FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON

fremsat den 8. marts 1988 *

Høje Domstol.

1. Den fulde harmonisering på området for tilsætningsstoffer til foderstoffer er det væsentlige aspekt i de af Østre Landsret forelagte spørgsmål.

2. Det bemærkes indledningsvis, at spørgsmålene alene vedrører de fællesskabsregler, der gjaldt før vedtagelsen af Rådets direktiv 84/587 [1]. Det er således ufornødent at fortolke dette direktivs bestemmelser, og jeg skal kun henvise til dem i det begrænsede omfang, hvori de kan bidrage til at fortolke de foregående direktiver. I den foreliggende sag anmodes Domstolen om at fortolke følgende bestemmelser: direktiv 70/524 [2] med senere ændringer i henhold til direktiverne 73/103 [3] og 75/296 [4].

3. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret afgjort, om der forud for direktiv 84/587 var sket en sådan harmonisering, at medlemsstaterne over for import fra andre medlemsstater af foderstoffer indholdende tilsætningsstoffer var helt afskåret fra at påberåbe sig EØF-Traktatens artikel 36 i forbindelse med nationale foranstaltninger til sikring af identifikation af de anvendte tilsætningsstoffer samt disse stoffers renhed. Det fremgår, at hovedsagen vedrører en national pligt til registrering af den mærkevare, der anvendes som tilsætningsstof.

4. Jeg skal først bemærke, at medlemsstaterne ikke kan påberåbe sig artikel 36, såfremt der er sket en fællesskabsharmonisering. Det er klart udtrykt i Domstolens dom i sagen Tedeschi mod Denkavit [5]:

»når de i medfør af Traktatens artikel 100 udstedte fællesskabsdirektiver foreskriver harmonisering af foranstaltninger, som er nødvendige for at sikre beskyttelsen af menneskers og dyrs sundhed, og indfører fællesskabsprocedurer for at kontrollere, om disse foranstaltninger respekteres, ophører begrundelsen for at anvende artikel 36, og de egnede kontrolforanstaltninger og beskyttelsesforanstaltninger må træffes inden for de rammer, som harmoniseringsdirektiverne angiver.«

Harmoniseringen af fællesskabsforanstaltninger afskærer således fuldstændigt medlemsstaterne fra at træffe ensidige foranstaltninger.

5. Vi står her netop over for en sådan harmonisering. Artikel 6 i direktiv 70/524 fastlagde den procedure, der skal følges ved fastsættelsen af renhedskriterierne med hen-

* Oversat fra fransk.

1 — Direktiv 84/587/EØF af 29. november 1984; EFT L 319 af 8.12.1984, s. 13.

2 — Direktiv 70/524/EØF af 23. november 1970; EFT 1970 III, s. 743.

3 — Direktiv 73/103/EØF af 28. april 1973; EFT L 124 af 10.5.1973, s. 17.

4 — Direktiv 75/296/EØF af 28. april 1975; EFT L 124 af 15.5.1975, s. 29.

5 — 5/77, dom af 15. oktober 1977, Sml. s. 1555.

syn til de i direktivet nævnte tilsætningsstoffer, idet Rådet fik tillagt kompetence på dette område. Proceduren blev ændret ved direktiv 75/296, hvorefter den besluttende myndighed på dette område blev overdraget til »Den Stående Komité for Foderstoffer«. Det fremgår yderligere udtrykkeligt af denne bestemmelse, at sammensætningskriterierne, som hidtil ikke udtrykkeligt havde været omfattet af direktivet, samt de fysisk-kemiske og biologiske egenskaber kunne fastsættes ved ovennævnte procedure.

6. De anførte bestemmelser udelukker enhver tvivl om, at der allerede i henhold til direktiv 70/524, for så vidt angår renhedskriterier, og under alle omstændigheder fra udstedelsen af direktiv 75/296 var sket en harmonisering af fællesskabsprocedurerne på dette område. Denne opfattelse bekræftes af direktivets artikel 13 i direktiv 70/524, hvorefter de i direktivet omhandlede foderstoffer »kun er undergivet de i dette direktiv fastsatte begrænsninger for omsætningen«. Foranstaltninger af den her omhandlede art kunne således ikke vedtages af medlemsstaterne, der i henhold til sidstnævnte bestemmelse var afskåret herfra, for så vidt der var tale om foranstaltninger på et område, som nu fuldstændigt var reguleret af fællesskabsretten. Resultatet kan derfor ikke afvige fra det af Domstolen i dommene af 3. oktober 1985, Forbundsrepublikken Tyskland[6] og Denkavit[7], udtalte:

»... de to direktiver (herunder det her omhandlede direktiv om tilsætningsstoffer) indeholder et udtømmende system for alle de bestanddeles vedkommende, der kan skabe problemer eller udgøre en fare for en rationel dyreernæring eller for dyrs eller menneskers sundhed. Systemet gør det muligt både at imødegå behov for periodiske tilpasninger af direktiverne og de hastende problemer, der måtte opstå i praksis.«

7. Jeg mener ikke, at den danske regerings argumenter kan rokke ved denne opfattelse. Regeringen har gjort gældende, at tilstedeværelsen af urenheder kan indebære en alvorlig fare for den offentlige sundhed, hvorfor der er tale om et ikke harmoniseret område, jfr. Domstolens domme i to Denkavit-sager afsagt i 1979[8] henholdsvis 1985[9]. Domstolen fastslog ganske vist i disse to domme, at det var muligt at træffe ensidige foranstaltninger med hjemmel i artikel 36, men det skal understreges, at der var tale om sygdomsfremkaldende mikroorganismer i forbindelse med den *sundhedskontrol* af foderblandinger, der havde til formål at forebygge smitsomme kvægsygdomme. Man kan imidlertid ikke ligestille disse sygdomskim med et tilsætningsstofs urenheder, selv om disse måtte have skadelige virkninger for sundheden. En sådan analogislutning tager heller ikke hensyn til, at renhedskriterierne skal fastsættes på grundlag af fællesskabsproceduren efter artikel 6. Eventuelle vanskeligheder ved gennemførelsen af proceduren er i denne henseende uden betydning for selve harmoniseringsprincippet.

8. Selv om der ifølge direktiv 84/587 blev indført et system, hvorefter der på grundlag af den i henhold til artikel 8 for visse produkter fastlagte obligatoriske monografi skulle fastsættes identifikations- og renhedskriterier, kan det endelig ikke heraf udledes, at der ikke tidligere er sket en harmonisering på området. Selv om man ikke efter den tidligere gældende ordning systematisk skulle anvende proceduren efter artikel 6, var denne dog *obligatorisk*, når der skulle fastsættes renheds- og sammensætningskriterier. Forskellen mellem retstilstanden før og efter direktivet vedrører ikke den gennemførte harmoniseringsgrad. Den vedrører

6 — 28/84, Sml. s. 3097, 3115, præmis 14.
7 — 195/84, Sml. s. 3181.
8 — 251/78, Sml. 1979, s. 3369.
9 — 73/84, Sml. 1985, s. 1013.

udelukkende den systematiske fastsættelse af de omhandlede kriterier. Baggrunden for at fastsætte denne foranstaltning for visse produkters vedkommende fremgår klart af anden betragtning til direktiv 84/587: ... »den indhøstede erfaring har især vist, at de nuværende regler... ikke giver den nødvendige sikkerhed...«. Det kan dog ikke hævdes, at enhver forbedring af fællesskabsreglerne udelukker, at der forinden kan være sket en harmonisering.

9. Den harmoniseringsgrad, der var gennemført i kraft af fællesskabsreglerne i henhold til direktiv 70/524 med senere ændringer indtil udstedelsen af direktiv 84/587, ses således at afskære de nationale myndigheder fra at påberåbe sig artikel 36, for så vidt angår foranstaltninger til sikring af tilsætningsstoffers identifikation og renhedskriterier. Den opfattelse, hvorefter harmoniseringsprincippet hviler på et formalistisk grundlag, må på det bestemteste afvises. Det skal understreges, at medlemsstaternes fastsættelse af ensidige foranstaltninger vedrørende tilsætningsstoffers identifikation og renhed ikke kan undgå at føre til betydelige forskelle og herved undergrave harmoniseringsbestræbelserne.

10. Kun såfremt der ikke er gennemført en sådan harmonisering, at det er udelukket at påberåbe sig artikel 36, anmodes Domstolen om at besvare det andet spørgsmål vedrørende medlemsstaternes mulighed for at stille krav om oplysninger vedrørende registrering af tilsætningsstoffer. Når henses til den af mig foreslåede besvarelse af det første spørgsmål, er det efter min opfattelse ufornødent at besvare det andet spørgsmål.

11. Jeg skal derfor blot fremhæve, at de anfægtede oplysninger under alle omstændigheder udtrykkeligt er udelukket ved selve ordlyden såvel af artikel 10, stk. 4, hvorefter det er forbudt at anvende *»andre end i dette direktiv fastsatte henvisninger til tilsætningsstoffer«*, som af artikel 13, hvorefter medlemsstaterne skal drage omsorg for, »at de foderstoffer, der er undergivet bestemmelser i dette direktiv med hensyn til tilstedeværelsen af eller manglen på tilsætningsstoffer og deres tilsvarende betegnelser, kun er undergivet de i dette direktiv fastsatte begrænsninger for omsætningen«. Henset hertil, kan der ikke anerkendes andre oplysninger end de i artikel 10, stk. 1, fastsatte, som kun vedrører selve tilsætningsstofferne, og som under ingen omstændigheder giver mulighed for oplysning om en registrering svarende til den af den forelæggende ret omtalte.

12. Med det tredje spørgsmål ønskes afgjort, om kravet om autorisation, som gælder for importører af foderstoffer indeholdende tilsætningsstoffer, er foreneligt med artikel 30, og med det fjerde spørgsmål, om direktiv 70/524 foreskrev en sådan harmonisering, at medlemsstaterne i forbindelse med et sådant krav var afskåret fra at påberåbe sig artikel 36.

13. Den forelæggende ret har til karakterisering af det anfægtede krav bemærket, at en autorisation udstedt én gang for alle, som ganske svarer til den, der kræves af indenlandske producenter, udgør den eneste mulighed for at afgøre, over for hvilke virksomheder den ifølge direktivet fastsatte kontrol skal udøves. Det fremhæves ligeledes, at afslag på en ansøgning om autorisation eller tilbagekaldelse af en sådan ikke kan støttes på specifikke grunde, men kun kan finde sted efter nationale retsprincipper, såfremt virksomheden udøves på en sådan måde, at hensynet til menneskers og dyrs sundhed gør det bydende nødvendigt. Endelig meddeles autorisationen i administrativ praksis inden for få uger på grundlag af en

ansøgning, der alene skal indeholde importørens navn og adresse, og hidtil er autorisation aldrig nægtet eller tilbagekaldt fra en virksomhed.

14. Med hensyn til Traktatens artikel 30 er en foranstaltnings potentielt begrænsende virkning ifølge Domstolens faste praksis tilstrækkelig til, at der er tale om en foranstaltning med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner, som Domstolen som bekendt har defineret således i Dassonville-dommen [10]: enhver bestemmelse for handelen, som direkte eller indirekte, øjeblikkeligt eller *potentielt*, kan hindre samhandelen i Fællesskabet.

15. Når der er tale om en *autorisation*, som nødvendigvis indebærer, at den nationale myndighed udøver et skøn, har Domstolen i dommen i sagen Kommissionen mod Det Forenede Kongerige [11] fastlagt de restriktive aspekter af en sådan ordning. Domstolen udtalte:

»Selv om Det Forenede Kongerige under de mundtlige forhandlinger fastholdt, at licenserne i praksis udstedes hurtigt og automatisk, må det dog konstateres, at en ordning, hvorefter der kræves administrative tilladelser, nødvendigvis forudsætter et vist skøn og således er en kilde til manglende retssikkerhed hos de erhvervsdrivende.«

Jeg skal her blot bemærke, at den danske regering, da man under retsmødet drøftede rækkevidden af begrebet autorisation, anerkendte, at det teoretisk var muligt at nægte autorisation. Jeg mener derfor ikke, at de af den forelæggende ret anførte omstændigheder kan føre til, at det anfægtede krav om autorisation mister sin karakter af foranstaltning med tilsvarende virkning.

16. Det skal herefter afgøres, om der her foreligger en harmonisering af en sådan art, at den i overensstemmelse med ovennævnte principper udelukker enhver anvendelse af artikel 36. For det første skal der sondres skarpt mellem harmonisering på området for tilsætningsstoffer og harmonisering af de regler, der gælder for virksomheder i denne sektor. Jeg bemærker, at der i direktiv 70/524 om tilsætningsstoffer ikke henvises til de berørte virksomheder. Jeg skal her, ligesom Kommissionen, anføre, at artikel 13 — der pålægger medlemsstaterne at drage omsorg for, at foderstoffer *med hensyn til tilstedeværelsen af eller manglen på tilsætningsstoffer* kun er undergivet de i direktivet fastsatte begrænsninger for omsætningen — i væsentlig grad kan anføres til støtte for den opfattelse, at der ikke i denne henseende er sket en harmonisering, for så vidt man herved har fastlagt de områder, hvor harmoniseringen udelukker nationale foranstaltninger. En sådan fortolkning støttes af ordlyden af artikel 20 i direktiv 84/587, som ikke længere indeholder ovennævnte begrænsning, mens artikel 13, stk. 3, bestemmer, at hver enkelt medlemsstat hvert år skal offentliggøre en liste over fabrikanter af tilsætningsstoffer. Selv om sidstnævnte bestemmelse således indebærer en kontrol af virksomhederne, er det væsentligt at fastslå, at begrænsningerne nu ikke alene gælder tilstedeværelsen af eller manglen på tilsætningsstoffer, hvilket kan udlægges således, at kontrollen med virksomhederne fra da af, men også først da, er omfattet af fællesskabsreglerne. Den logiske opbygning af de anfægtede bestemmelser er klar. Da direktiv 70/524 ikke indeholdt forskrifter om autorisation af virksomhederne, påhvilede det medlemsstaterne om fornødent at træffe ad hoc-foranstaltninger på dette område med hjemmel i artikel 36.

10 — 8/74, dom af 11. juli 1974, Sml. s. 837.

11 — 124/81, dom af 8. februar 1983, Sml. s. 203.

17. Den forelæggende ret har ikke her ønsket afgjort, om en foranstaltning som den her anfægtede skal bedømmes i forhold til artikel 36. Jeg skal derfor blot bemærke, at direktiv 84/587, hvorefter der skal føres kontrol med de berørte virksomheder, i niende betragtning indeholder en begrundelse for et sådant krav, idet det anføres, at »... det er nødvendigt at forbeholde produktion og anvendelse af antibiotika... alene for personer, der har kompetence, anlæg og udstyr til fremstilling af tilsætningsstoffer... og som er opført på listen over fabrikanterne i en medlemsstat«. Dette mål skal gøre det muligt i påkommende tilfælde at drage de berørte virksomheder til ansvar og under alle omstændigheder at sikre deres pålidelighed. De er klart i overensstemmelse med formålet efter artikel 36.

18. Med det femte spørgsmål ønskes afgjort, om det er foreneligt med direktiv 70/524/EØF og Traktatens artikler 9 og 95 at opkræve en årlig afgift hos de indenlandske virksomheder og de importører, der har opnået den nævnte autorisation, med det formål at dække udgifterne ved kontrol af de stikprøver, der udtages i overensstemmelse med direktiv 70/524. Afgiften er knyttet til autorisationsordningen, der, som netop fastslået, ikke er omfattet af direktivet. Det er derfor ikke nødvendigt at undersøge, om afgiften er forenelig med direktivets bestemmelser. Den skal således blot bedømmes i lyset af Traktatens artikler 9 og 95. Den første af disse bestemmelser, hvorefter told og afgifter med tilsvarende virkning er forbudt, er ikke til hinder for en afgiftsordning, hvorefter der som her opkræves en årlig afgift, som i samme grad belaster importører og indenlandske producenter, *uafhængigt af de importerede mængder.* At der er tale om en fast afgift, der opkræves uden forskelsbehandling, udelukker efter min opfattelse, at den kan betragtes som en »økonomisk byrde, som... belaster varer ved grænsepassagen«, jfr. Domstolens dom i sagen Denkavit mod Frankrig [12].

19. Jeg mener heller ikke, at den anfægtede foranstaltning kan være i strid med Traktatens artikel 95. Den omhandlede interne afgift rammer i lige høj grad importører og indenlandske producenter og opkræves efter samme kriterier. Jeg skal her henvise til de af Domstolen fastlagte kriterier i dommen i Kortmann-sagen [13]:

»Det er tilstrækkeligt, at den interne afgift pålægges indenlandske produkter og importerede produkter efter de samme kriterier, som objektivt er berettigede under hensyn til det mål, som ligger til grund for indførelsen af afgiften, således at afgiften ikke fører til, at det importerede produkt pålægges et højere beløb end det, som pålægges et tilsvarende indenlandsk produkt«.

20. Denkavit har her gjort gældende, at den indenlandske producent ikke bliver hårdere ramt af afgiften, hvis han sælger sine produkter gennem flere forhandlere, mens den udenlandske fremstillingsvirksomhed belastes med helt urimelige afgifter, såfremt den har flere importører. Dette argument er ikke overbevisende. En enkelt importør kan nemlig udmærket sælge gennem flere uafhængige forhandlere i importlandet, uden at disse belastes af afgiften. Endelig mener jeg ikke, at den anfægtede ordning, som belaster virksomhederne på det berørte marked og ikke produkterne, er i strid med de af Domstolen fastsatte kriterier, hvorefter afgiften skal opkræves i samme omsætningsled, idet grundlaget for afgiftskravets stiftelse skal være det samme [14].

12 — 132/78, dom af 31. maj 1979, Sml. s. 1923, præmis 7.

13 — 32/80, dom af 28. januar 1981, Sml. s. 251, præmis 28.

14 — Jfr. dommen i ovennævnte sag 132/78, præmis 8.

21. Sammenfattende skal jeg foreslå Domstolen at besvare de forelagte spørgsmål således:

»1) Ifølge Rådets direktiv 70/524 af 23. november 1970 med senere ændringer indtil udstedelsen af Rådets direktiv 84/587 af 29. november 1984 skulle der ske en harmonisering, hvorved medlemsstaterne er afskåret fra, på grundlag af EØF-Traktatens artikel 36, ved indførsel fra andre medlemsstater af foderstoffer indeholdende tilsætningsstoffer at indføre foranstaltninger, som skal sikre tilsætningsstoffernes identifikation og renhed.

2) En medlemsstat kan ikke, uden at tilsidesætte Traktatens artikel 30, stille krav om autorisation for import af foderstoffer fra andre medlemsstater.

3) Den harmonisering, der skulle gennemføres ifølge Rådets direktiv 70/524 med senere ændringer indtil udstedelsen af direktiv 84/587, var ikke til hinder for, at medlemsstaterne med hjemmel i Traktatens artikel 36 kunne fastsætte nationale foranstaltninger vedrørende kontrol af virksomhederne.

4) En årlig afgift, der opkræves med samme sats af indenlandske producenter samt importører, er ikke i strid med EØF-Traktatens artikler 9 og 95.«