FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

fremsat den 20. september 2001 [1]

1. Bovin spongiform encephalopati (herefter »BSE«), der for første gang blev observeret i Det Forenede Kongerige i 1986, hører til de overførbare spongiforme encephalopatier, som er en gruppe sygdomme, der rammer forskellige dyrearter, bl.a. får i form af »scrapie«, og mennesker, navnlig i form af Creutzfeldt-Jacob-sygdom. BSE er stadig omgivet af megen mystik og frygt, navnlig hvad angår den måde, den overføres på, fordi der ikke findes nogen effektiv behandling mod den.

2. Det var af naturlige årsager Det Forenede Kongerige, der traf de første foranstaltninger til at bekæmpe sygdommen, hvilket skete i 1988. Hertil kom en række foranstaltninger, som Fællesskabet traf fra 1990 og fremefter efter at have dannet sig et overblik over epidemiens omfang og de risici, der var forbundet med den.

3. Fællesskabets foranstaltninger tog udgangspunkt i forsigtighedsprincippet, og blev skærpet i takt med, at der indløb alarmerende meldinger fra anerkendte videnskabelige organer, for at kulminere med vedtagelsen af Kommissionens beslutning 96/239/EF af 27. marts 1996 om visse hasteforanstaltninger til beskyttelse mod bovin spongiform encephalopati [2], der midlertidigt forbød Det Forenede Kongerige at udføre kvæg, oksekød og produkter heraf til de andre medlemsstater og til tredjelande.

4. Beslutningen var truffet på grundlag af 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], som senest ændret ved Rådets direktiv 92/118/EØF af 17. december 1992 om dyresundhedsmæssige og sundhedsmæssige betingelser for samhandel med og indførsel til Fællesskabet af produkter, der for så vidt angår disse betingelser ikke er underlagt specifikke fællesskabsbestemmelser, som omhandlet i bilag A, kapitel I, til direktiv 89/662/EØF, og for så vidt angår patogener i direktiv 90/425/EØF [4], og på grundlag af Rådets direktiv 89/662/EØF af

1 — Originalsprog: fransk.

2 — EFT L 78, s. 47.

3 — EFT L 224, s. 29.

4 — EFT 1993 L 62, s. 49.

11. december 1989 om veterinærkontrol i samhandelen i Fællesskabet med henblik på gennemførelse af det indre marked, som senest ændret ved direktiv 92/118 [5]. Årsagen var, at de britiske myndigheder, nærmere betegnet »Spongiform Encephalopathy Advisory Committee«, havde gjort opmærksom på, at en ny variant af Creutzfeldt-Jacob-sygdom formentlig kunne overføres gennem indtagelse af oksekød fra dyr, der var ramt af BSE.

5. Det Forenede Kongerige anfægtede beslutning 96/239, men det søgsmål, det havde anlagt for at få beslutningen annulleret, blev afvist ved Domstolens dom af 5. maj 1998 [6].

6. Efterhånden som de videnskabelige undersøgelser af BSE skred frem, blev det muligt for Kommissionen at lempe den totale embargo, der ved beslutning 96/239 var indført for britiske oksekødsprodukter.

7. Det resulterede i, at Rådet ved beslutning 98/256/EF af 16. marts 1998 om hasteforanstaltninger til beskyttelse mod bovin spongiform encephalopati, om ændring af beslutning 94/474/EF og om ophævelse af beslutning 96/239 [7] under meget strenge betingelser ophævede embargoen for visse typer kød og kødprodukter, der hidrørte fra kvæg, som var slagtet i Nordirland i henhold til ordningen med besætninger, der opfylder betingelserne for eksport (»Export Certified Herds Scheme« — ECHS).

8. Efter at have gennemført de kontrolbesøg, der kræves ifølge beslutningens artikel 6, fastsatte Kommissionen ved beslutning 98/351/EF [8] den dato, hvor forsendelse af de omhandlede produkter måtte begynde.

9. Nogle måneder senere valgte Kommissionen i lyset af de seneste videnskabelige erklæringer og resultaterne af de kontrolbesøg, den havde foretaget i Det Forenede Kongerige at gå et skridt videre i retning af en ophævelse af embargoen på oksekød fra Det Forenede Kongerige.

10. Kommissionen fremsatte i den forbindelse et forslag om ændring af beslutning 98/256, så det også blev tilladt at udføre kød og kødprodukter fra kvæg, som var født efter den 1. august 1996, og som opfyldte betingelserne i den datobaserede eksportordning (»Date-Based Export

5 — EFT L 395, s. 13.

6 — Sag C-180/96, Det Forenede Kongerige mod Kommissionen, Sml. I, s. 2265.

7 — EFT L 113, s. 32.

8 — Beslutning af 29.5.1998 om fastsættelse af datoen, på hvilken forsendelse af oksekødsprodukter fra Nordirland under ordningen for besætninger, der opfylder betingelserne for eksport, må begynde. Jf. artikel 6, stk. 5, i beslutning 98/256, EFT L 157, s. 110.

Scheme« — DBES), fra Det Forenede Kongerige.

11. Dette forslag kunne Den Stående Veterinærkomité imidlertid ikke tilslutte sig. Det blev derfor forelagt for Rådet i henhold til artikel 17 i direktiv 89/662.

12. Eftersom Rådet ikke traf en afgørelse inden for den anførte frist og heller ikke udtalte sig med simpelt flertal imod de foreslåede foranstaltninger, blev de vedtaget af Kommissionen ved beslutning 98/692/EF af 25. november 1998 om ændring af beslutning 98/256[9].

13. DBES-ordningen, der således udgør et supplement til ECHS-ordningen, beskrives nærmere i det nye bilag III til beslutning 98/256, som blev tilføjet ved beslutning 98/692.

14. Definitionen af de dyr, der henhører under DBES-ordningen, fremgår af bilagets punkt 3, der har følgende ordlyd:

»Et kreatur henhører under den databaserede eksportordning, hvis det er født og opdrættet i Det Forenede Kongerige, og det på slagtningstidspunktet kan konstateres, at følgende betingelser er opfyldt:

a) Dyret har klart kunnet identificeres i hele dets levetid, således at det kan spores tilbage til moderen og oprindelsesbesætningen; dets entydige øremærkenummer, fødselsdato og fødselsbedrift og alle flytninger efter fødslen er enten registreret i dyrets officielle pas eller i et officielt edb-identifikations- og sporingssystem; moderens identitet er kendt.

b) Dyret er over 6 måneder, men under 30 måneder gammelt ifølge en officiel edb-registrering af dets fødselsdato og, når det gælder dyr fra Storbritannien, dyrets officielle pas.

c) Myndighederne har fået og foretaget kontrol af officielt bevis for, at dyrets moder har været i live i mindst 6 måneder efter, at dyret, der opfylder betingelserne, er født.

d) Dyrets moder har ikke udviklet BSE og mistænkes ikke for at være angrebet af BSE.«

9 — EFT L 328, s. 28.

15. Hvad kontrollen angår bestemmes det, at slagtning af de omfattede dyr finder sted på specialiserede slagterier, der ikke slagter kvæg, der ikke henhører under DBES-ordningen, og at sporbarheden skal sikres fuldstændigt i denne forstand:

»Kød skal kunne spores tilbage til dyret, der henhører under den datobaserede eksportordning, eller efter opskæring til dyrene, der er opskåret i samme parti, ved hjælp af et officielt sporingssystem indtil slagtningstidspunktet. Efter slagtning skal fersk kød og produkter som omhandlet i artikel 6, stk. 1, litra b) og c), kunne spores tilbage til dyret, der opfylder betingelserne, ved hjælp af etiketter, så den pågældende sending kan kaldes tilbage. Når det gælder foder til kødædende husdyr, bør ledsagedokumenter og registre gøre det muligt at foretage tilbagesporingen« [10].

16. Herudover skal Det Forenede Kongerige indføre

»detaljerede protokoller, der omfatter:

a) sporing og kontrol inden slagtning

b) kontrol under slagtning

c) kontrol under forarbejdning af foder til selskabsdyr

d) alle krav gældende for mærkning og certifikatudstedelse efter slagtning frem til salgsstedet« [11].

17. Efter at Kommissionen som foreskrevet i artikel 6, stk. 5, i beslutning 98/256, som ændret ved beslutning 98/692, havde kontrolleret, at bestemmelserne var overholdt, og underrettet medlemsstaterne, vedtog den beslutning 1999/514/EF af 23. juli 1999 om fastsættelse af den dato, på hvilken forsendelse af kvægprodukter fra Det Forenede Kongerige under den datobaserede eksportordning kan indledes i henhold til artikel 6, stk. 5, i beslutning 98/256 [12]. Datoen blev fastsat til den 1. august 1999.

18. Kommissionen anlagde det foreliggende traktatbrudssøgsmål, der blev registreret som sag C-1/00, fordi Den Franske Republik nægtede at træffe de nødvendige

10 — Punkt 7 i bilag III til beslutning 98/256, som blev tilføjet ved beslutning 98/692.

11 — Punkt 9 i samme bilag.

12 — EFT L 195, s. 42.

foranstaltninger for at efterkomme beslutning 98/256, som ændret ved beslutning 98/692, og beslutning 1999/514. Lad mig først skitsere baggrunden for denne sag.

19. Efter en periode med totalforbud mod import af britisk oksekød indførte Den Franske Republik i 1999 i henhold til ministeriel bekendtgørelse af 28. oktober 1998 om særlige foranstaltninger over for visse produkter, der er fremstillet af kvæg fra Det Forenede Kongerige [13], en ordning, som byggede på et principielt forbud, der som krævet i beslutning 98/256 i den oprindelige affattelse imidlertid ikke gjaldt for produkter fra Nordirland.

20. Det var derfor nødvendigt at ændre den ministerielle bekendtgørelse for at tillade import af produkter under DBES-ordningen. Den franske regering fremlagde som følge heraf et forslag herom for Agence française de sécurité sanitaire des aliments (herefter »AFSSA«), som ifølge fransk ret [14] skulle høres i sagen.

21. AFSSA tog i en udtalelse af 30. september 1999 afstand fra forslaget til en ny bekendtgørelse. Udtalelsen byggede på en rapport udarbejdet af en ekspertgruppe inden for subakutte overførbare spongiforme encephalopatier, hvoraf det fremgår, at ekspertgruppen »ud fra den nuværende videnskabelige viden og de foreliggende epidemiologiske oplysninger skønner, at risikoen for, at Det Forenede Kongerige udfører inficeret oksekød, ikke med sikkerhed kan udelukkes«.

22. Den 1. oktober 1999, hvor de franske myndigheder lige havde modtaget denne udtalelse, sendte de den videre til Kommissionen, som den 10. september havde gjort dem opmærksom på, at de havde pligt til at efterkomme beslutning 98/256 og 1999/514.

23. De franske myndigheder anførte i deres skrivelse følgende:

»De franske myndigheder mener, at Fællesskabets forskersamfund bør orienteres om de videnskabelige oplysninger, som denne udtalelse bygger på. De anmoder derfor Kommissionen om hurtigst muligt at forelægge oplysningerne for Den Videnskabelige Styringskomité (VSK).

De franske myndigheder vil med henvisning til AFSSA's udtalelse vente med at gennemføre Kommissionens beslutninger, indtil VSK har taget stilling til denne udtalelse.

13 — JORF af 2.12.1998, s. 18169.

14 — Artikel 11 i lov nr. 98535 af 1.7.1998, JORF af 2.7.1998, s. 10056.

De franske myndigheder stiller gerne landets samlede videnskabelige ekspertise til rådighed for Kommissionen, for at den kan bedømme de foreliggende videnskabelige oplysninger.«

24. Kommissionen forelagde på de franske myndigheders opfordring udtalelsen for VSK, som efter at have gennemgået en rapport fra sin ad hoc-gruppe TSE/BSE, der afholdt møder den 14. og 25. oktober 1999, i slutningen af oktober 1999 enstemmigt fastslog, at AFSSA's udtalelse ikke indeholdt nye oplysninger, der krævede en revurdering af de overordnede konklusioner i VSK's tidligere udtalelser, som var det videnskabelige grundlag, Kommissionen havde støttet sig til, da den tillod Det Forenede Kongerige at afsende oksekød og oksekødsprodukter som et led i DBES-ordningen.

25. VSK understregede, at dens vurdering af risikoen i forbindelse med BSE afhang af, at Kommissionen og medlemsstaterne omhyggeligt overholdt de foreslåede foranstaltninger, der havde til formål at udelukke eller begrænse denne risiko. Komitéen anførte, at den garanti, der blev givet af den britiske DBES-ordning, nøje afhang af opretholdelsen af forbuddet mod anvendelse af kød- og benmel, overholdelsen af 30-måneders-reglen og et klart bevis (»clear evidence«) for, at risikoen for overførsel fra moderen var begrænset til et minimum. I betragtning af disse omstændigheder og VSK's tidligere analyser vedrørende risikoen for folkesundheden i EU fastslog VSK, at de foranstaltninger, Det Forenede Kongerige havde truffet, bevirkede, at den risiko, den britiske DBES-ordning indebar for menneskers sundhed, i hvert fald ikke var større end risikoen i de andre medlemsstater.

26. I den første halvdel af november afholdt Kommissionen forskellige møder med de franske og britiske myndigheder for at forsøge at finde en løsning, der var forenelig med fællesskabsretten og tilfredsstillende for alle parter.

27. Da disse bestræbelser imidlertid ikke fik det ønskede resultat, sendte Kommissionen den 17. november 1999 en åbningsskrivelse til Den Franske Republik, som fik en frist på to uger til at fremkomme med sine bemærkninger.

28. Kommissionen indledte dermed proceduren i henhold til artikel 226 EF. Den 1. december 1999 anmodede de franske myndigheder om en yderligere frist på en uge for at kunne indhente en ny udtalelse fra AFSSA vedrørende et aftalememorandum, som de franske og britiske myndigheder og Kommissionen udarbejdede den 24. november 1999 i forlængelse af tre faglige møder, der blev afholdt den 5., 12. og 15. november.

29. I den nye udtalelse, som blev fremlagt den 6. december 1999, og som Kommis-

sionen har betegnet som nuanceret, anføres det, at de franske myndigheder, hvis de beslutter at følge Kommissionens opfordring om at ophæve embargoen, skal tage følgende i betragtning:

»— De risikoelementer, der er sandsynlige, men som ikke er kvantificerbare på nuværende tidspunkt, og som er forbundet med manglende sikkerhed dels vedrørende udbredelsen af BSE-smitteevnen i kvægenes organisme over tid, dels vedrørende måderne for overførelsen af smitten hos dyr.

— Det forhold, at foranstaltninger til styrkelse af kontrollen og forfølgelsen af formålet, der efter deres art sikrer den effektive overholdelse af de vedtagne bestemmelser, imidlertid ikke har nogen umiddelbar og omgående virkning på disse risikoelementer.

— Nødvendigheden af at bestemme, at de trufne foranstaltninger er reverserbare med henblik på omgående at forhindre, at forbrugerne udsættes for en eventuel risiko, der senere bekræftes.«

30. Den 8. december 1999 offentliggjorde den franske premierministers pressetjeneste en pressemeddelelse, der anførte, at »Frankrig i dag ikke er i stand til at ophæve embargoen på britisk oksekød«.

31. Det fremgik af denne pressemeddelelse, at det i lyset af AFSSA's undersøgelse var berettiget at opretholde embargoen, fordi der ikke var tilstrækkelige garantier hvad angik definitionen og iværksættelsen af testprogrammet, som skal forbedres og udvides, og der skulle vedtages et fællesskabsretligt lovgrundlag, der sikrer sporbarheden og en lovpligtig mærkning i Europa af britisk oksekød og britiske oksekødsprodukter.

32. Først den 9. december besvarede de franske myndigheder åbningsskrivelsen og fremførte i den forbindelse de samme argumenter som i pressemeddelelsen fra den foregående dag. De konkluderede i næsten de samme vendinger som i denne meddelelse, at »den franske regering alene for at sikre folkesundheden og beskytte forbrugerne til gavn for hele EU sammen med Kommissionen og sine partnere vil arbejde aktivt på at nå frem til en helhedsløsning baseret på de seneste ugers resultater, der skal udbygges og præciseres [...]«.

33. Kommissionen var ikke tilfreds med dette svar og sendte derfor den 14. december 1999 Den Franske Republik en begrundet udtalelse, hvori den anmodede den om at efterleve dens forpligtelser efter beslutning 98/256 og 1999/514 inden for en frist på fem arbejdsdage.

34. Denne begrundede udtalelse blev erstattet af en anden udtalelse af

16. december 1999, der ligeledes fastsatte en frist på fem arbejdsdage. Denne frist blev herefter på de franske myndigheders anmodning forlænget til den 30. december.

35. Svaret på den begrundede udtalelse blev sendt til Kommissionen den 29. december 1999. De franske myndigheder gjorde opmærksom på, at der ifølge AFSSA herskede alvorlig tvivl om risiciene ved britisk kød, der henhørte under DBES-ordningen, og at det derfor var forhastet at ophæve embargoen med det samme.

36. De bemærkede også, at Kommissionen ikke havde taget hensyn til mindretallet i ad hoc-gruppen TSE/BSE og derfor efter deres opfattelse havde tilsidesat forsigtighedsprincippet, og at de hele tiden havde anfægtet den dato, Kommissionen havde fastsat for genoptagelsen af eksporten.

37. De mente heller ikke, at det aftalememorandum, der blev udarbejdet den 24. november 1999, var relevant længere, fordi et flertal af medlemsstaterne havde taget afstand fra Kommissionens fortolkning af de krav om sporbarhed, der er anført i bilag II, og fordi Kommissionen havde besluttet at foreslå, at iværksættelsen af obligatorisk mærkning af oksekød blev udsat.

38. Den franske regering erindrede endelig om den betydning, den tillagde iværksættelsen af sporingstests såvel i Det Forenede Kongerige som i den øvrige del af Fællesskabet, og gik herefter mere i offensiven ved at meddele, at den havde til hensigt at anlægge sag for Domstolen »for at få klarlagt, om Kommissionens beslutning om ikke at revurdere sin beslutning til trods for de nye oplysninger, der er blevet fremlagt, er forenelig med fællesskabsretten (og navnlig med forsigtighedsprincippet)«.

39. Samme dag, dvs. den 29. december 1999, anlagde Den Franske Republik således et søgsmål, der blev registreret som sag C-514/99, med påstand om annullation af »Kommissionens beslutning om at afslå at ændre eller ophæve sin beslutning 1999/514/EF af 23. juli 1999 om fastsættelse af den dato, på hvilken forsendelse af kvægprodukter fra Det Forenede Kongerige under den datobaserede eksportordning kan indledes i henhold til artikel 6, stk. 5, i Rådets beslutning 98/256/EF«. Domstolen fastslog i en kendelse af 21. juni 2000 [15], at det var åbenbart, at sagen måtte afvises. Domstolen mente, at der ikke forelå en beslutning fra Kommissionens side, og at Den Franske Republik burde have anlagt et passivitetssøgsmål, hvilket den ikke gjorde.

40. Kommissionen konstaterede til gengæld, at Den Franske Republik ikke havde

15 — Kendelse i sagen Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 4705.

rettet sig efter dens begrundede udtalelse inden for den anførte frist, og anlagde derfor den 4. januar 2000 et traktatbrudssøgsmål, registreret som sag C-1/00, med påstand om, at det:

»1) fastslås, at Den Franske Republik har tilsidesat Rådets beslutning 98/256/EF af 16. marts 1998 om hasteforanstaltninger til beskyttelse mod bovin spongiform encephalopati, om ændring af beslutning 94/474/EF og om ophævelse af beslutning 96/239/EF, som ændret ved Kommissionens beslutning 98/692/EF, navnlig artikel 6 og bilag III, og Kommissionens beslutning 1999/514/EF af 23. juli 1999 om fastsættelse af den dato, på hvilken forsendelse af kvægprodukter fra Det Forenede Kongerige under den datobaserede eksportordning kan indledes i henhold til artikel 6, stk. 5, i Rådets beslutning 98/256/EF, navnlig artikel 1, samt EF-traktaten, navnlig artikel 28 EF og 10 EF, idet den har nægtet at træffe de nødvendige foranstaltninger for at efterkomme beslutningerne, herunder navnlig afvist at tillade markedsføring af produkter, som er omfattet af den ordning ('DBES-ordningen'), der er omhandlet i ovennævnte artikel 6 og bilag III, på sit område efter den 1. august 1999

2) pålægges Den Franske Republik at betale sagens omkostninger«.

41. Det Forenede Kongerige har fået tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for Kommissionens påstande. Den Franske Republik har påstået sagen afvist. Jeg vil begynde med at se på denne begæring, som Domstolen har besluttet at henskyde til afgørelse i forbindelse med sagens realitet.

Den Franske Republiks afvisningspåstand

42. Den franske regering har påstået sagen afvist. Det støttes på to anbringender. Det første går ud på, at den administrative procedure og søgsmålsproceduren er ulovlige, og det andet, at Kommissionen har tilsidesat kollegialitetsprincippet. Det første anbringende er opdelt i fire klagepunkter. Disse punkter gennemgås nærmere i det følgende afsnit.

Procedurens ulovlighed

43. Den franske regering har bemærket, at Kommissionen ved at fremsende åbningsskrivelsen, før AFSSA udsendte sin anden udtalelse, kunne skade princippet om, at tvistens genstand skal være klart defineret, og tilsidesatte formålet med den administrative procedure, som er at give den pågældende medlemsstat mulighed for at efterkomme de forpligtelser, der følger af fællesskabsretten, eller effektivt at tage til

genmæle. Denne kritik mener jeg ikke er berettiget.

44. Der kunne nemlig ikke herske nogen tvivl om tvistens genstand, eftersom de franske myndigheder på det tidspunkt, hvor de modtog åbningsskrivelsen, var bekendt med, dels at Kommissionen forventede, at de traf de nødvendige nationale foranstaltninger i national ret for at ophæve embargoen for oksekød, der opfylder kravene i DBES-ordningen, dels at Kommissionen på baggrund af VSK's udtalelse ikke fandt, at AFSSA's indvendinger, som de franske myndigheder støttede sig til, var berettigede. Den franske regering kan heller ikke påstå, at åbningsskrivelsen kom som en overraskelse for den. Det ses tværtimod af de ovenfor beskrevne begivenheders tidsmæssige forløb, at alle berørte parter havde nøje kendskab til de holdninger, aktørerne i konflikten havde, og til de argumenter, de gjorde gældende.

45. Hvis den franske regering mente, der var behov for det, var der intet til hinder for, at den i lyset af drøftelserne i november 1999 kunne henvende sig til AFSSA igen, inden den tog stilling til, om den ville efterkomme kravene i beslutning 1999/514, men der var heller intet til hinder for, at Kommissionen i betragtning af Den Franske Republiks fortsatte afvisning af at efterleve en beslutning, der havde været i kraft siden den 1. august, påbegyndte proceduren i artikel 226 EF.

46. Jeg mener ikke, at en medlemsstat efter forgodtbefindende skal kunne forhale anlæggelsen af en traktatbrudssag ved at meddele Kommissionen, at den ikke definitivt har besluttet sig til ikke at opfylde sine forpligtelser, og at den måske vil ændre mening, når den har fået resultatet af visse nationale høringer.

47. Den franske regering har endvidere gjort gældende, at Kommissionen, da den i åbningsskrivelsen og den efterfølgende begrundede udtalelse hævdede, at regeringen ikke var fremkommet med retlige argumenter til støtte for, at beslutning 1999/514 ikke kunne finde anvendelse, bevidst valgte at se bort fra de argumenter, regeringen havde anført i sine skrivelser til Kommissionen, og dermed tilsidesatte sin forpligtelse til at føre bevis for traktatbruddet.

48. Jeg har vanskeligt ved at se, hvordan dette klagepunkt skulle kunne have betydning for sagens formalitet.

49. Kommissionen har ganske vist udtalt, at den franske regerings argumenter ikke var af retlig karakter, men selv om den skulle have taget fejl i sin vurdering af de fremførte argumenter og fejlagtigt kvalificeret dem som politiske, mener jeg ikke, at den administrative procedure af den grund skulle være ulovlig.

50. Spørgsmålet om, hvorvidt Den Franske Republik, uanset om Kommissionen havde truffet beslutning om, at den skulle ophæve embargoen, havde ret til ikke at gøre det, er efter min opfattelse netop et materielt retsspørgsmål, som det, når først der er anlagt et søgsmål, er Domstolen, der skal tage stilling til.

51. Hvis man som den franske regering tager det for givet, at sagen må afvises, fordi Kommissionen ikke mener, at de argumenter, der er blevet fremført som svar på åbningsskrivelsen og den begrundede udtalelse, er relevante, eller måske snarere fordi parterne har talt forbi hinanden under den administrative procedure, ville det efter min opfattelse betyde, at Kommissionen i forbindelse med et traktatbrudssøgsmål ikke kunne stå fast på sine meninger i den administrative fase og se bort fra den begrundelse, den berørte medlemsstat kommer med.

52. Det er netop, fordi begge parter uanset årsagen hertil står fast på deres meninger, at bestræbelserne for at nå frem til en »mindelig« ordning strander og resulterer i en retssag, hvor Domstolen skal sammenholde parternes synspunkter med lovgivningen.

53. Skulle det vise sig, at Kommissionen har fejlvurderet karakteren af de argumenter, medlemsstaten har fremført, eller deres relevans, er det Domstolen, der skal tage stilling hertil ved eventuelt at statuere frifindelse, men det betyder så ikke, at sagen ikke kan antages til realitetsbehandling.

54. Den Franske Republik har med hensyn til det første anbringende også gjort gældende, at Kommissionen såvel i åbningsskrivelsen som i de to efterfølgende begrundede udtalelser »fastlagde hastefrister, hvilket ikke var begrundet i den foreliggende sag«.

55. Hvis der skulle fastlægges sådanne frister, skulle det ifølge den franske regering begrundes i en afvejning af de økonomiske følger, ophævelsen af embargoen ville kunne få, og de risici, det ville kunne indebære for folkesundheden.

56. I artikel 226 EF sondres der som bekendt ikke mellem almindelige frister og frister, som forudsætter, at der er tale om en nødsituation, og som der skal gives en særlig begrundelse for.

57. Kommissionen kan i realiteten fastsætte fristerne, som den vil, når blot disse frister ikke er urealistiske, og retten til kontradiktion ikke tilsidesættes.

58. I den foreliggende sag er fristerne ganske rigtigt meget korte, men jeg mener ikke, at de er for korte.

59. På det tidspunkt, hvor åbningsskrivelsen blev afsendt, havde Kommissionen allerede i flere uger forsøgt at få Den Franske Republik til at efterkomme beslutning 1999/514 og ophæve embargoen, hvilket skulle være sket senest den 1. august 1999. Den franske regering kan derfor ikke påstå, at den ikke var forberedt på dette, og havde da også allerede udarbejdet sit forslag til en ministeriel bekendtgørelse om ophævelse af embargoen og forelagt det for AFSSA i september. Regeringen var også fuldstændig klar over, at Kommissionen lagde stor vægt på spørgsmålet, og at den var fast besluttet på at få ophævet embargoen, selv om det betød, at den skulle anlægge en traktatbrudssag, hvis den franske regering ikke viste sig mere imødekommende.

60. Jeg mener ikke, at det, når parterne havde kendskab til hinandens synspunkter, men sagen var gået i hårdknude, var forkert at give Den Franske Republik en meget kort frist til at reagere, hvis den ville undgå, at sagen blev indbragt for Domstolen.

61. Det bemærkes i øvrigt, at Kommissionen i enhver henseende imødekom den franske regerings anmodning om en forlængelse af fristen, så den fik tid til at besvare den begrundede udtalelse, hvilket viser, at Kommissionen, selv om den forlangte en klar og definitiv stillingtagen fra den franske regerings side for at kunne planlægge sagens videre forløb, ikke havde til hensigt at lægge et unødigt pres på regeringen.

62. Påstanden om, at de meget korte frister var udtryk for procedurefordrejning, fordi Kommissionen på den måde forsøgte at opnå det samme, som hvis den havde anlagt en sag om foreløbige forholdsregler, der efter den franske regerings mening kunne have fået et uheldigt udfald, er efter min opfattelse ikke tilstrækkelig underbygget og må betegnes som insinuation.

63. En administrativ procedure vil, selv om den gennemføres meget hurtigt, under ingen omstændigheder kunne få den samme virkning som en begæring om foreløbige forholdsregler.

64. En begæring om foreløbige forholdsregler resulterer nemlig meget hurtigt i en retsafgørelse, hvorimod et annullationssøgsmål, fordi der uvægerligt går en vis tid, før parterne har udvekslet indlæg, og generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse, først afgøres efter flere måneder, uanset hvor længe den administrative procedure har varet.

65. Med hensyn til klagepunktet om, at Kommissionen ikke udviste den samme ildhu for at få Forbundsrepublikken Tyskland, som også opretholdt embargoen efter den 1. august 1999, til at ophæve den, skal det blot bemærkes, at Kommissionen i medfør af artikel 211 EF råder over et vidtrækkende skøn, når det gælder pligten til at sikre gennemførelsen af traktaten og den afledte fællesskabsret, og at det derfor ikke tilkommer den franske regering at kritisere Kommissionen for at have valgt en bestemt metode til at opnå det tilsigtede resultat, nemlig at få ophævet embargoen i samtlige medlemsstater.

66. Med en vis skadefryd kan det i øvrigt bemærkes, at det senere viste sig, at det var klogt ikke at gribe ind over for Forbundsrepublikken Tyskland, som jo ophævede embargoen, hvorimod Den Franske Republik stadig holder fast ved den. Hvis den franske regering mente, det var forkert af Kommissionen at tolerere den tyske regerings embargo, havde den mulighed for at klage over det i henhold til artikel 227 EF.

67. Eftersom ingen af de fire klagepunkter, der er påberåbt til støtte for, at den administrative procedure skulle være foregået på ulovlig vis, efter min opfattelse er begrundede, foreslår jeg, at anbringendets første led forkastes.

Tilsidesættelse af kollegialitetsprincippet

68. Vi er hermed nået til det andet led, der drejer sig om tilsidesættelse af kollegialitetsprincippet.

69. Det var ifølge den franske regering ulovligt, at Kommissionen den 22. december 1999, hvor den endnu ikke kendte Den Franske Republiks svar på den begrundede udtalelse, traf en kollegial beslutning om at bemyndige kommissær Byrne og formand Romano Prodi til at anlægge sag.

70. Svaret indeholdt faktisk mindst to nye oplysninger, nemlig at den franske regering udtrykkeligt påberåbte sig forsigtighedsprincippet, og at den havde til hensigt at anlægge en traktatbrudssag over for Kommissionens afvisning af at ændre sin beslutning om at ophæve embargoen på britisk oksekød, som, hvis kollegiet havde haft kendskab hertil og mulighed for at drøfte dem, kunne have betydet, at det havde truffet en anden afgørelse, end den gjorde den 22. december 1999.

71. Kommissionen har med rette svaret igen ved at påberåbe sig Domstolens praksis som anført i dom af 29. september

1998 [16] og bekræftet i dom af 22. april 1999 [17] og af 8. juni 1999 [18].

72. Det følger ganske vist af disse domme, at Kommissionens beslutning om at indbringe et traktatbrudssøgsmål skal være behandlet af Kommissionen i sin helhed, og at det grundlag, som denne beslutning er baseret på, skal være til rådighed for alle Kommissionens medlemmer, men det er ikke nødvendigt, at den samlede Kommission selv fastsætter indholdet og den endelige formulering af den retsakt, som er en følge af dens beslutning.

73. I den foreliggende sag er det imidlertid usandsynligt, at kollegiet den 22. december 1999 ikke skulle have haft de oplysninger om den franske afvisning af at ophæve embargoen, som var nødvendige for, at det kunne vedtage sin beslutning med fuldt kendskab til sagen.

74. Kollegiet var bekendt med, at den franske regering begrundede sin afvisning i »sandsynlige, men ikke kvantificerbare risici« for at bruge et udtryk fra en af AFSSA's rapporter, dvs. at den påberåbte sig forsigtighedsprincippet.

75. Kollegiet vidste ganske vist ikke, at Den Franske Republik ville gå så vidt, at den anlagde sag for at undgå at ophæve embargoen, men var klar over, at Den Franske Republik ikke mente at være bundet af beslutning 1999/514, som den havde anfægtet.

76. At denne indsigelse, som kollegiet anså for grundløs, fik form af et søgsmål, ændrede intet ved de oplysninger, kollegiet havde til sin rådighed, da det som et led i en procedure, der, ifølge de dokumenter, Kommissionen har fremlagt, var lovlig, gav to af sine medlemmer den pågældende bemyndigelse.

77. Jeg foreslår derfor, at Domstolen også forkaster afvisningspåstandens andet led, og at den behandler sagens realitet.

Realiteten

78. Kommissionen har i sin stævning hovedsagelig gjort gældende, at Den Franske Republik ikke ensidigt kan undlade at anvende beslutninger, som i deres formulering er klare, præcise og ubetingede, og som i henhold til artikel 249 EF er bindende for den. Kommissionen har imidlertid også fundet det magtpåliggende at til-

16 — Sag C-191/95, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 5449.

17 — Sag C-272/97, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 2175.

18 — Sag C-198/97, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 3257.

bagevise de begrundelser, den franske regering anførte i sit svar på den begrundede udtalelse. Hvad AFSSA's udtalelser angår har den gjort gældende dels, at »en medlemsstat ikke under påberåbelse af en videnskabelig erklæring fra et nationalt organ kan sætte sin egen risikovurdering i stedet for den, Kommissionen har foretaget på grundlag af sine egne beføjelser«, dels at AFSSA's udtalelser modsiges af VSK's udtalelser.

79. Kommissionen har med baggrund i sidstnævnte udtalelser understreget, at det ikke er rigtigt, at dens foranstaltninger ikke er tilstrækkelige til at beskytte folkesundheden.

80. Forsigtighedsprincippet kan efter Kommissionens opfattelse ikke fortolkes således, at det hindrer den i at vedtage en beslutning, som ikke er godkendt af samtlige videnskabelige organer, der har udtalt sig herom, eftersom »den nødvendige videnskabelige frihed og de komplekse konkrete omstændigheder naturligvis betyder, at der kan opstå videnskabelige mindretalsstandpunkter vedrørende stort set alle spørgsmål«.

81. Når de betingelser, der var fastsat i bilag III til beslutning 98/256, som ændret ved beslutning 98/692, var materielt opfyldt, var Kommissionen under alle omstændigheder forpligtet til at fastsætte datoen for genoptagelse af forsendelserne og kunne ikke unddrage sig denne forpligtelse med henvisning til hensigtsmæssighedsbetragtninger.

82. Kommissionen har endelig gjort gældende, at Den Franske Republik ved at afvise at ophæve embargoen også har tilsidesat artikel 10 EF, idet den ikke har samarbejdet om gennemførelsen af EU's opgaver, samt artikel 28 EF, idet den har overtrådt reglerne om frie varebevægelser, men ikke kan påberåbe sig artikel 30 EF, hvilket hænger sammen med, at »der for de veterinære og sundhedsmæssige krav, der stilles til produkter henhørende under DBES-ordningen og deres forsendelse uden for Det Forenede Kongerige, (som for størsteparten af det veterinære område) findes en harmonisering inden for Fællesskabet, der udgør et sammenhængende og udtømmende system, som netop skal sikre beskyttelsen af menneskers og dyrs sundhed«.

83. Den franske regering har i svarskriftet koncentreret sin argumentation om tre punkter: sporbarhed og mærkning, pligten til loyalt samarbejde og frie varebevægelser.

84. Den franske regering har anført, at sporbarhed og mærkning, hvilket Kommissionen selv både i sin stævning og i trettende betragtning til beslutning 98/692 har erkendt, udgør et væsentligt element i

DBES-ordningen, når det gælder om at hindre, at hele dyr eller dele heraf afsendes eller afsættes, hvis det efterfølgende viser sig, at dyret ikke opfyldte betingelserne. Den støtter sig på Kommissionens egen fortolkning af bilag III til beslutning 98/256, som ændret ved beslutning 98/692, der er gengivet i bilag II til aftalememorandummet af 24. november 1999. Dette dokument har følgende ordlyd:

»Kommissionen erklærer, at *hver medlemsstat* i overensstemmelse med sine forpligtelser vedrørende sporbarhed og tilbagekaldelse i henhold til beslutning 98/256/EF, som ændret ved beslutning 98/692/EF, for at garantere den effektive virkning af denne foranstaltning, der bygger på forsigtighedsprincippet, træffer *bindende foranstaltninger* for at opretholde den *største sporbarhed* ved at sikre, at alt kød eller ethvert produkt, der afsendes fra Det Forenede Kongerige i overensstemmelse med bilag II og III til denne beslutning:

— mærkes eller etiketteres ved ankomsten til statens territorium med et specifikt mærke, der ikke kan forveksles med det fællesskabsretlige sundhedsmærke

— forbliver mærket eller etiketteret på denne vis, når kødet eller produktet opskæres, forarbejdes eller videreforarbejdes på statens territorium.

Hver medlemsstat opfordres til at give Kommissionen og de andre medlemsstater meddelelse om det specifikke mærke, når det er valgt. Kommissionen vil i lyset af den opnåede erfaring bestræbe sig på at præcisere og fuldstændiggøre, såfremt der er behov herfor, de fællesskabsretlige rammer, der findes, for eksempel gennem ordningen med gensidig bestand og/eller ved en beslutning, der vedtages med hjemmel i artikel 6, stk. 1, litra f), i direktiv 64/433/EØF og/eller artikel 17 i direktiv 77/99/EØF og/eller artikel 7, stk. 5, i direktiv 94/65.

Kommissionen bekræfter i øvrigt, at *hver medlemsstat*, hvis sporbarheden ikke er etableret, *er berettiget til* under overholdelse af fællesskabsretten, herunder navnlig artikel 7 i direktiv 89/662/EØF, at *afvise kød og ethvert produkt*[19], der ikke klart opfylder denne forpligtelse.

Kommissionen retter denne erklæring til alle medlemsstater.«

85. At sporbarheden spiller en væsentlig rolle i forbindelse med risikostyring, bekræftes ifølge den franske regering af dommen i sagen Det Forenede Kongerige mod Kommissionen, hvori Domstolen fastslog, at det også under hensyn til propor-

19 — Mine fremhævelser.

tionalitetsprincippet var berettiget at udvide forbuddet mod indførsel af britisk kvæg, så det også omfattede dyr på under seks måneder, eftersom den »videnskabelige usikkerhed med hensyn til, på hvilke måder BSE overføres [...] når også henses til den manglende mærkning af dyr og kontrol med omflytningen heraf, [indebærer] at det ikke med sikkerhed kan fastslås, at en kalv er afkom af en ko, der er helt fri for BSE, eller at kalven, selv om dette måtte være tilfældet, selv er helt fri for sygdommen« [20].

86. Den har desuden gjort opmærksom på, at sporbarheden ifølge Rådets direktiv 92/59/EØF af 29. juni 1992 om produktsikkerhed i almindelighed [21] spiller en væsentlig rolle for den forebyggende indsats.

87. Den franske regering er enig i, at det er nyttigt og nødvendigt at kunne spore produkterne, men har dog også peget på en række mangler, som der efter dens opfattelse findes i de fællesskabsretlige bestemmelser om forsendelse af kødprodukter, som henhører under DBES-ordningen, og som udføres fra Det Forenede Kongerige.

88. Den har bemærket, at Kommissionen, da det under Den Stående Veterinærkomités møder i november 1999 viste sig, at størsteparten af medlemsstaterne ikke fandt det relevant at mærke eller etikettere britiske oksekødsprodukter, der henhørte under ECHS- og DBES-ordningen, med et særskilt mærke i alle afsætningsled, ganske enkelt gav afkald på at kræve, at de anvendte bestemmelserne om sporbarhed i beslutning 98/256, som ændret ved beslutning 98/692, navnlig som fortolket i bilag II til det nævnte aftalememorandum.

89. At dette var tilfældet, fremgik angiveligt af rapporten om Levnedsmiddel- og Veterinærkontorets inspektionsbesøg i Det Forenede Kongerige den 20. til 24. marts 2000 vedrørende iværksættelsen af beslutning 98/256, som ændret ved beslutning 98/692. Kapitlet om »kontrolbesøget« omhandler således kun sporbarheden fra bedriften til opskæringsstedet, hvor den endelige forarbejdning finder sted, og ikke sporbarheden, efter at kødet har forladt opskæringsstedet, bl.a. ved afsendelsen herfra eller senere.

90. Rapporten viste ifølge regeringen også en anden ting, nemlig at dyr, der er korrekt registreret, men som kommer fra besætninger, hvor over 20% af dyrene ikke er det, kan omfattes af DBES-ordningen, fordi Det Forenede Kongerige ikke på alle punkter har gennemført Kommissionens forordning (EF) nr. 494/98 af 27. februar 1998 om

20 — Jf. præmis 102.
21 — EFT L 228, s. 24.

gennemførelsesbestemmelser til Rådets forordning (EF) nr. 820/97 for så vidt angår anvendelsen af administrative minimumssanktioner i forbindelse med ordningen for identifikation og registrering af kvæg [22].

91. Den franske regering har derfor bestridt, at Kommissionen kunne bebrejde den for ikke at have gennemført en beslutning, som i modsætning til, hvad der bestemmes i artikel 249 EF, reelt ikke er bindende i alle enkeltheder, eftersom hele den del af beslutning 98/256, som ændret ved beslutning 98/692, der drejer sig om sporbarhed og mærkning, er blevet opgivet.

92. Den er i øvrigt forundret over, at Kommissionen har kunnet vedtage beslutning 1999/514, når den ifølge artikel 6, stk. 5, i beslutning 98/256, som ændret ved beslutning 98/692, havde pligt til at kontrollere »anvendelsen af alle bestemmelser i denne beslutning«, før den fastsatte, hvornår embargoen skulle ophæves.

93. Selv om Kommissionen allerede havde vedtaget beslutning 1999/514, da den fandt ud af, at alle betingelserne for at kunne ophæve embargoen ikke var opfyldt, skulle den efter den franske regerings opfattelse have udnyttet den mulighed, som den ifølge artikel 6, stk. 6, i beslutning 98/256, som ændret ved beslutning 98/692 [23], har for at træffe de relevante foranstaltninger, hvilket den imidlertid undlod for i stedet at anlægge en traktatbrudssag mod Den Franske Republik.

94. Hvad artikel 10 EF angår har den franske regering gjort gældende, at det ikke er den, men Kommissionen, der har tilsidesat sin forpligtelse til loyalt samarbejde, og anført, at regeringen for sit vedkommende »har befordret og deltaget aktivt i debatten om sporbarhedsreglernes iværksættelse under Den Stående Veterinærkomités møder den 23. og 24. november 1999 og den 6. december 1999«, hvorimod Kommissionen simpelthen undlod at kræve, at bestemmelserne i beslutning 98/256, som ændret ved beslutning 98/692, vedrørende sporbarhed og mærkning blev anvendt, og i forbindelse med fortolkningen og anvendelsen af beslutning 98/256, som ændret ved beslutning 98/692, ikke tog tilstrækkeligt hensyn til folkesundheden, hvilket den imidlertid havde pligt til ifølge artikel 152 EF og Domstolens praksis, heriblandt dommen i sagen Det Forenede Kongerige mod Kommissionen.

95. Hvad artikel 28 EF angår mener den franske regering, at den, eftersom risikoen for, at dyr og mennesker smittes med BSE, udgør et alvorligt problem for folkesundheden, i medfør af artikel 30 EF har ret til at forsøge at beskytte dyrs og menneskers

22 — EFT L 60, s. 78.

23 — Det fremgår af denne artikel, at »[Kommissionen] mindst hver tredje måned tager [...] bestemmelserne i denne artikel op til revision og træffer de relevante foranstaltninger efter proceduren i artikel 17 i direktiv 89/662/EØF«.

sundhed bedst muligt, indtil de epidemiologiske oplysninger, udviklingen i den videnskabelige viden og kontrolrapporterne giver anledning til en ændring eller forstærkning af den eksisterende forebyggende foranstaltning.

96. Det rejste tvivl om DBES-ordningens effektivitet, da der blev påvist BSE hos en ko, som var født efter den 1. august 1996, og den franske regering mener derfor, at dens holdning er tilstrækkelig begrundet i hensynet til folkesundheden i artikel 30 EF's forstand. Den franske regering har endvidere understreget, at den har taget hensyn til proportionalitetsprincippet, eftersom den ved en bekendtgørelse af 11. oktober 1999[24] tillod transit af produkter under DBES-ordningen gennem fransk territorium til de øvrige medlemsstater, som til trods for problemer med sporbarhed og mærkning havde ophævet embargoen.

97. Hvor holdbare er disse argumenter? Først vil jeg gerne indskyde, at Kommissionen forventede, at Den Franske Republik ville holde sig til de argumenter, den havde fremført i sit svar på den begrundede udtalelse, og at Kommissionen derfor udformede sin stævning med henblik på at tilbagevise disse argumenter, men det viste sig, at Den Franske Republik anlagde en helt anden strategi i sit svarskrift.

98. Hvis hensigten var at overrumple Kommissionen, må det siges at være lykkedes, eftersom Kommissionen i sin replik fandt det nødvendigt at »bemærke, at de fleste af de argumenter, den franske regering har anført i svarskriftet er nye og ikke blev fremført i den administrative fase, og at regeringen desuden ikke længere nævner AFSSA's udtalelse, som den baserede sin argumentation i denne fase på, og i særdeleshed ikke sit svar på den begrundede udtalelse«.

99. Ifølge Domstolens dom af 16. september 1999[25], som den franske regering har henvist til i sin duplik, er der imidlertid intet til hinder for, at den handler således som et led i udøvelsen af sin ret til forsvar. I en sådan situation, hvor parternes argumenter i realiteten ikke svarer til hinanden, kunne det være nærliggende kun at se på de argumenter, Kommissionen har fremført i sin stævning, for så vidt som de anfægtes af Den Franske Republik, og at undersøge den franske regerings argumenter direkte i lyset af de argumenter, der er fremført i replikken.

100. Det vil jeg imidlertid ikke gøre, fordi jeg mener, at det vil være mest relevant at gennemgå argumenterne i stævningen minutiøst og derefter afgøre, på hvilke punkter parterne er uenige som følge af modstridende juridiske vurderinger, og på

24 — JORF af 12.10.1999, s. 15520.

25 — Sag C-414/97, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 5585.

hvilke punkter uenigheden skyldes forskelle i deres opfattelse af en konkret situation eller i deres fortolkning af de dokumenter, der menes at omhandle en sådan situation. I en sag som denne, hvor det vrimler med mere eller mindre holdbare argumenter, som i stedet for at bidrage til debatten har tilsløret, hvad sagen egentlig drejer sig om, er det imidlertid altafgørende at få trådene redt ud.

101. Kommissionen har utvivlsomt ret i sin påstand om, at en beslutning i henhold til artikel 249 EF er bindende for den, den angiver at være rettet til, men det er dog langtfra tilstrækkeligt til at afgøre spørgsmålet om, hvorvidt Den Franske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til traktaten. At en medlemsstat ikke har overholdt en afledt retsakt, hvori den pålægges visse forpligtelser, betyder nemlig ikke nødvendigvis, at den har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den ifølge traktaten.

102. Det skal også sikres på forhånd, at den pågældende medlemsstat ikke kunne påberåbe sig en anden trinhøjere eller i hvert fald tilsvarende fællesskabsbestemmelse eller et generelt retsprincip, der, såfremt en række betingelser er opfyldt, gør det muligt ikke at anvende den beslutning, der er rettet til den, uanset om det kun er midlertidigt eller forudsætter, at visse procedurekrav er opfyldt.

103. En medlemsstat kan imidlertid ikke, når Kommissionen har anlagt en traktatbrudssag mod den, gøre gældende over for Domstolen, at en beslutning, der er rettet til denne stat, er ulovlig, hvis den ikke har anlagt et annullationssøgsmål og overholdt de procedurekrav, der er anført i artikel 230 EF.

104. Det følger af Domstolens faste praksis, som jeg er fuldstændig enig i, at det ikke er muligt. Jeg mener nemlig, at det med rette kan kræves, at en medlemsstat, der gøres bekendt med en beslutning, som den i henhold til artikel 249 EF har pligt til at efterkomme, undersøger denne beslutning og tager stilling til, om den er lovlig, og at den, hvis der viser sig at være problemer med lovligheden, indbringer et annullationssøgsmål for Domstolen inden udløbet af den frist, der er anført i artikel 230 EF.

105. Jeg mener derfor ikke, at den franske regering med rette kan påberåbe sig, at beslutning 98/256, som ændret ved beslutning 98/692, og beslutning 1999/514 er ulovlige. Hvis regeringen havde indvendinger mod DBES-ordningen som sådan, f.eks. fordi den mente, at ordningen ikke ville mindske smitterisikoen tilstrækkeligt til, at det reelt var muligt at tilgodese hensynet til folkesundheden, skulle den have anlagt sag med påstand om annullation af beslutning

98/692, som netop ændrede beslutning 98/256, så det blev muligt at genoptage udførslerne i forbindelse med DBES-ordningen.

106. At den ikke gjorde det, er desto mere overraskende i betragtning af, at Den Stående Veterinærkomité tog afstand fra Kommissionens forslag, og det ikke fik tilstrækkeligt flertal, da det blev forelagt for Rådet. Der var således delte meninger om DBES-ordningen, da Kommissionen fremlagde sit forslag, og man kunne have forventet, at en af de medlemsstater, der var imod, at Rådet vedtog den, ville reagere, når Kommissionen gjorde brug af de beføjelser, som den i medfør af direktiv 89/662 har i sådanne tilfælde, og alligevel besluttede at vedtage den, eftersom Rådet ikke med simpelt flertal havde udtalt sig imod de foreslåede foranstaltninger [26].

107. Det fremgår ikke af sagen, hvorfor den franske regering ikke reagerede på daværende tidspunkt. Måske afstod regeringen fra et sagsanlæg, fordi beslutning 98/692 ikke betød, at den britiske eksport skulle genoptages med det samme. Kommissionen skulle først sikre sig, at alle betingelserne i DBES-ordningen var opfyldt, og når dette var sket, fastsætte datoen for genoptagelse af eksporten.

108. Da beslutning 98/692 blev vedtaget, kunne det med andre ord se ud til, at embargoen først ville blive ophævet på mellemlang eller lang sigt, hvilket der ikke var grund til at hindre ved straks at anlægge et søgsmål. Der er under alle omstændigheder ingen grund til at gisne om, hvilke årsager den franske regering måtte have haft til ikke at forsøge at få omstødt beslutning 98/692.

109. Det ligger dog fast, at regeringen ikke i tide anfægtede iværksættelsen af DBES-ordningen. Det ligger også fast, at regeringen ikke inden for den frist, der er anført i artikel 230 EF, anlagde sag med påstand om annullation af beslutning 1999/514. Eftersom den franske regering ikke reagerede, hverken da DBES-ordningen blev vedtaget med det formål at ophæve embargoen, eller da datoen for genoptagelse af udførslerne i forbindelse med denne ordning blev fastlagt, var det særdeles problematisk at anlægge et annullationssøgsmål på et senere tidspunkt, dvs. efter at fristerne var udløbet, medmindre det lykkedes at få fastlagt nye frister, hvilket artikel 230 EF ikke åbner mulighed for. Den Franske Republik skulle i den forbindelse have argumenteret tilstrækkelig overbevisende for dels, at den franske regering først kom

26 — Jf. sidste betragtning til beslutning 98/692 og artikel 18 i direktiv 89/662.

i besiddelse af de oplysninger, der overbeviste den om, at beslutning 98/692 og 1999/514 var ulovlige, efter at søgsmålsfristerne var udløbet, dels at den af årsager, som den ikke havde nogen indflydelse på, ikke havde kunnet få disse oplysninger tidligere.

110. Ser man på beslutning 98/692, virker dette ikke særlig sandsynligt. De oplysninger, den franske regering er fremkommet med i sine skrivelser til Kommissionen og i sit svar på den begrundede udtalelse, giver nemlig ikke anledning til at bedømme risiciene i forbindelse med DBES-ordningen anderledes end på det tidspunkt, hvor beslutning 98/692 blev vedtaget.

111. Det viste sig ganske vist i løbet af fjerde kvartal 1999, at det snart ville være muligt at gennemføre sporingstests for BSE, hvilket så ud til at have lange udsigter i 1998. Det betød imidlertid ikke, at DBES-ordningen skulle afskaffes, men at det blev muligt at gøre den endnu mere sikker.

112. Hvad beslutning 1999/514 angår er den franske regerings anbringender mere overbevisende. Eftersom det blev bestemt i beslutning 98/256, som ændret ved beslutning 98/692, at Kommissionen skulle fastsætte den dato, på hvilken forsendelserne i forbindelse med DBES-ordningen kunne begynde, »efter at have kontrolleret anvendelsen af alle bestemmelser i denne beslutning«, kan man ikke fortænke den franske regering i, at den, da Kommissionen vedtog beslutning 1999/514, tog det for givet, at man havde kontrolleret alle de nævnte forhold og fastslået, at de pågældende betingelser var opfyldt, og at den derfor ikke anlagde noget annullationssøgsmål, idet den ikke var i besiddelse af konkrete oplysninger, der kunne tjene som argumentation for anlæggelsen af et sådant søgsmål.

113. Selv om det antages, at Kommissionen, da den i juli 1999 vedtog beslutning 1999/514, rent faktisk ikke havde hjemmel hertil ifølge bestemmelserne i beslutning 98/256, som ændret ved beslutning 98/692, hvilket jeg vil vende tilbage til senere i min argumentation, og at den franske regering ikke havde mulighed for at opdage det, før søgsmålsfristerne var udløbet, betød det imidlertid ikke, at regeringen ikke havde nogen som helst mulighed for at kontrollere, om beslutningen var lovlig.

114. Uden nogen form for juridisk præcedens på området ville det formentlig være meget vanskeligt for den franske regering at få Domstolen til at fastsætte nye frister, men den kunne uden proceduremæssige problemer foranledige en kontrol af beslutning 1999/514 og utvivlsomt også af beslutning 98/256, som ændret ved beslutning 98/692, ved at anlægge et passivitets-

søgsmål. Den skulle blot anmode Kommissionen om at ændre denne beslutning med henvisning til de nye oplysninger, som den mente at være i besiddelse af, og hvis Kommissionen direkte afviste at gøre dette, anlægge et søgsmål med påstand om annullation af denne afvisning, eller hvis Kommissionen ikke reagerede herpå, anlægge sag i medfør af artikel 232 EF.

115. Regeringen kunne til støtte for begge søgsmål have fremsat alle de indvendinger, som den havde imod DBES-ordningen, hvad angår beslutning 98/692, og fristen den 1. august, hvad angår beslutning 1999/514. Hvis disse indvendinger virkelig havde betydning for gyldigheden af en af disse beslutninger, ville Domstolen utvivlsomt have betragtet Kommissionens afvisning af at ophæve eller ændre dem som passivitet.

116. Kommissionen kan nemlig ikke, når en beslutning begæres ændret eller ophævet, gøre gældende, at den ikke kan ændres, fordi der ikke er anlagt sag med påstand om annullation af den inden for fristen i artikel 230 EF.

117. Jeg kan imidlertid blot konstatere, at den franske regering i stedet valgte at anlægge et annullationssøgsmål, som Domstolen afviste. Som Domstolen anførte i sin kendelse i sagen Frankrig mod Kommissionen, har »Kommissionen ikke først [...] fået forelagt en udtrykkelig anmodning om at ændre beslutning 1999/514, men alene [...] modtaget meddelelse om påståede nye oplysninger, der kunne ændre den retlige og faktiske kontekst, der blev taget i betragtning.

Såfremt sagsøgeren fandt, at denne meddelelse medførte en forpligtelse for Kommissionen til at vedtage en ny beslutning, burde sagsøgeren følge den fremgangsmåde for passivitetssøgsmål, der er fastsat i traktaten« (præmis 47 og 48).

118. Det bemærkes endelig, at sagsøgeren ud over at anlægge et passivitetssøgsmål også kunne have fremsat en begæring om foreløbige forholdsregler for på en eller anden måde at bremse gennemførelsen af beslutning 1999/514 med henvisning til, at det som følge af den pågældende risiko for folkesundheden ikke var hensigtsmæssigt at gennemføre beslutningen, før der var afsagt dom om, at Kommissionen havde pligt til at ændre den.

119. Her kan jeg blot konstatere, at beslutning 98/256, som ændret ved beslutning 98/692, og beslutning 1999/514 i henhold til artikel 249 EF var bindende for Den Franske Republik, og at den franske rege-

ring ikke, som den har anført i sin duplik, i forbindelse med den foreliggende traktatbrudssag kan begrunde sin afvisning af at gennemføre dem med, at de var ugyldige.

120. Jeg er enig med Kommissionen på et andet punkt i den argumentation, den har fremlagt i sin stævning. Det drejer sig om virkningen af VSK's udtalelser. Kommissionen har efter min opfattelse fuldstændig ret i, at en medlemsstat ikke kan anfægte en beslutning fra Kommissionen, som har fået en positiv udtalelse fra VSK, med henvisning til en udtalelse fra et nationalt videnskabeligt organ, navnlig ikke når VSK, som det her var tilfældet, har fået forelagt de indvendinger, det nationale organ fremsatte, efter at VSK havde afgivet den udtalelse, som Kommissionen støttede sig til, da den vedtog beslutningen, og fastslog, at de ikke er begrundede.

121. Selv om det faktisk kan accepteres, at VSK i første omgang kan have overset et aspekt i en følsom sag, kan det ikke accepteres, at den pågældende medlemsstat, når VSK er blevet underrettet om dette aspekt og har undersøgt det og fundet, at det ikke er relevant, bestrider VSK's udtalelsers videnskabelige autoritet, medmindre den kan påvise, at VSK ikke fungerer efter hensigten, hvilket man må håbe aldrig sker, eftersom det ville få alvorlige konsekvenser for legitimiteten af fællesskabsorganernes handlinger.

122. VSK's udtalelser er naturligvis kun gældende for så vidt angår det, komitéen reelt har drøftet. Det ser imidlertid ud til, at Kommissionen over for AFSSA's betragtninger om, at dyr henhørende under DBES-ordningen kan være smittet med BSE, ikke blot har påberåbt sig VSK's temmelig optimistiske analyse af risikoen for, at det skulle være tilfældet, hvilket den selvfølgelig har ret til, eftersom uenigheden ligger på det epidemiologiske, dvs. videnskabelige plan. Kommissionen har også med henvisning til VSK's udtalelser gjort gældende, at DBES-ordningen og gennemførelsesbetingelserne herfor giver alle de garantier, der er påkrævet for at beskytte folkesundheden, hvilket jeg ikke er enig i.

123. VSK fastholdt ganske vist sin tidligere videnskabelige analyse i den udtalelse, den fremkom med, efter at den havde fået forelagt AFSSA's udtalelse af 30. september 1999, men udviste også stor forsigtighed med hensyn til de garantier, der reelt lå i DBES-ordningens gennemførelse.

124. Der fremgår bl.a. følgende heraf: »The SSC agreed that the existence of an effective and safe system for the identification and tracing particularly of meat products is of crucial importance. However, this is a control or risk management and not a scientific issue« (»VSK er enig i, at det er tvingende nødvendigt, at der findes et effektivt og sikkert system til identifikation og sporing af navnlig kødprodukter. Det er

imidlertid et spørgsmål om forvaltning af kontrollen eller risikoen og ikke et videnskabeligt spørgsmål«)[27]. VSK bemærkede videre: »The SSC emphasises that its analyses of the risk from BSE depend on the Commission and Member States ensuring that proposed measures to exclude or limit the risk are followed meticulously« (»VSK understreger, at dens vurdering af BSE-risikoen afhænger af Kommissionens og medlemsstaternes indsats med hensyn til omhyggeligt at overholde de foranstaltninger, der foreslås for at udelukke eller begrænse risikoen«)[28]. Det fremgår med al ønskelig tydelighed, at VSK's udtalelser intet siger om de foranstaltninger, der reelt er truffet med hensyn til sporbarhed og mærkning, hvorimod det i VSK's positive udtalelse om DBES-ordningen forudsættes, at de nævnte foranstaltninger reelt er iværksat med største omhu.

125. Det bringer os videre til en af de andre udtalelser, som Kommissionen har fremsat i sin stævning, nemlig at den for ikke at tilsidesætte beslutning 98/256, som ændret ved beslutning 98/692, »var forpligtet til at fastsætte datoen for genoptagelse af forsendelserne af produkter under DBES-ordningen, når de betingelser, der var fastsat i artikel 6 og bilag III til beslutning 98/256/EF, som ændret ved beslutning 98/692/EF, var materielt opfyldt«.

126. Det er noget uklart, hvad der menes med denne påstand. Enten sigtes der til en juridisk omstændighed, hvor det blot bemærkes, at Kommissionen, så snart den har konstateret, at samtlige betingelser i beslutning 98/256, som ændret ved beslutning 98/692, reelt er opfyldt, er nødt til at bestemme, hvornår forsendelserne skal genoptages. Det har Kommissionen i så tilfælde fuldstændig ret i. Eller også sigtes der til en faktisk omstændighed, der skal forstås således, at Kommissionen inden vedtagelsen af beslutning 1999/514 reelt fastslog, at samtlige betingelser var opfyldt. I så tilfælde rejser påstanden, ud over at den formelt anfægtes af den franske regering, en række spørgsmål, når den sammenholdes med Kommissionens fortolkende erklæring i bilag II til det ovennævnte »aftalememorandum«.

127. I denne erklæring, der stammer fra den 24. november 1999, redegør Kommissionen for den særskilte mærkning og etikettering af produkter under DBES-ordningen, der skal foretages i samtlige medlemsstater som et led i forpligtelserne vedrørende sporbarhed og tilbagekaldelse i henhold til beslutning 98/256, som ændret ved beslutning 98/692, og bemærker, at hver medlemsstat opfordres til at give Kommissionen og de andre medlemsstater meddelelse om det specifikke mærke, den har valgt[29], og at Kommissionen i lyset af den opnåede erfaring vil »bestræbe sig på at præcisere og fuldstændiggøre, såfremt der er behov herfor, de fællesskabsretlige rammer, der findes«.

27 — Punkt 3.5 i udtalelsen.

28 — Punkt 4.3 i udtalelsen.

29 — Alt kød eller ethvert produkt forbliver mærket eller etiketteret på denne vis, når kødet eller produktet opskæres, forarbejdes eller videreforarbejdes på en hvilken som helst medlemsstats territorium (jf. punkt 84).

128. Man behøver efter min opfattelse ikke at læse, hvad der står mellem linjerne i denne erklæring, for at forstå, at medlemsstaterne i november 1999 endnu ikke havde underrettet Kommissionen om, hvilken specifik mærkning de havde valgt, og at Kommissionen på ingen måde udelukkede, at det kunne blive nødvendigt at træffe yderligere lovforanstaltninger for at sikre den fornødne sporbarhed og mærkning.

129. Det fremgår i øvrigt af aftalememorandummet, at »de gældende fællesskabsretlige bestemmelser allerede sikrer en sporbarhed, som dog ikke er gennemsigtig, og som ikke er hurtig nok«. Spørgsmålet er så, hvad sporbarheden er værd, når den ikke er gennemsigtig.

130. Det må ud fra disse betragtninger konkluderes, at den franske regering, hvis den havde sikret sig, at den kunne bestride lovligheden af beslutning 1999/514, sandsynligvis ville have haft tungtvejende argumenter for at påvise, at Kommissionen ikke under hensyn til kravene i beslutning 98/256, som ændret ved beslutning 98/692, var berettiget til at vedtage denne beslutning på det tidspunkt, hvor den gjorde det. Da den franske regering imidlertid som tidligere nævnt ikke fulgte den korrekte fremgangsmåde, kan den ikke fremføre argumenter, der hviler på, at de beslutninger, den ikke har efterkommet, er ugyldige.

131. Noget helt andet er så påstanden i Kommissionens stævning om, at Den Franske Republik ikke under påberåbelse af artikel 30 EF kan nægte at efterkomme beslutning 98/256, som ændret ved beslutning 98/692, og beslutning 1999/514 og på den måde hindre de frie varebevægelser i strid med artikel 28 EF. Kommissionen har hertil bemærket, at »da der for de veterinære og sundhedsmæssige krav, der stilles til produkter henhørende under DBES-ordningen og deres forsendelse uden for Det Forenede Kongerige (som for størsteparten af det veterinære område), findes en harmonisering inden for Fællesskabet, der udgør et sammenhængende og udtømmende system, som netop skal sikre beskyttelsen af menneskers og dyrs sundhed, kan Frankrig ikke ifølge Domstolens faste praksis begrunde embargoen under henvisning til EF-traktatens artikel 30«.

132. Jeg har imidlertid vanskeligt ved at se, hvordan det hænger sammen med den omstændighed, at det ifølge det nævnte bilag II kan være nødvendigt at præcisere og fuldstændiggøre de gældende fællesskabsretlige rammer. Hvis det overhovedet skal give mening, kan man jo kun fuldstændiggøre noget, der ikke er fuldstændigt.

133. Sammenlignes de to sæt regler, der begge er vedtaget af Kommissionen, kan man godt blive i tvivl om, hvorvidt der findes en fuldstændig harmonisering, som ifølge Domstolens faste praksis reelt hindrer en medlemsstat i at påberåbe sig

artikel 30 EF, men bortset fra det mener jeg også, at det er uklart, på hvilket grundlag man skal vurdere omfanget af den harmonisering, der rent faktisk er sket.

134. Skal det, som Kommissionen hævder, vurderes ud fra de betingelser, der gælder for indførsel af britisk oksekød til de øvrige medlemsstater, eller skal man snarere tage udgangspunkt i bekæmpelsen af BSE?

135. Det taler for den sidste mulighed, at DBES-ordningen som sådan kun udgør en undtagelse fra det forbud mod udførsel af oksekød fra Det Forenede Kongerige, der blev fastsat som en beskyttelsesforanstaltning i beslutning 96/239, som igen blot er én af de mange foranstaltninger, fællesskabsinstitutionerne har truffet for at afværge faren for BSE i Fællesskabets kvægbesætninger.

136. Der er nemlig truffet en hel række enkeltstående foranstaltninger på BSE-området, og det er på ingen måde sikkert, at de som helhed har resulteret i en fuldstændig harmonisering i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i Domstolens praksis.

137. Tvivlen bliver ikke mindre af, at man i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 999/2001 af 22. maj 2001 om fastsættelse af regler for forebyggelse af, kontrol med og udryddelse af visse transmissible spongiforme encephalopatier [30], der, selv om det udtrykkeligt fremgår, at den ikke omfatter visse spørgsmål, kan siges at udgøre en fuldstændig harmonisering, har placeret DBES-ordningen, som videreføres uden større ændringer, i kapitel C i bilag VIII til denne forordning, hvor den således kun udgør en mindre del af den samlede lovgivning.

138. Her er jeg nødt til at afbryde min gennemgang af de talrige og komplekse faktorer, der har betydning for, om Kommissionen skal gives medhold i sit søgsmål mod Den Franske Republik, for at gøre rede for de overvejelser, jeg har gjort mig om argumenterne i stævningen.

139. Jeg har fastslået, at Den Franske Republik ikke har efterlevet visse beslutninger, som den ikke, da den endnu havde mulighed herfor, anfægtede gyldigheden af eller begærede ophævet eller ændret, således at den kunne bestride, at Kommissionen handlede lovligt ved ikke at gøre det.

140. Jeg har imidlertid også fastslået, at selve princippet i at anvende DBES-ord-

30 — EFT L 147, s. 1.

ningen til at gennemføre en delvis ophævelse af embargoen uanset AFSSA's forbehold kunne støttes på VSK's udtalelser, men at det er mere tvivlsomt, om Kommissionen har ret i sin påstand om, at den var nødt til at vedtage beslutning 1999/514 på daværende tidspunkt.

141. Endelig har jeg frem for alt fastslået, at det er vanskeligt at godtgøre, at der findes en fuldstændig fællesskabsretlig harmonisering, som med sikkerhed udelukker, at Den Franske Republik med henvisning til artikel 30 EF kunne nægte at tillade indførsel af produkter henhørende under DBES-ordningen.

142. De argumenter, den franske regering har fremført i sit svarskrift, tilføjer ikke ret meget i forhold til, hvad jeg allerede er kommet ind på i min kritiske gennemgang af Kommissionens stævning.

143. Regeringen har ganske vist forsøgt at imødegå Kommissionens påstand om, at den har tilsidesat sin forpligtelse til loyalt samarbejde, men jeg mener ikke, der er grund til at gå nærmere ind i den debat, eftersom der her er tale om et traktatbrudssøgsmål, dvs. et objektivt søgsmål, hvor det skal afgøres, om en medlemsstat uden at tilsidesætte fællesskabsretten kunne undlade at efterkomme en beslutning vedtaget af Kommissionen, og hvor jeg derfor mener, at anklagerne om manglende loyalitet i realiteten er irrelevante og under alle omstændigheder uden praktisk betydning.

144. Den franske regerings svarskrift indeholder også en række argumenter, der skal rejse tvivl om selve grundlaget for DBES-ordningen, men disse argumenter støttes på omstændigheder, der udspillede sig, efter at sagen blev anlagt, og er desuden også kun interessante, for så vidt som det er muligt at påberåbe sig artikel 30 EF i den foreliggende sag, hvilket på dette stadium i mine overvejelser stadig er et åbent spørgsmål.

145. Jeg vil dog med det samme afvise den franske regerings argument om, at Kommissionen ikke har godtgjort, at der er sket nogen tilsidesættelse af traktaten, fordi den kun har kunnet henvise til et enkelt tilfælde, hvor britisk kød, der blev præsenteret som henhørende under DBES-ordningen, blev tilbagevist ved den franske grænse.

146. Efter at den franske regering nemlig har fortalt vidt og bredt, at den ikke vil tillade indførsel af britisk oksekød, der henhører under DBES-ordningen, kan den ikke i ramme alvor påstå, at Kommissionen, fordi den ikke har registreret nogen overtrædelse af dette forbud, ikke kan gøre gældende, at regeringen har tilsidesat sine forpligtelser ved at nægte at gennemføre en delvis ophævelse af embargoen, hvilket den havde pligt til ifølge beslutning 98/256, som ændret ved beslutning 98/692, og beslutning 1999/514.

147. Lad os nu se på de argumenter, der blev fremført i replikken og duplikken, hvor parterne havde mulighed for at uddybe deres argumentation.

148. Kommissionens har i sin replik først erindret om, at den franske regerings argumenter om, at beslutning 98/256, som ændret ved beslutning 98/692, og beslutning 1999/514, som den bebrejdes for ikke at ville gennemføre, ikke er gyldige, må afvises, hvilket jeg som tidligere nævnt mener er korrekt, og herefter subsidiært gjort gældende, at den franske regering ikke kunne støtte sig til begivenheder og forhold, der lå senere end vedtagelsen af disse beslutninger.

149. Jeg er fuldstændig enig med Kommissionen i, at regeringen ikke kan støtte sin påstand om, at de pågældende beslutninger ikke er lovlige, på disse begivenheder og forhold. Jeg kan imidlertid ikke se, hvorfor den franske regering, forudsat at den ikke henholder sig til beslutningernes manglende lovlighed, ikke skulle kunne begrunde sin handlemåde ved at henvise til dokumenter, som først blev fremlagt, efter at beslutningerne var vedtaget, eller endog efter at sagen blev anlagt, men som vil kunne belyse den konkrete situation på det tidspunkt, hvor Kommissionen mente, den var nødt til at træffe beslutning om en delvis ophævelse af embargoen, eller dokumenter, som efter dens opfattelse bekræfter, at regeringen havde grund til at nægte at anvende beslutningen.

150. Kommissionen har også bestridt, at Den Franske Republik kunne påberåbe sig beskyttelsesklausuler som begrundelse for ikke at efterkomme beslutningerne. Hvis der skal anvendes en beskyttelsesklausul, kræver det efter Kommissionens opfattelse, at man følger proceduren i bestemmelsen, hvoraf det fremgår, at det er muligt at benytte en sådan klausul, og det kan derfor ikke tillades, at en medlemsstat, som har handlet fuldstændig ensidigt og ikke har meddelt, at den havde til hensigt at gøre brug af den mulighed, der ligger i en særlig bestemmelse, og som uden at have forsynet Kommissionen med de oplysninger, der kræves ifølge denne bestemmelse, når den bebrejdes sin optræden, påberåber sig, at dens handlemåde skyldes anvendelsen af en beskyttelsesforanstaltning.

151. Det kan med andre ord ikke godtages, at der pyntes på en sådan handlemåde senere hen. Kommissionen har til støtte for sin påstand henvist til Domstolens dom af 25. marts 1999 i sagen Kommissionen mod Italien [31].

152. Den franske regering har i sin duplik gjort gældende, at denne dom ikke er relevant, eftersom Den Italienske Republik kun påberåbte sig beskyttelsesklausulen under den administrative procedure.

153. I den foreliggende sag havde Den Franske Republik derimod allerede forud for den administrative procedure og, så

31 — Sag C-112/97, Sml. I, s. 1821.

meget desto mere, forud for selve retssagen »officielt gennem sin repræsentant i Fællesskaberne underrettet Kommissionen om en udtalelse fra Komitéen for Overførbare Subakutte Spongiforme Encephalopatier, som også var nævnt i AFSSA's udtalelse af 30. september 1999, og som den anså for ny videnskabelig dokumentation, der kunne danne grundlag for en ændring af beslutning 98/692 og 1999/514«.

154. Den franske regering er forundret over, at Kommissionen ikke vil anerkende, at regeringen hermed tilkendegav, at den havde til hensigt at træffe en beskyttelsesforanstaltning, når det fremgår af Domstolens dom af 5. december 2000, Eurostock [32], at Kommissionen, da Det Forenede Kongerige anmeldte en beskyttelsesforanstaltning, der indgik i bekæmpelsen af BSE, med henvisning til et direktiv, som ikke var relevant, oplyste denne medlemsstat om, at denne anmeldelse ikke opfyldte kravene i det relevante direktiv, således at Det Forenede Kongerige kunne foretage en ny anmeldelse i overensstemmelse med formkravene.

155. Regeringen mener derfor, at Kommissionen har tilsidesat sin forpligtelse til loyalt samarbejde med den.

156. Jeg mener imidlertid, at den franske regering slet ikke har handlet på samme måde i den foreliggende sag, som den britiske regering gjorde i den sag, der var genstand for Eurostock-dommen. Den franske regering nøjedes nemlig med at gøre opmærksom på en udtalelse fra AFSSA, som den mente, der skulle tages hensyn til, uden klart at tilkendegive, at den havde til hensigt at træffe en beskyttelsesforanstaltning, hvorimod den britiske regering havde gjort opmærksom på sin hensigt, men støttede sig på et direktiv, der ikke var relevant. Eftersom de to medlemsstater handlede forskelligt, er det efter min mening klart, at Kommissionen ikke reagerede på samme måde i begge tilfælde.

157. Kommissionen kan derfor med rette påberåbe sig dommen i sagen Kommissionen mod Italien over for den franske regering. Det skal indskydes, at den franske regering, eftersom den ikke har foretaget den behørige anmeldelse, heller ikke, som den hævder i sit svarskrift og sin replik, kan nægte at ophæve embargoen på produkter under DBES-ordningen på baggrund af direktiv 92/59.

158. Enten udgør DBES-ordningen nemlig en fuldstændig harmonisering, og så finder direktivet ikke anvendelse, eller også er det ikke tilfældet, og så kunne den franske regering i realiteten påstå, at den handlede i henhold til direktivets artikel 6. Den havde imidlertid ikke ifølge direktivets artikel 7 pligt til at foretage en anmeldelse, om ikke andet så i henhold til direktiv 89/662, eftersom der ifølge direktiv 92/59 ikke kræves nogen særlig underretning, for så vidt denne i øvrigt er foreskrevet ifølge specifikke fællesskabsbestemmelser.

32 — Sag C-477/98, Sml. I, s. 10695.

159. Jeg er heller ikke enig med den franske regering, når den hævder, at der er en slående lighed mellem den foreliggende sag og Eurostock-sagen, eftersom der i begge sager er tale om en medlemsstat, som har truffet en beskyttelsesforanstaltning, fordi der endnu ikke findes nogen fællesskabsforanstaltning på området.

160. Selv om det nemlig forholdt sig sådan i Eurostock-sagen, kan man ikke hævde, at beslutning 98/256, som ændret ved beslutning 98/692, og beslutning 1999/514 ikke var gældende i efteråret 1999. Det er som tidligere nævnt et spørgsmål, om betingelserne i beslutning 98/256, som ændret ved beslutning 98/692, var opfyldt, da beslutning 1999/514 blev vedtaget, men det er et andet spørgsmål, som på ingen måde giver anledning til at påstå, at beslutning 1999/514, der som enhver anden fællesskabsretsakt måtte formodes at være gyldig, ikke skulle finde anvendelse.

161. Selv om det antages, at den franske regerings hensigt med at underrette om AFSSA's udtalelse var at få mulighed for at træffe en beskyttelsesforanstaltning i medfør af artikel 9, stk. 1, fjerde afsnit, i direktiv 89/662, og den udtrykkelig gjorde Kommissionen opmærksom herpå, mener jeg ikke, at den med rette kunne betegne sin afvisning af at ophæve embargoen som en beskyttelsesforanstaltning i henhold til dette direktiv.

162. Medlemsstaterne har nemlig kun mulighed for at træffe beskyttelsesforanstaltninger, så længe fællesskabsorganerne ikke har gjort det. Det forudsætter således, at der endnu ikke er truffet foranstaltninger på fællesskabsplan.

163. I den foreliggende sag måtte beslutning 98/256 og 1999/514 imidlertid betegnes som fællesskabsforanstaltninger, der med henblik på at gennemføre en delvis ophævelse af embargoen ændrede beslutning 96/239, hvori der netop i medfør af artikel 9, stk. 4, i direktiv 89/662 var indført en total embargo på oksekød fra Det Forenede Kongerige.

164. Den franske regerings standpunkt bygger således på en påstand om, at en medlemsstat med hjemmel i artikel 9, stk. 1, fjerde afsnit, i direktiv 89/662 kan træffe en national beskyttelsesforanstaltning, der skærper en fællesskabsbestemmelse, som er vedtaget i form af en beskyttelsesforanstaltning i medfør af direktivets artikel 9, stk. 4. Det finder jeg ikke acceptabelt. Hvis en medlemsstat ikke er tilfreds med en af Fællesskabets beskyttelsesforanstaltninger, skal den anfægte den over for Domstolen, som så tager stilling hertil. Den har ikke mulighed for at handle ensidigt.

165. Situationen er imidlertid en anden, når medlemsstaten påberåber sig artikel 30

EF. Dette spørgsmål vendte Kommissionen tilbage til i sin replik, men uden at fremkomme med nogen overbevisende argumenter. Den har blot bemærket, at Fællesskabets bestemmelser vedrørende DBES-ordningen er udtømmende, »eftersom det i artikel 6 i beslutning 98/256/EF, som ændret ved beslutning 98/692/EF, og i bilag III detaljeret og meget præcist fastsættes, navnlig hvilke betingelser der skal være opfyldt, for at dyr kan henhøre under DBES-ordningen, hvilke regler der gælder på slagterier, opskæringssteder og kølelagre samt under transport, hvilke former for væv der skal fjernes, og hvilke regler om kontrol og sporing der gælder på området«.

166. Som tidligere nævnt er det imidlertid kun forordning nr. 999/2001, der kan siges at iværksætte en samlet ordning til bekæmpelse af BSE. Ser man på DBES-ordningen, må det konstateres, at princippet om sporbarhed og mærkning ganske vist opstilles i bilag III til beslutning 98/256, som ændret ved beslutning 98/692, men at det ikke fremgår, hvilke regler samtlige medlemsstater med undtagelse af Det Forenede Kongerige skulle vedtage i den forbindelse, hvilket gør det vanskeligt at betragte ordningen som en fællesskabsretlig harmonisering. Kommissionen har imidlertid den modsatte opfattelse og henviser derfor til Hedley Lomas-dommen af 23. maj 1996 [33], hvori Domstolen fastslog, at en medlemsstat ikke kan påberåbe sig EF-traktatens artikel 36 (efter ændring nu artikel 30 EF), når der findes en harmonisering inden for Fællesskabet, blot fordi de bestemmelser, der har dannet grundlag for denne harmonisering, ikke overholdes i en anden medlemsstat.

33 — Sag C-5/94, Sml. I, s. 2553.

167. I denne sag bemærkede Domstolen, at en medlemsstat ikke med hjemmel i traktatens artikel 36 kan forbyde udførsel af levende dyr til en medlemsstat, hvis der er tvivl om, hvorvidt denne medlemsstat sikrer, at et direktiv, der vedrører behandlingen af dyr i forbindelse med slagtning, anvendes korrekt. I den foreliggende sag forholder det sig imidlertid helt anderledes. Her anmodes en medlemsstat om ikke at forbyde indførsel af oksekød fra en medlemsstat, der er hårdt ramt af BSE, selv om det står fast, at udførslen af det pågældende kød fra denne medlemsstat kræver, at der findes en effektiv ordning med sporbarhed og mærkning, uden at der dog udstikkes nærmere retningslinjer herfor i fællesskabsretten, og at de fleste medlemsstater har undladt at træffe de nationale foranstaltninger, der skal sikre en sådan sporbarhed og mærkning.

168. Ud over at det er vanskeligt at sidestille dyrevelfærd med hensynet til menneskers sundhed, er det spørgsmålet, om man i ramme alvor kan mene, at fællesskabsbestemmelser, som ikke foreskriver, hvilke regler samtlige medlemsstater med undtagelse af Det Forenede Kongerige skal overholde, når det for at hindre, at menneskers sundhed bringes i fare, er afgørende, at der fastsættes sådanne regler, og at de overholdes, udgør en fuldstændig harmonisering, som forbyder en medlemsstat at begrænse de frie varebevægelser af hensyn til folkesundheden, hvis den konstaterer, at intet er sket i den retning.

169. Det mener jeg ikke, og jeg mener derfor også, at den fællesskabsretlige har-

monisering for så vidt angår oksekød, som stammer fra Det Forenede Kongerige, og som henhører under DBES-ordningen, ikke var af en sådan art, at en medlemsstat ikke kunne træffe nationale foranstaltninger til beskyttelse af folkesundheden i medfør af artikel 30 EF.

170. Så meget desto mere vil konklusionen være den samme, hvis man ser på den samlede BSE-bekæmpelse og ikke på produkterne under DBES-ordningen, eftersom Fællesskabet i 1999 kun havde truffet en række beskyttelsesforanstaltninger med henblik på at løse problemet og reelt ikke kunne siges at følge nogen overordnet strategi.

171. Tilbage er spørgsmålet om, hvorvidt Frankrig ved at afvise at ophæve embargoen overtrådte de betingelser, der ifølge Domstolens praksis gælder for anvendelse af artikel 30 EF. Der er ingen tvivl om, at formålet med denne afvisning var at beskytte folkesundheden. Det skal imidlertid undersøges, hvilken risiko der rent faktisk fandtes for folkesundheden i det foreliggende tilfælde.

172. VSK anslog som bekendt, at de produkter, der var omfattet af DBES-ordningen, ikke var farligere end oksekød produceret i andre medlemsstater. Jeg vil derfor ikke gå ind i debatten mellem Kommissionen og Den Franske Republik om Det Forenede Kongeriges utilstrækkelige gennemførelse af forordning nr. 494/98 og konsekvenserne af, at der i foråret 2000 blev konstateret BSE hos en ko, der var født, efter at forbuddet mod foder af kød- og benmel var blevet skærpet. Hvis kød under DBES-ordningen ikke frembyder særlige risici, betyder det så, at Den Franske Republik har udøvet forskelsbehandling af oksekød fra Det Forenede Kongerige og derfor ikke kan påberåbe sig artikel 30 EF?

173. Det skal i den forbindelse understreges, at VSK's konklusion forudsatte, at medlemsstaterne sikrede den fornødne sporbarhed og mærkning. Når denne betingelse ikke var opfyldt, kunne det britiske oksekød i realiteten anses for at udgøre en særlig risiko.

174. Det bemærkes, at Frankrig, modsat hvad Kommissionen har hævdet i sin replik, har handlet konsekvent hvad angår kød henhørende under ECHS-ordningen. Skal man tro Kommissionen, var grunden til, at den franske regering gik med til en delvis ophævelse af embargoen på disse produkter, selv om kravene om sporbarhed og mærkning ikke var bedre opfyldt end for produkter under DBES-ordningen, at ordningen for besætninger, der opfylder betingelserne for eksport, i højere grad sikrede sundhedstilstanden hos de dyr, kødet stammede fra.

175. Selv om det således kan udelukkes, at der er sket en forskelsbehandling, kræves

det også, for at den franske afvisning kan støttes på artikel 30 EF, at foranstaltningen er både hensigtsmæssig og står i et rimeligt forhold til målet. Hvad hensigtsmæssigheden angår er den franske regerings standpunkt mere holdbart for indirekte indførsler end for direkte indførsler.

176. Den franske regering har nemlig erkendt, at Det Forenede Kongerige sikrede den fornødne sporbarhed og mærkning på sit territorium. Det fremgår således af ovennævnte aftalememorandum fra november 1999 for så vidt angår sporbarheden af produkter inden for Det Forenede Kongerige, at »Frankrig anser de tydeliggørelser, Det Forenede Kongerige er kommet med, for tilfredsstillende«, og for så vidt angår kontrollen inden for Det Forenede Kongerige, at »Frankrig anser tydeliggørelserne for tilfredsstillende«.

177. Når produkterne under DBES-ordningen ikke giver anledning til problemer med hensyn til sporbarhed og mærkning i forbindelse med udførsel, er det, som Kommissionen også har bemærket i sin replik, vanskeligt at se, hvorfor det som følge af utilstrækkelig sporbarhed og mærkning skulle være forbudt at indføre dem til Frankrig.

178. Den franske regering havde nemlig udelukkende ret til at fastsætte nationale regler med henblik på at sikre produkternes sporbarhed og mærkning i Frankrig, dvs. fra de passerer grænsen, til de bliver solgt til den enkelte forbruger.

179. Hvis den franske regerings kritik af sporbarheden og mærkningen kun var et påskud for at anfægte udførslen af produkter under DBES-ordningen, som regeringen ikke mente var særlig sikker, så længe der ikke fandtes hurtige sporingstests, er det klart, at importforbuddet forekom at være den mest hensigtsmæssige foranstaltning.

180. Men hvis den franske regering som tidligere nævnt i virkeligheden anfægtede selve princippet i udførslen af oksekød fra Det Forenede Kongerige i forbindelse med DBES-ordningen, skulle den have håndteret problemet direkte, enten ved at anlægge sag med påstand om annullation af beslutning 98/692, som ændret ved beslutning 98/256, eller ved at pålægge Kommissionen at revurdere ordningen.

181. Eftersom den ikke havde gjort dette, kunne den efter min opfattelse kun træffe nationale foranstaltninger med det formål at afhjælpe den utilstrækkelige gennemførelse af DBES-ordningen hvad angår sporbarhed og mærkning.

182. At en medlemsstat har ret til at udnytte sine beføjelser i medfør af arti-

kel 30 EF, betyder ikke, at den også kan anfægte gældende fællesskabsforanstaltningers gyldighed. Den kan udelukkende afhjælpe de lakuner, der stadig findes heri.

183. En medlemsstat, der påberåber sig artikel 30 EF for at imødegå en fare, som Fællesskabet allerede har truffet foranstaltninger til at modvirke, har ikke de samme handlemuligheder, som hvis der ikke fandtes nogen fællesskabsforanstaltning på det pågældende område.

184. Jeg må derfor fastslå, at Den Franske Republik har overskredet grænserne for sine beføjelser i medfør af artikel 30 EF ved at forbyde direkte indførsel af produkter under DBES-ordningen, hvilket selvfølgelig ikke ændres ved, at den har tilladt transit af de nævnte produkter.

185. Hvad den indirekte import angår ser det derimod ud til, at Den Franske Republiks afvisning af at ophæve embargoen var en hensigtsmæssig foranstaltning.

186. Hvis den omstændighed, at de pågældende produkter passerer en anden medlemsstat, nemlig bevirker, at sporbarheden ikke er sikret, efter at de har forladt britisk territorium, har de franske myndigheder naturligvis ikke mulighed for at træffe nationale foranstaltninger, som igen kan garantere denne sporbarhed, og som gør det muligt at tilbagevise et parti varer, der viser sig at være inficeret, og så må importforbuddet betragtes som en passende foranstaltning i betragtning af, at sporbarhed har stor betydning for DBES-ordningen.

187. Det kan ganske vist indvendes mod dette forbud, at det ikke er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, eftersom det ikke kan udelukkes, at produkter under DBES-ordningen stadig vil kunne spores og vil være korrekt mærket, selv om de passerer gennem en anden medlemsstat.

188. Det må dog erkendes, at den franske regering, eftersom det ikke fremgår præcist af Fællesskabets bestemmelser, hvordan sporbarheden for produkter under DBES-ordningen skal sikres, og hvilke oplysninger der skal angives på mærkerne, kunne have nedlagt et generelt forbud uden at skelne mellem de medlemsstater, produkterne kommer fra, hvilket kunne være vanskeligt at gøre i praksis i betragtning af de komplekse handelsstrømme.

189. Jeg mener således, at Kommissionen kun delvis bør gives medhold i sagen, og at hver part derfor bør bære sine egne omkostninger.

Forslag til afgørelse

190. Jeg foreslår derfor Domstolen at træffe følgende afgørelse:

— Den Franske Republik har ved at forbyde direkte indførsel fra Det Forenede Kongerige af produkter henhørende under den datobaserede eksportordning tilsidesat sine forpligtelser i medfør af Rådets beslutning 98/256/EF af 16. marts 1998 om hasteforanstaltninger til beskyttelse mod bovin spongiform encephalopati, om ændring af beslutning 94/474/EF og om ophævelse af beslutning 96/239/EF, som ændret ved Kommissionens beslutning 98/692/EF af 25. november 1998, navnlig artikel 6 og bilag III, og Kommissionens beslutning 1999/514/EF af 23. juli 1999 om fastsættelse af den dato, på hvilken forsendelse af kvægprodukter fra Det Forenede Kongerige under den datobaserede eksportordning kan indledes i henhold til artikel 6, stk. 5, i beslutning 98/256, navnlig artikel 1.

— I øvrigt frifindes Den Franske Republik.

— Hver part bærer sine omkostninger.