

Zadeva C-815/19

Predlog za sprejetje predhodne odločbe

Datum vložitve:

6. november 2019

Predložitveno sodišče:

Bundesverwaltungsgericht (Nemčija)

Datum predložitvene odločbe:

5. september 2019

Tožeča stranka in revidentka:

Natumi GmbH

Tožena stranka in nasprotna stranka v postopku z revizijo:

Land Nordrhein-Westfalen

[...] (ni prevedeno) Bundesverwaltungsgericht (zvezno upravno sodišče, Zvezna republika Nemčija)

SKLEP

[...] (ni prevedeno) razglašen
dne 5. septembra 2019

[...] (ni prevedeno) v upravnem sporu

Natumi GmbH,
[...] (ni prevedeno) Troisdorf,

tožeča stranka, pritožnica
in vlagateljica revizije,

[...] (ni prevedeno) p r o t i

Land Nordrhein-Westfalen,
[...] (ni prevedeno)

tožena stranka, nasprotna stranka v pritožbenem postopku
in nasprotna stranka v postopku z revizijo,

[...] intervenient:

zastopnik zveznega interesa
pri Bundesverwaltungsgericht,
[...] (ni prevedeno) Berlin,

je tretji senat Bundesverwaltungsgericht
po ustni obravnavi z dne 5. septembra 2019
[...] (ni prevedeno)

sklenil:

Postopek se prekine.

Sodišču Evropske unije se v zvezi z razlago Uredbe Komisije (ES) št. 889/2008 z dne 5. septembra 2008 o določitvi podrobnih pravil za izvajanje Uredbe Sveta (ES) št. 834/2007 o ekološki pridelavi in označevanju ekoloških proizvodov glede ekološke pridelave, označevanja in nadzora (UL 2008, L 250, str. 1), nazadnje spremenjena z Izvedbeno uredbo Komisije (EU) 2018/1584 z dne 22. oktobra 2018 (UL 2018, L 264, str. 1), v predhodno odločanje predložijo ta vprašanja:

1. Ali je treba člen 28 v povezavi s točko 1.3 Priloge IX razlagati tako, da se sme pri predelavi ekoloških živil alga *Lithothamnium calcareum* uporabiti kot sestavino?
2. V primeru, da je odgovor pritrdilen:
Ali je dopustna tudi uporaba odmrlih alg?
3. V primeru, da je tudi odgovor na drugo vprašanje pritrdilen:
Ali je dovoljeno za proizvod, ki kot sestavino vsebuje (odmrlo) alga *Lithothamnium calcareum* in je označen z navedbo „bio“, uporabiti oznako „s kalcijem“, „z morsko algo, ki je bogata s kalcijem“ ali „s kakovostnim kalcijem iz morske alge *Lithothamnium*“?

O b r a z l o ž i t e v :

I

- 1 Tožeča stranka je proizvajalka sojinih in riževih napitkov, katerim je dodana alga *Lithothamnium calcareum*, ki vsebuje kalcij. Svoj proizvod „Soja-Drink-Calcium“ prodaja z označbo „bio“ in oznakami „kalcij“, „z morsko algo, ki je bogata s kalcijem“ ter „s kakovostnim kalcijem iz morske alge *Lithothamnium*“.
- 2 Že v letu 2005 je tožena dežela (Land) opozorila tožečo stranko, da uporaba kalcijevega karbonata kot minerala v ekoloških proizvodih ni dopustna. To velja

tudi takrat, ko se obogatitev doseže z dodajanjem alg. Potem ko je tožena stranka uvedla postopek za izrek upravne kazni, je tožeča stranka vložila ugotovitveno tožbo.

- 3 Verwaltungsgesicht Düsseldorf (upravno sodišče v Düsseldorfu) je tožbo v letu 2007 zavrnilo. Glede uporabe takrat še veljavne Uredbe Sveta (EGS) št. 2092/91 z dne 24. junija 1991 o ekološki pridelavi kmetijskih proizvodov in označevanju tovrstno pridelanih kmetijskih proizvodov in živil (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 15, zvezek 2, str. 39) je zastopalo stališče, da je za opredelitev, da gre za aditiv, merodajen namen dodatka. Glede na izgled proizvoda in oblikovanje njegove embalaže je v tem primeru prehransko-fiziološki namen dodajanja kalcijevega karbonata prevladujoč. To ni združljivo z oznako bio.
- 4 Potem ko je tožeča stranka vložila pritožbo, je bilo na soglasni predlog udeležencev odrejeno mirovanje postopka do izdaje novih uredb EU, ki je bil v teku. V letu 2016 je Oberverwaltungsgericht (višje upravno sodišče) za deželo Severno Porenje-Vestfalija zavrnilo pritožbo. Navedlo je, da je sicer je v skladu s cilji Unije, ki so v vmesnem času začeli veljati, uporaba alg pri predelavi ekoloških živil dopustna. Vendar se ta določba lahko uporabi le pri jedilnih algah. *Lithothamnium calcareum* pa zaradi značilne kalcifikacije v celičnih stenah ni mogoče zaužiti. Vsekakor odobritev ne velja za poapnele ostanke te alge, ki ostanejo po odmrtnju. Pri tem ne gre za sestavine kmetijskega izvora, temveč za minerale, katerih dodajanje v primeru bio proizvodov načeloma – in tako tudi v tem primeru – ni dovoljeno.
- 5 Z revizijo, ki jo je Bundesverwaltungsgericht (zvezno upravno sodišče) dopustilo zaradi načelnega pomena zadeve, tožeča stranka še naprej uveljavlja svoj zahtevek. V utemeljitvi v bistvenem navaja, da je že v pritožbenem postopku predložila obsežna dokazila, da gre pri *Lithothamnium calcareum* za živilo in ne za mineral ali aditiv. Kvalifikacija alge kot rastlinski proizvod ne odpade z njenim odmrtnjem. Uporaba odmrlih alg služi zgolj ekološkim namenom. Delež kalcija prav tako ni posledica „procesa kalcifikacije“, do katerega bi prišlo po odmrtnju, ampak alga v živi in odmrli obliki v veliki meri izkazuje enako sestavo in kemično strukturo. Pri izdelavi se tudi uporabi celotna alga. Komisija EU je izrecno potrdila, da je bio proizvodom dovoljeno dodajati algo *Lithothamnium*. Navaja, da se takšne proizvode prodaja tudi v drugih državah članicah EU.
- 6 Tožena stranka nasprotuje reviziji in brani sodbo pritožbenega sodišča. Opozarja, da stališče Komisije EU, ki ga je predložila tožeča stranka, nima uradnega značaja v obliki „smernic“ ali podobno. V sedanjih osnutkih za prenovo prava Unije je predviden seznam posamičnih alg, *Lithothamnium calcareum* pa ni navedena. Po njenem mnenju pri algah v sedimentnem stanju, ki jih uporablja tožeča stranka, v preostanku ni več organskih sestavin. Nasprotno, meni, da gre za apnenčaste usedline na morskem dnu.

- 7 Zastopnik zveznega interesa pri Bundesverwaltungsgericht (zvezno upravno sodišče) meni, tako kot Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (zvezno ministrstvo za prehrano in kmetijstvo), da je pravno gledanje pritožbenega sodišča pravilno. Oznaka sojinega napitka jasno prikazuje, da je dodajanje kalcificiranega materiala iz alg namenjeno obogatitvi napitka s kalcijem. Dodajanje mineralov v bio proizvode z namenom obogatitve pa je dovoljeno le, kolikor je uporaba mineralov v živilih, katerim se dodajajo, zakonsko predpisana.

II

- 8 Postopek je treba prekiniti in v skladu s členom 267(3) Pogodbe o delovanju Evropske unije – PDEU – pridobiti predhodno odločbo Sodišča Evropske unije v zvezi z razlago Uredbe Komisije (ES) št. 889/2008 z dne 5. septembra 2008 o določitvi podrobnih pravil za izvajanje Uredbe Sveta (ES) št. 834/2007 o ekološki pridelavi in označevanju ekoloških proizvodov glede ekološke pridelave, označevanja in nadzora (UL 2008, L 250, str. 1), nazadnje spremenjena z Izvedbeno uredbo Komisije (EU) 2018/1584 z dne 22. oktobra 2018 (UL 2018, L 264, str. 1). Od odgovora na vprašanje, ali člen 28 v povezavi s točko 1.3 Priloge IX k Uredbi (ES) št. 889/2008 dopušča uporabo odmrle alge *Lithothamnium calcareum* kot sestavine, je odvisen uspeh tožbe. Ustrezno velja za morebitno naslednje vprašanje, ali je dovoljeno ustrezen proizvod oglaševati s sklicevanjem na kalcij, torej mineral.
- 9 V skladu s členom 23(1), drugi stavek, Uredbe (ES) št. 834/2007 se lahko v Prilogi navedeni izrazi „ekološko, biološko“ ter iz tega izpeljane okrajšave kot je „bio“ uporabljajo le, če proizvod izpolnjuje zahteve, določene s to uredbo, ali v skladu z njo izdanimi predpisi. Tukaj sporna uporaba imena, pod katerim se predelano živilo prodaja, predpostavlja skladno s členom 23(4)(a) Uredbe (ES) št. 834/2007 med drugim, da so upoštevana splošna pravila o pridelavi po členu 19 Uredbe (ES) št. 834/2007.
- 10 Člen 19 Uredbe (ES) št. 834/2007 razlikuje med uporabo aditivov kot so minerali in snovi v sledeh na eni strani (člen 19(2)(b) Uredbe (ES) št. 834/2007) in sestavinami neekološkega kmetijskega izvora na drugi strani (člen 19(2)(c) Uredbe (ES) št. 834/2007). Oboje je dovoljeno – razen izjem, ki tukaj niso podane – uporabiti le, če so bili v skladu s členom 21 Uredbe (ES) št. 834/2007 odobreni za uporabo v ekološki proizvodnji. O tej odobritvi odloča Komisija (člen 21(2), člen 38(a) in (b) Uredbe (ES) št. 834/2007). To je storila z Uredbo (ES) št. 889/2008.
- 11 Izvedbena uredba razločuje odobritev kategorij. Aditivi so urejeni v členu 27 v povezavi s Prilogo VIII k Uredbi (ES) št. 889/2008. Minerale je načeloma dovoljeno skladno s členom 27(1)(f) Uredbe (ES) št. 889/2008 uporabljati le, če je njihova uporaba v živilih za običajno zaužitje neposredno zakonsko predpisana. Neekološko pridelane sestavine kmetijskega izvora so urejene v členu 28 Uredbe (ES) št. 889/2008. Dovoljeno jih je uporabljati, če so našteje v Prilogi IX k Uredbi

(ES) št. 889/2008. V točki 1.3 te Priloge je navedeno: „Alge, vključno z morskimi algami, ki so dovoljene za pripravo neekoloških živil“.

- 12 To določilo je po mnenju pritožbenega sodišča mogoče uporabiti le za „jedilne alge“, ki jih lahko kot takšne zaužijemo. Pri rdečih fosilnih algah kot je *Lithothamnium calcareum* to zaradi značilne kalcifikacije v celičnih stenah ni mogoče.
- 13 V prid takega stališča govori, da so in morajo biti vse druge sestavine, ki so navedene v točki 1 Priloge IX k Uredbi (ES) št. 889/2008 užitne (glej točka 1.1: „Užitno sadje, oreščki in semena“, točka 1.2: „Užitne začimbnice in zelišča“). Ta zahteva bi se lahko „nanašala“ tudi za alge. Temu ustrezno se tudi na drugih mestih – namreč v členu 13(1)(a) drugi stavek Uredbe (ES) št. 834/2007 – sklicuje na „užitne alge“.
- 14 Takemu razumevanju nasprotuje, da prav omejitev „užitno“ za alge ni bila povzeta v točki 1.3 Priloge IX k Uredbi (ES) št. 889/2008. Glede na besedilo določbe se namreč zdi, da zadošča uporaba alge kot sestavine. Posledično ni nujno, da je alga užitna sama po sebi, temveč da je užitna le sestavina, ki je bila uporabljena pri pridelavi živila (glej v zvezi s tem člen 2(r) Uredbe (ES) št. 834/2007 v povezavi s členom 6(4)(a) Direktive 2000/13/ES) – torej na primer moka iz alg. Vsebinski razlog za širšo omejitev ni razviden. Prašek ali moka iz alge *Lithothamnium calcareum* se prodaja tudi kot prehranski dodatek; ni razvidno, da bi to bilo nedopustno.
- 15 Tudi za stališče, ki je bilo zastopano v času veljavnosti Uredbe (EGS) št. 2092/91, da uporaba alge ne sme biti namenjena obogatitvi s kalcijem (glej na primer summary report of the 45th meeting of the working group „legislation“ and of the standing committee on organic farming z dne 29./30. marca 1999 <G/pesiticide/almud/ab99/29marrep>), v veljavnem pravu ni najti utemeljitve. V členu 28 Uredbe (ES) št. 889/2008 taka omejitev za sestavine kmetijskega izvora ni predvidena.
- 16 Za uporabo točke 1.3 Priloge IX k Uredbi (ES) št. 889/2008 nazadnje govori stališče Evropske komisije z dne 30. marca 2015 (Ref. Ares<2015> 1395950), ki jo je predložila tožeča stranka. V njej Vizegeneraldirektorin der Generaldirektion für Landwirtschaft und ländliche Entwicklung (namestnica generalnega direktorja generalne direkcije za kmetijstvo in razvoj podeželja) potrjuje, da spada *Lithothamnium* na področje uporabe točke 1.3 Priloge IX k Uredbi (ES) št. 889/2008.
- 17 Nejasno pa je, ali in v kolikšni meri alge izpolnjujejo v členu 21(1)(ii) Uredbe (ES) št. 834/2007 navedene predpostavke za odobritev v skladu s členom 19(2) Uredbe (ES) št. 834/2007. Ni razvidno, da tega živila brez uporabe alge ni mogoče izdelati ali konzervirati ali da ni mogoče izpolniti prehransko specifičnih zahtev, ki so določene v pravu Unije. To pa bi lahko veljalo za veliko sestavin, ki so naštet v Prilogi IX k Uredbi (ES) št. 889/2008.

- 18 Kakorkoli pa odmrlih ostankov alge *Lithothamnium calcareum* ali njenih delov po mnenju pritožbenega sodišča ni več mogoče šteti za sestavino kmetijskega izvora v smislu točke 1.3 Priloge IX k Uredbi (ES) št. 889/2008. Tako ni podan „proizvod rastlinskega izvora“; glede na dejstvo, da so po odmrtnju preostale sestavine sestavljene skoraj izključno iz kalcijevega karbonata in magnezijevega karbonata ter nekaj snovi v sledeh, bi morali te sestavine prej uvrstiti med minerale.
- 19 Na tako uvrstitev kaže, da je *Lithothamnium* v točki 1 Priloge V k Uredbi (ES) št. 889/2008 navedena kot surovina „mineralnega izvora“. Določba se sicer nanaša na pravo o krmilih, neodvisno od tega pa bi lahko kazala na uvrstitev *Lithothamnium* med minerale. Tako bi bil razumljiv tudi neobstoj ustrezne kategorije v Prilogi IX k Uredbi (ES) št. 889/2008: Dodajanje mineralov pri pridelavi živil načeloma ni dovoljeno.
- 20 Takemu razumevanju nasprotuje, da tudi mrtva alga ostaja sestavina kmetijskega izvora. Zakaj naj bi alga po odmrtnju izgubila svoj kmetijski izvor in postala mineral, ni razvidno. Če se torej živo požeto alga neodvisno od njene vsebnosti kalcija šteje za sestavino kmetijskega izvora, mora to načeloma veljati tudi za mrtvo alga. Da bi „kalcifikacija“ – torej visoka obogatitev s kalcijevim karbonatom – nastopila šele naknadno, na podlagi (anorganskega) procesa po odmrtnju alge, pritožbeno sodišče ni ugotovilo. Na to tudi ne kažejo strokovna mnenja, ki jih je predložila tožeča stranka.
- 21 Uvrstitev *Lithothamnium* med določbe o pridelavi krmil pač ne dopušča neposrednih zaključkov, da gre za razmejitev diferenciacije, ki je za živila odrejena s členom 19 Uredbe (ES) št. 834/2007. Različen ni le predmet ureditev, različno zgrajen je tudi sistem, ki je podlaga teh določil. V členu 22 Izvedbene uredbe (ES) št. 889/2008 je postopek razvrščanja v skladu s Prilogo V k Uredbi (ES) št. 889/2008 predviden tako za rastlinske, kot tudi za mineralne surovine. Drugače kot pri predelavi živil po členu 19 Uredbe (ES) št. 834/2007 Diferenciacija ne pomeni drugačnega režima odobritve. Prav nasprotno: v skladu s členom 22(d) Uredbe (ES) št. 889/2008 za dopustnost surovin mineralnega izvora, ki so našteje v Prilogi V, niso predvidene nobene druge zahteve; zato so glede na rastlinske surovine celo privilegirane. Takšne razvrstitve ni mogoče prenesti na proizvodnjo živil po členu 19 Uredbe (ES) št. 834/2007; tam so minerali že načeloma nedopustni (glej člen 27(1)(f) Uredbe (EG) št. 889/2008).
- 22 V Prilogi IX k Uredbi (ES) št. 889/2008 za proizvodnjo živil taka diferenciacija ni predvidena. Čeprav je bila zakonodajalcu – skladno z ureditvijo glede prava o krmilih – znana visoka vsebnost kalcija v *Lithothamnium*, pa so alge navedene, ne da bi bila *Lithothamnium calcareum* izključena. Če naj bi ureditev kljub temu vsebovala omejitve, pa to vsekakor ni nedvomno razvidno iz potrebne določnosti take ureditve.
- 23 Dvomi glede ozkega razumevanje seznama v točki 1.3 Priloge IX k Uredbi (ES) št. 889/2008 nazadnje izhajajo tudi ob upoštevanju namena ureditve. Če alga

Lithothamnium calcareum, ki je še živa, zaradi svoje značilne kalcifikacije v celičnih stenah izkazuje visoko vsebnost kalcija, ni jasno, zakaj le mrtvih alg zaradi tega deleža mineralov ne bi več bilo mogoče šteti za sestavino kmetijskega izvora.

- 24 Nazadnje, vprašljivo je, ali je dovoljeno pridelek tožeče stranke, če naj izpolnjuje zahteve za oznako bio, opremiti s sklicevanjem na kalcij.
- 25 Skladno s členom 23(2), drugi pododstavek, Uredbe (ES) št. 834/2007 so nedopustni vsi zavajajoči izrazi, označevanje ali oglaševanje v zvezi z določbami te uredbe. To kaže na to, da bi morali sklicevanje na kalcij pri oblikovanju embalaže ali označevanju bio-napitka šteti kot nedopustno. Mineralov v ekoloških živilih v skladu s členom 19(2)(b) Uredbe (ES) št. 834/2007 v povezavi s členom 27(1)(f) Uredbe (ES) št. 889/2008 načeloma ni dovoljeno dodajati; uporaba je dovoljena le pod omejenimi pogoji, ki tukaj niso podani. Sklicevanje na kalcij, torej mineral, je zato glede na določbe Uredbe (ES) št. 834/2007 zavajajoče.
- 26 Taki prepovedi nasprotuje, da je sklicevanje vsebinsko pravilno. Ker sestavina, katere uporaba je dovoljena, izkazuje visoko vsebnost kalcija, sklicevanje na kalcij samo po sebi ni zavajajoče. Možno se zdi sklicevanje na dopuščeno sestavino kmetijskega izvora, kot je označba „z morskimi algami, bogato s kalcijem“, ki ga uporablja tožeča stranka.
- 27 Senat se nagiba k stališču, da je bila uporaba mletih ostankov mrtvih alg vrste *Lithothamnium calcareum* pri pridelavi ekoloških živil odobrena s členom 19(2)(c) Uredbe (ES) št. 834/2007 v povezavi s členom 28 in št. 1.3 Priloge IX k Uredbi (ES) št. 889/2008; vendar pa meni, da je oglaševanje teh proizvodov, s sklicevanjem na kalcij in s tem na mineral, za nedopustno.
- 28 Na navedena, v tej zadevi za odločitev bistvena vprašanja glede razlage Uredbe (ES) št. 834/2007 in Uredbe (ES) št. 889/2008, pa ni mogoče v zadostni meri odgovoriti na podlagi merodajnih določil in doslej oblikovane sodne prakse Sodišča Evropske unije. Zato jih je treba – zlasti glede na to, da se tudi v drugih državah članicah na enak način postavljajo vprašanja – predložiti Sodišču Evropske unije v predhodno odločanje (glej sodbo Sodišča z dne 6. oktobra 1982 – C-283/81 [ECLI:EU:C:1982:335], C.I.L.F.I.T. – točka 21 [...] (ni prevedeno)).

[...] (ni prevedeno)