FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

fremsat den 2. juli 2002 [1]

1. Den franske regering er, efter at den i forbindelse med forvaltningen af den sundhedsmæssige krise, der opstod i kølvandet på udbruddet af bovin spongiform encephalopati (herefter »BSE«), besluttede at anvende forebyggende foranstaltninger i landet, som lå ud over, hvad Fællesskabets myndigheder fandt nødvendigt, blevet mødt af en række protester fra forskelligt hold.

2. Kommissionen har således anlagt et traktatbrudssøgsmål mod Den Franske Republik som følge af dennes afvisning af at ophæve embargoen mod britisk oksekød i overensstemmelse med betingelserne i Rådets beslutning 98/256/EF af 16. marts 1998 om hasteforanstaltninger til beskyttelse mod bovin spongiform encephalopati, om ændring af beslutning 94/474/EF og om ophævelse af beslutning 96/239/EF [2], som ændret ved Kommissionens beslutning 98/692/EF af 25. november 1998 [3], og Kommissionens beslutning 1999/514/EF af 23. juli 1999 om fastsættelse af den dato, på hvilken forsendelse af kvægprodukter fra Det Forenede Kongerige under den datobaserede eksportordning kan indledes i henhold til artikel 6, stk. 5, i beslutning 98/256 [4].

3. Endnu før Domstolen havde afsagt sin dom i denne traktatbrudssag (sag C-1/00), anlagde National Farmers' Union, som er en faglig organisation, der repræsenterer de engelske og walisiske landmænd, den 25. juni 2000 en sag ved Conseil d'État (Frankrig) med påstand om annullation af den franske regerings stiltiende afvisning af de anmodninger om at ophæve embargoen, organisationen havde fremsat over for den. Da denne øverste domstol havde fastslået, at gyldigheden af beslutning 98/692 og 1999/514 nødvendigvis var en betingelse for lovligheden af de afgørelser, den var blevet anmodet om at annullere, besluttede den at gøre brug af proceduren i artikel 234 EF og forelægge sagen for Domstolen. Conseil d'État har derfor ved en beslutning om forelæggelse for Domstolen af 28. maj 2001, registreret som sag C-241/01, forelagt tre spørgsmål med henblik på at få oplyst følgende:

»1) Kan en medlemsstat, henset til den almengyldige karakter af Kommissio-

1 — Originalsprog: fransk.
2 — EFT L 113, s. 32.
3 — EFT L 328, s. 28.
4 — EFT L 195, s. 42.

nens beslutning 98/692/EF af 25. november 1998 og 1999/514/EF af 23. juli 1999, og uanset at fristen for anlæggelse af sag til prøvelse heraf er udløbet, med føje gøre gældende, at der er indtrådt væsentlige ændringer i de faktiske eller retlige omstændigheder efter udløbet af fristen for anlæggelse af sag til prøvelse af disse beslutninger, når disse ændringer rejser tvivl om gyldigheden?

2) Var Kommissionens ovennævnte beslutninger under hensyn til forsigtighedsprincippet i artikel 174 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab gyldige på tidspunktet for de af de franske myndigheder trufne afgørelser?

3) Kan en medlemsstat af bestemmelserne i artikel 36 (efter ændring nu artikel 30 EF) i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab udlede en beføjelse til at forbyde indførsel af landbrugsprodukter og levende dyr, når direktiv 89/662/EØF og 90/425/EØF ikke kan anses for at gennemføre harmoniseringen af de nødvendige foranstaltninger til opnåelse af det specifikke formål om at beskytte menneskers liv og sundhed, der er fastsat i denne artikel?«

4. I mellemtiden afsagde Domstolen den 13. december 2001 sin dom i sag C-1/00[5]. Domskonklusionen har følgende ordlyd:

»1) Den Franske Republik har tilsidesat

— Rådets beslutning 98/256/EF af 16. marts 1998 om hasteforanstaltninger til beskyttelse mod bovin spongiform encephalopati, om ændring af beslutning 94/474/EF og om ophævelse af beslutning 96/239/EF, i den affattelse, der fremgår af Kommissionens beslutning 98/692/EF af 25. november 1998, navnlig artikel 6 og bilag III, og

— Kommissionens beslutning 1999/514/EF af 23. juli 1999 om fastsættelse af den dato, på hvilken forsendelse af kvægprodukter fra Det Forenede Kongerige under den datobaserede eksportordning kan indledes i henhold til artikel 6, stk. 5, i beslutning 98/256, navnlig artikel 1,

5 — Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 9989.

idet den har nægtet at træffe de nødvendige foranstaltninger for at efterkomme beslutningerne, herunder navnlig afvist at tillade markedsføring af produkter, som er omfattet af denne ordning og med korrekt mærkning og etikettering på sit område efter den 30. december 1999.

2) I øvrigt frifindes Den Franske Republik.

[...]«

5. I betragtning af denne dom, der blev afsagt efter mit forslag til afgørelse, som blev fremsat den 20. september 2001, finder jeg det ikke nødvendigt at beskrive, hvilke foranstaltninger Kommissionen traf som reaktion på udbruddet af BSE, før beslutning 98/692 og 1999/514 blev vedtaget, eller at komme nærmere ind på de begivenheder, der fandt sted, fra den sidstnævnte beslutning trådte i kraft, til Kommissionen anlagde sin traktatbrudssag.

6. Jeg vil holde mig til det væsentlige, nemlig indholdet af de to fællesskabsbeslutninger, som Conseil d'État opfatter som problematiske med hensyn til deres gyldighed, og de omstændigheder, hvorunder den franske regering har afvist at anvende dem.

7. Beslutning 98/692 blev ligesom beslutning 98/256 navnlig truffet på grundlag af artikel 9, stk. 4, i Rådets direktiv 89/662/EØF af 11. december 1989 om veterinærkontrol i samhandelen i Fællesskabet med henblik på gennemførelse af det indre marked [6], senest ændret ved Rådets direktiv 92/118/EØF af 17. december 1992 om dyresundhedsmæssige og sundhedsmæssige betingelser for samhandel med og indførsel til Fællesskabet af produkter, der for så vidt angår disse betingelser ikke er underlagt specifikke fællesskabsbestemmelser, som omhandlet i bilag A, kapitel I, i direktiv 89/662/EØF, og for så vidt angår patogener, i direktiv 90/425/EØF [7].

8. Denne artikel 9 lyder således:

»1. En medlemsstat underretter straks de øvrige medlemsstater og Kommissionen, når det konstateres, at der på dens område forekommer en af de i direktiv 82/894/EØF omhandlede sygdomme, eller når der konstateres zoonoser, sygdomme eller andre forhold, der kan udgøreen alvorlig fare for

6 — EFT L 395, s. 13.
7 — EFT 1993 L 62, s. 49.

dyrs og menneskers sundhed. Oprindelsesmedlemsstaten iværksætter straks de bekæmpelsesforanstaltninger eller forebyggende foranstaltninger, der er fastlagt i EF-bestemmelserne, navnlig afgrænsning af de heri foreskrevne iagttagelsesdistrikter, eller træffer enhver anden foranstaltning, som den finder hensigtsmæssig. Bestemmelses- eller transitmedlemsstaten, som under en kontrol omhandlet i artikel 5 har konstateret en af de sygdomme eller andre forhold, som er omhandlet i første afsnit, kan om nødvendigt træffe forebyggende foranstaltninger, der er fastlagt i EF-bestemmelserne. Indtil der er truffet foranstaltninger i overensstemmelse med stk. 4, kan bestemmelsesmedlemsstaten, når tungtvejende hensyn til menneskers og dyrs sundhed taler herfor, træffe sikkerhedsforanstaltninger over for de berørte virksomheder eller i tilfælde af en epizooti oprette det iagttagelsesdistrikt, som er foreskrevet i EF-bestemmelserne. De trufne foranstaltninger meddeles straks Kommissionen og de øvrige medlemsstater.

2. En eller flere repræsentanter for Kommissionen kan efter anmodning fra den i stk. 1, første afsnit, nævnte medlemsstat eller på Kommissionens initiativ straks tage til stedet, for i samarbejde med de kompetente myndigheder at undersøge, hvilke foranstaltninger der er truffet, og afgive en udtalelse om foranstaltningerne.

3. Hvis Kommissionen ikke er blevet informeret om disse foranstaltninger, eller hvis den finder foranstaltningerne utilstrækkelige, kan den i samarbejde med den berørte medlemsstat træffe sikkerhedsforanstaltninger med hensyn til produkterne fra det epizooti-ramte område eller fra en bestemt virksomhed, indtil Den Stående Veterinærkomité træder sammen. Disse foranstaltninger skal så hurtigt som muligt forelægges Den Stående Veterinærkomité for at blive stadfæstet, ændret eller ophævet efter fremgangsmåden i artikel 17.

4. Under alle omstændigheder lader Kommissionen snarest muligt Den Stående Veterinærkomité undersøge situationen. Den træffer efter fremgangsmåden i artikel 17 de nødvendige foranstaltninger for de i artikel 1 omhandlede produkter og, hvis situationen kræver det, for produkter med oprindelsesstatus eller heraf afledte produkter. Den følger situationens udvikling og ændrer eller ophæver de trufne afgørelser efter samme procedure på baggrund af denne udvikling.

5. Gennemførelsesbestemmelserne til denne artikel samt listen over zoonoser og andre forhold, der kan udgøre en alvorlig fare for menneskers sundhed, vedtages efter fremgangsmåden i artikel 18.«

9. Beslutning 98/692 ændrede beslutning 98/256, så det blev tilladt for Det Forenede Kongerige at udføre kvægprodukter, som henhører under den datobaserede eksport-

ordning (»Date-Based Export Scheme« — DBES, herefter »DBES-ordningen«), der er beskrevet i det nye bilag III til beslutning 98/256.

10. Definitionen af de dyr, der opfylder betingelserne, fremgår af bilagets punkt 3, som har følgende ordlyd:

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

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

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

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

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

11. Kravene om sporbarhed er fastsat i bilag III, punkt 7, hvorefter:

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

12. Herudover har Det Forenede Kongerige i henhold til punkt 9 i bilag III pligt til at indføre »detaljerede protokoller, der omfatter:

a) sporing og kontrol inden slagtning

b) kontrol under slagtning

c) kontrol under forarbejdning af foder til selskabsdyr

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

13. Det var Kommissionen, der efter at have kontrolleret anvendelsen af alle bestemmelser i beslutning 98/256, som ændret, på grundlag af EF-kontrolbesøg og efter at have underrettet medlemsstaterne, skulle fastsætte den dato, hvorefter der kunne ske forsendelse af de produkter, der henhører under DBES-ordningen.

14. Kommissionen gjorde brug af denne beføjelse, da den vedtog beslutning 1999/514, der fastsætter datoen for genoptagelsen af forsendelserne under DBES-ordningen til den 1. august 1999.

15. Den franske regering reagerede ikke på denne beslutning ved at anlægge et annullationssøgsmål til prøvelse heraf, men vedtog heller ikke en national retsakt til ændring af den ministerielle bekendtgørelse af 28. oktober 1998 om særlige foranstaltninger over for visse produkter, der er fremstillet af kvæg, fra Det Forenede Kongerige [8], hvilket ville have gjort det muligt at anvende beslutningen på fransk område.

16. Da Kommissionen som følge af den franske regerings passivitet mindede den om dens forpligtelser, sendte regeringen den en udtalelse fra Agence française de sécurité sanitaire des aliments (AFSSA — det franske agentur for levnedsmiddelsikkerhed), hvoraf det fremgik, at det ud fra den nuværende videnskabelige viden og de foreliggende epidemiologiske oplysninger ikke kunne antages, at risikoen for, at Det Forenede Kongerige udførte inficeret oksekød, var under kontrol. Den franske regering afviste med henvisning til denne udtalelse kategorisk at ophæve embargoen. Den franske regering fastholdt sin afvisning, selv om den sammen med Det Forenede Kongeriges regering og Kommissio-

8 — JORF af 2.12.1998, s. 18169.

nen udarbejdede et udkast til et memorandum, som gav forhåbninger om en mindelig løsning, i første halvdel af november, og Kommissionen indledte og gennemførte derfor det traktatbrudssøgsmål, der blev udmøntet i dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig.

17. De argumenter, den franske regering støttede sig på i denne traktatbrudssag, adskiller sig ikke væsentligt fra dem, den har gjort gældende ved Conseil d'État over for National Farmers' Union og præciseret i sit indlæg i den foreliggende sag.

18. Ifølge den franske regering fremgår det af de nye omstændigheder, der er indtrådt efter udløbet af fristen for at anlægge sag med påstand om annullation af såvel beslutning 98/692 som beslutning 1999/514, at den ophævelse af embargoen, der fastsættes i de to beslutninger, er i strid med forsigtighedsprincippet, hvilket betyder, at beslutningerne ikke kan anses for at være gyldige, og at regeringen ikke har pligt til at overholde dem.

19. Den franske regering mener desuden, at den, fordi DBES-ordningen navnlig som følge af utilstrækkelige krav om sporbarhed ikke vil kunne sikre den fornødne beskyttelse af forbrugernes sundhed, med rette kan nægte at indføre oksekød fra slagterier i Det Forenede Kongerige med hjemmel i traktatens artikel 36.

20. Det forhold, at Domstolen som ovenfor anført har fastslået, at Den Franske Republik har tilsidesat sine forpligtelser, gør det imidlertid ikke muligt at fastslå, at alle den franske regerings argumenter blev forkastet, og at den foreliggende sag derfor kan afgøres ved en henvisning til dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig.

21. Med henblik på at nå frem til den konklusion, at traktaten var tilsidesat, fulgte Domstolen således en fremgangsmåde, hvorefter den ikke behøvede at udtale sig om alle de anbringender, den franske regering havde gjort gældende. Domstolen tog f.eks. ikke stilling til, om traktatens artikel 36 kunne påberåbes, eftersom Kommissionen ikke havde nedlagt særskilt påstand om, at Den Franske Republik havde tilsidesat EF-traktatens artikel 30 (efter ændring nu artikel 28 EF), hvilken tilsidesættelse er forskellig fra den, der følger af den manglende gennemførelse af beslutning 98/692 og 1999/514. Domstolen vurderede heller ikke DBES-ordningen ud fra forsigtighedsprincippet, fordi den mente, at den franske regering i overensstemmelse med fast retspraksis ikke under en traktatbrudssag kunne gøre gældende, at beslutninger, som den blev bebrejdet for ikke at have efterkommet, og som den ikke havde påstået annulleret inden udløbet af fristen i artikel 230 EF, var ulovlige.

22. At Domstolen ikke tog stilling til de argumenter, der vedrører gyldigheden af

visse beslutninger, som den medlemsstat, de er rettet til, ikke har påstået annulleret, er heller ikke til megen hjælp i den foreliggende sag.

23. Det skete nemlig i en traktatbrudssag, der var anlagt mod den franske regering, hvorimod det problem, Conseil d'État står over for og har forelagt for Domstolen, indgår i en helt anden sammenhæng.

Det første spørgsmål

24. Den franske regering har i en rent national retssag ved en fransk ret bestridt, at den ved ikke at træffe de foranstaltninger, som kræves ifølge visse fællesskabsbeslutninger, der er rettet til den, skulle have handlet ulovligt, og den har til støtte herfor gjort gældende, at de pågældende beslutninger er ulovlige.

25. Det er indlysende, at Conseil d'État ikke har anmodet om en afklaring af det principielle spørgsmål om, hvorvidt en sådan påstand kan tages til følge, men om en vurdering af en situation, der både er speciel, fordi de beslutninger, hvis gyldighed anfægtes, efter Conseil d'États opfattelse har »almengyldig karakter«, og fordi begrundelsen for, at de skulle være ugyldige, er, »at der er indtrådt væsentlige ændringer i de faktiske eller retlige omstændigheder efter udløbet af søgsmålsfristen«.

26. Jeg mener imidlertid, at det principielle spørgsmål er uomgængeligt, og at det er dette spørgsmål, der skal tages udgangspunkt i, selv om jeg selvfølgelig, hvis spørgsmålet besvares benægtende, er nødt til også at undersøge muligheden for, at der kan indrømmes fritagelser i særlige situationer som den, Conseil d'État har peget på.

27. Lad os derfor se nærmere på dette spørgsmål. Det vil jeg gøre med udgangspunkt i dom af 12. oktober 1978 i sagen Kommissionen mod Belgien[9]. Denne sag drejede sig ganske vist kun om, hvorvidt en medlemsstat under en sag, Kommissionen har anlagt mod den i medfør af EF-traktatens artikel 93, stk. 2, andet afsnit (nu artikel 88, stk. 2, andet afsnit, EF), kan anfægte gyldigheden af en beslutning fra Kommissionen, som den behørigt er blevet underrettet om, og som forbyder den at yde støtte til en virksomhed, men det er efter min opfattelse klart, at Domstolens begrundelse for ikke at tage dette anbringende til følge ikke kun gælder for den pågældende sag.

9 — Sag 156/77, Sml. s. 1881.

28. Domstolen bemærkede først, at en beslutning fra Kommissionen i henhold til EF-traktatens artikel 189, stk. 4 (nu artikel 249, stk. 4, EF), er bindende i alle enkeltheder for den medlemsstat, den angiver at være rettet til, og fastslog dernæst, at »såfremt en medlemsstat, som en sådan beslutning er rettet til, ikke mener at kunne efterkomme denne, fordi den savner gyldig hjemmel, kan den anfægte dens lovlighed ved at benytte sig af de søgsmålsmuligheder, som traktatens artikel 173 giver den, og på de i denne bestemmelse fastsatte betingelser«.

29. Blandt disse betingelser er søgsmålsfristerne, der »skal værne om retssikkerheden i den forstand, at fællesskabsregler, der medfører retsvirkninger, ikke må kunne anfægtes i en ubegrænset tid«. Hvis den pågældende medlemsstat ikke har anlagt et annullationssøgsmål inden udløbet af disse frister, er den endeligt udelukket fra at anfægte beslutningens gyldighed ved at fremsætte en ulovlighedsindsigelse i henhold til EF-traktatens artikel 184 (nu artikel 241 EF) i den traktatbrudssag, Kommissionen har anlagt.

30. Hvis medlemsstaten havde mulighed herfor, ville det ifølge Domstolen være »uforeneligt med principperne for traktatens søgsmålsordning og skade denne ordnings fasthed og det retssikkerhedsprincip, som den hviler på«. Det bør anstændigvis præciseres, at Domstolen i dommens præmis 25 for at imødegå eventuelle indvendinger om, at den valgte løsning var i strid med søgsmålsordningen som helhed, anførte, at:

»[S]elv om en fællesskabsretsakts gyldighed — uanset at den i artikel 173, stk. 3, fastsatte frist er udløbet — kan anfægtes via den præjudicielle procedure i traktatens artikel 177, forholder det sig ikke desto mindre således, at der for denne procedure, der omfatter samtlige institutioners retsakter og udelukkende skal opfylde de nationale retters behov, gælder andre mål og andre regler end for de i traktatens artikel 173 omhandlede søgsmål, hvorfor denne procedure kan begrunde en undtagelse fra princippet om, at søgsmålsretten er ophørt ved udløbet af fristerne, uden at artikel 173 herved mister sin retlige betydning.«

31. Den tvivl, der knytter sig til denne udtalelse, som snarere må betegnes som et obiter dictum end som en klar begrænsning af Domstolens afgørelse i den pågældende sag, blev bortvejret, da Domstolen i den sag, der var genstand for prøvelse i dom af 9. marts 1994 i TWD Textilwerke Deggendorf-dommen [10], i forbindelse med en præjudiciel forelæggelse direkte skulle afgøre, om en beslutning, der ikke rettidigt var anlagt sag til prøvelse af, var gyldig.

10 — Sag C-188/92, Sml. I, s. 833.

32. Sagen drejede sig om en tysk virksomhed, som havde modtaget statsstøtte, hvorefter Kommissionen havde fastslået, at støtten var ulovlig og skulle tilbagebetales. Den tyske regering var i overensstemmelse med reglerne blevet underrettet om Kommissionens beslutning og havde sendt en kopi af den til virksomheden med oplysning om, at den kunne anfægte beslutningen ved at anlægge sag ved Domstolen i henhold til EF-traktatens artikel 173 (efter ændring nu artikel 230 EF).

33. Hverken den tyske regering eller virksomheden udnyttede denne mulighed. Da de tyske myndigheder anmodede virksomheden om at tilbagebetale de uretmæssigt modtagne beløb, anlagde virksomheden sag ved de nationale domstole med påstand om, at Kommissionens beslutning var ulovlig. Tvisten blev forelagt for Domstolen i forbindelse med en præjudiciel sag, hvor den nationale ret fornuftigvis ikke kun spurgte om, hvorvidt den pågældende beslutning var gyldig, men også om, hvorvidt gyldigheden stadig kunne anfægtes under den anlagte sag.

34. Retten havde på dette punkt formuleret sit spørgsmål således:

»Er en national ret bundet af en beslutning fra EF-Kommissionen i henhold til EØF-traktatens artikel 93, stk. 2, når det i forbindelse med de nationale myndigheders gennemførelse af denne beslutning over for retten af støttemodtageren og adressaten for gennemførelsesforanstaltningen gøres gældende, at Kommissionens beslutning er ulovlig, og støttemodtageren ikke eller ikke rettidigt har anlagt sag i henhold til traktatens artikel 173, stk. 2, selv om vedkommende af medlemsstaten skriftligt er blevet orienteret om EF-Kommissionens beslutning?«

35. Domstolens svar var fuldstændig klart. Efter at have bemærket, at en beslutning, der ikke anfægtes af adressaten inden for den i traktatens artikel 173 fastsatte frist, bliver endelig i forhold til denne, og at en virksomhed, der er modtager af individuel støtte, som er genstand for en kommissionsbeslutning, har ret til at anlægge annullationssøgsmål i henhold til traktatens artikel 173, stk. 2, selv om beslutningen er rettet til en medlemsstat, fastslog Domstolen, at virksomheden var omfattet af den retspraksis, der blev fastlagt i dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, hvad angår en medlemsstats ret til at anfægte gyldigheden af en beslutning i forbindelse med en traktatbrudssag.

36. Domstolen lagde i den forbindelse følgende betragtninger til grund:

»16 Denne praksis, der afskærer en medlemsstat, der er adressat for en beslut-

ning i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, første afsnit, fra at anfægte dens gyldighed i forbindelse med et traktatbrudssøgsmål i medfør af bestemmelsens andet afsnit, er især begrundet i hensynet til, at søgsmålsfristerne skal værne om retssikkerheden, så det undgås, at fællesskabsretsakter, der afføder retsvirkninger, kan anfægtes i en ubegrænset tid.

37. Jeg er af den opfattelse, at eftersom Domstolen således har overført en løsning, som den tidligere har valgt vedrørende en medlemsstat, der i en traktatbrudssag anfægtede gyldigheden af en beslutning, som var rettet til den, på en person, der anfægtede gyldigheden af en fællesskabsbeslutning, som ikke var rettet til ham, men som han havde kendskab til, kan også den løsning, der vedrører en persons anfægtelse, overføres på en medlemsstat, der anfægter en beslutning, som er rettet til den, ved en national domstol.

17 Imidlertid fører de samme krav om retssikkerhed til at afskære en modtager af støtte, der er genstand for en beslutning vedtaget af Kommissionen i henhold til traktatens artikel 93, fra at anfægte beslutningens lovlighed ved de nationale domstole i forbindelse med et søgsmål til prøvelse af de nationale myndigheders foranstaltninger til gennemførelse af denne beslutning, når støttemodtageren kunne have anfægtet beslutningen, men har ladet den bindende frist i traktatens artikel 173, stk. 3, udløbe.

38. Det er nemlig vanskeligt at se — ikke mindst ud fra princippet om, at alle parter i en retssag skal stilles lige — at en person ikke skulle kunne gøre det samme anbringende gældende ved en national ret, som en regering kan.

39. Hensynet til retssikkerhedsprincippet og til sammenhængen i Fællesskabets søgsmålsordning er det samme, uanset om det er en person eller en medlemsstat, der har undladt at benytte sig af muligheden for at anlægge et annullationssøgsmål i medfør af traktatens artikel 173.

18 Hvis man anerkendte, at vedkommende under sådanne omstændigheder ved den nationale ret kunne modsætte sig gennemførelsen af beslutningen under påberåbelse af, at den var ulovlig, ville det svare til at give den pågældende adgang til at omgå beslutningens endelighed i forhold til ham efter søgsmålsfristernes udløb.«

40. Det er derimod klart, at den omstændighed, at det forbydes en person at

anfægte en beslutning, blot fordi han kunne have anlagt sag med påstand om annullation af den beslutning, som blev bragt til hans kundskab, selv om den ikke var rettet til ham, nødvendigvis betyder, at det samme forbud gælder over for den medlemsstat, der netop var adressat for beslutningen.

41. Grundsætningen »vigilantibus non dormientibus subveniunt jura«, som generaladvokat Jacobs henviste til i sit forslag til afgørelse i TWD Textilwerke Deggendorf-dommen, gælder ikke kun for personer. Den finder tydeligvis anvendelse på alle, der er undergivet Fællesskabets retsorden, ligesom generaladvokat Jacobs' bemærkning om, at søgsmålsfristen i traktatens artikel 173 »ville miste al mening og formål, hvis den, der utvivlsomt har kompetence til under et søgsmål i henhold til artikel 173 at anfægte en beslutning, ganske enkelt kunne ignorere beslutningen og derefter anfægte dens gyldighed under den efterfølgende sag anlagt til gennemførelse af beslutningen«, heller ikke er begrænset til personer, der anfægter gyldigheden af en retsakt.

42. Den franske regering har ikke taget afstand fra afgørelsen i TWD Textilwerke Deggendorf-dommen, som senere blev stadfæstet i dom af 30. januar 1997, Wiljo [11]. Regeringen har derimod forsøgt at begrænse dommens anvendelsesområde eller i det mindste overbevise Domstolen om, at den ikke finder anvendelse i den foreliggende sag.

43. Regeringen har i den forbindelse indledningsvis gjort gældende, at de omstændigheder, der bevirkede, at beslutning 98/692 og 1999/514 var ugyldige, først indtraf, efter at søgsmålsfristen for anlæggelse af et annullationssøgsmål var udløbet, hvilket betød, at den ikke nåede at reagere i tide, og at det derfor undtagelsesvis bør fastslås, at det ikke kan gøres gældende over for regeringen, at den har mistet sin søgsmålsret, fordi den ikke har anlagt et annullationssøgsmål.

44. Ifølge regeringens begrundelse »[...] bør denne undtagelse kun gælde for nye omstændigheder, som medlemsstaten ikke kunne få kendskab til som et led i sin egen juridiske og territoriale kompetence, herunder omstændigheder, som er fremkommet i forbindelse med forskning og kontrol, og som andre medlemsstater eller Kommissionen ikke har afdækket som et led i deres egne beføjelser. Disse nye omstændigheder skal for at være relevante være af en sådan art, at de i såvel retlig som faktisk henseende rejser tvivl om formålet med og effektiviteten af den retsakt, hvis gyldighed anfægtes. De skal med andre ord være af væsentlig karakter«.

45. Dette er netop, uden at det er overraskende, tilfældet med de omstændigheder, som er kommet til den franske regerings kendskab, og som rejser tvivl om DBES-ordningens pålidelighed.

11 — Sag C-178/95, Sml. I, s. 585.

46. Men selv inden for disse rammer imødegås denne undtagelse af princippet om, at en retsakts gyldighed bedømmes i forhold til det tidspunkt, hvor den blev vedtaget, hvilket den franske regering er klar over, og som bestemt ikke er blevet afkræftet i dom af 21. marts 2000 i sagen Greenpeace France m.fl. [12], som regeringen med urette har henvist til under forhandlingerne, idet denne dom tillader, at der anordnes midlertidige nationale foranstaltninger [13], inden Kommissionen tager sin afgørelse op til fornyet overvejelse, uden at det berører denne afgørelses gyldighed.

47. Regeringen har tilbagevist denne indsigelse under henvisning til dom af 17. juli 1997 i sagen SAM Schiffahrt og Stapf [14], hvori præmis 47 nemlig er affattet på følgende, noget gådefulde måde:

»Selv hvis man antog, at en retsakts gyldighed i visse tilfælde kunne bedømmes ud fra nye omstændigheder, som er indtruffet efter retsaktens udstedelse, giver oplysningerne i hovedsagerne, som generaladvokaten har anført [...], ikke grundlag for at antage, at der i det konkrete tilfælde foreligger sådanne omstændigheder.«

48. Først vil jeg gerne understrege, at Domstolen med udtrykket »selv hvis« tilkendegiver, at der tales om noget, som ikke blot er rent hypotetisk, men som den umiddelbart også anser for at være forkert.

49. Dernæst bemærkes, at dette uddrag af dommen svarer til punkt 38 i generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse, hvoraf det fremgik, at der ikke var grundlag for at antage, at der, fordi der var indtruffet nye omstændigheder, kunne indrømmes en undtagelse fra princippet om, at søgsmålsretten ophører, når søgsmålsfristerne er udløbet.

50. Generaladvokaten konstaterede nemlig, at »en retsakts lovlighed [i almindelighed] [...] kun [kan] bedømmes efter omstændighederne på udstedelsestidspunktet«, og tilføjede, at han dog ville »mene, at der kan opstå forhold, hvorunder Fællesskabets lovgivningsmyndighed har pligt til at ophæve eller ændre en retsakt for at tage hensyn til den udvikling, der senere har fundet sted. Dette kan f.eks. være tilfældet, hvis en retsakt på et tidspunkt efter udstedelsen skulle få diskriminerende virkninger eller simpelt hen har opfyldt sit formål, således at der ikke længere er nogen begrundelse for de byrder, der pålægges borgerne«.

51. Generaladvokat Jacobs fastslår, hvilket jeg er fuldstændig enig i, at inden for det retlige område er intet uforanderligt, og at det, der gælder i dag, ikke nødvendigvis gælder i morgen. Alle lovgivende myndig-

12 — Sag C-6/99, Sml. I, s. 1651.

13 — Jf. i denne forbindelse mine bemærkninger til det tredje spørgsmål.

14 — Forenede sager C-248/95 og C-249/95, Sml. I, s. 4475.

heder har derfor pligt til både at kontrollere, om ikke løbende så i det mindste med jævne mellemrum, om de forskrifter, de har udstedt, stadig modsvarer samfundets behov, og at ændre eller i givet fald ophæve forskrifter, der har mistet ethvert grundlag og ikke længere er i overensstemmelse med de nye sammenhænge, de skal virke i.

52. Der er et spring, for ikke at sige en afgrund, til forskel mellem denne konstatering og påstanden om, at en søgsmålsadgang, der ikke blev benyttet, da retsakten blev vedtaget, igen skal kunne benyttes, hvis der samtidig skal værnes om retssikkerheden.

53. Efter min mening hentyder generaladvokaten imidlertid til, at den myndighed, som har udstedt en forskrift, der ikke længere er relevant, og som har afvist at ophæve den, kan blive pålagt at gøre det i forbindelse med en eventuel domstolsprøvelse.

54. Fællesskabets retssystem giver netop, og hermed vil jeg afslutte min gennemgang af den franske regerings første argument, mulighed for at foretage en sådan domstolsprøvelse. Som jeg nævnte i mit forslag til afgørelse i sagen Kommissionen mod Frankrig, som jeg tillader mig at henvise til, var den franske regering helt berettiget til at anmode Kommissionen om at ændre beslutning 98/692 og 1999/514 med henvisning til de nye oplysninger, som den mente at have fået kendskab til, og, hvis Kommissionen afviste at gøre dette, anlægge et søgsmål med påstand om annullation af denne afvisning, eller, hvis Kommissionen ikke reagerede herpå, anlægge et passivitetssøgsmål mod Kommissionen.

55. Som bekendt undlod regeringen — uvist af hvilken grund — at benytte sig af denne mulighed, som ellers ville have gjort det muligt for den at gøre omstændigheder gældende for retten, som efter dens opfattelse bevirker, at DBES-ordningen tilsidesatte hensynet til forsigtighedsprincippet.

56. Hvis den franske regering ikke kan undgå, at den retspraksis, der blev fastlagt i TWD Textilwerke Deggendorf-dommen, finder anvendelse, når der henvises til, at der er indtruffet nye omstændigheder, hvad skal der så menes om argumentet om, at beslutning 98/692 og 1999/514 ikke er egentlige beslutninger, men snarere har karakter af forordninger og derfor ikke er omfattet af TWD Textilwerke Deggendorf-dommen?

57. Jeg vil for det første bemærke, at den franske regerings argumentation virker ganske fornuftig, når den — med udgangspunkt i en fast retspraksis, der er udviklet i forhold til fysiske eller juridiske personers ret til at anlægge en sag med påstand om annullation af en forordning, hvis det ved nærmere undersøgelse viser sig, at den

består af en række enkeltstående beslutninger, og hvorefter en fællesskabsretsakts art ikke afhænger af dens udformning, men af dens rækkevidde — vurderer, at der med de pågældende beslutninger, der er rettet til samtlige medlemsstater, reelt iværksættes en ordning for omsætning af visse oksekødsprodukter fra Det Forenede Kongerige, og konkluderer, at disse beslutninger som retsakter er omfattet af traktatens artikel 184 og derfor kan gøres til genstand for en ulovlighedsindsigelse.

58. Jeg vil dog med det samme slå fast, at den franske regerings argumentation, når den ses i lyset af den seneste udvikling i Domstolens praksis, ikke kan følges. Selv om det nemlig fremgik af TWD Textilwerke Deggendorf-dommen, at det ikke skal vurderes, om det har været muligt at anfægte gyldigheden af en fællesskabsretsakt ved den nationale ret, ud fra retsaktens art, men ud fra, om den pågældende har haft mulighed for at anfægte denne retsakts gyldighed i forbindelse med et annullationssøgsmål, har den senere retspraksis ikke blot bekræftet, at adgangen til at anlægge et annullationssøgsmål udgør det eneste kriterium, men også draget meget vidtrækkende konsekvenser heraf.

59. I dom af 12. december 1996 i sagen Accrington Beef m.fl. [15] fastslog Domstolen som svar på Det Forenede Kongeriges regerings spørgsmål om, hvorvidt det under hensyn til TWD Textilwerke Deggendorf-dommen var muligt for den sagsøgende virksomhed at anfægte gyldigheden af visse bestemmelser i en forordning ved de nationale retsinstanser, følgende:

»Det bemærkes herom blot, at der er tale om en fællesskabsforordning, hvis omtvistede bestemmelsers generelle vendinger retter sig til abstrakt afgrænsede personkredse og angår objektivt bestemte forhold, hvorfor det ikke er åbenbart, at et søgsmål indbragt af Accrington Beef m.fl. under henvisning til traktatens artikel 173 til prøvelse af forordningen ville have kunnet antages til realitetsbehandling.

Henvisningen til TWD Textilwerke Deggendorf-dommen — der angik et selskab, som utvivlsomt havde krav på at blive underrettet om og var blevet underrettet om, at det kunne indbringe et annullationssøgsmål til prøvelse af en fællesskabsretsakt, som selskabet i form af en ulovlighedsindsigelse for den nationale ret gjorde gældende var retsstridig — er derfor ikke relevant« (præmis 15 og 16).

60. Domstolen fastslog i sin dom af 11. november 1997 i sagen Eurotunnel m.fl. [16] som svar på den nationale rets spørgsmål om, hvorvidt en virksomhed i en

15 — Sag C-241/95, Sml. I, s. 6699.

16 — Sag C-408/95, Sml. I, s. 6315.

sag for en national ret kan gøre gældende, at bestemmelserne i et direktiv, som virksomheden ikke har anlagt et annullationssøgsmål til prøvelse af ved Fællesskabernes retsinstanser, at »[d]et bemærkes, at dommen i sagen TWD Textilwerke Deggendorf angik et selskab, som utvivlsomt havde krav på at blive underrettet om og var blevet underrettet om, at det kunne anlægge annullationssøgsmål til prøvelse af den fællesskabsretsakt, som selskabet i form af en indsigelse for den nationale ret gjorde gældende var ulovlig. Det bemærkes, at når der er tale om fællesskabsdirektiver, hvis anfægtede bestemmelser i generelle vendinger retter sig til medlemsstater og ikke til fysiske eller juridiske personer, er det ikke åbenbart, at en sag anlagt af Eurotunnel i henhold til traktatens artikel 173 til prøvelse af de anfægtede artikler 28 ville have kunnet antages til realitetsbehandling (jf. med hensyn til en forordning, dom af 12.12.1996, sag C-241/95, Accrington Beef m.fl., Sml. I, s. 6699, præmis 15)« (præmis 28 og 29). Domstolen indvilgede derfor i at undersøge de anbringender, der var gjort gældende i forbindelse med en præjudiciel sag, og som vedrørte gyldigheden af bestemmelser i et direktiv, som ikke umiddelbart berørte den virksomhed, der anfægtede dem.

61. I en endnu nyere dom af 15. februar 2001, Nachi Europe[17], førte anvendelsen af det samme kriterium til det modsatte resultat, idet det førte Domstolen til at forbyde en virksomhed at påberåbe sig, at en fællesskabsretsakt var ugyldig, ved en national domstol. Det drejede sig her ikke om en hvilken som helst retsakt, men om en forordning.

17 — Sag C-239/99, Sml. I, s. 1197.

62. I denne sag havde en national ret anmodet Domstolen om at besvare et spørgsmål om gyldigheden af en forordning om antidumpingtold. Retten havde modtaget et krav fra en importvirksomhed om godtgørelse af den told, virksomheden havde betalt, idet den gjorde gældende, at den pågældende forordning var blevet annulleret i forbindelse med en sag, der var anlagt af andre erhvervsdrivende.

63. Efter at Domstolen havde bemærket, at annullationen kunne vedrøre told på varer, der var indført af de pågældende erhvervsdrivende, og derfor ikke angik Nachi Europe, afviste den at undersøge, om forordningen også kunne anses for at være ugyldig i forhold til Nachi Europe, eftersom Nachi Europe, der ikke havde anlagt sag med påstand om annullation af forordningen, selv om den utvivlsomt kunne have gjort det i sin egenskab af importør, som var forbundet med eksportøren, og hvis videresalgspriser havde dannet grundlag for beregningen af de eksportpriser, der var fastsat i forordningen med henblik på fastsættelsen af de dumpingmargener, der gjaldt for eksportøren.

64. Med henblik på at nå frem til dette resultat fastslog Domstolen, efter at den havde afvist, at artikel 241 EF kunne anvendes i en præjudiciel sag i henhold til artikel 234 EF, at:

»Ganske vist opstiller artikel 241 EF et almindeligt retsprincip, som sikrer, at den, der har fremsat et krav — under en sag

anlagt efter national ret i anledning af en afvisning af kravet — kan påberåbe sig, at den fællesskabsretsakt, som danner grundlag for den nationale afgørelse, der er truffet over for ham, er ulovlig. Spørgsmålet om gyldigheden af fællesskabsretsakten kan da forelægges for Domstolen under en præjudiciel sag (dom af 27.9.1983, sag 216/82, Universität Hamburg, Sml. s. 2771, præmis 10 og 12).

Domstolen har endvidere udtalt, at dette almindelige princip sikrer, at enhver part i en retssag, med henblik på at opnå annullation af en beslutning, som berører ham umiddelbart og individuelt, er berettiget til at anfægte gyldigheden af tidligere retsakter fra institutionerne, som er hjemmel for den anfægtede beslutning, også selv om parten ikke var beføjet til i medfør af artikel 230 EF at anlægge et direkte søgsmål til prøvelse af de nævnte retsakter, hvis retsvirkninger parten således er omfattet af, uden at have været i stand til at anlægge annullationssøgsmål (jf. dom af 6.3.1979, sag 92/78, Simmenthal mod Kommissionen, Sml. s. 777, præmis 39, og dommen i sagen TWD Textilwerke Deggendorf, præmis 23).

Imidlertid er dette almindelige princip, som skal sikre, at enhver har eller har haft mulighed for at anfægte en fællesskabsretsakt, som danner grundlag for en afgørelse, der er truffet over for ham, på ingen måde til hinder for, at en forordning bliver endelig for en borger, for hvem den må betragtes som en individuel beslutning, når borgeren utvivlsomt kunne have anlagt sag med påstand om annullation af den i henhold til artikel 230 EF, hvilket forhindrer denne borger i for den nationale ret at påberåbe sig, at forordningen er ugyldig (jf. for så vidt angår en kommissionsbeslutning dommen i sagen TWD Textilwerke Deggendorf, præmis 24 og 25). En sådan løsning omfatter forordninger om indførelse af antidumpingtold som følge af disses dobbelte karakter, idet de ifølge den retspraksis, som er omtalt i denne doms præmis 21, er generelle retsakter og retsakter, som umiddelbart og individuelt kan berøre visse erhvervsdrivende« (præmis 35-37).

65. Det er således den manglende mulighed for at anlægge et annullationssøgsmål til prøvelse af den pågældende fællesskabsretsakt, og kun denne umulighed, der er afgørende for, om denne retsakts gyldighed kan anfægtes ved en national ret. Retsaktens form og karakter er i den forbindelse uden betydning.

66. I den foreliggende sag var det imidlertid klart, at den franske regering havde adgang til at anfægte beslutning 98/692 og 1999/514, hvorfor den ikke kan anfægte deres gyldighed ved Conseil d'État, da den i henhold til den retspraksis, der er fastlagt på grundlag af TWD Textilwerke Deggendorf-dommen, uanset om de pågældende beslutninger har almengyldig karakter eller ej, har mistet sin søgsmålsret.

Det andet spørgsmål

67. Eftersom jeg har fastslået, at Conseil d'États første spørgsmål utvivlsomt bør

besvares benægtende, er det ikke nødvendigt at komme nærmere ind på det andet spørgsmål, der drejer sig om gyldigheden af beslutning 98/692 og 1999/514 under hensyn til forsigtighedsprincippet i artikel 174 EF på det tidspunkt, hvor de franske myndigheder afviste at anvende beslutningerne i forhold til National Farmers' Unions.

68. Jeg vil dog gerne fremsætte et par korte bemærkninger til dette spørgsmål.

69. For det første giver Conseil d'État ved at anmode Domstolen om at tage stilling til gyldigheden af de omhandlede fællesskabsbeslutninger »på tidspunktet for de af de franske myndigheder trufne afgørelser« om afvisning af National Farmers' Unions anmodninger indtryk af ikke at vide, at en retsakts gyldighed skal bedømmes på det tidspunkt, hvor den blev vedtaget, men ser også ud til at hælde til den anskuelse, at den, der afviser at efterleve en sådan retsakt, afhængigt af hvornår dette tilkendegives, selv kan vælge, på hvilket tidspunkt de trufne foranstaltningers hensigtsmæssighed skal vurderes, uanset om det sker lang tid efter, at retsakten er vedtaget.

70. Lad mig sige det klart, at dette under ingen omstændigheder kan accepteres, eftersom det lader hånt om retssikkerheden og baner vej for en form for »tidsmæssig vilkårlighed«, der vil kunne anvendes på alle former for handlinger.

71. For det andet må det forsigtighedsprincip, der både er indført i fællesskabsretten ved den primære ret og i Domstolens praksis samt Kommissionens og Det Europæiske Råds holdninger, på ingen måde resultere i en tilbagevenden til tidligere tiders enegang.

72. Når overholdelsen af det nævnte princip udgør en integrerende del af en fællesskabshandling, kan medlemsstaterne ikke bruge det som påskud for at hindre, at de foranstaltninger, der er blevet truffet som et led i denne handling, finder anvendelse over for dem.

73. For det tredje bemærkes, at den nationale ret bør være varsom med, hvordan den kontrollerer overholdelsen af forsigtighedsprincippet.

74. Princippet finder jo netop anvendelse i situationer, hvor der hersker stor usikkerhed, og hvor det ikke kan forventes, at retten lægger sine egne holdninger til grund. Det er i øvrigt også vanskeligt at se, hvordan retten skulle kunne gøre det, når der er tale om videnskabelige problemer.

75. Der er selvfølgelig ikke tale om at fratage retten adgangen til at kontrollere, om forsigtighedsprincippet overholdes, men kun om at erkende, at retten kun kan udøve en begrænset kontrol på dette område, eftersom de politiske myndigheder råder over et vidt skøn.

76. For det fjerde bemærkes, at forsigtighedsprincippet skal anvendes med fornuft, hvis det også skal spille en rolle i fremtiden. Det skal tjene som et middel til rationel forvaltning af risici, der ikke sigter mod at afskaffe enhver risiko, hvilket efter al sandsynlighed ikke er muligt, men mod at begrænse de risici, borgerne udsættes for, til det lavest tænkelige niveau.

77. For det femte bemærkes, at kravene i DBES-ordningen ikke skal anskues særskilt i forhold til forsigtighedsprincippet, idet de generelle forebyggende foranstaltninger, der gælder i hele Fællesskabet, bl.a. vedrørende fjernelse af risikomateriale, selvfølgelig også skal overholdes af de produkter, der omfattes af DBES-ordningen. Det gælder som følge heraf, at den forekomst af et smittet dyr blandt de dyr, der opfylder kravene i den pågældende ordning, der formentlig ikke helt kan udelukkes, ikke nødvendigvis betyder, at det under hensyn til forsigtighedsprincippet er forbundet med en uacceptabel risiko at indtage kødet fra dette dyr.

78. Til sidst bemærkes, at det, uanset hvordan forsigtighedsprincippet formuleres, er ubestridt, at anvendelsen af dette princip ikke er til hinder for, at andre lige så vigtige principper finder anvendelse. Det gælder navnlig for proportionalitetsprincippet, der er uløseligt forbundet med forsigtighedsprincippet, men også for forbuddet mod forskelsbehandling.

79. Hvad angår forbuddet mod forskelsbehandling bemærkes, som Kommissionen også har understreget, at DBES-ordningen har til formål at sikre, at oksekød, der indføres fra Det Forenede Kongerige til andre medlemsstater, ikke udgør en større risiko end andre former for oksekød, der er fremstillet i Fællesskabet, og det virker som om, at de franske myndigheder til en vis grad har tabt dette formål af syne, når de kræver, at kød fra Det Forenede Kongerige slet ikke må indebære nogen risiko, selv om det ligger fast, at de franske kvægbesætninger desværre heller ikke er gået fri af BSE-epidemien.

Det tredje spørgsmål

80. Det bringer os videre til den nationale rets tredje og sidste spørgsmål, der lyder

således: »[K]an en medlemsstat af bestemmelserne i artikel 36 (efter ændring nu artikel 30 EF) i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab udlede en beføjelse til at forbyde indførsel af landbrugsprodukter og levende dyr, når direktiv 89/662/EØF og 90/425/EØF ikke kan anses for at gennemføre harmoniseringen af de nødvendige foranstaltninger til opnåelse af det specifikke formål om at beskytte menneskers liv og sundhed, der er fastsat i denne artikel?«

81. Som National Farmers' Union, Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen har gjort opmærksom på, bør der i den forbindelse først og fremmest henvises til Domstolens praksis vedrørende muligheden for at påberåbe sig artikel 30 EF, når der er vedtaget harmoniseringsforanstaltninger.

82. I stedet for at citere fra dom af 23. maj 1996, Hedley Lomas [18], der drejede sig om en helt anden situation end den, der er genstand for hovedsagen, foretrækker jeg at henvise til dom af 5. oktober 1977, Tedeschi [19], og af 25. marts 1999, Kommissionen mod Italien [20], hvori det hedder, at

»når fællesskabsdirektiver foreskriver harmonisering af foranstaltninger, som er nødvendige for at sikre beskyttelsen af menneskers og dyrs sundhed, og indfører fællesskabsprocedurer for at kontrollere, om disse foranstaltninger respekteres, [ophører] begrundelsen for at anvende artikel 36, og de egnede kontrolforanstaltninger og beskyttelsesforanstaltninger må træffes inden for de rammer, som harmoniseringsdirektivet angiver«.

83. Det skal derfor undersøges, om dette, når der henses til de retsakter, der er udstedt med henblik på at bekæmpe BSE, er tilfældet i denne sag.

84. Den franske regering mener, at det var berettiget ifølge artikel 30 EF, at den opretholdt eller traf de pågældende foranstaltninger, efter at Kommissionen havde vedtaget beslutning 98/692 og 1999/514. Det er der primært tre grunde til:

1) Artikel 30 EF finder anvendelse, fordi direktiv 89/662 og Rådets direktiv

18 — Sag C-5/94, Sml. I, s. 2553. Sagen drejede sig om en medlemsstat, der systematisk afslog at udstede licenser vedrørende eksport af levende dyr, fordi dyrene på slagterierne i bestemmelseslandet blev behandlet på en måde, der var i strid med Rådets direktiv 74/577/EØF af 18.11.1974, som foreskriver, at dyrene skal bedøves, inden de slagtes.

19 — Sag 5/77, Sml. s. 1555, præmis 35.

20 — Sag C-112/97, Sml. I, s. 1821, præmis 54.

90/425/EØF[21] samt beslutning 98/256 og de ovennævnte beslutninger ikke udgør en fuldstændig harmonisering.

2) Formålet med disse foranstaltninger er at beskytte sundheden. BSE udgør nemlig en alvorlig risiko for dyrs sundhed, og fordi BSE kan overføres til mennesker i form af Creutzfeldt-Jacob-sygdom, udgør den også en alvorlig risiko for menneskers sundhed.

3) De trufne foranstaltninger står i et rimeligt forhold til det tilsigtede mål og er nødvendige for at virkeliggøre dette mål.

Den franske regering har bemærket, at direktiv 89/662 og 90/425 ikke uden videre kan fortolkes således, at de forfølger det formål at bekæmpe BSE og Creutzfeldt-Jacob-sygdom, som er den variant af sygdommen, der rammer mennesker. Hertil kommer, at de foranstaltninger, der inden for beskyttelsesklausulerne i de to direktiver er truffet for at begrænse udbredelsen af BSE og Creutzfeldt-Jacob-sygdom, ikke udgør en fuldstændig harmonisering af de forebyggende foranstaltninger (jf. generaladvokat Albers forslag til afgørelse i Eurostock-sagen[22] og mit forslag til afgørelse i sagen Kommissionen mod Frankrig[23]). Der skete først en fuldstændig harmonisering med vedtagelsen af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 999/2001 af 22. maj 2001 om fastsættelse af regler for forebyggelse af, kontrol med og udryddelse af visse transmissible spongiforme encephalopatier[24], som trådte i kraft den 1. juli 2001.

85. Hertil vil jeg indledningsvis bemærke, at det er ubestridt, at direktiv 89/662 og 90/425, der er nævnt i Conseil d'État tredje spørgsmål, slet ikke gennemfører nogen harmonisering af de love og andre forskrifter, medlemsstaterne udsteder for at beskytte mennesker mod BSE.

86. Som Domstolen bemærkede i Eurostock-dommen, har »[d]irektiv 89/662, der er vedtaget med henblik på gennemførelsen af det indre marked [...] til formål at fjerne veterinærkontrollen ved Fællesskabets indre grænser ved at lægge vægt på den kontrol, der skal foretages ved afsendelsen, og organisere kontrol, der kan finde sted på bestemmelsesstedet. Direktivets artikel 1 bestemmer således, at medlemsstaterne sørger for, at veterinærkontrollen med produkter af animalsk oprindelse, der

21 — EFT L 224, s. 29.

22 — Dom af 5.12.2000, sag C-477/98, Sml. I, s. 10695, punkt 58-61.

23 — Dom af 13.12.2001, sag C-1/00, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, punkt 168-170.

24 — EFT L 147, s. 1.

er omfattet af visse direktiver [...], ikke længere foretages ved grænserne, men foretages efter bestemmelserne i direktiv 89/662«.

87. Direktiv 90/425 indeholder også bestemmelser om, hvilke fremgangsmåder der skal følges i forbindelse med vedtagelsen af de foranstaltninger, der er nødvendige for at beskytte sundheden. Som i direktiv 89/662 foreskrives det ikke direkte, hvilke foranstaltninger der skal træffes.

88. Jeg fastholder den opfattelse, som jeg også gjorde opmærksom på i mit forslag til afgørelse i sagen Kommissionen mod Frankrig, der går ud på, at der først skete en fuldstændig harmonisering inden for bekæmpelsen af BSE, da forordning nr. 999/2001 blev vedtaget.

89. Når dette er sagt, mener jeg alligevel, at det er værd at lægge mærke til, at Domstolen i dommene i Tedeschi-sagen og i sagen Kommissionen mod Italien anvendte udtrykket »harmonisering af foranstaltninger, som er *nødvendige* for at sikre beskyttelsen af menneskers og dyrs sundhed«, i stedet for »fuldstændig harmonisering« [25].

25 — Min fremhævelse.

90. Det skal derfor undersøges, om den databaserede eksportordning, der blev indført, før forordning nr. 999/2001 trådte i kraft, vil kunne beskytte borgernes sundhed i de øvrige medlemsstater i forbindelse med forsendelse af oksekødsprodukter fra Det Forenede Kongerige.

91. Der er ingen tvivl om, at beslutning 98/692 om ændring af beslutning 98/692, hvori denne ordning fastlægges, ikke kan betragtes som et »harmoniseringsdirektiv« i klassisk forstand i stil med de direktiver, der var genstand for prøvelse i Tedeschisagen og sagen Kommissionen mod Italien.

92. Der er nemlig tale om at ophæve et eksportforbud på visse betingelser. Men de betingelser, der skal være opfyldt, for at forbuddet kan ophæves, er lige så detaljerede, hvis ikke mere, som de »harmoniseringsforanstaltninger«, der findes i mange klassiske direktiver. I disse direktiver anføres det ofte blot, hvilke kemiske stoffer det er forbudt eller tilladt at tilsætte fødevarer.

93. Der er ingen grund til at beskrive de særpræg, der kendetegner DBES-ordningen, endnu en gang. Jeg vil hvad angår det konkrete problem i hovedsagen, nemlig udførslen af oksekød fra Det Forenede Kongerige til de andre medlemsstater, nøjes med at konstatere, at Fællesskabets kom-

petente institution har opstillet detaljerede bestemmelser om de forholdsregler og kontrolforanstaltninger, der skal anvendes for kvægbesætninger, slagterier og opskæringsvirksomheder samt under transport.

94. Det kan derfor konkluderes, at fællesskabslovgiver har »indtaget området«, og at der ikke er plads til yderligere beskyttelsesforanstaltninger i medfør af artikel 30 EF.

95. Det fremgik efter min opfattelse også indirekte af Domstolens afgørelse i Eurostock-dommen. I denne dom skulle Domstolen også afgøre, om en medlemsstat som et led i bekæmpelsen af BSE kunne træffe sikkerhedsforanstaltninger i overensstemmelse med artikel 9, stk. 1, i direktiv 89/662, når Kommissionen havde vedtaget en beslutning i henhold til nævnte direktivs artikel 9, stk. 4, men havde udskudt dens ikrafttrædelse, eller om den, såfremt spørgsmålet blev besvaret benægtende, kunne påberåbe sig bestemmelsen om beskyttelsen af menneskers sundhed i traktatens artikel 36 med henblik på at begrunde et forbud mod indførsel af visse oksekødsprodukter fra en anden medlemsstat. Domstolen bekræftede, at medlemsstaten kunne forbyde indførsel af disse produkter ved sikkerhedsforanstaltninger i overensstemmelse med artikel 9, stk. 1, fjerde afsnit, i direktiv 89/662, men fandt det ikke nødvendigt at besvare spørgsmålet om anvendelsen af artikel 30 EF.

96. Det forhold, at artikel 30 EF ikke længere finder anvendelse på området, fratager imidlertid ikke de øvrige medlemsstater muligheden for, at de i tilfælde af et problem træffer sikkerhedsforanstaltninger.

97. Det kan være relevant i flere situationer[26]. Medlemsstaten kan således under visse omstændigheder påberåbe sig artikel 9, stk. 4.

26 — Det er værd at bemærke, at der i Rådets direktiv 90/396/EØF af 29.6.1990 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om gasapparater, EFT L 196. s. 15, som var genstand for prøvelse i dommen i sagen Kommissionen mod Italien, skelnes mellem flere mulige situationer, jf. artikel 7, der har følgende ordlyd:
»1. Konstaterer en medlemsstat, at apparater, som er forsynet med EF-mærket, ved normal anvendelse frembyder en risiko for mennesker, husdyr eller ejendom, træffer den alle fornødne foranstaltninger til at trække apparater tilbage fra markedet eller forbyde eller begrænse deres markedsføring. Medlemsstaterne underretter omgående Kommissionen om denne foranstaltning og anfører begrundelsen for sin afgørelse, herunder om den manglende overensstemmelse skyldes:
a) at de i artikel 3 omhandlede væsentlige krav ikke er opfyldt, når apparatet ikke overholder de i artikel 5, stk. 1, omhandlede standarder
b) at de i artikel 5, stk. 1, omhandlede standarder ikke er blevet korrekt anvendt,
c) at der er mangler ved de i artikel 5, stk. 1, omhandlede standarder.
2. Kommissionen hører de berørte parter snarest muligt. Konstaterer den efter at have hørt parterne, at de i stk. 1 nævnte foranstaltninger er berettiget, underretter den omgående den initiativtagende medlemsstat samt de øvrige medlemsstater.«

98. Som Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen har erkendt i den foreliggende sag, kan en medlemsstat, selv om Kommissionen har truffet foranstaltninger i medfør af artikel 9, stk. 4, i direktiv 89/662, træffe midlertidige sikkerhedsforanstaltninger, forudsat at disse foranstaltninger er begrundet af forhold, som Kommissionen ikke tidligere kunne have taget hensyn til.

99. Det kunne f.eks. ske, hvis det viste sig, at BSE kan spredes på andre måder end hidtil antaget.

100. I så tilfælde skal medlemsstaten imidlertid straks underrette Kommissionen og de øvrige medlemsstater om disse foranstaltninger (artikel 9, stk. 1, fjerde afsnit).

101. Hvis Kommissionen som et led i den procedure, der gælder for Den Stående Veterinærkomité, afslår at ændre Fællesskabets bestemmelser, kan medlemsstaten anfægte denne beslutning ved Domstolen og samtidig fremsætte en begæring om foreløbige forholdsregler med henblik på at få gennemførelsen af Kommissionens beslutning udsat og dermed tilladelse til at opretholde den nationale beskyttelsesforanstaltning.

102. Denne procedure adskiller sig ganske vist fra proceduren i artikel 30 EF, for så vidt som det, hvis en medlemsstat træffer en beskyttelsesforanstaltning i henhold til denne bestemmelse, er Kommissionen, der skal anlægge en eventuel traktatbrudssag ved Domstolen. Men medlemsstaten kan i begge tilfælde træffe beskyttelsesforanstaltninger, og det er i sidste instans Domstolen, der skal vurdere, om de er begrundede.

103. På den anden side fastslog Domstolen i Eurostock-dommen, at en medlemsstat kan forbyde indførsel af materiale, der udgør en risiko med hensyn til BSE, ved en sikkerhedsforanstaltning i overensstemmelse med artikel 9, stk. 1, fjerde afsnit, i direktiv 89/662, i en situation, hvor Kommissionen har vedtaget en beslutning i henhold til direktivets artikel 9, stk. 4, men hvor den dato, der er fastsat i denne beslutning for foranstaltningernes ikrafttrædelse, er blevet udsat.

104. Desuden kan en medlemsstat forbyde indførsler i andre særlige situationer, uden at det sker med henvisning til artikel 9, stk. 1. Det vil først og fremmest ske, såfremt alle elementer i ordningen endnu ikke er på plads.

105. Dette bekræftes af dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig. I denne dom anførte Domstolen nemlig, at der var visse problemer med fortolkningen og dermed også med iværksættelsen af beslutning 98/256, som ændret, for så vidt som de krav om sporbarhed, som alle medlemsstater blev pålagt, hverken var klare eller præcise. Disse problemer blev klarlagt i det aftalememorandum, der er tale om i dommen, og Domstolen vurderede, at Den Franske Republik måtte have en rimelig frist til at iværksætte beslutning 98/256, som ændret, og direktiv 1999/514, »som fortolket og præciseret i aftalememorandummet«.

106. Domstolen mente derfor, at den tilsidesættelse, der bestod i den manglende iværksættelse af disse beslutninger, alene var godtgjort fra tidspunktet for udløbet af den frist, Den Franske Republik havde fået til at efterkomme den begrundede udtalelse, nemlig efter den 30. december 1999.

107. Domstolen fastslog derfor, at beslutningen om at ophæve embargoen ikke kunne gøres gældende over for Den Franske Republik på det tidspunkt, der var fastsat i beslutningen, dvs. den 1. august 1999. Det betyder, at det eksportforbud, der blev pålagt Det Forenede Kongerige i beslutning 98/256 i den oprindelige affattelse, og den ret, Den Franske Republik ved samme lejlighed fik til at forbyde indførsel, var gældende indtil den 30. december 1999.

108. Det vil i øvrigt ikke ændre noget herved, hvis det skulle vise sig, at eksportmedlemsstaten ikke anvender DBES-ordningen tilstrækkelig effektivt, og der ankommer kød, som ikke opfylder betingelserne i ordningen, til andre medlemsstaters grænser. Hvis det sker, kan disse medlemsstater også gå ud fra, at Fællesskabets beskyttelsesforanstaltning, dvs. forbuddet mod udførsel af kød, der ikke opfylder betingelserne i DBES-ordningen, finder anvendelse.

109. Jeg kan derfor med en lettere omskrivning af dommen i sagen Kommissionen mod Italien konkludere, at den gældende fællesskabslovgivning med hensyn til det konkrete problem, der er genstand for tvisten i hovedsagen, nemlig direkte udførsel af oksekød fra Det Forenede Kongerige til Frankrig, foreskriver de harmoniseringsforanstaltninger, der er nødvendige for at beskytte menneskers og dyrs sundhed, indfører de fællesskabsprocedurer, der kræves for at kontrollere, om disse foranstaltninger respekteres, og også gør det muligt at træffe sikkerhedsforanstaltninger, såfremt der opstår uforudsete problemer, hvilket betyder, at det ikke længere er begrundet at anvende artikel 30 EF.

Forslag til afgørelse

110. Efter denne gennemgang af den forelæggende rets spørgsmål foreslår jeg, at Domstolen giver Conseil d'État følgende svar:

»—En medlemsstat kan ikke under en sag ved en national ret anfægte gyldigheden af beslutninger, som er vedtaget med hjemmel i EF-traktatens artikel 189, stk. 4 (nu artikel 249, stk. 4, EF), som er rettet til denne medlemsstat, og som medlemsstaten ikke har anfægtet under et annullationssøgsmål inden for den frist, der er fastsat i artikel 230 EF.

— Den Franske Republik var ikke berettiget til på grundlag af artikel 30 EF at forbyde indførsel af oksekød eller oksekødsprodukter fra Det Forenede Kongerige, som skete i overensstemmelse med kravene i Rådets beslutning 98/256/EF af 16. marts 1998 om hasteforanstaltninger til beskyttelse mod bovin spongiform encephalopati, om ændring af beslutning 94/474/EF og om ophævelse af beslutning 96/239/EF, som ændret ved Kommissionens beslutning 98/692/EF af 25. november 1998, og Kommissionens beslutning 1999/514/EF af 23. juli 1999 om fastsættelse af den dato, på hvilken forsendelse af kvægprodukter fra Det Forenede Kongerige under den datobaserede eksportordning kan indledes i henhold til artikel 6, stk. 5, i beslutning 98/256.«