

Sag C-815/19

Anmodning om præjudiciel afgørelse

Dato for indlevering:

6. november 2019

Forelæggende ret:

Bundesverwaltungsgericht (Tyskland)

Afgørelse af:

5. september 2019

Sagsøger og revisionsappellant:

Natumi GmbH

Sagsøgt og revisionsindstævnt:

Land Nordrhein-Westfalen

[Udelades] Bundesverwaltungsgericht

KENDELSE

[Udelades] Afsagt
den 5. september 2019

[Udelades] I den forvaltningsretlige sag mellem

Natumi GmbH,
[Udelades] Troisdorf,

sagsøger, appellant
og revisionsappellant,

[Udelades] m o d

Land Nordrhein-Westfalen (delstaten Nordrhein-Westfalen),
[Udelades]

sagsøgt, appelindstævnt
og revisionsindstævnt,

[Org. s. 2]

[Udelades] procesdeltager:

Det offentlige repræsentant ved Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager), [udelades] Berlin,

har tredje afdeling ved Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager) i retsmødet den 5. september 2019 [udelades]

afsagt følgende kendelse:

Sagen udsættes.

Den Europæiske Unions Domstol forelægges følgende spørgsmål vedrørende fortolkningen af Kommissionens forordning (EF) nr. 889/2008 af 5. september 2008 om gennemførelsesbestemmelser til Rådets forordning (EF) nr. 834/2007 om økologisk produktion og mærkning af økologiske produkter for så vidt angår økologisk produktion, mærkning og kontrol (EUT 2008, L 250, s. 1), senest ændret ved gennemførelsesforordning (EU) 2018/1584 af 22. oktober 2018 (EUT 2018, L 264, s. 1) til præjudiciel afgørelse:

1. Skal artikel 28, sammenholdt med punkt 1.3 i bilag IX, fortolkes således, at algen lithothamnium calcareum må anvendes som ingrediens ved forarbejdning af økologiske fødevarer?
2. Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende: Er det også tilladt at anvende døde alger?
3. Såfremt også det andet spørgsmål besvares bekræftende: Må betegnelsen »med kalcium«, »med kalciumholdig havalge« eller »med værdifuldt kalcium fra havalgen lithothamnium« anvendes for et produkt, som indeholder den (døde) alge lithothamnium clacareum som ingrediens og er mærket med betegnelsen »øko«? **[Org. s. 3]**

Præmisser:

I

- 1 Sagsøgeren producerer soja- og risdrikke, som er tilsat den kalciumholdige alge lithothamnium calcareum. Sagsøgeren sælger sit produkt »Soja-Drink-Calcium« med en »øko«-mærkning og angivelserne »kalcium«, »med kalciumholdig havalge« samt »med værdifuldt kalcium fra havalgen lithothamnium«.
- 2 Allerede i 2005 gjorde den sagsøgte delstat sagsøgeren opmærksom på, at det ikke er tilladt at anvende kalciumkarbonat som mineralstof i økologiske produkter. Dette gælder også, hvis berigelsen sker ved tilsætning af alger. Efter at sagsøgte havde indledt en bødeprocedure, anlagde sagsøgeren anerkendelsessøgsmål.

- 3 Verwaltungsgesicht Düsseldorf (forvaltningsdomstolen i Düsseldorf) frifandt i 2007 sagsøgte. For så vidt angår anvendelsen af Rådets forordning (EØF) nr. 2092/91 af 24. juni 1991 om økologisk produktionsmetode for landbrugsprodukter og om angivelse heraf på landbrugsprodukter og levnedsmidler (EFT 1991, L 198, s. 1), som på dette tidspunkt stadig var gældende, var retten af den opfattelse, at det afgørende for kvalificeringen som tilsætningsstof er tilsætningens formål. I henhold til produktets præsentation og emballagens udformning er det i den foreliggende sag det ernæringsfysiologiske formål med at tilsætte kalciumkarbonat, der er dominerende. Dette er uforeneligt med en øko-mærkning.
- 4 I henhold til sagsøgerens appelskrift blev sagen efter samstemmende anmodning fra parterne sat i bero med henblik på at afvente den løbende procedure til udstedelse af nye EU-forordninger. I 2016 frifandt Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (appeldomstol i forvaltningsretlige sager for delstaten Nordrhein-Westfalen) indstævnte. Retten anførte, at det i henhold til de i mellemtiden gældende EU-bestemmelser ganske vist er tilladt at anvende alger ved forarbejdningen af økologiske fødevarer. Denne bestemmelse finder dog kun anvendelse for spisealger. Lithothamnium calcareum kan imidlertid ikke indtages på grund af den karakteristiske kalkindlejring i cellevæggene. I hvert fald gælder [org. s. 4] tilladelsen ikke for de forkalkede rester af denne alge, som bliver tilbage efter dens død. De udgør ikke landbrugsingredienser men derimod mineraler. Det er grundlæggende ikke tilladt at tilsætte disse til økologiske produkter, og altså heller ikke i det foreliggende tilfælde.
- 5 Med revisionsappellen, som Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager) har givet tilladelse til som følge af sagens principielle betydning, har sagsøgeren fastholdt sit krav. Som begrundelse har sagsøgeren nærmere bestemt gjort gældende, at virksomheden allerede under appelsagen fremlagde omfattende dokumentation for, at lithothamnium calcareum er en fødevarer og ikke et mineral eller tilsætningsstof. Kvalificeringen af en alge som vegetabilsk produkt bortfalder ikke, når den dør. Anvendelsen af døde alger tjener alene økologiske formål. Desuden skyldes indholdet af kalcium ikke en »kalcificeringsproces«, som finder sted efter døden; tværtimod har algen i levende og død form i vidt omfang den samme sammensætning og kemiske beskaffenhed. Ved fremstillingen er det også hele algen, der anvendes. EU-Kommissionen har udtrykkeligt bekræftet, at algen lithothamnium må tilsættes til økologiske produkter. Tilsvarende produkter sælges også i andre EU-stater.
- 6 Ifølge sagsøgte bør revisionsappellen ikke tages til følge, og sagsøgte forsvarer appeldommen. Sagsøgte henviser til, at EU-Kommissionens udtalelse, som sagsøgeren har fremlagt, ikke har officiel karakter i form af »guidelines« eller lignende. I de aktuelle udkast til revision af EU-retten findes en liste over enkelte alger, men lithothamnium calcareum er ikke med på listen. De alger, som sagsøgeren anvender i sedimenteret tilstand, indeholder desuden ikke længere organiske elementer. Der er tværtimod tale om kalkstensagtige aflejringer på havbunden.

- 7 Repræsentanten for det offentlige interesse ved Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager) anser lige som Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (forbundsministeriet for fødevarer og landbrug) appeldomstolens retsopfattelse for korrekt. Mærkningen af sojadrikken gør det tydeligt, at tilsætningen af det kalcificerede algemateriale tjener til at berige drikken med calcium. Det er imidlertid kun tilladt at tilsætte mineraler til økologiske produkter med henblik på berigelse, **[org. s. 5]** hvis anvendelsen af mineralerne til de fødevarer, som de tilføres, er foreskrevet ved lov.

II

- 8 Sagen udsættes, og i henhold til artikel 267, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF) indhentes en præjudiciel afgørelse fra Den Europæiske Unions Domstol vedrørende fortolkningen af Kommissionens forordning (EF) nr. 889/2008 af 5. september 2008 om gennemførelsesbestemmelser til Rådets forordning (EF) nr. 834/2007 om økologisk produktion og mærkning af økologiske produkter for så vidt angår økologisk produktion, mærkning og kontrol (EUT 2008, L 250, s. 1), senest ændret ved gennemførelsesforordning (EU) 2018/1584 af 22. oktober 2018 (EUT 2018, L 264, s. 1). Sagens afgørelse afhænger af besvarelsen af spørgsmålet om, hvorvidt artikel 28, sammenholdt med punkt 1.3 i bilag IX til forordning (EF) nr. 889/2008, tillader anvendelse af den døde alge lithothamnium calcareum som ingrediens. Det samme gælder for det i givet fald efterfølgende spørgsmål, om et sådant produkt må markedsføres med henvisning til calcium, altså et mineral.
- 9 1. I henhold til artikel 23, stk. 1, andet punktum, i forordning (EF) nr. 834/2007 må betegnelserne i bilaget »økologisk, biologisk« samt deraf afledte diminutivformer, som f.eks. »bio-« kun anvendes, hvis produktet opfylder kravene i eller i henhold til denne forordning. Den i den foreliggende sag omtvistede anvendelse i handelsbetegnelsen for en forarbejdet fødevarer forudsætter i henhold til artikel 23, stk. 4, litra a), i forordning (EF) nr. 834/2007 bl.a., at de generelle produktionskrav i henhold til artikel 19 i forordning (EF) nr. 834/2007 er opfyldt.
- 10 Artikel 19 i forordning (EF) nr. 834/2007 sonderer mellem anvendelsen af tilsætningsstoffer som mineraler og sporstoffer på den ene side [artikel 19, stk. 2, litra b), i forordning (EF) nr. 834/2007] og ikke-økologiske landbrugsingredienser på den anden side [artikel 19, stk. 2, litra c), i forordning (EF) nr. 834/2007]. Begge grupper må – bortset fra **[org. s. 6]** visse undtagelseskonstellationer, som ikke er relevante i den foreliggende sag – kun anvendes, hvis de er tilladt til anvendelse i økologisk produktion i henhold til artikel 21 i forordning (EF) nr. 834/2007. Kommissionen træffer afgørelse om denne tilladelse [artikel 21, stk. 2, og artikel 38, litra a) og b), i forordning (EF) nr. 834/2007]. Dette gjorde den ved forordning (EF) nr. 889/2008.
- 11 I gennemførelsesforordningen differentieres tilladelsen af kategorierne. Tilsætningsstoffer er reguleret i artikel 27, sammenholdt med bilag VIII til forordning (EF) nr. 889/2008. I henhold til artikel 27, stk. 1, litra f), i forordning

(EF) nr. 889/2008 må mineraler grundlæggende kun anvendes, hvis deres anvendelse i fødevarer til almindelig indtagelse er direkte retligt foreskrevet. Ikke-økologiske landbrugsingredienser er reguleret i artikel 28 i forordning (EF) nr. 889/2008. De må anvendes, hvis de er opført i bilag IX til forordning (EF) nr. 889/2008. I punkt 1.3 i dette bilag er opført: »Alger, herunder tang, som det er tilladt at anvende i ikke-økologiske fødevaretilberedninger«.

- 12 2. Denne bestemmelse kan efter appelrettens opfattelse kun finde anvendelse for »spisealger«, som også kan indtages som sådanne. For kalkrødalger som lithothamnium calcareum er dette ikke tilfældet på grund af den karakteristiske kalkindlejring i cellevæggene.
- 13 Som argument for denne opfattelse anføres, at de øvrige ingredienser, som er opført i punkt 1 i bilag IX til forordning (EF) nr. 889/2008, alle er og skal være spiselige (jf. punkt 1.1: »Spiselige frugter, nødder og frø«, og punkt 1.2): »Spiselige krydderier og krydderurter«). Dette krav kan også være »medtænkt« for alger. Tilsvarende henvises der også andetsteds – nemlig i artikel 13, stk. 1, litra a), andet punktum, i forordning (EF) nr. 834/2007 – til »spiselige tangplanter«.
- 14 Det taler imod en sådan forståelse, at begrænsningen »spiselig« netop ikke er medtaget for alger i punkt 1.3 i bilag IX til forordning (EF) nr. 889/2008. I henhold til bestemmelsens ordlyd [org. s. 7] er det tværtimod tilsyneladende tilstrækkeligt, at algen anvendes som ingrediens. Det er således ikke algen, der skal være spiselig, men kun den ved fødevarerforarbejdningen anvendte ingrediens [jf. i denne forbindelse artikel 2, litra r), i forordning (EF) nr. 834/2007, sammenholdt med artikel 6, stk. 4, litra a), i direktiv 2000/13] – altså f.eks. alger. Der foreligger tilsyneladende ikke en saglig grund til en mere vidtgående begrænsning. Pulver eller mel af algen lithothamnium calcareum markedsføres også som kosttilskud; dette er tilsyneladende ikke forbudt.
- 15 I gældende ret er der heller ikke grundlag for den opfattelse, som blev fremført, da forordning (EØF) nr. 2092/91 var gældende, nemlig at algen ikke måtte anvendes med henblik på kalciumberigelse (jf. f.eks. summary report of the 45th meeting of the working group „legislation“ and of the standing committee on organic farming vom 29./30. März 1999 (G/pesitacid/almud/ab99/29marrep)). En sådan begrænsning er ikke fastsat i artikel 28 i forordning (EF) nr. 889/2008 for ingredienser af landbrugsoprindelse.
- 16 Til fordel for at anvende punkt 1.3 i bilag IX til forordning (EF) nr. 889/2008 taler endelig Europa-Kommissionens udtalelse af 30. marts 2015 (ref. Ares (2015) 1395950), som sagsøgeren har fremlagt. Heri bekræfter vicegeneraldirektøren for Generaldirektoratet for Landbrug og Udvikling af Landdistrikter, at lithothamnium er omfattet af punkt 1.3 i bilag IX til forordning (EF) nr. 889/2008.
- 17 Imidlertid forekommer det usikkert, om og i hvilket omfang alger opfylder de betingelser for tilladelse i henhold til artikel 19, stk. 2, i forordning (EF)

nr. 834/2007, som er nævnt i artikel 21, stk. 1, litra ii), i forordning (EF) nr. 834/2007. Det ses ikke, at det er umuligt at producere eller konservere fødevarer eller at opfylde bestemte kostmæssige behov fastsat på grundlag af EU-lovgivningen uden at anvende algen. Dette må imidlertid formodes at gælde for mange af de ingredienser, der er opført i bilag IX til forordning (EF) nr. 889/2008.

- 18 3. I hvert fald de døde rester af algen lithothamnium calcareum eller disses bestanddele kan efter appeldomstolens opfattelse ikke længere **[org. s. 8]** anses for at være en landbrugsingrediens som omhandlet i punkt 1.3 i bilag IX til forordning (EF) nr. 889/2008. Der er således ikke tale om et »vegetabilsk produkt«; i betragtning af, at de elementer, der resterer efter døden, næsten udelukkende består af calciumkarbonat og magnesiumkarbonat samt af nogle sporstoffer, bør disse ingredienser i stedet kvalificeres som mineraler.
- 19 Det taler til fordel for denne kvalificering, at lithothamnium i punkt 1 i bilag V til forordning (EF) nr. 889/2008 er opført som et »mineralsk [foder]middel«. Denne bestemmelse vedrører ganske vist lovgivningen om fodermidler, men den kan uafhængigt heraf tale til fordel for at kvalificere lithothamnium som mineral. Dermed er det også plausibelt, at der mangler en tilsvarende kategori i bilag IX til forordning (EF) nr. 889/2008, idet det grundlæggende ikke er tilladt at tilsætte mineraler ved fødevarerfremstilling.
- 20 Imod en sådan forståelse taler, at også en død alge fortsat er en ingrediens af landbrugsoprindelse. Der ses ingen grund til, at en alge ved sin død skulle miste sin landbrugsoprindelse og blive til et mineral. Hvis en alge, som høstes levende, uafhængigt af sit calciumindhold anses for en landbrugsingrediens, må dette altså principielt også gælde for den døde alge. Appeldomstolen fastslog ikke, at »kalcificeringen«, dvs. den store berigelse med calciumkarbonat, først sker efterfølgende som følge af en (anorganisk) proces efter algens død. Ifølge de faglige udtalelser, som sagsøgeren har fremlagt, er dette heller ikke tilfældet.
- 21 Kvalificeringen af lithothamnium i bestemmelserne om fodermiddelfremstilling danner i hvert fald ikke grundlag for, at der kan drages direkte konklusioner med hensyn til den differentiering for fødevarer, som er fastsat i artikel 19 i forordning (EF) nr. 834/2007. Det er ikke kun genstandene for reglerne, der er forskellige; også de systemer, der ligger til grund for bestemmelserne, er bygget forskelligt op. Artikel 22 i gennemførelsesforordning (EU) nr. 889/2008 fastsætter for såvel vegetabiliske som mineralske materialer en opførelse på lister i henhold til bilag V til forordning (EF) nr. 889/2008. Til forskel fra, **[org. s. 9]** hvad der er tilfældet ved forarbejdningen af fødevarer i henhold til artikel 19 i forordning (EF) nr. 834/2007, er differentieringen dermed ikke knyttet til en anderledes tilladelsesordning. Tværtimod: I henhold til artikel 22, litra d), i forordning (EF) nr. 889/2008 er der ikke knyttet yderligere krav til lovligheden af de i bilag V opførte materialer af mineralsk oprindelse; dermed er de sågar privilegerede i forhold til vegetabiliske materialer. Denne kvalificering kan ikke overføres til fødevarerproduktionen i henhold til artikel 19 i forordning (EF) nr. 834/2007. Her

er mineralerne tværtimod grundlæggende forbudt [jf. artikel 27, stk. 1, litra f), i forordning (EF) nr. 834/2007].

- 22 For fødevarereproduktionen er der imidlertid ikke fastsat en tilsvarende sontring i bilag IX til forordning (EF) nr. 889/2008. Selv om forordningsgiver – som det fremgår af bestemmelserne i fodermiddellovgivningen – var bekendt med det høje kalciumindhold i lithothamnium, er alger tværtimod nævnt, uden at lithothamnium calcareum er udelukket. Såfremt bestemmelsen alligevel skulle indeholde begrænsninger på dette område, fremgår dette i hvert fald ikke uden tvivl om en sådan bestemmelses nødvendige bestemthed.
- 23 Endelig giver bestemmelsens formål anledning til tvivl om en indskrænkende forståelse af listen i punkt 1.3 i bilag IX til forordning (EF) nr. 889/2008. Hvis allerede den levende alge lithothamnium calcareum har et højt kalciumindhold på grund af den karakteristiske kalkindlejring i cellevæggene, ses det ikke, hvorfor kun den døde alge netop på grund af dette indhold af mineral ikke længere skulle anses for en landbrugsingrediens.
- 24 4. Endelig er det tvivlsomt, om sagsøgerens produkt, såfremt det opfylder kravene til øko-mærkning, må forsynes med henvisninger til kalcium.
- 25 I henhold til artikel 23, stk. 2, andet afsnit, i forordning (EF) nr. 834/2007 er vildledende brug af betegnelser, mærkning eller reklame i forbindelse med forordningens bestemmelser forbudt. Dette taler for, at [org. s. 10] henvisningen til kalcium på emballagen eller i produktbetegnelsen for en økologisk drik må anses for at være ulovlig. Mineraler må i henhold til artikel 19, stk. 2, litra b), i forordning (EF) nr. 834/2007, sammenholdt med artikel 27, stk. 1, litra f), i forordning (EF) nr. 889/2008, grundlæggende ikke tilsættes økologiske fødevarer; anvendelsen er kun tilladt under begrænsede betingelser, som ikke er relevante i den foreliggende sag. Reklame med kalcium, altså et mineral, er derfor vildledende i henhold til bestemmelserne i forordning (EF) nr. 834/2007.
- 26 Det taler imod et sådant forbud, at henvisningen er sagligt korrekt. Da den lovligt anvendte ingrediens har et højt kalciumindhold, er henvisningen til kalcium i sig selv ikke vildledende. Det forekommer derfor muligt at anvende en henvisning til den tilladte landbrugsingrediens som den af sagsøgeren anvendte henvisning »med kalciumholdig havalge«.
- 27 5. Den forelæggende ret hælder til den opfattelse, at anvendelsen af de malede rester af døde alger af arten lithothamnium calcareum ved fremstilling af økologiske fødevarer blev tilladt ved artikel 19, stk. 2, litra c), i forordning (EF) nr. 834/2007, sammenholdt med artikel 28 og punkt 1.3 i bilag IX i forordning (EF) nr. 889/2008; den anser imidlertid en anprisning af disse produkter, som henviser til kalcium og dermed til et mineral, for ulovlig.
- 28 De anførte spørgsmål vedrørende fortolkningen af forordning (EF) nr. 834/2007 og forordning (EF) nr. 889/2008, der er afgørende for løsningen af den foreliggende tvist, kan imidlertid ikke besvares med tilstrækkelig sikkerhed på

grundlag af de relevante bestemmelser og Den Europæiske Unions Domstols hidtidige praksis. De forelægges derfor – navnlig af hensyn til lignende spørgsmål i andre medlemsstater – for Den Europæiske Unions Domstol til præjudiciel afgørelse (jf. Domstolens dom af 6.10.1982, [org. s. 11] C-283/81 (ECLI:EU:C:1982:335), C.I.L.F.I.T., præmis 21 [udelades]).

[Udelades]

ARBEJDSDOKUMENT