FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO
fremsat den 5. maj 1993 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

1. Kommissionen har i denne sag nedlagt påstand om, at det fastslås, at Den Portugisiske Republik har handlet i strid med Kommissionens beslutning 91/237/EØF af 25. april 1991 om yderligere beskyttelsesforanstaltninger mod en ny svinesygdom [1] og tilsidesat sine forpligtelser i henhold til EØF-traktaten, idet den har forbudt indførsel af svin fra visse andre medlemsstater.

2. Afgørelsen om at forbyde »indførsel af alle typer levende svin fra Tyskland, Nederlandene, Belgien og Spanien«, som er truffet af den portugisiske generaldirektør for husdyravl den 9. maj 1991, støttes — ifølge afgørelsen — på artikel 9 i Rådets direktiv 64/432/EØF af 26. juni 1964 om veterinærpolitimæssige problemer ved handel inden for Fællesskabet med kvæg og svin [2] og på traktatens artikel 36 og 100 A, stk. 4. I begrundelsen anføres desuden, at den anfægtede foranstaltning var nødvendig, idet de af Fællesskabet trufne foranstaltninger ikke var tilstrækkelige til at beskytte mod den nye svinesygdom, og der henvises endvidere til smittefaren i Spanien, som er Portugals vigtigste leverandør af svin.

Det skal tilføjes, at Den Portugisiske Republik under den administrative procedure ved tre på hinanden følgende afgørelser har udvidet importforbuddet til også at omfatte Frankrig (1.7.1991), Det Forenede Kongerige (21.11.1991) og Danmark (10.3.1992). I retsmødet har den portugisiske regering anført, at forbuddet mod indførsel af svin fra de nævnte stater blev ophævet den 1. april 1993.

3. Den administrative procedure er detaljeret beskrevet i retsmøderapporten, som der henvises til. For at lette forståelsen af de efterfølgende betragtninger skal jeg dog her ganske kort gennemgå de relevante fællesskabsregler.

De for sagen relevante bestemmelser er først og fremmest indeholdt i direktiv 64/432/EØF, hvorved der oprindeligt blev foretaget en harmonisering af de veterinærpolitimæssige foranstaltninger. Ifølge artikel 9, som den anfægtede nationale foranstaltning ifølge den portugisiske regering støttes på, kan medlemsstaterne midlertidigt forbyde eller begrænse indførslen af kvæg og svin fra medlemsstater, hvor der er udbrud af en epizootisk sygdom eller en ny alvorlig og smitsom sygdom.

* Originalsprog: italiensk.
1 — EFT L 106, s. 67.
2 — EFT 1963-1964, s. 154.

Harmoniseringsforanstaltningerne i direktiv 64/432/EØF er imidlertid blevet ændret ved Rådets direktiv 90/425/EØF af 26. juni 1990 om veterinærkontrol og zooteknisk kontrol i samhandelen med visse levende dyr og produkter inden for Fællesskabet med henblik på gennemførelse af det indre marked [3]. Specielt er artikel 9 i direktiv 64/432/EØF ved artikel 14 i direktiv 90/425/EØF, i hvert fald formelt, blevet erstattet med en ny artikel 9, som dog regulerer et helt andet problem. Det fremgår således heraf, at en medlemsstat, der råder over et nationalt program til bekæmpelse af smitsomme sygdomme, kan forelægge Kommissionen dette program til godkendelse, når visse betingelser er opfyldt.

Spørgsmålet om beskyttelsesforanstaltninger er derimod reguleret i artikel 10 i direktiv 90/425/EØF, hvori afsendelses- og bestemmelsesmedlemsstaternes samt Kommissionens forpligtelser med hensyn til forebyggelse og bekæmpelse af zoonoser og andre sygdomme fastlægges. Artiklen bestemmer bl.a., at det er Kommissionen, der, efter at Den Stående Veterinærkomité har undersøgt sagen, træffer de nødvendige foranstaltninger (stk. 4), mens bestemmelsesmedlemsstaten kun — efter at have foretaget den i direktivets artikel 5 foreskrevne kontrol — kan iværksætte de i fællesskabsbestemmelserne fastsatte forebyggende foranstaltninger (stk. 1, tredje afsnit) og i visse tilfælde beskyttelsesforanstaltninger, indtil Kommissionen, der normalt har kompetencen, har truffet foranstaltninger (stk. 1, fjerde afsnit).

3 — EFT L 224, s. 29.

Det skal tilføjes, at der i artikel 26 i direktiv 90/425/EØF fastsættes to forskellige frister for medlemsstaternes gennemførelse af direktivet: to måneder efter meddelelsen, dvs. den 27. september 1990, for artikel 10's vedkommende og senest den 31. december 1991 for de øvrige bestemmelsers vedkommende. Sidstnævnte frist er senere blevet forlænget til den 1. juli 1992 [4].

Det er netop i henhold til artikel 10, stk. 4, i direktiv 90/425/EØF, at Kommissionen har vedtaget beslutning 91/237/EØF, der indeholder en række foranstaltninger med henblik på at undgå bekæmpelse af spredning af en ny svinesygdom, og hvorved der pålægges afsendelsesmedlemsstaterne visse forpligtelser. Ifølge artikel 2-5 er medlemsstaterne forpligtet til at destruere alle produkter, der kommer fra smitteramte bedrifter, og til ikke at sende svin fra disse bedrifter til andre medlemsstater. Yderligere bestemmes det, at Belgien, Tyskland og Nederlandene ikke må sende fedesvin fra kommuner med stor sundhedsrisiko [5].

4. Jeg skal nu gå over til sagens egentlige problem. Efter Kommissionens mening er importforbuddet en direkte tilsidesættelse af beslutning 91/237/EØF, eftersom import, som er tilladt i henhold til beslutningen, forbydes. Ifølge Kommissionen kan en sådan foranstaltning ikke støttes på artikel 9 i direktiv 64/432/EØF, da denne bestemmelse

4 — Jf. artikel 27 i Rådets direktiv 91/496/EØF af 15.7.1991 (EFT L 268, s. 56).

5 — Ved beslutning 91/332/EØF af 8.7.1991 (EFT L 183, s. 15) har Kommissionen også indført dette forbud over for Det Forenede Kongerige.

er erstattet af artikel 10 i direktiv 90/425/EØF og derfor ikke længere er gældende, ligesom den heller ikke har hjemmel i traktatens artikel 36 og artikel 100 A, da det drejer sig om et fuldstændig harmoniseret område.

Den portugisiske regering har for det første anført, at den afgørelse, den har truffet, ikke er en foranstaltning til beskyttelse af det portugisiske marked, men en objektiv beskyttelsesforanstaltning, der var nødvendig af hensyn til beskyttelsen af sundheden, og har på grundlag heraf anført, at foranstaltningen netop kan støttes på artikel 9 i direktiv 64/432/EØF. Selv om den portugisiske regering erkender, at bestemmelserne i artikel 10 i direktiv 90/425/EØF skal træde i stedet for reglerne om beskyttelsesforanstaltninger i artikel 9 i direktiv 64/432/EØF, og at de i princippet skal anvendes to måneder efter meddelelsen af direktivet, jf. artikel 26 i direktiv 90/425/EØF, gør den gældende, at bestemmelsesmedlemsstaterne ikke kunne iværksætte artikel 10, før kontrolforanstaltningerne i direktivets artikel 5 faktisk var gennemført. Fristen for gennemførelse af denne bestemmelse var endnu ikke udløbet på datoen for afgørelsen om indførelse af importforbuddet, idet fristen først udløb den 1. juli 1992.

5. Kommissionen har i det væsentlige anført, at den portugisiske regering ensidigt har indført beskyttelsesforanstaltninger, som ligger i forlængelse af dem, der på grundlag af artikel 10 i direktiv 90/425/EØF allerede var fastsat i beslutning 91/237/EØF. Regeringen gør derimod gældende, at den på det for sagen relevante tidspunkt fortsat kunne anvende artikel 9 i direktiv 64/432/EØF, da denne stadig var gældende, og at anvendelsen af artikel 10 i direktiv 90/425/EØF for bestemmelsesmedlemsstaternes vedkommende under alle omstændigheder var betinget af, at de andre foranstaltninger i direktivet var gennemført.

Som det fremgår af det ovenfor anførte, og som det i øvrigt blev fremhævet i retsmødet, er det, Kommissionen i realiteten gør gældende, ikke så meget, at den portugisiske regering har tilsidesat beslutning 91/237/EØF, hvori der pålægges afsendelsesmedlemsstaterne en række forpligtelser, men snarere, at regeringen har tilsidesat artikel 10 i direktiv 90/425/EØF, for så vidt som denne bestemmelse fastsætter den procedure, der skal følges ved konstatering af en smitsom sygdom, samt »harmoniserer« reglerne om beskyttelsesforanstaltninger ved at overlade til Kommissionen at fastsætte sådanne foranstaltninger.

6. Jeg mener dog ikke, at det forhold, at Kommissionen i overensstemmelse med sin sædvanlige fremgangsmåde formelt har nedlagt påstand om, at Den Portugisiske Republik har tilsidesat beslutning 91/237/EØF og ikke bestemmelsen i artikel 10 i direktiv 90/425/EØF, er afgørende eller ligefrem kan føre til, at sagen må afvises. En sådan løsning ville ikke blot være udtryk for pedanteri, men ville efter min mening heller ikke tage hensyn til de reelle og nærmest for klare anbringender, som er gjort gældende over for den sagsøgte regering — der i øvrigt ikke har bestridt Kommissionens påstande.

I realiteten har Kommissionen ikke så meget påtalt tilsidesættelsen af beslutningen — der kun formelt er nævnt i påstandene i stævningen — som tilsidesættelsen af artikel 10 i direktiv 90/425/EØF med hensyn til en særlig national foranstaltning. Selve det forhold, at parterne under hele proceduren udelukkende og til overmål netop har diskuteret, om artikel 10 indebærer en harmonisering af fremgangsmåden for iværksættelse af beskyttelsesforanstaltninger, og om denne bestemmelse skulle anvendes fuldt ud fra den 27. september 1990, viser — med al tydelighed — at sagens genstand var angivet klart og utvetydigt.

7. Når dette er sagt, skal jeg for det første bemærke, at artikel 9 i direktiv 64/432/EØF ganske rigtigt først formelt blev erstattet af en ny bestemmelse med virkning fra den 1. juli 1992, men implicit blev den ophævet med virkning fra den 27. september 1990, dvs. fra og med udløbet af den frist, der var indrømmet medlemsstaterne til at gennemføre artikel 10 i direktiv 90/425/EØF. Det er indlysende, at beskyttelsesklausulen i artikel 9 i direktiv 64/432/EØF ikke under nogen omstændigheder kunne eksistere samtidig med de nu »harmoniserede« regler om beskyttelsesforanstaltninger i artikel 10.

Der skal dog yderligere tages stilling til, om den faktiske anvendelse af artikel 10, som hævdet af den portugisiske regering, helt eller delvis var betinget af gennemførelsen af de øvrige bestemmelser i direktiv 90/425/EØF, især artikel 5.

Jeg skal her straks bemærke, at jeg ikke kan tilslutte mig Kommissionens opfattelse, hvorefter den portugisiske regering, hvis den havde fundet det nødvendigt for at kunne anvende artikel 10, skulle have gennemført artikel 5 i direktiv 90/425/EØF — dvs. kontrolbestemmelserne — i national ret før den i direktivet anførte dato for gennemførelsen. Selv om den portugisiske regering kunne have gjort det, er det imidlertid lige så klart, at der ikke er grundlag for at kræve en sådan »fremskyndet« gennemførelse, såfremt anvendelsen af artikel 10 rent faktisk måtte være betinget af gennemførelsen af kontrolforanstaltningerne.

Jeg mener ikke desto mindre, at Den Portugisiske Republik var forpligtet til fuldt ud at efterkomme og anvende artikel 10 i direktiv 90/425/EØF med virkning fra den 27. september 1990, selv om den retmæssigt ikke havde gennemført artikel 5 vedrørende kontrolforanstaltningerne.

8. Det er næsten for nemt at hævde, at selve det forhold, at medlemsstaterne ifølge direktiv 90/425/EØF var forpligtet til at gennemføre artikel 10 på et andet tidspunkt end det, der gjaldt for direktivets øvrige bestemmelser — et krav, hvortil der ikke var knyttet betingelser — indebærer, at artikel 10 skulle gennemføres fuldt ud inden for den frist, der var fastsat for gennemførelsen. En sådan opfattelse støttes imidlertid af følgende betragtninger:

Som det tydeligt fremgår af selve ordlyden af artikel 10, er kontrolforanstaltningerne i artikel 5 for det første et redskab, der skal gøre det muligt at konstatere tilstedeværelsen

af eventuelle smitsomme svinesygdomme, og dermed en forudsætning for at kunne indlede proceduren i artikel 10. Når henses hertil, er det alene en forudsætning, at man har kendskab til sygdommens eksistens. Når først dette krav er opfyldt — uanset hvordan — skal de i artikel 10 nævnte bestemmelser iværksættes med den virkning, at det påhviler Kommissionen at træffe de nødvendige foranstaltninger, hvilket i det foreliggende tilfælde er sket ved vedtagelsen af beslutning 91/237/EØF.

For det andet var der faktisk allerede i direktiv 64/432/EØF åbnet mulighed for at foretage kontrol ved grænserne og anbringe smitteramte dyr i karantæne, hvilket er nogle af de foranstaltninger, der er nævnt i artikel 5 i direktiv 90/425/EØF, og hvis gennemførelse ifølge den portugisiske regering er en nødvendig forudsætning for anvendelsen af direktivets artikel 10. Artikel 5 i direktiv 90/425/EØF gengiver og uddyber således blot bestemmelserne i artikel 6 i direktiv 64/432/EØF, hvorefter bestemmelsesmedlemsstaterne bemyndiges til at gennemføre kontrol af importerede dyr ved grænserne og i givet fald fastsætte passende foranstaltninger i overensstemmelse med de relevante fællesskabsbestemmelser, herunder anbringelse af de pågældende dyr i karantæne (jf. især artikel 6, stk. 3).

Endelig kan den portugisiske regering ikke støtte afgørelsen om importforbud på artikel 9 i direktiv 64/432/EØF, idet denne bestemmelse stiltiende er blevet ophævet ved artikel 10 i direktiv 90/425/EØF, som skulle være gennemført senest den 27. september 1990, og hvis anvendelse, som netop anført, ikke er betinget af iværksættelsen af andre bestemmelser i selve direktivet.

9. Subsidiært har den portugisiske regering ligeledes gjort gældende, at afgørelsen havde hjemmel i traktatens artikel 100 A, stk. 4, og artikel 36. Hvad angår henvisningen til artikel 100 A, stk. 4, skal jeg blot bemærke, at denne bestemmelse, som anført af Kommissionen, kun kan påberåbes, når den pågældende fællesskabsretsakt er udstedt med hjemmel i artikel 100 A, hvilket ikke er tilfældet her, idet direktiv 90/425/EØF har hjemmel i traktatens artikel 43. I øvrigt har den portugisiske regering allerede i svarskriftet udeladt henvisningen til den pågældende bestemmelse.

Der er nu kun tilbage at undersøge, om den portugisiske regering kan påberåbe sig traktatens artikel 36 som hjemmel for den anfægtede nationale foranstaltning. Regeringen har anført, at i en situation, der var karakteriseret ved en ufuldstændig harmonisering af de nationale ordninger til kontrol af samhandelen med levende dyr inden for Fællesskabet, var de foranstaltninger, Kommissionen traf ved beslutning 91/237/EØF, utilstrækkelige, hvorfor artikel 36 kunne påberåbes.

En sådan opfattelse må imidlertid tilbagevises. Artikel 36 kan nemlig ikke påberåbes i

en sag angående beskyttelsesforanstaltninger, som er fuldstændig harmoniseret i den i artikel 10 i direktiv 90/425/EØF forudsatte betydning, og begrebet harmonisering kan ikke afhænge af den enkelte medlemsstats opfattelse heraf. Det kan derfor fastslås, at den portugisiske regering ikke ensidigt kunne iværksætte beskyttelsesforanstaltninger, der faldt uden for de fællesskabsretlige bestemmelser og således uden for artikel 10.

10. Jeg skal herefter foreslå, at Domstolen giver Kommissionen medhold, og at den sagsøgte medlemsstat tilpligtes at betale sagens omkostninger.