AFFISH

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GEORGES COSMAS

fremsat den 10. december 1996 *

Indhold

I — Indledning ..... I - 4318

II — De relevante retsforskrifter ..... I - 4319

A — Fællesskabsretlige bestemmelser ..... I - 4319

1. Rådets direktiv 91/493/EØF ..... I - 4319

2. Direktiv 90/675/EØF ..... I - 4322

3. Beslutning 95/119/EF ..... I - 4323

B — Den relevante nationale lovgivning ..... I - 4326

C — Aftalen om anvendelsen af sundheds- og plantesundhedsforanstaltninger ... I - 4326

III — De faktiske omstændigheder ..... I - 4329

IV — Det præjudicielle spørgsmål ..... I - 4332

V — Besvarelse af det præjudicielle spørgsmål ..... I - 4333

Indledende bemærkninger ..... I - 4333

A — Nødvendigheden af at supplere retspraksis i henhold til Zuckerfabrik-dommen ..... I - 4334

1. Formaliteten ..... I - 4334

2. Realiteten ..... I - 4335

B — Utilstrækkelig begrundelse af Kommissionens beslutning ..... I - 4336

1. Omfanget af Kommissionens beføjelser i medfør af artikel 19 i direktiv 90/675 ..... I - 4336

2. Tilstrækkelig begrundelse af den anfægtede beslutning ..... I - 4339

C — Tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet ..... I - 4341

1. Det tilsigtede mål og den trufne foranstaltnings egnethed ..... I - 4341

2. Spørgsmålet, om den trufne foranstaltning var nødvendig ..... I - 4343

a) Stikprøvekontrol ..... I - 4344

b) Nødvendigheden af den trufne foranstaltning ..... I - 4345

3. Afvejning af fordele og ulemper ..... I - 4347

D — Tilsidesættelse af lighedsgrundsætningen ..... I - 4348

E — Tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning ... I - 4349

F — Strid med aftalen om anvendelsen af sundheds- og plantesundhedsforanstaltninger ..... I - 4350

1. Formaliteten ..... I - 4351

2. Den umiddelbare virkning af bestemmelserne i aftalen ..... I - 4351

3. Uforeneligheden af beslutning 95/119 med aftalens artikel 2 og 5 ..... I - 4357

G — Magtfordrejning og procedurefordrejning ..... I - 4360

1. Magtfordrejning ..... I - 4360

2. Procedurefordrejning ..... I - 4361

VI — Forslag til afgørelse ..... I - 4361

I — Indledning

1. College van Beroep voor het Bedrijfsleven har i en sag, der vedrører en begæring om foreløbige forholdsregler, i medfør af traktatens artikel 177 forelagt et præjudicielt spørgsmål for Domstolen vedrørende gyldigheden af Kommissionens beslutning 95/119/EF af 7. april 1995 om visse beskyttelsesforanstaltninger over for fiskerivarer med oprindelse i Japan [1].

2. Den foreliggende sag drejer sig om Domstolens prøvelse af gyldigheden af foranstaltninger til beskyttelse af folkesundheden, som Kommissionen træffer på grundlag af sine beføjelser i henhold til artikel 19 i Rådets direktiv 90/675/EØF af 10. december 1990 om fastsættelse af principperne for tilrettelæggelse af veterinærkontrollen for tredjelandsprodukter, der føres ind i Fællesskabet [2].

3. Domstolen får i den foreliggende sag endvidere for første gang lejlighed til at udtale sig om spørgsmålet om, hvorvidt bestemmelserne i aftalen om anvendelsen af sundheds- og plantesundhedsforanstaltninger (herefter »aftalen«) [3], som udgør en del af bilag IA til

* Originalsprog: græsk.

1 — EFT L 80, s. 56.

2 — EFT L 373, s. 1.

3 — EFT 1994 L 336, s. 40.

overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen (herefter »WTO«) [4], har umiddelbar virkning.

II — De relevante retsforskrifter

A — *Fællesskabsretlige bestemmelser*

4. En række fællesskabsbestemmelser fastlægger det materielle og formelle regelsystem vedrørende veterinærkontrol af varer, der indføres i Fællesskabet, navnlig fiskerivarer.

1. *Rådets direktiv 91/493/EØF*

5. I Rådets direktiv 91/493/EØF af 22. juli 1991 om sundhedsmæssige betingelser for produktion og afsætning af fiskerivarer [5] er i kapitel II, som omhandler import fra tredjelande, fastsat de veterinære betingelser, som fiskerivarer, der importeres fra tredjelande til Fællesskabet, skal opfylde, og de kontroller, som disse varer skal underkastes (artikel 10, 11 og 12).

6. Artikel 10 omhandler princippet om, at bestemmelserne vedrørende import af fiskerivarer fra tredjelande mindst skal svare til dem, der gælder for produktion og afsætning af fællesskabsvarer. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

»Bestemmelserne vedrørende import af fiskerivarer fra tredjelande skal mindst svare til dem, der gælder for produktion og afsætning af fællesskabsvarer.

...«

7. For at sikre, at importerede varer opfylder betingelserne i henhold til fællesskabsbestemmelserne, giver artikel 11 mulighed for at fastsætte særlige importbetingelser, idet der tages udgangspunkt i et system af godkendte virksomheder, hvorfra fiskerivarer

4 — EFT 1994 L 336, s. 3.
5 — EFT L 268, s. 15.

kan udføres til Fællesskabet. Artikel 11 har følgende ordlyd:

»1. De særlige importbetingelser for fiskerivarer fastsættes for hvert tredjeland eller gruppe af tredjelande ... alt efter de sundhedsmæssige forhold i det pågældende tredjeland.

2. Eksperter fra Kommissionen og fra medlemsstaterne foretager kontrol på stedet med henblik på at fastlægge importvilkårene og for at sikre sig, at betingelserne for produktion, oplagring og forsendelse af fiskerivarer til Fællesskabet er opfyldt.

...

3. Ved fastsættelse af de i stk. 1 nævnte importbetingelser for fiskerivarer tages der især hensyn til følgende:

a) tredjelandets lovgivning

b) opbygningen af den kompetente myndighed i tredjelandet og af dens kontroltjenester, disses beføjelser og det tilsyn, de er undergivet, samt deres muligheder for effektivt at føre kontrol med gennemførelsen af den gældende lovgivning

c) de faktiske sundhedsmæssige betingelser for produktion, oplagring og forsendelse af fiskerivarer bestemt til Fællesskabet

d) de garantier, som tredjelandet kan give for så vidt angår opfyldelsen af kravene i kapitel V i bilaget.

4. De i stk. 1 nævnte importbetingelser skal omfatte følgende:

a) den nærmere fremgangsmåde for udstedelse af et sundhedscertifikat, som skal ledsage sendinger til Fællesskabet

b) anbringelse af et mærke til identifikation af fiskerivarerne, navnlig med autorisationsnummeret på den virksomhed, hvorfra varerne stammer, undtagen ved frosne fiskerivarer, der landes med henblik på umiddelbar fremstilling af konserves, og som ledsages af det i litra a) nævnte certifikat

c) oprettelse af en liste over godkendte virksomheder og eventuelt fabriksfartøjer, auktionshaller eller engrosmarkeder, som er registreret og godkendt af Kommissionen ...

Med henblik herpå opstilles en eller flere lister over sådanne virksomheder på grundlag af en meddelelse fra tredjelandets kompetente myndighed til Kommissionen. En virksomhed kan kun optages på en liste, hvis den af tredjelandets kompetente myndighed er officielt godkendt til eksport til Fællesskabet. Denne godkendelse er betinget af, at

— bestemmelser svarende til de i dette direktiv fastlagte bestemmelser overholdes

— en officiel kontroltjeneste i tredjelandet fører tilsyn.

...« [6].

8. I samme artikel 11, stk. 7, bestemmes, at indtil de særlige importbetingelser er fastsat for tredjelande, skal der anvendes betingelser, der mindst svarer til dem, der gælder for produktion og afsætning af fællesskabsvarer.

9. Ved Kommissionens beslutning 93/185/EØF af 15. marts 1993 om overgangsforanstaltninger for sundhedscertifikater for fiskerivarer fra tredjelande for at lette overgangen til ordningen i Rådets direktiv 91/493/EØF [7] har Kommissionen bestemt, at fiskerivarer, der indføres i Fællesskabet fra tredjelande, for hvilke der ikke er fastsat særlige importbetingelser, skal ledsages af et sundhedscertifikat, jf. modellen i bilaget.

10. Ifølge artikel 3 i beslutning 93/185 finder bestemmelserne anvendelse fra den 1. juli 1993 indtil den 31. december 1994. Gyldighedsperioden blev ved Rådets beslutning 94/941/EF af 14. december 1994 [8] forlænget til den 1. marts 1995. Ved beslutning 94/941 blev de indtil denne dato (den 1.3.1995) gældende betingelser for import af fiskerivarer, som nævnes i artikel 11, stk. 7, i direktiv

6 — Kapitel V i bilaget, som der henvises til i stk. 3, litra d), omhandler sundhedskontrol og tilsyn med produktionsforholdene.

7 — EFT L 79, s. 80.
8 — EFT L 366, s. 34.

91/493, opretholdt [9]. Derefter blev gyldighedsperioden for denne beslutning ved Rådets beslutning 95/49/EF [10] af 27. februar 1995 forlænget til den 30. juni 1995.

11. I artikel 12, stk. 1, i direktiv 91/493 bestemmes, at medlemsstaterne ved fastsættelsen af regler om fremgangsmåden og om den kontrol, de skal udføre, samt vedrørende de beskyttelsesforanstaltninger, der skal fastsættes, skal anvende direktiv 90/675/EØF, hvortil der udtrykkelig henvises.

2. *Direktiv 90/675/EØF*

12. Rådets direktiv 90/675/EØF [11] fastsætter principperne for tilrettelæggelse af veterinærkontrollen for tredjelandsprodukter, der føres ind i Fællesskabet.

13. Kapitel II omhandler en række »beskyttelsesforanstaltninger«, hvormed man i tide kan sikre en effektiv beskyttelse af menneskers sundhed. Artikel 19 i dette direktiv har følgende ordlyd:

»1. Hvis der på et tredjelands område opstår eller spredes en sygdom ... en zoonose eller en sygdom eller et andet forhold, der kan udgøre en alvorlig fare for dyrs eller for menneskers sundhed, eller hvis en hvilken som helst anden tungtvejende årsag vedrørende dyresundhed eller menneskers sundhed gør det berettiget, navnlig på grund af inspektioner, som Kommissionens veterinærsagkyndige har foretaget, træffer Kommissionen straks på eget initiativ, eller på anmodning af en medlemsstat, afhængigt af hvor alvorlig situationen er, en af følgende foranstaltninger:

— suspension af importen fra det pågældende tredjeland eller fra en del af det pågældende tredjeland og eventuelt fra transittredjelande

— fastsættelse af særlige betingelser for produkter, der kommer fra det pågældende tredjeland eller fra en del af det pågældende tredjeland

...

4. Repræsentanter for Kommissionen kan straks aflægge besøg på stedet.

...

9 — Pr. 1.7.1995 blev beslutning 93/185 erstattet af Kommissionens beslutning 95/328/EF af 25.7.1995 om sundhedscertifikatet for fiskerivarer fra tredjelande, der endnu ikke er omfattet af en særlig beslutning (EFT L 191, s. 32). Gyldighedsperioden for beslutningen blev fastsat til to år. I artikel 1, stk. 1, i beslutningen bestemmes, at partier af fiskerivarer, der føres ind i Fællesskabet, 1) skal komme fra en virksomhed, som er godkendt og kontrolleret af tredjelandets kompetente myndigheder, og 2) skal ledsages af et originalt nummereret sundhedscertifikat, der attesterer, at sundhedsbetingelserne for produktion, håndtering, forarbejdning, emballering og mærkning af varerne mindst svarer til dem, der er fastsat i direktiv 91/493. Sundhedscertifikatet skal se ud som vist i bilaget til beslutningen.

10 — EFT L 53, s. 30.

11 — Direktivet er nævnt i note 2.

6. Kommissionen iværksætter hurtigst muligt i Den Stående Veterinærkomité en undersøgelse af forholdene ...«

3. *Beslutning 95/119/EF*

14. I tiden fra den 27. til den 31. marts 1995 gennemførte en gruppe eksperter fra Kommissionen en undersøgelse i Japan vedrørende produktionsmåde og forarbejdning af fiskerivarer, som skulle udføres til Fællesskabet. Konkret besøgte eksperterne fire virksomheder, der var udvalgt af de kompetente japanske myndigheder, samt fisketorvet i Tokyo [12].

15. Efter dette besøg blev der udarbejdet en »Foreløbig rapport vedrørende et besøg i Japan angående import af kammuslinger og andre fiskerivarer«, dateret den 4. april 1995.

16. Eksperterne fra Fællesskabet kom til den konklusion, at de kammusling- og fiskerivarevirksomheder, som de besøgte, ikke opfyldte kravene i direktiv 91/493, og at nogle af disse virksomheder frembød alvorlige risici for menneskers sundhed. Endvidere var de kompetente myndigheders kontrol efter eksperternes opfattelse ikke streng nok, og den gav ingen sikkerhed for, at bedrageri med hensyn til produkternes oprindelse var udelukket.

17. Rapporten fra eksperterne fra Fællesskabet lyder således:

»1. Almindelige bemærkninger

Nedenstående bemærkninger gælder såvel for virksomheder, der forarbejder kammuslinger, som for virksomheder, der forarbejder andre fiskerivarer.

1.1. Den offentlige myndighed (Ministeriet for Sundhed og Velfærd, bistået af de statslige regionalmyndigheders sundhedscentre) foretager ikke en tilfredsstillende kontrol af virksomhederne; på myndighedernes liste over virksomheder, der angiveligt opfylder kravene i direktiv 91/493/EØF, findes der virksomheder, som frembyder alvorlig risiko for den offentlige sundhed.

12 — I sine skriftlige bemærkninger (punkt 10) anfører Kommissionen, at der med hensyn til Japan endnu ikke er fastsat de særlige betingelser, som bebudes i artikel 11, stk. 1, i direktiv 91/493 vedrørende import af fiskerivarer. Den 22.3.1995 fremsendte de japanske myndigheder en liste på 80 godkendte virksomheder til Kommissionen. Efter at den i artikel 11, stk. 2, i direktiv 91/493 foreskrevne kontrol er foretaget, og efter at Kommissionen har undersøgt og godkendt ordningen for kontrol af visse virksomheder, kan de særlige importvilkår for de pågældende varer fastsættes. Indtil da afgiver de japanske myndigheder kun sundhedscertifikater for fiskerivarer, der er blevet udført til Fællesskabet, for så vidt angår varer fra virksomheder, der opfylder betingelserne i direktiv 91/493.
Gruppen af eksperter fra Fællesskabet blev udsendt for at fastlægge, hvilke omstændigheder der herskede i fiskeforarbejdningsindustrien i Japan, således at de særlige importvilkår for fiskerivarer fra dette land derefter ville kunne fastsættes. Efter de negative resultater, som gruppen nåede frem til, og som er gengivet i en rapport af 4.4.1995, og Kommissionens derpå følgende beslutning 95/119 — som er omtvistet i sagen — har de japanske myndigheder fra begyndelsen af maj 1995 suspenderet udstedelsen af sundhedscertifikater, og den 7.8.1995 har de til Kommissionen fremsendt en ny liste med to godkendte virksomheder. Den 7.9.1995 meddelte de, at de havde godkendt yderligere fire virksomheder. Der bliver på ny udleveret sundhedscertifikater udelukkende for produkter fra disse virksomheder.

1.2. Den japanske lovgivning svarer ikke til EF-lovgivningen på en række punkter (sanitære forhold på fiskerfartøjerne og i de havne, hvor fisken landes, mikrobiologiske kriterier for sundt drikkevand, dybfrostvarers temperatur ...).

1.3. Kontrollen af de kritiske punkter (Hazard Analysis Critical Control Points) forstås ikke og gennemføres ikke forsvarligt af virksomhederne.

1.4. Garantierne for brug af drikkevand i virksomhederne er klart utilstrækkelige (vand fra urensede og ikke kontrollerede brønde; vand fra kommunale værker, der ikke kontrolleres hyppigt nok).

1.5. Identifikation af partierne (råvarer, varer under forarbejdning og færdigvarer) foretages for det meste ikke, hvilket gør det umuligt at spore oprindelsen (virksomheden og produktionsmåden).

2. Virksomheder, der forarbejder kammuslinger

...

3. Virksomheder, der forarbejder de andre fiskeriprodukter

Ekspertgruppen aflagde besøg på fire virksomheder udvalgt af den kompetente myndighed samt på fiskemarkedet i Tokyo.

3.1. Kravene til indretning, udstyr og hygiejne var i de fire virksomheder ikke i overensstemmelse med kravene i direktiv 91/493/EØF.

3.2. I to virksomheder, navnlig en konservesfabrik, frembød manglende hygiejne og dårlige produktionsmetoder alvorlige risici for den offentlige sundhed.

3.3. Manglerne ved den kompetente myndigheds kontrol (proceduren for godkendelse af fabrikker, regelmæssig inspektion, godkendelse af private laboratorier) og den mangelfulde identifikation af de fremstillede partier afgiver ingen sikkerhed for, at de udførte varer er i overensstemmelse med kravene i direktiv 91/493/EØF og hidrører fra en godkendt virksomhed.

3.4. Ved skrivelse af 22. marts 1995 forelagde Japans repræsentation i Bruxelles for Kommissionen en liste over 80 virksomheder, som 'opfylder betingelserne i Rådets direktiv 91/493/EØF'. Ingen af de fire besøgte virksomheder, der var udvalgt af den japanske myndighed, opfyldte disse betingelser på tidspunktet for besøget.

4. Konklusion

De virksomheder, der er blevet besøgt med henblik på at kontrollere forarbejdningen af kammuslinger og fiskerivarer, opfylder ikke kravene i direktiv 91/493/EØF. Visse af dem frembyder alvorlige risici for den offentlige sundhed.

Den kompetente myndigheds kontrol er ikke streng nok og giver ingen sikkerhed for, at offentligheden ikke vildledes vedrørende produkternes oprindelse« [13].

18. Eksperterne afgav tillige særlige rapporter om besøg i syv virksomheder, hvoraf de tre er beskæftiget med forarbejdning af kammuslinger og de fire med andre fiskerivarer.

19. På grundlag af denne ekspertrapport og i henhold til artikel 19 i direktiv 90/675 traf Kommissionen beslutning 95/119/EF [14], hvori følgende er bestemt:

»Artikel 1:

Medlemsstaterne forbyder indførsel af partier af fiskerivarer af enhver form med oprindelse i Japan« [15].

»Artikel 3:

Medlemsstaterne tilpasser de foranstaltninger, de anvender på indførsler, for at bringe dem i overensstemmelse med denne beslutning. De underretter Kommissionen herom« [16].

13 — Punkt 2 i rapporten, som vedrører virksomheder, der forarbejder kammuslinger, lyder således:
»Tretten virksomheder er opført på den af de japanske myndigheder fremlagte liste. Under besøget blev det udtalt, at fem virksomheder forudsattes at arbejde, idet de syv øvrige virksomheder befinder sig i områder, hvor indsamling af kammuslinger ikke var begyndt på grund af vejrforholdene.
Blandt de fem nævnte virksomheder besluttedes det at besøge tre, hvis navne blev opgivet på dagen for ankomsten til Tokyo (den 27.3.). Få timer efter blev det meddelt, at en af de tre virksomheder var lukket. Ekspertudvalget insisterede imidlertid på at aflægge et hurtigt besøg, hvilket viste, at virksomheden ikke opfyldte EF-normerne.
2.1 Der findes ingen egentlig samordning af metoderne til analyse af biotoxiner (DSP og PSP), som anvendes af de offentlige laboratorier og private, autoriserede laboratorier.
2.2 De officielle analysemetoder viser, at analyseemnet ikke er ovariet (som fastsat i Kommissionens beslutning af 8.4.1994), men musklen, hvori biotoxiner ikke koncentrerer sig.
2.3 I to ud af tre kontrollerede virksomheder fandt ekspertudvalget i fryschuse kasser med frosne kammuslinger i plastikposer (muskler og ovarier), således mærket på fransk: 'Produit congelé le 10 avril 1990; à consommer de préférence avant le 10 avril 1992'.
2.4 Systemet til identifikation af de forarbejdede varer gør det ikke muligt at undgå svig vedrørende varer hidrørende fra ikke godkendte virksomheder.
2.5 De tre virksomheder, som blev besøgt, opfyldte ikke kravene om indretning, udstyr og hygiejne, der er fastsat ved direktiv 91/493/EØF. Ved skrivelse af 22.12.1994 havde Japans repræsentation i Bruxelles imidlertid erklæret, at de tretten virksomheder nu opfyldte betingelserne. De blev tildelt en midlertidig tilladelse mellem den 8.4.1994 og den 31.12.1994 med henblik på at foretage de nødvendige forbedringer, således at EF-kravene blev overholdt.«

14 — Beslutningen er anført i note 1.

15 — Dette forbud er senere kun delvist blevet ophævet. Den pågældende artikel blev ved Kommissionens beslutning 95/537/EØF af 6.12.1995 (EFT L 304, s. 51) erstattet med følgende tekst:
»Medlemsstaterne skal forbyde indførsel af toskallede bløddyr, pighuder, sækdyr og havsnegle i enhver form med oprindelse i Japan.«

16 — Artikel 2 i beslutning 95/119 har følgende ordlyd:
»Beslutning 94/206/EF ophæves.«
Med beslutning 94/206/EØF af 8.4.1994 (EFT L 99, s. 44) ændredes for anden gang Kommissionens beslutning 92/91/EØF af 6.2.1992 (EFT L 32, s. 37) om visse beskyttelsesforanstaltninger over for kammuslinger fra Japan, hvorved indførsel i Fællesskabet igen blev tilladt. Ved beslutning 92/91 blev indførsel af kammuslinger samt andre toskallede bløddyr af slægten Pecten med oprindelse i eller hidrørende fra Japan forbudt. Sidstnævnte beslutning blev ændret ved Kommissionens beslutning 92/293/EØF (EFT L 155, s. 39), hvorved forbuddet blev udvidet til at omfatte alle toskallede bløddyr og marine havsnegle med oprindelse i Japan.

»Artikel 4:

Denne beslutning er rettet til medlemsstaterne.«

B — *Den relevante nationale lovgivning*

20. Med henblik på gennemførelse af Kommissionens beslutning 95/119 ændrede den nederlandske statssekretær for sundhed, velfærd og sport, i samarbejde med ministeren for landbrug, naturbeskyttelse og fiskeri, ved bekendtgørelse af 13. april 1995 [17] Warenwetregeling invoerverbod bepaalde visserijprodukten uit Japan (bekendtgørelse i henhold til lov om levnedsmidler om forbud mod at indføre visse fiskerivarer med oprindelse i Japan, herefter »levnedsmiddelbekendtgørelsen«) [18].

21. Forbuddet trådte i kraft i Nederlandene den 15. april 1995.

22. Artikel 1 i den ændrede levnedsmiddelbekendtgørelse bestemmer, at partier af fiskerivarer med oprindelse i Japan ikke under nogen form må indføres til nederlandsk område.

C — *Aftalen om anvendelsen af sundheds- og plantesundhedsforanstaltninger*

23. Fællesskabet har godkendt aftalen om anvendelsen af sundheds- og plantesundhedsforanstaltninger [19] ved Rådets afgørelse 94/800/EF af 22. december 1994 om indgåelse på Det Europæiske Fællesskabs vegne af de aftaler, der er resultatet af de multilaterale forhandlinger i Uruguay-rundens regi (1986-1994), for så vidt angår de områder, der hører under Fællesskabets kompetence [20].

24. Artikel 2 i aftalen, der har overskriften »Grundlæggende rettigheder og pligter«, bestemmer i stk. 2 og 3:

»2. Medlemmerne sikrer, at sundheds- og plantebeskyttelsesforanstaltningerne udelukkende anvendes i den udstrækning, det er nødvendigt for at beskytte menneskers, dyrs eller planters liv eller sundhed, og at de er baseret på videnskabelige principper og ikke opretholdes uden et tilstrækkeligt videnskabeligt grundlag ...

3. Medlemmerne sikrer, at deres sundheds- og plantesundhedsforanstaltninger ikke vilkårligt eller uberettiget forskelsbehandler medlemmer med ens eller tilsvarende vilkår, herunder forskelsbehandling mellem eget og andre medlemmers territorium. Sundheds-

17 — *Stcrt.* 1995, s. 74.
18 — Stcrt. 1994, s. 86.
19 — Denne aftale er allerede omtalt i note 3.
20 — EFT L 336, s. 1.

og plantesundhedsforanstaltninger må ikke anvendes på en måde, der udgør en skjult begrænsning i den internationale handel« [21].

25. Artikel 3, der har overskriften »Harmonisering«, indeholder følgende bestemmelser:

»1. For at grundlaget for harmoniseringen af sundheds- og plantesundhedsforanstaltningerne kan blive så bredt som muligt, skal medlemsstaterne basere deres sundheds- og plantesundhedsforanstaltninger på internationale standarder, retningslinjer eller henstillinger, når de findes, undtagen hvis andet er fastsat i denne aftale, særlig stk. 3 i denne artikel.

2. ...

3. Medlemmerne kan indføre eller opretholde sundheds- eller plantesundhedsforanstaltninger, der medfører et højere sundheds- eller plantebeskyttelsesniveau end det, der opnås gennem foranstaltninger, der er baseret på de relevante internationale standarder, retningslinjer eller henstillinger, hvis der er en videnskabelig begrundelse herfor, eller det er en følge af det sundheds- eller plantesundhedsniveau, som et medlem [anser] for passende, jf. de relevante bestemmelser i artikel 5, stk. 1-8 (1) ...«

Fodnote 1 til stk. 3 lyder således:

»Med henblik på anvendelsen af artikel 3, stk. 3, findes der en videnskabelig begrundelse, når et medlem efter en gennemgang og evaluering af de disponible, videnskabelige oplysninger i overensstemmelse med de relevante bestemmelser i denne aftale fastslår, at de pågældende internationale standarder, retningslinjer eller henstillinger ikke er tilstrækkelige til at opnå et passende sundheds- eller plantesundhedsbeskyttelsesniveau.«

26. Artikel 5, der har overskriften »Vurderingen af risikoanalyse og fastsættelse af et passende sundheds- og plantesundhedsbeskyttelsesniveau«, har følgende ordlyd:

»1. Medlemmerne skal sikre, at deres sundheds- og plantesundhedsforanstaltninger

21 — Artikel 4 i aftalen, der har overskriften »Ækvivalens«, lyder således:
»1. Medlemmerne skal godtage andre medlemmers sundheds- og plantesundhedsforanstaltninger som ækvivalente, også selv om disse foranstaltninger afviger fra deres egne eller fra dem, der anvendes af andre medlemmer, som handler med samme produkt, hvis det eksporterende medlem over for det importerende medlem objektivt kan påvise, at dets foranstaltninger medfører et passende sundheds- og plantesundhedsbeskyttelsesniveau svarende til det importerende medlems niveau. Derfor skal det importerende medlem på anmodning have rimelig adgang til inspektion, prøvning og andre relevante procedurer.
2. Medlemmerne skal på anmodning indgå i konsultationer med henblik på at nå frem til bilaterale eller multilaterale aftaler om anerkendelse af specifikke sundheds- eller plantesundhedsforanstaltningers ækvivalens.«

er baseret på en efter omstændighederne passende analyse af risiciene for menneskers, dyrs eller planters liv eller sundhed med anvendelse af de risikoanalyseteknikker, som er udviklet af de kompetente internationale organisationer.

2. Ved risikoanalysen skal medlemmerne tage hensyn til de disponible videnskabelige beviser, relevante processer og produktionsmetoder, de relevante inspektions-, udvælgelses- og prøvningsmetoder, forekomsten af specifikke sygdomme eller parasitter, eksistensen af parasit- eller sygdomsfrie områder, de relevante økologiske og miljømæssige vilkår samt karantæneordninger eller andre ordninger.

3. Ved vurderingen af risikoen for dyr og planter eller sundhed og ved beslutningen om, hvilken foranstaltning der skal anvendes til at gennemføre et i forhold til denne risiko passende sundheds- eller plantesundhedsbeskyttelsesniveau, skal medlemsstaterne tage hensyn til følgende relevante økonomiske faktorer: den potentielle skade i form af produktions- eller salgstab ved, at en parasit eller en sygdom indføres, etableres eller udbredes, udgifterne til kontrol eller udryddelse på det importerende medlems territorium og omkostningseffektiviteten for alternative metoder til at begrænse risiciene.

4. Medlemmerne bør ved fastsættelsen af et passende sundheds- eller plantesundhedsbeskyttelsesniveau tage hensyn til målsætningen om at minimere de negative virkninger for samhandelen.

5. ...

6. Medmindre andet er fastsat i artikel 3, stk. 2, skal medlemmerne ved udarbejdelsen eller opretholdelsen af sundheds- eller plantesundhedsforanstaltninger for at opnå et passende sundheds- eller plantesundhedsbeskyttelsesniveau sikre, at sådanne foranstaltninger ikke begrænser samhandelen mere end det, der er nødvendigt for at opnå et passende sundheds- og plantesundhedsbeskyttelsesniveau under hensyntagen til den tekniske og økonomiske feasibility (1).

7. Når det videnskabelige grundlag er utilstrækkeligt, kan medlemmerne foreløbigt vedtage sundheds- eller plantesundhedsforanstaltninger på basis af de disponible, relevante oplysninger, herunder oplysninger fra de kompetente internationale organisationer og oplysninger, der stammer fra sundheds- eller plantesundhedsforanstaltninger, som andre medlemmer anvender. Under sådanne omstændigheder skal medlemmerne søge at indhente sådanne yderligere oplysninger, som er nødvendige, for at der kan foretages en mere objektiv risikoanalyse og herefter en undersøgelse af sundheds- eller plantesundhedsforanstaltningen inden for en rimelig tidsfrist.«

Fodnote 1 til artikel 5, stk. 6, lyder således:

»Med henblik på anvendelsen af artikel 5, stk. 6, er en foranstaltning mere begrænsende for samhandelen end nødvendigt, hvis der findes en anden foranstaltning, der er forholdsvis nem at gennemføre, både i teknisk og økonomisk henseende, og som medfører et passende sundheds- eller plantesundhedsbeskyttelsesniveau samtidig med, at den begrænser samhandelen i væsentlig mindre grad.«

III — De faktiske omstændigheder

27. Affish BV (herefter »Affish«) importerer dybfrosne fiskerivarer, især fra Japan, og distribuerer disse varer. Siden 1980 har selskabet med henblik herpå haft forretningsforbindelse med handelsfirmaet Hanwa Co. Ltd (herefter »Hanwa«) i Osaka.

28. Hanwa repræsenterer fire japanske fabrikker, der forarbejder »surimi« — fisk, der er blevet forarbejdet til et halvfærdigt produkt — til en surimi-fiskerivare benævnt »kamaboko« [22], der i Fællesskabet sælges som snacks.

29. Affish sælger navnlig sine varer til grossister i Nederlandene, Belgien, Tyskland, Frankrig og Spanien.

30. I perioden fra den 23. januar 1995 til den 15. marts 1995 havde Affish indkøbt 11 partier surimi-fiskerivarer hos Hanwa.

31. I slutningen af marts 1995 afsendte Hanwa to af disse partier, der bestod af »kamaboko«-varer, pr. skib til Nederlandene med de sundhedscertifikater, som de kompetente japanske myndigheder havde udstedt for disse partier.

32. Rijksdienst voor de keuring van Vee en Vlees (den statslige kvæg- og kødkontrol, herefter »Rijksdienst«) gav ved afgørelse af 2. maj 1995 i henhold til Kommissionens

22 — Af forelæggelseskendelsen fremgår, at fiskefangsten på havet forarbejdes til et halvfærdigt produkt, »surimi«, som derefter videreforarbejdes på japanske fabrikker; det produkt, der fremkommer ved denne videreforarbejdning, kaldes »kamaboko«.

beslutning 95/119 afslag på indførsel i Nederlandene af de omhandlede partier.

33. Affish indgav den 3. maj 1995 klage over afgørelsen fra Rijksdienst.

34. Ved begæring af 3. maj 1995 fremsatte Affish for den nationale ret i en sag om foreløbige forholdsregler begæring om, at afgørelsen blev suspenderet, og at det blev påbudt Rijksdienst ikke at nægte tilladelse til import af de nævnte partier fiskerivarer — samt partier af fiskerivarer fra Japan, som Affish fremtidig vil indføre — medmindre der foreligger berettigede grunde af hensyn til menneskers og dyrs liv og sundhed, samt at det blev påbudt Rijksdienst kun at basere et sådant afslag på laboratorieundersøgelser, der er udført af Rijksdienst eller på dennes anmodning, og hvoraf det fremgår, at indførslen af de pågældende partier konkret truer menneskers og dyrs liv og sundhed.

35. Til støtte for sin begæring for den nationale ret gjorde Affish gældende, at den anfægtede beslutning 95/119 er ugyldig af følgende fire grunde: a) overtrædelse af artikel 19 i direktiv 90/675, b) tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, c) tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet og d) overtrædelse af artikel 2, 4 og 5 i aftalen. Subsidiært gjorde Affish gældende, at Nederlandene havde tilsidesat det almindelige fællesskabsretlige princip om beskyttelse af den berettigede forventning ved ikke at indføre en overgangsordning for de partier, der allerede var undervejs.

36. Rijksdienst gjorde gældende, at de nederlandske myndigheder havde pligt til fuldt ud at gennemføre den fællesskabsretlige beslutning uden at rejse spørgsmål om, hvorvidt den var gyldigt vedtaget, idet dette tilkommer Domstolen. Da der i beslutningen ikke er fastsat nogen overgangsfrist, kunne den nederlandske regering heller ikke fastsætte en sådan.

37. Den nationale ret undersøgte først Affish' subsidiære anbringende og afviste det med den begrundelse, at hverken den anfægtede beslutning 95/119, direktiv 90/675 eller fællesskabsretten indeholder bestemmelser, som tillader medlemsstaterne at indføre en overgangsordning ved gennemførelsen af beslutningerne. Den nationale ret udtalte endvidere, at såfremt hensynet til den offentlige sundhed som omhandlet i artikel 19 i direktiv 90/675 virkelig stod på spil, ville det ikke være muligt at tage hensyn til de berørte virksomheders økonomiske interesser.

38. Derefter undersøgte den nationale ret, hvorvidt de betingelser, som Domstolen har formuleret i dom af 21. februar 1991, Zukkerfabrik Süderdithmarschen og Zuckerfabrik Soest [23] (herefter »Zuckerfabrik-dommen«), er opfyldt med hensyn til, om en national retsinstans kan suspendere virkningen af en national forvaltningsakt, som er baseret på en retsakt fra en fællesskabsinstitution (fællesskabsforordning). Den fandt, at der forelå begrundet tvivl om gyldigheden af den anfægtede beslutning.

39. Den nationale ret kritiserer den procedure, som Kommissionen har fulgt ved udarbejdelsen af beslutningen. Den lader det i den forbindelse indgå i sine overvejelser, at ekspertudvalget havde til formål på stedet at kontrollere tilstanden i fiskefabrikkerne i Japan for derefter at fastsætte de særlige importvilkår for fiskerivarer i henhold til artikel 11 i direktiv 91/493. Efter den nationale rets umiddelbare opfattelse gav resultaterne af ekspertudvalgets undersøgelser imidlertid ikke tilstrækkeligt grundlag for beslutningen.

40. Derefter understreger den nationale ret, at eksperterne kun har besøgt fire virksomheder beliggende i den nordøstlige del af Japan ud af de snesevis af virksomheder, der er i landet. De konklusioner, som de har anført i rapporten, kunne ikke danne grundlag for et generelt importforbud for fiskerivarer fra Japan, da det ikke godtgøres i rapporten, at den tilstand, der blev konstateret i de fire virksomheder, der fremstiller »kamaboko«, var repræsentativ [24] for alle andre virksomheder, og at myndighedernes kontrol i de øvrige områder i Japan således heller ikke var tilstrækkelig, hvorved det må tages i betragtning, at Affish køber fra virksomheder i andre områder end der, hvor ekspertudvalget har været. Der kunne derfor ikke udstedes et generelt importforbud for fiskerivarer.

41. Derefter understreger den nationale ret, at forbuddet vedrører et bestemt marked, nemlig markedet for de såkaldte »kamaboko«-fiskeriprodukter, hvor der i hvert fald i Nederlandene hidtil ikke har været nogen problemer. Den forelæggende ret finder endvidere, at der kan rådes bod på de udstedte sundhedscertifikaters eventuelle upålidelighed for visse varearter ved at gennemføre en kontrol ved indførslen af de pågældende varer i Fællesskabet. I øvrigt anfører retten, at kontrolresultaterne ikke ser ud til at være blevet drøftet med de pågældende, før den anfægtede beslutning blev udstedt.

42. Den nationale ret anfører endvidere, at Kommissionen ikke var repræsenteret under retsmødet, selv om den var blevet opfordret

23 — Forenede sager C-143/88 og C-92/89, Sml. I, s. 415, præmis 16 ff. De deri af Domstolen formulerede betingelser blev nærmere uddybet i dom af 9.11.1995, sag C-465/93, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft (I), Sml. I, s. 3761, præmis 35 ff.

24 — I en af disse virksomheder blev tilstanden endog bedømt som »tilfredsstillende«.

dertil af præsidenten for den forelæggende ret efter anmodning herom fra sagsøgte i hovedsagen, Rijksdienst, således at den kunne gøre rede for ekspertudvalgets konklusioner, som dannede grundlag for dens beslutning, hvilket har vanskeliggjort en præcis vurdering af rapporten [25].

43. Til slut anfører den nationale ret, at det marked, hvor Affish markedsfører de pågældende varer, meget hurtigt vil gå tabt på grund af konkurrence fra andre tilsvarende varer fra andre lande, og at en konkurs ser ud til at være uundgåelig på grund af importforbuddet i betragtning af varens andel i Affish' samlede omsætning. Ifølge den nationale ret var det uopsættelighedskrav således opfyldt, som Domstolen har opstillet i Zuckerfabrik-dommen [26] som betingelse for at anordne foreløbige forholdsregler, og sagen berørte ikke Fællesskabets finansielle interesser, der kunne være til hinder for sådanne forholdsregler.

44. Selv om den nationale ret fastholdt sine forbehold med hensyn til de kompetente japanske myndigheders tilsyn og sundhedskontrol i virksomhederne i det område, som Affish indfører sine varer fra, og dermed også for så vidt angår pålideligheden af de udstedte sundhedscertifikater, og selv om den ikke fandt den i direktiv 91/493 fastsatte treleddede kontrol af de importerede fiskerivarer [27] tilstrækkelig, når henses til den tungtvejende interesse i at beskytte den offentlige sundhed, gav den Affish medhold og anordnede suspension af Kommissionens anfægtede beslutning og pålagde samtidig Rijksdienst følgende: a) at underkaste de partier af fiskerivarer, som Affish havde fået forbud mod at importere i Fællesskabet, en så grundig undersøgelse, som det er muligt på videnskabens nuværende stadium, og derved søge at fastslå, om der foreligger eventuelle mangler i henseende til beskyttelsen af menneskers og dyrs liv og sundhed, og b) kun at give tilladelse til afsætning på det fælles marked af de pågældende partier, såfremt den ovennævnte undersøgelse fyldestgørende har vist, at der ikke foreligger nogen mangler. Samtidig anmodede den nationale ret Domstolen om en afgørelse vedrørende gyldigheden af Kommissionens beslutning 95/119.

IV — Det præjudicielle spørgsmål

45. College van Beroep voor het Bedrijfsleven har forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er — under hensyn til de i nærværende kendelse anførte betragtninger — Kommis-

25 — Kommissionen har dog givet møde i retsmødet i en senere sag for samme ret og mellem de samme parter (det drejede sig i dette tilfælde om et importforbud for nye »kamaboko«-partier i medfør af beslutning 95/119), i hvilken sag der blev truffet afgørelse ved dom af 24.8.1995.

26 — Nævnt ovenfor i note 23.

27 — Nemlig en kontrol af dokumenter, en identifikationskontrol og endelig en fysisk kontrol.

sionens beslutning 95/119/EF af 7. april 1995 gyldig, for så vidt som den tager sigte på surimi-fiskerivarer, der også benævnes »kamaboko«, og som Affish indfører fra andre regioner i Japan end dem, hvori befinder sig de virksomheder, som eksperter fra Kommissionen har inspiceret ifølge den af dem udarbejdede rapport af 4. april 1995, eller i det mindste fra andre virksomheder end dem, som blev inspiceret, hvorved bemærkes, at fiskerivarerne ved indførslen til Fællesskabet blev underkastet en passende kontrol, der ikke viste nogen sundhedsrisiko?«

V — Besvarelse af det præjudicielle spørgsmål

Indledende bemærkninger

46. Indledningsvis skal bemærkes følgende: Affish har for den nationale ret nedlagt påstand om udsættelse af Rijksdienst's afgørelse. Den nationale ret har ifølge forelæggelseskendelsens konklusion udsat anvendelsen af Kommissionens beslutning 95/119. Jeg mener dog, at den nationale ret, som tvivler på gyldigheden af den anfægtede beslutning 95/119, i virkeligheden har udsat anvendelsen af den kompetente nationale myndigheds forvaltningsakt [28] vedrørende et importforbud for visse partier af fiskerivarer fra Japan, en afgørelse, der blev truffet i henhold til levnedsmiddelbekendtgørelsen, som selv var blevet ændret med henblik på gennemførelse af Kommissionens beslutning i Nederlandene. Jeg er derfor af den opfattelse, at den nationale ret har gjort en fejl, da den ikke kunne udsætte gennemførelsen af en retsakt fra en fællesskabsinstitution — Kommissionens anfægtede beslutning — idet det er Domstolen, der er enekompetent til at prøve dennes gyldighed og i givet fald anordne udsættelse af dens gennemførelse, hvorimod den kun kunne udsætte den nationale retsakt, hvorved beslutningen blev gennemført. Denne fejl hos den forelæggende ret er imidlertid ikke omfattet af Domstolens prøvelsesret.

47. Efter denne præcisering vil jeg først undersøge, om det er nødvendigt at supplere retspraksis i henhold til Zuckerfabrik-dommen [29] og stille en yderligere betingelse, denne gang af processuel art, for, at den nationale ret kan anordne den begærede foreløbige retsbeskyttelse, når retten er i tvivl om gyldigheden af en fællesskabsretsakt (A). Derefter skal de anbringender, der er gjort gældende til anfægtelse af gyldigheden af Kommissionens beslutning 95/119, undersøges, såvel de forhold, som den nationale ret har fremdraget, som dem, Affish har anført i sit indlæg for Domstolen [30]. Jeg vil således

28 — Dette er påpeget af den italienske og den nederlandske regering i deres indlæg.

29 — Jf. note 23.

30 — Den nationale ret understreger, at Affish' øvrige argumenter til anfægtelse af gyldigheden af beslutningen støtter sig på den anfægtede forholdsregels manglende proportionalitet på baggrund af betingelserne i artikel 19 i direktiv 90/675. Jeg er af den opfattelse, at alle Affish' argumenter skal undersøges udførligt, selv om den nationale ret ikke tager stilling til noget konkret argument. Domstolens praksis er klar på dette punkt. I dom af 25.10.1978, forenede sager 103/77 og 145/77, Scholten-Honig, Sml. s. 2037, præmis 16 og 17, har Domstolen foretaget en prøvelse af gyldigheden af en fællesskabsretsakt på grundlag af de ugyldighedsgrunde, som sagsøgeren havde anført i hovedsagen, da den nationale ret generelt spurgte, om den pågældende forordning var gyldig.

undersøge, hvorvidt Kommissionen ved udstedelsen af beslutningen har handlet i strid med artikel 19 i direktiv 90/675 ved ikke at begrunde beslutningen tilstrækkeligt, såfremt der ikke forelå »tungtvejende årsager«, der kunne begrunde en så restriktiv foranstaltning (B). Derefter vil jeg undersøge, om Kommissionen har handlet i strid med proportionalitetsprincippet (C), med ligebehandlingsprincippet (D), princippet om beskyttelse af den berettigede forventning (E), bestemmelserne i aftalen om anvendelsen af sundheds- og plantesundhedsforanstaltninger (F) og endelig, om den har gjort sig skyldig i magtfordrejning eller procedurefordrejning (G).

A — *Nødvendigheden af at supplere retspraksis i henhold til Zuckerfabrik-dommen*

1. Formaliteten

48. I forelæggelseskendelsen har den forelæggende ret blot anført, at den omstændighed, at Kommissionen ikke var repræsenteret i retsmødet trods indkaldelse fra præsidenten efter anmodning fra Rijksdienst, har vanskeliggjort en præcis vurdering af konklusionerne i ekspertudvalgets rapport om dets besøg i de pågældende virksomheder og dermed også undersøgelsen af den anfægtede beslutnings gyldighed.

49. Ifølge Kommissionen giver den foreliggende sag Domstolen anledning til for første gang at udtale sig om spørgsmålet, hvorvidt de i Zuckerfabrik-dommen formulerede betingelser for, at den nationale ret kan udsætte gennemførelsen af en national forvaltningsakt, der er baseret på en af en fællesskabsinstitution udstedt retsakt, hvis gyldighed anfægtes, yderligere skal suppleres med den betingelse, at den nationale ret skal give fællesskabsinstitutionen lejlighed til at gøre rede for sin opfattelse, inden retsakten udsættes.

50. Jeg er af den opfattelse, at Domstolen i det foreliggende tilfælde ikke behøver tage stilling hertil. Mine indvendinger herimod er begrundet med, at den nationale ret ikke har rejst dette spørgsmål [31]. Det er ganske vist forekommet flere gange, at Domstolen har fortolket bestemmelser, uden at den nationale ret udtrykkeligt anmodede om en fortolkning deraf [32]. Men hver gang dette skete, var det udelukkende med henblik på at give den nationale ret et brugbart svar, som ville kunne hjælpe den til at løse den indbragte tvist. Jeg er således af den opfattelse, at svar på dette spørgsmål hverken er nødvendigt eller relevant med henblik på en besvarelse af det præjudicielle spørgsmål, som den nationale ret har forelagt Domstolen, og heller ikke for at sætte den nationale ret i stand til

31 — Den nationale ret havde i øvrigt anmodet Kommissionen om under forhandlingen i retten at gøre rede for sit standpunkt, selv om Kommissionen ikke kunne opnå status som intervenient.
Som det blev anført under retsmødet, kan der nævnes eksempler, hvor den nationale ret havde indkaldt fællesskabsinstitutionen for at give en nærmere redegørelse for, hvorfor den havde vedtaget en bestemt retsakt (f.eks. i Det Forenede Kongerige).

32 — Se f.eks. dom af 28.6.1978, sag 70/77, Simmenthal, Sml. s., 1453, præmis 57, af 16.12.1992, sag C-114/91, Clacys, Sml. I, s. 6559, præmis 21, sammenholdt med præmis 10, og af 18.3.1993, sag C-280/91, Viessmann, Sml. I, s. 971, præmis 17, og generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i samme sag (punkt 14).

at træffe afgørelse i den sag, der er rejst for denne instans [33].

2. Realiteten

51. Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt der er grund til at supplere praksis i henhold til Zuckerfabrik-dommen, og nærmere bestemt, om det er nødvendigt, at Domstolen fastsætter processuelle regler for, hvordan de nationale retter skal anordne foreløbige forholdsregler [34], skal jeg bemærke, at Kommissionen her anmoder Domstolen om at formulere en processuel regel, som skulle sikre en fællesskabsinstitutions ret til at tage til genmæle i tilfælde af, at gyldigheden af en af institutionens retsakter anfægtes for en national ret. På denne måde kunne fællesskabsinstitutionen, hvis den ønsker det, bringe sine synspunkter frem og for den nationale ret forklare, med hvilken begrundelse den anfægtede foranstaltning er blevet truffet. Det ville herefter ikke længere være nødvendigt for den nationale ret at indkalde fællesskabsinstitutionen for at redegøre for dens synspunkter, men fællesskabsinstitutionen ville uden videre have ret til at gøre dette [35].

52. Skønt anerkendelsen af en sådan betingelse teoretisk set er interessant, er jeg ikke tilhænger af den. Den nationale ret er ikke den, der skal bedømme gyldigheden af en fællesskabsretsakt, og derfor skal den indgive et præjudicielt spørgsmål, såfremt den tvivler på gyldigheden af en sådan retsakt. Det rigtige forum for behandlingen af et sådant spørgsmål er Domstolen. Fællesskabsinstitutionen ønsker heller ikke at være udsat for risikoen for, at dens beslutning bliver kendt ugyldig af den nationale ret. Jeg mener ikke, at den nationale ret ville have nogen særlig fordel af at få en redegørelse fra fællesskabsinstitutionen, som i alle tilfælde senere vil fremkomme med sine synspunkter for Domstolen, såfremt der bliver forelagt et præjudicielt spørgsmål i sagen. Den nationale ret kan i henhold til Zuckerfabrik-dommen [36] kun udsætte gennemførelsen af en national forvaltningsakt, som er baseret på en retsakt fra en fællesskabsinstitution, og samtidig forelægge Domstolen et præjudi-

33 — Kun denne opfattelse er efter min opfattelse i overensstemmelse med formålet med traktatens artikel 177, og den finder støtte i Domstolens faste praksis, hvori det gang på gang er udtalt, at den opgave, som påhviler Domstolen i medfør af artikel 177, indebærer, at Domstolen skal bidrage til justitsforvaltningen i medlemsstaterne (jf. dom af 16.12.1981, sag 244/80, Foglia, Sml. s. 3045, præmis 21, af 8.11.1990, sag C-231/89, Gmurzynska-Bscher, Sml. I, s. 4003, præmis 20, af 28.3.1995, sag C-346/93, Kleinwort Benson, Sml. I, s. 615, præmis 24, og af 15.12.1995, sag C-415/93, Bosman, Sml. I, s. 4921, præmis 60) og ikke udøve responderende virksomhed vedrørende generelle eller hypotetiske spørgsmål, som ikke har nogen forbindelse med den sag, der skal afgøres. Jf. den allerede nævnte dom i Foglia-sagen, præmis 18 og 20, og dom af 3.2.1983, sag 149/82, Robards, Sml. s. 171, præmis 19. Se tillige dom af 15.6.1995, forenede sager C-422/93, C-423/93 og C-424/93, Zabala, Sml. I, s. 1567, præmis 29.

34 — Jeg skal minde om, at den nationale retsinstans havde anmodet Kommissionen om at gøre rede for sine synspunkter under retsforhandlingen, men at Kommissionen af grunde, der ikke havde noget med sagen at gøre, var forhindret i at møde. Den har dog givet møde under behandlingen af en senere anmodning om et lignende retsskridt, der ligeledes var fremsat af Affish for samme ret.

35 — I praksis ville det betyde, at indsigelsesretten tilkommer Parlamentet, såfremt Parlamentets foranstaltning medfører retsvirkninger eller fastsættes i henhold til den fælles beslutningsprocedure i traktatens artikel 189 B, altså i fællesskab med Rådet, Kommissionen og Den Europæiske Centralbank.

36 — Nævnt ovenfor i note 23.

cielt spørgsmål vedrørende gyldigheden af fællesskabsretsakten og således undgå, at sagen trækkes i langdrag [37].

B — *Utilstrækkelig begrundelse af Kommissionens beslutning*

53. Ifølge Affish har Kommissionen ved vedtagelsen af beslutning 95/119 på en række punkter tilsidesat artikel 19 i direktiv 90/675. Affish gør navnlig gældende, at Kommissionen ikke kan betragtes som fællesskabslovgiver, og at der derfor ikke tilkommer Kommissionen noget vidt skøn i medfør af artikel 19. Men selv om den har et sådant skøn, skal den alligevel fyldestgørende gøre rede for de retlige og faktiske forhold, der danner grundlag for en så restriktiv foranstaltning som et importforbud for fiskerivarer fra Japan, især for de af Affish importerede »surimi«-fiskerivarer, som hidtil var kommet problemfrit gennem alle veterinærkontroller i og uden for Fællesskabet [38].

37 — Den nationale ret har dog fortsat den mulighed at udbede sig oplysninger fra den fællesskabsinstitution, der har udstedt retsakten, for at få et klart billede af den faktiske baggrund for den for retten indbragte sag, jf. f.eks. kendelse af 13.7.1990, sag C-2/88, Zwartveld m.fl., Sml. I, s. 3365.

38 — Under den mundtlige forhandling anførte Affish, at den påståede risiko på grund af de konstaterede hygiejniske mangler i de fiskeforarbejdende virksomheder er meget lille, da den fisk, der anvendes til surimi, fanges i Alaska og Canada og renses og forarbejdes på havet til et halvfærdigt produkt.

1. Omfanget af Kommissionens beføjelser i medfør af artikel 19 i direktiv 90/675

54. Indledningsvis bemærkes for det første, at som hjemmel for direktiv 90/675, på grundlag af hvilket den anfægtede beslutning 95/119 blev vedtaget, er angivet traktatens artikel 43, og for det andet, at den anfægtede beslutning efter sit indhold henhører under den fælles landbrugspolitik, hvor fællesskabsinstitutionerne generelt har et vidt skøn i betragtning af de opgaver, som påhviler dem i henhold til traktaten [39].

55. Artikel 19 i direktiv 90/675 giver udelukkende Kommissionen et vidt skøn, da den, »afhængigt af hvor alvorlig situationen er«,

39 — Om Kommissionens kompetence på dette område har Domstolen udtalt sig i sagen om »julesmørret«, dom af 11.3.1987, sag 27/85, Vandemoortele, Sml. s. 1129, præmis 14. I denne dom, hvori det drejede sig om omfanget af den gennemførelseskompetence, der principielt tilkommer Kommissionen vedrørende den fælles landbrugspolitik, udtalte Domstolen (præmis 14), at »det følger af traktatens ordning, som artikel 155 må ses som en del af, samt af praktiske hensyn, at begrebet gennemførelse skal fortolkes vidt«. Herefter anførte Domstolen nærmere, at da Kommissionen »er den eneste, der er i stand til stadigt og opmærksomt at følge udviklingen på landbrugsmarkederne og til at handle med den hurtighed, situationen kræver, kan Rådet se sig foranlediget til på dette område at tildele Kommissionen vide skøns- og handlebeføjelser. Derfor må grænserne for denne kompetence hovedsagelig bedømmes på grundlag af de væsentlige generelle mål bag markedsordningen«.
Med hensyn til Rådets skøn i forbindelse med den fælles landbrugspolitik, se f.eks. dom af 29.2.1996, sag C-122/94, Kommissionen mod Rådet, Sml. I, s. 881, præmis 18, som handlede om statsstøtte i vinsektoren, og mit forslag til afgørelse i sagen, samt den ældre dom af 29.10.1980, sag 138/79, Roquette Frères mod Rådet, Sml. s. 3333, præmis 25.

skal handle straks og træffe en af de i bestemmelsen foreskrevne foranstaltninger, hvis der på et tredjelands område opstår eller spredes en zoonose eller en sygdom, »der kan udgøre en alvorlig fare« for dyr eller for menneskers sundhed, eller hvis en hvilken som helst anden »tungtvejende årsag vedrørende dyresundhed« eller menneskers sundhed gør det berettiget, navnlig »på grund af inspektioner, som Kommissionens veterinærsagkyndige har foretaget«.

56. I direktivets artikel 19 anvendes således en række juridiske begreber med en vid betydning, som f.eks. »alvorlig fare for dyr eller for menneskers sundhed«, »tungtvejende årsag vedrørende dyresundhed eller menneskers sundhed«, »hvor alvorlig situationen er«, som skal defineres af Kommissionen under Domstolens kontrol.

57. Jeg er af den opfattelse, at spørgsmålet om, hvilke faktiske omstændigheder eller situationer der i sidste ende findes at udgøre en »alvorlig fare«, en »tungtvejende årsag« eller en »alvorlig situation«, skal bedømmes fra sag til sag under hensyntagen til mange faktorer, som f.eks. varens art, dens eventuelle hurtigt- eller letfordærvelige karakter samt muligheden for en fuldstændig og fyldestgørende kontrol såvel på produktionsstadiet som under transporten eller ved frigivelsen til forbrug [40].

58. Ved udøvelsen af den kompetence, som Kommissionen har i medfør af direktivets artikel 19, handler Kommissionen i øvrigt som fællesskabslovgiver, da den i en given situation kan fastsætte generelle retsakter, når den indfører en af de i bestemmelsen nævnte foranstaltninger.

59. Denne vide beføjelse til at udøve et skøn tilkommer Kommissionen som led i den beskyttelsesordning i det samlede system for veterinærkontrol med produkter fra tredjelande, som indføres i Fællesskabet, såfremt der indtræder alvorlige og usædvanlige situationer [41].

40 — Det vide skøn, som Kommissionen har, betyder dog ikke, at der ikke er kontrol med de beslutninger, som den træffer under anvendelse af sine beføjelser. Såfremt de vide juridiske begreber i artikel 19, stk. 1, hvis nærmere definition er overladt til Kommissionens skøn, blev fortolket alt for bredt, ville de miste enhver retlig betydning. Ikke ethvert tegn på sygdom eller zoonose eller enhver anden omstændighed kan være omfattet af disse begreber, da indholdet i så fald ville gå tabt, og de vide juridiske begreber herefter kun har en pålydende værdi uden noget bindende materielt indhold og i sidste ende uden nogen praktisk anvendelighed.

41 — I sjette betragtning til direktiv 90/675 hedder det, at »det er vigtigt, at der fastsættes en beskyttelsesordning; i den forbindelse bør Kommissionen kunne handle, bl. a. ved at aflægge besøg på stedet og ved at træffe de foranstaltninger, som passer til situationen«.

60. Bestemmelserne i artikel 19, stk. 1, i direktiv 90/675 tillægger efter min opfattelse Kommissionen en skønsbeføjelse til at træffe forebyggende foranstaltninger til beskyttelse af den offentlige sundhed ved at suspendere indførsel fra tredjelande. Nærmere bestemt har Kommissionen kompetence til på eget initiativ eller på anmodning fra en medlemsstat straks, afhængigt af hvor alvorlig situationen er, at påbyde suspension af indførslen fra hele det pågældende tredjelands område eller fra en del af dets område, eller til at fastsætte særlige betingelser for produkter, der kommer fra det pågældende tredjeland eller fra en del af det pågældende tredjeland, især på grundlag af det, der er blevet konstateret af Kommissionens veterinærsagkyndige. Kommissionen kan gribe ind, ikke kun såfremt der opstår eller spredes en sygdom eller zoonose på tredjelandets område, som kan medføre alvorlig fare for menneskers eller dyrs sundhed, men også såfremt det er berettiget af en anden tungtvejende årsag vedrørende dyresundhed eller menneskers sundhed.

61. Af artikel 19 i direktiv 90/675 fremgår efter min opfattelse, at Kommissionen kan forbyde indførsel af de i sagen omhandlede fiskerivarer, så længe den finder det nødvendigt, ikke kun såfremt der er påvist en konkret risiko ved indførsel af fiskerivarer og dermed fare for menneskers sundhed (f.eks. på grund af fordærvelse af varerne), men også såfremt veterinærkontrollen i udførselslandet enten mangler helt eller er behæftet med væsentlige mangler, dvs. når den veterinærkontrol, der er udført i det pågældende land, i væsentligt omfang er utilstrækkelig, uanset om dette medfører en konkret risiko for menneskers sundhed. Kommissionen kan derfor forbyde indførsel for at hindre konsum, ikke alene af varer, der kan true menneskers sundhed, men også af varer, for hvilke kontrollen ikke har været tilstrækkelig, såfremt den finder, at tungtvejende årsager gør et sådant forbud berettiget i begge tilfælde.

62. Domstolen har i en lang række sager ikke alene taget stilling til omfanget af fællesskabsinstitutionernes kompetence i medfør af traktatbestemmelser om gennemførelse af landbrugspolitikken, men også om grænserne for Domstolens prøvelsesret, når de pågældende institutioner har vide skønsmæssige beføjelser og skal vurdere en kompleks økonomisk situation. Domstolen har således i tilfælde af en fælles markedsordning for bestemte produkter [42] udtalt følgende: »Ved domstolskontrollen med en sådan kompetence må den efterprøvende ret begrænse sig til at undersøge, om myndighedens afgørelse er behæftet med en åbenlys vildfarelse eller magtfordrejning, eller om den klart har overskredet grænserne for sit frie skøn« [43].

42 — Ifølge første betragtning til direktiv 91/493 blev direktivet vedtaget bl. a. med henblik på at opnå, »at den fælles markedsordning for fiskerivarer ... fungerer gnidningsløst«.

43 — Dvs. når de beslutningstagende institutioner har en sådan vid, skønsmæssig beføjelse, skal Domstolen, der ikke er kompetent til at sætte sin egen bedømmelse i stedet for den beslutningstagende institutions — i dette tilfælde Kommissionens — på grundlag af de af parterne fremlagte beviser anse det for godtgjort med rimelig sikkerhed, at den pågældende institution ikke har overskredet sine skønsmæssige beføjelser, dvs. at der ikke er tale om en åbenbar vildfarelse med hensyn til de faktiske omstændigheder, som kan påvirke beslutningens gyldighed, og ej heller om uberettiget anvendelse af et uklart retsbegreb, at beslutningen ikke er truffet som udtryk for magtfordrejning, at der ikke er tale om åbenbar urigtig bedømmelse af de faktiske omstændigheder, og at begrundelsen er retmæssig. Jf. den i note 39 anførte dom i sagen Roquette Frères mod Rådet (præmis 25), dom af 12.7.1979, sag 166/78, Italien mod Rådet, Sml. s. 2575, præmis 14, og den i note 39 anførte dom i sagen Kommissionen mod Rådet (præmis 18). Se tillige punkt A, sidste punktum, i generaladvokat Gand's forslag til afgørelse i sag 8/65, Acciaierie e Ferriere Pugliesi mod Den Høje Myndighed for EKSF, hvori der blev afsagt dom den 8.2.1966, Sml. 1965-1968, s. 167, org. ref.: Rec. s. 1.

63. Jeg vil herefter et for et undersøge de anbringender, som Affish har gjort gældende, navnlig, om de omstændigheder, som har foranlediget Kommissionen til at udstede beslutning 95/119, giver tilstrækkelig begrundelse, med andre ord, om der foreligger en begrundelsesmangel eller ikke.

2. Tilstrækkelig begrundelse af den anfægtede beslutning

64. Indledningsvis skal jeg påpege, at retsakter udstedt af fællesskabsinstitutioner i henhold til traktatens artikel 190 skal begrundes. Efter Domstolens faste praksis [44] »skal den begrundelse, som kræves efter EØF-artikel 190, dog være tilpasset den pågældende retsakts karakter. Det skal klart og utvetydigt fremgå af begrundelsen, hvilke betragtninger den institution, som har udstedt retsakten, har lagt til grund, således at den berørte kan gøre sig bekendt med baggrunden for den trufne foranstaltning, og Domstolen kan udøve sin kontrol. Det fremgår endvidere af retspraksis, at det ikke kan kræves, at alle de faktiske og retlige elementer, som retsakten består af, er specificeret i begrundelsen, når retsakten indgår i en generel ordning af foranstaltninger for det pågældende område«.

65. Vedrørende spørgsmålet om begrundelsens utilstrækkelighed skal jeg minde om, at en begrundelse er utilstrækkelig, såfremt den ikke omtaler de faktiske omstændigheder, der begrunder, at den institution, som har udstedt retsakten, har fundet det berettiget at træffe den pågældende beslutning, og ikke tilstrækkelig klart angiver de hensyn, der ønskes tilgodeset [45].

66. Første betragtning til den anfægtede kommissionsbeslutning 95/119 lyder således: »Eksperter fra Kommissionen har aflagt besøg i Japan for at efterprøve produktions- og forarbejdningsbetingelserne for fiskerivarer, der udføres til EF; eksperterne konstaterede, at de garantier, som de japanske myndigheder officielt har givet, ikke bliver overholdt, og at produktions- og oplagringsbetingelserne for fiskerivarer viser alvorlige mangler i henseende til hygiejne og kontrol, som kan udgøre risici for beskyttelsen af folkesundheden.«

67. Anden betragtning har følgende ordlyd: »Kommissionens beslutning 94/206/EF forbød indførsel af partier af toskallede bløddyr og havsnegle med oprindelse i Japan, undtagen kammuslinger og andre Pectinidae, frosne eller forarbejdede.«

44 — Se f.eks. dom af 14.7.1994, sag C-353/92, Grækenland mod Rådet, Sml. I, s. 3411, præmis 19, af 13.10.1992, forenede sager C-63/90 og C-67/90, Portugal og Spanien mod Rådet, Sml. I, s. 5073, præmis 16, af 9.11.1995, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft (I), nævnt ovenfor i note 23 (præmis 16), og af 29.2.1996, Kommissionen mod Rådet, nævnt ovenfor i note 39 (præmis 29).

45 — Jf. dom af 30.11.1990, sag C-331/88, Fedesa m.fl., Sml. I, s. 4023, præmis 29, og af 23.2.1988, sag 68/86, Det Forenede Kongerige mod Rådet, Sml. s. 855, præmis 28.

68. På grundlag af eksperternes konklusioner fandt Kommissionen ifølge den tredje betragtning, at »det er vigtigt at suspendere indførsel af alle fiskerivarer med oprindelse i Japan, indtil der sker en forbedring af hygiejne- og kontrolbetingelserne for produktionerne«.

69. Ved læsning af rapporten fra Fællesskabets eksperter fremgår det, at deres bemærkninger (punkt 2 og 3 i rapporten) navnlig tager sigte på de alvorlige mangler vedrørende den veterinærkontrol, der udøves af de kompetente japanske myndigheder, og de påpegede samtidig de alvorlige risici for folkesundheden på tidspunkterne for besøgene (se især punkt 1.4, 2.3 og 3.2 i rapporten).

70. I hele rapporten, som den første betragtning til Kommissionens beslutning udtrykkeligt henviser til, men navnlig i rapportens punkt 3, findes begrundelsen for, at situationen i de af eksperterne besøgte fiskeforarbejdningsvirksomheder, især i henseende til indretning, udstyr og hygiejne samt forarbejdningsmåderne, og den manglende kontrol fra de kompetente japanske myndigheders side ikke alene var i strid med forskrifterne i direktiv 91/493, men tillige medførte alvorlige risici for folkesundheden. Der var derfor tungtvejende grunde til at træffe foranstaltninger til beskyttelse af folkesundheden i betragtning af fiskerivarernes art, hvor en effektiv kontrol — som Kommissionen understreger — kun er mulig på produktionsstadiet. Derfor finder jeg ikke, at Kommissionens begrundelse i den anfægtede beslutning, hvori der i almindelige vendinger henvises til rapportens negative konklusioner, er utilstrækkelig eller urigtig, da vi må antage, at betingelserne i direktivets artikel 19, som danner grundlag for beslutningen, var opfyldt.

71. Jeg er endvidere af den opfattelse, at begrundelsen i Kommissionens anfægtede beslutning ikke kan anses for utilstrækkelig, fordi den skulle være for kort. Den pågældende begrundelse er ganske vist ikke nogen udtømmende liste over alle elementer i Kommissionens argumentation, konklusionerne fra det til Japan udsendte ekspertudvalg gentages ikke i deres helhed, og det forklares heller ikke, hvorfor en mindre restriktiv foranstaltning ikke kunne have været egnet. Den anfægtede beslutning, en retsakt, der er udstedt i henhold til Kommissionens skønsmæssige beføjelser, indeholder dog — om end i sammenfattende form — en angivelse af de faktiske omstændigheder, som Kommissionen har taget hensyn til, og de juridiske konklusioner, som disse omstændigheder giver grundlag for. Netop fordi det drejer sig om en retsakt, som er udstedt i medfør af skønsmæssige beføjelser, er en sammenfattende begrundelse tilstrækkelig, således som generaladvokat Lagrange da også har understreget [46].

46 — Jf. forslag til afgørelse i de forenede sager 36/59, 37/59, 38/59 og 40/59, Präsident m.fl. mod Den Høje Myndighed for EKSF, hvori der blev afsagt dom den 15.7.1960 (Sml. 1954-1964, s. 197, org. ref.: Rec. s. 886).

72. De alvorlige mangler for så vidt angår hygiejne og med hensyn til de japanske myndigheders kontrol er efter min mening karakteristiske omstændigheder, der kan betyde en »tungtvejende årsag vedrørende dyresundhed« eller give anledning til frygt for »menneskers sundhed«.

73. Derfor udgør betragtningerne til beslutningen samlet en begrundelse, der ikke alene for så vidt angår formuleringen, men også med hensyn til de faktiske omstændigheder, der har ført til udstedelse af beslutningen (påberåbelse af »alvorlige mangler i henseende til hygiejne og kontrol«), og alle de retsregler, der finder anvendelse på det pågældende område [47], skal anses for fyldestgørende i henhold til traktatens artikel 190.

C — *Tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet*

74. Affish gør gældende, at den anfægtede beslutning er i strid med proportionalitetsprincippet, som også gælder for artikel 19 i direktiv 90/675 [48]. I det konkrete tilfælde anfører Affish, at den af Kommissionen valgte foranstaltning hverken var egnet eller nødvendig med henblik på at nå det tilsigtede mål, og at der ikke er taget hensyn til muligheden for en mindre drastisk foranstaltning. Endelig har den valgte foranstaltning ifølge Affish flere ulemper end fordele.

1. *Det tilsigtede mål og den trufne foranstaltnings egnethed*

75. Ifølge Affish kan den omstændighed, at de lokale myndigheder inden for et bestemt område i Japan ikke har foretaget den nødvendige veterinærkontrol, ikke begrunde en så restriktiv foranstaltning fra Kommissionens side.

76. Som den forelæggende ret har bemærket, er det i rapportens i punkt 1.3, 1.4 og 1.5 anført, at der ikke tages tilstrækkeligt hensyn til vigtige dele af produktionsprocessen, f.eks. vandforsyningen, og at ikke hvert enkelt parti kontrolleres. Retten nævner endvidere, at fire virksomheder, som Affish indkøbte sine produkter hos, fuldt ud opfyldte fællesskabsforskrifterne. Ekspertudvalgets konklusioner [49] er efter rettens opfattelse tilstrækkelige som grundlag for at træffe en så restriktiv foranstaltning, da der ikke var nogen konkrete indvendinger mod bestemte produkter, som ville kunne give anledning til

47 — Se i denne forbindelse tillige dom af 25.10.1984, sag 185/83, Rijksuniversiteit Groningen, Sml. s. 3623, præmis 38, af 26.6.1986, sag 203/85, Nicolet Instrument, Sml. s. 2049, præmis 10, af 8.6.1989, sag 167/88, Association générale des producteurs de blé et autres céréales, Sml. s. 1653, præmis 34, og af 6.7.1993, forenede sager C-121/91 og C-122/91, CT Control og JCT Benelux, Sml. I, s. 3873, præmis 31.

48 — Ifølge Affish indeholder artikel 19 et dobbelt proportionalitetskrav, da de foranstaltninger, der træffes, for det første skal være berettigede, og da valget af foranstaltning for det andet skal stå i forhold til den situation, der foreligger.

49 — Hverken den nationale ret eller Affish har draget pålideligheden af ekspertudvalgets konklusioner vedrørende de besøgte virksomheder i tvivl.

at træffe beskyttelsesforanstaltninger i henhold til artikel 19 i direktiv 90/675, således som dette tidligere havde været tilfældet med kammuslinger, hvilket til sidst førte til et forbud.

77. Disse argumenter holder ikke.

78. Efter Domstolens faste praksis følger det af proportionalitetsprincippet, at »lovligheden af foranstaltninger, hvorved de erhvervsdrivende pålægges økonomiske byrder, [er] betinget af, at foranstaltningerne er egnede til og nødvendige for at nå de mål, der lovligt forfølges med de pågældende bestemmelser; såfremt der er mulighed for at vælge mellem flere egnede foranstaltninger, skal den mindst bebyrdende foranstaltning vælges, og byrderne må ikke være uforholdsmæssige i forhold til de tilsigtede mål« [50].

79. Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt disse betingelser kan prøves af Domstolen, er Domstolens faste praksis [51], at »fællesskabslovgiver på landbrugspolitikkens område har en skønsfrihed, der modsvarer det politiske ansvar, som lovgiver tillægges ved traktatens artikel 40 og 43. Det følger heraf, at kun såfremt en foranstaltning på dette område er åbenbart uhensigtmæssig i forhold til det mål, som vedkommende institution forfølger, vil en sådan foranstaltning kunne kendes ulovlig«.

80. Jeg skal herefter først undersøge formålet med den anfægtede beslutning 95/119 for derefter at afgøre, om den af Kommissionen trufne foranstaltning er hensigtsmæssig og nødvendig for at nå dette mål, og om ulemperne ikke overstiger fordelene.

81. Det fremgår af første betragtning, at formålet med beslutningen er beskyttelse af folkesundheden, som ville kunne bringes i fare ved konsum af fiskerivarer fra Japan, da disse viser alvorlige mangler i henseende til hygiejne.

82. I sin for nyligt afsagte kendelse i sagen om bovin spongiform encephalopati (herefter »BSE«), »kogalskabssagen« [52], understregede Domstolen ved afvejningen af de modstridende interesser, at der i EØF-traktatens artikel 3, litra o), som et af Fællesskabets mål nævnes »bidrag til opnåelse af et højt sundhedsbeskyttelsesniveau«. Derefter fortsætter

50 — Jf. f.eks. dom af 11.7.1989, sag 265/87, Schräder, Sml. s. 2237, præmis 21, af 13.11.1990, Fedesa m.fl., nævnt ovenfor i note 45 (præmis 12), og domme af 4.7.1996, sag C-295/94, Hüpeden, Sml. I, s. 3375, præmis 14, og sag C-296/94, Pietsch, Sml. I, s. 3409, præmis 15.

51 — Jf. f.eks. dom i sagen Schräder, nævnt ovenfor i note 50 (præmis 22), i sagen Fedesa m.fl., nævnt ovenfor i note 45 (præmis 14), og dom af 5.10.1994, sag C-280/93, Tyskland mod Rådet, Sml. I, s. 5064, præmis 89 og 90.

52 — Kendelse af 12.7.1996, sag C-180/96 R, Det Forenede Kongerige mod Kommissionen, Sml. I, s. 3903.

Domstolen [53]: »Dette mål nævnes ligeledes i traktatens artikel 129, stk. 1, første afsnit, hvorefter Fællesskabet skal bidrage til virkeliggørelsen af et højt sundhedsbeskyttelsesniveau. Endvidere fremgår det af artikel 129, stk. 1, tredje afsnit, at de krav, der findes på sundhedsområdet, indgår som led i Fællesskabets politik på andre områder. Endelig har Domstolen fastslået, at virkeliggørelsen af målsætningerne med den fælles landbrugspolitik ikke kan ske på en sådan måde, at almene hensyn, som f.eks. en beskyttelse af forbrugerne eller af menneskers og dyrs sundhed og liv, lades ude af betragtning, idet fællesskabsinstitutionerne ved udøvelsen af deres beføjelser skal inddrage disse hensyn« [54].

83. På baggrund af denne retspraksis er jeg af den opfattelse, at den foranstaltning, der blev truffet af Kommissionen, altså forbud mod import af alle fiskerivarer fra Japan, var hensigtsmæssig med henblik på at nå det tilstræbte mål — utvivlsomt et overordnet mål — nemlig beskyttelsen af folkesundheden. Dette skete på grund af det utilstrækkelige niveau, som den af de kompetente japanske myndigheder udførte veterinærkontrol havde i de virksomheder, der blev besøgt af EF-eksperterne (rapportens punkt 1 og punkt 3.1 og 3.2), og de risici, som de konstaterede mangler medførte for folkesundheden [55].

2. *Spørgsmålet, om den trufne foranstaltning var nødvendig*

84. Ifølge Affish er problemet med den utilstrækkelige kontrol kun aktuelt i andre områder i Japan end der, hvor Affish køber sine varer, og et generelt forbud mod indførsel fra Japan var ikke en foranstaltning, der var nødvendig med henblik på at nå det tilsigtede mål.

85. Den nationale ret understreger, at de konklusioner, som EF-eksperterne havde draget, ikke kan være repræsentative, da situationen i en af de kontrollerede virksomheder blev bedømt som »tilfredsstillende«. Der blev også kun foretaget kontrol i et meget lille antal (fire) virksomheder i et bestemt område i Japan, som er et helt andet end det, hvorfra Affish får sine varer.

53 — Præmis 63.

54 — Præmis 63; se tillige dom i sagen Det Forenede Kongerige mod Rådet, nævnt ovenfor i note 45 (præmis 12).

55 — Manglerne i forbindelse med veterinærkontrollen skyldes, som Kommissionen gjorde rede for under den mundtlige forhandling, den gældende lovgivning i Japan. Selv om de centrale myndigheder har udarbejdet generelle regler, som alle regionale myndigheder skal overholde, er der alligevel ingen central kontrol med, at disse regler overholdes af de decentraliserede veterinærmyndigheder.

a) Stikprøvekontrol

86. Ved en drøftelse af nødvendigheden af den af Kommissionen trufne foranstaltning rejser der sig det spørgsmål, om resultaterne af en stikprøvekontrol er tilstrækkelige som grundlag for det af Kommissionen udstedte generelle forbud for fiskerivarer fra Japan. Dette spørgsmål er så meget vigtigere, som både Affish og den nationale ret bemærker, at det veterinære tilsyn med produktionen er decentraliseret, og at en central tilsynsførende instans mangler. Heraf kan det imidlertid ikke sluttes, at kontrollen også i andre områder i landet er så mangelfuld, at enhver import bør forbydes.

87. Efter min opfattelse var en stikprøvekontrol netop den rette måde til at fastslå, hvorledes tilstanden var i de japanske fiskeforarbejdningsvirksomheder, der, som det fremgår af eksperternes rapporter og som understreget af Kommissionen under den mundtlige forhandling, ikke opfyldte fællesskabsbestemmelserne. Derfor kunne Kommissionen på grundlag af sandsynlighedslovene, altså ifølge den ekstensive ekstrapolationsmetode, drage mere generelle konklusioner med hensyn til den tilstand, der hersker i virksomhederne.

88. Disse synspunkter finder støtte i Domstolens praksis, hvorefter Kommissionen kan tage udgangspunkt i resultaterne af en stikprøvekontrol, som er gennemført på tilstrækkelig pålidelig måde, og i konklusioner fra sagkyndige, dvs. forskere med specialviden, som fuldt ud kan bedømme, hvor alvorlig situationen er [56], og på grundlag af hvis konstateringer den kan træffe en foranstaltning vedrørende et område som helhed [57], som man har kontrolleret visse dele af [58].

89. Endvidere har Domstolen fastslået, at Kommissionen i mangel af regler for,

56 — Se dom af 21.11.1991, sag C-269/90, Technische Universität München, Sml. I, s. 5469, om fritagelse for told ved indførsel af et videnskabeligt apparat med den begrundelse, at der i Fællesskabet findes tilsvarende apparater. Domstolen udtalte følgende (i præmis 21): »Kommissionen har erkendt, at den altid har fulgt ekspertgruppens udtalelse, da den ikke har anden adgang til oplysninger om de pågældende apparater. Ekspertgruppen kan derfor kun varetage sin opgave, såfremt den er sammensat af personer med den nødvendige tekniske sagkundskab på de forskellige områder, hvor de omhandlede videnskabelige apparater anvendes, eller såfremt gruppens medlemmer rådgives af personer med denne sagkundskab.«

57 — Se dom af 9.8.1994, sag C-413/92, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 3781, præmis 13, der drejede sig om støtte til forarbejdning af skummetmælk til kasein og kasseinater. I denne dom udtalte Domstolen, at i forbindelse med den kontrol, som det nationale interventionsbureau skulle udføre, indebærer begrebet »permanent tilsyn« i artikel 3, stk. 3, i Kommissionens forordning (EØF) nr. 756/70 af 24.4.1970 om ydelse af støtte til skummetmælk, som er blevet forarbejdet til kasein og kasseinater (EFT 1970 I, s. 181), at såfremt det fremgår af de officielle analyser, at en del af de partier, der opfyldte den interne kontrol i fremstillingsvirksomheden, i virkeligheden ikke opfylder betingelserne i denne forordning og derfor ikke kan få tildelt støtte, har de nationale instanser pligt til at foretage en yderligere kontrol med henblik på at undersøge, om de øvrige partier, for hvilke der er indgivet ansøgning om støtte, faktisk opfylder de i forordningen fastsatte betingelser, eller også, som et udslag af almindelig sandsynlighedsregning, foretage den fornødne ekstrapolation.

58 — I dom af 20.5.1992, sag C-385/89, Grækenland mod Kommissionen, Sml. I, s. 3225, om afslutning af EUGFL-regnskaberne har Domstolen foretaget en prøvelse af lovligheden af den pågældende kommissionsbeslutning, som blev udstedt på grundlag af resultaterne af en stikprøvekontrol, og fastslået, at »selv om Kommissionen er forpligtet til at anvende hensigtsmæssige og pålidelige kontrolmetoder, påhviler det dog ... den sagsøgende medlemsstat at bevise, at de af Kommissionen anvendte metoder hverken var hensigtsmæssige for den form for kontrol, der skulle foretages, eller pålidelige for så vidt angår de opnåede resultater« (præmis 25).

hvordan stikprøvekontrollerne skal gennemføres, har mulighed for at anvende de efter dens opfattelse mest hensigtsmæssige kontrolmetoder [59], men på den generelle betingelse, at de valgte metoder er pålidelige [60].

90. Regler, som fastlægger de krav, som fiskeforarbejdende virksomheder skal opfylde, haves i det foreliggende tilfælde, idet de er indeholdt i bilaget til direktiv 91/493, men der er ingen regler for, hvor mange virksomheder der skal kontrolleres. Da Kommissionen i praksis naturligvis ikke kan foregive at kontrollere alle fiskeforarbejdningsvirksomheder i Japan, der udfører varer til Fællesskabet, kunne den efter min mening nøjes med resultaterne af stikprøvekontrollen og kunne således lægge EF-eksperternes undersøgelsesresultater — efter kontrol af et repræsentativt antal virksomheder — til grund, og den kunne på dette grundlag drage generelt gyldige konklusioner vedrørende tilstanden i fiskeforarbejdningsindustrien i Japan.

91. Da Affish ikke har godtgjort, at alle de virksomheder, det får sine varer fra, opfylder de fællesskabsretlige krav, må dets argument om, at Kommissionen ved udstedelsen af beslutningen ikke kunne lægge de konklusioner til grund, som de eksperter var kommet til, som Kommissionen havde udsendt for at kontrollere fiskeforarbejdningsindustrien i et tredjeland, forkastes.

b) Nødvendigheden af den trufne foranstaltning

92. Et generelt indførselsforbud for fiskerivarer fra Japan var ifølge Kommissionen nødvendigt som foranstaltning med henblik på en effektiv beskyttelse af folkesundheden.

93. Som Kommissionen med rette har anført, havde forbuddet ikke kunnet begrænses til kun at omfatte et bestemt område, nemlig dér hvor problemet viste sig at foreligge ved kontrollen, eller til kun at omfatte bestemte virksomheder. Det er der tre grunde til:

1) På grund af den kendsgerning, at de japanske myndigheder selv havde anvist de virksomheder, der skulle kontrolleres [61], og dermed også havde udpeget det område, hvor kontrollen skulle finde sted [62], og hvor de hygiejniske forhold derefter blev fundet utilstrækkelige, har

59 — Jf. punkt 34 ff. i generaladvokat Gulmann's forslag til afgørelse i sag C-385/89, Grækenland mod Kommissionen, nævnt ovenfor i note 58.

60 — Jf. dom af 10.10.1991, forenede sager C-161/90 og C-162/90, Petruzzi, Sml. I, s. 4845, præmis 17 og 18, som drejede sig om stikprøver vedrørende visse egenskaber for olivenolie.

61 — Det siger sig selv, at de i den forbindelse har udvalgt de gennemsnitlige eller måske endda de bedste virksomheder.

62 — Dette forklarede Kommissionen i anledning af et spørgsmål, der under den mundtlige behandling blev stillet på dette punkt.

Kommissionen antaget, at tilstanden i de virksomheder, der ikke blev besøgt af EF-eksperterne, ville være nogenlunde den samme.

2) Som det understreges i eksperternes rapport (punkt 3.3), er der på grund af de kompetente japanske regionale myndigheders mangelfulde kontrol og den manglende mulighed for at identificere fiskepartierne ikke nogen som helst garanti for, at de udførte varer opfylder betingelserne i direktiv 91/493 og kommer fra en godkendt virksomhed. Kommissionen har endvidere understreget, såvel i sit indlæg som under den mundtlige forhandling, at en eventuel begrænsning af forbuddet til kun at gælde for visse områder i mangel af et centralt kontrolorgan for hele Japan i intet tilfælde kunne garantere, at varer fra en fabrik i et »ikkesmittet område«, hvor alle veterinære bestemmelser blev overholdt, ikke ville blive blandet med varer fra andre områder [63].

3) Ifølge Kommissionen og den nederlandske regering er et importforbud mere effektivt end kontrol ved indførslen, da veterinærkontrol ved kilden, dvs. på produktionsstadiet [64], på grund af fiskerivarernes natur, idet de er stærkt udsat for sundhedstruende fordærvelse, er mere effektiv. Kontrollen af fiskerivarer vil nemlig være mere effektiv inden emballeringen, når varerne stadig befinder sig i åben tilstand og er relativt lette at inspicere i større mængder. Endvidere er kontrol på produktionsstadiet grundtanken i fællesskabsdirektiverne om veterinærkontrol og sundhedskontrol, og især i direktiv 91/493 [65].

94. Kontrol af de enkelte partier emballerede fiskerivarer sker naturligvis stikprøvevis, eftersom kontrol af alle pakninger ikke ville være økonomisk forsvarligt og ville tage så lang tid, at varen ville kunne gå til spilde. Det vil dog ikke ved en sådan kontrol kunne garanteres, at alle pakninger i et parti er frie for sygdomsfremkaldende mikro-organismer,

63 — En lignende afgørelse blev truffet af Domstolen i kendelsen i sagen Det Forenede Kongerige mod Kommissionen, nævnt ovenfor i note 52. Domstolen udtalte (i præmis 68): »Endvidere bemærkes, at selv om foranstaltningen med henblik på at isolere sygdommen omfatter hele Det Forenede Kongerige og ikke kun en eller flere nærmere bestemte dele, skyldes dette, som Kommissionen og Rådet har anført, at sygdommen, der ganske vist blev lokaliseret for flere år siden, har bredt sig til hele Det Forenede Kongeriges område, og da ikke alle dyr er blevet identificeret på hensigtsmæssig måde, har man ikke kunnet fastslå, hvorfra disse stammer, og således kunnet fastslå, om de på et givet tidspunkt har indgået i en besætning, hvor der var konstateret BSE. I denne forbindelse har Det Forenede Kongerige i retsmødet oplyst, at kun dyr, hvor der var konstateret eller var mistanke om BSE, blev registreret, og Det Forenede Kongerige har ikke bestridt Kommissionens oplysning om, at der er 11 000 tilfælde af dyr ramt af BSE, hvor det ikke kunne konstateres, fra hvilken besætning dyrene stammer.« Se tillige præmis 75 i samme kendelse.

64 — Som Kommissionen anfører, anses en kontrol på produktionsstadiet overalt i verden for det mest effektive middel til at løse disse problemer. Det gælder også i forbindelse med Codex Alimentarius fra De Forenede Nationers Levnedsmiddel- og Landbrugsorganisation (FAO).

65 — I bilaget til direktiv 91/493 findes betingelser for fabriksfartøjer, betingelser gældende under og efter landing, generelle betingelser for virksomheder på land, særlige betingelser for håndtering af fiskerivarer i virksomheder på land, regler om sundhedskontrol og tilsyn med produktionsforholdene og regler om emballering, identifikation, oplagring og transport af de pågældende varer.

selv om partiet i sin helhed findes i overensstemmelse med fællesskabsnormerne [66]. Derfor ville kontrol på importtidspunktet være ufuldstændig og tillige mindre repræsentativ og derfor mindre pålidelig end kontrol på produktions- og forarbejdningsstadiet.

95. I betragtning af ovenstående var der ikke nogen alternativ løsning, og Kommissionens beslutning, der blev truffet i henhold til udtalelse fra Den Stående Veterinærkomité, var den eneste hensigtsmæssige og nødvendige foranstaltning med henblik på beskyttelse af folkesundheden [67].

3. *Afvejning af fordele og ulemper*

96. Ifølge Affish er indgrebet i dets ret til fri erhvervsudøvelse og det dermed sammenhængende meget store tab, som selskabet lider, fordi markedet for »surimi«-varerne går tabt — denne vare udgør 72% af selskabets omsætning — en ulempe, som ikke opvejes af fordelene med hensyn til beskyttelsen af folkesundheden.

97. Når henses til den ovenstående analyse, forekommer det mig, i betragtning af den overordnede interesse, der knytter sig til det tilsigtede mål, som er at beskytte folkesundheden, at ulemperne, nemlig indgrebet i retten til fri erhvervsudøvelse [68], i dette tilfælde til fordel for Affish, og det tab, som Affish vil blive påført på grund af forbuddet mod indførsel af de pågældende varer, uanset hvornår de er afsendt fra Japan, altså om det er før eller efter den 7. april 1995, som er den dato, da beslutning 95/119 blev udstedt, ikke vejer tungere end fordelene. Beslutningens

66 — At der bliver lagt stor vægt på kontrol på produktionsstadiet, fremgår også af artikel 11, stk. 2, i direktiv 91/493, hvorefter fiskerivarer, der indføres fra tredjelande, skal opfylde bestemte importvilkår. Fastsættelsen af disse vilkår sker bl. a. efter kontrol på stedet for at fastslå, under hvilke betingelser produktion, oplagring og forsendelse af fiskerivarer, der er bestemt for Fællesskabet, finder sted.

67 — Som den finske regering med rette understreger i sit skriftlige indlæg, er Kommissionens kompetence her meget væsentlig, især for de små lande i Fællesskabet, der ikke har tilstrækkelige midler til at udføre den nødvendige veterinærkontrol.

68 — I dommen i sagen Tyskland mod Rådet, den såkaldte »banan«-dom (nævnt ovenfor i note 51 (præmis 78)), fastslog Domstolen, at retten til den frie erhvervsudøvelse hører til fællesskabsrettens almindelige grundsætninger, men Domstolen understregede derefter, at denne grundsætning ikke har absolut gyldighed, men skal ses i sammenhæng med dens funktion i samfundet. Udøvelsen af retten til fri erhvervsudøvelse kan derfor underkastes begrænsninger, navnlig inden for rammerne af en fælles markedsordning, forudsat at sådanne begrænsninger er i virkelig overensstemmelse med de formål, som Fællesskabet forfølger i almenhedens interesse, og ikke, når henses til det forfulgte formål, indebærer et uforholdsmæssigt og uacceptabelt indgreb, der krænker selve de således garanterede rettigheders kerne (se tillige Schräder-dommen, nævnt ovenfor i note 50 (præmis 15), dom af 13.7.1989, sag 5/88, Wachauf, Sml. s. 2609, præmis 18, og af 10.1.1992, sag C-177/90, Kühn, Sml. I, s. 35, præmis 16).

gyldighed kan herefter ikke drages i tvivl på grund af tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet [69].

sendt sit ekspertudvalg til disse lande, før der blev truffet foranstaltninger over for japansk »kamaboko«.

D — *Tilsidesættelse af lighedsgrundsætningen*

98. Affish er af den opfattelse, at Kommissionen har tilsidesat princippet om ligebehandling af virksomheder/importører af »surimi«-varer fra Japan på den ene side og importører af tilsvarende varer fra Thailand og Korea på den anden side, et princip, der er fastsat i traktatens artikel 40, stk. 3. »Surimi«-varerne fra Japan konkurrerer med tilsvarende varer fra Thailand eller Korea, som dog er af en ringere kvalitet (i smag, sammensætning og bakteriologisk renhed), og som uhindret kan indføres i Fællesskabet. Ifølge Affish burde Kommissionen også have

99. Det er Domstolens faste praksis [70], at det følger af EØF-traktatens artikel 40, stk. 3, andet afsnit, at den fælles landbrugsordning skal udelukke enhver forskelsbehandling af Fællesskabets producenter eller forbrugere, og at »dette forbud mod forskelsbehandling kun [er] et konkret udtryk for den almindelige lighedsgrundsætning i fællesskabsretten, hvorefter ensartede forhold ikke må behandles forskelligt, og forskellige forhold ikke behandles ensartet, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet«.

100. Efter min opfattelse anføres dette argument uden noget bevis, da Affish ikke har godtgjort, at situationen i Korea og Thailand med hensyn til produktions- og afsætningsforhold er den samme som i Japan, og at Kommissionen derfor skulle have handlet i strid med den overordnede lighedsgrundsætning.

69 — I »kogalskabs«-sagen, nævnt ovenfor i note 52, afviste Domstolen efter en afvejning af de modstridende interesser Det Forenede Kongeriges begæring om suspension af gennemførelsen af Kommissionens beslutning 96/239/EF af 27.3.1996 om visse hasteforanstaltninger til beskyttelse mod bovin spongiform encephalopati (EFT L 78, s. 47). Domstolen udtalte i den forbindelse (præmis 91, 92 og 93): »Domstolens gennemgang viser ganske vist, at opretholdelsen af eksportforbuddet indtil videre sandsynligvis vil medføre, at der påføres erhvervsmæssige og samfundsmæssige interesser en skade, og at en del af denne skade kun vanskeligt vil kunne afhjælpes, selv om Det Forenede Kongerige måtte få medhold i hovedsagen. En sådan skade kan imidlertid ikke veje tungere end den alvorlige skade for befolkningernes sundhed, som en udsættelse af gennemførelsen af den anfægtede beslutning vil kunne medføre, og som ikke vil kunne afhjælpes, selv om Det Forenede Kongerige ikke måtte få medhold i hovedsagen. Forskerne har således på nuværende tidspunkt ikke fuldstændigt kendskab til Creutzfeldt-Jakob-sygdommen og navnlig ikke den variant, der er konstateret for nylig ... Da den mest sandsynlige forklaring på denne dødbringende sygdom er påvirkning fra BSE, må der handles straks. Selv om Domstolen er klar over de økonomiske og samfundsmæssige problemer, Kommissionens beslutning medfører i Det Forenede Kongerige, må den tiltræde, at der *tillægges* beskyttelsen af sundheden *størst vægt*« (min fremhævning).

70 — Jf. f.eks. dom af 19.3.1992, sag C-311/90, Hierl, Sml. I, s. 2061, præmis 18, og dom i sagen Koninklijke Scholten-Honig, nævnt ovenfor i note 30 (præmis 25, 26 og 27), dom af 20.9.1988, sag 203/86, Spanien mod Rådet, Sml. s. 4563, præmis 10, af 17.5.1988, sag 84/87, Erpelding, Sml. s. 2647, præmis 29, af 21.2.1989, forenede sager C-267/88 — C-285/88, Wuidart m.fl., Sml. I, s. 435, præmis 13, og af 15.2.1996, sag C-63/93, Duff, Sml. I, s. 569, præmis 26.

E — *Tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning*

101. Affish gør gældende, at artikel 19 i direktiv 90/675 giver mulighed for at tilgodese princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, men at Kommissionen med udstedelsen af den anfægtede beslutning 95/119 ikke har taget hensyn til dette princip. Efter hvad Affish har anført, indeholder beslutningen ikke noget øjeblikkeligt forbud mod import af fiskerivarer med oprindelse i Japan, hvilket heller ikke kunne have været fastsat, og importen af allerede afsendte partier behøvede derfor ikke være forbudt, da det for disse partier ville have været tilstrækkeligt med en ekstra kontrol ved ankomsten på Fællesskabets område.

102. Den italienske regering forfægter i sit indlæg ganske vist det synspunkt, at Kommissionens anfægtede beslutning er gyldig, og den erkender, at medlemsstaterne i dette tilfælde ikke har de samme vide skønsbeføjelser som ved gennemførelsen af et fællesskabsdirektiv, men den bemærker, at der i beslutning 95/119, navnlig i artikel 3, ikke udtrykkeligt er nævnt en frist for, hvornår medlemsstaterne skal have gennemført beslutningen. Det tyder på, at beslutningen skal gennemføres inden for en stram og ensartet frist med henblik på formålet med retsakten. Beslutningen udelukker dog ikke, at de nationale myndigheder ved fastsættelsen af deres gennemførelsesforanstaltning kan tage hensyn til den særlige situation for partier, der allerede var afsendt, idet de skal tage hensyn til retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelsen af den berettigede forventning og samtidig fuldt ud skal varetage Fællesskabets interesser.

103. Ifølge Rijksdienst kunne den nederlandske regering, da der i Kommissionens anfægtede beslutning ikke er fastsat nogen overgangsfrist og heller ikke er givet mulighed for at fastsætte en overgangsperiode inden ikrafttrædelsen, ikke indføre nogen overgangsfrist [71].

104. Domstolen har gentagne gange fastslået følgende [72]: »Det pågældende princip [om beskyttelse af den berettigede forventning], som udgør en del af Fællesskabets retsorden, er en naturlig følge af retssikkerhedsprincippet, som kræver, at retsreglerne skal være klare og præcise, og det skal sikre forudsigelighed i forbindelse med de situationer og retsforhold, der henhører under fællesskabsretten.« Domstolen har dernæst udtalt [73]: »I henhold til fast retspraksis kan erhvervsdrivende på et område med en fælles markedsordning, hvis formål medfører en vedvarende tilpasning til ændringer i den økonomiske situation, ikke have nogen berettiget forventning om, at de ikke underkastes indskrænkninger, der følger af eventuelle markedspolitiske eller strukturpolitiske bestemmelser«. Endvidere har Domstolen understreget, at »princippet om beskyttelse af den berettigede forventning kun [kan] påberåbes over for fællesskabsbestemmelser, såfremt Fællesskabet selv tidligere har skabt en situation,

71 — Kommissionens anfægtede beslutning blev offentliggjort den 7.4.1995. Den nederlandske levnedsmiddelbekendtgørelse, med hvilken beslutningen blev gennemført i Nederlandene, er dateret den 13.4.1995 og trådte i kraft den 15.4.1995.

72 — Jf. Duff-dommen, nævnt ovenfor i note 70 (præmis 20), og punkt 23 ff. i mit forslag til afgørelse i denne sag. Se tillige dom af 21.9.1983, forenede sager 205/82-215/82, Deutsche Milchkontor m.fl., Sml. s. 2633, præmis 30, og af 10.1.1992, Kühn, nævnt ovenfor i note 68 (præmis 13).

73 — Dommen Duff-sagen, nævnt ovenfor i note 70 (præmis 20).

som giver grundlag for en berettiget forventning« [74].

105. I betragtning af Domstolens nævnte faste praksis finder jeg, at anbringenderne fra Affish om, at Kommissionen skulle have tilsidesat princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, er uden grundlag. De bestemmelser, som beslutning 95/119 har hjemmel i, kræver, at man når det resultat, som er at beskytte den offentlige sundhed. Fra det øjeblik, da Kommissionen på grund af de alvorlige mangler i veterinærkontrollen, som ekspertudvalget havde påpeget, så sig foranlediget til at sætte det forbud, den havde truffet beslutning om, i kraft straks med henblik på beskyttelsen af folkesundheden, skulle medlemsstaterne overholde det.

106. Netop fordi beslutningen tilsigtede at beskytte folkesundheden, ville det efter min opfattelse være utænkeligt at åbne for frister for at imødekomme de berørte privatpersoner på grundlag af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning. Derfor har det ikke større betydning, om enkelte partier var afsendt fra Japan før eller efter den 7. april 1995.

107. Jeg er derfor af den opfattelse, at medlemsstaternes eventuelle indførelse af en overgangsperiode ville have bragt den ensartede anvendelse af fællesskabsretten i fare og have svækket den indførte foranstaltning [75]. Hvis en medlemsstat havde indført en overgangsfrist for afskibede partier, ville den dermed efter min opfattelse have tilsidesat artikel 189, ifølge hvilken en beslutning er bindende i alle enkeltheder for dem, den angiver at være rettet til [76].

108. Af alle disse grunde kan det forhold, at der ikke findes overgangsbestemmelser, ikke påvirke gyldigheden af Kommissionens beslutning 95/119.

F — *Strid med aftalen om anvendelsen af sundheds- og plantesundhedsforanstaltninger*

109. Det herom fremførte anbringende fra Affish drejer sig om fortolkningen og den umiddelbare virkning af aftalen om anvendelsen af sundheds- og plantesundhedsforanstaltninger [77]. Affish gør gældende, at Kommissionen med sin beslutning tilsidesætter denne aftale, hvis bestemmelser ifølge Affish

74 — Jf. f.eks. Kühn-dommen, nævnt ovenfor i note 68 (præmis 14).

75 — Jf. dom af 5.5.1981, sag 112/80, Dürbeck, Sml. s. 1095, som drejede sig om foreløbig suspension af markedsføringen af æbler fra Chile i Fællesskabet, og hvori Domstolen udtalte følgende (præmis 50): »Når endvidere henses til de formål, som den midlertidige suspension af indførslerne skulle opfylde, ville overgangsregler, der fra suspensionen undtog allerede indgåede kontrakter, have frataget beskyttelsesforanstaltningen enhver praktisk virkning ved at åbne Fællesskabets marked for en så stor importmængde, at markedet kunne blive truet.«

76 — I traktatens artikel 191, stk. 3, er endvidere bestemt, at beslutninger meddeles dem, de retter sig til, og får virkning ved denne meddelelse.

77 — Nævnt ovenfor i note 3.

kan påberåbes for de nationale domstole af virksomheder og private, fordi bestemmelserne indeholder klart formulerede forpligtelser, der kan undergives en judiciel prøvelse. For den nationale ret har Affish anført, at selv om aftalen ikke måtte have umiddelbar virkning, skal fællesskabsretten, især artikel 19 i direktiv 90/675, fortolkes på baggrund af bestemmelserne i aftalen.

1. Formaliteten

110. Den nederlandske regerings repræsentant understregede i retsmødet, at den nationale ret ikke direkte har spurgt Domstolen, om beslutning 95/119 er ugyldig, fordi den er i strid med aftalen, selv om retten i forelæggelseskendelsen dog har anført, at Affish har rejst dette spørgsmål. Derfor opstår der ifølge den nederlandske regering ved Domstolens behandling af dette aspekt af sagen et formalitetsspørgsmål. Netop fordi den nationale ret ikke har stillet dette spørgsmål, har de pågældende medlemsstater ikke udtalt sig herom i henhold til artikel 20 i protokollen om EF-statutten for Domstolen [78].

111. Dette anbringende kan efter min mening ikke tiltrædes. Da forelæggelseskendelsen fra den nationale ret nævner dette punkt, fordi Affish har fremført det i sit indlæg for retten, er det med henblik på at give den nationale ret et relevant svar nødvendigt at behandle dette spørgsmål for at fjerne enhver tvivl om gyldigheden af den anfægtede beslutning [79].

2. Den umiddelbare virkning af bestemmelserne i aftalen

112. Ved undersøgelsen af spørgsmålet om, hvorvidt bestemmelserne i en af Fællesskabet indgået international aftale kan have umiddelbar virkning, skal det ifølge Domstolens faste praksis undersøges, om borgerne kan påberåbe sig disse bestemmelser for den nationale ret, efter at aftalens ånd og bogstav og aftaleordningen er blevet gennemgået [80]. Det skal med andre ord fastslås, om bestemmelserne er tilstrækkelig præcise og ubetingede og ikke kræver nærmere gennemførelsesforanstaltninger. Dette spørgsmål skal

78 — Efter fast praksis skal forelæggelseskendelsen indeholde de nødvendige oplysninger om de faktiske omstændigheder og de retlige bestemmelser i sagen, således at medlemsstaterne og andre berørte kan indgive indlæg i henhold til artikel 20 i EF-statutten for Domstolen. Jf. f.eks. kendelse af 20.3.1996, sag C-2/96, Sunino og Data, Sml. I, s. 1543, præmis 5, og af 23.3.1995, sag C-458/93, Saddik, Sml. I, s. 511, præmis 12, samt dom af 1.4.1982, forenede sager 141/81, 142/81 og 143/81, Holdijk m.fl., Sml. s. 1299, præmis 6.

79 — Domstolens praksis udelukker ikke, at et anbringende, som påberåbes af en part, uden at den nationale ret udtrykkelig har nævnt dette punkt, undersøges. Jf. dom i sagen Scholten-Honig, nævnt ovenfor i note 30 (præmis 16 og 17). Endvidere har Domstolen i enkelte tilfælde fortolket bestemmelser, uden at den nationale ret udtrykkelig har anmodet om det, og den har herved bedømt, om bestemmelser, som den nationale retsinstans betvivlede gyldigheden af, var i overensstemmelse med bestemmelser, som Domstolen fortolkede på eget initiativ, men dette er altid sket med henblik på at gøre den afgivne besvarelse af de præjudicielle spørgsmål brugbar for den nationale ret. Jf. f.eks. de i note 32 nævnte domme i Simmenthal-sagen (præmis 57), i Claeys-sagen (præmis 21 og 10) og i Viessmann-sagen (præmis 17).

80 — Dette blev f.eks. udtalt af Domstolen ved undersøgelsen af resultaterne af frihandelsaftalen mellem Fællesskabet og Portugal i dom af 26.10.1982, sag 104/81, Kupferberg, Sml. s. 3641, præmis 23. Se tillige dom i sagen Tyskland mod Rådet, nævnt ovenfor i note 51 (præmis 105-110), dom af 12.12.1972, forenede sager 21/72-24/72, International Fruit Company m.fl., Sml. 1972, s. 295, præmis 19-29, org. ref.: Rec. s. 1219, og af 6.3.1983, sag 266/81, SIOT, Sml. s. 731, præmis 28.

efter min opfattelse behandles på baggrund af alle de aftaler, der blev indgået som resultat af de multilaterale handelsforhandlinger i Uruguay-rundens regi (1986-1994).

113. Under den tidligere gældende almindelige overenskomst om told og udenrigshandel (herefter »GATT«) har Domstolen flere gange ved undersøgelsen af den almindelige overenskomsts ånd, system eller formulering fastslået [81], at »en borger ikke under henvisning til denne kan anfægte en fællesskabsretsakts lovlighed«, hvilket er begrundet med overenskomstens særegenheder, og at disse særegenheder i øvrigt er til hinder for, »at Domstolen tager den almindelige overenskomsts bestemmelser i betragtning, når den tager stilling til lovligheden af en forordning under et søgsmål anlagt af en medlemsstat i henhold til traktatens artikel 173, stk. 1« [82].

114. Jeg vil herefter undersøge, om det på grundlag af aftalens ånd, system og ordlyd kan fastslås, om det er muligt umiddelbart for domstolene at påberåbe sig bestemmelserne i den nye overenskomst om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen [83], som aftalen er et bilag til, og om det under et søgsmål er muligt at anfægte lovligheden af en fællesskabsretsakt med henvisning til, at de internationale aftaler, Fællesskabet har indgået, har forrang frem for den afledte fællesskabsret [84]. En analyse af bestemmelserne i aftalen på baggrund såvel af genstanden som formålet og hele indholdet af aftalen skal således gøre det muligt for mig at besvare spørgsmålet, om aftalen har umiddelbar virkning eller ikke.

115. Domstolen har gang på gang understreget, at virkningen af en international aftale i Fællesskabets retsorden skal bedømmes under hensyntagen til aftalens formål og art. Domstolen har også understreget, at denne virkning ikke kan fastslås, uden at der tages hensyn til bestemmelsernes folkeretlige oprindelse, og at det i overensstemmelse med de folkeretlige principper frit kan bestemmes af de kontraherende parter, hvilke virkninger aftalens bestemmelser skal have i deres interne retsorden [85].

116. Ved undersøgelsen af den almindelige overenskomst af 1947 om told og udenrigshandel og af dennes ånd og ordlyd udtalte Domstolen, at denne aftale, der i henhold til præamblen tager udgangspunkt i princippet om forhandlinger ved »gensidigt fordelagtige aftaler«, »er karakteriseret ved stor smidighed i sine bestemmelser, navnlig de, der vedrører mulighederne for fravigelse, de

81 — Jf. dom i sagen Tyskland mod Rådet, nævnt ovenfor i note 51 (præmis 109). Se tillige de ældre domme i sagen International Fruit Company, nævnt ovenfor i note 80 (præmis 19-29), af 24.10.1973, sag 9/73, Schlüter, Sml. s. 1135, præmis 28, 29 og 30, og i SIOT-sagen, nævnt ovenfor i note 80 (præmis 28).

82 — Jf. endvidere dom af 12.12.1995, sag C-469/93, Chiquita Italia, Sml. I, s. 4533, præmis 26-29.

83 — Nævnt ovenfor i note 4.

84 — Jf. dom af 10.9.1996, sag C-61/94, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 3989, præmis 52.

85 — Dom i sagen Kupferberg, nævnt ovenfor i note 80 (præmis 17).

foranstaltninger, der kan træffes i tilfælde af særlige vanskeligheder, og bilæggelsen af tvistigheder mellem de kontraherende parter« [86]. Domstolen analyserede derefter kendetegnene for den tidligere almindelige overenskomst og konstaterede, at »bestemmelserne i den almindelige overenskomst ikke er ubetingede, og at overenskomstens ånd, struktur eller ordlyd ikke kan give grundlag for en forpligtelse til at tillægge bestemmelserne virkning som bestemmelser i international ret, der er umiddelbart anvendelige i de kontraherende parters nationale retsordener« [87].

117. Domstolen fastslog, at de tidligere GATT-bestemmelser ikke kunne give grundlag for en forpligtelse for de kontraherende parter til i deres nationale retsordener at tillægge bestemmelserne virkning som bestemmelser i international ret [88]. I mangel af en sådan forpligtelse i medfør af selve overenskomsten udtalte Domstolen, at det er »kun for det tilfælde, at Fællesskabet har villet opfylde en særlig forpligtelse, som er påtaget inden for rammerne af GATT, eller at fællesskabsretsakten udtrykkeligt henviser til præcise bestemmelser i den almindelige overenskomst, at det tilkommer Domstolen at prøve lovligheden af den pågældende fællesskabsretsakt i forhold til GATT's bestemmelser« [89].

118. Jeg vil undersøge, om de pågældende bestemmelser i overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen såvel som i den nye almindelige overenskomst om told og udenrigshandel [90] kan tillægges umiddelbar virkning i henhold til de af Domstolen formulerede kriterier, og navnlig, om borgerne kan anses for berettigede til at påberåbe sig overenskomstens bestemmelser umiddelbart.

119. Jeg er af den opfattelse, at bestemmelserne i WTO-overenskomsten, men også i GATT-aftalen af 1994, stadig er kendetegnet ved en stor smidighed, således at de ikke kan tillægges umiddelbar virkning, og borgerne kan følgelig ikke påberåbe sig dem for de nationale domstole [91]. Denne store smidighed gør sig gældende ved bestemmelserne om mulighederne for undtagelser samt

86 — Jf. f.eks. dom i sagen International Fruit Company, nævnt ovenfor i note 80 (præmis 21), og i sagen Tyskland mod Rådet, nævnt ovenfor i note 51 (præmis 106).

87 — Jf. f.eks. dom i sagen Tyskland mod Rådet, nævnt ovenfor i note 51 (præmis 110).

88 — Dom i sagen Tyskland mod Rådet, nævnt ovenfor i note 51 (præmis 110).

89 — Jf. dom i sagen Tyskland mod Rådet, nævnt ovenfor i note 51 (præmis 111), og de ældre domme af 22.6.1989, sag 70/87, Fediol mod Kommissionen, Sml. s. 1781, og af 7.5.1991, sag C-69/89, Nakajima mod Rådet, Sml. I, s. 2069.

90 — EFT 1994 L 336, s. 11.

91 — Se mere generelt om dette vanskelige spørgsmål f.eks. følgende artikler af Paolo Mengozzi: »Les droits des citoyens de l'Union européenne et l'applicabilité directe des accord de Marrakech«, i *Revue du Marché Unique Européen*, 1994, del 4, s. 165-174, og af C. W. A. Timmermans:«L'Uruguay Round: sa mise en oeuvre par la Communauté européenne«, i *Revue du Marché unique européen*, 1994, del 4, s. 175-193.

bestemmelserne vedrørende bilæggelse af tvister mellem de kontraherende parter [92].

120. Aftalen drejer sig om anvendelsen af sundheds- og plantesundhedsforanstaltninger. Bestemmelserne deri skal afgjort fortolkes bl. a. i lyset af de samlede bestemmelser i GATT 1994. Hvad nærmere angår artikel 2 og 5 er jeg af den opfattelse, at de ikke er formuleret så klart og konkret, at borgerne kan påberåbe sig disse bestemmelser for de nationale domstole [93]. De fleste

92 — Den nye GATT-overenskomst af 1994 indeholder ganske vist et nyt system til afgørelse af tvister efter en domstolslignende model, som giver større sikkerhed på området for anvendelse af henstillinger og beslutninger truffet af det oprettede organ til afgørelse af tvister, en sikkerhed, som ikke fandtes i det gamle GATT. Som bilag 2 til WTO-overenskomsten er medtaget et memorandum om forståelse vedrørende regler og procedurer for bilæggelse af tvister (EFT 1994 L 336, s. 234). Den forhandlingsånd, der var kendetegnende for det gamle GATT, mangler i øvrigt ikke i det nye GATT. Muligheden for, at medlemmerne kan få kompensation eller suspension af indrømmelser eller andre forpligtelser, således at tvister kan bilægges eller undgås, er således opretholdt (artikel 22, stk. 1, i bilaget). Bilæggelsesordningens domstolslignende karakter afsvækkes derved, at det i artikel IX i WTO-overenskomsten, der har overskriften »Beslutningstagning«, trods opretholdelsen af den praksis med beslutningstagning ved konsensus, som blev indført med GATT-aftalen af 1947 (stk. 1), er bestemt, at alene Ministerkonferencen og Det Almindelige Råd, altså politiske (regerings-) organer, har beføjelse til at foretage fortolkninger af denne overenskomst eller de multilaterale handelsaftaler (stk. 2). Endvidere fastholdes den mulighed, at et bestemt medlem ændrer sine forpligtelser eller tilbagekalder dem (artikel XXI i den almindelige overenskomst om handel med tjenesteydelser i GATT), der er medtaget som bilag 1 B til WTO-overenskomsten (EFT 1994 L 336, s. 190). Karakteristisk for denne elastiske udformning er også bestemmelsen i overenskomstens artikel XX om, at ethvert medlem kan udfærdige en liste over særlige forpligtelser, som det påtager sig vedrørende markedsadgang for tjenesteydelser og tjenesteydere fra et andet medlem. Inden for rammerne af det nye GATT er det fastsat, at i tilfælde af at der opstår en tvist, hvor den i memorandummet fastsatte procedure for afgørelse af tvister følges, kan medlemmerne indgå aftaler vedrørende gensidigt acceptable indrømmelser (artikel 22, stk. 2 og 3, i dette memorandum). Artikel 8, stk. 2, i aftalen om beskyttelsesforanstaltninger (som udgør en del af bilag 1 A til WTO-overenskomsten, EFT 1994 L 336, s. 184), udgør til en vis grad en begrænsning for et medlems mulighed for at træffe beskyttelsesforanstaltninger for at hindre meget stor import eller fare for alvorlig skade for den nationale industri for tilsvarende eller direkte konkurrerende produkter (artikel 2), men tillader, at der træffes sådanne foranstaltninger (med tilbud om fyldestgørende kompensation for foranstaltningens skadelige følger for de berørte medlemmers handelsaktiviteter, navnlig begrænsning af forpligtelser i medfør af GATT 1994, artikel 8. Jf. tillige artikel 5). Navnlig er der givet mulighed for at suspendere anvendelsen af faktisk ligeværdige koncessioner eller andre forpligtelser i medfør af GATT 1994 for så vidt angår handelen med det medlem, der anvender beskyttelsesforanstaltningen. I henhold til aftalen om beskyttelsesforanstaltninger opretholdes ligeledes muligheden for at træffe midlertidige beskyttelsesforanstaltninger under særlige omstændigheder (artikel 6). Anvendelsen af beskyttelsesforanstaltninger er tilladt i den periode, det er nødvendigt for at forebygge eller afhjælpe alvorlig skade og lette en tilpasning (artikel 7), og i intet tilfælde længere end otte år (artikel 7, stk. 3), men dette ændrer efter min mening ikke noget ved den smidige karakter, som GATT 1994 har. Se tillige de forbehold, som C. W. A. Timmermans på dette punkt har fremsat i sin artikel, anført i note 91 (s. 178 ff.).

93 — I dom af 5.2.1976, sag 87/75, Bresciani, Sml. s. 129, præmis 25, udtalte Domstolen, at artikel 2, stk. 1, i associeringsaftalen mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og de med Fællesskabet associerede afrikanske stater og Madagaskar, underskrevet i Yaoundé den 20. juli 1963, som udtrykkelig henviser til EØF-traktatens artikel 13, har umiddelbar virkning og således pr. 1.1.1970 giver borgerne ret til at nægte betaling til en medlemsstat af en afgift, der har samme virkning som told, en ret, der skal håndhæves af de nationale domstole, da Fællesskabet har accepteret dette, »da denne forpligtelse er præcis og ikke er underkastet noget stiltiende eller udtrykkeligt forbehold«. I dom af 29.4.1982, sag 17/81, Pabst og Richarz, Sml. s. 1331, som vedrørte den den 9.7.1961 i Athen underskrevne associeringsaftale mellem EØF og Grækenland, der på Fællesskabets vegne blev godkendt og vedtaget ved Rådets afgørelse af 25.9.1961 (EFT specialudgave, Anden Serie I, 1a), udtalte Domstolen (i præmis 27), at det følger af ordlyden af artikel 53, stk. 1, samt af formålet med og arten af associeringsaftalen, at »den indeholder en klar og præcis forpligtelse, der hverken med hensyn til sin gennemførelse eller i sine virkninger er betinget af senere retsakter. Artikel 53, stk. 1, må herefter antages at have fundet umiddelbar anvendelse ...«. Derfor kunne en importør af spiritus fra andre medlemsstater eller fra Grækenland for den nationale domstol bl. a. påberåbe sig artikel 53, stk. 1, i associeringsaftalen mellem EØF og Grækenland. Dom af 31.1.1991, sag C-18/90, Kziber, Sml. I, s. 199, drejede sig om spørgsmålet om, hvorvidt samarbejdsaftalen mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Kongeriget Marokko, der blev underskrevet i Rabat den 27.4.1976, og på Fællesskabets vegne blev indgået ved Rådets forordning (EØF) nr. 2211/78 af 26.9.1978 (EFT L 264, s. 1), har umiddelbar virkning. Efter først at have undersøgt ordlyden af samarbejdsaftalens artikel 41, stk. 1, fastslog Domstolen, at denne bestemmelse er umiddelbart anvendelig (præmis 23) og kan påberåbes for den nationale domstol, dels i betragtning af formålet med og karakteren af denne aftale, dels i betragtning af indholdet af bestemmelsen, som giver en præcis beskrivelse af dem, der er berettiget til bestemte ydelser, og af deres rettigheder og derfor er umiddelbart anvendelig (præmis 24-29).

bestemmelser i de omtvistede artikler 2 og 5 er rettet til medlemmerne af Verdenshandelsorganisationen [94] og indebærer handle- eller undladelsesforpligtelser for medlemmerne [95], men således som Domstolen har understreget i lignende tilfælde, hvori den har foretaget en prøvelse af den umiddelbare virkning af internationale overenskomster [96], forudsætter de, at der vedtages supplerende foranstaltninger, dvs. nærmere gennemførelsesbestemmelser [97].

121. Nødvendigheden af mere detaljerede gennemførelsesforanstaltninger fremgår klart af en række bestemmelser i aftalen. At disse er nødvendige, fremgår f.eks. af bestemmelsen i aftalens artikel 2, stk. 2, hvorefter sundheds- og plantesundhedsforanstaltninger ikke må opretholdes uden »et tilstrækkeligt videnskabeligt grundlag«. Det henhører under de pågældende myndigheders kompetence at bestemme, hvad der kan anses for at være »tilstrækkeligt« videnskabeligt grundlag [98].

122. Den udtrykkelige henvisning til »videnskabelige beviser« (aftalens artikel 5, stk. 2 og 3) og til »relevante økonomiske faktorer« (artikel 5, stk. 3) kan efter min mening ikke skabe umiddelbare forpligtelser for medlemmerne. Der er således brug for detaljerede foranstaltninger med henblik på at fastlægge gennemførelsesbestemmelserne herom. Det

94 — Den anvendte ordlyd er tydelig: »medlemmerne sikrer« (artikel 2, stk. 2 og 3), »medlemmerne skal tage hensyn til« (artikel 5, stk. 2, 4 og 6), »kan medlemmerne forelobigt vedtage sundheds- eller plantesundsforanstaltninger«, og »medlemmerne skal søge at« (artikel 5, stk. 7).

95 — Ordlyden er ganske vist: »medlemmerne sikrer«, »medlemmerne skal tage hensyn til«, men verbet skal her efter min opfattelse opfattes som imperativ.

96 — I sin dom af 10.9.1996, sag C-277/94, Taflan-Met m.fl., Sml. I, s. 4085, har Domstolen ikke benægtet, at Associeringsrådets afgørelse nr. 3/80 af 19.9.1980 om anvendelsen af De Europæiske Fællesskabers medlemsstaters sociale sikringsordninger på tyrkiske arbejdstagere og på deres familiemedlemmer (EFT 1983 C 110, s. 60) binder de kontraherende parter, men den besvarede det præjudicielle spørgsmål således: »Så længe Rådet ikke har vedtaget de supplerende regler, der er nødvendige til gennemførelse af afgørelse nr. 3/80, har denne afgørelses artikel 12 og 13 ikke direkte virkning på medlemsstaternes område og kan derfor ikke skabe en ret for private til at påberåbe sig dem for de nationale domstole.« Se tillige de ældre domme i sagen Kziber, nævnt ovenfor i note 93 (præmis 15), og af 30.9.1987, sag 12/86, Demirel, Sml. s. 3719, præmis 14.

97 — Af Domstolens praksis kan udledes, at så længe Fællesskabet endnu ikke har vedtaget de gennemførelsesforanstaltninger, der er nødvendige med henblik på Fællesskabets forpligtelser i henhold til GATT, kan det ikke ad rettens vej drages til ansvar for disse forpligtelser af de berørte erhvervsdrivende. Det vil i så fald kunne anvende de midler, som GATT 1947 giver, og kunne forhandle med det berørte tredjeland vedrørende en løsning. Såfremt Kommissionen derimod har opfyldt sine forpligtelser, har den frataget sig selv denne mulighed, og de pågældende ville kunne påberåbe sig den pågældende bestemmelse for de nationale domstole. I sagen Fediol mod Kommissionen, nævnt ovenfor i note 89 (præmis 20), fastslog Domstolen f.eks., at den smidighed, der er kendetegnende for bestemmelserne i GATT-aftalen, »afskærer imidlertid ikke Domstolen fra at fortolke og anvende overenskomstens bestemmelser ud fra et konkret foreliggende tilfælde med henblik på en afgørelse af, om visse former for handelspraksis kan anses for at være i strid med overenskomstens bestemmelser. Bestemmelserne i overenskomsten har et eget indhold, der hver gang må præciseres gennem en fortolkning med henblik på deres anvendelse«. Denne konklusion findes ligeledes i den ovennævnte sag, der vedrørte Rådets forordning (EØF) nr. 2641/84 af 17.9.1984 om styrkelse af den fælles handelspolitik, særlig med hensyn til beskyttelse mod uretmæssig handelspraksis (EFT L 252, s. 1). Denne forordning giver de berørte virksomheder ret til i forbindelse med deres klage til Kommissionen at påberåbe sig bestemmelserne i GATT, for således at få fastslået, om den praksis, som medfører tab for dem, er uretmæssig. I sagen Nakajima mod Rådet, nævnt ovenfor i note 89, hvori det drejede sig om gyldigheden af Rådets forordning (EØF) nr. 2423/88 af 11.7.1988 om beskyttelse mod dumpingimport eller subsidieret import fra lande, der ikke er medlemmer af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab (EFT L 209, s. 1), har Domstolen fastslået, at muligheden for at anfægte forordningen med den begrundelse, at den er i strid med det antidumpingkodeks, der i 1979 blev indført af GATT til gennemførelse af artikel VI i GATT, ikke forudsætter, at overenskomsten har umiddelbar virkning. Denne mulighed består, fordi GATT forpligter Fællesskabet, og Fællesskabet med den anfægtede forordning har haft til hensigt at opfylde sine internationale forpligtelser (jf. præmis 28-31). Disse synspunkter har Domstolen også fulgt i dommen i sagen Tyskland mod Rådet, nævnt ovenfor i note 51 (præmis 111).

98 — Kommissionen bemærker, at der ikke er enighed mellem Fællesskabet og dets handelspartnere om spørgsmålet om, hvorvidt der er et »tilstrækkeligt« videnskabeligt grundlag til at forbyde anvendelsen af hormoner i kvægavlen, og dette spørgsmål er nu blevet indbragt for en specialgruppe under WTO i Genève.

samme problem har man i artikel 5, stk. 4, hvori det er bestemt, at ved fastsættelsen af et passende sundheds- eller plantesundhedsbeskyttelsesniveau skal medlemmerne »tage hensyn til målsætningen om at minimere de negative virkninger for samhandelen«.

123. At det er nødvendigt med gennemførelsesforanstaltninger fremgår ligeledes af artikel 5, stk. 6 og 7. I stk. 6 er der tale om foranstaltninger, som medlemmerne fastsætter med henblik på at opnå et »passende sundheds- eller plantesundhedsbeskyttelsesniveau« under den forudsætning, at sådanne foranstaltninger ikke begrænser samhandelen mere end det, der er nødvendigt for at opnå det pågældende niveau, og at der i den forbindelse tages hensyn til den tekniske og økonomiske feasibility. Endelig fremgår det ligeledes af stk. 7, hvorefter et medlem, når det videnskabelige grundlag er utilstrækkeligt, foreløbigt kan vedtage sundheds- eller plantesundhedsforanstaltninger, at definitionen af sådant videnskabeligt grundlag kræver nærmere gennemførelsesforanstaltninger vedrørende bestemmelse af dette grundlag.

124. Den antagelse, at aftalens bestemmelser som helhed er ubetingede, kan — således som jeg allerede har lagt til grund — forkastes under henvisning til, at der for de mindst udviklede lande er den mulighed (artikel 14), at de kan udsætte anvendelsen af aftalens bestemmelser i en periode på fem år efter WTO-overenskomstens ikrafttrædelse, mens andre udviklingslande kan udskyde anvendelsen i to år. Der er endvidere fastsat en sær- og forskelsbehandling for produkter fra disse lande (artikel 10).

125. I henhold til artikel 13 er medlemmerne fuldt ud ansvarlige for overholdelsen af de af aftalen følgende forpligtelser. Imidlertid fremgår det klart, at det i den forbindelse drejer sig om medlemmernes internationale ansvar, uanset hvilken konkret (offentlig- eller privatretlig) instans gennemførelsen af bestemmelser vedrørende sundheds- eller plantesundhedsbeskyttelse påhviler [99].

126. Af artikel 14 i aftalen om landbrug [100], der har overskriften »Sundhedsmæssige og plantesundhedsmæssige foranstaltninger« [101], kan udledes, at medlemmerne har anset nærmere gennemførelsesforanstaltninger inden

99 — Dette fremgår klart af artikel XXIV, stk. 12, således som den skal fortolkes i henhold til memorandum om forståelse vedrørende fortolkningen af artikel XXIV i den almindelige overenskomst om told og udenrigshandel 1994 (EFT 1994 L 336, s. 16), der har følgende ordlyd: »Hvert medlem er i henhold til GATT 1994 fuldt ansvarligt for overholdelsen af alle bestemmelser i GATT 1994 og skal træffe sådanne rimelige foranstaltninger, som den har myndighed til at gennemføre, for at sikre at de regionale og lokale regeringer og myndigheder inden for dets territorium iagttager disse bestemmelser.«

100 — EFT 1994 L 336, s. 22.

101 — Artikel 14 har følgende ordlyd: »Medlemmerne forpligter sig til at sætte aftalen om anvendelse af sundhedsmæssige og plantesundhedsmæssige foranstaltninger i kraft.«

aftalens ikrafttrædelse for at være nødvendige [102].

127. Endelig er jeg af den opfattelse, at det er på baggrund af ovenstående analyse, at man skal bedømme 11. betragtning til Rådets afgørelse 94/800, hvormed de multilaterale handelsaftaler i Uruguay-rundens regi blev godkendt, og hvori det hedder, at »overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen, herunder bilagene hertil ... ikke [kan] påberåbes direkte for Fællesskabets og medlemsstaternes retsinstanser«. I mangel af en tilsvarende bestemmelse i teksten i selve afgørelse 94/800 kan denne betragtning ikke udelukke, at aftalens bestemmelser får direkte virkning. Det var af samme grund nødvendigt at foretage en analyse af teksten, af hensigten med aftalen og af dens ånd og i almindelighed af de aftaler, der var resultatet af de multilaterale forhandlinger i Uruguay-rundens regi. Denne betragtning [103] viser blot, at de tungtvejende grunde, der havde ført til, at Domstolen havde kendt for ret, at GATT 1947 [104] ikke kunne tillægges umiddelbar virkning, ikke er fjernet med den nye GATT-aftale af 1994 og WTO-overenskomsten, således som også Kommissionen har understreget [105].

128. Jeg kommer derfor til den konklusion, at der med aftalen ganske vist er indført en ny ordning, der er bindende for medlemmerne, men at den ikke har umiddelbar virkning, dvs. at dens bestemmelser ikke kan påberåbes af borgerne ved de nationale domstole.

3. Uforeneligheden af beslutning 95/119 med aftalens artikel 2 og 5

129. Selv om jeg er kommet til den konklusion, at bestemmelserne i aftalen ikke har umiddelbar virkning, og at borgerne ikke

102 — Ifølge fjerde betragtning til aftalen om landbrug, jf. note 100 ovenfor, er medlemmerne »indstillede på at opnå ... en aftale om de sundhedsmæssige og plantesundhedsmæssige spørgsmål«.

103 — Jf. professor Paolo Mengozzi's skarpe kritik af denne betragtning til afgørelse 94/800 (s. 168 ff.) i den ovenfor i note 91 nævnte artikel. Mengozzi går også ind for, at bestemmelserne i den nye GATT-aftale har umiddelbar virkning, da fællesskabsrettens forrang i de nationale retsordener ellers er i fare for at blive tilsidesat (s. 174).

104 — Jf. f.eks. dom i sagen Tyskland mod Rådet, nævnt ovenfor i note 51 (præmis 106, 107 og 108).

105 — Som begrundelse for denne betragtning til afgørelse 94/800 anfører Kommissionen endvidere, at også andre kontraherende parter (De Forenede Stater og Canada) var af den opfattelse, at GATT 1994 ikke havde umiddelbar virkning. Det er grunden til, at GATT heller ikke kan have nogen umiddelbar virkning i Fællesskabet, da der mangler gensidighed. Jeg anser ikke dette argument for relevant for besvarelsen af spørgsmålet om, hvorvidt aftalen har umiddelbar virkning eller ikke, da Kommissionen ikke underbygger sit anbringende, og idet Domstolen har fastslået følgende: »Ifølge folkerettens almindelige regler skal enhver traktat opfyldes af deltagerne i god tro. Hver enkelt deltager er ansvarlig for den fulde opfyldelse af de indgåede forpligtelser, men det tilkommer dog den enkelte deltager at afgøre, hvilke retlige midler der er egnede for at nå dette mål i deltagerens retsorden, medmindre traktaten, belyst af dens hensigt og formål, selv fastsætter disse midler. Med sidstnævnte forbehold indebærer det forhold, at én kontraherende parts domstole finder, at visse af traktatens bestemmelser er umiddelbart anvendelige, hvorimod en sådan umiddelbar anvendelighed ikke anerkendes af den anden kontraherende parts domstole, ikke i sig selv og uden videre en mangel på gensidighed i gennemførelsen af traktaten«; jf. dom i sagen Kupferberg, nævnt ovenfor i note 80 (præmis 18).

kan påberåbe sig dem for de nationale domstole, vil jeg i det følgende alligevel for fuldstændighedens skyld undersøge, om Kommissionens beslutning er i strid med bestemmelserne i aftalens artikel 2 og 5, for det tilfælde, at Domstolen når til et andet resultat, og i betragtning af Domstolens faste praksis, hvorefter internationale aftalers forrang frem for den afledte fællesskabsret kræver, at sidstnævnte bestemmelser »så vidt muligt skal fortolkes i overensstemmelse med disse aftaler« [106].

130. Affish gør gældende, at Kommissionen for det første har handlet i strid med artikel 5, stk. 7, i aftalen, ved udelukkende at støtte sig på eksperternes rapport, uden at tage hensyn til andre oplysninger, der var til rådighed, f.eks. kontrolrapporter for varer, der allerede har været importeret i Fællesskabet i lang tid, eller tidligere udførte kontroller på de fabrikker, som Affish får sine varer fra, og hvoraf det fremgik, at der ikke var nogen som helst fare for folkesundheden.

131. For det andet har Kommissionen ifølge Affish handlet i strid med aftalens artikel 2, stk. 3, fordi den af Kommissionen anvendte foranstaltning fører til vilkårlig eller ubegrundet forskel mellem medlemmer, i hvis lande omstændighederne er de samme eller sammenlignelige, samt mellem deres eget område og andre medlemmers område, og den anvendes på en måde, der udgør en skjult begrænsning i den internationale handel.

132. Endvidere anfører Affish, at Kommissionen heller ikke har overholdt forpligtelserne i medfør af aftalens artikel 5, stk. 4 og 6, nemlig påse, at de indførte foranstaltninger minimerer de negative virkninger for samhandelen, og at de ikke begrænser samhandelen mere end det, der er nødvendigt for at opnå et passende sundheds- og plantesundhedsbeskyttelsesniveau.

133. Jeg er af den opfattelse, at Affish' argumenter ikke kan accepteres, da de ikke understøttes af noget bevis.

134. I sjette betragtning til aftalen er nævnt de retningslinjer og henstillinger, der udarbejdes af Codex Alimentarius-kommissionen som grundlag for de sundheds- og plantesundhedsforanstaltninger, som medlemmerne kan træffe. Dette er netop indholdet af bestemmelsen i aftalens artikel 3, stk. 1. Som Kommissionen har anført, tager dens foranstaltninger udgangspunkt i og gennemføres i overensstemmelse med internationalt accep-

106 — Jf. dom af 10.9.1996, Kommissionen mod Tyskland, nævnt ovenfor i note 84 (præmis 52). I domme af 17.10.1995, sag C-70/94, Werner, Sml. I, s. 3189, præmis 23, og sag C-83/94, Leifer, Sml. I, s. 3231, præmis 23 og 24, har Domstolen fortolket Rådets forordning (EØF) nr. 2603/69 af 20.12.1969 om fastlæggelse af en fælles udførselsordning (EFT 1969 II, s. 573) på baggrund af bestemmelserne i GATT's artikel XI, som »må anses for at være relevant ved en fortolkning af en fællesskabsforanstaltning om international samhandel«.

terede procedurer, der ikke er uforenelige med aftalen [107].

135. I henhold til aftalens artikel 5, stk. 2, skal medlemmerne ved risikoanalysen bl. a. tage hensyn til relevante processer og produktionsmetoder.

136. Kommissionen understreger, at bestemmelserne i direktiv 91/493 er baseret på de resultater og principper, som Codex Alimentarius-kommissionen har formuleret, og at de er i overensstemmelse med denne kommissions anbefalinger, og at der med rette er lagt særlig vægt på veterinærkontrol på produktionsstadiet, hvilket i nærværende sag vil sige stadiet mellem fangsten af fisken og emballeringen.

137. Da eksperterne i deres rapport (punkt 3) påviste, at de japanske myndigheders kontrol i de besøgte fabrikker var utilstrækkelig, og at der var alvorlig risiko for folkesundheden på grund af produktions- og emballeringsforholdene for de pågældende produkter, kunne Kommissionen i henhold til aftalens artikel 2, stk. 1, lovligt vedtage den anfægtede beslutning.

138. Henset til ovenstående analyse, navnlig for så vidt angår en eventuel tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, kan det naturligvis ikke gøres gældende, at den trufne foranstaltning, da den havde til formål at beskytte folkesundheden, »begrænser samhandelen mere end det, der er nødvendigt for at opnå et passende sundheds- og plantesundhedsbeskyttelsesniveau under hensyntagen til den tekniske og økonomiske feasibility«, således som det kræves i artikel 5, stk. 6, og den forklarende fodnote hertil.

139. Sammenfattende skal jeg gentage, at Kommissionen ifølge den gældende fællesskabslovgivning skal tage udgangspunkt i ensartede regler med hensyn til de sundhedsmæssige betingelser, som fiskerivarer med oprindelse i eller uden for Fællesskabet skal opfylde. Kravet om ækvivalens i artikel 10 i direktiv 91/493 viser efter min opfattelse dette. Da Kommissionen endvidere ved udstedelsen af sin beslutning har taget udgangspunkt i pålidelige oplysninger fra eksperter, mener jeg, at Affish' påstand om, at Kommissionen »vilkårligt og uberettiget forskelsbehandler medlemmer med ens eller tilsvarende vilkår«, og om, at den vedtagne foranstaltning udgør en »skjult begrænsning i den internationale handel« som omhandlet i

107 — Kommissionen nævner, at Codex Alimentarius-kommissionen offentliggør internationalt anbefalede praktiske bestemmelser, navnlig for fiskeriprodukter. De to vigtigste principper i henstillingerne fra denne kommission er anerkendelse af den mulige risiko for folkesundheden, som opstår under produktionsprocessen, og kontrollen på afgørende punkter i produktionsprocessen.

aftalens artikel 2, stk. 3 [108], må forkastes, da dette ikke er bevist.

G — *Magtfordrejning og procedurefordrejning*

1. Magtfordrejning

140. Den nationale ret og Affish har rejst spørgsmålet, om Kommissionen ikke har anvendt de beføjelser, den har i henhold til artikel 19 i direktiv 90/675, som pressionsmiddel over for tredjelande for at opnå, at sundhedsmyndighederne i disse tredjelande skærper deres tilsyn. Spørgsmålet er med andre ord, om disse beføjelser er blevet brugt ikke til beskyttelse af forbrugernes sundhed, men som et handelspolitisk middel til at opnå, at der i Japan indføres et harmoniseret kontrolsystem for fiskeforarbejdende virksomheder, som svarer til det, der findes i Fællesskabet.

141. Hermed rejser der sig det spørgsmål, om den omtvistede beslutning er ugyldig på grund af magtfordrejning, det vil med andre ord sige, om den er udstedt med et andet formål end det, med henblik på hvilket artikel 19 har givet Kommissionen kompetence inden for dette område.

142. Affish har ikke fremlagt noget bevis for, at der er begået magtfordrejning i den forstand, at det af »objektive, relevante og indbyrdes sammenhængende omstændigheder« fremgår, at Kommissionens beslutning er truffet med henblik på at fremme andre formål end de angivne [109].

143. Endvidere viser de faktiske omstændigheder som gengivet i eksperternes rapport og i den første betragtning til beslutningen, når den ses i sammenhængen, at der var tungtvejende grunde til at træffe foranstaltninger til beskyttelse af folkesundheden, da der var konstateret alvorlige mangler i henseende til hygiejne og kontrol i de fiskeforarbejdende virksomheder. Følgelig har Kommissionen ved udstedelsen af beslutningen først og fremmest taget hensyn til beskyttelsen af folkesundheden, som den i øvrigt havde pligt til i henhold til direktiv 90/675 [110].

144. Herefter har Kommissionen ikke anvendt den kompetence, som er tillagt den i medfør af artikel 19, til et uvedkommende formål, da det er åbenbart, at den har handlet med det formål at beskytte folkesundheden. Der er derfor ikke tale om magtfordrejning.

108 — Kommissionen henviser til, at Japan ikke har fremført spørgsmålet om, hvorvidt beslutning 95/119 er i overensstemmelse med aftalen. Efter eksperternes kritiske bemærkninger og Kommissionens vedtagelse af beslutningen har de japanske myndigheder endog fra begyndelsen af maj 1995 suspenderet udstedelsen af sundhedscertifikater. Den 7.8.1995 sendte Japan en ny liste til Kommissionen med to godkendte virksomheder. Den 7.9.1995 meddelte Japan, at fire nye virksomheder var blevet godkendt. Derefter blev der igen udstedt sundhedscertifikater, men kun for disse virksomheder.

109 — Jf. f.eks. dom af 11.7.1990, sag C-323/88, Sermes, Sml. I, s. 3027, præmis 33, og af 7.5.1991, Nakajima mod Rådet, nævnt ovenfor i note 89 (præmis 134).

110 — Se Domstolens tilsvarende argumentation i »kogalskabssagen«, nævnt ovenfor i note 52 (præmis 62).

2. Procedurefordrejning

145. Affish hævder, at Kommissionen ved udsendelsen af en gruppe eksperter til Japan har anvendt proceduren i henhold til artikel 11 i direktiv 91/493 med henblik på udstedelsen af den anfægtede beslutning. Denne procedure er ifølge Affish imidlertid bestemt til at fastsætte særlige importvilkår og kan ikke bruges som grundlag for et importforbud i henhold til artikel 19 i direktiv 90/675. Hermed rejser der sig det spørgsmål, om der er begået en procedurefordrejning, der kan danne grundlag for, at Domstolen erklærer beslutning 95/119 for ugyldig.

146. »Procedurefordrejning« som grundlag af annullation af en retsakt fra en fællesskabsinstitution er en særlig kategori inden for det videre begreb »magtfordrejning« [111]. Procedurefordrejning betyder, at den kompetente instans ved en omgåelse af de bestemmelser, der gælder for proceduren til udstedelse af en bestemt beslutning, har fulgt en procedure, der var bestemt til et andet formål, og på grundlag deraf har vedtaget retsakten [112].

147. Affish' argument må forkastes. Kommissionen kan i medfør af den kompetence, den har i henhold til artikel 19 i direktiv 90/675, bedømme, om der foreligger en tungtvejende årsag vedrørende dyresundhed eller menneskers sundhed, som gør det berettiget at skride ind, og den kunne i den forbindelse støtte sig på de foruroligende konklusioner, som de af Kommissionen udsendte eksperter nåede frem til.

VI — Forslag til afgørelse

148. Jeg skal herefter foreslå Domstolen at besvare det af College van Beroep voor het Bedrijfsleven stillede præjudicielle spørgsmål således:

»Den foretagne undersøgelse har intet frembragt, som kan rejse tvivl om gyldigheden af Kommissionens beslutning 95/119/EF af 7. april 1995 om visse beskyttelsesforanstaltninger over for fiskerivarer med oprindelse i Japan.«

111 — Jf. f.eks. dom af 12.6.1958, sag 2/57, Compagnie des Hauts Fourneaux de Chasse mod Den Høje Myndighed for EKSF, Sml. 1954-1964, s. 101, org. ref.: Rec. s. 129, og af 21.6.1988, forenede sager 32/87, 52/87 og 57/87, ISA m.fl., Sml. s. 3305, præmis 19. I dom af 15.6.1993, sag C-225/91, Matra mod Kommissionen, Sml. I, s. 3203, præmis 25, anfører Domstolen udtrykkeligt, at den også undersøger, om der er tale om procedurefordrejning.

112 — Jf. dom i sagen Fedesa m.fl., nævnt ovenfor i note 45 (præmis 24), samt punkt 68, 69 og 70 i mit forslag til afgørelse i sagen Kommissionen mod Rådet, nævnt ovenfor i note 39 (præmis 68, 69 og 70).