklingen avseende matvanor och uppkomsten av nya risker som var förenade därmed?

18 Min kursivering.

19 Min kursivering.

70. Tolkningen av (obestämda) rättsliga begrepp ska förvisso aldrig vara statisk. Den måste svara mot samhällsutvecklingen, både den tekniska och den sociala.[20] Moraliska begrepp utvecklas med tiden.[21] Detsamma gäller tekniska definitioner såsom exempelvis ”livsmedel”. Tolkningen av sådana begrepp kan inte frysas till en viss tid.

71. Med detta sagt finns det gränser för sådan rättslig dynamik om den genomförs av en domstol. Tre allmänna gränser som är tillämpliga transversalt kan nämnas samt ytterligare en som är av särskild betydelse på högteknologiska områden.

72. Först och främst utgör själva texten gränsen. Den föreslagna dynamiska tolkningen måste vara förenlig med ordens naturliga innebörd tolkade i deras föränderliga sammanhang. I det osannolika fallet att en text från 1850 skulle reglera ”ansvar för fordon” tolkad i dag skulle sådant ansvar således innefatta ett (motor)fordon och även en elektrisk bil. Om texten skulle reglera ”ansvar för vagnar” kan det fortfarande vara möjligt att klämma in ett (motor)fordon i detta begrepp under vissa förutsättningar. Om emellertid texten skulle vara ”ansvar för små tvåhjuliga hyrdroskor dragna av en häst” är det inte längre möjligt att föra in ett (motor)fordon i detta begrepp.

73. Det har därför betydelse vad som rimligtvis kan rymmas i en viss text inom dess rimligt förståeliga semantiska vaghet vilket borde utgöra den naturliga gränsen för all judiciell utvidgning. I förevarande mål kan hela djur som konsumeras som sådana helt enkelt inte inordnas under ”livsmedelsingredienser isolerade ur djur”. Det är domstolens fasta praxis, åtminstone med avseende på gränserna för konform tolkning som gäller för nationella domstolar,[22] att tolkning inte får ske *contra legem*.[23]

74. För det andra föreligger det tvingande kravet på rättssäkerhet och rättslig förutsebarhet, i synnerhet för enskilda som i vart fall i någon mån måste kunna förutse vilka regler som gäller och inrätta sig därefter.[24] Oväntade och oförutsebara avvikelser från ordens naturliga mening medför att navigering i vilket som helst rättssystem blir som att gå på kvicksand. Bristen på rättslig stabilitet vid tolkning befrämjar en cynisk inställning till regler och brist på respekt för lagen: Varför bry sig om lagen om den riskerar att betyda något annat från den ena dagen till den andra?

75. Samma gränser är i ännu högre grad tillämpliga när unionsbestämmelsen i fråga medför skyldigheter eller sanktioner.[25] Medan förevarande mål inte rör sanktioner rör det införande av skyldigheter för marknadsaktörer vilka de med varje normal tolkning av de tidigare gällande reglerna inte skulle ha haft.

20 Se mitt förslag till avgörande i målet Confédération paysanne m.fl. (C-528/16, EU:C:2018:20, punkt 100 och följande punkter).

21 Se, nyligen, till exempel, beträffande begreppet ”allmän moral”, dom av den 27 februari 2020, Constantin Film Produktion/EUIPO (C-240/18 P, EU:C:2020:118, punkt 39).

22 Se, till exempel, dom av den 15 april 2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, punkt 100) eller dom av den 15 januari 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, punkt 39).

23 Men se, till exempel, dom av den 27 oktober 2016, kommissionen/Tyskland (C-220/15, EU:C:2016:815, punkterna 33–48) i motsats till mitt förslag till avgörande i målet kommissionen/Tyskland (C-220/15, EU:C:2016:534, punkterna 23–50).

24 Se, i denna mening, till exempel, dom av den 18 februari 1982, Zuckerfabrik Franken (77/81, EU:C:1982:70, punkt 23), dom av den 19 juni 2012, Chartered Institute of Patent Attorneys (C-307/10, EU:C:2012:361, punkt 60) och dom av den 2 mars 2017, Glencore Céréales France (C-584/15, EU:C:2017:160, punkt 55). Se också, specifikt i samband med artikel 1.2 i förordning nr 258/97, förslag till avgörande av generaladvokaten Szpunar i målet Davitas (C-448/14, EU:C:2016:39, punkt 32).

25 Se, till exempel, dom av den 29 mars 2011, ThyssenKrupp Nirosta/kommissionen (C-352/09 P, EU:C:2011:191, punkterna 80 och 81), dom av den 5 december 2017, M.A.S. och M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, punkterna 51–57) och dom av den 20 mars 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, punkterna 46 och 49).

76. För det tredje är kanske inte återigen argumentet rörande befogenhetsfördelningen inom unionen på horisontell nivå, ofta kallad jämvikten mellan institutionerna, det starkaste med hänsyn till dess faktiska praktiska tillämpning. Inom unionens rättsliga sammanhang har samma gränser för tolkning emellertid också vertikala eller diagonala verkningar: utvidgning genom tolkning av tillämpningsområdet för en unionsbestämmelse har normalt till följd en inverkan på fördelningen av befogenheter mellan unionen och medlemsstaterna i det givna fallet.

77. Utifrån den aspekten är förevarande mål intressant. De traditionella rollerna förefaller vara något omvända. Den franska och den italienska regeringen strävar faktiskt inte efter att återerövra territorium för reglering som vid en vederbörlig tolkning av tillämpningsområdet för en unionsbestämmelse skulle ha hört till medlemsstaterna. De syftar till att nå motsatsen.

78. Om den naturliga tolkningen av tillämpningsområdet för förordning nr 258/97 som föreslås i de föregående avsnitten i detta förslag till avgörande skulle godtas skulle det betyda att medlemsstaterna före ikraftträdandet av förordning 2015/2283 alltid hade varit fria att om de så önskade reglera utsläppandet på marknaden av hela insekter. Denna fråga omfattades helt enkelt inte av förordning nr 258/97. Som kommissionen riktigt har påpekat innebar förhållandet att hela djur inte inkluderades att medlemsstaterna i praktiken behöll befogenheten att utfärda regler avseende utsläppande på marknaden av djurrelaterade livsmedel som inte omfattades av tillämpningsområdet för förordningen.

79. Det är i detta sammanhang som den franska regeringens hela argumentation på något sätt rimmar illa. Det förefaller inte som om Frankrike har antagit några sådana bestämmelser vare sig på grund av sin resterande befogenhet i denna fråga eller, vid tveksamhet, enligt artikel 12.1 i förordning nr 258/97. Det finns vidare ingen antydan någonstans i handlingarna i målet att denna medlemsstat, om den trodde att hela insekter faktiskt omfattades av förordning nr 258/97 trots dess ordalydelse, skulle ha begärt att frågan avgjordes som en fråga om tolkningen av räckvidden av denna förordning enligt det förfarande som uttryckligen förutsatts däri (artikel 1.3 i förening med artikel 13 i förordning nr 258/97).

80. Detta betyder inte att de materiella argument som anförts av den franska regeringen avseende riskerna med människors konsumtion av hela insekter inte skulle vara riktiga i sak. Det betyder snarare endast ett påpekande av att om man önskade överföra dessa farhågor till bindande regler för marknadsoperatörer skulle andra förfaranden ha varit mer lämpliga än att i efterhand söka utvidga tillämpningsområdet för unionsbestämmelser till frågor varpå de klart inte var tillämpliga.

81. För det fjärde och slutligen finns argumentet att domstolen ska iaktta försiktighet på specifika rättsområden, i synnerhet på dem som rör högteknologiska frågor i vilka domstolar besitter otillräckliga kunskaper. På sådana områden får det tredje allmänna argumentet rörande fördelning av befogenheter och den åtföljande demokratiska legitimiteten [26] ytterligare dimensioner såvitt gäller kunskaper och expertkunnande.

82. I lagstiftningsförfaranden, som en del av den politiska överläggningsprocessen, hörs både allmänheten och experter och deras synpunkter beaktas förhoppningsvis. Domstolar, särskilt där bevisupptagning genom sakkunnigutlåtanden eller förhör med sakkunniga inte förekommer, är däremot helt enkelt dåligt rustade för att avgöra sådana tekniska frågor, i synnerhet sådana där det finns liten eller ingen vetenskaplig kunskap eller konsensus. [27] Deras roll på sådana områden bör således helst vara minimalistisk med inriktning på i huvudsak två moment: kontroll av förekomsten av

26 Se också, i detta avseende, nyligen avgivet förslag till avgörande av generaladvokaten Hogan i målet Österrike/kommissionen (C-594/18 P, EU:C:2020:352, punkt 42).

27 Beträffande realistisk och klok bekräftelse av gränserna för domstolsprövning i sådana frågor, se beslut från Bundesverfassungsgericht (Federal författningsdomstol i Tyskland) av den 23 oktober 2018 i mål nr 1 BvR 2523/13 (ECLI:DE:BVerfG:2018:rs20181023.1bvr252313).

flexibilitet, garantier och sätt för fortlöpande anpassning och försiktighet som inskrivits i instrumentet i fråga, det vill säga den *processuella dimensionen* av hantering av risk och osäkerhet, å ena sidan, med endast *begränsat materiellt ingripande* i exceptionella fall där lagstiftningen inte svarat på radikalt ändrade sociala och tekniska omständigheter, å andra sidan. [28]

83. Om någon sådan lagstiftning emellertid skulle visa sig vara bristfällig är den mer lämpliga reaktionen av en domstol i ett sådant sammanhang i båda fallen att ogiltigförklara den angripna rättsakten eller en avskiljbar del därav och på det sättet tvinga (unions)lagstiftaren att överväga frågan på nytt. Det är sällan en god idé att en domstol, inbegripet denna domstol, ”genom tolkning” börjar lägga till nya kategorier som kräver avancerad teknisk eller vetenskaplig bedömning av och kunskaper om frågan.

84. Utan att dessa frågor faktiskt uttryckligen har väckts då de hör till frågan om giltigheten av en rättsakt räcker det att avslutningsvis nämna, å ena sidan, att förordning nr 258/97, så som utvecklats i de föregående punkterna i detta avsnitt, innehöll bestämmelser om garanti och prövning och förfaranden som tydligen inte använts. Å andra sidan har unionslagstiftaren faktiskt uppmärksammat social och vetenskaplig förändring såvitt gäller nya livsmedel bestående av djur vilket antagandet av en ny förordning, förordning 2015/2283, tydligt visar. Denna förordning ska dock inte ges faktisk retroaktiv tillämpning genom tvivelaktig ”tolkning i rättspraxis” av dess föregångare.

V. Förslag till avgörande

85. Jag föreslår att domstolen besvarar den fråga som hänskjutits av Conseil d’État (Högsta förvaltningsdomstolen, Frankrike) på följande sätt:

— Hela djur som ska konsumeras som sådana, inbegripet hela insekter, omfattades inte av tillämpningsområdet för artikel 1.2 e i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 258/97 av den 27 januari 1997 om nya livsmedel och nya livsmedelsingredienser.

28 I detalj mitt förslag till avgörande i målet Confédération paysanne m.fl. (C-528/16, EU:C:2018:20, punkt 139–41) eller mitt förslag till avgörande i målet Lidl (C-134/15, EU:C:2016:169, punkt 90).