FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. REISCHL FREMSAT DEN 17. DECEMBER 1980 [1]

Høje Domstol.

Den heromhandlede anmodning om en præjudiciel afgørelse, der er blevet forelagt Domstolen ved mellemdom afsagt af Cour d'appel de Colmar; rejser et spørgsmål, der meget ligner det spørgsmål, Domstolen for nylig har taget stilling til i Grunert-dommen af 12. juni 1980 (sag 88/79, endnu utrykt) afsagt efter anmodning fra Tribunal de grande instance, Strasbourg.

Ligesom Grunert står Kugelmann tiltalt for med viden om anvendelsesformålet at have udbudt og solgt et produkt, der kan bruges til forfalskning af levnedsmidler, et i medfør af lov af 1. august 1905 som affattet ved lov nr. 78/23 af 10. januar 1978 om svigagtige forhold og forfalskning vedrørende varer og tjenesteydelser strafbart forhold. Dette produkt, der kaldes »cocktail gelée«, og som bruges som tilsætningsstof ved fremstilling af pyntegélé til postejer og lignende varer, har Kugelmann — der ligesom Grunert producerer og sælger tilsætningsstoffer til charcuterivarer — solgt til en fabrikant i charcuteriindustrien. Det er opfattelsen, at stoffet kan bruges til forfalskning af levnedsmidler, fordi det indeholder sorbinsyre.

Men et produkt som et tilsætningsstof til charcuterivarer, der skal anvendes i levnedsmidler, kan som anført af generaladvokat Mayras i hans forslag til afgørelse i Grunert-sagen — i medfør af artikel 1 i bekendtgørelse (décret) af 15. april 1912 som affattet ved bekendtgørelse (décret) nr. 73/138 af 12. februar 1973 og udstedt med hjemmel i loven af 1905 — ikke sælges, når det indeholder kemiske stoffer, hvis anvendelse ikke er blevet tilladt ved bekendtgørelse efter aftale mellem flere ministre. Og anvendelsen af sorbinsyre er — lige så lidt som anvendelsen af mælke- og citronsyre — blevet tilladt i de konserveringsstoffer, der bruges til *charcuterivarer.* Stoffet må altså i Frankrig ikke anvendes i disse varer.

Kugelmann har lige så lidt som Grunert bestridt de faktiske omstændigheder, som tiltalen lyder på. Men han gør ligesom Grunert gældende, at medlemsstaterne, i medfør af Rådets direktiv 64/54 af 5. november 1963 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om konserveringsstoffer, som må anvendes i levnedsmidler (EFT 1963-1964, s. 92), ikke må tillade andre konserveringsstoffer end de i bilaget fastsatte (heri nævnes netop sorbinsyre), men heller ikke gennemføre lovgivning, der har til følge, at et eneste af de i bilaget anførte konserveringsstoffer helt udelukkes fra anvendelse i levnedsmidler. Han slutter på grundlag heraf, at sorbinsyre, der udtrykkeligt nævnes i bilaget til direktivet, ikke kan udelukkes fra den række produkter, der kan anvendes som konserveringsstoffer i Frankrig, og at

1 — Oversat fra tysk.

produktets anvendelse følgelig ikke kan medføre strafferetlig forfølgning efter loven af 1905.

For Cour d'appel, Colmar, har det været et spørgsmål, om direktiv 64/54 forpligter medlemsstaterne til i deres nationale lovgivninger at tillade samtlige de konserveringsstoffer til levnedsmidler, som er opregnet i direktiverne, eller om de blot skal forbyde anvendelsen af ethvert stof, der ikke nævnes. Da afgørelsen heraf beror på en fortolkning af fællesskabsretten, har Cour d'appel i medfør af traktatens artikel 177 udsat sagen og stillet Domstolen følgende spørgsmål:

»Udgør det forhold, at en stat, der er medlem af EØF, i sin nationale lovgivning har forbudt anvendelsen af et konserveringsstof i levnedsmidler, mens anvendelsen af dette er tilladt ved fællesskabsdirektivet af 23. oktober 1963 (lov 70-200-170), en overtrædelse af reglen om fællesskabsrettens forrang for national ret, som kan påberåbes af en fællesskabsborger, der retsforfølges for forfalskning af levnedsmidler ved anvendelse af dette konserveringsstof (sorbinsyre)?«

I — Domstolen har i sin ovenfor omtalte dom af 12. juni 1980 i Grunert-sagen udtalt, at Rådets direktiv 64/54 af 5. november 1963 forpligter medlemsstaterne til ikke at tillade anvendelse i levnedsmidler af konserveringsstoffer, som ikke er opført i listen i bilaget til dette direktiv. I direktivets artikel 2, stk. 2, præciseres det, at direktivet ikke berører nationale lovgivninger, hvori det bestemmes, hvilke levnedsmidler, der må tilsættes de i bilaget anførte konserveringsstoffer. Medlemsstaterne har derfor ifølge direktivet ikke pligt til at tillade anvendelse i *alle* levnedsmidler af de i bilaget anførte konserveringsstoffer. Imidlertid må medlemsstaternes frihed til at forbyde eller tillade anvendelsen af de pågældende stoffer ikke medføre *fuldstændig* udelukkelse af anvendelse i levnedsmidler af et af de anførte stoffer eller *fuldstændig* hindre salg af det pågældende stof.

For så vidt angår såvel det i denne sag omhandlede stof sorbinsyre som stofferne mælkesyre og citronsyre, kan den franske lovgivning altså ikke kritiseres for at tilsidesætte denne forpligtelse. Både den franske regering og Kommissionen har oplyst, at sorbinsyre i Frankrig tillades anvendt i følgende levnedsmidler: kastanjer, frugttilberedninger tilsat sukker til fermenterede mælkeprodukter, sukkersyltede geleer.

II — Domstolen har i Grunert-dommen om direktivets umiddelbare anvendelighed udtalt, at for så vidt direktiv 64/54 ikke tillader medlemsstaterne at forbyde enhver anvendelse i levnedsmidler af konserveringsstoffer opført i bilaget eller at hindre salg af sådanne stoffer, kan direktivets bestemmelser påberåbes for nationale domstole. Denne umiddelbare anvendelighed eksisterer altså kun i tilfælde, hvor det ifølge lov eller administrativt fastsatte bestemmelser

er totalt forbudt at anvende eller at sælge et i bilaget til direktivet anført konserveringsstof, og hvor der samtidig ikke består nogen teknologisk nødvendighed for stoffets anvendelse i de på den pågældende medlemsstats eget område fremstillede og fortærede levnedsmidler (jf. artikel 2, stk. 2, 2. afsnit i nyaffattelsen i artikel 1, nr. 1, (EFT 1967, s. 154) i Rådets direktiv 67/429 af 27. juni 1967). En privatperson, der straffeforfølges i henhold til nationale straffebestemmelser, der er i overensstemmelse med direktivet, kan altså ikke påstå sig frifundet under henvisning til direktivet.

Jeg kan herefter kun foreslå Domstolen at besvare spørgsmålet fra Cour d'appel, Colmar, på følgende måde:

1. Medlemsstaterne er ikke ifølge Rådets direktiv 64/54 af 5. november 1963 afskåret fra at forbyde anvendelse i levnedsmidler af de i bilaget til direktivet anførte konserveringsstoffer. Men den frihed, staterne har til at forbyde eller tillade anvendelse af disse stoffer, må ikke medføre, at anvendelse i levnedsmidler af ét af dem totalt udelukkes — medmindre det er teknologisk unødvendigt at anvende det — og ej heller fuldstændig forhindre salg af et sådant stof.

2. Direktivets bestemmelser kan kun påberåbes ved nationale domstole for så vidt de forpligter medlemsstaterne til efter et frit valg at tillade anvendelse af de enkelte i listen i bilaget til direktivet anførte tilsætningsstoffer i i al fald ét levnedsmiddel — medmindre det er teknologisk unødvendigt at anvende det stof, der er tale om — samt til ikke fuldstændig at forhindre salg af de pågældende stoffer.