Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JEAN RICHARD DE LA TOUR
föredraget den 9 december 2020[1]

Mål C-815/19

Natumi GmbH
mot
Land Nordrhein-Westfalen,
i närvaro av
Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht

(begäran om förhandsavgörande från Bundesverwaltungsgericht (Federala högsta förvaltningsdomstolen, Tyskland))

”Begäran om förhandsavgörande – Förordning (EG) nr 834/2007 – Förordning (EG) nr 889/2008 – Ekologisk produktion och märkning av ekologiska produkter – Användning av vissa icke-ekologiska ingredienser av jordbruksursprung – Algen lithothamnion (Lithothamnium calcareum) – Angivelsen ’kalcium’”

I. Inledning

1. Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av rådets förordning (EG) nr 834/2007 av den 28 juni 2007 om ekologisk produktion och märkning av ekologiska produkter och om upphävande av förordning (EEG) nr 2092/91[2] och av kommissionens förordning (EG) nr 889/2008 av den 5 september 2008 om tillämpningsföreskrifter för rådets förordning (EG) nr 834/2007 om ekologisk produktion och märkning av ekologiska produkter med avseende på ekologisk produktion, märkning och kontroll.[3]

2. Begäran har framställts i ett mål mellan Natumi GmbH och Land Nordrhein-Westfalen (delstaten Nordrhein-Westfalen, Tyskland), som företräds av Landesamt für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz Nordrhein-Westfalen (Nordrhein-Westfalens natur-, miljö- och konsumentskyddsmyndighet, Tyskland), angående en ifrågasatt användning av en icke-ekologisk produkt, algen lithothamnion (*Lithothamnium calcareum*), vid bearbetning av ett livsmedel och om användning av termer som hänför sig till en ekologisk produktionsmetod samt angivelsen av kalcium i märkningen av det bearbetade livsmedlet.

1 Originalspråk: franska.

2 EUT L 189, 2007, s. 1.

3 EUT L 250, 2008, s. 1, i dess lydelse enligt kommissionens genomförandeförordning (EU) nr 203/2012 av den 8 mars 2012 (EUT L 71, 2012, s. 42), kommissionens genomförandeförordning (EU) nr 505/2012 av den 14 juni 2012 (EUT L 154, 2012, s. 12), kommissionens genomförandeförordning (EU) nr 354/2014 av den 8 april 2014 (EUT L 106, 2014, s. 7), kommissionens genomförandeförordning (EU) 2016/673 av den 29 april 2016 (EUT L 116, 2016, s. 8) och kommissionens genomförandeförordning (EU) 2018/1584 av den 22 oktober 2018 (EUT L 264, 2018, s. 1) (nedan kallad förordning nr 889/2008).

3. Målet ger domstolen tillfälle att undersöka huruvida det är möjligt att i bearbetade ekologiska livsmedel använda ett ämne som, även om det har förts in i förteckningen över godkända icke-ekologiska ingredienser med jordbruksursprung med begränsad användning, används som en mineraliserings- eller mikronäringskälla som inte är godkänd enligt unionslagstiftningen eller enligt nationell lagstiftning som är förenlig med unionslagstiftningen. Det är i själva verket frågan som har ställts till domstolen.

4. I detta förslag till avgörande föreslår jag att domstolen ska besvara denna fråga nekande.

II. Unionsrätt

A. Förordning nr 834/2007

5. I skälen 3, 5, 20, 22 och 25 i förordning nr 834/2007 anges följande:

”(3) [Unionens] rättsliga ram för den ekologiska produktionssektorn bör ha som mål att skapa sund konkurrens och en väl fungerande inre marknad för ekologiska produkter, samtidigt som man bibehåller och lever upp till konsumenternas förtroende för produkter med en märkning som anger att de är ekologiska ….

…

(5) Därför bör de mål, principer och bestämmelser som är tillämpliga på ekologisk produktion definieras mer uttryckligt för att bidra till öppenhet, stärka konsumenternas förtroende och skapa en harmoniserad syn på begreppet ekologisk produktion.

…

(20) Bearbetade livsmedel bör märkas som ekologiska endast om samtliga eller nästan samtliga ingredienser av jordbruksursprung är ekologiska. Särskilda märkningsbestämmelser bör dock införas för bearbetade livsmedel som innehåller ingredienser av jordbruksursprung som inte kan framställas med ekologiska metoder, vilket är fallet med produkter från jakt och fiske ….

…

(22) Det är viktigt att bibehålla konsumenternas förtroende för ekologiska produkter. Undantag från de krav som tillämpas på ekologisk produktion bör därför vara strängt begränsade till fall där det bedöms vara motiverat att tillämpa undantagsbestämmelser.

…

(25) Det anses … lämpligt att begränsa användningen av EU-logotypen [för ekologisk produktion] till produkter som uteslutande eller nästan uteslutande innehåller ekologiska ingredienser så att konsumenterna inte vilseleds i fråga om hela produktens ekologiska karaktär. Det bör därför inte vara tillåtet att använda den för produkter under omställning eller bearbetade livsmedel där mindre än 95 % av ingredienserna av jordbruksursprung är ekologiska.”

6. I artikel 1 i förordningen, med rubriken ”Syfte och tillämpningsområde”, föreskrivs följande:

”1. Denna förordning utgör grunden för en hållbar utveckling av ekologisk produktion samtidigt som den sörjer för en väl fungerande inre marknad, garanterar sund konkurrens, inger förtroende hos konsumenterna och skyddar deras intressen.

I förordningen fastställs gemensamma mål och principer som skall ligga till grund för de regler som fastställs i enlighet med denna när det gäller

a) alla led av produktion, beredning och distribution av ekologiska produkter samt kontroll av dessa,

b) användning av uppgifter om ekologisk produktion vid märkning och marknadsföring.

2. Denna förordning skall tillämpas på följande produkter från jordbruk, inklusive vattenbruk, om produkterna släpps ut på marknaden eller är avsedda att släppas ut på marknaden:

a) Levande eller obearbetade jordbruksprodukter.

b) Bearbetade jordbruksprodukter för livsmedelsändamål.

c) Foder.

…

4. Denna förordning skall tillämpas, utan att tillämpningen av andra [unions]bestämmelser eller nationella bestämmelser påverkas, i överensstämmelse med [unions]rätten på området för de produkter som avses i denna artikel, till exempel bestämmelser som reglerar produktion, beredning, saluföring, märkning och kontroll, inklusive lagstiftning om livsmedel och djurfoder.”

7. I artikel 6 i förordning nr 834/2007, med rubriken ”Specifika principer för bearbetning av ekologiskt [livsmedel]”, föreskrivs följande:

”[P]roduktion av bearbetade ekologiska livsmedel [ska] grunda sig på följande specifika principer:

a) Ekologiska livsmedel skall framställas av ingredienser från ekologiskt jordbruk, utom när en ingrediens inte finns tillgänglig på marknaden i ekologisk form.

b) Livsmedelstillsatser, icke-ekologiska ingredienser med huvudsakligen tekniska och sensoriska funktioner samt mikronäringsämnen och processtekniska hjälpmedel skall begränsas så att de används i minimal utsträckning och endast om det rör sig om ett grundläggande tekniskt behov eller för särskilda näringsändamål.

c) Ämnen och bearbetningsmetoder som skulle kunna vara vilseledande beträffande produktens verkliga beskaffenhet får inte användas.

d) Livsmedel skall bearbetas med omsorg, företrädesvis genom användning av biologiska, mekaniska och fysikaliska metoder.”

8. I artikel 13 i förordningen, med rubriken ”Regler för algproduktion”, föreskrivs följande:

”1. Insamling av vilda alger och delar av sådana som växer vilt i havet betraktas som en ekologisk produktionsmetod under förutsättning att

a) växtområdena är av hög ekologisk status … och inte är olämpliga ur hälsosynpunkt; i väntan på att mer detaljerade regler införs i genomförandelagstiftningen får vilda ätliga alger inte insamlas inom områden som inte skulle uppfylla kriterierna för kategori A- eller B-områden enligt definitionen i bilaga II till [förordning (EG) nr 854/2004 [4]],

4 Europaparlamentets och rådets förordning av den 29 april 2004 om fastställande av särskilda bestämmelser för genomförandet av offentlig kontroll av produkter av animaliskt ursprung avsedda att användas som livsmedel (EUT L 139, 2004, s. 206).

…”

9. I artikel 14.1 d iv) i förordning nr 834/2007 föreskrivs följande:

”[F]öljande regler [ska] tillämpas på animalieproduktion:

…

d) När det gäller foder:

…

iv) Icke-ekologiska foderråvaror av vegetabiliskt, animaliskt och mineraliskt ursprung, fodertillsatser, vissa produkter avsedda för djurfoder och processtekniska hjälpmedel får användas bara om de har godkänts för användning i ekologisk produktion enligt artikel 16.”

10. Artikel 19 i förordningen har rubriken ”Allmänna regler för produktion av bearbetade livsmedel”. I punkt 2 i den artikeln föreskrivs följande:

”Följande villkor skall gälla för sammansättningen av ekologiska bearbetade livsmedel:

a) Produkten skall huvudsakligen framställas av ingredienser av jordbruksursprung; för att avgöra huruvida en produkt huvudsakligen har framställts av ingredienser av jordbruksursprung skall tillsats av vatten och koksalt inte beaktas.

b) Tillsatser, processtekniska hjälpmedel, smakämnen, vatten, salt, preparat av mikroorganismer och enzymer, mineraler, spårelement, vitaminer samt aminosyror och andra spårämnen i specialdestinerade livsmedel får användas endast under förutsättning att de har godkänts för användning i ekologisk produktion enligt artikel 21.

c) Ingredienser från icke-ekologiskt jordbruk får användas endast om de har godkänts för användning i ekologisk produktion enligt artikel 21 eller preliminärt har godkänts av en medlemsstat.

…”

11. Artikel 21 i förordningen, med rubriken ”Kriterier för vissa produkter och ämnen vid bearbetningen”, har följande lydelse:

”1. Godkännande av produkter och ämnen för användning i ekologisk produktion och införande av dem i en begränsad förteckning över produkter och ämnen enligt artikel 19.2 b och c skall omfattas av de mål och principer som fastställs i avdelning II och följande kriterier, som skall bedömas som en helhet:

i) Alternativ som har godkänts i enlighet med detta kapitel finns inte tillgängliga.

ii) Utan att använda dessa produkter eller ämnen skulle det vara omöjligt att producera eller bevara livsmedlen eller tillgodose det näringsbehov som fastställts på grundval av [unions]lagstiftningen.

…

2. [Europeiska kommissionen] skall i enlighet med det förfarande som avses i artikel 37.2 besluta om godkännande av produkter och ämnen och om införandet av dem i den begränsade förteckning som avses i punkt 1 i denna artikel och fastställa specifika villkor för och inskränkningar i deras användning och, vid behov, besluta om återkallande av produkterna.

…”

12. I artikel 23 i förordning nr834/2007, som har rubriken ”Användning av termer som avser ekologisk produktion”, anges följande:

”1. I denna förordning skall en produkt anses vara försedd med termer som hänvisar till ekologisk produktionsmetod om det i märkningen, reklamen eller handelsdokumenten finns en beskrivning av produkten, dess ingredienser eller foderråvaror som ger köparen uppfattningen att produkten, dess ingredienser eller foderråvaror har framställts i enlighet med de regler som fastställs i denna förordning. I synnerhet får de termer som förtecknas i bilagan, härledningar eller diminutiver av dessa, till exempel ’bio’ och ’eko’, enskilt eller i kombination, användas i hela [Europeiska unionen] och på vilket [unions]språk som helst för märkning och marknadsföring av produkter som uppfyller kraven i eller som följer av denna förordning.

Vid märkning och marknadsföring av levande eller obearbetade jordbruksprodukter får termer som hänvisar till ekologisk produktionsmetod användas endast om dessutom alla ingredienser i produkten har framställts i enlighet med de krav som fastställs i denna förordning.

2. De termer som avses i punkt 1 får inte användas någonstans i [unionen] på något [unions]språk för märkning, marknadsföring och handelsdokument rörande produkter som inte uppfyller kraven i denna förordning, om de inte tillämpas på jordbruksprodukter i livsmedel eller foder eller uppenbart saknar anknytning till ekologisk produktion.

Vidare är det inte tillåtet att använda termer, inbegripet termer som används i varumärken, eller metoder för märkning eller marknadsföring som kan vilseleda konsumenten eller användaren genom att förespegla att en produkt eller dess ingredienser uppfyller kraven i denna förordning.

…

4. Beträffande bearbetade livsmedel får de termer som avses i punkt 1 användas i följande fall:

a) I varubeteckningen förutsatt att

   i) det bearbetade livsmedlet är förenligt med artikel 19,

   ii) minst 95 viktprocent av dess ingredienser av jordbruksursprung är ekologiska.

b) Endast i förteckningen över ingredienser, förutsatt att livsmedlet är förenligt med artikel 19.1, 19.2 a, 19.2 b och 19.2 d.

…”

B. Förordning nr 889/2008

13. I skälen 20 och 21 i förordning nr 889/2008 anges följande:

”(20) Vissa icke-ekologiska produkter och ämnen är nödvändiga för att säkerställa produktionen av vissa bearbetade ekologiska livsmedel och foder. Det behövs mer tid för att harmonisera reglerna för vinberedning på [unions]nivå. De nämnda produkterna bör därför undantas för vinberedning i avvaktan på införande av särskilda regler inom ramen för ett senare förfarande.

(21) När det gäller bearbetning av ekologiska livsmedel var användningen av vissa ingredienser som inte är av jordbruksursprung, vissa processtekniska hjälpmedel och vissa icke-ekologiska ingredienser av jordbruksursprung tillåten enligt förordning (EEG) nr 2092/91,[5] på noga fastställda villkor. För att säkerställa kontinuitet i det ekologiska jordbruket bör de berörda produkterna och ämnena fortsätta att tillåtas i enlighet med bestämmelserna i artikel 21.2 i förordning … nr 834/2007. Av tydlighetsskäl är det dessutom lämpligt att i bilagorna till den här förordningen förteckna de produkter och ämnen som var tillåtna enligt förordning … nr 2092/91. Andra produkter och ämnen kan i framtiden läggas till dessa förteckningar inom ramen för en annan rättslig grund, nämligen artikel 21.2 i förordning … nr 834/2007. Det är därför lämpligt att identifiera varje produkt- och ämneskategoris särskilda status genom en symbol i förteckningen."

14. I avdelning II kapitel 1a i förordning nr 889/2008, som rör "[a]lgproduktion", föreskrivs följande i artikel 6a, med rubriken "Tillämpningsområde":

"I detta kapitel fastställs närmare produktionsregler för alger.

I detta kapitel avses med alger flercelliga havsalger, fytoplankton och mikroalger."

15. I artikel 22 d i denna förordning föreskrivs följande:

"Vid tillämpning av artikel 14.1 d iv) i förordning … nr 834/2007 får endast följande ämnen användas vid bearbetning av ekologiskt foder och vid utfodring av ekologiska djur:

…

d) Foderråvaror av mineraliskt ursprung som förtecknas i avsnitt 1 i bilaga V."

16. Artikel 27.1 f i förordning nr 889/2008 har följande lydelse:

"I enlighet med artikel 19.2 b i förordning … nr 834/2007 får endast följande ämnen användas vid bearbetning av ekologiska livsmedel, med undantag för produkter inom vinsektorn för vilka bestämmelserna i kapitel 3a ska gälla:

…

f) Mineraler (inklusive spårämnen), vitaminer, aminosyror och mikronäringsämnen, förutsatt att något av följande villkor uppfylls:

   i) Deras användning i livsmedel avsedda för normal konsumtion är direkt rättsligt nödvändig i betydelsen att den är direkt nödvändig enligt bestämmelser i unionsrätten eller bestämmelser i nationell rätt som är förenliga med unionsrätten, med den följden att livsmedlen inte alls kan släppas ut på marknaden som livsmedel avsedda för normal konsumtion om mineralerna, vitaminerna, aminosyrorna eller mikronäringsämnena inte tillsatts.

5 Rådets förordning av den 24 juni 1991 om ekologisk produktion av jordbruksprodukter och uppgifter därom på jordbruksprodukter och livsmedel (EGT L 198, 1991, s. 1), som har ersatts av förordning nr 834/2007 (se artikel 39 i denna förordning).

ii) När det gäller livsmedel som har släppts ut på marknaden och som har särskilda egenskaper eller effekter när det gäller hälsa eller nutrition eller specifika konsumentgruppers behov måste något av följande villkor vara uppfyllda:

– Deras användning i produkter som avses i artikel 1.1 a och b i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 609/2013[6] är tillåten enligt den förordningen och enligt akter som antagits på grundval av artikel 11.1 i den förordningen för de berörda produkterna.

– Deras användning i produkter som omfattas av kommissionens direktiv 2006/125/EG[7] är tillåten enligt det direktivet.

– Deras användning i produkter som omfattas av kommissionens direktiv 2006/141/EG[8] är tillåten enligt det direktivet.”

17. I artikel 28 i förordning nr 889/2008 föreskrivs följande:

”Enligt artikel 19.2 c i förordning … nr 834/2007 får de ingredienser från icke-ekologiskt jordbruk som förtecknas i bilaga IX till den här förordningen användas vid bearbetning av ekologiska livsmedel.”

18. Bilaga V till förordning nr 889/2008 rör ”[f]oderråvaror enligt artikel 22 d, 24.2 och 25m.1”. Del 1 i denna bilaga innehåller en förteckning över ”[f]oderråvaror av mineraliskt ursprung” vilken bland annat omfattar kalkhaltiga marina skal, kalkhaltiga havsalger (maerl), Lithothamnion (kalkalg), kalciumglukonat och kalciumkarbonat.

19. I del A i bilaga VIII till förordningen, som artikel 27 ska jämföras med, anges att kalciumkarbonat (E 170) inte får användas för färgning eller kalciumberikning av produkter.

20. Bilaga IX till förordningen, som har rubriken ”Ingredienser av jordbruksursprung som inte producerats ekologiskt enligt artikel 28”, innehåller en del 1 som avser ”[e]j bearbetade vegetabiliska produkter samt produkter som framställts ur sådana genom processer”. I punkt 1.3 i denna punkt finns ”[a]lger, även tång, tillåtna i icke-ekologiska livsmedelsberedningar”.

C. Förordning (EG) nr 1925/2006

21. I artikel 3 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1925/2006 av den 20 december 2006 om tillsättning av vitaminer och mineralämnen samt vissa andra ämnen i livsmedel,[9] som har rubriken ”Krav för tillsättning av vitaminer och mineralämnen”, anges följande i punkt 1:

”Endast de vitaminer och/eller mineralämnen som förtecknas i bilaga I, i de former som förtecknas i bilaga II, får tillsättas i livsmedel enligt bestämmelserna i denna förordning.”

22. I bilaga I till förordning nr 1925/2006, som har rubriken ”Vitaminer och mineralämnen som får tillsättas i livsmedel”, angesunder punkt 2, som avser ”[m]ineralämnen”, bland annat kalcium.

6 Förordning av den 12 juni 2013 om livsmedel avsedda för spädbarn och småbarn, livsmedel för speciella medicinska ändamål och komplett kostersättning för viktkontroll och om upphävande av rådets direktiv 92/52/EEG, kommissionens direktiv 96/8/EG, 1999/21/EG, 2006/125/EG och 2006/141/EG, Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/39/EG och kommissionens förordningar (EG) nr 41/2009 och (EG) nr 953/2009 (EUT L 181, 2013, s. 35).

7 Direktiv av den 5 december 2006 om spannmålsbaserade livsmedel och barnmat för spädbarn och småbarn (EUT L 339, 2006, s. 16).

8 Direktiv av den 22 december 2006 om modersmjölksersättning och tillskottsnäring och om ändring av direktiv 1999/21/EG (EUT L 401, 2006, s. 1).

9 EUT L 404, 2006, s. 26, i dess lydelse enligt kommissionens förordning (EG) nr 1170/2009 av den 30 november 2009 (EUT L 314, 2009, s. 36), och kommissionens förordning (EU) 2017/1203 av den 5 juli 2017 (EUT L 173, 2017, s. 9) (nedan kallad förordning nr 1925/2006).

23. I bilaga II till förordningen, som har rubriken ”Vitaminföreningar och mineralämnen som får tillsättas i livsmedel”, anges under punkt 2, som avser ”[m]ineralämnen”, bland annat kalciumkarbonat, kalciumklorid, kalciumcitratmalat, kalciumsalter av citronsyra, kalciumglukonat, kalciumglycerolfosfat, kalciumlaktat, kalciumsalter av ortofosforsyra, kalciumhydroxid, kalciummalat, kalciumoxid, kalciumsulfat och kalciumfosforyloligosackarider.

D. Förordning (EU) nr 1169/2011

24. I artikel 2.2 f i förordning (EU) nr 1169/2011 [10] definieras termen ingrediens 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; restprodukter ska inte anses vara ingredienser.”

25. I artikel 2.2 s i denna förordning definieras näringsämne som ”protein, kolhydrat, fett, fiber, natrium, vitaminer och mineraler som förtecknas i bilaga XIII del A led 1 till denna förordning, och ämnen som tillhör eller är beståndsdelar av en av dessa kategorier.”

III. Bakgrund till det nationella målet och tolkningsfrågorna

26. Klaganden i målet vid den nationella domstolen, Natumi, framställer soja- och risdrycker som saluförs i färdigförpackad form. I dryckerna tillsätts lithothamnion, en koralliknande rödalg i pulverform som utvinns ur sediment av den döda algen som tvättats, malts och torkats. Algen innehåller huvudsakligen kalciumkarbonat och magnesiumkarbonat.

27. Natumi saluför bland annat en dryck som kallas ”Soja-Drink-Calcium” som är märkt med beteckningen ”eko” och följande formuleringar: ”kalcium”, ”med kalciumrika havsalger” och ”med högkvalitativt kalcium från havsalgen Lithothamnion”.

28. Motparten i det nationella målet, Land Nordrhein-Westfalen, upplyste Natumi genom skrivelse av den 16 februari 2005 om att det inte var tillåtet att använda kalciumkarbonat som mineral i ekologiska produkter och att så även var fallet med kalciumberikning av dessa produkter genom tillsats av alger.

29. Motparten i det nationella målet inledde ett förfarande för att påföra Natumi ekonomiska påföljder, vilket Natumi bestred den 14 juli 2005 vid Verwaltungsgericht Düsseldorf (Förvaltningsdomstolen i Düsseldorf, Tyskland).

30. Förvaltningsdomstolen ogillade Natumis talan, varför Natumi överklagade till Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Förvaltningsöverdomstolen i delstaten Nordrhein-Westfalen, Tyskland). Målet vilandeförklarades på parternas gemensamma begäran, i avvaktan på att nya EU-förordningar skulle antas.

31. Förvaltningsdomstolen ogillade Natumis överklagande genom dom av den 19 maj 2016, på den grunden att det inte var tillåtet att tillsätta algen lithothamnion i ett ekologiskt livsmedel enligt de unionsbestämmelser som då hade trätt i kraft. Förvaltningsdomstolen menade att punkt 1.3 i bilaga IX till förordning nr 889/2008 endast avsåg alger som var avsedda som livsmedel. Dessa bestämmelser innehåller visserligen ingen uttrycklig hänvisning till algernas ätlighet, men denna tolkning styrks av den omständigheten att de andra ämnena i punkterna 1.1 och 1.2 i bilaga IX till denna förordning ska

10 Europaparlamentets och rådets förordning av den 25 oktober 2011 om tillhandahållande av livsmedelsinformation till konsumenterna, och om ändring av Europaparlamentets och rådets förordningar (EG) nr 1924/2006 och (EG) nr 1925/2006 samt om upphävande av kommissionens direktiv 87/250/EEG, rådets direktiv 90/496/EEG, kommissionens direktiv 1999/10/EG, Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/13/EG, kommissionens direktiv 2002/67/EG och 2008/5/EG samt kommissionens förordning (EG) nr 608/2004 (EUT L 304, 2011, s. 18 och rättelse i EUT L163, 2013, s. 32).

vara ätliga, precis som de alger som avses i artikel 13.1 a i förordning nr 834/2007. Lithothamnion är inte ätlig på grund av den karakteristiska förekomsten av kalkavlagringar i dess cellväggar. Kalklämningarna efter den döda lithothamnionalgen utgör i varje fall inte en ingrediens av jordbruksursprung, utan mineraler som i princip inte får tillsättas i ekologiska produkter.

32. Natumi har överklagat avgörandet i andra instans till Bundesverwaltungsgericht (Federala högsta förvaltningsdomstolen, Tyskland).

33. Bundesverwaltungsgericht (Federala högsta förvaltningsdomstolen) anser först och främst att utgången i det nationella målet är beroende av frågan huruvida det är tillåtet enligt artikel 28 i förordning nr 889/2008, jämförd med punkt 1.3 i bilaga IX till denna förordning, att använda algen lithothamnion, levande och/eller död, som ingrediens vid framställning av ekologiska livsmedel.

34. Den hänskjutande domstolen menar att det räcker att algen används som ingrediens, eftersom punkt 1.3 inte innehåller någon begränsning avseende ätliga alger. Den hänskjutande domstolen anser att kommissionens utlåtande, som Natumi lade fram den 30 mars 2015, ska tolkas i den meningen.

35. Däremot har den hänskjutande domstolen uttryckt tvivel i frågan huruvida algerna uppfyller villkoren i artikel 21.1 ii) i förordning nr 834/2007, eftersom det inte förefaller omöjligt att producera eller bevara livsmedlen eller tillgodose det näringsbehov som fastställts på grundval av unionslagstiftningen utan att tillsätta dessa alger.

36. Den hänskjutande domstolen anser emellertid att en alg, även om den är död, fortfarande är en ingrediens av jordbruksursprung, oavsett dess kalciuminnehåll, och att klassificeringen av lithothamnion som råvara från mineral i bilaga V i förordning nr 889/2008, avseende foder, inte kan överföras på livsmedelsberedning.

37. Den hänskjutande domstolen anser att lithothamnionalgen, närmare bestämt ett pulver som erhållits ur sediment av den döda algen som samlats in, torkats och malts, därmed får användas som ingrediens vid framställning av ekologiska livsmedel enligt artikel 19.2 c i förordning nr 834/2007, jämförd med artikel 28 och punkt 1.3 i bilaga IX till förordning nr 889/2008.

38. Den hänskjutande domstolen vill även få klarhet i frågan huruvida märkningen av en vara som innehåller en sådan ingrediens får inbegripa en hänvisning till kalcium, som är ett mineral.

39. Den hänskjutande domstolen har erinrat om att termerna ”ekologisk” och ”eko” enligt artikel 23.1 första stycket andra meningen i förordning nr 834/2007 endast får användas för produkter som uppfyller kraven i förordningen eller krav som är förenliga med förordningen. I artikel 19 i förordning nr 834/2007 anges att det ska finnas ett godkännande enligt artikel 21 i förordningen för att tillsatser, exempelvis mineraler och spårelement (artikel 19.2 b i förordningen) och ingredienser från icke-ekologiskt jordbruk (artikel 19.2 c i förordningen), ska få användas. Kommissionen beslutar om sådant godkännande.

40. I artikel 27.1 f i förordning nr 889/2008, genom vilken förordning nr 834/2007 genomförs, anges att mineraler i princip endast får användas på vissa restriktiva villkor, bland annat att deras användning i livsmedel avsedda för normal konsumtion är direkt rättsligt nödvändig. Enligt artikel 28 i förordning nr 889/2008 får ingredienser från icke-ekologiskt jordbruk användas om de är förtecknade i bilaga IX till denna förordning.

41. Den hänskjutande domstolen anser att alla hänvisningar till ett mineral, såsom kalcium, visserligen i princip kan vara vilseledande, mot bakgrund av artikel 19.2 b i förordning nr 834/2007, jämförd med artikel 27.1 f i förordning 889/2008 som ställer upp stränga villkor för att begränsa användningen av mineraler, men att så inte är fallet om detta kalcium härrör från en ingrediens som, såvida den är godkänd att användas, har ett naturligt högt kalciuminnehåll.

42. Mot denna bakgrund beslutade Bundesverwaltungsgericht (Federala högsta förvaltningsdomstolen) att vilandeförklara målen och ställa följande frågor till domstolen:

”1) Ska artikel 28 jämförd med punkt 1.3 i bilaga IX till förordning (EG) nr 889/2008 tolkas så, att algen Lithothamnion får användas som ingrediens vid bearbetning av ekologiska livsmedel?

2) För det fall att denna fråga ska besvaras jakande: Är det även tillåtet att använda döda alger?

3) För det fall att fråga 2 ska besvaras jakande: Är det tillåtet att på en produkt som försetts med beteckningen ’eko’ och som innehåller (den döda) algen lithothamnion som en ingrediens, använda benämningen ’med kalcium’, ’med kalciumrika havsalger’ eller ’med högkvalitativt kalcium från havsalgen *Lithothamnium calcareum*’?”

43. Natumi, Land Nordrhein-Westfalen, den grekiska och den italienska regeringen samt kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden. Dessa parter, med undantag av den italienska regeringen, besvarade domstolens skriftliga frågor inom den angivna fristen.

IV. Bedömning

44. Den hänskjutande domstolen menar att det inte råder några tvivel om att lithothamnion är en alg, och att frågan om märkningen ”ekologisk” kan bibehållas på ett ekologiskt livsmedel till vilket algen tillsätts, ska prövas ur den synvinkeln att det rör sig om tillsats av en icke-ekologisk ingrediens av jordbruksursprung. Jag anser emellertid, i likhet med kommissionen, att frågan ska prövas ur den synvinkeln att det rör sig om tillsats av mineraler i ett ekologiskt livsmedel.

45. Jag ska följaktligen granska de tillämpliga bestämmelserna beroende på om den produkt som tillsätts är ett ”mineral” eller ”en icke ekologisk ingrediens av jordbruksursprung”, för att sedan gå in lithothamnions mineraliska eller vegetabiliska karaktär i den mening som avses i dessa bestämmelser.

46. Med hänsyn till att levande och död lithothamnion har en nästan identisk sammansättning, anser jag inledningsvis att den första och den andra tolkningsfrågan till domstolen ska behandlas tillsammans och, i och med att de ska besvaras nekande, att den tredje frågan inte behöver besvaras.

A. Tillämplig lagstiftning i fråga om tillsats av icke-ekologiska produkter eller ämnen i bearbetade ekologiska livsmedel

47. Märkning av ekologiska livsmedel regleras genom förordning nr 834/2007 och förordning nr 889/2008 om tillämpningsföreskrifter för den förstnämnda.

48. I förordning nr 834/2007 uppställs följande principer som gäller för alla livsmedel som betecknas som ekologiska:

– Garantera sund konkurrens, inge förtroende hos konsumenterna och skydda deras intressen (skäl 3 och artikel 1.1 första stycket i förordning nr 834/2007).

– Begränsa användningen av livsmedelstillsatser, icke-ekologiska ingredienser med huvudsakligen tekniska och sensoriska funktioner samt mikronäringsämnen och processtekniska hjälpmedel så att de används i minimal utsträckning och endast om det rör sig om ett grundläggande tekniskt behov eller för särskilda näringsändamål (artikel 6 b i förordning nr 834/2007).

– Godkänna tillsats av bland annat tillsatser, mineraler och andra spårämnen i specialdestinerade livsmedel samt ingredienser från icke-ekologiskt jordbruk i bearbetade ekologiska livsmedel och införande av dem i en begränsad förteckning över produkter och ämnen om det inte finns godkända ekologiska alternativ och om det utan att använda dem skulle vara omöjligt att producera eller bevara livsmedlen (skäl 22, artikel 19.2 b och c samt artikel 21.1 i) och ii) i förordning nr 834/2007).

– Termer som avser ekologisk produktion får enbart användas om alla ingredienser i produkten har framställts i enlighet med kraven i förordning nr 834/2007: I synnerhet är användningen, när det gäller bearbetade livsmedel, underordnad villkoret att bearbetningen är förenlig med artikel 19 och att minst 95 viktprocent av dess ingredienser av jordbruksursprung är ekologiska (skälen 20 och 25 samt artikel 23.1 och 23.4 a i denna förordning).

49. Närmare bestämmelserna för upptagande i de förteckningar som föreskrivs i artikel 19.2 b och c i förordning nr 834/2007 finns i förordning nr 889/2008.

1. Tillsats av sådana tillsatser, mineraler och andra spårämnen som avses i artikel 19.2 b i förordning nr 834/2007

50. När det för det första gäller de tillsatser, mineraler och andra spårämnen som anges i artikel 19.2 b i förordning nr 834/2007, föreskrivs i artikel 27.1 f i) i förordning nr 889/2008 att deras användning i livsmedel avsedda för normal konsumtion ska vara direkt rättsligt nödvändig i betydelsen att den är direkt nödvändig enligt bestämmelser i unionsrätten eller bestämmelser i nationell rätt som är förenliga med unionsrätten. Det betyder att livsmedlen inte alls kan släppas ut på marknaden som livsmedel avsedda för normal konsumtion om mineralerna, vitaminerna, aminosyrorna eller mikronäringsämnena inte tillsatts till de sistnämnda.

51. I artikel 27.1 f ii) i förordningen berörs även livsmedel som har släppts ut på marknaden och som har särskilda egenskaper eller effekter när det gäller hälsa eller nutrition eller specifika konsumentgruppers behov, till vilka mineraler, vitaminer, aminosyror eller spårämnen endast får tillsättas om det är tillåtet enligt sekundärrättsliga bestämmelser.

52. Såsom framgår av skäl 2 i genomförandeförordning 2018/1584 har lydelsen i artikel 27 ändrats mot bakgrund av domstolens dom av den 5 november 2014, Herbaria Kräuterparadies. [11] I den domen slog domstolen fast att märkningen ”ekologisk” inte kan bibehållas sedan mineraler eller andra spårämnen har tillsatts, såvida denna tillsats inte är nödvändig enligt nationell lagstiftning eller enligt unionslagstiftning. Domstolen erinrade om att det inte är nödvändigt enligt någon nationell eller unionsrättslig regel att tillsätta exempelvis mineraler för att använda sig av ett hälso- eller näringspåstående.

53. Domstolen grundade denna slutsats på en teleologisk och systematisk tolkning av artikel 21 i förordning nr 834/2007 och av artikel 27.1 f i förordning nr 889/2008 som bekräftar att sådana ämnen som mineraler och vitaminer endast får användas vid bearbetning av ekologiska livsmedel under förutsättning att en unionsregel eller en nationell regel som är förenlig med unionsrätten direkt kräver att ämnena används för att livsmedlen ska kunna saluföras. [12]

11 C-137/13, EU:C:2014:2335.

12 Dom av den 5 november 2014, Herbaria Kräuterparadies (C-137/13, EU:C:2014:2335, punkt 41).

54. Domstolen erinrade om att artikel 21 i förordning nr 834/2007 endast bemyndigar kommissionen att på mycket stränga villkor tillåta ämnen och ta upp dessa i den begränsade förteckning som avses i den artikeln. Ämnena ska inte kunna bytas ut mot andra alternativ som godkänts i enlighet med kapitel 4 i avsnitt III i förordningen och deras användning ska inte gå att undvika. [13]

55. Domstolen slog också fast i domen av den 5 november 2014, Herbaria Kräuterparadies, [14] att unionsrätten inte garanterar att en näringsidkare kan saluföra sina produkter under samtliga beteckningar som vederbörande anser vara till gagn för produkternas marknadsföring. [15]

56. I detta skede kan jag således konstatera att domstolen gjorde en restriktiv tolkning av artikel 27.1 f i förordning nr 889/2008 mot bakgrund av artikel 21 i förordning nr 834/2007.

2. Tillsats av ingredienser från icke-ekologiskt jordbruk enligt artikel 19.2 c i förordning nr 834/2007

57. I artikel 28 i förordning nr 889/2008 anges vidare, för det fallet att ingredienser från icke-ekologiskt jordbruk tillsätts, att ”[e]nligt artikel 19.2 c i förordning … nr 834/2007 får de ingredienser från icke-ekologiskt jordbruk som förtecknas i bilaga IX till [förordning nr 889/2008] användas vid bearbetning av ekologiska livsmedel.”

58. I punkt 1.3 i bilaga IX till denna förordning anges följande: ”Övriga: Alger, även tång, tillåtna i icke-ekologiska livsmedelsberedningar”.

59. Den restriktiva tolkning av den tillämpliga lagstiftningen i fråga om ekologisk produktion, i synnerhet artikel 21 i förordning nr 834/2007, som låg till grund för domstolens restriktiva tolkning av tillsatser av mineraler i ekologiska livsmedel i domen av den 5 november 2014, Herbaria Kräuterparadies, [16] väcker frågor om förhållandet mellan nämnda artikel 21 och införandet i den begränsade förteckningen i bilaga IX till förordning nr 889/2008.

60. I artikel 21.1 första stycket i förordning nr 834/2007 anges nämligen att ”[g]odkännande av produkter och ämnen för användning i ekologisk produktion och införande av dem i en begränsad förteckning över produkter och ämnen enligt artikel 19.2 b och c skall omfattas av de mål och principer som fastställs i avdelning II och följande kriterier, som skall bedömas som en helhet:

i) Alternativ som har godkänts i enlighet med detta kapitel finns inte tillgängliga.

ii) Utan att använda dessa produkter eller ämnen skulle det vara omöjligt att producera eller bevara livsmedlen eller tillgodose det näringsbehov som fastställts på grundval av [unions]lagstiftningen”.

61. Ska man ur lydelsen i artikel 21 i förordning nr 834/2007 härleda att införandet i förteckningen i bilaga IX i förordning nr 889/2008 helt enkelt innebär ett godkännande av användning av ingrediensen i alla fall och i alla livsmedel eller, tvärtom, att bedömningen av kriterierna i denna artikel 21 ska granskas för varje livsmedel utifrån syftet med användningen av den ingrediens som införts i den begränsade förteckningen?

62. Ska kriterierna i artikel 21 i förordning nr 834/2007, det vill säga att det inte finns andra tillåtna lösningar i ekologiskt avseende och att det är omöjligt att framställa eller bevara livsmedlen eller att tillgodose ett näringsbehov utan tillsats, prövas då en ingrediens förs in i den begränsade förteckningen eller då varje livsmedel framställs?

13 Dom av den 5 november 2014, Herbaria Kräuterparadies (C-137/13, EU:C:2014:2335, punkt 43).

14 C-137/13, EU:C:2014:2335.

15 Dom av den 5 november 2014, Herbaria Kräuterparadies (C-137/13, EU:C:2014:2335, punkt 46).

16 C-137/13, EU:C:2014:2335.

63. Behovet av förutsebarhet i den regel som gäller för livsmedelsindustrin skulle kunna föranleda uppfattningen att ett införande i den begränsade förteckningen är tillräckligt för att fastställa att kriterierna i artikel 21 i förordning nr 834/2007 är uppfyllda.

64. Tanken bakom beteckning ”ekologisk” är emellertid tydlig: tillsatser av icke-ekologiska beståndsdelar ska reduceras till vad som är absolut nödvändigt.

65. Denna inriktning anges i skälen 3, 5, 20, 22 och 25 i förordning nr 834/2007. Den således presenterade principen ställs upp i artikel 6 i förordningen, där det således bland annat anges att framställningen av bearbetade ekologiska livsmedel ska grunda sig på flera principer, däribland, som anges i led b, att livsmedelstillsatser, icke-ekologiska ingredienser med huvudsakligen tekniska och sensoriska funktioner samt mikronäringsämnen och processtekniska hjälpmedel ska begränsas så att de används i minimal utsträckning och endast om det rör sig om ett grundläggande tekniskt behov eller för särskilda näringsändamål.

66. I punkt 42 i förslaget till avgörande i målet Herbaria Kraäuterparadies [17] angav generaladvokaten Sharpston att ”[det av] ordalydelsen i dessa bestämmelser [18] står … klart att de är avsedda att tolkas restriktivt – vilket bekräftas i skäl 22 i förordning nr 834/2007, där det anges att i syfte att bibehålla konsumenternas förtroende bör undantag från de krav som tillämpas på ekologisk produktion vara *strängt begränsade* till fall där undantag är motiverade.”

67. De uppgifter som generaladvokaten Sharpston grundade sig på är lika giltiga för tillsatser av ingredienser från icke-ekologiskt jordbruk, vilket gör det möjligt att tänka sig att en ingrediens som förts in i den begränsade förteckningen i bilaga IX till förordning nr 889/2008 endast får användas i ett särskilt livsmedel om den, för detta livsmedel, uppfyller villkoren i artikel 21 i förordning nr 834/2007, det vill säga att den inte har någon ekologisk motsvarighet och att den är absolut nödvändig för framställning eller bevarande av livsmedlen.

68. Denna bedömning syftar visserligen framför allt till att reglera användningen av de alger som avses utan åtskillnad i bilaga IX i förordning nr 889/2008, men den gör det även möjligt att undvika kringgående av restriktiva regler om tillsats av produkter eller ämnen i ekologiskt produktion genom användning av alger vars tekniska egenskaper är viktiga.

B. Klassificering av lithothamnion

69. Det kan tyckas unionsrättsligt osäkert hur den aktuella produkten, lithothamnion, även känd under namnet *Phymatolithon calcareum*, [19] ska klassificeras i det nu aktuella målet.

70. Huruvida den ska klassificeras som ”mineral” eller ”icke-ekologisk ingrediens av jordbruksursprung” är väsentligt för att det, som anges ovan, ska kunna fastställas vilket regelverk som ska tillämpas om den tillsätts i ett livsmedel, inte minst om beteckningen ”ekologisk” kan tillämpas eller inte.

71. Om denna alg ska klassificeras som mineral, i den mening som avses i artikel 19.2 b i förordning nr 834/2007, innebär artikel 27.1 f i förordning nr 889/2008 att det inte är tillåtet att behålla märkningen ”ekologisk” när lithothamnion har tillsatts, eftersom det inte finns någon unionsrättslig eller nationell bestämmelse som föreskriver en sådan kalciumberikning av en vegetabilisk dryck.

17 C-137/13, EU:C:2014:318.

18 ”Se även artikel 6 i förordning nr 834/2007 …, där man använder begrepp som ’begränsas’, ’i minimal utsträckning’, ’endast’, ’grundläggande’ och ’får inte användas’.”

19 Se referensen ”11.1.5 Lithothamnion” i fotnot 24 i detta förslag till avgörande.

72. Om lithothamnion i stället ska betraktas som en alg i den mening som avses i bilaga IX till förordning nr 889/2008, kan den tillsättas utan att det hindrar att det bearbetade livsmedlet kvalificeras som ekologiskt enligt artikel 19.2 c i förordning nr 834/2007, jämförd med artikel 28 i förordning nr 889/2008, förutsatt att kriterierna i artikel 21 i förordning nr 834/2007 är uppfyllda.

1. Försök till kvalificering enbart mot bakgrund av förordningarna nr 834/2007 och nr 889/2008

73. I förordning nr 889/2008 förekommer lithothamnion endast i bilaga V till förordningen, vilken har rubriken ”Foderråvaror enligt artikel 22 d, artikel 24.2 och artikel 25m.1”,[20] där den anges som ett mineral som maerl eller kalkhaltiga marina skal[21] och där det preciseras att dessa ämnen i den ursprungliga versionen av denna bilaga hade placerats i en kategori med rubriken ”kalcium”.

74. I punkt 1.3 i bilaga IX till förordningen anges däremot enbart, såsom angetts ovan i punkt 58, alger, även tång, vilka får användas i icke-ekologiska livsmedelsberedningar.

75. Det finns alltså två möjliga tolkningar vad gäller lithothamnions art.

– I och med att lithothamnion betraktas som ett mineral har unionslagstiftaren inte sett det som nödvändigt att undanta denna alg från punkt 1.3 i bilaga IX till förordning nr 889/2008 om icke-ekologiska ingredienser av jordbruksursprung. På samma sätt kan det tilläggas dels att det preciseras i punkterna 1.1 och 1.2 i bilaga IX till denna förordning att dessa punkter rör ätliga produkter, dels att ätliga alger avses särskilt i artikel 13.1 a i förordning nr 834/2007. Lithothamnion ska följaktligen betraktas som ett mineral.

– Samtidigt kan lithothamnion inte heller uteslutas, i och med att alla alger, även tång, utan åtskillnad godkänns i ekologisk produktion, trots att unionslagstiftaren varit medveten om lithothamnions särskilda egenskaper, på det enda villkoret att de är godkända i icke-ekologiska livsmedelsberedningar. Således borde den betraktas som en icke-ekologisk ingrediens från jordbruket.

76. De argument som talar för den ena eller den andra kvalificeringen av lithothamnion enbart utifrån lydelsen i förordningarna 834/2007 och nr 889/2208 framstår således som alldeles för bräckliga för att någon tillfredsställande slutsats ska kunna dras i den ena eller den andra riktningen.

2. Försök till kvalificering mot bakgrund av andra unionsrättsliga bestämmelser

77. När lithothamnion förekommer i de andra unionsrättsliga bestämmelserna betecknas det antingen enbart som en ingrediens[22] eller som en alg (växt)[23] eller ett mineral.[24]

20 Bilagan ändrades senast genom genomförandeförordning nr 354/2014.

21 Del 1, med rubriken ”Foderråvaror av mineraliskt ursprung”.

22 Se bilaga till kommissionens beslut (EU) 2019/701 av den 5 april 2019 om upprättande av en ordlista över generiska namn på beståndsdelar som ska användas vid märkning av kosmetiska produkter (EUT L 121, 2019, s. 1), med rubriken ”Ordlista över generiska namn på beståndsdelar”, där följande anges: 13532 *Lithothamnion calcareum* extract, 13533 *Lithothamnion calcareum* powder och 18371 *Phymatolithon calcareum* extract.

23 Se bilaga V till rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter (EGT L 206, 1992, s. 7), i dess lydelse enligt rådets direktiv 2006/105/EG av den 20 november 2006 (EUT L 363, 2006, s. 368) (nedan kallat direktiv 92/43), som har rubriken ”Djur- och växtarter av gemenskapsintresse för vilka insamling i naturen och exploatering kan bli föremål för förvaltningsåtgärder”, där ”*Lithothamnium* coralloides Crouan frat.” och ”*Phymatholithon calcareum* (Poll.) Adey & McKibbin” anges under led b, ”[v]äxter”, kategorin ”alger”, ”Rhodophyta”, ”Corallinaceae”.

24 Se bilaga till kommissionens förordning (EU) nr 68/2013 av den 16 januari 2013 om en förteckning över foderråvaror (EUT L 29, 2013, s. 1), i dess lydelse enligt kommissionens förordning (EU) 2017/1017 av den 15 juni 2017 (EUT L 159, 2017, s. 48) med rubriken ”Förteckning över foderrårvaror”, vars del C innehåller en ”[f]örteckning över foderråvaror”. I punkt 11 i denna förteckning, avseende ”[m]ineraler och produkter därav”, ingår punkterna 11.1.4 Kalkhaltiga havsalger (maerl) och 11.1.5 Skorpalg.

78. Det är emellertid på livsmedelsområdet, visserligen när det gäller foder, som lithothamnion kvalificeras som ett mineral. När det gäller kosmetika har den endast kvalificerats som en ingrediens, och på miljöområdet har den kvalificeras som en alg, således som en växt. En förklaring till dessa skillnader kan vara de olika syften som eftersträvas med bestämmelserna i fråga.

79. I direktiv 92/43 finns det således anledning att betrakta lithothamnion som en djur- eller växtart, medan den betraktas utifrån sitt näringsinnehåll när det gäller foder. I fråga om kosmetika har det däremot ingen betydelse om produkten är vegetabilisk eller mineralisk, så länge den kan användas som ingrediens.

80. Denna teleologiska bedömning av lithothamnions komplexa natur ansluter sig till vad kommissionen föreslog i sitt svar på domstolens skriftliga frågor.

81. Kommissionen har grundat sig på den definition av ett mikronäringsämne som Europeiska myndigheten för livsmedelssäkerhet (EFSA) har tagit fram utifrån ämnets funktion: ”Näringsämne som kroppen behöver i mycket små mängder för att säkerställa en normal tillväxt och utveckling och bibehålla hälsan, till exempel vitaminer och mineralämnen”.

82. Att resonera på något annat vis vore att tillåta kalciumberikning av ekologiska livsmedel genom tillsats av lithothamnion, som huvudsakligen består av kalciumkarbonat, trots att det anges att kalciumkarbonat ”inte [får] användas för färgning eller kalciumberikning av produkter” i del A, som har rubriken ”Livsmedelstillsatser, inklusive bärare”, i bilaga VIII till förordning nr 889/2008, med rubriken ”Vissa produkter och ämnen som används vid produktion av bearbetade ekologiska livsmedel, jäst och jästprodukter som avses i artikel 27.1 a och 27a a”.

83. Tvetydigheten i Natumis ståndpunkt blir då tydlig, eftersom bolaget vill göra gällande en kalciumberikning i sina näringspåståenden om den färdiga produkten, samtidigt som det förnekar att lithothamnion är ett mineral då det tillsätts i livsmedlet.

84. I bilaga II till förordning nr 1925/2006, som har rubriken ”Vitaminföreningar och mineralämnen som får tillsättas i livsmedel”, anges under punkt 2, som avser ”[m]ineralämnen”, i synnerhet kalciumkarbonat, kalciumklorid, kalciumcitratmalat, kalciumsalter av citronsyra, kalciumglukonat, kalciumglycerolfosfat, kalciumlaktat, kalciumsalter av ortofosforsyra, kalciumhydroxid, kalciummalat, kalciumoxid, kalciumsulfat och kalciumfosforyloligosackarider. Således är det enbart dessa mineralämnen som får tillsättas i livsmedel som kalcium. Lithothamnion är inte ett av dessa ämnen. Det är följaktligen av denna anledning som Natumi för denna tillsats anser att det rör sig om kalcium i form av kalciumkarbonat.

85. Sammanfattningsvis anser jag att lithothamnion ska kvalificeras som ett mineral inom ramen för lagstiftningen om beteckningen ”ekologisk”. Det innebär att lithothamnion inte får tillsättas i ett ekologiskt livsmedel, om det inte ska fråntas beteckningen ”ekologiskt”, eftersom det inte är nödvändigt att tillsätta det vare sig enligt unionsrätten eller enligt tysk rätt. Lithothamnion får nämligen användas i icke-ekologiska livsmedel, även som kalciumberikning.

3. Ytterligare klargöranden

86. Upplysningsvis kan det vara intressant att påpeka att en av de produkter som Natumi nämnt i sitt svar på domstolens skriftliga frågor och i sina bilagor, vilken saluförs av Marigot Ltd under namnet Aquamin™ F, har varit föremål för en ansökan om upptagande på en förteckning över godkända ämnen vid ekologisk produktion i Förenta staterna.

87. En ansökan avseende *Phymatolithon calcareum* eller *Lithothamnium corallioide* inkom den 2 mars 2007 till National Organic Standards Board (NOSB) (Nationella nämnden för ekologiska standarder, Amerikas förenta stater).[25] För att visa att produkten var ”allmänt ansedd som ofarlig” (*Generally Recognized as Safe*), lade Marigot fram, i bilaga 2 till sin ansökan, en skrivelse av den 21 april 2000 från behörig avdelning vid US Food and Drug Administration (livsmedels- och läkemedelsmyndigheten, Förenta staterna), som vid handläggningen av ansökan hade ändrat benämningen på produkten, så att den kvalificerades som ”kalcium från havsalger” på grund av dess sammansättning. Det uttryck som hade använts, ”kalcifierade havsalger”, ansågs inte vara en korrekt beskrivning av ämnet, eftersom det felaktig innebar att det som karakteriserade ämnet var att det var en alg och inte kalcium.[26]

88. Efter prövningen fann NOSB, den 19 november 2008,[27] att det inte var nödvändigt att lägga till Aquamin™ F till förteckningen över godkända ekologiska produkter eftersom det redan var godkänt enligt förteckningen över näringsmineraler.[28]

89. Således är Aquamin™ F godkänt i USA sedan 2008 för användning i ekologisk produktion i och med att det är ett mineral. Detta stärker uppfattningen att det aktuella regelverket kan avgöra om lithothamnion ska klassificeras som en växt eller som ett mineral.

90. Vidare finns det skäl att nämna Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2018/848 av den 30 maj 2018 om ekologisk produktion och märkning av ekologiska produkter och om upphävande av rådets förordning (EG) nr 834/2007.[29] I artikel 24.2 a och b i förordningen anges principen att kommissionen ska godkänna vissa produkter och ämnen för användning i produktionen av bearbetade ekologiska livsmedel och att de ska föras in i förteckningar över produkter och ämnen med begränsad användning som livsmedelstillsatser eller processhjälpmedel eller som icke-ekologiska ingredienser av jordbruksursprung för användning för framställning av bearbetade ekologiska livsmedel. I punkt 4 i denna artikel återges kraven i nuvarande artikel 21 i förordning nr 834/2007.

91. Förslaget till kommissionens genomförandeförordning enligt artikel 24.9 i förordning 2018/848, som upprättades i oktober 2020[30] och vars antagande är nära förestående,[31] innehåller, i del B i bilaga V en förteckning över produkter och ämnen som är godkända för sådan användning. I förteckningen anges endast två namngivna algsorter (arame och hijiki) som icke-ekologiska ingredienser av jordbruksursprung som får tillsättas i ekologiska livsmedel. Natumi har lagt fram ett tidigare utkast (där tre algsorter angavs, wakame, arame och hijiki).

25 Se ansökan på följande webbadress: https://www.ams.usda.gov/sites/default/files/media/Calcium%20Seaweed%20Petition.pdf.

26 ”Enligt er ansökan [angående ett ämne som allmänt anses ofarligt] utgör ’kalcifierade havsalger’ en naturligt förekommande produkt från fotosyntes av marint ursprung som ackumuleras i marina bankar eller lämningar över tid. Även om dess sammansättning kan variera beroende på när den skördas eller på vilket djup lämningarna finns, så innehåller produkten normalt 84,2 procent kalciumkarbonat och 11,4 procent magnesiumkarbonat. I övrigt består den av vatten (i allmänhet mellan 0,5 och 2 procent) och spårämnen. Med hänsyn till denna sammansättning anser Office of Premarket Approval [Byrån för tillstånd för utsläppande på marknaden, Amerikas förenta stater] att termen ’kalcifierade havsalger’ inte utgör en lämplig beteckning för det ämne som utgör föremålet för er ansökan, eftersom det innebär att det är ’havsalgen’ som utgör den karaktäristiska egenskapen hos detta ämne och inte ’kalcium’, vilket är oriktigt. Följaktligen kommer vi när det gäller förevarande skrivelse använda termen ’kalcium som härrör från havsalger’ för att beteckna föremålet för er ansökan.”

27 Se NOSB svar på följande webbadress: https://www.ams.usda.gov/sites/default/files/media/Calcium%20Seaweed%20Final%20Rec.pdf.

28 ”Nämnden lämnar följande rekommendation: Det saknas anledning att uppföra kalcium som härrör från havsalger, i enlighet med ansökan, i den nationella förteckningen över tillåtna och förbjudna ämnen, eftersom användningen av detta ämne för närvarande är tillåtet med hänvisning till de näringsmineraler som räknas upp i nationella förteckningen §205.605(b).”

29 EUT L 150, 2018, s. 1.

30 Se förslag till genomförandeförordning med bilagor (kod D067068/03) på följande webbadress: https://ec.europa.eu/transparency/comitology-register/screen/documents/067068/3/consult.

31 Se punkt B.2 i protokollet från sammanträdet den 28 och 29 oktober 2020 i kommittén för ekologisk produktion på följande webbadress: https://ec.europa.eu/transparency/comitology-register/screen/documents/070018/1/consult.

92. I artikel 7 andra stycket i detta förslag till genomförandeförordning anges vidare att godkännandet av tillsats av icke-ekologiska ingredienser av jordbruksursprung i bearbetade ekologiska livsmedel inte gäller om dessa ingredienser används som livsmedelstillsatser, processhjälpmedel eller produkter eller ämnen som nämns i bilaga II, del IV, punkt 2.2.2 i förordning nr 2018/848, det vill säga bland annat mineraler.

93. Förordning 2018/848 och förslaget till genomförandeförordning med bilagor är visserligen inte tillämpliga i det nu aktuella fallet, men de visar hur utveckling sett ut i fråga om ekologiska livsmedel, där syftet är att begränsa tillsatserna av icke-ekologiska beståndsdelar i ekologiska livsmedel så mycket som möjligt. I och med att lithothamnion inte längre ingår i bilagan som en icke-ekologisk ingrediens av jordbruksursprung, kommer det dessutom inte att vara tillåtet att använda den i ett sådant ekologiskt livsmedel som en vegetabilisk dryck när de nya förordningarna träder i kraft.

94. Dessa ytterligare omständigheter kan således bara stärka mig i min övertygelse att lithothamnion i fråga om livsmedel ska kvalificeras som ett mineral, i den mening som avses i artikel 19.2 b i förordning nr 834/2007, och att ett livsmedel i vilket lithothamnion används inte längre kan betecknas som ekologiskt, eftersom dess användning inte är nödvändig enligt bestämmelser i unionsrätten eller bestämmelser i nationell rätt som är förenliga med unionsrätten.

V. Förslag till avgörande

95. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar tolkningsfrågorna från Bundesverwaltungsgericht (Federala högsta förvaltningsdomstolen, Tyskland) på följande vis:

Artikel 28 i kommissionens förordning (EG) nr 889/2008 av den 5 september 2008 om tillämpningsföreskrifter för rådets förordning (EG) nr 834/2007 om ekologisk produktion och märkning av ekologiska produkter med avseende på ekologisk produktion, märkning och kontroll, i dess lydelse enligt kommissionen genomförandeförordning (EU) nr 203/2012 av den 8 mars 2012, kommissionen genomförandeförordning (EU) nr 505/2012 av den 14 juni 2012, kommissionen genomförandeförordning (EU) nr 354/2014 av den 8 april 2014, kommissionen genomförandeförordning (EU) 2016/673 av den 29 april 2016, och kommissionen genomförandeförordning (EU) 2018/1584 av den 22 oktober 2018, jämförd med punkt 1.3 i bilaga IX till denna förordning, ska tolkas så, att lithothamnion (*Lithothamnium calcareum*) på grund av sin sammansättning inte får användas som ingrediens vid bearbetning av ekologiska livsmedel om den tillsätts i det huvudsakliga syftet att berika livsmedlet med kalcium. Lithothamnion ska i ett sådant fall kvalificeras som ett mineral i den mening som avses i artikel 19.2 b i rådets förordning (EG) nr 834/2007 av den 28 juni 2007 om ekologisk produktion och märkning av ekologiska produkter och om upphävande av förordning (EEG) nr 2092/91 och av artikel 27.1 i förordning nr 889/2008, i dess ändrade lydelse, och som inte omfattas av något godkännande enligt artikel 27.1 f i denna förordning.