

## FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

JEAN MISCHO

fremSAT den 26. juni 2001<sup>1</sup>

1. Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har anlagt denne sag med påstand om, at det fastslås, at Den Franske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til EF-traktatens artikel 30 (efter ændring nu artikel 28 EF), idet
- de franske myndigheder har hindret markedsføringen i Frankrig af ovennævnte levnedsmidler uden at godtgøre, at markedsføringen af disse produkter indebærer en risiko for folkesundheden.«

»— den franske lovgivning ikke indeholder nogen bestemmelse, der sikrer den frie bevægelighed for daglige konsumvarer og levnedsmidler bestemt til særlig ernæring, som er lovligt fremstillet og/eller markedsført i andre EF-medlemsstater, og som indeholder tilsætningsstoffer (som f.eks. vitaminer, mineraler eller andre ingredienser), der ikke er omfattet af denne lovgivning

### I — De relevante retsfor skrifter

#### *Fællesskabsbestemmelser*

2. Der findes ingen fællesskabslovgivning om tilsætning af næringsstoffer til *daglige* konsumvarer.
- den franske lovgivning især ikke foreskriver en forenklet procedure for at få stoffer optaget på den nationale liste over tilsætningsstoffer, hvilket er nødvendigt for at markedsføre ovennævnte levnedsmidler i Frankrig

3. Kommissionen har på grundlag af Rådets direktiv 89/398/EØF af 3. maj 1989 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om levnedsmidler

1 — Originalsprog:fransk.

bestemt til *særlig ernæring*<sup>2</sup> vedtaget fire særdirektiver, som imidlertid ikke har betydning for denne sag.

4. Ifølge artikel 10, stk. 1, i direktiv 89/398 »[må medlemsstaterne] ikke forbyde eller begrænse handelen med varer, der er omhandlet i artikel 1, og som opfylder kravene i dette direktiv og, i givet fald, i direktiver, som vedtages i medfør af nærværende direktiv, på grund af varenes sammensætning, fremstillingsmåde, præsentation eller mærkning«. I artikel 10, stk. 2, hedder det: »Stk. 1 berører ikke gældende nationale bestemmelser, så længe der ikke er vedtaget direktiver i medfør af nærværende direktiv«.

5. Det fremgår ligeledes af sagens akter, at de næringsstoffer, der er tale om i denne sag, ikke er omfattet af Rådets direktiv 89/107/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om tilsætningsstoffer, som må anvendes i levnedsmidler<sup>3</sup>, som alene vedrører stoffer, der tilsættes levnedsmidler med et teknologisk formål.

6. Det kan således konkluderes, at denne sag alene skal afgøres under henvisning til traktatens artikel 30 og EF-traktatens artikel 36 (efter ændring nu artikel 30 EF) i den affattelse, der var gældende ved udløbet af den i den begrundede udtalelse fastsatte frist.

7. Det skal erindres, at ifølge traktatens artikel 30 »[er] kvantitative indførselsrestriktioner såvel som alle foranstaltninger med tilsvarende virkning [...] forbudt mellem medlemsstaterne«, og at traktatens artikel 36 er affattet således:

»Bestemmelserne i artikel 30-34 er ikke til hinder for sådanne forbud eller restriktioner vedrørende indførsel, udførsel eller transit, som er begrundet i hensynet til den offentlige sædelighed, den offentlige orden, den offentlige sikkerhed, beskyttelse af menneskers og dyrs liv og sundhed, beskyttelse af planter, beskyttelse af nationale skatte af kunstnerisk, historisk eller arkæologisk værdi, eller beskyttelse af industriel og kommerciel ejendomsret. Disse forbud eller restriktioner må dog hverken udgøre et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne.«

#### *Nationale bestemmelser*

8. De franske bestemmelser om markedsføring af kosttilskud og daglige konsum-

2 — EFT L 186, s. 27, min fremhævelse.

3 — EFT 1989 L 40, s. 27.

varer beriget med vitaminer, mineraler og andre næringsstoffer som f.eks. aminosyrer indeholdes i dekret af 15. april 1912, der er udstedt til gennemførelse af lov af 1. august 1905 om svig og forfalskning i forbindelse med produkter og tjenesteydelser på levnedsmiddelområdet, især kød, charcuterivarer, frugt, grøntsager, fisk og konserver.

til særlig ernæring (herefter »dekretet af 29. august 1991«) »anses for levnedsmidler bestemt til særlig ernæring de levnedsmidler, der på grund af deres særlige sammensætning eller særlige fremstillingsmetode klart adskiller sig fra daglige konsumvarer, opfylder de angivne ernæringsmæssige mål og markedsføres på en måde, der viser, at de opfylder dette mål«.

9. I artikel 1 i nævnte dekret i den affattelse, dekretet har fået ved dekret nr. 73-138 af 12. februar 1973, bestemmes:

11. Artikel 3 i samme dekret er affattet således:

»Det er forbudt at opbevare med henblik på salg, gøre brug af eller sælge varer og levnedsmidler, såfremt der til disse er tilsat andre kemiske produkter end dem, hvis anvendelse er erklæret lovlig ved fælles bekendtgørelser, der efter udtalelse fra Conseil supérieur d'hygiène publique de France (Frankrigs øverste råd for folkesundhed) og Académie nationale de médecine (det nationale medicinske akademi) er udstedt af landbrugsministeren, økonomi- og finansministeren, industri- og videnskabsministeren samt sundhedsministeren.«

»I fælles bekendtgørelser udstedt af ministeren for forbrugerspørgsmål, landbrugsministeren og sundhedsministeren efter udtalelse fra Conseil supérieur d'hygiène publique de France fastsættes:

- a) en liste over og betingelserne for anvendelse af næringsstoffer som f. eks. vitaminer, mineralske salte, aminosyrer og andre stoffer, som det er tilladt at tilsætte levnedsmidler bestemt til særlig ernæring, samt de renhedskriterier, der gælder for disse stoffer [...]«

10. Ifølge artikel 1 i dekret nr. 91-827 af 29. august 1991 om levnedsmidler bestemt

12. Til gennemførelse af de to dekreter, der gik forud for dekretet af 29. august 1991, nemlig dekret nr. 75-85 af 24. juli 1975 og

nr. 81-574 af 15. maj 1981, blev der udstedt to bekendtgørelser — bekendtgørelse af 20. juli 1977, med ændringer, til gennemførelse af dekret nr. 75-85 om diæt- og slankeprodukter samt bekendtgørelse af 4. august 1986, med ændringer, om anvendelse af tilsætningsstoffer ved fremstilling af levnedsmidler bestemt til særlig ernæring.

13. Parterne er enige med den franske regering i, at »de franske bestemmelser indfører et system med *positivlister*<sup>4</sup>, samt i, at hvis en erhvervsdrivende ønsker at markedsføre et levnedsmiddel, der indeholder et stof, som ikke findes på denne positivliste, i Frankrig, kræves der en ændring af positivlisten over de næringsstoffer, som det er tilladt at anvende i Frankrig«.

## II — Faktiske omstændigheder

14. Kommissionen har anført, at bl.a. en række klager fra erhvervsdrivende har gjort den opmærksom på de franske bestemmelser om tilsætning af næringsstoffer og visse

ingredienser til levnedsmidler samt de kompetente franske myndigheders anvendelse af disse bestemmelser på produkter fra andre medlemsstater.

15. Ved næringsstoffer forstår Kommissionen vitaminer, mineraler, aminosyrer og andre nitrogenforbindelser samt andre næringsstoffer af den type, der er angivet i bilag III til Kommissionens direktiv 91/321/EØF af 14. maj 1991 om modermælkserstatninger og tilskudsblandinger til spædbørn og småbørn<sup>5</sup>. Hvad angår de øvrige ingredienser har klagerne især nævnt vanskeligheder i forbindelse med koffeintilsætning til levnedsmidler.

16. Da en første udveksling af skrivelser og en række drøftelser ikke gav noget resultat, tilstillede Kommissionen den 23. december 1997 Den Franske Republik en åbningskrivelse, hvori den gav den franske regering en frist på to måneder til at fremsætte sine bemærkninger.

17. Den franske regering besvarede åbningskrivelsen ved skrivelser af 9. marts og 15. maj 1998, hvori den anførte, at de pågældende bestemmelser efter dens opfattelse var i overensstemmelse med fællesskabsretten.

4 — Fremhævet i originalteksten.

5 — EFT L 175, s. 35.

18. Kommissionen afgav den 26. oktober 1998 en begrundet udtalelse, som den franske regering bestred i en svarskrivelse af 31. december 1998. Den franske regering meddelte dog i svarskrivelsen, at den havde til hensigt at vedtage en nærmere forklarende lov med en beskrivelse af proceduren for at opnå tilladelse til at anvende næringsstoffer.

19. Da Kommissionen konstaterede, at de franske myndigheder ikke reagerede på den begrundede udtalelse inden for den anførte frist, anlagde den nærværende sag og nedlagde følgende påstande:

»— Det fastslås, at Den Franske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til EF-traktatens artikel 30 (efter ændring nu artikel 28 EF), idet:

- den franske lovgivning ikke indeholder nogen bestemmelse, der sikrer den frie bevægelighed for daglige konsumvarer og levnedsmidler bestemt til særlig ernæring, som er lovligt fremstillet og/eller markedsført i andre EF-medlemsstater, og som indeholder tilsætningsstoffer (som f.eks. vitaminer, mineraler eller andre ingredienser), som ikke er omfattet af denne lovgivning

- den franske lovgivning især ikke foreskriver en forenklet procedure for at få stoffer optaget på den nationale liste over tilsætningsstoffer, hvilket kræves for at markedsføre ovennævnte levnedsmidler i Frankrig

- de franske myndigheder har hindret markedsføringen i Frankrig af ovennævnte levnedsmidler uden at godtgøre, at markedsføringen af disse produkter indebærer en risiko for folkesundheden.

- Den Franske Republik tilpligtes at betale sagens omkostninger.«

20. Den Franske Republik har nedlagt påstand om frifindelse.

### III — Vurdering

#### *Formaliteten*

21. Uden at rejse nogen egentlig afvisningsindsigelse har den franske regering bestridt,

at sagen kan fremmes til realitetsbehandling. Den franske regering finder, at der eventuelt kan være tale om en procedurefejl, når Kommissionen netop på det tidspunkt, hvor den offentliggør et udkast til direktiv om stoffer, der kan tilsættes med særlige ernæringsmæssige formål, anlægger en traktatbrudssag mod en af de få medlemsstater, der har en national lovgivning på dette område.

22. Kommissionen har svaret, at den omstændighed, at der foreligger forslag om harmonisering af fællesskabsbestemmelserne, ikke fritager medlemsstaterne fra forpligtelsen til at overholde traktaten. Kommissionen er endvidere af den opfattelse, at direktivforslaget ikke dækker de væsentligste aspekter af det traktatbrud, som Kommissionen har hævdet, der er tale om i denne sag.

23. Jeg finder ikke, at den franske regerings indsigelse kan tages til følge.

24. Som det fremgår af dom af 14. december 1971, Kommissionen mod Frankrig<sup>6</sup>, har et søgsmål til konstatering af, at en medlemsstat ikke har opfyldt forpligtelser, der fremgår af traktaten, nemlig »til formål at sikre traktatens anvendelse og kan ikke udgøre en procedurefejl«.

6 — Sag 7/71, Sml. 1971, s. 295, org.ref.: Rec. s. 1003, præmis 13.

25. Endvidere beviser den blotte omstændighed, at Kommissionen samtidig udøver to beføjelser på samme område, nemlig beføjelsen til at indbringe en sag for Domstolen på grundlag af artikel 226 EF og beføjelsen til at fremsætte lovforslag, på ingen måde, at Kommissionen har misbrugt nogen af disse to beføjelser.

26. Sagen skal derfor fremmes til realitetsbehandling.

#### *Kommissionens første klagepunkt*

27. Da den nøjagtige mening med Kommissionens klagepunkt er uklar, skal jeg citere Kommissionens redegørelse i sin helhed.

28. Det første klagepunkt lyder:

»Fransk lovgivning indeholder ingen bestemmelser, der sikrer den frie bevægelighed for levnedsmidler, som er lovligt fremstillet og/eller markedsført i andre medlemsstater, og som indeholder tilsætningsstoffer, der ikke er omfattet af denne lovgivning.«

29. Kommissionen har præciseret sin opfattelse således: midlet i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, hvor levnedsmidlet fremstilles eller markedsføres.

»Den franske lovgivning tager ikke hensyn til, at levnedsmidler indeholdende tilsatte næringsstoffer, der ikke er tilladt i Frankrig, er blevet lovligt fremstillet og/eller markedsført i en anden medlemsstat, hvilket normalt indebærer, at levnedsmidlerne er omfattet af princippet om de frie varebevægelser, jf. dog de i traktaten fastsatte undtagelser.

Således indeholder den franske lovgivning ikke nogen bestemmelse om gensidig anerkendelse, der skal sikre den frie bevægelighed for produkter, der er lovligt fremstillet eller markedsført i en anden medlemsstat, og som sikrer beskyttelsen af folkesundheden i samme grad som i Frankrig, også selv om disse produkter ikke fuldt ud opfylder kravene i den franske lovgivning.

Man kunne forestille sig, at den franske lovgivning indeholdt dispensation for forudgående optagelse på listen over tilladte stoffer for de næringsstoffer, som kan tilsættes i en anden medlemsstat, og blot krævede, at de franske myndigheder på tidspunktet for markedsføringen af levnedsmidlet blev underrettet om, at levnedsmidlet indeholdt et stof, der ikke er tilladt i Frankrig, men som lovligt er tilsat levnedsmidlet i henhold til lovgivningen i den

Da der ikke foreligger en sådan ordning, kan den franske lovgivning ikke indføre en ordning med forudgående tilladelse til at tilsætte næringsstoffer, medmindre denne ordning opfylder de krav, Domstolen har fastsat med hensyn til kosttilskud.

Under alle omstændigheder kan en sådan ordning i betragtning af ovennævnte retspraksis kun accepteres, såfremt den under hensyntagen til de franske bestemmelsers specifikke karakter gør det muligt at give en generel tilladelse til at anvende et bestemt stof ved at optage stoffet på listen over godkendte stoffer.«

30. Jeg finder, at dette klagepunkt kan opdeles i flere særskilte delargumenter.

31. Ser man blot på klagepunktets ordlyd, får man det indtryk, at Kommissionen vil give den retspraksis, der følger af »Cassis de Dijon«-dommen<sup>7</sup>, en absolut karakter, og

7 — Dom af 20.2.1979, sag 120/78, Rewe-Zentral, Sml. s. 649.

at Kommissionen nægter medlemsstaterne ret til at påberåbe sig traktatens artikel 36 for at opretholde en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion, som er begrundet i hensynet til »menneskers [...] liv og sundhed«.

32. I slutningen af første afsnit i Kommissionens præcisering af klagepunktet har Kommissionen imidlertid henvist til »de i traktaten fastsatte undtagelser«. Der kan kun være tale om undtagelserne i traktatens artikel 36 samt om den »uomgængelige nødvendighed«, der anerkendes af Domstolen.

33. Men i den påstand, der er nedlagt i stævningen, har Kommissionen gentaget klagepunktets ordlyd uden at nuancere indholdet.

34. I klagepunktets andet afsnit kritiserer Kommissionen den franske lovgivning for ikke at indeholde nogen bestemmelse om gensidig anerkendelse, der skal sikre den frie bevægelighed for produkter, der er lovligt fremstillet eller markedsført i en anden medlemsstat, og som sikrer forbrugerne samme grad af sundhedsbeskyttelse som i Frankrig, også selv om disse produkter ikke fuldt ud opfylder kravene i den franske lovgivning.

35. I replikken har Kommissionen anført, at »i henhold til retspraksis ifølge »foie gras«-dommen vil manglende bestemmelser herom i den pågældende lovgivning være tilstrækkeligt til at bevise, at der foreligger traktatbrud«.

36. Under retsmødet har Kommissionen endelig bekræftet, at den ønsker at overføre det, Domstolen fastslog i dommen af 22. oktober 1998, Kommissionen mod Frankrig<sup>8</sup>, til denne sag.

37. Dommen blev afsagt i en traktatbruds-sag anlagt af Kommissionen mod Den Franske Republik til prøvelse af et dekret, hvori anvendelsen af en række varebetegnelser for tilberedninger på grundlag af foie gras, der opfylder de i dekretet fastsatte betingelser med hensyn til sammensætning og kvalitet, blandt andet blev forbeholdt følgende betegnelser: foie gras entier, foie gras og bloc de foie gras, parfait de foie, médaillon eller pâté de foie, galantine de foie og mousse de foie. I dekretet er der for hvert af de pågældende produkter angivet minimumsindholdet af foie gras og de ingredienser, der er godkendt, det maksimale indhold af saccharose og krydderier, det maksimale procentindhold af frembragte fedtstoffer og homogenat og/eller den maksimale vandprocent, den maksimale fugtighedsgrad samt specifikke markedsførings- og emballeringsmåder<sup>9</sup>.

8 — Sag C-184/96, Sml. I, s. 6197, herefter »foie gras-dommen«.

9 — Se dommens præmis 7.



38. Dommens *konklusion* er affattet således:

»Den Franske Republik har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til EF-traktatens artikel 30, idet den har udstedt dekret nr. 93-999 af 9. august 1993 om tilberedninger på grundlag af foie gras uden at indføre en bestemmelse om gensidig anerkendelse af produkter, som hidrører fra en medlemsstat, og som er fremstillet i overensstemmelse med de regler, der er fastsat af denne stat«<sup>10</sup>.

39. Som det fremgår af ordlyden af Kommissionens første klagepunkt i denne sag, synes Kommissionen at være inspireret af denne domskonklusion, som, hvis den opfattes bogstaveligt, kan betyde, at alle produkter, der opfylder de regler, der er fastsat i *fremstillingslandet*, *altid* skal tillades i de øvrige medlemsstater, uden at disse har mulighed for i givet fald at påberåbe sig den højere grad af sundhedsbeskyttelse, de ønsker at opretholde, eller en bedre beskyttelse af deres forbrugere.

40. *Præmisserne* i samme dom henviser imidlertid til en vares større eller mindre overensstemmelse med *importlandets* — og ikke længere eksportlandets — lovgivning.

41. Således fastslog Domstolen i dommens præmis 18, at »en national regulering, som forbyder markedsføring under en bestemt betegnelse af et produkt hidrørende fra en medlemsstat, som er fremstillet i overensstemmelse med de regler, der er fastsat af denne stat, men som ikke *fuldstændigt*<sup>11</sup> opfylder de krav, der er fastsat i reguleringen, anses for — i det mindste potentielt — at kunne hindre samhandelen mellem staterne«.

42. I præmis 24 hedder det videre: »Det forhold, at en vare ikke *fuldstændig*<sup>12</sup> er i overensstemmelse med de betingelser, som er fastsat ved en national lovgivning om sammensætningen af visse levnedsmidler, der bærer en bestemt betegnelse, indebærer imidlertid ikke, at markedsføringen af varen kan forbydes.«

43. Domstolen har imidlertid forbeholdt de kompetente nationale myndigheder mulighed for at kontrollere importerede tilberedninger og »forfølge de ansvarlige for markedsføringen af levnedsmidler, der anvender betegnelser, som er identiske med dem, der er fastsat i en national regulering, men hvis indhold er så anderledes, at man vil kunne fastslå, at der er tale om vildledning«<sup>13</sup>.

11 — Min fremhævelse.

12 — Min fremhævelse.

13 — Præmis 25.

10 — Min fremhævelse.

44. Det er helt forståeligt, at Domstolen har fundet det utilstedeligt, at en medlemsstat har mulighed for at forbyde anvendelse af betegnelsen »foie gras« til importerede produkter, hvis sammensætning kun afviger en smule fra den nationale lovgivning.

45. Men »foie gras«-sagen adskiller sig fra denne sag på to væsentlige punkter.

46. For det første var der i foie grasdommen ikke tale om beskyttelse af folkesundheden.

47. For det andet vedrørte det pågældende franske dekret en helt bestemt produktfamilie (tilberedninger på grundlag af foie gras). I denne sag foreholder Kommissionen derimod Den Franske Republik, at den ikke har indføjet en bestemmelse om gensidig anerkendelse i to dekreter, hvoraf det ene vedrører »alle varer og levnedsmidler bestemt til konsum, hvortil der er tilsat kemiske stoffer«, mens det andet vedrører »levnedsmidler bestemt til særlig ernæring«.

48. Kommissionen forfægter således det synspunkt, at der selv i sådanne generelle bestemmelser bør være en bestemmelse, som i det væsentlige foreskriver, at »også levnedsmidler, der ikke fuldstændig opfyl-

der betingelserne i denne lovgivning, har adgang til det franske marked, forudsat at de sikrer forbrugernes sundhed samme grad af beskyttelse, som den, forbrugerne nyder i Frankrig«.

49. Det fremgår umiddelbart, at en sådan bestemmelse må give anledning til store fortolkningsvanskeligheder.

50. For det første er der risiko for indsigelser på grund af uenighed om, hvornår lovgivningen i produktets oprindelsesland sikrer samme grad af sundhedsbeskyttelse som i Frankrig, eller i hvilken udstrækning det kan tillades, at disse produkter ikke »fuldstændig« opfylder betingelserne i den franske lovgivning.

51. Spørgsmålet er derfor, om det kan antages, at et levnedsmiddel indeholdende et næringsstof, der ikke er tilladt i Frankrig, og som derfor åbenbart ikke »fuldstændig« opfylder kravene i den franske lovgivning, alligevel sikrer samme »grad af beskyttelse« som i Frankrig?

52. Som den franske regering med rette har anført, mangler der en »referenceramme« for at kunne vurdere, hvornår der er tale om »samme grad af beskyttelse«.

53. Hvis der indføres en bestemmelse om gensidig anerkendelse, indebærer dette således en risiko for, at der skabes flere problemer, end der løses.

54. Endvidere kan det ikke hævdes, at indførelsen af en sådan bestemmelse er en logisk følge af de relevante artikler i traktaten, eller at en sådan bestemmelse er nødvendig for at give artiklerne deres fulde virkning. Disse artikler er i sig selv tilstrækkelige. Traktatens artikel 30 fastsætter en klar regel, nemlig forbud mod foranstaltninger med tilsvarende virkning, mens traktatens artikel 36 giver mulighed for visse undtagelser.

55. Man må derfor efter min opfattelse kunne henholde sig til Domstolens praksis, hvorefter det påhviler importlandet ved brug af relevante argumenter og videnskabelige rapporter at fastslå, hvori den sundhedsrisiko består, som importlandet hævder er forbundet med anvendelsen af et bestemt stof, eller med støtte i en detaljeret begrundelse forklare, hvorfor forbrugeren risikerer at blive vildledt med hensyn til det pågældende levnedsmiddels nøjagtige egenskaber eller virkninger.

56. Importøren skal herefter have mulighed for at bestride den kompetente myndigheds afgørelse. Mere kræves der ikke for at sikre de frie varebevægelser.

57. Jeg foreslår derfor Domstolen ikke at give Kommissionen medhold i, at Den Franske Republik har tilsidesat sine forpligtelser ved ikke at indføre en bestemmelse om gensidig anerkendelse i de pågældende dekreter.

58. Men Kommissionens første klagepunkt omfatter yderligere to delargumenter.

59. I tredje afsnit af Kommissionens præcisering hedder det: »Man kunne forestille sig, at den franske lovgivning gav dispensation for forudgående optagelse på listen over tilladte stoffer for de næringsstoffer, som det er tilladt at tilsætte i en anden medlemsstat, og blot krævede, at de franske myndigheder på tidspunktet for markedsføringen<sup>14</sup> af levnedsmidlet blev underrettet om, at levnedsmidlet indeholdt et stof, der ikke er tilladt i Frankrig [...]«

60. Dette ville indebære, at de franske myndigheder, hvis de finder, at det pågældende levnedsmiddel indebærer sundhedsrisici, vil være forpligtet til at iværksætte en landsdækkende aktion for at få fjernet produktet fra forretningerne, selv om der i ekstreme tilfælde allerede kan være opstået sundhedsskader. Jeg kan ikke se, på hvilket grundlag en medlemsstat kan tvinges til at indføre et sådant system.

14 — Mine fremhævelser.

61. Kommissionen fortsætter: »Da der ikke er fastsat en sådan ordning, kan den franske lovgivning ikke indføre en ordning med forudgående tilladelse til at tilsætte næringsstoffer, medmindre denne ordning opfylder de krav, Domstolen har fastsat med hensyn til kosttilskud.« Jeg er enig i denne påstand, men finder dog, at der sker en sammenblanding med det andet klagepunkt, jeg skal behandle senere.

62. Endelig har Kommissionen erklæret: »Under alle omstændigheder kan en sådan ordning [...] kun accepteres, såfremt den under hensyntagen til de franske bestemmelseres specifikke karakter gør det muligt at give en tilladelse til at anvende et bestemt stof generel karakter ved at optage stoffet på listen over godkendte stoffer.«

63. Det forekommer mig, at det netop er et sådant system, der er indført i Frankrig. Når først en ingrediens er optaget på listen, kan det ikke forbydes at markedsføre et levnedsmiddel, fordi det indeholder denne ingrediens. Medlemsstaten bevarer naturligvis muligheden for at modsætte sig markedsføringen af et levnedsmiddel, hvis dette i øvrigt indeholder ingredienser, der ikke er optaget på den nævnte liste, eller hvis der er fare for, at forbrugerne bliver vildledt af en mærkning, hvor levnedsmidlet tillægges egenskaber, som det ikke besidder.

64. Af alle disse årsager konkluderer jeg derfor, at Kommissionens første klagepunkt må forkastes.

*Kommissionens andet klagepunkt om, at der ikke foreligger en forenklet procedure, der gør det muligt for erhvervsdrivende at få et stof, der lovligt anvendes i en anden medlemsstat, optaget på den nationale liste over stoffer, som det er tilladt at tilsætte levnedsmidler*

65. Med sit andet klagepunkt foreholder *Kommissionen Den Franske Republik*, at den har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til traktatens artikel 30, idet den franske lovgivning ikke indeholder bestemmelser om en »forenklet procedure for at få stoffer optaget på den nationale liste over tilsætningsstoffer, hvilket kræves for at markedsføre de levnedsmidler, [der er genstand for denne sag] i Frankrig«.

66. Kommissionen har anført, at »et levnedsmiddel indeholdende et næringsstof, der ikke er tilladt i Frankrig, kun kan markedsføres dér, såfremt den relevante fællesministerielle bekendtgørelse, der er udstedt til gennemførelse af dekretet af 15. april 1912 med ændringer eller dekretet af 29. august 1991, er blevet ændret forinden«.

67. Da dette er en meget besværlig procedure, finder Kommissionen, at »ansøgninger om tilladelse til at tilsætte daglige konsumvarer eller levnedsmidler bestemt til særlig ernæring næringsstoffer eller andre ingredienser bør behandles efter en forenklet procedure, hvis der er tale om levnedsmidler, der lovligt markedsføres i en anden medlemsstat, eller i det mindste en procedure, der udtrykkeligt gør det muligt at tage hensyn til tilladelser, der allerede er meddelt, og resultater af analyser, der allerede er gennemført i en anden medlemsstat«.

68. Ifølge Kommissionen, der har henvist til dom af 16. juli 1992, Kommissionen mod Frankrig<sup>15</sup>, om tilsætning af nitrat til ost, bør proceduren for optagelse af et nyt næringsstof på den nationale liste over tilladte tilsætningsstoffer være let tilgængelig for de erhvervsdrivende. De nationale myndigheder skal således give de erhvervsdrivende en liste over de oplysninger, der skal ledsage ansøgningen om tilladelse, og beskrive fremgangsmåden for behandlingen af denne ansøgning, begge dele i et officielt offentliggjort dokument, der er bindende for de nationale myndigheder.

69. Endvidere bør den nationale procedure for meddelelse af tilladelse kunne afsluttes

inden for en rimelig frist. Kommissionen har anført, at denne betingelse ikke er opfyldt i denne sag, idet de gældende bestemmelser ikke indeholder nogen frist for behandlingen af ansøgningerne.

70. Endelig har Kommissionen fremhævet, at den franske lovgivning ikke opfylder kravet om, at ethvert afslag på ansøgninger skal ske efter en procedure, der reelt sikrer, at den pågældende erhvervsdrivende kan indbringe afslaget for domstolene.

71. Den *franske regering* finder, at der foreligger en forenklet procedure, selv om denne ikke er formelt vedtaget, og har understreget dels, at Conseil supérieur de l'hygiène publique de France (herefter »CSHPF«) skal tage hensyn til de internationale videnskabelige data, hver gang ansøgerne henviser hertil i deres ansøgning, dels at proceduren er hurtig, idet det er tilstrækkeligt at udstede en bekendtgørelse, ligesom de erhvervsdrivende ofte skriftligt underrettes om et positivt resultat, allerede før denne bekendtgørelse offentliggøres.

72. Den franske regering har tilføjet, at den har forelagt Kommissionen et udkast til udtalelse rettet til de erhvervsdrivende som svar på Kommissionens bemærkninger. Dette udkast angiver den procedure, der

<sup>15</sup> — Sag C-344/90, Sml. I, s. 4719.

skal følges ved forelæggelsen af en sag for administrationen og ved udarbejdelsen og behandlingen af ansøgninger om tilladelse til at anvende næringsstoffer, således at proceduren er helt gennemsigtig. Den franske regering har imidlertid forklaret, at da Kommissionen ikke har reageret positivt på udkastet, har det ikke været muligt at offentliggøre udtalelsen.

73. Endelig finder den franske regering, at Domstolen »normalt går ind for forenklede procedurer, når det pågældende produkt allerede er tilladt på det nationale eksportmarked, og en erhvervsdrivende ønsker at parallelimportere et produkt, der er identisk med eller ligner et andet produkt, der allerede er tilladt i det pågældende land. Dette er tilsyneladende situationen i denne sag, idet de specifikke tilfælde, Kommissionen har nævnt, vedrører tilsætningsstoffer, der endnu ikke er godkendt på fransk område«. Den franske regering har heraf udledt, at Kommissionen ikke har bevist, at der ikke består en de facto forenklet procedure for produkter, der allerede lovligt markedsføres i en anden medlemsstat.

74. Det må fastslås, at Domstolen i dommen af 16. juli 1992, Kommissionen mod Frankrig, erklærede, at en lovgivning, der forudsætter en tilladelse til at anvende et tilsætningsstof, »[skal indeholde] en procedure, hvorefter de erhvervsdrivende kan få opført det pågældende tilsætningsstof på den nationale liste over tilladte tilsætningsstoffer. Denne procedure skal være let tilgængelig og kunne afsluttes inden for en rimelig frist, og såfremt resultatet af proce-

duren bliver et afslag, skal dette kunne indbringes for domstolene«<sup>16</sup>.

75. Dommen af 16. juli 1992, Kommissionen mod Frankrig, er så meget mere interessant, som den også vedrører dekretet af 15. april 1912 og således vedrører samme type procedure for meddelelse af tilladelse som den, der er tale om i denne sag. I denne dom frifandt Domstolen Frankrig i traktatbrudssagen, fordi Kommissionen ikke havde gjort gældende, at den procedure, der var indført ved de pågældende dekreter, var i strid med fællesskabsretten. I denne sag er der imidlertid ingen tvivl om, at Kommissionen har kritiseret denne procedure under henvisning til fællesskabsretten.

76. Proceduren for meddelelse af tilladelse bør derfor betragtes på baggrund af de betingelser, der er anført i dommen af 16. juli 1992, Kommissionen mod Frankrig.

77. Som nævnt er den franske regering af den opfattelse, at der findes en procedure, som opfylder disse betingelser, selv om proceduren ikke er formelt vedtaget.

78. Det siger sig selv, at når Domstolen kræver, at der skal være indført en bestemt

16 — Præmis 9.

procedure, for at traktatens artikel 30 kan anses for overholdt, må der nødvendigvis være tale om en procedure, som udtrykkeligt skaber rettigheder og forpligtelser både for den erhvervsdrivende og for myndighederne. En procedure, der ikke formelt er vedtaget, opfylder helt åbenbart ikke dette kriterium. Proceduren giver ikke den erhvervsdrivende nogen retssikkerhed og kan derfor — jf. den af Domstolen behandlede procedure — sidestilles med en ikke-eksisterende procedure.

79. Kommissionens eksempler bekræfter, at der ikke foreligger nogen procedure som den, Domstolen behandlede i ovennævnte sag. Kommissionen har således uimodsagt af den franske regering henvist til tilfældet med producenten af drikkevaren Red Bull, som måtte vente syv måneder på en anerkendelse af modtagelsen af sin ansøgning om markedsføringstilladelse, og derefter to år på resultatet, som var et afslag. En sådan procedure kan ikke siges at være blevet afsluttet inden for en rimelig frist.

80. Hvad angår det udkast til »udtalelse rettet til de erhvervsdrivende om reglerne for tilsætning af næringsstoffer til dagligvarer«, som den franske regering har forelagt Kommissionen, skal jeg fastslå, at det, for så vidt udtalelsen opfylder de af Domstolen fastlagte betingelser, ikke er godtgjort, at udtalelsen var gældende ved udløbet af den frist, der var fastsat i den begrundede udtalelse. Den omstændighed, at Kommissionen ikke har godkendt dette udkast, som det forelå — hvilket den franske regering i øvrigt først har klaget

over i duplikken — er ikke i sig selv tilstrækkeligt til at begrunde, at Den Franske Republik ikke har indført en procedure som den, der er fastlagt af Domstolen.

81. I øvrigt vedrører udkastet til udtalelse alene næringsstoffer i daglige konsumvarer, hvilket fremgår af titlen. Udtalelsen ville således, hvis den blev vedtaget, under ingen omstændigheder dække tilsætningen af næringsstoffer til levnedsmidler bestemt til særlig ernæring, hvilke levnedsmidler ligeledes er omfattet af denne sag.

82. Endelig kan den franske regerings argument om, at det fremgår af retspraksis, at en procedure kun er nødvendig, såfremt det pågældende produkt allerede er tilladt på det nationale eksportmarked, og en erhvervsdrivende ønsker at parallelimportere et produkt, der er identisk med eller ligner et andet produkt, der allerede er tilladt i det pågældende land, ikke tages til følge.

83. Situationen i den franske regerings eksempel kan heller ikke sammenlignes med situationen i dommen af 16. juli 1992, Kommissionen mod Frankrig, hvori Domstolen netop har stillet krav om en egnet procedure. Derimod er situationen i sidstnævnte sag, hvor der er tale om tilsætning af nitrat til ost, ifølge sin natur næsten identisk med situationen i denne sag.

84. Selv om min konklusion således er, at det er nødvendigt, at samtlige medlemsstater indfører en procedure svarende til de af Domstolen fastlagte kriterier, anerkender jeg imidlertid ikke udtrykket »forenklet procedure«, der anvendes af Kommissionen, men som ikke findes i Domstolens domme.

85. I punkt 31 i den begrundede udtalelse har Kommissionen anført, at efter dens opfattelse betyder dette begreb, at når der er tale om levnedsmidler, der allerede er bragt i omsætning i en anden medlemsstat i overensstemmelse med denne stats lovgivning, »er det ikke nødvendigt endnu en gang at gøre produktet til genstand for en komplet procedure omfattende udtalelser fra CSHPF og Académie nationale de médecine«.

86. Jeg er ganske vist enig i, at hvad angår produkter, der lovligt er markedsført i en anden medlemsstat, skal de kompetente myndigheder først »tage hensyn til dette forhold« og overveje, om der endnu er mulighed for at drage det pågældende stofs uskadelighed i tvivl. Men det kan tænkes, at der endnu består en tvivl, eller at stoffets mulige virkninger ikke er blevet analyseret i det land, hvor levnedsmidlet er fremstillet, eller at der i dette land hverken findes regler eller procedurer på dette område.

87. Det kan således principielt ikke forbydes importlandets myndigheder at anmode om de videnskabelige udtalelser, de skønner nødvendige.

88. Når dette er sagt, fremgår det af det anførte, at når der er tale om markedsføring i Frankrig af daglige konsumvarer og levnedsmidler bestemt til særlig ernæring, der lovligt er fremstillet og/eller markedsført i andre EF-medlemsstater, og som indeholder tilsætningsstoffer, har Den Franske Republik tilsidesat sine forpligtelser i henhold til traktatens artikel 30, idet den med henblik på optagelse på den ved national lovgivning fastsatte udtømmende liste over tilsætningsstoffer ikke har indført en let tilgængelig procedure, der kan afsluttes inden for en rimelig frist, og hvis resultat, såfremt det bliver et afslag, kan indbringes for domstolene.

*Kommissionens tredje klagepunkt om anvendelse af national lovgivning på enkeltstående ansøgninger*

89. I sit tredje klagepunkt har *Kommissionen* foreholdt Den Franske Republik at have hindret markedsføringen i Frankrig af de levnedsmidler, som er genstand for den foreliggende traktatbrudssag, uden at godt-



gøre, at markedsføringen af disse produkter indebærer en risiko for folkesundheden.

90. Kommissionen har anført, at det påhviler de franske myndigheder, hver gang de nægter tilladelse til at markedsføre et produkt fra en anden medlemsstat, at redegøre for de foreliggende risici for folkesundheden. Kommissionen finder imidlertid, at de franske myndigheders forbud mod markedsføring i flere konkrete tilfælde ikke bygger på en påvisning af sådanne risici.

91. Kommissionen har erkendt, at bekæmpelse af vildledning og beskyttelse af forbrugerne er en uomgængelig nødvendighed, som bør respekteres. Men efter Kommissionens opfattelse fremgår det af Domstolens praksis, at en mærkning er tilstrækkelig til at sikre dette.

92. Endelig har Kommissionen i replikken anført, at »et stofs uskadelighed hverken i dekretet af 15. april 1912 eller i dekretet af 29. august 1991 gøres til en betingelse, der skal være opfyldt for at få det pågældende stof optaget på positivlisterne«. Kommissionen har heraf udledt, at de franske myndigheder ikke behøver at påvise, at de markedsførte produkter er sundhedsfarlige.

93. Ifølge den *franske regering* søger de franske myndigheder, som krævet af Kommissionen, i hvert enkelt tilfælde at påvise, at deres forbud er nødvendigt for effektivt at beskytte folkesundheden, ved at undersøge egenskaberne ved hvert levnedsmiddel, der er beriget med næringsstoffer. For nogle af de pågældende stoffers vedkommende som f.eks. aminosyrer udvundet af kreaturprotein består der en direkte sundhedsrisiko. En utilstrækkelig kontrolleret tilførsel af sådanne stoffer vil endvidere medføre en sundhedsrisiko, hvis størrelse afhænger af befolkningens basernærning. Den franske regering har fastslået, at CSHPF i sine udtalelser udtrykkeligt henviser til de særlige omstændigheder ved de konkrete tilfælde, og at dette organ høres helt systematisk.

94. Med hensyn til Kommissionens argument om, at de franske myndigheder ikke har påberåbt sig nogen egentlig folkesundhedsmæssig grund til at forbyde markedsføringen af produkter fra en anden medlemsstat, har den franske regering anført, at der i mange fællesskabsdirektiver vedrørende folkesundheden er taget hensyn til effektiviteten af det tilsatte produkt eller stof. Den franske regering har tilføjet, at effektivitets- og loyalitetskriterierne kan begrunde nationale foranstaltninger, der er foranlediget af den uomgængelige nødvendighed, der er anerkendt i Domstolens praksis, og af hensynet til menneskers sundhed i henhold til traktatens artikel 36. Ifølge den franske regering har Kommissionen således tilsidesat forpligtelsen til at bevise, at den omtvistede lovgivning ikke har beskyttelsen af folkesundheden og/eller forbrugerne som mål.

95. Det skal undersøges, om Kommissionen, som den er forpligtet til<sup>17</sup>, har bevist, at Den Franske Republik som hævdet har begået traktatbrud.

— »ved træthed« og især i tilfælde, hvor der kan være tale om en »mindskelse af carnitindepotet i organismen, f.eks. ved ensidig kost, forringelse af syntesen af carnitin eller intensiv fysisk træning«

96. Kommissionen har herved henvist til en række konkrete tilfælde, som efter dens opfattelse viser, at der foreligger traktatbrud. Disse tilfælde skal jeg derfor gennemgå. Tre af dem har jeg behandlet tilstrækkelig udførligt i denne sag.

— »fremme fedtforbrændingen, især hos idrætsfolk«.

97. Kommissionen har for det første henvist til en udtalelse fra CSHPF af 12. juli 1994 om anvendelsen af L-tartrat og L-carnitin i kosttilskud og diætprodukter.

Der er ikke fremlagt noget bevis for disse yderst vage påstande. Selve begrebet »mindskelse af carnitindepotet efter fysisk træning« er diskutabelt. I sådanne tilfælde mindskes ganske vist det frie muskelcarnitin og øges det esterificerede carnitin, men det samlede depot af muskelcarnitin ændres ikke.«

98. I denne udtalelse findes blandt andet følgende oplysninger:

»I de to ansøgninger foreslås L-carnitin anvendt til følgende formål:

— »stimulere stofskiftet hos personer, der mangler energi«

99. Ifølge Kommissionen tages der i denne udtalelse blot stilling til rigtigheden af påstandene om produktets egenskaber samt produktets nytte, men det undersøges ikke, om produktet frembyder en risiko for folkesundheden.

100. Den franske regering har ikke bestridt dette, men finder, at der »i mange direktiver vedrørende folkesundheden er taget hensyn til produktets eller stoffets effektivitet«, og

17 — Dom af 23.10.1997, sag C-159/94, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 5815, præmis 102.

har under henvisning til Cassis de Dijon-dommen fremhævet, at »forbrugerbeskyttelse er en uomgængelig nødvendighed og hører til listen over undtagelser i artikel 30 EF«.

ningen af de pågældende produkter, må accepteres i det omfang, disse bestemmelser er uomgængeligt nødvendige af hensyn til især [...] og forbrugerbeskyttelse«<sup>20</sup>.

101. Indledningsvis skal jeg henvise til Rombi og Arkopharma-dommen<sup>18</sup>, hvori Domstolen fastslog, at »når der for det første ikke er nogen fællesskabsretlige regler om tilladte tilsætningsstoffer generelt i levnedsmidler bestemt til særlig ernæring eller specielt om *L-carnitin*<sup>19</sup>, og der for det andet ikke er fastsat regler om sammensætningen af denne type levnedsmidler, er fællesskabsretten ikke til hinder for nationale bestemmelser som de i hovedsagen omhandlede om tilladte tilsætningsstoffer ved fremstilling af denne type levnedsmidler«.

103. Efter min mening trues forbrugerbeskyttelsen faktisk, hvis der, som det fremgår af ovennævnte udtalelse, hvis indhold i øvrigt ikke er bestridt af Kommissionen, ikke findes noget bevis for, at et stof har de virkninger, det skal have ifølge de foreliggende oplysninger.

104. Kommissionens argument om, at mærkning i et sådant tilfælde vil være en mere rimelig foranstaltning end et forbud, finder jeg ikke overbevisende, idet det ikke står klart, hvilke oplysninger der skal fremgå af mærkningen. Vil et produkt, hvis evne til at stimulere stofskiftet hos personer, der mangler energi, er kraftigt fremhævet i alle reklamerne, også kunne sælges, hvis det er forsynet med et mærke, hvor der står: »OBS! Det er ikke bevist, at dette produkt stimulerer Deres stofskifte«?

102. Endelig skal jeg, som foreslået af den franske regering, henvise til Cassis de Dijon-dommen, hvori Domstolen fastslog, at »hindringer for samhandelen inden for Fællesskabet, der beror på forskelle i de nationale lovgivninger vedrørende afsæt-

105. Jeg finder derfor ikke, at Kommissionen har godtgjort, at der i dette tilfælde er tale om traktatbrud.

18 — Dom af 18.5.2000, sag C-107/97, Sml. I, s. 3367, præmis 51.

19 — Min fremhævelse.

20 — Præmis 8.

106. Kommissionen har herefter henvist til to andre udtalelser fra CSHPF af 10. september 1996, nemlig en om vitaminberigede konfekturvarer og drikkevarer, og en om de såkaldte »energidrikke«.

107. I udtalelsen om energidrikke hedder det:

»[CSHPF] er betænkelig ved udbredelsen af og reklamerne for de såkaldte »energidrikke«, der præsenteres som daglige konsumvarer. Selv om der ikke er nogen klassiske toksikologiske argumenter mod denne type produkter, er det nødvendigt at fremhæve risiciene:

— overskridelse af grænseværdien for en række vitaminer. Denne risiko er så meget større, som andre produkter, f.eks. konfekturvarer, også er vitaminberigede

— risiciene i forbindelse med for stort forbrug af koffein: risiko for kredsløbsforstyrrelser (uregelmæssig hjertefunktion, forhøjet blodtryk), neuropsykologiske risici (hyperaktivitet, aggressivitet, søvnløshed, kilde til forbrug af beroligende midler) og ændringer af kalcium/fosfor-balancen (kalktab).

Hertil kommer en vildledende markedsføring baseret på vildledende påstande, idet der strengt taget ikke er tale om energidrikke, men om produkter indeholdende et opkvikkende middel, nemlig koffein, og et såkaldt beskyttende stof (taurin, glucuronsyre). Men ingen aktuelle undersøgelser tyder på, at denne såkaldte beskyttende virkning findes. Endvidere er disse stoffer hidtil ikke blevet tilladt i levnedsmidler.

[CSHPF] finder af følgende årsager ikke, at denne type drikkevare skal godkendes:

— for stor koffeinkoncentration (300 mg/l), som ligger over det tilladte (150 mg/l)

— risiko for overdrevet forbrug af koffein især hos gravide

— vildledende påstand om produktets 'energigivende' karakter

— risiko for positiv dopingtest af idrætsudøvere.

[CSHPF] finder, at der højst bør være 150 mg/l koffein i drikkevarer, og erindrer om, at der højst bør indtages 200 mg koffein dagligt.«

108. Jeg finder det imidlertid ubestrideligt, at CSHPF som videnskabelig instans ved sin opregning af de konkrete risici forbundet med et for stort koffeinforbrug har påvist, at de pågældende drikkevarer rejser folkesundhedsmæssige problemer. Det samme gælder, når CSHPF fastslår, at denne type drikkevarer indeholder en »for stor koffeinkoncentration (300 mg/l), som ligger over det tilladte (150 mg/l)«.

109. Med hensyn til sidstnævnte grænseværdi kan det ikke bestrides, at Den Franske Republik har kompetence til at fastlægge denne, idet medlemsstaterne, »når der ikke [...] er sket en harmonisering af bestemmelserne, [frit kan] fastlægge det omfang, i hvilket de ønsker at sikre beskyttelsen af menneskers sundhed«<sup>21</sup>.

110. I øvrigt er Kommissionen ikke fremkommet med nogen videnskabelig eller anden oplysning, der kan anfægte de franske myndigheders opfattelse af, at de pågældende drikkevarer er en fare for

folkesundheden. Tværtimod fremgår det af en oplysning fra Den Franske Republik, som ikke er blevet bestridt af Kommissionen, at denne den 21. januar 1999 fra Den Videnskabelige Komité for Levnedsmidler modtog en negativ udtalelse om forekomsten af visse næringsstoffer i energidrikke.

111. For så vidt som udtalelsen indeholder en supplerende henvisning til »den vildledende påstand om produktets »energigivende« karakter« finder jeg, at den tager hensyn til det krav om forbrugerbeskyttelse, der er fastsat i Cassis de Dijon-dommen, jf. ovenfor.

112. Ganske vist er det »efter proportionalitetsprincippet, som sidste punktum i traktatens artikel 36 er baseret på, påkrævet, at medlemsstaternes adgang til at forbyde indførsel af produkter fra andre medlemsstater ikke er mere omfattende end nødvendigt for at opnå den beskyttelse, der retmæssigt er tilsigtet«<sup>22</sup>, men jeg er ikke sikker på, at det heraf kan udledes, at Den Franske Republik ikke havde ret til at forbyde de pågældende drikkevarer, men blot f.eks. kunne have krævet en eller anden form for mærkning.

21 — Dom af 17.9.1998, sag C-400/96, Harpegnies, Sml. I, s. 5121, præmis 33.

22 — Harpegnies-dommen, præmis 34.

113. Jeg finder det nemlig ikke urimeligt, at en medlemsstat forbyder et produkt med en koncentration af et af stofferne, her koffein, der er dobbelt så høj som den koncentration, denne medlemsstat har givet tilladelse til i medfør af sin kompetence til at fastsætte sundhedsbeskyttelsesniveauet for sin befolkning.

114. Jeg finder således ikke, at Kommissionen har bevist, at Den Franske Republik har begået traktatbrud i denne sag.

115. Udtalelsen om vitaminberigede konfekturvarer og drikkevarer indeholder bl.a. følgende passager:

»3) Den franske befolkning er for en meget lille, men reel dels vedkommende udsat for en risiko for et alt for stort indtag af visse vitaminer.

4) Udbredelsen af denne produkttype medfører risiko for overskridelse af grænseværdierne for indtaget af visse vitaminer. Det må nemlig betænkes, at en person kan forledes til at konsumere en lang række vitaminberigede produkter, som skal lægges til det sæd-

vanlige indtag. Det vitamintilskud, et produkt indeholder, bør kun udgøre en meget lille del af den anbefalede dagsdosis pr. 100 Kcal.«

116. I denne forbindelse har den franske regering henledt Domstolens opmærksomhed på CSHPF's udtalelse af 12. september 1995 »om grænseværdierne for kostens indhold af vitaminer og visse mineraler«. Det fremgår af begrundelserne til denne udtalelse, at CSHPF har fastsat grænseværdierne for det daglige indtag af vitaminer og mineraler på grundlag af »bibliografiske tidsskrifter og rapporter fremlagt for [CSHPF] om medicinske publikationer vedrørende iagttagelser af bivirkninger hos mennesker efter indtagelse af nedestående vitaminer og mineraler, [...] regler om madforgiftning, [...] anbefalinger fra franske ernæringsekspertter [...] [og] hidtidige undersøgelser gennemført i Frankrig«.

117. I betragtning af Harpegnies-dommen kan det ikke bestrides, at Den Franske Republik har kompetence til at fastlægge grænseværdier og overvåge, at disse grænseværdier ikke overskrides.

118. Endvidere har Kommissionen ikke godtgjort, at det i betragtning af det forfulgte mål — sundhedsbeskyttelse — ville være rimeligere at mærke vitaminberig-

gede konfekturvarer og drikkevarer i stedet for at forbyde dem. Hvis faren for at overskride de grænseværdier, der er vedtaget af den pågældende medlemsstat, er reel og betydelig, hvilket den er ifølge den pågældende udtalelse, bør denne medlemsstat kunne forbyde de pågældende produkter.

37 Ifølge Domstolens faste praksis tilkommer det, i det omfang der består en vis uvished på den videnskabelige forsknings nuværende udviklingstrin, medlemsstaterne i mangel af harmonisering at afgøre, hvor langt de vil strække beskyttelse af menneskers sundhed og liv under hensyntagen til de krav, der følger af de frie varebevægelser inden for Fællesskabet.

119. I denne forbindelse er det i øvrigt lærerigt at genlæse visse passager i dom af 30. november 1983, Van Bennekom<sup>23</sup>, hvori Domstolen også udtrykte betænkeligheder ved de sundhedsmæssige konsekvenser af et for stort vitaminindtag:

38 Disse principper gælder også for stoffer som vitaminer, der i almindelighed ikke i sig selv er skadelige, men kan fremkalde særlige skadevirkninger, såfremt de indtages i store mængder [...]«

»36 Som Domstolen har fastslået i dommen af 14. juli 1983 (sag 174/82, Sandoz, Sml. s. 2445), kan overdreven indtagelse af vitaminer over en længere periode have skadelige virkninger, hvis grad afhænger af vitamintypen, idet fedtopløselige vitaminer i almindelighed giver en større skaderisiko end de vandopløselige. Det fremgår endvidere, at vitaminer navnlig i stærke koncentrationer udgør en egentlig fare for sundheden. Det fremgår imidlertid af de indlæg, der er indgivet for Domstolen, at den videnskabelige forskning endnu ikke er tilstrækkeligt fremskredet til, at de kritiske mængder og koncentrationer og de nøjagtige virkninger kan fastslås.

120. Kommissionen har ikke fremlagt nogen oplysninger, som viser, at de betænkeligheder, som kom til udtryk i 1983, ikke har videnskabelig gyldighed i dag.

121. Jeg finder derfor heller ikke, at Kommissionen i sagen om vitaminberigede konfekturvarer og drikkevarer tilstrækkeligt har godtgjort, at Den Franske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til traktatens artikel 30.

23 — Sag 227/82, Sml. s. 3883, præmis 36-38.

122. Endelig har Kommissionen i replikken også foreholdt den franske lovgivning, at den ikke stiller krav til de kompetente myndigheder om, at de i hvert enkelt tilfælde og for hvert enkelt produkt skal godtgøre, at deres forbud er nødvendigt af hensyn til beskyttelsen af folkesundheden. I intet af de to pågældende dekreter gøres et stofs uskadelighed til en betingelse for at få det optaget på positivlisterne. Den ved dekreterne indførte procedure tager sigte på at »lovliggøre« anvendelsen af de pågældende stoffer uden at fastlægge kriterier og uden at definere, hvad der forstås ved et lovligt produkt. »Lovligheden« kædes i hvert fald ikke sammen med det pågældende produkts uskadelighed. Dette medfører ifølge Kommissionen, at kontrolmyndighederne ikke behøver at påvise, at de markedsførte produkter er sundhedsfarlige, men alene kan henvise til, at der er tale om »forfalskninger« i forbrugerlovens forstand (code de la consommation).

123. Jeg finder ikke dette klagepunkt begrundet. Som den franske regering har anført, indebærer den procedure, der er indført ved dekreterne af 15. april 1912 og 29. august 1991, at stofferne skal godkendes ved bekendtgørelse efter udtalelse fra videnskabelige instanser. Det drejer sig om CSHPF, hvis rolle ved lov 98-585 af 1. juli 1998 blev overtaget af Agence française de sécurité des aliments (det franske agentur for fødevarerikkerhed) samt Académie nationale de médecine. Disse instanser har netop til opgave at vurdere, om de nye stoffer, for hvilke der er ansøgt om tilladelse, er uskadelige.

124. Kommissionen har bestridt dette og udtalt, »at CSHPF ikke høres systematisk. I de tilfælde, hvor de erhvervsdrivende [...] giver afkald på proceduren efter dekreterne af 1912 og 1991, baseres retssagerne imod dem nemlig på en simpel konstatering af 'forfalskningen' og ikke på en videnskabelig analyse af de risici, deres produkter eventuelt frembyder«.

125. Jeg finder imidlertid, at når levnedsmidler, der indeholder et forbudt og i Frankrig ikke tilladt stof, markedsføres direkte, uden at der først er ansøgt om optagelse af stoffet på positivlisten, er der ikke noget usædvanligt i, at de kompetente myndigheder straks anlægger sag uden først at skulle bevise stoffets skadelige virkninger. Hvis det modsatte var tilfældet, ville det være hele systemet med positivlister, der blev draget i tvivl.

126. Jeg skal endelig anføre, at jeg har fastslået, at en medlemsstat ligeledes kan forbyde markedsføringen af et levnedsmiddel, når dette ikke indebærer nogen umiddelbar sundhedsfare, men præsenteres for forbrugeren på en måde, der forleder denne til at tro på nogle gavnlige virkninger, som i realiteten ikke eksisterer.



127. Endelig har parterne ligeledes behandlet spørgsmålet, om det er tilstrækkeligt, at et stof ikke har næringsværdi, til at begrunde en hindring for de frie varebevægelser.

områder, der ikke har været genstand for en harmonisering, nødvendigvis, at de kan påberåbe sig en risiko, selv om andre medlemsstater ikke ser nogen risiko og måske end ikke analyserer virkningerne af et bestemt stof.

128. Jeg finder ikke længere denne diskussion relevant, idet Den Franske Republik efter min opfattelse har bevist, at markedsføringen af de pågældende produkter indebærer en risiko for folkesundheden og/eller forbrugerbeskyttelsen.

129. Under alle omstændigheder fremgår det af Domstolens praksis, at manglende næringsværdi også kan være et kriterium, der kan begrunde en hindring. Domstolen fastslog nemlig i dommen af 16. juli 1992, Kommissionen mod Frankrig, at »en ansøgning om at få opført et tilsætningsstof på den pågældende liste [kun kan afslås af vedkommende forvaltningsmyndighed], såfremt *stoffet ikke opfylder noget reelt behov, navnlig* <sup>24</sup> af teknologisk art, eller såfremt det udgør en fare for den offentlige sundhed« <sup>25</sup>.

131. Dette indebærer tillige, at en medlemsstat ikke er forpligtet til med absolut sikkerhed at bevise, at der foreligger en alvorlig risiko. Medlemsstaten kan nøjes med at fremføre konkrete og plausible argumenter for, at beskyttelsen af menneskers sundhed eller af forbrugerne faktisk er truet. Jeg finder, at Den Franske Republik har løst denne opgave, og at Kommissionen ikke har fremlagt tilstrækkelige oplysninger til at bevise det modsatte.

130. Kort sagt betyder den omstændighed, at Domstolen anerkender, at medlemsstaterne har ret til at bestemme, hvilken *grad* af beskyttelse de ønsker at sikre på de

132. Jeg konkluderer derfor, at Kommissionens tredje anbringende, hvorefter de franske myndigheder »har hindret markedsføringen i Frankrig af ovennævnte levnedsmidler uden at godtgøre, at markedsføringen af disse produkter udgør en sundhedsfare«, må forkastes.

24 — Min fremhævelse.

25 — Præmis 10.

*Sagens omkostninger*

133. Det fremgår af det anførte, at Kommissionen, selv om den har fået medhold i

en af sine tre påstande, har tabt sagen på væsentlige punkter. Derfor foreslår jeg i henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 3, at hver part dømmes til at bære sine egne omkostninger.

## IV — Forslag til afgørelse

134. Jeg foreslår Domstolen

- at fastslå, at Den Franske Republik for så vidt angår markedsføringen i Frankrig af daglige konsumvarer og levnedsmidler bestemt til særlig ernæring, som er lovligt fremstillet og/eller markedsført i andre EF-medlemsstater, og som indeholder tilsætningsstoffer, har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til EF-traktatens artikel 30 (efter ændring nu artikel 28 EF), idet den ikke har indført en procedure for at få tilsætningsstoffer optaget på den udtømmende liste, der er foreskrevet i den nationale lovgivning, en procedure, der er let tilgængelig og kan afsluttes inden for en rimelig frist, og som, hvis ansøgningen afslås, giver mulighed for at indbringe afslaget for domstolene
- at frifinde sagsøgte i øvrigt
- at dømme hver part til at bære sine egne omkostninger.