FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT H. MAYRAS FREMSAT DEN 24. APRIL 1980 [1]

Høje Domstol.

Nærværende præjudicielle sag vil gøre det muligt for Domstolen at præcisere rækkevidden af medlemsstaternes forpligtelser i relation til direktiverne om tilnærmelse af lovgivningerne vedrørende de tilsætningsstoffer, som med hjemmel heri kan tillades anvendt i levnedsmidler.

I — Tvisten er opstået på grund af en kontrol foretaget den 13. august 1975 af myndighederne i Nord-departementet (Service de la répression des fraudes). Der blev bl.a. foretaget kontrol af et konserveringssalt, der blev anvendt i charcuteri- og saltmadvarer. Det pågældende salt fremstilles og sælges af selskabet Aditec, Strasbourg. Selskabet, hvis direktør er Siegfried Grunert, fremstiller produkter, der skal anvendes i levnedsmiddelindustrien, herunder navnlig tilsætningsstoffer til charcuterivarer. De foretagne analyser afslørede, at et af de konserveringsstoffer, som selskabet havde solgt, indeholdt mælkesyre og citronsyre.

Fransk lovgivning forbyder imidlertid anvendelse af de pågældende stoffer i charcuterivarer. I medfør af artikel 1 i bekendtgørelse (décret) af 15. april 1912, med senere ændringer, om nærmere bestemmelser for den administrative gennemførelse af lov af 1. august 1905 om bekæmpelse af svigagtige forhold, er det nemlig forbudt. at tilsætte levnedsmidler noget stof, som ikke forinden er tilladt. Der foreligger her det, som rent teknisk benævnes positivlister for tilsætningsstoffer.

Det fremgår af den pågældende bestemmelse, at et tilsætningsstof kun kan anvendes, efter at brugen heraf er blevet tilladt ved bekendtgørelser udstedt efter aftale mellem flere ministre, herunder landbrugsministeren og ministeren for den offentlige sundhed, og efter udtalelse fra Conseil supérieur d'hygiène publique de France og Académie nationale de Médecine. Tilladelse meddeles altså først efter tilendebringelse af en temmelig streng procedure.

Da anvendelsen af mælke- og citronsyre i de konserveringsstoffer, der skal anvendes i charcuterivarer, er foretaget uden hjemmel, er den altså forbudt. Under disse omstændigheder blev Grunert som strafferetligt ansvarlig for selskabets handlinger sat under tiltale ved Tribunal de Grande Instance de Strasbourg — anden afdeling for kriminalsager — for at have forfalsket levnedsmidler, jf. artikel 3 i lov af 1. august 1905.

Tiltalte benægtede ikke rigtigheden af de påtalte forhold, men gjorde gældende, at den franske lovgivning strider mod Rådets direktiver 64/54 og 70/357 af hhv. 5. november 1963 og 13. juli 1970, der ifølge hans opfattelse tillader, at der i Frankrig bruges mælkesyre og citronsyre i tilsætningsstoffer, der skal anvendes i charcuterivarer. Som følge af fællesskabsrettens forrang i tilfælde af modstående nationale bestemmelser, set i forbindelse med den direkte virkning af

1 — Oversat fra fransk.

visse af direktivernes bestemmelser, således som denne virkning er anerkendt i Domstolens praksis, mener han heraf at kunne udlede individuelle rettigheder. som han kan gøre gældende ved domstolene.

Da anklagemyndigheden bestrider, at de pågældende direktiver har den rækkevidde, som Grunert tillægger dem, afhænger tvistens løsning altså af, hvorledes de fortolkes. Derfor fandt Tribunal de Grande Instance de Strasbourg det sikrest at forelægge Domstolen nedenstående præjudicielle spørgsmål i medfør af traktatens artikel 177, stk. 2:

»Har medlemsstaterne pligt til i deres nationale lovgivning at tillade alle de konserveringsstoffer, der kan anvendes i levnedsmidler, og som er nævnt i de pågældende direktiver, eller skal de alene forbyde anvendelsen af alle de stoffer, der ikke er omfattet af de af EØF udstedte nomenklaturer?

Kan den fællesskabsborger, som er tiltalt efter den mod fællesskabsdirektivet stridende nationale lovgivning, påberåbe sig, at den nationale lovgivning ikke finder anvendelse på ham?«

II — Den forelæggende rets første spørgsmål gør en indledende bemærkning påkrævet. Taget efter ordlyden fremgår det klart, at det angår brugen i levnedsmidler af de stoffer, der er opført i direktivernes bilag. Spørgsmålet vedrører ikke salget heraf.

Som jeg har forklaret, fremgår det af sagens akter, at det selskab, som Grunert er leder af, ikke beskæftiger sig med at fremstille charcuterivarer, som Kommissionen har troet, men at virksomheden ligger på stadiet før, nemlig på stadiet for fremstilling og salg af tilsætningsstoffer for de nævnte levnedsmidler. Selskabet Aditec anvender altså ikke selv tilsætningsstoffer i levnedsmidler; det sælger stofferne. Den nederlandske regering har fuldt ud forstået dette, da den besvarede det stillede spørgsmål ud fra synspunktet om salg af konserveringsstoffer og stoffer med antioxiderende virkning.

Bør jeg derfor omformulere spørgsmålet og besvare det, som om det tog sigte på salg og ikke anvendelse?

På grundlag af de sager, hvor Domstolen har ment sig berettiget til at afgive fra formuleringen af de spørgsmål, som de nationale retter har stillet, jf. generaladvokat Warner's opstilling i forslaget til afgørelse i Greenwich-sagen (sag 22/79, Société Greenwich Film Production mod Sacem og Société des Editions Labrador, endnu utrykt), finder jeg ikke, at jeg er berettiget hertil. Det konkrete spørgsmål, hvis indhold er aldeles utvetydigt, er formuleret abstrakt og tager udelukkende sigte på fællesskabsretten. Der spørges ikke om fortolkningen af en fællesskabsretlig regel, der ganske klart er uanvendelig på det faktum, som nationale ret har lagt grund. Endelig mangler spørgsmålet ej heller henvisning til en fællesskabsretlig bestemmelse, der ganske klart er anvendelig på faktum. Under disse omstændigheder vil den fortolkning af direktiverne, som jeg skal foreslå Domstolen, begrænse sig til anvendelsen af tilsætningsstoffer; fortolkningen vil ikke komme til at vedrøre salget heraf.

Jeg skal imidlertid tilføje, at denne sondring forekommer ret kunstlet på det praktiske plan. Dersom fransk lovgivnings forbud mod at anvende visse syrer i tilsætningsstoffer, som skal bruges i et bestemt levnedsmiddel, ikke strider mod fællesskabsretten, har salget af tilsætningsstofferne i Frankrig ingen mening; de franske levnedsmiddelfabrikanter vil undlade at købe et tilsætningsstof, som det er dem forbudt at anvende, hvis de da ikke forsætligt vil overtræde den nationale lovgivning. Med andre ord gælder det, at da et produkt skal sælges, før det kan anvendes, lider salget samme skæbne som anvendelsen.

III — Som Kommissionen har anført, er mælkesyre og citronsyre i hovedsagen smagsfremmende stoffer: de gør det behandlede levnedsmiddel mere syrligt. Hermed gribes de uheldigvis ikke af nogen fællesskabsbestemmelse, for der findes for nærværende ikke noget direktiv herom.

1) Som Grunert har anført, er de derimod efter omstændighederne omfattet af et eller to rådsdirektiver.

Mælkesyre findes både på listen i bilaget til Rådets direktiv af 5. november 1963 med senere ændringer, det såkaldte »konserveringsstof-direktiv« (EFT 1963-1964, s. 92-95), da det er et stof, »som ... desuden kan virke konserverende«, ligesom mælkesyre også findes i bilaget til Rådets direktiv af 13. juli 1970 med senere ændringer, det såkaldte »antioxidant-direktiv« (EFT 1970 II, s. 372), idet det er et stof, »som kan forstærke andre stoffers antioxiderende virkning«.

Citronsyre nævnes kun i listen i bilaget til »antioxidant-direktivet«, og her på samme måde som mælkesyre.

2) Hvor vidt rækker disse angivelser? Bevirker de ovennævnte bestemmelser, at anvendelse af alle de heri nævnte stoffer er tilladt, således som tiltalte har hævdet, eller er det kun forbudt at bruge dem, som de ikke nævner, således som anklagemyndigheden har gjort gældende?

De direktiver, der er tale om i nærværende sag, er, ligesom farvestof-direktivet (Rådets direktiv af 23. 10. 1962 med senere ændringer, EFT 1959-1962, s. 248-257) og direktivet om emulgatorer m.v. (Rådets direktiv af 18. 6. 1974 med senere ændringer, EFT L 189 af 12. 7. 1974, s. 1-7), alle er horisontale direktiver. Med dette udtryk menes, at de angår anvendelse af en bestemt gruppe tilsætningsstoffer i levnedsmidler i almindelighed.

Direktiver af denne type indeholder i bilagene lister over de stoffer, der hovedsagelig eller accessorisk har de egenskaber, der er betegnet af direktivernes genstand. De således opregnede stoffer er, jf. direktivernes artikel 1, de eneste, medlemsstaterne kan tillade anvendt i levnedsmidler. Modsætningsvis er det i hele Fællesskabet forbudt i levnedsmidler og til de formål, der er angivet i det enkelte direktiv, at anvende de stoffer, som ikke er opført i de lister, der findes i bilagene. Ved dette generelle forbud mod udelukkede stoffer har man indledt den fremgangsmåde, der ifølge direktivernes titel er deres formål, og som i samme omfang medfører en forbedring

af beskyttelsen af forbrugernes sundhed og en ligestilling med hensyn til konkurrencevilkår, alt sammen noget, der søges opnået ved tilnærmelse af lovgivningerne, som det klart fremgår af betragtningerne.

3) Rådet var imidlertid af den opfattelse, at man ikke lige med det samme kunne foretage en nærmere harmonisering. Både »konserveringsstof-direktivet«, jf. artikel 2, stk. 2, og »antioxidant-direktivet«, jf. artikel 9, siger næsten på samme måde, at deres bestemmelser ikke berører de nationale lovgivninger, som fastsætter, til hvilke levnedsmidler der må tilsættes de i bilagene anførte stoffer, og under hvilke betingelser dette må ske.

Direktiverne har kun fastsat én begrænsning, som kan synes latterlig, i medlemsstaternes frie valg af de levnedsmidler, med hensyn til hvilke de påtænker at tillade anvendelse af et bestemt tilsætningsstof. Denne begrænsning fremgår af artikel 2, stk. 2, in fine i »konserveringsstof-direktivet« og af artikel 9 i »antioxidant-direktivet«. Heri siges det, at de nationale lovgivninger »ikke [må] have til følge, at et af [de i bilaget anførte stoffer] udelukkes fuldstændigt fra anvendelse i levnedsmidler«. En medlemsstat kan således, for at undgå at tilsidesætte de den påhvilende forpligtelser, nøjes med at tillade brug af hvert tilsætningsstof i blot ét levnedsmiddel.

I de oplysninger, som Kommissionen har forelagt Domstolen, opfylder de franske bestemmelser disse krav, hvad angår de omtvistede stoffer. Forholdet er således det, at:

— mælkesyre desuden ved cirkulære af 27. januar 1930 er tilladt som konserveringsstof i sodavand og limonade og ved cirkulære af 17. juni 1965 som antioxidant i konditorvarer,

— citronsyre er tilladt som antioxidant i sennep i medfør af bekendtgørelse af 10. september 1937.

4) Af denne stadigt bestående vidtgående uoverensstemmelse mellem nationale lovgivninger følger det, at det mål, der består i fri bevægelighed af levnedsmidler, og som nævnes i direktivernes præambel, under de nuværende forhold kun delvist kan opnås. De tekniske handelshindringer, der følger af forskelle i lovgivningerne, eksisterer stadig, eftersom forbudet mod at bruge et stof i et levnedsmiddel ikke kun rammer den indenlandske produktion men også importen.

For at man på dette område virkelig kan nå frem til de frie varebevægelser, som man ikke ofte nok kan gentage udgør en grundlæggende del af Fællesskabet, er det nødvendigt, at fællesskabslovgiveren begiver sig ind i det andet stadium af tilnærmelsen af lovgivningerne, som han selv har fremlagt ved afslutningen af betragtningerne i de her omhandlede direktiver. Det pågældende stadium skal nemlig angå de enkelte levnedsmidler, som kan tilsættes de i bilaget opregnede stoffer og de betingelser, hvorunder tilsætningen skal ske.

Et andet middel til at nå samme resultat ville efter parternes indlæg være at opføre de oplysninger, som jeg lige har nævnt, i vertikale direktiver, som angår et bestemt levnedsmiddel. Hvad druesaft (jf. Rådets direktiv 75/726 af 17. 11. 1975 med senere ændringer, EFT L 311 af 1. 12. 1975, s. 40-49) og kasein og kaseinater angår (jf. direktivforslag af 30. 1. 1979, EFT C 50 af 24. 2. 1979, s. 5-11) er eller vil det blive tilladt at anvende mælkesyre og citronsyre, og de nærmere regler for anvendelsen er eller vil blive fastsat. Der findes imidlertid ikke noget sådant vertikalt direktiv for charcuterivarer.

Under disse omstændigheder foreslår jeg, at Domstolen besvarer det første spørgsmål fra Tribunal de Grande Instance de Strasbourg således:

— I medfør af artikel 1 i Rådets direktiv 64/54 af 5. november 1963 og af artikel 1 i Rådets direktiv 70/357 af 13. juli 1970 har medlemsstaterne kun pligt til at forbyde anvendelse af de stoffer, som disse retsakter ikke nævner.

— I medfør af artikel 2, stk. 2, i direktiv 64/54 og af artikel 9 i direktiv 70/357 behøver de kun at tillade brug af stofferne i et enkelt levnedsmiddel efter frit valg.

— Følgelig må de nationale bestemmelser, der gør brug af denne mulighed, betragtes som gyldigt vedtaget af den pågældende medlemsstat inden for direktivernes grænser.

IV — Dette svar er afgørende for besvarelsen af den forelæggende rets andet spørgsmål.

Spørgsmålet er kun stillet for det tilfælde, at en national lovgivning kendes for stridende mod direktiverne, fordi den ikke tillader, at alle levnedsmidler kan tilsættes alle de stoffer, der er opført i direktiverne. Da det ikke er tilfældet, bortfalder besvarelsen.

Herudover — som generaladvokat Warner for nylig henledte opmærksomheden på i forslaget til afgørelse i Santillo-sagen (sag 131/79, Regina mod Secretary of State for Home Affairs »ex parte« Santillo, endnu utrykt) — »betyder en medlemsstats manglende gennemførelse af en direktivbestemmelse [naturligvis] ikke i sig selv, at private umiddelbart kan påberåbe sig den pågældende bestemmelse«. Warner tilføjede med et citat fra Domstolens dom af 4. december 1974 (Van Duyn mod Home Office, sag 41/74, Sml. s. 1349), at »prøvestenen i det enkelte tilfælde er, hvorvidt 'den pågældende bestemmelses art, opbygning og ordvalg' er sådan, at den medfører en sådan forpligtelse«.

I denne sag er det »konserveringsstof-« og »antioxidant-direktiverne« i deres helhed, som Grunert — idet han påstår, at de ikke kan gøres gældende imod ham — hævder har direkte virkning.

En af de betingelser, som Domstolens praksis uden skygge af tvivl opstiller for at tilkende en direktivbestemmelse direkte virkning, er imidlertid ganske åbenbart ikke opfyldt i denne sag: forskrifter, som kun forpligter medlemsstaterne til — ud over at forbyde brug af de stoffer, som de ikke nævner — at tillade anvendelse af de tilsætningsstoffer, som de opregner, i det enkelte levnedsmiddel efter eget valg, overlader staterne et frit skøn ved afgørelsen af, i hvilke levnedsmidler tilsætningsstoffet kan tillades anvendt, og dette udelukker, at der tilkendes dem nogen som helst direkte virkning.

Selv om man forestillede sig, at en medlemsstat ikke korrekt havde gennemført direktiverne 64/54 og 70/357, kunne en retsundergiven følgelig ikke hævde, at lovgivningen i den pågældende stat ikke kan gøres gældende imod ham, når den ikke tillader anvendelse af et bestemt tilsætningsstof, såsom mælkesyre eller citronsyre, i et levnedsmiddel eller en bestemt kategori af levnedsmidler, såsom charcuterivarer.