FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. G. JACOBS
fremsat den 8. juni 1994 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

1. Forbundsrepublikken Tyskland har i denne sag anfægtet gyldigheden af artikel 9 i Rådets direktiv 92/59/EØF af 29. juni 1992 om produktsikkerhed i almindelighed [1] (herefter benævnt »direktivet«). Direktivet blev udstedt i henhold til traktatens artikel 100 A som led i Fællesskabets foranstaltninger med henblik på at fuldende det indre marked inden den 31. december 1992.

2. Artikel 100 A lyder således:

»1) ... Rådet ... vedtager de foranstaltninger med henblik på indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser, der vedrører det indre markeds oprettelse og funktion.

...

3) Kommissionens forslag i henhold til stk. 1 inden for sundhed, sikkerhed, miljøbeskyttelse og forbrugerbeskyttelse skal bygge på et højt beskyttelsesniveau.

...

5) De ovennævnte harmoniseringsforanstaltninger indeholder i de relevante tilfælde en beskyttelsesklausul, der bemyndiger medlemsstaterne til med en eller flere af de ikke-økonomiske begrundelser, der er nævnt i artikel 36, at træffe foreløbige foranstaltninger, der er undergivet en fællesskabskontrolprocedure.«

* Originalsprog: engelsk.
1 — EFT L 228, s. 24.

3. Den tyske regering har gjort gældende, at Rådet ved vedtagelsen af direktivet artikel 9 overskred sine beføjelser i henhold til disse bestemmelser. Inden jeg foretager en nærmere undersøgelse af de anbringender, den tyske regering har fremført til støtte for ugyldighedspåstanden, skal jeg indledningsvis redegøre for de relevante bestemmelser i direktivet.

Direktivet

4. Som det fremgår af betragtningerne til direktivet, er formålet med dette at skabe et almindeligt sikkerhedskrav, der finder anvendelse i hele Fællesskabet for alle forbrugsvarer, som ikke reguleres af mere specifikke sikkerhedsbestemmelser. Hvis alle medlemsstaterne indfører et sådant krav, vil man undgå forskelle mellem de nationale lovgivninger, som kan skabe handelshindringer og konkurrenceforvridninger i det indre marked. Man vil også sikre et højt beskyttelsesniveau for borgernes sikkerhed og sundhed som foreskrevet i traktatens artikel 100 A, stk. 3.

5. Ifølge betragtningerne skal medlemsstaterne sørge for, at de har hjemmel til at foranstalte en tilbagetrækning af farlige produkter, der allerede er bragt på markedet. Endvidere skal Kommissionen underrettes om enhver foranstaltning, der begrænser adgangen til at bringe et produkt på markedet eller kræver, at det trækkes tilbage derfra, medmindre foranstaltningerne kun har virkning lokalt.

6. Syttende til tyvende betragtning vedrører særligt den i denne sag anfægtede bestemmelse. De lyder således:

»Det er først og fremmest medlemsstaterne, der under overholdelse af traktatens bestemmelser, særlig artikel 30-36, skal træffe de nødvendige forholdsregler over for farlige produkter, der befinder sig på deres område.

Medlemsstaterne vil i en sådan situation kunne træffe indbyrdes afvigende beslutninger med hensyn til et bestemt produkt. Sådanne afvigelser vil kunne føre til uacceptable forskelle i beskyttelsesniveauet for forbrugerne og vil kunne udgøre en hindring for samhandelen i Fællesskabet.

Der vil kunne opstå alvorlige produktsikkerhedsmæssige problemer, der umiddelbart berører eller vil kunne berøre hele Fællesskabet eller en stor del heraf, som alt efter karakteren af det sikkerhedsmæssige problem, som produktet frembyder, på grund af den hastende situation ikke kan behandles effektivt inden for rammerne af de procedurer, der er fastsat i de specifikke fællesskabsforskrifter for de pågældende produkter eller den pågældende produktkategori. Det er derfor nødvendigt at indføre en mekanisme, der i sidste instans gør det

muligt at vedtage foranstaltninger, der finder anvendelse i hele Fællesskabet, i form af en beslutning, der rettes til medlemsstaterne, til imødegåelse af ovennævnte form for hastesituationer. En sådan beslutning er ikke umiddelbart bindende for de erhvervsdrivende, idet den først skal gennemføres i en national retsakt. Foranstaltninger, der vedtages efter denne procedure, kan kun være midlertidige og skal vedtages af Kommissionen, bistået af en komité sammensat af repræsentanter for medlemsstaterne. Der bør derfor nedsættes en forskriftskomité i overensstemmelse med procedure III, variant b) i afgørelse 87/373/EØF [2].«

7. Direktivets artikel 1, stk. 1, lyder således:

»Dette direktiv skal garantere, at markedsførte produkter er sikre.«

I henhold til artikel 1, stk. 2, finder direktivet anvendelse, medmindre der foreligger fællesskabsforskrifter med specifikke bestemmelser om sikkerheden ved de pågældende produkter.

8. Direktivets artikel 3 og 4 opstiller et generelt krav om, at medlemsstaterne skal sørge for, at der kun bringes sikre produkter på markedet, og kræve, at producenterne giver relevante oplysninger om mulige risici. I henhold til artikel 5 og 6 skal medlemsstaterne træffe de nødvendige foranstaltninger med henblik på at få producenter og distributører til at overholde deres forpligtelser med hensyn til produkternes sikkerhed, og de skal navnlig sørge for, at de selv har de fornødne beføjelser som nærmere beskrevet i artikel 6, stk. 1.

9. Ifølge artikel 7 skal en medlemsstat, hvis den træffer foranstaltninger, der begrænser adgangen til at sælge et produkt eller forbyder et sådant salg, underrette Kommissionen herom. Kommissionen hører herefter hurtigst muligt de berørte parter, og hvis den konstaterer, at foranstaltningerne er begrundede, underretter den alle medlemsstaterne herom. Konstaterer Kommissionen, at foranstaltningerne er ubegrundede, underretter den den medlemsstat, der har truffet foranstaltningerne, herom.

10. Direktivets afsnit V (artikel 8-12) har overskriften »Hastetilfælde og indgreb på fællesskabsplan«. I henhold til artikel 8 skal en medlemsstat, hvis den træffer hasteforanstaltninger for at forhindre, begrænse eller indføre særlige bestemmelser for salg eller brug af et produkt, underrette Kommissionen herom. Kommissionen orienterer de øvrige medlemsstater, der underretter Kommissionen om, hvilke foranstaltninger de træffer.

2 — EFT 1987 L 197, s. 33.

11. Artikel 9, der som bekendt er den i nærværende sag anfægtede bestemmelse, lyder således:

»Hvis Kommissionen ved underretning eller gennem oplysninger fra en medlemsstat, bl.a. i medfør af artikel 7 og 8, bliver bekendt med, at et produkt udgør en alvorlig og umiddelbar risiko for forbrugernes sundhed og sikkerhed i flere medlemsstater, og hvis

a) en eller flere medlemsstater har truffet foranstaltninger efter artikel 6, stk. 1, litra d)-h), til begrænsning af markedsføringen af produktet eller dets tilbagetrækning fra markedet,

og

b) medlemsstaterne har truffet forskellige foranstaltninger angående den foreliggende risiko,

og

c) risikoen ikke, på grund af arten af det pågældende produktsikkerhedsproblem, kan imødegås på en måde, der svarer til sagens hastende karakter, på grundlag af de procedurer, der er fastsat i specifikke fællesskabsforskrifter vedrørende det pågældende produkt eller den pågældende produktkategori,

og

d) risikoen alene kan imødegås effektivt ved vedtagelse af passende foranstaltninger på EF-niveau til beskyttelse af forbrugernes sundhed og sikkerhed og til sikring af, at det fælles marked fungerer tilfredsstillende,

kan Kommissionen efter at have hørt medlemsstaterne og efter anmodning fra mindst én af dem vedtage en afgørelse efter fremgangsmåden i artikel 11, der pålægger medlemsstaterne at træffe de nødvendige midlertidige foranstaltninger som omhandlet i artikel 6, stk. 1, litra d)-h).«

De i bestemmelsen nævnte foranstaltninger i artikel 6, stk. 1, litra d)-h), omfatter foranstaltninger, der begrænser retten til eller forbyder salg af det pågældende produkt, eller

kræver, at produktet trækkes tilbage eller destrueres, eller at der udsendes de fornødne oplysninger eller advarsler.

12. I modsætning til hvad såvel den tyske regering som Rådet har anført, er det tvivlsomt, om artikel 9 giver Kommissionen hjemmel til at pålægge medlemsstaterne at ophæve foranstaltninger, som de allerede har truffet. Tilsvarende synes en medlemsstat, når Kommissionen udøver sine beføjelser i henhold til artikel 9, ikke at være afskåret fra at indføre eller opretholde strengere foranstaltninger. Det er dog under alle omstændigheder klart, at de foranstaltninger, der træffes, skal være forenelige med medlemsstaternes forpligtelser i henhold til traktaten, navnlig dennes artikel 30 og 36.

13. I henhold til direktivets artikel 10 oprettes der et Udvalg for Hastende Produktsikkerhedsproblemer, og artikel 11 indeholder regler om den procedure, der skal følges, når der træffes foranstaltninger som omhandlet i artikel 9, og som involverer det pågældende udvalg. I henhold til artikel 11, stk. 2, gælder enhver foranstaltning, der træffes, i første omgang i højst tre måneder.

Anbringenderne til støtte for ugyldighedspåstanden

14. Den tyske regering har i det væsentlige gjort gældende, at traktatens artikel 100 A ikke giver hjemmel til en bestemmelse som artikel 9, der giver Kommissionen kompetence til at pålægge medlemsstaterne at træffe visse nærmere bestemte foranstaltninger. Den tyske regering finder, at artikel 9 i betragtning af de foranstaltninger, det kan pålægges medlemsstaterne at træffe i henhold til bestemmelsen, er i strid med kompetencefordelingen mellem Fællesskabets institutioner og medlemsstaterne.

15. Den tyske regering har påberåbt sig tre anbringender til støtte for sin påstand om, at direktivets artikel 9 er ugyldig. Den har for det første anført, at artikel 9 ikke falder inden for rammerne af bemyndigelsen i henhold til traktatens artikel 100 A, stk. 5, til at medtage en »beskyttelsesklausul« i de foranstaltninger, der træffes i medfør af artikel 100 A, dvs. en klausul, der bemyndiger medlemsstaterne til at træffe foreløbige foranstaltninger, der er undergivet en fællesskabskontrolprocedure [3].

16. Den tyske regering har subsidiært gjort gældende, at artikel 9 ikke falder inden for rammerne af Rådets generelle kompetence i henhold til traktatens artikel 100 A, stk. 1,

3 — Jf. ovenfor, punkt 2.

sammenholdt med dets forpligtelse i henhold til artikel 145 til at tildele Kommissionen beføjelser til at gennemføre de af Rådet udfærdigede forskrifter. Dette anbringende er kort nævnt i den tyske regerings stævning, men mere udførligt udviklet i replikken som svar på argumenter fra Rådet i svarskriftet.

17. Den tyske regering har endelig anført, at artikel 9 under alle omstændigheder ikke står i forhold til det forfulgte mål, idet dette lige så vel ville kunne nås ved hjælp af foranstaltninger, der i mindre grad begrænser medlemsstaternes kompetence til at udstede regler om salg af produkter på deres område.

18. Jeg vil behandle anbringenderne ét efter ét.

1. *Rækkevidden af artikel 100 A, stk. 5*

19. På trods af den fremtrædende stilling, det har fået i den tyske regerings stævning, synes det anbringende, der er baseret på artikel 100 A, stk. 5, ikke at have afgørende betydning i sagen. Artikel 9 omtales ikke i selve direktivet som en beskyttelsesklausul, og der nævnes i betragtningerne intet om, at bestemmelsen blev udstedt i medfør af artikel 100 A, stk. 5. Desuden har Rådet ikke påberåbt sig artikel 100 A, stk. 5, i sit svarskrift.

20. Domstolen har ikke tidligere taget stilling til rækkevidden af artikel 100 A, stk. 5. Det synes imidlertid klart, at artikel 100 A, stk. 5, ikke giver Rådet nogen yderligere beføjelser i forhold til dem, det har i henhold til artikel 100 A, stk. 1. Kravet i artikel 100 A, stk. 5, om, at Rådet i de relevante tilfælde skal medtage en beskyttelsesklausul, der bemyndiger medlemsstaterne til at træffe foreløbige foranstaltninger, der er undergivet en fællesskabskontrolprocedure, er nemlig blot en formel anerkendelse af en praksis, som Rådet længe har fulgt i forbindelse med udstedelse af harmoniseringsregler i henhold til traktatens artikel 100 [4]. Selv om artikel 100 — i modsætning til artikel 100 A — ikke udtrykkeligt giver Rådet kompetence til at medtage beskyttelsesklausuler i harmoniseringsregler, synes der ikke at være nogen tvivl om, at Rådet havde en sådan kompetence, selv inden artikel 100 A blev indsat i traktaten ved den europæiske fælles akt. En sådan kompetence kunne naturligvis kun benyttes til at bemyndige medlemsstaterne til at træffe foranstaltninger, der er forenelige med traktaten.

4 — Jf. Pipkorn i Groeben, Thiesing, Ehlermann, *Kommentar zum EWG-Vertrag* (fjerde udgave, Baden-Baden, 1991), s. 2867-2868, og Ehlermann, »The Internal Market following the Single European Act«, *Common Market Law Review*, 24 (1987), s. 361-409, på s. 398-399.

21. Som eksempel kan nævnes artikel 5 i Rådets direktiv 74/63/EØF [5], som harmoniserer størsteindholdet af visse stoffer og produkter i foderstoffer. I henhold til direktivets artikel 5, stk. 1, kan en medlemsstat midlertidigt fastsætte størsteindhold, som ikke er nævnt i direktivet, når den er af den opfattelse, at der foreligger en sundhedsfare. Den skal imidlertid straks underrette Kommissionen og de øvrige medlemsstater herom. Der vil derefter kunne blive truffet afgørelse om at ændre direktivet i overensstemmelse med en fremgangsmåde, der involverer en komité, jf. artikel 5, stk. 2.

22. Domstolen behandlede den pågældende bestemmelse i Tedeschi-sagen [6]. Domstolen udtalte:

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

...

Inden for rammerne af den gennemførte harmonisering hjemler artikel 5 (i direktiv 74/63) imidlertid medlemsstaterne ret til på deres territorium midlertidigt at hindre omsætning af foderstoffer, som indeholder stoffer, der af hensyn til dyrs og menneskers sundhed kan være uønskede, skønt disse ikke er opført i direktivets bilag.

Selv om direktivets artikel 6 og 9 bestemmer, at listen over uønskede stoffer efter en procedure på fællesskabsplan skal kunne ændres under hensyn til udviklingen i den videnskabelige og tekniske viden, var det imidlertid berettiget også at indføre et middel til at afhjælpe en lakune i de harmoniserede lovgivninger i tilfælde af en fare, som kræver øjeblikkeligt indgreb« [7].

23. Det er klart, at det ofte vil være hensigtsmæssigt at indsætte en klausul, som bemyndiger medlemsstaterne til at træffe

5 — Af 17.12.1973 om fastsættelse af størsteindhold af uønskede stoffer og produkter i foderstoffer (EFT 1974 L 38, s. 31), udstedt under henvisning til traktatens artikel 43 og 100.

6 — Dom af 5.10.1977, sag 5/77, Sml. s. 1555.

7 — Jf. præmis 35-38 i dommen.

midlertidige foranstaltninger, der fraviger reglerne i et direktiv, når direktivet harmoniserer regler, som vedrører sundhed eller sikkerhed. I mangel af en sådan klausul ville en medlemsstats muligheder for at reagere i hastetilfælde nemlig blive forringet i alvorlig grad. En sådan klausul vil navnlig være relevant, når direktivet skal skabe et højt beskyttelsesniveau, således som det er tilfældet med foranstaltninger, der vedtages i henhold til artikel 100 A [8].

24. Artikel 100 A, stk. 5, synes således at have til formål at sikre, at Rådet fortsat følger den praksis at medtage relevante beskyttelsesklausuler i harmoniseringsregler [9]. Selv om beskyttelsesklausuler kan være udformet på mange forskellige måder, består de typisk af to sammenhængende bestemmelser, nemlig en bestemmelse, der bemyndiger medlemsstaterne til at træffe foranstaltninger, som fraviger de harmoniserede krav i direktivet, idet de straks skal give Kommissionen meddelelse herom, og en bestemmelse, der bemyndiger Kommissionen til at anvende foranstaltningerne på fællesskabsplan ved hjælp af en procedure, der involverer et udvalg [10]. I andre tilfælde har medlemsstaterne ikke blot hjemmel til at trække et produkt tilbage fra markedet, idet de under visse betingelser har pligt til at gøre dette, også selv om produktet er i overensstemmelse med de harmoniserede standarder, som normalt giver ret til fri omsætning af produktet. Der er i så fald foreskrevet en procedure med henblik på ændring af de harmoniserede standarder, såfremt de har vist sig at være uhensigtsmæssige [11].

25. Den i denne sag anfægtede bestemmelse ligner imidlertid ingen af de omtalte beskyttelsesklausuler. Grunden hertil er oplagt. I modsætning til de sædvanlige harmoniseringsforanstaltninger opstiller direktivet ikke nogen formodning for, at produkter, der opfylder direktivets krav, skal kunne omsættes frit inden for Fællesskabet. Formålet med direktivet er ikke at garantere, at produkter, der bringes på markedet, opfylder bestemte krav, men blot at garantere, at sådanne produkter »er sikre« (jf. artikel 1, stk. 1), dvs. at de opfylder det »almindelige sikkerhedskrav«, som er opstillet i artikel 3 og 4. Dette krav skal fastlægges i specifikke nationale bestemmelser eller — i mangel af sådanne bestemmelser — i ikke-bindende

8 — Jf. artikel 100 A, stk. 3, citeret ovenfor i punkt 2.

9 — Jf. f.eks. artikel 5 i Rådets direktiv 88/344/EØF af 13.6.1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om ekstraktionsmidler anvendt ved fremstilling af levnedsmidler og levnedsmiddelingredienser (EFT L 157, s. 28), artikel 7 i Rådets direktiv 88/378/EØF af 3.5.1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om sikkerhedskrav til legetøj (EFT L 187, s. 1), artikel 21 i Rådets direktiv 89/106/EØF af 21.12.1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om byggevarer (EFT 1989 L 40, s. 12), artikel 12 i Rådets direktiv 89/398/EØF af 3.5.1989 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om levnedsmidler bestemt til særlig ernæring (EFT L 186, s. 27) og artikel 16 i Rådets direktiv 90/220/EØF af 23.4.1990 om udsætning i miljøet af genetisk modificerede organismer (EFT L 117, s. 15).

10 — Se Ehlermann, jf. ovenfor i note 4, på s. 398. Som eksempel kan nævnes artikel 5 i direktiv 88/344, jf. ovenfor i note 9. Der kan således træffes midlertidige foranstaltninger i henhold til artikel 5, stk. 1, og disse undersøges af Kommissionen i henhold til artikel 5, stk. 2. Foranstaltningerne kan derefter indarbejdes i fællesskabsreglerne ved ændringer af direktivet i henhold til artikel 5, stk. 3.

11 — Se artikel 21 i direktiv 89/106 og artikel 7 i direktiv 88/378, jf. ovenfor i note 9.

nationale standarder, der bygger på en europæisk standard, tekniske specifikationer på fællesskabsplan eller lignende.

26. I modsætning til andre direktiver, som fastsætter krav til bestemte produkter, opstiller direktivet ikke nogen formodning for, at produkter, der er i overensstemmelse med et særligt sæt harmoniserede standarder, er sikre [12]. Der er derfor ikke behov for en klausul, som gør det muligt for medlemsstaterne af sundheds-eller sikkerhedshensyn at træffe midlertidige foranstaltninger, der fraviger direktivets krav. Formålet med direktivet er tværtimod at sikre, at medlemsstaterne indfører et relevant system med tilsyn og kontrol, der gør det muligt at forhindre, at usikre produkter bringes på markedet, og om nødvendigt at reagere i hastetilfælde. Artikel 9 bemyndiger Kommissionen til at pålægge medlemsstaterne at reagere i sådanne tilfælde.

27. Det følger af det således anførte, at artikel 9 ikke er en beskyttelsesklausul baseret på traktatens artikel 100 A, stk. 5. Spørgsmålet er herefter, om Rådet kunne vedtage reglen på grundlag af sin generelle kompetence i henhold til traktatens artikel 100 A, stk. 1.

12 — Se artikel 4 og artikel 5, stk. 1, i direktiv 88/378 og artikel 4, stk. 2, og artikel 6, stk. 1, i direktiv 89/106, jf. ovenfor i note 9.

2. Rækkevidden af artikel 100 A, stk. 1

28. Den tyske regering har anført, at Rådet ikke selv i henhold til artikel 100 A, stk. 1, ville have kompetence til at træffe en afgørelse som den i direktivets artikel 9 omhandlede. Den anfægtede bestemmelse er derfor ifølge regeringen ugyldig, idet Rådet herved delegerer en kompetence til Kommissionen, som det ikke selv har.

29. Den tyske regering har anerkendt, at en kompetence som den i artikel 9 omhandlede kan være nyttig i forbindelse med det indre marked. Som påpeget af Rådet er en af konsekvenserne af afskaffelsen af grænsekontrollen, at det er blevet vanskeligere for medlemsstaterne på egen hånd at forhindre salg af usikre produkter på deres område. Således kan eksempelvis et produkt, der er forbudt i én medlemsstat, frit importeres fra en anden medlemsstat, hvor der ikke gælder et sådant forbud. Den kompetence, der gives Kommissionen i artikel 9, gør det muligt om nødvendigt at modvirke alvorlige og umiddelbare risici for forbrugernes sundhed på fællesskabsplan, idet det herved sikres, at gennemførelsen af det indre marked ikke skader beskyttelsesniveauet.

30. Der kan derfor ikke være nogen tvivl om, at direktivets artikel 9 med hensyn til

det forfulgte mål ligger inden for rammerne af artikel 100 A, der som nævnt giver hjemmel til, at der vedtages foranstaltninger, der vedrører det indre markeds oprettelse og funktion. Den tyske regering har imidlertid gjort gældende, at en afgørelse truffet i henhold til artikel 9 ikke kan betegnes som en foranstaltning med henblik på *harmonisering*, og at en sådan afgørelse følgelig ligger uden for rammerne af artikel 100 A.

31. Den tyske regerings anbringende er baseret på en sondring mellem harmoniseringsforanstaltninger på den ene side og gennemførelsesforanstaltninger på den anden side [13]. Artikel 100 A kan ifølge den tyske regering kun benyttes til at harmonisere normative bestemmelser. Den kan ikke benyttes til at sikre en ensartet anvendelse af sådanne bestemmelser på enkelttilfælde. Regeringen finder, at en afgørelse truffet i henhold til direktivets artikel 9 har sidstnævnte funktion, idet den f.eks. kan gå ud på at pålægge medlemsstater at trække et bestemt produkt eller et bestemt parti produkter tilbage fra markedet, og at sådanne afgørelser følgelig ligger uden for rammerne af Rådets kompetence med henblik på harmonisering. Rådet kan således ikke delegere en sådan kompetence til Kommissionen ved en foranstaltning truffet i henhold til artikel 100 A.

32. Denne argumentation kan ikke tiltrædes. Det er for det første klart, at artikel 100 A — som anerkendt af den tyske regering — ikke er begrænset til at gælde harmonisering af lovbestemmelser. Ligesom artikel 100 omfatter artikel 100 A udtrykkeligt harmonisering af både administrative bestemmelser og bestemmelser fastsat ved lov. Harmoniseringsforanstaltninger kan således omfatte krav om, at administrative myndigheder foretager bestemte handlinger, såsom f.eks. at udsende advarsler eller trække bestemte former for produkter tilbage fra markedet.

33. Der kan endvidere næppe være tvivl om, at artikel 100 A kan benyttes til at harmonisere bestemmelser — det være sig ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser — som forhindrer, at bestemte produkter bringes på markedet. Harmonisering af sådanne bestemmelser udgør en væsentlig del af programmet for det indre marked. Det kan således f.eks. være nødvendigt at opstille lister over produkter eller stoffer, der ikke må være indeholdt i mad-aromaer [14], i tilsætningsstoffer eller ekstraktionsmidler [15] eller i kosmetik [16]. Det vil herefter ofte være nødvendigt at delegere kompetence til Kommissionen til at foretage de nødvendige tilpasninger af sådanne bestemmelser i lyset af

13 — Jf. dom af 24.10.1989, sag 16/88, Kommissionen mod Rådet, Sml. s. 3457, præmis 11.

14 — Jf. artikel 4 i Rådets direktiv 88/388/EØF af 22.6.1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om aromaer, som må anvendes i levnedsmidler, og om udgangsmaterialer til fremstilling af disse (EFT L 184, s. 61).

15 — Jf. artikel 2 og 3 i Rådets direktiv 89/107/EØF af 21.12.1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om tilsætningsstoffer, som må anvendes i levnedsmidler (EFT 1989 L 40, s. 27), og artikel 2 i direktiv 88/344, jf. ovenfor i note 9.

16 — Jf. artikel 4 i Rådets direktiv 76/768/EØF af 27.7.1976 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om kosmetiske midler (EFT L 262, s. 169), som er udstedt i henhold til traktatens artikel 100.

den seneste tekniske viden [17]. I visse tilfælde gives der imidlertid kun Kommissionen kompetence til at tilpasse direktivet, når en medlemsstat forinden har truffet hasteforanstaltninger [18].

34. Det forhold, at Rådet tidligere har medtaget sådanne bestemmelser i regler udstedt i henhold til traktatens artikel 100 A, viser naturligvis ikke i sig selv, at Rådet har en sådan kompetence. De pågældende eksempler illustrerer imidlertid, hvor meget artikel 100 A's effektivitet ville blive svækket, såfremt den tyske regerings fortolkning af denne skulle blive lagt til grund.

35. Den tyske regering har forsøgt at foretage en sondring mellem bestemmelser som de netop omtalte og den i denne sag omhandlede bestemmelse. Den har anført, at artikel 9 — i modsætning til den førstnævnte form for bestemmelser — ikke bemyndiger Kommissionen til at ændre direktivets ordlyd med henblik på at tilpasse det til den tekniske udvikling. Udøvelsen af kompetencen i henhold til artikel 9 indebærer efter den tyske regerings opfattelse snarere en anvendelse af det almindelige sikkerhedskrav, som er opstillet i artikel 3, på et bestemt tilfælde, f.eks. i form af et forbud mod et bestemt produkt. Regeringen finder således, at det må tillægges betydning, at direktivet ikke selv indeholder en liste over forbudte produkter. Det forekommer mig imidlertid, at den af den tyske regering foretagne sondring er rent formel og under ingen omstændigheder kan påvirke gyldigheden af den anfægtede bestemmelse. Der kan ikke være nogen reel forskel mellem en kompetence til at ændre en liste over produkter, der er forbudt i henhold til et direktiv, og en kompetence til at træffe en særskilt afgørelse, rettet til medlemsstaterne, med nøjagtig samme virkning.

36. På det anden side forekommer det berettiget, at den tyske regering foretager en sondring mellem harmoniseringsforanstaltninger og gennemførelsesforanstaltninger. En ting er at indføre regler, som skal anvendes ensartet i alle medlemsstater, noget andet er at træffe de afgørelser, hvormed reglerne anvendes på enkelttilfælde. Det er klart, at Rådet i henhold til visse bestemmelser i traktaten både kan bemyndige Kommissionen til at vedtage regler og til at træffe individuelle afgørelser [19]. Artikel 100 A vedrører derimod udelukkende harmonisering af nationale bestemmelser. Det følger heraf, at artikel 100 A kun kan benyttes til at træffe foranstaltninger med henblik på at indføre ensartede regler. Det er herefter op til de nationale myndigheder at anvende disse regler på enkelttilfælde.

17 — Jf. f.eks. artikel 8, stk. 2, og artikel 12, stk. 3, i direktiv 76/768, nævnt ovenfor i note 16, og Kommissionens tolvte direktiv, 90/121/EØF, af 20.2.1990 om tilpasning til den tekniske udvikling af bilag II, III, IV, V og VI til Rådets direktiv 76/768/EØF (EFT L 71, s. 40), som blev behandlet af Domstolen i dom af 25.1.1994, sag C-212/91, Angelopharm, Sml. I, s. 171.

18 — Som f.eks. i direktiv 88/344, nævnt ovenfor i note 9 (jf. artikel 5). I direktiv 76/768, jf. ovenfor i note 16, gives der både en generel kompetence til at tilpasse direktivet til den tekniske udvikling (artikel 8, stk. 2) og en kompetence til at gøre dette på baggrund af beskyttelsesforanstaltninger, som en medlemsstat har truffet (artikel 12, stk. 3).

19 — Jf. dommen i sag 16/88, Kommissionen mod Rådet, nævnt ovenfor i note 13.

37. Imidlertid er afgørelser, som træffes i henhold til direktivets artikel 9 — som påpeget af Rådet — faktisk foranstaltninger, der skal gennemføres af de nationale myndigheder. Afgørelserne kan naturligvis være yderst konkrete, idet de kan indebære et krav om, at et bestemt produkt eller et bestemt parti produkter, som har vist sig at være usikkert, trækkes tilbage fra markedet. Ikke desto mindre forekommer det mig at være korrekt at betegne afgørelserne som harmoniseringsforanstaltninger. Virkningen af en afgørelse i henhold til artikel 9 er nemlig, at *hver* medlemsstat skal sikre, at *alle* eksemplarer af det omhandlede produkt trækkes tilbage fra markedet. En afgørelse i henhold til artikel 9 opstiller således ensartede regler, der skal anvendes af myndighederne i medlemsstaterne. Dette er efter min opfattelse tilstrækkeligt til, at den tyske regerings principale anbringende ikke kan tiltrædes.

38. I sine bemærkninger til Kommissionens intervention har den tyske regering fremført et yderligere argument til støtte for sin tese om, at en afgørelse i henhold til direktivets artikel 9 ikke kan betragtes som en harmoniseringsforanstaltning. Regeringen har anført, at en sådan afgørelse kan »berøre« producenten eller distributøren af produktet »umiddelbart og individuelt« som omhandlet i traktatens artikel 173. Den tyske regering har gjort gældende, at en sådan afgørelse derfor må betragtes som en foranstaltning for et enkelttilfælde og ikke som en harmoniseringsforanstaltning. Den omstændighed, at en afgørelse måtte berøre en bestemt virksomhed individuelt, er imidlertid efter min opfattelse ikke i sig selv ensbetydende med, at afgørelsen ikke kan være en harmoniseringsforanstaltning, når blot dens funktion er at harmonisere nationale bestemmelser til fordel for det indre marked.

39. Jeg kan derfor ikke anerkende, at en afgørelse truffet i henhold til artikel 9 skulle være en foranstaltning, der er i strid med kompetencefordelingen mellem Fællesskabets institutioner og medlemsstaterne. Den tyske regering har under retsmødet gjort gældende, at de tyske forbundsmyndigheder ikke ville kunne træffe en sådan foranstaltning i forhold til delstaterne, men en sådan analogi med kompetencefordelingen i henhold til den tyske forfatning er efter min opfattelse irrelevant. Fællesskabsinstitutionernes kompetence skal udledes af traktatens bestemmelser. Denne kompetence omfatter kompetencen til at harmonisere nationale bestemmelser i henhold til artikel 100 A. Det er derfor tilstrækkeligt, at afgørelser truffet i henhold til direktivets artikel 9 med rette kan betegnes som harmoniseringsforanstaltninger.

40. Det følger efter min opfattelse heraf, at den tyske regerings andet anbringende til støtte for ugyldighedspåstanden heller ikke kan tiltrædes. Jeg skal herefter beskæftige mig med det tredje anbringende, nemlig anbringendet om en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet.

3. *Spørgsmålet, om den anfægtede bestemmelse er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet*

41. Den tyske regering har gjort gældende, at den anfægtede bestemmelse er i strid med proportionalitetsprincippet, idet det forfulgte mål ville kunne nås ved hjælp af midler, der er mindre indgribende for de berørte medlemsstater. Den tyske regering har nærmere anført, at det ikke er nødvendigt, at Kommissionen bemyndiges til at træffe en bindende afgørelse. Efter regeringens opfattelse kunne det med det anfægtede bestemmelse forfulgte mål lige så vel nås ved, at Kommissionen fremkom med en udtalelse eller en henstilling. Den tyske regering har anført, at såfremt udtalelsen eller henstillingen ikke måtte blive fulgt, ville Kommissionen derefter kunne anlægge sag i henhold til traktatens artikel 169. Den har tilføjet, at en sådan fremgangsmåde ikke ville medføre unødige forsinkelser i betragtning af Domstolens kompetence til at foreskrive foreløbige forholdsregler i henhold til traktatens artikel 185 eller 186.

42. Denne argumentation hviler efter min opfattelse på en misforståelse. For det første er hele formålet med artikel 100 A at gøre det muligt at harmonisere nationale bestemmelser, uden at der skal føres en lang række traktatbrudssager. Det er under alle omstændigheder vanskeligt at se, hvorledes Kommissionen skulle kunne anlægge sag i henhold til artikel 169 mod en medlemsstat, som ikke har fulgt en udtalelse eller en henstilling, idet det i traktatens artikel 189 udtrykkeligt er fastslået, at henstillinger og udtalelser ikke er bindende. Den tyske regering har således ikke givet nogen forklaring på, hvorledes Kommissionen skulle kunne anlægge traktatbrudssag mod en medlemsstat, der f.eks. har afvist at forbyde salg af et bestemt produkt. Som påpeget af Rådet ville en sådan afvisning ikke kunne være i strid med traktatens artikel 30. Det er tværtimod forbuddet mod produktet, der — om noget — ville kræve en hjemmel i traktaten, da der er tale om en begrænsning af de frie varebevægelser.

43. Det er endvidere tvivlsomt, om Kommissionen under sådanne omstændigheder ville kunne anlægge sag mod en medlemsstat med påstand om, at den har tilsidesat det almindelige sikkerhedskrav, som er opstillet i direktivet. Direktivets artikel 3 og 4 foreskriver ganske vist, at medlemsstaterne skal vedtage en rammelovgivning, hvorefter producenter og distributører kan pålægges at træffe de fornødne foranstaltninger. Tilsvarende skal medlemsstaterne i henhold til artikel 5 og 6 oprette myndigheder, der har de fornødne beføjelser og forpligtelser, ligesom artikel 7 og 8 pålægger medlemsstaterne visse oplysningspligter. I artikel 14 er der opstillet forskellige proceduremæssige krav. Artikel 9 synes imidlertid at være den eneste bestemmelse, i henhold til hvilken der kan blive tale om særlige forpligtelser i relation til et bestemt produkt.

44. Den tyske regering har ikke desto mindre i sin replik anført, at Kommissionen ville kunne anlægge sag mod en medlemsstat, som har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til

direktivets artikel 5 og 6. En medlemsstat ville ganske vist tilsidesætte disse forpligtelser, såfremt den ikke måtte vedtage de nødvendige love og administrative bestemmelser eller oprette de relevante myndigheder, som kan føre kontrol og iværksætte passende sanktioner (artikel 5), eller hvis den ikke måtte have sørget for, at den har den fornødne kompetence til at træffe passende foranstaltninger (artikel 6). Det er imidlertid klart, at disse bestemmelser ikke ville kunne føre til en forpligtelse til at trække et bestemt produkt tilbage fra markedet. I mangel af en afgørelse truffet i henhold til direktivets artikel 9 ville det være op til de nationale myndigheder i hver medlemsstat at afgøre, hvilke foranstaltninger der skal træffes i anledning af en reel eller tilsyneladende risiko.

45. Det følger heraf, at Kommissionen uden artikel 9 ikke ville have kompetence til at sikre, at et usikkert produkt gøres til genstand for samme forbud eller begrænsninger i alle medlemsstater. I modsætning til det af den tyske regering anførte kan artikel 9 derfor ikke anses for unødvendig med henblik på at nå det forfulgte mål.

46. Jeg kan heller ikke tilslutte mig den tyske regerings argument om, at der ville kunne gøres brug af Domstolens kompetence til at foreskrive foreløbige forholdsregler. Domstolen kan nemlig vanskeligt siges at være det mest hensigtsmæssige forum med henblik på — som hastesag — at få afgjort, om et bestemt produkt er sikkert. Det forekommer mig mere hensigtsmæssigt, at sådanne spørgsmål i første omgang behandles af det i henhold til direktivets artikel 10 oprettede Udvalg for Hastende Produktsikkerhedsproblemer. Såfremt en udtalelse fra udvalget findes uberettiget, vil der selvfølgelig altid være mulighed for at anfægte gyldigheden af Kommissionens senere afgørelse.

47. Den tyske regering har således efter min opfattelse ikke godtgjort, at den anfægtede bestemmelse er i strid med proportionalitetsprincippet.

Forslag til afgørelse

48. Der bør derfor efter min opfattelse ikke gives den tyske regering medhold. Den tyske regering bør i overensstemmelse hermed tilpligtes at betale sagens omkostnin-

ger, jf. procesreglementets artikel 69, stk. 2. Kommissionen skal dog som intervenient bære sine egne omkostninger, jf. procesreglementets artikel 69, stk. 4.

49. Jeg skal herefter foreslå Domstolen at

1) frifinde Rådet

2) pålægge Tyskland at betale Rådets omkostninger og

3) lade Kommissionen bære sine egne omkostninger.