FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JÁN MAZÁK

fremsat den 22. marts 2007 [1]

I — Indledning

1. Med nærværende søgsmål har Kommissionen nedlagt påstand om, at det fastslås, at Den Italienske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 1, litra a), i Rådets direktiv 75/442/EØF af 15. juli 1975 om affald [2], som ændret ved Rådets direktiv 91/156/EØF [3] (herefter »direktiv 75/442« eller »direktivet«),

— idet den har vedtaget praktiske instrukser, som er gældende for hele det nationale område, og som navnlig er fastsat i miljøministerens cirkulære af 28. juli 1998 og i sundhedsministeriets cirkulære af 22. juli 2002, hvorefter madaffald fra landbrugsfødevareindustrien, som er bestemt til fremstilling af dyrefoder, udelukkes fra affaldsbestemmelsernes anvendelsesområde

— og idet den ved artikel 23 i lov nr. 179 af 31. juli 2002 fra affaldsbestemmelsernes anvendelsesområde har udelukket restprodukter, der hidrører fra tilberedelse i køkkener af alle former for holdbare, tillavede eller utillavede, fødevarer, som ikke er blevet en del af distributionskæden og er tiltænkt internater for selskabsdyr.

2. Dette er endnu en sag for Domstolen, der vedrører det fællesskabsretlige affaldsbegreb. Da der hverken er eller kan gives en udtømmende definition på begrebet affald, og da spørgsmålet om, hvorvidt et givent stof skal anses for affald, følgelig skal afgøres fra

1 — Originalsprog: engelsk.
2 — EFT L 194, s. 39.
3 — EFT L 78, s. 32.

sag til sag i lyset af samtlige omstændigheder, vil Domstolen ganske givet få rig lejlighed til også i fremtiden at gøre sig overvejelser om betydningen af dette begreb.

3. Nærværende sag er nært forbundet med sag C-194/05 — hvori jeg også fremsætter forslag til afgørelse i dag — idet begge sager rejser spørgsmålet om, i hvilken udstrækning og under hvilke omstændigheder et stof, som bliver genbrugt til visse formål, kan anses for at falde uden for affaldsdefinitionen i direktivet. Begge sager vedrører således sondringen mellem nyttiggørelse af affald og den normale industrielle behandling af et produkt, eller nærmere bestemt af et biprodukt, der ikke er affald.

II — Relevante retsforskrifter

A — *Direktiv 75/442*

4. Artikel 1, litra a), i direktiv 75/442 har følgende ordlyd:

»I dette direktiv forstås ved:

a) »affald«: ethvert stof eller enhver genstand, som henhører under en af kategorierne i bilag I, og som indehaveren skiller sig af med eller agter eller er forpligtet til at skille sig af med

Kommissionen skal senest den 1. april 1993 efter fremgangsmåden i artikel 18 have udarbejdet en liste over affald, som tilhører kategorierne i bilag I. Denne liste skal gennemgås regelmæssigt og revideres efter behov efter samme fremgangsmåde.«

Bilag I til direktiv 75/442, der har overskriften »Affaldskategorier«, omfatter i kategori Q 14 »[p]rodukter, som indehaveren ikke længere har brug for (f.eks. kasserede artikler fra landbrug, husholdninger, kontorer, forretninger, værksteder osv.)« og i kategori Q 16 »[e]thvert stof, materiale eller produkt, som ikke indgår i ovennævnte kategorier«.

5. Den nuværende liste over affald, der er udarbejdet af Kommissionen i overensstem-

melse med artikel 1, litra a), i direktiv 75/442 [4], henviser i kapitel 02 (et af de kapitler, hvor affaldskilderne opregnes) til »Affald fra landbrug, gartneri, jagt, fiskeri, akvakultur samt fremstilling og forarbejdning af levnedsmidler«.

B — *De nationale bestemmelser*

6. I Italien er bortskaffelse af affald reguleret ved lovdekret nr. 22 af 5. februar 1997 [5] (herefter »lovdekret nr. 22/97«).

7. I artikel 6, stk. 1, litra a), i lovdekret nr. 22/97 er affald defineret på følgende måde:

»I dette dekret forstås ved:

a) »affald«: ethvert stof eller enhver genstand, som henhører under en af kategorierne i bilag A, og som indehaveren skiller sig af med eller agter eller er forpligtet til at skille sig af med«.

8. I henhold til artikel 8, stk. 1, i lovdekret nr. 22/97 falder visse stoffer eller materialer uden for dekretets anvendelsesområde, for så vidt som de er omfattet af særlovgivning, herunder i litra c) »døde dyr og følgende landbrugsaffald: fækalier og andre ikkefarlige naturlige stoffer, som anvendes i landbruget«.

9. Ved artikel 23 i lov nr. 179 af 31. juli 2002 (herefter »lov nr. 179«) blev der indsat et nyt litra (c-a) i artikel 8, stk. 1, i lovdekret nr. 22/97. I overensstemmelse hermed falder bl.a. følgende stoffer, der er nævnt i dette litra, uden for dekretets anvendelsesområde:

»restprodukter og overskudsprodukter, der hidrører fra tilberedelse i køkkener af alle former for holdbare, tillavede eller utillavede fødevarer, som ikke er blevet en del af distributionen og er tiltænkt internater for selskabsdyr, som nævnt i lov nr. 281 af 14. august 1991, med senere ændringer, i overensstemmelse med gældende lovgivning«.

10. Miljøministerens cirkulære nr. 3402/V/IMIN af 28. juni 1999 definerer begrebet

4 — Kommissionens beslutning 2000/532/EF af 3.5.2000 om afløsning af beslutning 94/3/EF om udarbejdelse af en liste over affald i henhold til artikel 1, litra a), i Rådets direktiv 75/442/EØF om affald og af Rådets beslutning 94/904/EF om udarbejdelse af en liste over farligt affald i henhold til artikel 1, stk. 4, i Rådets direktiv 91/689/EØF om farligt affald (EFT L 226, s. 3) (»Det Europæiske Affaldskatalog«).

5 — GURI nr. 38 af 15.2.1997, almindeligt tillæg nr. 33.

»affald« i artikel 6 i lovdekret nr. 22/97 mere præcist, og det anføres i litra b) i cirkulærets afsluttende afsnit, at:

»materialer, stoffer eller genstande hidrørende fra produktions- eller prækonsumptionsprocesser, som indehaveren ikke skiller sig af med, ikke er forpligtet til at skille sig af med og ikke agter at skille sig af med, og som indehaveren følgelig ikke overgiver til affaldsindsamling eller affaldstransportordninger eller til affaldshåndteringsordninger med henblik på nyttiggørelse eller bortskaffelse, er underlagt bestemmelserne om råstoffer og ikke affaldsbestemmelserne, forudsat at de har karakter af sekundære råstoffer som omhandlet i ministerielt dekret af 5. februar 1998 og objektivt og faktisk er direkte bestemt til at blive anvendt i en produktionsproces«.

11. Desuden er følgende fastsat i litra c) i det ministerielle cirkulæres afsluttende afsnit:

»Forbrugsgoder, som indehaveren ikke skiller sig af med, ikke er forpligtet til at skille sig af med og ikke agter at skille sig af med, er ikke omfattet af affaldsbestemmelserne, for så vidt som disse goder kan anvendes i overensstemmelse med deres oprindelige formål og faktisk bliver anvendt således.«

12. Ved artikel 14 i lovdekret nr. 138 af 8. juli 2002, ændret til lov nr. 178 af 8. august 2002 (herefter »lov nr. 178«), blev der indført yderligere bestemmelser vedrørende definitionen på affaldsbegrebet i lovdekret nr. 22/97. Endvidere er de hermed forbundne retningslinjer fastlagt i sundhedsministeriets cirkulære af 22. juli 2002 (herefter »2002-cirkulæret«).

13. I 2002-cirkulæret bestemmes bl.a.:

»Forudsat at sundheds- og hygiejneforskrifter overholdes, anses materialer og biprodukter, der hidrører fra forarbejdning i landbrugsfødevareindustrien, for »råstoffer til dyrefoder«, såfremt producenten ønsker at anvende dem i den zootekniske fødecyklus.

I sådanne tilfælde er materialerne ikke omfattet af affaldsbestemmelserne, men af bestemmelserne om fremstilling og handel med dyrefoder og, såfremt der er tale om produkter, der er af animalsk oprindelse eller indeholder ingredienser af animalsk oprindelse, af den relevante gældende sundhedslovgivning.

[...]

I mangel af den [i det foregående afsnit] angivne dokumentation for, at materialerne eller biprodukterne faktisk er bestemt til at blive anvendt som dyrefoder, skal materialer og biprodukter, der hidrører fra forarbejdningen og handelscyklussen i landbrugsfødevareindustrien, underlægges retsreglerne om affald.«

III — Den administrative procedure og retsforhandlinger

14. Ved skrivelser af 11. og 19. juni 2001, af 28. august 2001, af 6. november 2001 og af 10. april 2002 besvarede de italienske myndigheder den åbningsskrivelse, der den 22. oktober 1999 var sendt til Italien af Kommissionen, og den begrundede udtalelse af 11. april 2001. I disse dokumenter gjorde Kommissionen gældende, at Den Italienske Republik havde tilsidesat direktiv 75/442, idet den havde vedtaget bindende praktiske instrukser for anvendelsen af de italienske bestemmelser om affald, hvorefter visse fødevarerester og overskudsprodukter, som hidrørte fra landbrugsfødevareindustrien, kantiner og restauranter og var bestemt til fodring af dyr, ikke var omfattet af den nationale lovgivning om affald.

15. Henset til de oplysninger, de italienske myndigheder fremsendte, fik Kommissionen den opfattelse, at det for at tilpasse den italienske lovgivning til kravene i den begrundede udtalelse snarere var nødvendigt at foretage formelle tilpasninger end indholdsmæssige ændringer.

16. På dette grundlag fremsendte Kommissionen den 19. december 2002 en yderligere åbningsskrivelse, som de italienske myndigheder tog stilling til ved skrivelse af 13. februar 2003. Derefter fremsatte Kommissionen den 11. juli 2003 en ny begrundet udtalelse, hvori den gav Italien en frist på to måneder til at efterkomme udtalelsen.

17. Da de italienske myndigheder ved skrivelse af 4. november 2003 fortsat bestred gyldigheden af Kommissionens argumentation, har Kommissionen ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 2. maj 2005 anlagt nærværende sag.

IV — Gennemgang af den påståede tilsidesættelse

A — *Parternes væsentligste argumenter*

18. Med søgsmålet, der kan opdeles i to led, har Kommissionen i det væsentlige gjort gældende, at visse fødevarerester i henhold

til den omhandlede italienske affaldslovgivning *a priori* falder uden for lovgivningens anvendelsesområde på grundlag af bestemte antagelser. I henhold til italiensk lovgivning bliver visse materialer, der hidrører fra en produktionsproces, således ikke anset for at være affald, selv om de burde blive anset herfor ved en korrekt anvendelse af affaldsbegrebet — der skal tillægges en vid betydning — således som det er fortolket af Domstolen.

19. Søgsmålet vedrører for det første den omstændighed, at bestemte ministerielle instrukser faktisk indebærer, at madaffald fra landbrugsfødevareindustrien, som er bestemt til fremstilling af dyrefoder, falder uden for affaldsordningen. Ifølge disse instruktioner skal sådanne rester alene være bestemt til produktionen af dyrefoder, således som det er godtgjort i henhold til indehaverens åbenbare hensigt hertil, og udvise bestemte tekniske kendetegn for varigt at falde uden for affaldsordningen.

20. Ifølge Kommissionen kan den omstændighed, at det er muligt at genanvende produktionsrester uden forudgående forarbejdning, imidlertid ikke anses for på afgørende måde at afskære producenten/indehaveren fra at skille sig af med det eller at agte eller være forpligtet til at skille sig af med det.

21. Kommissionen har navnlig understreget, at det følger af fast retspraksis, at et materiale eller et råstof, der fremkommer under en fremstillingsproces eller ved brydning, hvor dette ikke er fremstillingens eller brydningens primære formål, kun kan anses for ikke at være affald, men et biprodukt, som dets indehaver ikke ønsker at skille sig af med, jf. direktiv 75/442, såfremt det er sikkert, at genanvendelsen af dem vil finde sted uden forudgående forarbejdning og i forlængelse af fremstillingsprocessen [6].

22. Det er følgelig nødvendigt at bedømme sandsynligheden for, at et materiale vil blive genanvendt, og frem for alt at afgøre, om det vil blive genanvendt i forbindelse med den samme fremstillingsproces. Den omstændighed, at fødevareresterne overføres fra fødevareproducenten til brugeren af disse rester, forudsætter en række transaktioner, hvilket viser, at der er tale om et antal forskellige processer, hvilket direktivet specifikt har til formål at kontrollere.

23. I denne henseende har Kommissionen påpeget, at lov nr. 178 ligeledes indebærer, at restprodukter fra produktion falder uden for den italienske affaldsordning, hvis de bliver genanvendt eller kan genanvendes inden for den samme eller en anden produktionscyklus.

24. Over for den italienske regerings argument om, at de omhandlede fødevarer er omfattet af en række italienske bestemmelser om fødevarer, har Kommissionen gjort

6 — Jf. navnlig dom af 18.4.2002, sag C-9/00, Palin Granit, Sml. I, s. 3533, og af 11.11.2004, sag C-457/02, Niselli, Sml. I, s. 10853.

gældende, at ingen af disse bestemmelser har til formål at beskytte miljøet, idet de alene vedrører beskyttelsen af den offentlige sundhed. Disse bestemmelser opfylder heller ikke de nødvendige betingelser for at blive betragtet som »andre bestemmelser« i henhold til direktivets artikel 2, stk. 1, litra b).

25. For det andet har Kommissionen kritiseret, at artikel 23 i lov nr. 179 indebærer, at restprodukter og overskudsprodukter, der hidrører fra tilberedelse i køkkener af alle former for holdbare fødevarer, uanset om de er tillavede eller utillavede, som ikke er blevet en del af distributionen og er tiltænkt internater for selskabsdyr, udelukkes fra anvendelsesområdet for de italienske affaldsbestemmelser, som findes i lovdekret nr. 22/97. Kommissionen har gjort gældende, at artikel 23 i lov nr. 179 derved udvider udelukkelsen til materialer, der ikke automatisk kan udelukkes fra den definition på affald, der følger af direktivet.

26. Kommissionen har afvist den italienske regerings argument om, at hvis den fortolkning, som Kommission har anlagt, skulle lægges til grund, ville det indebære en øget produktion og bortskaffelse af madaffald, idet genanvendelse af de pågældende fødevarer ville blive hindret. Ifølge Kommissionen var problemet i forhold til, at fødevarerne skulle transporteres i et køretøj godkendt til affald, skabt af den italienske lovgivning.

27. Den italienske regering har anført, at forudsat at de relevante sundheds- og hygiejneforskrifter overholdes, anses materialer og biprodukter, der hidrører fra forarbejdning i landbrugsfødevareindustrien, for »råstoffer til dyrefoder« i tilfælde, hvor producenten har til hensigt at anvende dem i den zootekniske fødecyklus. En sådan hensigt tillige med visheden om, at disse biprodukter vil blive genanvendt uden forudgående forarbejdning eller kun gjort til genstand for den forarbejdning, der følger af gældende fællesskabs- eller national lovgivning, udgør tilstrækkeligt bevis for, at producenten eller indehaveren ikke agter at skille sig af med det pågældende materiale.

28. Efter den italienske regerings opfattelse er der i den foreliggende sag ikke tale om en »a priori« udelukkelse, da udelukkelsen faktisk er betinget af, at der ikke alene er en klar hensigt til at bruge de pågældende råstoffer i den zootekniske fødecyklus, men også sikkerhed for, at biprodukterne genanvendes.

29. Den italienske regering har anført, at de omhandlede materialer ikke er omfattet af affaldsbestemmelserne, men i stedet af bestemmelserne om fremstilling og handel

med dyrefoder. Den italienske regering har i denne forbindelse henvist til adskillige fællesskabs- og nationale bestemmelser [7]. Disse bestemmelser om fødevarer er ligesom direktivet udarbejdet med henblik på at kontrollere oplagrings-, forarbejdnings- og transportoperationer og er, idet de sikrer passende foranstaltninger til beskyttelse af sundheden, egnede til at beskytte miljøet. Navnlig er det i henhold til de nationale regler om fødevarer og dyrefoder muligt at spore produkter og råstoffer til dyrefoder fra produktionsenheden og videre gennem alle transportens stadier.

30. Endvidere har den italienske regering understreget, at det i modsætning til Kommissionens fortolkning af affaldsbegrebet er korrekt at anse den omhandlede produktionskæde for en enkelt fremstillingsproces. Regeringen har i denne henseende henvist til Domstolens seneste praksis, hvorefter et stof ikke kan anses for affald i direktiv 75/442's forstand, hvis stoffet med sikkerhed anvendes af andre erhvervsdrivende end den erhvervsdrivende, som har fremstillet det [8].

31. Den italienske regering har anført, at resultatet af at anvende Kommissionens tilgangsvinkel paradoksalt nok ville være, at brugen af fødevarebiprodukter i produktionen af dyrefoder ville blive forhindret, da biprodukterne i henhold til italiensk lovgivning ikke kunne blive leveret til lokaliteter, der anvendes til fremstilling af dyrefoder, netop fordi de ville blive transporteret i et køretøj godkendt til affald. Kommissionens fortolkning ville derfor indebære en forøgelse i produktionen og bortskaffelsen af madaffald, idet genanvendelse af madaffaldet som dyrefoder ville blive hindret.

32. Med hensyn til det andet led af Kommissionens søgsmål har den italienske regering gjort gældende, at indehaveren eller producenten skal bevise over for myndighederne — ved hjælp af bevis for den faktisk

7 — Herunder navnlig Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 178/2002 af 28.1.2002 om generelle principper og krav i fødevarelovgivningen, om oprettelse af Den Europæiske Fødevaresikkerhedsautoritet og om procedurer vedrørende fødevaresikkerhed (EFT L 31, s. 1), Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1774/2002 af 3.10.2002 om sundhedsbestemmelser for animalske biprodukter, som ikke er bestemt til konsum (EFT L 273, s. 1), og HACCP-bestemmelserne (»risikoanalyse og kritiske kontrolpunkter«) fastsat i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 852/2004 af 29.4.2004 om fødevarehygiejne (EUT L 139, s. 1), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 853/2004 af 29.4.2004 om særlige hygiejnebestemmelser for animalske fødevarer (EUT L 139, s. 55), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 854/2004 af 29.4.2004 om særlige bestemmelser for tilrettelæggelsen af den offentlige kontrol af animalske produkter til konsum (EUT L 139, s. 206), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 183/2005 af 12.1.2005 om krav til foderstofhygiejne (EUT L 35, s. 1) og i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 882/2004 af 29.4.2004 om offentlig kontrol med henblik på verifikation af, at foderstof- og fødevarelovgivningen samt dyresundheds- og dyrevelfærdsbestemmelserne overholdes (EUT L 165, s. 1).

8 — Dom af 8.9.2005, sag C-416/02, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 7487, og af 8.9.2005, sag C-121/03, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 7569.

tiltænkte brug, såsom kontrakten mellem indehaveren og brugeren af materialerne eller i givet fald dokumenter af skattemæssig art — at den pågældende ikke agter at skille sig af med restprodukter eller overskydende fødevarer, men snarere agter at genanvende dem på en måde, der er tilladt i henhold til national lovgivning. Fødevarebiprodukternes endelige bestemmelse er desuden sikret ved reglerne om fødevaresikkerhed og sikkerhed i forbindelse med dyrefoder.

33. Endelig har den italienske regering anført, at nærværende sag faktisk vedrører overskydende fødevarer og ikke »restprodukter« fra produktion.

B — *Stillingtagen*

34. Kommissionens klagepunkt i forhold til den italienske affaldslovgivning — således som den skal fortolkes i henhold til en række ministerielle instrukser — er i det væsentlige, at denne lovgivning åbner mulighed for en for generel undtagelse fra dens anvendelsesområde for så vidt angår bestemte stoffer, nemlig madaffald fra landbrugsfødevareindustrien og restprodukter eller overskudsprodukter fra tilberedelse i køkkener af fødevarer, som ikke er blevet en del af distributionskæden og enten skal bruges til produktionen af dyrefoder eller direkte til fodring af dyr i internater for selskabsdyr.

35. Uenigheden mellem Kommissionen og den italienske regering vedrører både den korrekte fortolkning af definitionen på »affald« i selve direktivet og spørgsmålet, om den italienske lovgivning er i overensstemmelse med denne definition for så vidt angår de i nærværende sag omhandlede stoffer. Jeg skal derfor først generelt behandle problemstillingen vedrørende fortolkningen af udtrykket »affald« med henblik på dernæst at tage stilling til, hvorvidt der i nærværende sag er grundlag for Kommissionens klagepunkt om, at der er sket tilsidesættelse af direktivet.

1. Indledende bemærkninger vedrørende definition på affald i direktiv 75/442 som præciseret ved Domstolens praksis

36. Problemet forbundet med ethvert forsøg på at definere udtrykket »affald« opstår, fordi der i høj grad er tale om et relativt begreb. I almindelighed kan vi anse »affald« for stoffer eller materialer, som vi ikke længere vil have, fordi de har mistet deres anvendelighed eller mere generelt deres værdi eller aldrig har haft nogen værdi for os af den ene eller anden grund. Imidlertid er der, ligesom

værdien af materialer eller genstande ikke er en værdi »i sig selv« for disse materialer eller genstande, men så at sige afhænger af øjnene, der ser, praktisk talt ingen stoffer, som generelt og under alle omstændigheder kan anses for at være affald.

37. Begrebets subjektive karakter fremgår også tydeligt af den måde, hvorpå definitionen af begrebet »affald« er udformet i direktiv 75/442, idet affald heri er defineret som »ethvert stof eller enhver genstand, som henhører under en af kategorierne i bilag I, og *som indehaveren skiller sig af med eller agter eller er forpligtet til at skille sig af med*« (min fremhævelse).

38. Det er således den omstændighed, at indehaveren skiller sig af med eller agter eller er forpligtet til at skille sig af med noget, som giver stoffer eller genstande karakter af affald, idet det forudsættes, at intet materiale ifølge dets natur udgør affald. I overensstemmelse hermed har Domstolen allerede fastslået, at denne definition præciseres og eksemplificeres i bilag I til direktivet og i Det Europæiske Affaldskatalog ved, at der opstilles lister over stoffer og genstande, der kan anses for affald, men disse lister er ikke endeligt afgørende for, om et givent stof udgør affald i direktivets forstand [9].

9 — Jf. bl.a. Palin Granit-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 22.

39. I samme retning har Domstolen fastslået, at anvendelsen af en behandlingsform som omhandlet i bilag II A eller bilag II B til direktivet ikke i sig selv er tilstrækkeligt til, at et stof eller en genstand skal anses for affald, og omvendt at begrebet affald ikke udelukker stoffer og genstande, der har handelsmæssig værdi eller kan gøres til genstand for yderligere økonomisk brug [10].

40. -Anvendelsesområdet for begrebet »affald« vil således altid afhænge af, hvad der forstås ved udtrykket »skille sig af med« [11], som skal fortolkes under hensyn til direktivets formål, som er at beskytte menneskers sundhed og miljøet mod de skadelige virkninger ved indsamling, transport, behandling, oplagring og deponering af affald, og under hensyn til det formål, der fremgår af artikel 174, stk. 2, EF, hvorefter Fællesskabets politik på miljøområdet tager sigte på et højt beskyttelsesniveau og bl.a. bygger på forsigtighedsprincippet og princippet om forebyggende indsats. Desuden følger det af disse formål, at begrebet affald ikke kan fortolkes snævert [12].

41. Det er åbenbart, at det ved afgørelsen af, om indehaveren vil skille sig af med et stof,

10 — Jf. bl.a. Palin Granit-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 27 og 29.

11 — Jf. i denne retning Palin Granit-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 22, og dommen i sag C-121/03, Kommissionen mod Spanien, nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 57.

12 — Jf. bl.a. Palin Granit-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 22 og 23, og Niselli-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 33.

eller om der foreligger en tilsvarende hensigt fra indehaverens side, ikke er muligt i en retlig sammenhæng at henholde sig til indehaverens »egentlige hensigt« eller sætte sin lid til, hvad indehaveren har erklæret med hensyn til sine hensigter [13]. Afgørelsen af, om et givent stof skal anses for affald, skal snarere træffes på grundlag af samtlige omstændigheder, idet der skal tages hensyn til ovennævnte formål med direktivet, og det skal påses, at dets virkning ikke begrænses [14].

42. Til brug for afgørelsen heraf har Domstolen givet en række kriterier og angivelser, der kan gøre det muligt at fastslå, hvad der er indehaverens hensigt [15]. Herved har Domstolen imidlertid yderligere afsløret, at affaldsbegrebet er af en udpræget skolastisk karakter, for selv om de omstændigheder, som Domstolen henviser til, kan udgøre et indicium for, at indehaveren har skilt sig af med et stof eller en genstand, eller agter eller er forpligtet til at skille sig af med stoffet eller genstanden i direktivets forstand, udgør dette i sig selv ikke nødvendigvis et afgørende bevis [16].

43. Afgørelsen af, om et stof eller en genstand er affald, afhænger derfor i sidste ende af indicer. Følgelig har Domstolen i sin praksis forsøgt at definere de omstændigheder, hvorunder det med føje kan antages, at der fra indehaverens side foreligger en hensigt til at skille sig af med et stof eller en genstand.

44. Indehaverens hensigt hertil er særlig vanskelig at påvise i sager, hvor goder, materialer eller råstoffer, der fremkommer under en fremstillingsproces eller ved brydning, bruges på den ene eller den anden måde i en efterfølgende proces. I princippet vil disse materialer enten kunne anses for restprodukter fra produktion, som efterfølgende nyttiggøres som affald ved genbrug i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktivets artikel 3, stk. 1, litra b), og bilag II B til direktivet, eller for rigtige produkter, som ikke er affald, og som er genstand for normal industriel behandling [17].

45. I denne henseende har Domstolen fastslået, at den omstændighed, at et anvendt stof er et restprodukt fra en produktion — dvs. et produkt, producenten ikke primært har søgt eller som sådan haft til hensigt at fremstille — i princippet udgør et indicium

13 — Jf. i denne retning generaladvokat Albers forslag til afgørelse fremsat i forbindelse med dom af 15.6.2000 i de forenede sager C-418/97 og C-419/97, ARCO Chemie Nederland m.fl., Sml. I, s. 4475, punkt 59.

14 — Jf. bl.a. Palin Granit-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 24.

15 — Jf. i denne retning bl.a. Palin Granit-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 25.

16 — Jf. i denne retning bl.a. kendelse af 15.1.2004, sag C-235/02, Saetti og Frediani, Sml. I, s. 1005, præmis 40.

17 — Jf. i denne retning allerede dom af 18.12.1997, sag C-129/96, Inter-Environnement Wallonie, Sml. I, s. 7411, præmis 33.

for, at der med hensyn til indehaveren foreligger en handling eller en hensigt om at skille sig af med stoffet [18]. Den samme bedømmelse finder anvendelse for så vidt angår rester fra forbrug [19].

46. Ifølge fast retspraksis er det imidlertid også acceptabelt at argumentere for, at goder, materialer eller råstoffer, der fremkommer under en fremstillings- eller udvindingsproces, hvis primære formål ikke er fremstilling heraf, ikke skal anses for restprodukter, men for biprodukter, som virksomheden ikke ønsker at »skille sig af med« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktivets artikel 1, litra a), men som den efterfølgende ønsker at udnytte eller markedsføre på en for den fordelagtig måde uden nogen forudgående forarbejdning [20].

47. Henset til, at begrebet affald skal fortolkes udvidende, således at de ulemper eller skadelige virkninger, der er forbundet med affaldet, reduceres, har Domstolen begrænset anvendelse af denne argumentation i forhold til biprodukter til situationer, hvor der ikke blot er en mulighed for, at godet, materialet eller råstoffet vil blive genanvendt, men hvor det er sikkert, at en sådan genanvendelse vil finde sted uden forudgående forarbejdning og i forlængelse af fremstillingsprocessen. Domstolen har derfor anset sandsynligheden for, at det pågældende stof vil blive genanvendt, for et relevant kriterium ved afgørelsen af, om stoffet kan anses for affald [21].

48. Med henblik på at illustrere rækkevidden af denne tilgangsvinkel skal der henvises til de mest relevante sager på området.

49. I AvestaPolarit Chrome-sagen sondrede Domstolen mellem på den ene side restprodukter hidrørende fra minedrift, som uden forudgående forarbejdning anvendes i fremstillingsprocessen til den nødvendige opfyldning af minegange, og på den anden side øvrige restprodukter. Ved at klassificere førstnævnte restprodukter som biprodukter, som indehaveren ikke skiller sig af med eller agter at skille sig af med, lagde Domstolen vægt på den omstændighed, at opfyldningen af minegange var et nødvendigt led i selve mineprocessen, og at indehaveren af disse restprodukter derfor havde brug for dem i sin hovedvirksomhed [22].

50. I Saetti og Frediani-sagen anførte Domstolen, at oliekoks, hvis fremstilling er tilsigtet eller som fremkommer samtidig med

18 — Jf. bl.a. dommen i sagen ARCO Chemie m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 13, præmis 83 og 84, og Palin Granit-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 32.

19 — Jf. Niselli-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 43.

20 — Jf. bl.a. dommen i sag C-121/03, Kommissionen mod Spanien, nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 58.

21 — Jf. bl.a. Saetti og Frediani-kendelsen, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 36, og Niselli-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 45 og 46.

22 — Dom af 11.9.2003, sag C-114/01, Sml. I, s. 8725, præmis 35-37.

fremstillingen af andre brændbare råoliestoffer i et mineralolieraffinaderi og med sikkerhed anvendes som brændstof til at dække raffinaderiets og andre industrivirksomheders energibehov, ikke er affald i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktivet [23]. Domstolen understregede, at fremstillingen af koks er resultatet af et teknisk valg med henblik på at anvende en bestemt slags brændsel [24].

51. Endelig accepterede Domstolen i sagerne Kommissionen mod Spanien (sag C-416/02 og sag C-121/03), at gylle kan falde uden for definitionen på affald, hvis det anvendes som gødning til jorden på bestemte arealer som led i en lovlig praksis for spredning, og hvis opbevaringen heraf alene sker med henblik på spredning [25]. I de pågældende sager udledte Domstolen derfor af den omstændighed, at gyllen ifølge sagsakterne blev anvendt som landbrugsgødning, at den person, som leder bedriften, ikke søgte at skille sig af med gyllen [26].

52. Det kendetegn, der i det væsentlige er fælles for disse sager, er, at der i de omstændigheder, der ligger til grund for sagerne, er en vis indikation af, at de omhandlede materialer snarere end en byrde, som indehaveren vil forsøge at skille sig af med, udgør en fordel eller repræsenterer en økonomisk værdi for indehaveren, henset til produktets nødvendige eller i det mindste brugbare karakter i forhold til hovedvirksomheden, det være sig f.eks. som opfyldningsmateriale, gødning eller brændstof til at dække et raffinaderis energibehov [27].

53. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det i henhold til retspraksis er påkrævet, at biprodukterne genanvendes i forlængelse af fremstillings- eller anvendelsesprocessen [28].

54. I Saetti og Frediani-sagen og i sagerne Kommissionen mod Spanien (sag C-416/02 og sag C-121/03) fastslog Domstolen imidlertid, idet den bekræftede dette krav, at et stof heller ikke kan anses for affald, hvis det med sikkerhed anvendes af andre erhvervsdrivende end den erhvervsdrivende, som har fremstillet det [29]. Det synes at forholde sig således, at det for at godtgøre, at der er den

23 — Saetti og Frediani-kendelsen, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 47.

24 — Jf. Saetti og Frediani-kendelsen, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 45.

25 — Sag C-416/02, nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 89, og sag C-121/03, nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 60.

26 — Sag C-416/02, nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 94, og sag C-121/03, nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 65.

27 — I Palin Granit-sagen derimod, hvori Domstolen klassificerede sidesten, der fremkommer ved brydning af grovsten, som restprodukter fra udvinding og dermed som affald, påpegede Domstolen, at oplagring af varig karakter er en byrde for ejeren og kan have en skadelig indvirkning på miljøet, som direktivet netop tilsigter at begrænse. Jf. Palin Granit-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 38 og 39.

28 — Jf. hvad dette angår bl.a. Niselli-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 47 og 52, og sag C-416/02, Kommissionen mod Spanien, nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 87.

29 — Saetti og Frediani-kendelsen, nævnt ovenfor i fodnote 16, dommen i sag C-416/02, nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 90, og i sag C-121/03, nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 61. I Saetti og Frediani-sagen blev oliekoks anvendt som brændsel i produktionsprocessen til fremstilling af energi, og al den herved fremkomne overskydende elektricitet blev solgt til andre industrivirksomheder eller til et elektricitetsselskab. I de to sidstnævnte sager spredte landbrugeren gyllen på jorder, som henhørte under den samme landbrugsbedrift som den, gødningen stammede fra.

påkrævede sikkerhed for, at genanvendelse vil finde sted, er af afgørende betydning, at stoffet genanvendes af indehaveren i forlængelse af fremstillingsprocessen og uden forudgående forarbejdning, men ikke nødvendigvis, at stoffet genanvendes — som f.eks. i AvestaPolarit-sagen [30] — med henblik på at opfylde producentens egne behov.

55. Det kan ganske vist i den konkrete sag vise sig vanskeligt at afgrænse »i forlængelse af fremstillings- eller anvendelsesprocessen«. Men det, der egentlig ligger til grund for disse begreber, er, som jeg tidligere har anført, spørgsmålet om, hvorvidt der er en indikation af, at indehaveren agter at udnytte eller markedsføre det omhandlede stof på en for ham fordelagtig måde i en efterfølgende proces i forhold til fremstillingen af stoffet, således at det snarere end en byrde, som indehaveren vil forsøge at skille sig af med, repræsenterer en økonomisk værdi for ham.

2. Tilstedeværelsen af den påståede tilsidesættelse

56. Med hensyn til de i nærværende sag omhandlede materialer forekommer det mig for det første, at de pågældende fødevarer ved en nærmere vurdering ikke alle kan betragtes som »restprodukter fra produktion«. Fødevarerester fra landbrugsfødevareindustrien, kantiner eller restauranter må klart anses for i det mindste delvis at udgøre rester fra forbrug, dvs. restprodukter, der ikke som sådan fremkommer i forbindelse med en fremstillings- eller produktionsproces, men fremkommer som følge af, at hovedproduktet ikke forbruges i dets helhed. Denne argumentation er så meget desto mere gyldig, som der i artikel 23 i lov nr. 179 henvises til »overskudsprodukter«, der hidrører fra køkkentilberedelse.

57. I denne henseende anførte Domstolen i Niselli-sagen, at analysen vedrørende et biprodukt, som dets indehaver ikke ønsker at skille sig af med, »ikke [er] gyldig for så vidt angår restprodukter fra forbrug, som ikke kan anses for at være »biprodukter« fra en fremstillingsproces eller fra brydning, der kan genanvendes i forlængelse af fremstillingsprocessen« [31].

58. Jeg finder det derfor vanskeligt på forhånd at anse sådanne materialer for »biprodukter« fra en fremstillingsproces eller fra brydning.

59. Uanset om de omhandlede fødevarerester er rester fra forbrug eller i givet fald »traditionelt« køkkenaffald, står det under alle omstændigheder fast, at restproduk-

30 — Nævnt ovenfor i fodnote 22.

31 — Nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 48.

terne, som det fremgår af sagsakterne, hidrører fra tilberedningen af levnedsmidler — eller tilberedte levnedsmidler — bestemt til konsum. Disse restprodukter bliver efterfølgende anvendt enten til at fremstille foder til dyr eller direkte til fodring af dyrene i internater for selskabsdyr.

60. Jeg er enig med Kommissionen i, at denne situation skal holdes adskilt fra de ovenfor beskrevne situationer [32], hvori Domstolen accepterede den analyse, at et materiale, der fremkommer under en fremstillingsproces eller fra brydning, er et biprodukt, som indehaveren ikke agter at skille sig af med.

61. Det er klart, at det ikke generelt set kan lægges til grund, at de omhandlede fødevarerester som sådan er tilsigtede i det mindste som et sekundært produkt, eller at de på nogen måde er nødvendige eller brugbare for hovedvirksomheden, som uden tvivl er fremstillingen og tilberedningen af levnedsmidler til konsum.

62. Desuden kan det efter min opfattelse ikke automatisk udledes af den omstændighed, at de undtagelser, der er fastsat i den omhandlede italienske lovgivning, vedrører fødevarerester eller overskudsprodukter, som — endog baseret på en kontrakt — genanvendes som dyrefoder eller til at fremstille dyrefoder, at indehaveren markedsfører disse stoffer som »råstoffer til dyrefoder« på en for ham fordelagtig måde. Det fremgår således ikke klart af disse nationale bestemmelser eller af sagsakterne, om fordelene ved genanvendelsen består i andet og mere end, at indehaveren dermed bliver i stand til at skille sig af med de omhandlede stoffer.

63. Under en mere realistisk synsvinkel vil en mere korrekt analyse derfor efter min opfattelse være, at under omstændigheder som dem, der er relevante i nærværende sag, vil indehaveren af fødevareresterne som hovedregel skille sig af med eller agte at skille sig af med dem, og de vil efterfølgende blive nyttiggjort som affald gennem genvinding eller genbrug i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 3, stk. 1, litra b), i direktiv 75/442. Det kan tilføjes, at der i bilag II B til direktivet, hvori nyttiggørelsesformerne er angivet, bl.a. er henvist til genvinding og videreudnyttelse af organiske stoffer.

64. Denne analyse synes også at være mere i overensstemmelse med forpligtelsen til at fortolke affaldsbegrebet i direktivet udvidende [33].

32 — Jf. ovenfor, punkt 49-52.

33 — Jf. bl.a. Niselli-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 45.

65. Under alle omstændigheder forholder det sig således, at selv hvis de fødevarerester, som de italienske ministerielle instrukser og artikel 23 i lov nr. 179 vedrører, i visse tilfælde måtte anses for biprodukter og ikke for stoffer, som indehaveren skiller sig af med eller agter at skille sig af med, kan det, som anført af Kommissionen, ikke generelt set og *a priori* lægges til grund, at dette er tilfældet.

66. Det må derfor konkluderes, at den italienske affaldslovgivning fører til, at restprodukter fra produktion eller forbrug, der imidlertid er omfattet af begrebet »affald«, således som det er defineret i direktiv 75/442, udelukkes fra at være affald.

67. For så vidt som undtagelserne i italiensk ret vedrørende fødevarerester, der er bestemt til at blive genanvendt, faktisk fører til en formodning for, at disse materialer ikke er affald i direktivets forstand, skal det bemærkes, at den fulde virkning af traktatens artikel 174 og af direktivet ville blive begrænset, hvis den nationale lovgiver anvendte bevismidler som f.eks. lovbestemte formodningsregler, der indebærer en begrænsning af direktivets anvendelsesområde, og som bevirker, at stoffer, materialer eller produkter, som falder ind under definitionen af begrebet affald i direktivet, ikke er omfattet [34].

68. Den italienske regering har desuden gjort gældende, at fødevarerester, der skal anvendes til at producere eller fremstille dyrefoder, allerede er omfattet af en række bestemmelser i national ret samt af fællesskabslovgivningen vedrørende fødevaresikkerhed og fremstilling og markedsføring af dyrefoder [35].

69. I denne henseende skal det for det første bemærkes, at sådanne restprodukter kun kan udelukkes fra direktivets anvendelsesområde, hvis de falder ind under en af de affaldskategorier, der er angivet i direktivets artikel 2, stk. 1.

70. Dette er efter min opfattelse ikke tilfældet. Blandt de materialer, der er angivet i denne bestemmelse, er det de »døde dyr«, som er nævnt i litra b), nr. iii), der har størst lighed med de omhandlede fødevarerester. Men selv hvis de omhandlede fødevarerester indeholder stoffer af animalsk oprindelse, kan det ikke i alvor hævdes, at de udgør »døde dyr« i bestemmelsens forstand.

34 — Jf. i denne retning dommen i sagen ARCO Chemie m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 13, præmis 42.

35 — Jf. ovenfor, punkt 29 og fodnote 7.

71. For det andet skal det bemærkes, at udtrykket »andre bestemmelser« i direktivets artikel 2, stk. 1, litra b), ifølge fast retspraksis henviser til andre fællesskabs- eller nationale bestemmelser, for så vidt som disse bestemmelser vedrører affaldshåndtering som sådan og fører til et miljøbeskyttelsesniveau, der mindst svarer til direktivets [36].

72. Det er åbenbart, at de forskellige bestemmelser, som den italienske regering har henvist til, imidlertid ikke tager sigte på affaldshåndtering som sådan, men snarere fødevaresikkerhed og navnlig på at sikre visse kvalitetsstandarder for sundhed og hygiejne i forbindelse med produktion og markedsføring af dyrefoder. Selv om de formål, der forfølges med disse bestemmelser, og de retlige interesser, der beskyttes hermed, delvis er de samme som direktivets, vil de derfor i det væsentlige være forskellige.

73. I øvrigt og netop af denne grund er den gensidige anvendelse af den kontrol- og beskyttelsesordning, der er fastsat i direktiv 75/442, og af bestemmelserne om fødevaresikkerhed og dyrefoder efter min opfattelse ikke generelt set udelukket — tværtimod kan bestemmelserne i princippet anvendes kumulativt.

74. For så vidt angår den italienske regerings argument om, at genanvendelsen af fødevarerester som dyrefoder ville blive forhindret, fordi disse restprodukter ville skulle transporteres i et køretøj, der var godkendt til transport af affald, hvilket ikke ville overholde de nødvendige hygiejneforskrifter, har Kommissionen med rette påpeget, at dette problem opstår på grundlag af italiensk lovgivning og ikke på grundlag af direktivet.

75. I direktivet stilles der ikke krav om, at alt affald skal transporteres i de samme køretøjer. Derimod skal de anlæg eller virksomheder, der varetager indsamlingen og transporten af affald, være godkendt eller registreret, og bortskaffelsen eller nyttiggørelsen af affaldet skal ske i overensstemmelse med direktivet. Nærmere bestemt kan fødevarerester transporteres enten af den tidligere indehaver eller producent eller af den virksomhed, som nyttiggør affaldet, forudsat at den pågældende transportør er registreret eller i givet fald har indhentet en tilladelse [37].

76. Under hensyn til det ovenfor anførte er det min opfattelse, at Kommissionens klagepunkt er begrundet.

36 — Jf. bl.a. AvestaPolarit Chrome-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 22, præmis 61. Jf. desuden for en streng fortolkning af begrebet døde dyr i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktivets artikel 2, stk. 1, litra b), nr. iii), dom af 1.3.2007, sag C-176/05, KVZ retec, Sml. I, s. 1721, navnlig præmis 46.

37 — Jf. for så vidt angår registreringspligten dom af 9.6.2005, sag C-270/03, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 5233.

V — Forslag til afgørelse

77. Jeg foreslår derfor Domstolen at træffe følgende afgørelse:

1) Den Italienske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 1, litra a), i direktiv 75/442/EØF om affald, som ændret ved direktiv 91/156/EØF, idet den har vedtaget praktiske instrukser, som er gældende for hele det nationale område, og som navnlig er fastsat i miljøministerens cirkulære af 28. juli 1998 og i sundhedsministeriets cirkulære af 22. juli 2002, hvorefter madaffald fra landbrugsfødevareindustrien, som er bestemt til fremstilling af dyrefoder, udelukkes fra affaldsbestemmelsernes anvendelsesområde, og idet den ved artikel 23 i lov nr. 179 af 31. juli 2002 fra affaldsbestemmelsernes anvendelsesområde har udelukket restprodukter, der hidrører fra tilberedelse i køkkener af alle former for holdbare, tillavede eller utillavede, fødevarer, som ikke er blevet en del af distributionskæden og er tiltænkt internater for selskabsdyr.

2) Den Italienske Republik betaler sagens omkostninger.