FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

fremsat den 14. november 1990 *

Hr. afdelingsformand,
de herrer dommere,

1. Der er ved Tribunal de grande instance de Marseille rejst straffesag mod tiltalte i hovedsagen som forretningsfører for et selskab, der i 1982 i Frankrig solgte bagværk af typen »Panettone« hidrørende fra Italien, der indeholdt et konserveringsstof, nemlig sorbinsyre, som det er tilladt at anvende i Italien, men ikke for denne slags levnedsmidler i Frankrig.

2. Den forelæggende ret har derfor stillet Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er det i overensstemmelse med fællesskabsretten at forbyde indførsel til Frankrig af et levnedsmiddel, som lovligt fremstilles og forhandles i en anden medlemsstat, med den begrundelse, at det indeholder sorbinsyre, et konserveringsmiddel, der er tilladt i henhold til direktiv 64/54/EØF af 5. november 1963, suppleret og ændret ved direktiv 67/427/EØF af 27. juni 1967, ved direktiv 71/160/EØF af 30. marts 1971 og ved direktiv 74/62/EØF af 17. december 1973, idet det i henhold til fransk lovgivning kun er tilladt at anvende dette stof i visse levnedsmidler, der er udtømmende opregnet, uden at der i øvrigt er anført en afgørende begrundelse herfor?«

* Originalsprog: fransk.

3. Jeg mener, at det først må præciseres, som Kommissionen med rette har gjort, at den relevante fællesskabsret i det væsentlige udgøres af EØF-Traktatens artikler 30 og 36.

4. Det er ganske vist rigtigt, at Rådets direktiv 64/54/EØF [1], som den forelæggende ret henviser til, uden at fastsætte anvendelsesbetingelser nævner sorbinsyre blandt de konserveringsmidler, som medlemsstaterne kan tillade anvendelse af. Men direktivet pålægger dem ikke at gøre det. Da det er det første stadium i tilnærmelsen af medlemsstaternes lovgivninger på området, forbyder direktivets artikel 1 alene EF-landene at tillade andre tilsætningsstoffer end dem, der er opført i direktivets bilag, men det pålægger dem ikke at tillade samtlige dér nævnte stoffer.

5. Denne fortolkning af artikel 1 bekræftes af retspraksis. I Grunert-dommen [2] sluttede Domstolen sin gennemgang af artikel 1 i direktiv 64/54 med følgende udtalelse:

»På det nuværende stadium af tilnærmelsen af lovgivningerne om konserveringsstoffer og antioxidanter har medlemsstaterne derfor ikke pligt til at tillade anvendelse i levnedsmidler af alle de stoffer, som er tilladt ifølge de to direktiver.«

1 — Rådets direktiv af 5.11.1963 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om konserveringsstoffer, som må anvendes i levnedsmidler (EFT 1963-1964, s. 92).

2 — Dom af 12.5.1980, Grunert, præmis 8 (88/79, Sml. s. 1827, jf. s. 1836).

6. Det må følgelig nødvendigvis konkluderes, at medlemsstaterne i betragtning af det udviklingstrin, som tilnærmelsen af lovgivningerne havde nået i 1982, kunne forbyde anvendelse af et konserveringsstof, selv hvis dette var nævnt i bilaget til direktiv 64/54.

7. De var dog pålagt to begrænsninger.

8. De kunne for det første kun gøre det under overholdelse af direktivets artikel 2, stk. 2, som ændret ved direktiv 67/427 af 27. juni 1967 [3], som tiltalte og Kommissionen har udtalt sig nærmere om.

9. Denne bestemmelse lyder således:

»En medlemsstats lovgivning kan dog kun fuldstændig udelukke anvendelse af et af de i bilaget anførte konserveringsstoffer, når der ikke består nogen teknologisk nødvendighed for dets anvendelse i de på dens eget område fremstillede og fortærede levnedsmidler.«

10. Det er klart, at denne artikel ikke kan have betydning i det foreliggende tilfælde, fordi vi har at gøre med levnedsmidler fremstillet uden for Frankrig. Den forelæggende ret har desuden præciseret, at gældende fransk lovgivning på området tillader anvendelse af sorbinsyre i visse tilfælde.

11. Men medlemsstaterne skulle ligeledes overholde Traktatens artikler 30 og 36. Det er fast retspraksis, at

»det ikke er udelukket at anvende Traktatens artikel 30, selv om der er udstedt harmoniseringsdirektiver, og begrundelsen for at anvende artikel 36 bortfalder tillige, når fællesskabsdirektiver foreskriver fuldstændig harmonisering af alle de foranstaltninger, som er nødvendige for at sikre beskyttelsen af sundheden, og desuden foreskriver fællesskabsprocedurer til kontrol af disse foranstaltningers overholdelse« [4].

12. Den pågældende nationale foranstaltning, nemlig forbuddet mod forhandling af et levnedsmiddel, er en åbenbar hindring for indførsler af dette og er derfor utvivlsomt en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion, jf. artikel 30, som Domstolen har fortolket [5] således, at den finder anvendelse på enhver bestemmelse, som direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, kan hindre samhandelen i Fællesskabet.

13. Dette forbud kan derfor kun være berettiget af hensyn til beskyttelse af den offentlige sundhed i henhold til Traktatens artikel 36, som ifølge de nævnte domme stadig kan påberåbes.

14. Ifølge Domstolens praksis er der dog to præcise betingelser herfor, som f. eks. er nævnt i dommen af 12. marts 1987, Kommissionen mod Tyskland [6], den så-

3 — Rådets direktiv af 27.6.1967 om anvendelse af visse konserveringsstoffer til overfladebehandling af citrusfrugter samt om kontrolforanstaltninger til påvisning og til bestemmelse af konserveringsstoffer i og på citrusfrugter (EFT 1967, s. 154).

4 — Se f. eks. dommen af 10.12.1985, Motte, præmis 16 (247/84, Sml. s. 3887) og dommen af 6.5.1986, Muller, præmis 14 (304/84, Sml. s. 1511).

5 — Se dommen af 11.7.1974, Dassonville (8/74, Sml. s. 837).

6 — Dom af 12.3.1987, Kommissionen mod Tyskland (178/84, Sml. s. 1227, jf. s. 1262).

kaldte »øl-dom«, hvor man kan læse følgende:

»44 Herved bemærkes først, at Domstolen i de nævnte domme, Sandoz, Motte og Muller har udledt af det proportionalitetsprincip, som ligger til grund for Traktatens artikel 36, andet punktum, at et omsætningsforbud for produkter, der indeholder tilsætningsstoffer, der er godkendt i produktionsmedlemsstaten, men forbudt i importmedlemsstaten, må begrænses til det, som reelt er nødvendigt for at sikre beskyttelsen af den offentlige sundhed. Af dette princip har Domstolen endvidere udledt, at i samhandelen inden for Fællesskabet skal tilsætningsstoffer, som er godkendt i eksportstaten, også tillades i importstaten, forudsat de ikke — bedømt ud fra den internationale videnskabelige forskning, navnlig de konklusioner, som Fællesskabets Videnskabelige Komité for Levnedsmidler og *Codex-Alimentarius*-Udvalget under FAO og WHO er nået frem til, og under hensyn til kostvanerne i importmedlemsstaten — indebærer nogen fare for den offentlige sundhed og desuden opfylder et reelt behov, navnlig af teknologisk art.

45 Dernæst bemærkes, som Domstolen fastslog i dommen af 6. maj 1986 i ovennævnte sag Muller, at det yderligere følger af proportionalitetsprincippet, at der skal sikres de erhvervsdrivende mulighed for under en let tilgængelig procedure, som skal afsluttes inden for en rimelig frist, at ansøge om tilladelse til at anvende tilsætningsstoffer, som meddeles for nærmere angivne tilsætningsstoffer ved en generel retsakt.

46 Tillige bør det præciseres, at de erhvervsdrivende skal have mulighed for domstolsprøvelse, hvis de mener, at de med urette ikke har fået meddelt godkendelse...«

15. Med hensyn til anvendelsen af disse betingelser på den foreliggende sag er jeg i det væsentlige enig i Kommissionens opfattelse.

16. Denne har først anført, at mængden af tilsætningsstoffet i den pågældende vare ikke overskrider de grænser, der er fastsat i den italienske lovgivning. Der er altså tale om en vare, der lovligt fremstilles og forhandles i en medlemsstat.

17. Desuden findes sorbinsyre på den i direktiv 64/54 fastsatte liste over konserveringsstoffer uden særlige anvendelsesbetingelser, netop fordi den i princippet ikke udgør nogen alvorlig fare for menneskers sundhed. Forud for fællesskabslovgivers opførelse af et tilsætningsstof på en sådan liste har man forsket i eventuelle risici for menneskers sundhed ved det pågældende stof. Det vil derfor kun på grund af særlige omstændigheder i den pågældende medlemsstat, som f. eks. dens befolknings kostvaner, være muligt at fastslå, at der kan være tale om en fare for sundheden.

18. Det fremgår klart af Domstolens praksis, at det som led i EF-landenes procedure for meddelelse af tilladelse påhviler myndighederne at godtgøre dette[7].

19. Hvilke konklusioner bør der drages af de anførte almindelige principper med hen-

7 — Se f. eks. den nævnte Muller-dom.

blik på afgørelsen af den foreliggende sag? Tribunal de grande instance de Marseille har meget eksplicit udtrykt tvivl om, hvorvidt det er i overensstemmelse med fællesskabsretten at nægte indførsel til Frankrig af det pågældende levnedsmiddel, »uden at der er anført en afgørende begrundelse herfor«, dvs. uden at Den Franske Republiks myndigheder behørigt har begrundet det forbud mod salg, der rammer netop dette levnedsmiddel (som lovligt fremstilles og forhandles i sit oprindelsesland) med hensyn til beskyttelse af den offentlige sundhed, som er særegne for Frankrig.

20. Hvis en sådan begrundelse åbenbart mangler, hvilket synes at være tilfældet her, skal den nationale domstol da

— ex officio tilsidesætte forbuddet i sin nationale ret som uforeneligt med fællesskabsretten

— give anklagemyndigheden mulighed for på overbevisende måde at godtgøre, at »panettoni med sorbinsyre« er skadeligt i betragtning af den franske befolknings kostvaner, eller

— konstatere, at da den franske lovgivning giver mulighed for at indrømme undtagelse fra tilfælde til tilfælde, og da der ikke er dispenseret for den pågældende vare, hverken på myndighedernes initiativ eller efter ansøgning fra Bellon, må hovedreglen finde anvendelse, og tiltalte dømmes?

21. Jeg mener, med et forbehold, som jeg vil redegøre for senere, at den sidste hypotese er den rigtige.

22. Det fremgår nemlig af Domstolens praksis, at fællesskabsretten på sit nuværende udviklingstrin tillader medlemsstaterne i princippet at forbyde anvendelse af visse tilsætningsstoffer. I »øl-dommen«, præmis 42,[8] kan man læse følgende:

»Fællesskabsretten... er [ikke] til hinder for, at medlemsstaterne udsteder retsforskrifter, hvorved der kræves forudgående tilladelse for at anvende tilsætningsstoffer, som meddeles i form af en generel retsakt vedrørende bestemte tilsætningsstoffer, enten således, at godkendelsen gælder for samtlige eller kun enkelte af de pågældende produkter, eller for bestemte anvendelsesformer.«

Domstolen præciserede dernæst i dommens næste præmis, at

»sådanne omsætningsforbud for importerede produkter, der indeholder tilsætningsstoffer, som er godkendt i den medlemsstat, hvori produktet fremstilles, men forbudt i importmedlemsstaten, er imidlertid kun gyldige i det omfang, det er foreneligt med kravene i Traktatens artikel 36, således som denne bestemmelse er fortolket af Domstolen.«

23. I samme doms præmisser 44-46 har Domstolen fastslået, hvilke krav der med hensyn til sådanne produkter følger af Traktatens artikel 36. I hver af disse tre præmisser genfinder man udtrykkene »tilladelse« eller »tillades«.

24. Det er altså klart, at en fransk dommer, når der ikke foreligger en tilladelse til at an-

8 — Se note 6.

vende sorbinsyre i »panettoni«, med rette kan anvende det generelle forbud i sit lands lovgivning og dømme en tiltalt, som har overtrådt det.

25. Det eneste forbehold, som må tages med hensyn til denne regel, er, at der skal findes en passende procedure, der gør det muligt for importørerne i givet fald at opnå en dispensation fra forbuddet. De betingelser, som denne procedure skal opfylde, er nævnt på de ovenfor citerede steder i »øldommen«. I dommens præmis 46 findes der i andet punktum en væsentlig præcisering. Den lyder således:

»Tillige bør det præciseres, at de erhvervsdrivende skal have mulighed for domstolsprøvelse, hvis de mener, at de med urette ikke har fået meddelt godkendelse. Som tidligere statueret i dommen af 6. maj 1986 i nævnte sag, Muller, er det myndighederne i den importerende medlemsstat, der skal godtgøre, at forbuddet er begrundet i hensynet til beskyttelsen af befolkningens sundhed, hvorved det skal være dem tilladt at indhente oplysninger fra de erhvervsdrivende, der kan være til nytte for vurderingen af sagens omstændigheder.«

26. Såfremt den ansøgte tilladelse nægtes, skal den nationale myndighed altså bevise, at anvendelse af tilsætningsstoffet er skadelig.

27. Da De Europæiske Fællesskabers Domstol ikke som led i en præjudiciel sag kan udtale sig om nationale bestemmelsers forenelighed med fællesskabsretten, tilkommer det Tribunal de grande instance de Marseille at tage stilling til, om den procedure, der er indført i Frankrig ved en lov af 1. august 1905, et dekret af 15. april 1912, som ændret ved et dekret af 12. februar 1973, og ved et cirkulære af 8. august 1980 (JORF af 25.9.1980, s. 8544), som den franske regerings befuldmægtigede har henvist til, opfylder det nævnte krav. Hvis retten kommer til det resultat, at dette ikke er tilfældet, må den efter min opfattelse heraf udlede, at proceduren i sig selv ikke er i overensstemmelse med fællesskabsretten og frikende tiltalte.

28. På grundlag af denne redegørelse foreslår jeg Domstolen at besvare det forelagte spørgsmål således:

»Traktatens artikler 30-36 er ikke til hinder for, at en medlemsstat forbyder forhandling af et levnedsmiddel, der er indført fra en anden medlemsstat, hvor det lovligt er fremstillet og bragt i omsætning, og som er tilsat et af de stoffer, der er opført i bilag I til Rådets direktiv 64/54/EØF af 5. november 1963, såfremt der i den første medlemsstat kan ansøges om tilladelse til forhandling af denne art levnedsmiddel, og der kun kan meddeles afslag efter en procedure, der på alle punkter er i overensstemmelse med de kriterier, Domstolen har fastslået i dommen af 12. marts 1987, Kommissionen mod Tyskland (178/84, Sml. s. 1227).«