FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ

fremsat den 12. juli 1989 *

Høje Domstol.

A — Faktiske omstændigheder

1. Den sag, som skal drøftes i dag, drejer sig om, hvorvidt Rådets direktiv 87/64/EØF af 30. december 1986 »om ændring af direktiv 72/461/EØF om veterinærpolitimæssige problemer vedrørende handel med fersk kød inden for Fællesskabet og direktiv 72/462/EØF om sundhedsmæssige og veterinærpolitimæssige problemer i forbindelse med indførsel af kvæg og svin samt fersk kød fra tredjelande« [1] med rette er udstedt under henvisning til EØF-Traktatens artikler 100 og 113, eller om det alene skulle have været udstedt under henvisning til EØF-Traktatens artikel 43.

2. Direktivet blev udstedt, fordi der ikke er tilstrækkelige mængder af visse råvarer til den farmaceutiske industri — nemlig kirtler og organer, herunder blod — til rådighed i Fællesskabet. Hovedformålet med direktivet er at lette indførslen af sådanne produkter fra tredjelande, og der sørges endvidere — for at opretholde fællesskabspræferencen — for, at der sker en vis liberalisering af handelen inden for Fællesskabet med disse produkter.

3. Med dette formål for øje har man fundet det rimeligt at ændre direktiv 72/462/EØF [2], hvorefter fersk kød kun må indføres fra bestemte tredjelande, som er opført på en liste, på visse betingelser, som fastsættes efter den såkaldte forvaltningskomitéprocedure. I den forbindelse blev det (ved en tilføjelse til artikel 16 i direktiv 72/462) i det væsentlige bestemt, at kirtler og organer, herunder blod, som råvarer til den farmaceutiske forarbejdningsindustri også kunne indføres fra tredjelande, som ikke er opført på den nævnte liste.

4. For det andet fandt man det rimeligt at ændre direktiv 72/461 [3], hvorefter visse betingelser skal være opfyldt i handelen inden for Fællesskabet (bl.a. den betingelse, at kødet ikke må stamme fra en bedrift eller fra en zone, der er genstand for forbud i medfør af bestemmelserne i Rådets direktiv om veterinærpolitimæssige problemer ved handel inden for Fællesskabet med kvæg og svin som følge af bestemte sygdomme). For så vidt blev det (ved en tilføjelse til artikel 3 i direktiv 72/461) bestemt, at indførsel af kirtler og organer, herunder blod, som råvarer til den farmaceutiske forarbejdningsindustri kan tillades uanset artikel 8a (hvorefter det i princippet er forbudt at udføre fersk kød af svin fra medlemslande, hvor der i en bestemt periode er blevet konstateret afrikansk svinepest).

* Originalsprog: tysk.

1 — EFT 1987, L 34, s. 52.

2 — EFT 1972 (31. december), s. 77.

3 — EFT 1972 (31. december), s. 73.

5. Kommissionen havde alene baseret direktivforslaget på EØF-Traktatens artikel 43. Da EØF-Traktatens artikler 100 og 113 blev valgt som hjemmel for ændringsdirektivet (som i øvrigt også ændrer indholdet i Kommissionens forslag), har Kommissionen anlagt nærværende sag med påstand om ophævelse af ændringsdirektivet, fordi der er valgt en forkert hjemmel. Denne påstand støttes af Kongeriget Nederlandene, mens Det Forenede Kongerige og Kongeriget Danmark har stillet sig på Rådets side under sagen.

B — Stillingtagen

6. Efter min mening bør denne tvist bedømmes som følger:

1. Som De ved — for så vidt angår de nærmere enkeltheder henvises til retsmøderapporten — er Kommissionens argumentation på en vis måde tosporet.

7. Kommissionen er af den opfattelse, at også de *oprindelige* direktiver fra 1972 (som faktisk er baseret på EØF-Traktatens artikler 43 og 100) burde have været udstedt alene under henvisning til Traktatens artikel 43. I det væsentlige drejede det sig nemlig blot om at fastlægge fælles sundhedsmæssige betingelser for indførsel af kød med henblik på at stabilisere markederne og sikre forsyningerne, altså om foranstaltninger, som er væsentlige for de fælles markedsordningers funktion, fordi de sikrer de frie varebevægelser under loyale konkurrencevilkår. Set ud fra dette synspunkt skulle man normalt have fulgt samme fremgangsmåde med hensyn til *ændrings*direktivet.

8. For det andet mener Kommissionen imidlertid også, at det efter det anfægtede direktivs *indhold* er klart, at Traktatens artikel 43 udgør en tilstrækkelig hjemmel, idet direktivet fastsætter regler om produkter, som er opført på listen i bilag II til Traktaten, og således forfølger de i Traktatens artikel 39 nævnte formål. I den forbindelse har Kommissionen navnlig påberåbt sig dommen i sag 68/86 [4], som vedrører det såkaldte hormondirektiv. I denne dom understreges det nemlig, at artikel 43 er rette hjemmel for enhver retsakt, der regulerer spørgsmålet om produktion af og handel med de i bilag II opregnede landbrugsprodukter, og som bidrager til virkeliggørelsen af en eller flere af de i Traktatens artikel 39 nævnte målsætninger med den fælles landbrugspolitik; det er herefter også klart, at når der er tale om retsakter, som både forfølger landbrugspolitiske formål og andre formål, som i mangel af særlige bestemmelser fremmes på grundlag af EØF-Traktatens artikel 100, er det tilstrækkeligt at anvende artikel 43 som hjemmel.

9. Jeg vil foretrække først at gå nærmere ind på de argumenter, der er fremført i anden række. Det er klart, at dette sparer os for en omvej (nemlig at afklare et stridsspørgsmål vedrørende de ændrede direktiver, som ikke blev afgjort, da direktiverne i sin tid blev udstedt), ligesom det ikke bliver nødvendigt at undersøge spørgsmålet om,

4 — Dom af 23. februar 1988 i sag 68/86 (Det Forenede Kongerige/Rådet og Kommissionen, Sml. s. 855).

hvorvidt der faktisk gælder et krav om »formel overensstemmelse« [5], således som Kommissionen har gjort gældende.

10. I den forbindelse opstår — på grundlag af den nævnte praksis og stillingen i den foreliggende sag — spørgsmålet om, hvorvidt de produkter, der her er tale om, uden undtagelse er omfattet af bilag II til Traktaten (hvortil kommer det underordnede spørgsmål, om de også skal være genstand for en markedsordning, og ligeledes, om dette er tilfældet). For det andet opstår spørgsmålet om, hvorvidt det virkelig (også) er landbrugspolitiske formål, der forfølges med den anfægtede retsakt, jfr. dommen i sag 68/86.

11. 2. Hvad det første spørgsmål angår (dvs., om det anfægtede *direktiv faktisk kun gælder for produkter, som er omfattet af bilag II til EØF-Traktaten*), er det først og fremmest Det Forenede Kongerige, som i sit interventionsindlæg har udtalt sig kritisk herom. Under henvisning til de forklarende bemærkninger til TSR-Nomenklaturen kom Det Forenede Kongerige til den konklusion, at de produkter, det anfægtede direktiv vedrører — for så vidt som de er bestemt til råvarer til den farmaceutiske industri — for størstedelens vedkommende ikke skal henføres under de positioner, som er anført i bilag II til Traktaten (Det Forenede Kongerige måtte ganske vist under den mundtlige forhandling indrømme, at man med urette havde henvist til 1986-udgaven i stedet for til den tidligere udgave, som stadig er den relevante i forbindelse med bilag II, idet dette ikke er blevet ændret).

12. Herefter har også Rådet i sit andet indlæg rejst tvivl om, hvorvidt alle de produkter, det anfægtede direktiv vedrører, er omfattet af bilag II til EØF-Traktaten. Efter Rådets opfattelse er det væsentligt, at det i bemærkningerne til kapitel 2 i Bruxelles-Nomenklaturen (under »almindelige bemærkninger«) anføres, at slagteaffald, som kan anvendes til fremstilling af farmaceutiske produkter, henhører under pos. 05.14 hhv. (når det er tørret) under pos. 30.01, altså under positioner, som ikke er nævnt i bilag II. Rådet anser det også for at være af betydning, at det her om slagteaffald, som kan anvendes til menneskeføde *eller* til fremstilling af farmaceutiske produkter, anføres, at det tariferes i pos. 05.14 (når det er midlertidigt konserveret til fremstilling af farmaceutiske produkter) eller i pos. 30.01 (når det er tørret). Endvidere er det efter Rådets opfattelse af betydning, at det i bemærkningerne til pos. 05.14 (under 1) anføres, at denne position omfatter kirtler og andre organer af dyr, der anvendes ved fremstilling af organo-terapeutiske præparater og som følge af arten eller den stand, hvori de foreligger, er uegnede til menneskeføde, og at det med hensyn til pos. 30.01 (under A) anføres, at denne position omfatter kirtler og andre organer af animalsk oprindelse og af arter, der anvendes til medicinske formål. Desuden anser Rådet det for betydningsfuldt, at det med hensyn til blod (som egentlig falder ind under pos. 05.15, altså en position, der er nævnt i bilag II) ifølge kommentaren til pos. 30.01 er klart, at det er omfattet af sidstnævnte position, når det er tilberedt til terapeutisk eller profylaktisk brug. Herefter må det antages, at de produkter, der har interesse i denne sag, kun er omfattet af bilag II, hvis de er egnede til menneskeføde, hvilket imidlertid kun undtagelsesvis kan være tilfældet.

13. Kommissionen, som indledningsvis fremhævede, at denne tvivl ikke var kommet

5 — Hermed menes, at ændringsretsakten skal have samme hjemmel som den oprindelige retsakt.

til udtryk ved udstedelsen af det anfægtede direktiv og ikke havde spillet nogen rolle ved valget af hjemmel, forsøgte at feje de fremførte betænkeligheder til side under henvisning til, at det er af grundlæggende betydning for Nomenklaturen, at der på det omhandlede område sondres mellem produkter, som er egnede til menneskeføde, og produkter, som ikke er det, hvorimod det ikke har så stor betydning, hvad produkterne skal anvendes til. Kommissionen henviste i den forbindelse dels til beskrivelsen vedrørende pos. 02.01 (som svarer til kapiteloverskriften) og til bemærkningerne til kapitel 2 (»almindelige bemærkninger«, afsnit 1) og dels til bestemmelse 1a i kapitel 5 (hvorefter dette kapitel ikke omfatter spiselige produkter), beskrivelsen vedrørende pos. 05.15 (animalske produkter uegnede til menneskeføde) og til bemærkningerne til pos. 05.14 (under 1.) (hvori der er tale om kirtler og andre organer af dyr, som er uegnede til menneskeføde). For så vidt som der i bemærkningerne også er tale om anvendelse til fremstilling af farmaceutiske produkter (som i de almindelige bemærkninger til kapitel 2 under 2. og 3.), må det imidlertid ikke overses, at det i de efterfølgende bemærkninger vedrørende punkt 3 gøres klart, at de omhandlede produkter i hvert fald er omfattet af kapitel 2, når de er egnede til menneskeføde, og at det med hensyn til punkt 2 (hvor der er tale om slagteaffald, som udelukkende anvendes til fremstilling af farmaceutiske produkter) er uden for al tvivl, at dette punkt kun omfatter produkter, som ikke under nogen omstændigheder er egnede til menneskeføde (hvilket er grunden til, at de tariferes i pos. 05.14 — kirtler og andre organer, som er uegnede til menneskeføde — eller pos. 30.01 — tørrede kirtler og andre organer af animalsk oprindelse og af arter, der anvendes til medicinske formål). Hvis man i øvrigt holder sig for øje, at det anfægtede direktiv fastsætter undtagelser fra direktiverne 72/461/EØF og 72/462/EØF, og at sidstnævnte efter de udtrykkelige definitioner kun omfatter kød, der er egnet til menneskeføde — hvilket betyder, at også det anfægtede direktiv kun har dette anvendelsesområde — kan der ikke være tvivl om, at direktivet kun vedrører produkter, som er omfattet af bilag II (netop fordi kirtler og organer, der er egnede til menneskeføde, helt klart falder ind under Nomenklaturens kapitel 2, og det med hensyn til blod er klart, at det, når det er spiseligt, henhører under pos. 05.15).

14. Med hensyn til dette stridsspørgsmål skal det først bemærkes, at der er enighed om, at den nøjagtige rækkevidde af de i bilag II anførte positioner skal fastlægges på grundlag af de forklarende bemærkninger til Bruxelles-Nomenklaturen (således som det blev fremhævet i dommen i sag 61/80[6]). Der synes heller ikke at være tvivl om, at rækkevidden af det anfægtede direktiv ikke kan fastlægges blot ved at henvise til *betragtningerne* til direktivet (hvori der er tale om liberalisering af indførslen af kirtler og organer, herunder blod, til den farmaceutiske industri), idet dette ville betyde, at også positioner, som ikke er nævnt i bilag II (nemlig pos. 05.15 og 30.01) helt klart ville være omfattet ifølge de forklarende bemærkninger til TSR-Nomenklaturen, som nævner anvendelse til dette formål.

6 — Dom af 25. marts 1981 i sag 61/80 (Coöperative Stremsel en Kleurselfabriek/Kommissionen, Sml. 1981, s. 851).

15. Af større betydning for det anfægtede direktivs rækkevidde er dets sammenhæng med direktiverne 72/461/EØF og 72/462/EØF og dermed disse direktivers anvendelsesområde, som er fastlagt ved hjælp af den præcise definition af fersk kød (hidrørende fra bestemte dyr) som enhver del af disse dyr, der er egnet til menneskeføde, og som ikke har været underkastet anden behandling end kuldebehandling (artikel 1 i direktiv 72/461 og artikel 2 i direktiv 72/462, som henviser til definitionerne i direktiver 64/432[7], 64/433[8] og 72/461).

16. Herefter er det uden videre klart, at det anfægtede direktiv ikke vedrører produkter, som behandles i de forklarende bemærkninger til kapitel 2 i TSR-Nomenklaturen (under »almindelige bemærkninger«, punkt 3) i hvert fald for så vidt der her er tale om produkter, der henføres under pos. 05.14 — fordi de er midlertidigt *konserverede* — eller under pos. 30.01 — fordi de er *tørrede* — og at det heller ikke vedrører de produkter, der er nævnt i bemærkningerne til pos. 30.01 (under A og B), hvorom det ligeledes anføres, at de er *tørrede*, *pulveriserede* eller *konserverede*. Den omstændighed, at sådanne produkter ikke er opregnet i bilag II til Traktaten, er altså uden betydning for afgørelsen i denne sag.

17. I virkeligheden er kernen i denne sag, hvorledes den *definition af kød* (»enhver del« af de nævnte dyr, »der er egnet til menneskeføde«), som gælder for så vidt angår de ændrede direktiver, skal fortolkes, dvs. om dette betyder, at det anfægtede direktiv kun omfatter kød, som umiddelbart, i den stand, hvori det foreligger, er egnet til menneskeføde (som Kommissionen synes at antage), eller om der (som Rådet og Det Forenede Kongerige går ind for) skal anlægges en videre fortolkning, således at direktivet i princippet omfatter alle de dele af dyrene, der som følge af arten er egnet til menneskeføde, også selv om de i det konkrete tilfælde foreligger i en sådan stand, at de er uegnede til menneskeføde. Besvarelsen af dette spørgsmål er ganske vist ikke af betydning for de produkter, som også er blevet nævnt under sagen, og som der henvises til i bemærkningerne til kapitel 2 under »almindelige bemærkninger« punkt 2, da der her — efter det af Kommissionen anførte, som ikke er blevet bestridt — øjensynlig kun er tale om slagteaffald, der som følge af *arten* overhovedet ikke kan anvendes til menneskeføde. Det er imidlertid åbenbart, at besvarelsen har betydning med hensyn til de produkter, der er nævnt i de forklarende bemærkninger til pos. 05.14 (som ikke er nævnt i bilag II), for så vidt som der her er tale om kirtler og andre organer af dyr, der anvendes ved fremstilling af organo-terapeutiske præparater, og som efter deres *art eller den stand, hvori de foreligger*, ikke er egnede til menneskeføde. Hvis man følger Kommissionens opfattelse, falder de ikke ind under det anfægtede direktivs anvendelsesområde (fordi det i den henseende er tilstrækkeligt, at de ikke er egnet til menneskeføde i den stand, hvori de foreligger), mens de efter Rådets og Det Forenede Kongeriges opfattelse er omfattet af direktivet, fordi det er uden betydning, at produkterne er uegnede til menneskeføde som følge af den stand, hvori de foreligger, når de efter arten er egnede hertil.

7 — EFT 1963-1964, s. 154.
8 — EFT 1963-1964, s. 175.

18. Det forekommer mig — hvis jeg må sige det med det samme — at Rådets og Det Forenede Kongeriges argumenter vedrørende dette centrale stridsspørgsmål i sagen (om direktivets materielle anvendelsesområde) er de mest tungtvejende.

19. Herved tænker jeg dog ikke på den sondring, Det Forenede Kongerige har lagt vægt på, mellem »fit« og »suitable«, som har betydning for så vidt angår Toldtariffen, og hvorefter der lægges vægt på, hvorvidt et produkt er egnet til menneskeføde som følge af den *stand*, hvori det foreligger (det første begreb), eller om det som følge af *arten* må anses for egnet til menneskeføde (det anden begreb). For selv om det må erkendes, at begge begreber forekommer i den engelske version af de forklarende bemærkninger til kapitel 2 a) (i den franske version findes kun udtrykket »impropre«), og at der i de forklarende bemærkninger til kapitel 3 er tale om »fish, dead, unfit or unsuitable for human consumption by reason of either their species or their condition«, er det dog interessant at se, at det i bemærkningerne til pos. 05.14 anføres, at denne position omfatter »animal glands and other animal organs of a kind used in the preparation of organotherapeutic products and *unfit* by reason of their nature or of the manner in which they are put up for human consumption«, og at de direktiver, der har interesse her, ikke anvender ordet »suitable«, men »fit« i den engelske affattelse af definitionen af begrebet kød.

20. Derimod forekommer det argument tungtvejende, som bygger på definitionens udformning (»som kød anses enhver *del* af disse dyr, der er *egnet* til menneskeføde«). Herefter er det faktisk nærliggende at antage, at man har villet skelne mellem dele af dyr, som i princippet er egnede til menneskeføde, og andre dele, som simpelthen ikke kommer i betragtning som menneskeføde, hvilket igen betyder, at direktivet vedrører dele af dyr, der som følge af *arten* er egnede til menneskeføde, herunder dele, som ikke længere er egnede til menneskeføde som følge af den stand, hvori de foreligger.

21. Rådet og Det Forenede Kongerige har også fremført tungtvejende argumenter, som er baseret på direktivernes opbygning. Der ville således ikke være nogen mening i at antage, at direktiv 72/462 (som henviser til direktiv 64/433) kun finder anvendelse på kød, der kan spises, når direktivet indeholder regler om de tekniske krav, der skal være opfyldt, for at kødet kan anses for at være egnet til menneskeføde.

22. Artikel 19, litra a), i direktiv 72/462, hvorefter artikel 17 og 18 ikke gælder for fersk kød, som indføres til andre formål end menneskeføde, har også interesse, idet bestemmelsen tydeligt viser, at direktivets andre bestemmelser gælder for sådant kød. Desuden har forbuddet mod indførsel af slagteaffald i artikel 20, litra g), en vis interesse (fordi det ikke blot gælder i en begrænset form, således som det ville være nærliggende efter den fortolkning af definitionen af begrebet kød, som Kommissionen anser for den rigtige), og det samme gælder forbuddet mod indførsel af blod (i artikel 20, litra h), som ikke er begrænset til blod, der henhører under pos. 05.15, men også omfatter blod henhørende under pos. 30.01. Ikke

mindst er det værd at bemærke, at Kommissionen selv i december 1988 har truffet en beslutning, der er støttet på direktiv 72/462, om indførsel af fersk kød til fremstilling af hundefoder (altså ikke til menneskeføde), hvilket der ikke ville være nogen mening i, hvis direktivet faktisk kun vedrørte kød, der er egnet til menneskeføde.

23 Det må følgelig fastholdes, at det anfægtede direktivs (og de ændrede direktivers) anvendelsesområde omfatter kød, som i princippet er egnet til menneskeføde, herunder altså også kød, som ikke længere er egnet til menneskeføde som følge af den stand, hvori det foreligger. Dette betyder samtidig, at direktivet også omfatter kirtler og organer, hvorom det i de forklarende bemærkninger anføres, at de henhører under pos. 05.14 (for så vidt som de anvendes ved fremstilling af organo-terapeutiske præparater og som følge af den stand, hvori de foreligger, ikke er egnede til menneskeføde) dvs. under en position, som ikke er nævnt i bilag II til Traktaten.

24. Når det imidlertid ikke kun er landbrugsprodukter, som er opregnet i bilag II, vi har med at gøre, kan regler som de anfægtede givetvis ikke udstedes alene under henvisning til bestemmelser, der vedrører landbrugsområdet, som netop artikel 43. Da jeg heller ikke finder Kommissionens standpunkt holdbart, hvorefter det er hovedformålet med reglerne, der er afgørende, og ikke nogle enkelte produkter, som på en vis måde må betragtes som et appendix (det kan jo ikke udelukkes, at det anfægtede direktiv hovedsagelig fører til handel med kirtler og organer, der som følge af den stand, hvori de foreligger, ikke er egnede til menneskeføde), må jeg drage den konklusion, at der ikke kan gives Kommissionen medhold i dens argumenter vedrørende hjemmelen for de anfægtede direktiver, fordi en af de ifølge retspraksis gældende betingelser — nemlig at der er tale om regler vedrørende landbrugsprodukter i bilag II's forstand — ikke er opfyldt.

25. *3.* Der er herefter tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at Kommissionens krav om annullation ikke er velbegrundet. Det er således ikke nødvendigt at komme nærmere ind på de andre stridsspørgsmål i sagen, som f. eks. spørgsmålet om, hvorvidt det er en betingelse for anvendelsen af Traktatens artikel 43, at de pågældende produkter er omfattet af en fælles markedsordning, hvorledes det i det foreliggende tilfælde forholder sig med forfølgelsen af de landbrugspolitiske formål, der er omhandlet i artikel 39, hvilken betydning Traktatens artikel 113 har, og om, hvorvidt det under alle omstændigheder må være udelukket at ophæve direktivet, fordi Parlamentet (som skal høres i medfør af artikel 43) er blevet hørt i medfør af artikel 100, og fordi Rådet skulle træffe enstemmig afgørelse i medfør af Traktatens artikel 149 (idet det ændrede Kommissionens forslag).

26. *4.* Lad mig dog alligevel — for det tilfælde, at Domstolen ikke er enig i min bedømmelse af sagen — knytte nogle bemærkninger til disse spørgsmål (hvorved det må lægges til grund, at det anfægtede direktiv kun vedrører produkter, der er omfattet af bilag II).

27. a) Hvad angår *det første spørgsmål*, har Rådet henvist til, at slagteaffald til fremstilling af farmaceutiske produkter udtrykkeligt er undtaget fra de fælles markedsordninger for oksekød, svinekød og fjerkrækød (jfr. forordningerne nr. 3905/87, 3906/87 og 3907/87 [9]), og det har i den forbindelse givet udtryk for, at de almindelige regler for så vidt må finde anvendelse, fordi der ikke findes en fælles markedsordning, der sikrer de frie varebevægelser. — Kongeriget Danmark har i denne sammenhæng i en noget mere afsvækket form anført, at den omstændighed, at de pågældende produkter ikke er omfattet af en fælles markedsordning, skaber en formodning for, at artikel 43 ikke indeholder fornøden hjemmel til reguleringen.

28. Det forekommer mig — og for så vidt må der gives Kommissionen medhold — at de to nævnte parter går ud fra en forkert præmis. Der findes i hvert fald ingen støtte herfor i retspraksis. Det fremgår nemlig klart af formuleringen af præmis 12 i dommen i sag 68/86, at formålene med den fælles landbrugspolitik ikke blot kan forfølges inden for rammerne af de fælles markedsordninger, og det er navnlig værd at lægge mærke til, at de generelle bemærkninger i præmisserne 11 og 14 vedrørende artikel 43 ikke giver holdepunkt for en restriktiv anvendelse af denne bestemmelse ved fastsættelsen af reglerne om afsætningen af landbrugsprodukter.

29. Det står imidlertid også fast, at der ikke i Traktaten er grundlag for Rådets standpunkt. Det viser artikel 43, som ikke blot taler om den fælles landbrugspolitik, »herunder også« former for en fælles ordning, men generelt om iværksættelse af de i afsnit II særligt nævnte foranstaltninger. Dette fremgår også tydeligt af artikel 40, hvorefter den fælles landbrugspolitik kan antage forskellige former, altså ikke blot markedsordninger, og hvori der ligeledes henvises til alle de foranstaltninger, der er nødvendige for at nå de i artikel 39 fastsatte mål.

30. Fremfor alt er det af betydning, at de pågældende produkter (hvis man skal gå ud fra, at de er omfattet af bilag II), faktisk er omfattet af en fælles markedsordning, nemlig markedsordningen »for visse varer der er anført i bilag II til Traktaten«, jfr. forordning nr. 827/68 [10]. Dette fremgår af bilaget til forordningen i den oprindelige affattelse og i affattelsen i forordning nr. 1014/73, hvori positionerne 02.01 B I, 05.04 og 05.15 er nævnt, og det fremgår også af den nye affattelse af bilaget efter tilpasningen til Nomenklaturen af 1988, jfr. forordning nr. 3911/87 [11].

31. b) Hvad det næste problem — forfølgelsen af *de landbrugspolitiske formål i artikel 39* — angår, nævner Kommissionen faktisk nogle af disse formål, idet den henviser

9 — EFT 1987, L 370, s. 7 ff.

10 — EFT 1968 I, s. 201.

11 — EFT 1987, L 370, s. 36.

til, at forsyningerne til den farmaceutiske industri skal sikres [artikel 39, stk. 1, litra d)], og at der skal sikres forbrugerne rimelige priser [artikel 39, stk. 1, litra e)], men disse formål kunne ikke opfyldes, fordi fællesskabsproduktionen var utilstrækkelig.

32. Rådet har derimod i sit skriftlige indlæg i det væsentlige gjort gældende, at det endelige formål med direktivet ikke var at sikre forsyningerne til den farmaceutiske industri, men at direktivet blot var et middel til at sikre beskyttelsen af sundheden gennem en tilstrækkelig produktion af lægemidler (dvs. for at nå et mål, som ikke er omfattet af artikel 39); under den mundtlige forhandling har Rådet desuden fremhævet, at det ved fastsættelsen af bestemmelserne om forsyninger til den farmaceutiske industri skulle sikres, at den offentlige sundhed blev tilstrækkeligt beskyttet (i hvilken forbindelse Traktatens artikel 100 kan komme i betragtning). Rådet har også rejst tvivl om, hvorvidt industrivirksomheder kan anses for forbrugere i artikel 39's forstand, når man ser på ordets bogstavelige betydning og begrebets betydning i andre fællesskabsretsakter. — Kongeriget Danmark har også imødegået Kommissionens opfattelse, idet det har fremhævet, at artikel 39, stk. 1, litra e), ikke skal forstås således, at den omhandler forsyninger til industrien, men derimod kun forsyninger af fødevarer til mennesker og dyr. — Det Forenede Kongerige indtager et lignende standpunkt, nemlig at der ved sikring af forsyningerne i artikel 39's forstand skal forstås foranstaltninger til forøgelse eller opretholdelse af fællesskabsproduktionen i forhold til efterspørgslen, men ikke en liberalisering af indførslen af hensyn til industrien på områder, hvor fællesskabsproduktionen er utilstrækkelig.

33. I den forbindelse har Kongeriget Nederlandene principielt — og efter min opfattelse med rette — anført, at bestemmelserne om landbrugspolitikken — fordi de er en del af »Fællesskabets grundlag« — skal forstås i en vid betydning. Hvis man holder sig hertil, er det imidlertid allerede efter artikel 39's ordlyd vanskeligt at indse, hvorfor sikring af forsyningerne kun skulle omfatte forsyninger af fødevarer til mennesker og dyr, da bestemmelsen uden videre kan omfatte alt, hvad der har med forsyning af landbrugsprodukter i bilag II's forstand at gøre. Det er også vanskeligt at indse, hvorfor udtrykket »forbruger« kun skal forstås i den snævre betydning, det har i visse særlige regler, som Rådet har henvist til, da det naturligvis er af interesse at sikre enhver, der efterspørger landbrugsprodukter, altså også aftagere i industrien, rimelige priser.

34. Jeg finder heller ikke den britiske opfattelse, hvorefter det kun kan tilstræbes at sikre forsyningerne ved hjælp af foranstaltninger vedrørende produktionen inden for Fællesskabet, overbevisende. Når der i den forbindelse henvises til dommen i de forenede sager 56 og 60/74 [12] (en sag om Fællesskabets erstatningsansvar i forbindelse med foranstaltninger til fremme af dyrkningen af hård hvede), må det heroverfor anføres, at det af den omstændighed, at der i denne sammenhæng var tale om at sikre forsyningerne ved at fremme produktionen inden for Fællesskabet, givetvis ikke kan sluttes, at sådanne foranstaltninger er de

12 — Dom af 2. juni 1976 i de forenede sager 56-60/74 (Kampffmeyer, Sml. 1976, s. 711).

eneste, der kan komme på tale, for så vidt angår artikel 39, stk. 1, litra d). For så vidt er det karakteristisk, at artikel 40, stk. 3, også regner ordninger til stabilisering af ind- eller udførsel med til de foranstaltninger, der er nødvendige for at nå de i artikel 39 fastsatte mål.

35. Desuden fremgår det klart af betragtningerne til direktivet, at hovedformålet med dette er at sikre den farmaceutiske industri tilstrækkelige forsyninger af råvarer, hvorimod det ikke fremgår, at det endelige formål er at sikre beskyttelsen af sundheden ved hjælp af tilstrækkelige forsyninger af lægemidler. Lægemiddelforsyningen kunne vel også sikres på anden måde.

36. Ud fra dette synspunkt finder jeg det imidlertid ikke vanskeligt at anse den i direktiv 87/64 trufne foranstaltning for en foranstaltning, der skal stabilisere markederne, sikre forsyningerne og sikre forbrugerne rimelige priser. Følgelig må der gives Kommissionen medhold i, at direktivet faktisk forfølger landbrugspolitiske formål, og der må også — i betragtning af bemærkningerne herom i dommen i sag 68/86 — gives den medhold i, at det er tilstrækkeligt at anvende artikel 43 som hjemmel, og at det ikke er nødvendigt at anvende artikel 100, selv om »almene hensyn som for eksempel en beskyttelse... af menneskers og dyrs sundhed og liv« også er taget i betragtning (præmis 12 i den nævnte dom).

37. c) Der må endvidere gives Kommissionen medhold i, at det lige så lidt var nødvendigt at henvise til *EØF-Traktatens artikel 113*, selv om Rådet og de medlemsstater, der støtter det, anså en henvisning til denne bestemmelse for nødvendig, idet de anførte, at der foreligger en handelspolitisk foranstaltning i og med, at der tilstræbes en harmonisering af liberaliseringen af importen fra tredjelande.

38. For så vidt er det værd at lægge mærke til, at det ændrede direktiv 72/462 altid har beskæftiget sig med importproblemer i kapitlerne II og III, men at det — ligesom alle de retsakter, hvorved dette direktiv er blevet ændret — alligevel ikke blev baseret på artikel 113. Herefter må samme fremgangmåde kunne anvendes med hensyn til det anfægtede direktiv, som ikke har noget andet formål end en midlertidig begrænsning af det ændrede direktivs anvendelsesområde.

39. Det er også af interesse, at de fælles markedsordninger (som f.eks. markedsordningerne for korn, mælk og oksekød) ofte indeholder bestemmelser om handel med tredjelande (og derfor tager hensyn til principperne i artikel 110), og at dette alene sker på grundlag af artikel 43 (i hvilken forbindelse der igen må henvises til den allerede nævnte artikel 40, stk. 3 — foranstaltninger til stabilisering af ind- og udførsel).

40. Ikke mindst må der i denne sammenhæng endnu engang henvises til dommen i sag 68/86. Også i denne sag var der tale om foranstaltninger, der bl.a. vedrørte indførslen af levende dyr og kød til Fællesskabet

(præmis 19), men alligevel blev det accepteret, at Rådets direktiv var udstedt alene under henvisning til artikel 43.

41. Derimod kan Rådets henvisning til en række handelspolitiske foranstaltninger, der er baseret på artikel 113, ikke være afgørende, eftersom Kommissionen har anført, at der her var tale om internationale *aftaler* og disses gennemførelse, mens der i denne sag er tale om en *autonom* foranstaltning fra Fællesskabets side.

42. d) Hvis man går ud fra, at det anfægtede direktiv kun vedrører landbrugsprodukter i bilag II's forstand, må det altså anerkendes, at Kommissionen har ret, når den gør gældende, at der er begået en fejl ved udstedelsen af direktivet, fordi det blev udstedt under henvisning til EØF-Traktatens artikler 100 og 113 i stedet for artikel 43.

43. Herefter må det overvejes, om dette virkelig gør det berettiget at *ophæve* direktivet med den begrundelse, at det må antages, at valget af hjemmel kan have haft betydning for dettes indhold (som det hedder i dommen i sag 45/86 [13]).

13 — Dom af 26. marts 1987 i sag 45/86 (Kommissionen/Rådet, Sml. s. 1987, s. 1493).

44. Dette synes ikke at være tilfældet her, for så vidt angår Parlamentets deltagelse (i form af en høring efter artikel 43, som ikke er foreskrevet i artikel 113). Efter artikel 100, som faktisk blev anvendt, skal Parlamentet nemlig også høres, og det er ikke blevet gjort gældende, at høringen ikke fandt sted i fuldt omfang, men var begrænset til den del af direktivet, som har med samhandelen inden for Fællesskabet og harmoniseringen heraf at gøre.

45. Det forholder sig formentlig anderledes med kravene til vedtagelsen af direktivet, som er forskellige (kvalificeret flertal efter artikel 43, enstemmighed efter artikel 100). I den forbindelse kan man efter min opfattelse næppe henvise til, at direktivets indhold (som Kommissionen da heller ikke har gjort indvendinger mod) skulle have været vedtaget enstemmigt, allerede fordi Rådet ikke fulgte Kommissionens forslag (EØF-Traktatens artikel 149). Det kan ikke udelukkes, at resultatet var blevet et andet, hvis man fra begyndelsen havde valgt artikel 43 som hjemmel; muligvis blev Kommissionens forslag nemlig kun ændret, fordi Rådet gik ud fra, at der under alle omstændigheder krævedes enstemmighed, mens direktivet måske ville være blevet udformet på en anden måde, hvis man havde anvendt artikel 43, hvorefter der blot kræves kvalificeret flertal.

46. Jeg vil altså mene, at det ikke er tilstrækkeligt at fastslå, at direktivet er baseret på en forkert hjemmel, men at det — som Kommissionen har krævet — må annulleres (forudsat at det må antages, at det kun vedrører landbrugsprodukter).

C — Forslag til afgørelse

47. I betragtning af mit første resultat, må mit forslag til afgørelse dog gå ud på, at Rådet frifindes. Kommissionen bør tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder Det Forenede Kongeriges omkostninger, men ikke Kongeriget Nederlandenes omkostninger, da dette ligeledes har tabt sagen, og heller ikke Kongeriget Danmarks omkostninger, da dette ikke har nedlagt påstand herom.