

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ANTONIO LA PERGOLA

fremsat den 3. februar 1998 *

1. I den foreliggende sag har Kommissionen anmodet Domstolen om at fastslå, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i medfør af Rådets direktiv 64/433/EØF af 26. juni 1964 om sundhedsmæssige problemer vedrørende handel med fersk kød inden for Fællesskabet (EFT 1963-1964, s. 175) — som ændret ved direktiv 91/497/EØF¹ og direktiv 89/662/EØF² — og i henhold til EF-traktatens artikel 30. Kommissionen har især gjort gældende, at den praksis, som de kompetente tyske myndigheder anvender i forbindelse med indførsel af svinckød fra andre medlemsstater, strider mod bestemmelserne i de ovennævnte direktiver og i øvrigt udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning, som en kvantitativ restriktion, der er forbudt efter traktatens artikel 30.

korrekt, kan hurtigt beskrives. Der er blevet gennemført adskillige ændringer af direktiv 64/433, som i dag er kodificeret i direktiv 91/497. Direktiv 64/433 har det formål at tilnærme medlemsstaternes sundhedsforskrifter for handel med kød med henblik på at forhindre, at eventuelle forskelle mellem de nationale bestemmelser hæmmer den fri samhandel inden for Fællesskabet³. De relevante bestemmelser i den foreliggende sag er direktivets artikel 5 og 6.

Den fællesskabsretlige lovgivning

2. Den fællesskabsretlige lovgivning, som det gøres gældende ikke er blevet anvendt

I artikel 5, stk. 1, litra o), bestemmes det nærmere, at »medlemsstaterne drager omsorg for, at embedsdyrlægen erklærer følgende kød uegnet til menneskeføde: ... kød, der har en *udtalt kønslig lugt*«⁴.

* Originalsprog: italiensk.

1 — Rådets direktiv af 29.7.1991 om ændring og kodificering af direktiv 64/433/EØF om sundhedsmæssige problemer vedrørende handel med fersk kød inden for Fællesskabet med henblik på at udvide dets anvendelsesområde til også at omfatte produktion og afsætning af fersk kød, EFT L 268, s. 69.

2 — Rådets direktiv af 11.12.1989 om veterinærkontrol i samhandelen i Fællesskabet med henblik på gennemførelse af det indre marked, EFT L 395, s. 13.

3 — Jf. anden og tredje betragtning.

4 — Min fremhævelse. Det skal allerede nu påpeges, at begrebet »udtalt kønslig lugt« ikke må forveksles med en ubehagelig lugt, der f.eks. opstår som følge af, at kødet opbevares for længe eller eventuelt forrådnede. Der er derimod tale om en lugt — og parterne er enige om, at denne er kvalmende — som kødet udelukkende har, når det koges eller steges, og som skyldes de kønshormoner, der findes i svinets slagtekrop; heraf begrebet »kønslig lugt«.

De dele af artikel 6, der er relevante i den foreliggende sag, lyder således:

forsynes med det særlige mærke, der er omhandlet i beslutning nr. 84/371/EØF, og underkastes den behandling, der er omhandlet i direktiv 77/99/EØF«⁵.

»1. Medlemsstaterne drager omsorg for, at

...

b) kød

...

3. Direktiv 89/662 har, som det fremgår af dets præambel, til formål at begrænse veterinærkontrollen til afsendelsesstedet, hvilket indebærer »en harmonisering af væsentlige krav med hensyn til beskyttelse af folkesundheden og dyresundheden«⁶. Følgende regler i direktivet er relevante i den aktuelle sag. Direktivets artikel 5 lyder således:

»1. Bestemmelsesmedlemsstaten iværksætter følgende kontrolforanstaltninger:

iii) med forbehold af de tilfælde, der er nævnt i artikel 5, stk. 1, litra o), fra ukastrerede svin, hvis slagtekroppe vejer over 80 kg, medmindre virksomheden efter en metode, som anerkendes efter fremgangsmåden i artikel 16, eller i mangel af en sådan metode, efter en metode, der er anerkendt af den pågældende kompetente myndighed, kan sikre, at de *slagtekroppe, der har en udtalt kønslig lugt, kan udskilles,*

a) De kompetente myndigheder kan på varens bestemmelsessted ved ikke-diskriminerende veterinær stikprøvekontrol undersøge, om kravene i artikel 3 er opfyldt; de kan i den forbindelse udtage prøver.

5 — Min fremhævelse.

6 — Jf. fjerde betragtning.

Endvidere kan transit- eller bestemmel-
sesmedlemsstatens kompetente myndig-
heder, når de ligger inde med oplysninger,
som tyder på, at der er sket en overtræ-
delse, ligeledes foretage kontrol under
varernes transport på den pågældende
medlemsstats område, herunder kontrol
af transportmidlernes overensstemmelse
med gældende regler.

herfor, give afsenderen eller dennes
repræsentant valget mellem:

— destruktion af varerne eller

...«

— anden anvendelse af varerne, herunder til-
bagesendelse med tilladelse fra de kompet-
ente myndigheder i det land, hvor oprin-
delsesvirksomheden er beliggende.

...«

Desuden bestemmes følgende i artikel 7:
»Konstaterer bestemmelsesmedlemsstatens
kompetente myndigheder ved en kontrol på
forsendelsens bestemmelsessted eller under
transporten,

Ved artikel 8, stk. 1, er der endvidere indført
en særlig procedure med henblik på at løse
de tilfælde, hvor de kompetente myndig-
heder i bestemmelseslandet og i oprindelses-
landet bedømmer spørgsmålet, om kødet er i
overensstemmelse med de gældende sund-
hedsmæssige bestemmelser, forskelligt. Det
er efter min opfattelse hensigtsmæssigt at
gengive ordlyden af artikel 8, for så vidt den
her er relevant, i sin fulde længde:

...

b) at varerne ikke opfylder betingelserne i
EF-direktiverne eller eventuelt nationale
normer, hvor der ikke er truffet afgørelse
om de i direktiverne foreskrevne
EF-normer, kan de, medmindre der fra et
sundhedsmæssigt eller veterinærpoliti-
mæssigt synspunkt er noget til hinder

»I de i artikel 7 omhandlede tilfælde sætter
de kompetente myndigheder i en bestemmel-
sesmedlemsstat sig straks i forbindelse med
de kompetente myndigheder i afsendermed-
lemsstaten. Sidstnævnte myndigheder træffer
de nødvendige foranstaltninger og meddeler

de kompetente myndigheder i førstnævnte medlemsstat, hvilken kontrol der er udført, hvilke afgørelser der er truffet samt begrundelsen for disse.

— pålægge de kompetente myndigheder at forøge antallet af prøver af den pågældende virksomheds produktion.

Hvis bestemmelsesmedlemsstaten nærer frygt for, at disse foranstaltninger ikke er tilstrækkelige, søger den sammen med de kompetente myndigheder i den anden implicerede medlemsstat at rette op på situationen, idet der eventuelt aflægges et besøg på stedet.

Den meddeler medlemsstaterne sine konklusioner.

Når den i artikel 7 omhandlede kontrol fører til konstatering af gentagne forsømmelser, underretter de kompetente myndigheder i bestemmelsesmedlemsstaten Kommissionen og de øvrige medlemsstaters veterinærtjenester herom.

Når disse foranstaltninger træffes for at imødegå gentagne forsømmelser fra en given virksomheds side, pålægger Kommissionen den pågældende virksomhed at afholde udgifterne i forbindelse med anvendelsen af de ovenstående led.

Kommissionen kan efter anmodning fra de kompetente myndigheder i bestemmelsesmedlemsstaten eller på eget initiativ under hensyn til arten af de konstaterede overtrædelser

— sende en kontroldelegation til stedet

— pålægge en embedsdyrlæge, som er godkendt af de involverede parter, og hvis navn skal stå på en liste, der udarbejdes af Kommissionen efter indstilling fra medlemsstaterne, at kontrollere forholdene i den pågældende virksomhed, eller

Indtil Kommissionens konklusioner foreligger, skal afsendermedlemsstaten efter anmodning fra bestemmelsesmedlemsstaten forstærke kontrollen med produkterne fra den pågældende virksomhed, og når tungtvæjende hensyn til dyrs og menneskers sundhed taler herfor, tilbagekalde virksomhedens autorisation.

Bestemmelsesmedlemsstaten kan for sit vedkommende skærpe kontrollen med produkterne fra samme virksomhed.

Den 26. januar 1993 fremsendte den tyske forbundssundhedsminister en skrivelse til medlemsstaternes højeste veterinærmyndigheder, hvori han meddelte de krav, der skal overholdes ved indførslen af fersk kød til Tyskland. Der blev ligeledes oversendt en kopi af denne skrivelse til Kommissionen.

Efter anmodning fra en af de to berørte medlemsstater skal Kommissionen, hvis den sagskyndiges udtalelse bekræfter forsømmelserne, efter fremgangsmåden i artikel 17 træffe passende foranstaltninger, som kan være så vidtrækkende som at give medlemsstaterne tilladelse til midlertidigt at nægte indførsel på deres område af produkter fra denne virksomhed. Foranstaltningerne skal hurtigst muligt stadfæstes eller ændres efter fremgangsmåden i artikel 17.

I henhold til skrivelsens punkt 1 anerkender de tyske myndigheder ikke kød, hvori der er blevet konstateret tuberkulose og/eller brucellose i en eller anden form, som egnet til menneskeføde, og kødet kan ikke indføres til forbundsrepublikken.

De almindelige gennemførelsesbestemmelser til denne artikel fastsættes efter fremgangsmåden i artikel 18.

Indførsel af lever og nyrer fra avlssvin, fra enhovede dyr og fra kalve, der er over 24 måneder gamle, tillader de tyske myndigheder ifølge skrivelsens punkt 2 kun, såfremt der forelægges attest for, at de pågældende indvolde ikke overskrider den tyske sundhedsstyrelses (»Bundesgesundheitsamt«) tærskelværdi for rester af tungmetal.

...«

Sagens genstand

4. Jeg skal nu omtale den foreliggende sags genstand og indholdet af de omtvistede statslige foranstaltninger.

Endelig siges det i skrivelsens punkt 3, at ordningen i artikel 6, stk. 1, litra b), i direktiv 64/433, som affattet ved direktiv 91/497, »gennemføres i national ret på en sådan måde, at der uafhængig af vægtgrænsen fastsættes en værdi på 0,5 µg/g androstenon.

Såfremt denne værdi overskrides, har kødet en udtalt kønslig lugt og er ifølge artikel 5, stk. 1, litra o), uegnet til menneskeføde. Som metode til påvisning af androstenon anerkendes kun den modificerede immunoenzymtest ifølge professor Claus som specifik metode. Kød af ukastrerede svin, som overskrider denne værdi, kan ikke indføres til Forbundsrepublikken Tyskland som fersk kød.

... I forståelse med Kommissionen og Rådet [jf. erklæring optaget i Rådets mødeprotokol vedrørende artikel 6, stk. 1, litra b), i forbindelse med vedtagelsen af direktiv 91/497/EØF] anvendes artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 89/662/EØF på alle partier svinekød hidrørende fra andre medlemsstater. Partier af svinekød undersøges på bestemmelsesstedet, uanset om kødet er sundhedsmærket, med henblik på at efterprøve, om denne grænseværdi er overholdt, og i givet fald rejser der påtale ...«.

Dette er det centrale indhold af den omtvistede nationale ordning. Det skal tilføjes, at ordningen gælder generelt, forstået således at den anvendes på produkter hidrørende fra alle medlemsstater. De problemer, der har givet anledning til den foreliggende sag, vedrører dog udelukkende indførsel af svinekød fra Danmark; de tyske myndigheder anerkender — som jeg senere skal komme ind på — nemlig ikke de metoder, som de danske

myndigheder anvender til at konstatere den udtalte kønslige lugt.

5. Efter Kommissionens opfattelse strider indholdet af den nævnte skrivelse mod bestemmelserne i direktiv 64/433 og 89/662 og mod traktatens artikel 30, og den indledte derfor den administrative procedure i henhold til traktatens artikel 169 mod Forbundsrepublikken Tyskland. I sit svar på den begrundede udtalelse anførte den tyske regering, at den ville træffe de nødvendige foranstaltninger for at efterkomme udtalelsen, hvad angik de krav, der er nævnt i den omstridte skrivelser punkt 1 og 2. Med hensyn til de krav, der er nævnt i skrivelserens punkt 3, var Forbundsrepublikken Tyskland derimod kun villig til at ændre sin kontrol således, at den kun ville blive gennemført i form af stikprøver på ikke-diskriminerende måde. I øvrigt afviste den tyske regering Kommissionens vurdering og gjorde gældende, at skrivelserens punkt 3 hverken strider mod de nævnte direktiver eller mod traktatens artikel 30.

Herefter anlagde Kommissionen sag ved Domstolen, hvorved den begrænsede sin påstand til at omfatte skrivelserens punkt 3. Nærmere bestemt har Kommissionen nedlagt følgende påstande:

»Det fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 6, stk. 1, litra b), og artikel 5, stk. 1,

litra o), i direktiv 64/433/EØF, som affattet ved direktiv 91/497/EØF, sammenholdt med artikel 5, stk. 1, artikel 7 og 8 i direktiv 89/662/EØF, samt i henhold til EF-traktatens artikel 30, idet den

Den sagsøgte medlemsstat har afgivet svar i sagen og påstået, at sagen afvises, og at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Spørgsmålet om den harmonisering, der er opnået ved direktiv 64/433 og 89/662

— er af den opfattelse, at der består en særlig forpligtelse til at mærke og varmebehandle slagtekroppe af ukastrerede orner i henhold til direktivets artikel 6, stk. 1, litra b), når kødet uanset dyrenes kropsvægt ved anvendelse af den modificerede immunoenzymtest ifølge professor Claus udviser et androstenonindhold på over 0,5 µg/g, og

— er af den opfattelse, at kødet har en udtalt kønslig lugt ved overskridelse af grænseværdien på 0,5 µg/g androstenon, hvilket i henhold til direktivets artikel 5, stk. 1, litra o), medfører, at kødet er uegnet til menneskeføde.

Førend jeg kommer ind på indholdet af Kommissionens forskellige klagepunkter, skal jeg indledningsvis undersøge, om der ved de regler, som er opstillet i det relevante direktiv, er opnået en fuldstændig harmonisering på det område, den foreliggende sag vedrører. Forbundsrepublikken Tyskland har nemlig begrundet de omstridte nationale regler med det argument, at der på det foreliggende område kun findes en delvis harmonisering, og at de nationale lovgivere derfor kan fastlægge en maksimalt tilladt værdi for »udtalt kønslig lugt« og bestemme, hvilken metode der skal anvendes til at konstatere lugten. Det er indlysende, at svaret på, om der består en sådan lovgivningskompetence, afhænger af, om der i det foreliggende tilfælde antages at være sket en fuldstændig eller blot en delvis harmonisering. En undersøgelse heraf er desuden en forudsætning for, at Domstolen kan afgøre, om traktatens artikel 30 eventuelt er blevet overtrådt, og om den sagsøgte medlemsstat kan begrunde de omstridte foranstaltninger ved, på grundlag af traktatens artikel 36, at påberåbe sig kravet om beskyttelse af den offentlige sundhed. Det følger nemlig af fast retspraksis, 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

Det pålægges sagsøgte at betale sagens omkostninger.«

disse foranstaltninger respekteres, ophører begrundelsen for at anvende artikel 36, og de egnede kontrolforanstaltninger og beskyttelsesforanstaltninger må træffes inden for de rammer, som harmoniseringsdirektiverne angiver«⁷.

Undersøgelsen af, om der i det konkrete tilfælde foreligger en harmonisering, er derfor en nødvendig nøgle til at bedømme sagen korrekt. Ved denne undersøgelse skal man efter min opfattelse betragte direktiv 64/433 og 89/662 samlet: Det første direktiv tilsigter at regulere de sundhedsmæssige betingelser for produktion og afsætning af fersk kød; det andet regulerer »veterinærkontrol i samhandelen i Fællesskabet med henblik på gennemførelse af det indre marked«. Den fællesskabsretlige regulering af handel med svinekød fremgår således for den foreliggende sags vedkommende af bestemmelserne i disse direktiver set i sammenhæng.

Hvis man ser på de ovennævnte direktivers præambel, så fremgår det efter min opfattelse klart, at lovgiver tilsigtede at gennemføre en fuldstændig harmonisering. I anden betragtning til direktiv 64/433, således som dette er gengivet i bilaget til direktiv 91/497, henvises der til de hindringer, som følger af »forskelle

lene mellem medlemsstaternes sundhedsforskrifter for kød«. I tredje betragtning påpeges det, at det er nødvendigt at fjerne disse forskelle ved at tilnærme medlemsstaternes regler på dette område; denne tilnærmelse skal — i henhold til fjerde betragtning — »have til formål« at gøre de nævnte sundhedsmæssige betingelser »ensartede«. Betragtningerne til direktiv 91/497 er i denne henseende endnu mere tydelige: at det var nødvendigt at »harmonisere reglerne for, hvornår visse former for kød kan erklæres uegnet til menneskeføde«⁸ anså lovgiver for at være en direkte konsekvens af, at man ved direktiv 89/662 ophævede veterinærkontrollen ved grænserne mellem medlemsstaterne. Det pågældende direktiv er således en af foranstaltningerne »til gradvis gennemførelse af det indre marked«⁹. Set ud fra dette synspunkt supplerer direktiv 89/662 direktiv 64/433, eftersom det tilsigter at forlægge veterinærkontrollen til afsendelsesstedet og dermed sikre, at der for varer, som opfylder de fællesskabsretlige krav, gælder fri bevægelighed inden for Fællesskabet, uden at man støder på de hindringer, der ellers ville kunne opstå ved en efterfølgende kontrol, som begrundes med kravet om at sikre beskyttelsen af den offentlige sundhed.

Undersøgelsen af betragtningerne viser således, at lovgivers formål med de bestemmelser, som den foreliggende sag vedrører, var at opnå en fuldstændig harmonisering af de sundhedsmæssige betingelser ved handel med kød. Dette svarer i øvrigt også til Domstolens fortolkning af direktiv 64/433. Det er efter min opfattelse i denne forbindelse rele-

7 — Jf. bl.a. dom af 5.10.1977, sag 5/77, Tedeschi, Sml. s. 1555, præmis 35, af 5.4.1979, sag 148/78, Ratti, Sml. s. 1629, af 8.11.1979, sag 251/78, Denkavit, Sml. s. 3369, og af 23.5.1996, sag C-5/94, Hedley Lomas, Sml. I, s. 2553.

8 — Syvende betragtning.

9 — Tredje betragtning.

vant at citere en passage fra dommen i sagen Delhaize Frères »Le Lion« m.fl.¹⁰ i dens fulde omfang, da den efter min mening har særlig interesse: »... hvad angår fersk kød, har Domstolen tidligere i dommen af 15. december 1976 (sag 35/76, Simmenthal, Sml. s. 1871) fastslået, at den harmoniserede ordning for sundhedskontrol, som blandt andet blev indført ved direktiv 64/433, har til formål, gennem en harmonisering af sundhedskontrolforanstaltningerne, at fjerne hindringer for samhandelen med fersk kød inden for Fællesskabet. Ordningen er baseret på en *ligestilling af de sundhedsgarantier*, som kræves i samtlige medlemsstater, og med dette formål for øje er sundhedskontrollen blevet forlagt til afsendelsesstaten, således at de systematiske beskyttelsesforanstaltninger ved grænsen erstattes med et ensartet system, der overflødiggør de mange kontrolforanstaltninger ved grænsen, samtidig med at bestemmelsesstaten får mulighed for at overvåge, at det således standardiserede kontrolsystem også til stadighed rent faktisk yder de garantier, som er knyttet til ordningen«.

I dommen i sagen Ligur Carni m.fl.¹¹ fastslog Domstolen herefter, at »der ved direktivet [er] indført en *harmoniseret* ordning for sundhedskontrol, som er baseret på *ligestilling af de sundhedsgarantier*, som kræves i samtlige medlemsstater. Herved sikres på samme tid, at sundheden beskyttes, og at produkterne behandles ens. Denne ordning har til formål at forlægge sundhedskontrollen til afsendermedlemsstaten«.

6. Det skal nu undersøges, om man, set i lyset af det relevante direktivs materielle bestemmelser, kan tale om en fuldstændig harmonisering også på det punkt, som den foreliggende sag drejer sig om, nemlig konstatering af en udtalt kønslig lugt, der gør kødet uegnet til menneskeføde. Forbundsrepublikken Tyskland har støttet sin afvisning heraf på, at der i den fællesskabsretlige regulering hverken er fastsat en enhedsværdi for den udtalte kønslige lugt eller en fælles metode til at konstatere værdien. Da der ikke er fastsat nogen fælles referenceværdi, står det ifølge den tyske regering hver medlemsstat frit for at fastsætte en egen referenceværdi.

Denne opfattelse overbeviser mig ikke. Den ville for det første medføre, at den tilsigtede harmonisering og dermed den liberalisering, som Fællesskabets lovgiver tilstræbte i forbindelse med vedtagelsen af de pågældende bestemmelser, var uden virkning. Domstolen har i andre forbindelse¹² vist, at den foretrækker den fortolkning, der som den eneste er i overensstemmelse med de grundlæggende principper om det fælles markeds enhed og om frie varebevægelser.

Det ville efter min opfattelse i øvrigt være forkert at antage, at der kun foreligger en harmonisering, når lovgiver har fastsat en ensartet norm. Det er rigtigt, at der i den

10 — Dom af 6.10.1983, forenede sager 2/82, 3/82 og 4/82, Sml. s. 2973, præmis 11. Min fremhævelse.

11 — Dom af 15.12.1993, forenede sager C-277/91, C-318/91 og C-319/91, præmis 25. Min fremhævelse.

12 — Jf. dom af 15.4.1997, sag C-105/95, Daut, Sml. I, s. 1877.

foreliggende sag ikke foreligger en sådan norm, for så vidt som lovgiver ikke har »kvantificeret« den udtalte kønslige lugt, der gør kødet uegnet til menneskeføde. Det er ligeledes rigtigt, at det i direktivets artikel 6, stk. 1, litra b), nr. iii), forudses, at der udarbejdes en fælles fremgangsmåde til konstatering af en sådan kønslig lugt. Det bestemmes dog i den nævnte artikel, at der i mangel af en sådan metode skal anvendes en metode, »der er anerkendt af den pågældende kompetente myndighed«, det vil sige en metode, som anvendes af myndighederne i oprindelseslandet. Med henblik på det foreliggende tilfælde udgør denne bestemmelse efter min opfattelse en harmonisering. Man skal nemlig huske på, at lovgiverens harmonisering af de sundhedsmæssige bestemmelser ved handel med kød ikke udgør noget mål i sig selv, men er et middel til at opnå et videregående mål¹³: i det foreliggende tilfælde at muliggøre fri bevægelighed for de varer, som opfylder de harmoniserede betingelser. Dette mål kan opnås ved hjælp af forskellige former for lovgivningsteknik, hvis indhold dog i det væsentlige har samme værdi med hensyn til det endelige resultat. Man kan enten vedtage en fælles regulering, der afløser de tilsvarende nationale regler, og det er dette, der opstilles som den første mulighed i artikel 6, stk. 1, litra b), nr. iii), hvor der tales om »en metode, som anerkendes efter fremgangsmåden i artikel 16«; eller man kan vedtage — og det er denne mulighed, der kommer i betragtning her — at det i mangel af en sådan metode tilkommer den pågældende kompetente myndighed i varernes oprindelsesland at konstatere den udtalte kønslige lugt. Med henblik på det formål, der her er relevant, har begge muligheder samme

værdi. Det er ikke tilfældigt, at den nævnte bestemmelse angiver mulighederne som absolut ligeværdige alternativer. Målet om at tilnærme de relevante sundhedsmæssige bestemmelser opnås her altså ved hjælp af forpligtelsen — som staterne frivilligt accepterede, da de vedtog direktivet — til at anerkende de konstateringer, som myndigheden i oprindelseslandet foretager.

7. Endelig skal der erindres om, at der i direktiv 89/662 er givet varernes bestemmelsesmedlemsstat mulighed for at gennemføre ikke-diskriminerende stikprøvekontrol med henblik på at garantere, at varerne opfylder de gældende sundhedsmæssige betingelser¹⁴. Der er klart tale om en bestemmelse, der har til formål at sikre den offentlige sundhed inden for rammerne af det system, der er indført ved direktivet: bestemmelsen hjemler nemlig ret til at forbyde, at kødet afsættes, såfremt der er blevet konstateret mangler ved det afsendte parti¹⁵. I et sådant tilfælde skal den medlemsstat, der påberåber sig denne mulighed, imidlertid »straks« indlede den særlige procedure, der er fastsat i henhold til artikel 8, med henblik på at bilægge de uoverensstemmelser, der kan opstå vedrørende spørgsmålet, om varerne opfylder de gældende sundhedsmæssige bestemmelser.

13 — Spørgsmålet om harmonisering eller tilnærmelse af retsregler har været genstand for megen diskussion i teorien. Jf. om formålet med tilnærmelse og de forskellige teknikker, til at opnå den, bl.a. R. Mastroianni, »Ravvicinamento delle legislazioni nel diritto comunitario«, i *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, Turin, 1996, bind XII, s. 457 ff., med yderligere litteraturhenvisninger.

14 — Jf. artikel 6.

15 — Jf. artikel 7.

Spørgsmålet om den påståede tilsidesættelse af direktiv 64/433 og 89/662

som specifik metode«. Artikel 6, stk. 1, litra b), nr. iii), er således åbenlyst blevet tilsidesat.

8. Det skal nu set i lyset af de forudgående overvejelser undersøges, om der som påstået er sket en tilsidesættelse af de nævnte direktiver.

Der kan i denne forbindelse efter min opfattelse ikke være nogen tvivl om, at de krav, som de tyske myndigheder har stiller vedrørende mærkning og varmebehandling af svinekød, strider mod artikel 6, stk. 1, litra b), nr. iii). Bestemmelsens ordlyd er nemlig klar og utvetydig: det er kun *slagtekroppe, der vejer over 80 kg*, som skal forsynes med det særlige mærke og underkastes varmebehandling, og dette skal kun ske, såfremt virksomheden ikke på grundlag af en fælles metode eller — i mangel af en sådan metode — efter *en metode, der er anerkendt af den pågældende kompetente myndighed i oprindelseslandet*, kan sikre, at »de slagtekroppe, der har en udtalt kønslig lugt, kan udskilles«. De tyske myndigheder kræver derimod også mærkning og varmebehandling af slagtekroppe, der *vejer mindre* end de nævnte 80 kg. De tyske myndigheder kræver i øvrigt, at denne fremgangsmåde følges uafhængigt af, om myndighederne i oprindelseslandet anvender en metode, der er egnet til at udskille det kød, der har en udtalt kønslig lugt; i den omstridte skrivelse angives det således, at »*som metode til påvisning af androstenon anerkendes kun den modificerede immunoenzymtest ifølge professor Claus*

9. Jeg skal nu omtale Kommissionens klagepunkt om, at der er sket en tilsidesættelse af artikel 5, stk. 1, litra o), i direktiv 91/497, sammenholdt med artikel 8 i direktiv 89/662. Ifølge Kommissionen består tilsidesættelsen i, at de tyske myndigheder har nægtet at anerkende, at det svinekød, som er importeret fra Danmark, er sundhedsmæssigt forsvarligt, men samtidig har undladt at indlede den særlige procedure i henhold til artikel 8. Også her vedrører det problem, som den sagsøgte regering har rejst, konstateringen af udtalt kønslig lugt ved svinekød: de tyske myndigheder anerkender nemlig ikke skatolmetoden, som de danske myndigheder anvender til at konstatere den udtalte kønslige lugt. De tyske myndigheder anvender derimod professor Claus' metode, og de har — i overensstemmelse med den omstridte skrivelser punkt 3 — gjort gældende, at kød, der overskrider værdien på 0,5 µg/g androstenon, har en udtalt kønslig lugt og følgelig er uegnet til menneskeføde.

Efter min mening skal Kommissionen også gives medhold i dette klagepunkt. Det påtales nemlig, at man ikke har iværksat proceduren i henhold til artikel 8, og der er ingen tvivl om, at de tyske myndigheder har undladt at benytte sig af denne procedure. Der er heller ingen tvivl om, at de relevante bestemmelser ikke giver medlemsstaterne noget valg med hensyn til, om de skal iværk-

sætte proceduren. I henhold til artikel 8 skal¹⁶ de kompetente myndigheder i bestemmelsesmedlemsstaten straks sætte sig i forbindelse med de kompetente myndigheder i afsendermedlemsstaten — og iværksætte de forskellige trin i proceduren efter artikel 8 — såfremt de konstaterer mangler ved det sendte parti og gør brug af de muligheder, der er indrømmet dem i henhold til artikel 7. Og det, at der foreligger en udtalt kønslig lugt, udgør uden tvivl en »mangel« i henhold til den nævnte forskrift.

10. Den sagsøgte regerings argumenter kan efter min opfattelse ikke tages til følge. Hvad angår det netop omtalte klagepunkt har den tyske regering nemlig blot *slet og ret* bestridt, at den skulle have undladt at iværksætte den pågældende procedure, og den har ikke fremført nogen form for bevis til støtte for dette anbringende. Under de konkrete processuelle omstændigheder betyder dette, at Forbundsrepublikken ikke har løftet den bevisbyrde, der påhviler den; som følge heraf skal Forbundsrepublikkens anbringende afvises, da den ikke har ført bevis for det.

11. I forbindelse med den omtvistede nationale regulering, hvorefter kødet kun anses som egnet til menneskeføde, hvis det, i henhold til en analyse efter professor Claus'

metode, indeholder mindre end 0,5 µg/g androstenon, har den tyske regering i det væsentlige fremført to argumenter. Ifølge regeringen foreligger der for det første ingen harmoniserede bestemmelser, og hver medlemsstat kan således ensidigt fastsætte tærskelværdien for, hvornår der foreligger en udtalt kønslig lugt, der gør kødet uegnet til menneskeføde. Dette argument bygger imidlertid på den forudsætning, at den relevante lovgivning ikke er blevet harmoniseret på dette punkt: Er forudsætningen ikke opfyldt, så er der heller ikke længere noget grundlag for dette argument.

12. Den sagsøgte medlemsstat har desuden gjort gældende, at de danske myndigheder ved konstateringen af den kønslige lugt anvender en metode, der ikke er egnet på videnskabeligt plan. I sit skriftlige indlæg anfører den sagsøgte medlemsstat, at selv om man godkender princippet om, at myndighederne i afsendelsesmedlemsstaten skal foretage deres undersøgelse vedrørende »udtalt kønslig lugt« efter en metode, som de har anerkendt, så skal der dog være tale om en *passende metode*. Dette krav er ikke opfyldt i det foreliggende tilfælde, da skatolmetoden, som de danske myndigheder anvender, ikke giver grundlag for at foretage en pålidelig konstatering af kønslig lugt. Det synes med andre ord at fremgå af den tyske regerings argumentation, at den i teorien anerkender, at myndighederne i oprindelseslandet har kompetence, men i det konkrete tilfælde bestrider, at kompetencen er blevet udøvet korrekt.

16 — Den pågældende artikel er rent faktisk affattet i indikativ præsens (de kompetente myndigheder »setter ... sig straks i forbindelse med«); heraf følger, at der ikke er tale om en valgfri, men derimod om en påbudt fremgangsmåde.

Efter min opfattelse er denne argumentation imidlertid heller ikke begrundet. Det er ganske vist rigtigt, når den tyske regering fremfører, at den kompetente myndighed i oprindelseslandet skal anvende »*passende metoder*«, det vil sige metoder, der gør det muligt at opnå det resultat, som de pågældende bestemmelser tilsigter. Dette gælder så meget mere, som det system, der blev indført med direktivet, netop bygger på den tillid, myndigheden i bestemmelsesmedlemsstaten må have til den kontrol, der gennemføres i afsendelsesmedlemsstaten; det er derfor — som det siges i sjette betragtning til direktiv 89/662 — nødvendigt, at »denne drager omsorg for, at veterinærkontrollen *foretages på en passende måde*«. Mener den tyske regering ikke, at Danmark opfylder dette kriterium, så skal den imidlertid i første omgang iværksætte proceduren efter artikel 8 og dermed inden for direktivets rammer bilægge de uoverensstemmelser, der kan opstå vedrørende spørgsmålet, om produkter, der er omfattet af den harmoniserede regulering¹⁷, er egnet til menneskeføde.

13. Det skal under alle omstændigheder bemærkes, at også selv om man måtte se bort

fra, at den pågældende procedure skal anvendes, så følger det af Domstolens faste praksis, at såfremt en medlemsstat mener, at en anden medlemsstat har undladt at gennemføre et direktiv korrekt, så skal den anlægge sag mod den angiveligt forsømmelige stat med henblik på, at traktatbruddet fastslås og bringes til ophør¹⁸. Jeg mener derimod ikke, at den berørte medlemsstat kan reagere ensidigt og indføre grundlæggende kriterier for handel med svinekød, der ikke er hjemlet i de relevante fællesskabsretlige regler. En sådan adfærd strider ikke blot imod de bestemmelser, der udtrykkelig er fastlagt i det relevante direktiv. Den er også i modstrid med et grundlæggende princip i Fællesskabets retsorden, hvorefter medlemsstaterne skal gøre brug af de retsbeskyttelsesmuligheder, som er opstillet i traktaten, og ikke må tage retten i egen hånd¹⁹. På grundlag af dette princip kan jeg ikke se, hvordan den tyske regering med rette kan begrunde, at den har opstillet betingelser, der udtrykkelig ikke var hjemlet i det pågældende direktiv — sådan som forpligtelsen til også at mærke og varmebehandle slagtekroppe på under 80 kg og det forhold, at alene professor Claus' metode anerkendes — idet regeringen gør gældende, at de danske myndigheder har udvist forsømmelse ved at undlade at anvende en passende metode til at konstatere, om der foreligger en udtalt kønslig lugt. Hvis man fra den sagsøgte medlemsstats side rent faktisk mener, at de danske myndigheder har anvendt en uegnet metode — og som følge heraf ikke har gennemført direktivet på korrekt vis — så kan (ja faktisk skal) den iværksætte de administrative og retslige procedurer, som står til rådighed i henhold til Fællesskabets retsry-

17 — Under de mundtlige forhandlinger blev det diskuteret, om det i det foreliggende tilfælde ville være rigtigt at anvende proceduren efter artikel 8. Det blev især gjort gældende, at der ikke er tale om en »mangel« i henhold til denne bestemmelse, da hver medlemsstat frit kan fastlægge den maksimalt tilladte værdi for kønslig lugt og metoderne til at konstatere lugten. Denne opfattelse deler jeg imidlertid ikke. Konstateringen af udtalt kønslig lugt hører under den kontrol, som påhviler oprindelseslandets myndigheder; såfremt myndighederne i bestemmelseslandet inden for rammerne af den kontrol, de har ret til at foretage, og ud fra deres egne metoder, i modsætning til forstnævnte myndigheder når frem til, at kødet har en udtalt kønslig lugt, så skal sidstnævnte myndigheder indlede den særlige procedure og bestride, at kødet er egnet til afsætning, da det er behæftet med den kønslige lugt. Det skal derefter bedømmes, om der foreligger en sådan mangel; i denne forbindelse kan det naturligvis drages ind i debatten, om den anvendte metode er passende.

18 — Jf. dom af 29.5.1997, sag C-14/96, Denuit, Sml. I, s. 2785, Hedley Lomas-dommen, a.st., samt dom af 10.9.1996, sag C-11/95, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 4115.

19 — Jf. dom af 13.11.1964, forenede sager 90/63 og 91/63, Kommissionen mod Luxembourg og Belgien, Sml. 1954-1964, s. 555, org. ref.: Rec. s. 1217, og af 25.9.1979, sag 232/78, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 2729.

stem. Den vej, som den tyske regering har valgt at gå — nemlig at tage sagen i egen hånd og hævde sin ret ved at indføre kriterier, der ikke er hjemlet i direktivet — er derimod i strid med fællesskabsrettens opbygning.

Spørgsmålet om tilsidesættelse af artikel 30

På grundlag af ovenstående overvejelser når jeg frem til, at Kommissionens anbringende om, at artikel 30 er blevet tilsidesat, ligeledes skal tages til følge. Der er for det første ingen tvivl om, at den praksis, som de tyske myndigheder i henhold til den omtvistede skrivelse har fulgt, henhører under artikel 30's anvendelsesområde. Dette har Forbundsrepublikken Tyskland selv indrømmet, idet medlemsstaten har bekræftet, at de omstridte nationale foranstaltninger i henhold til den kendte formel i Dassonville-dommen direkte eller indirekte, øjeblikkeligt eller potentielt, kan hindre samhandelen i Fællesskabet²⁰. I det foreliggende tilfælde var disse foranstaltninger ifølge den tyske regering imidlertid begrundet, da de havde til formål at beskytte den offentlige sundhed i traktatens artikel 36's forstand.

14. På grundlag af alle disse overvejelser mener jeg, at de mange argumenter, som den tyske regering på detaljeret vis har anført til støtte for, at de danske myndigheders skatolmetode er uegnet set ud fra en videnskabelig synsvinkel, og med henblik på at understrege fordelene ved professor Claus' metode, som de tyske myndigheder anvender, er helt uden betydning. Den tyske regerings argumenter er efter min opfattelse rent faktisk irrelevante i det foreliggende tilfælde: den mest passende måde at foretage en teknisk bedømmelse af, om skatolmetoden er egnet til at konstatere en udtalt kønslig lugt, er rent faktisk proceduren i henhold til artikel 8. Den sagsøgte medlemsstats traktatbrud består netop i, at den har undladt at iværksætte den specielle procedure, der er opstillet i direktivet, eller i hvert fald i, at Tyskland har undladt at indbringe sagen for de kompetente retsinstanser for derved at få fastslået, at Kongeriget Danmark har tilsidesat traktaten.

Jeg kan dog ikke følge den argumentation, som den tyske regering har fremført til sit forsvar. Som allerede påvist foreligger der i det foreliggende tilfælde en tilstrækkelig harmonisering til at udelukke, at artikel 36 kan beråbes, og følgelig til at forhindre, at der udstedes nationale regler, som påstås at skulle beskytte den offentlige sundhed i forbindelse med handel med svinekød. Konstateringen af »udtalt kønslig lugt« henhører under den kontrol, der skal udøves af oprindelseslandet og i henhold til de metoder, som er anerkendt af de kompetente myndigheder i denne stat. Dette betyder ikke, at bestem-

20 — Jf. dom af 11.7.1974, sag 8/74, Sml. s. 837, præmis 5.

melsesmedlemsstaten ikke har ret til at efterprøve, om den forpligtelse, som oprindelsesmedlemsstaten har til at føre en passende kontrol med, at varerne er egnede til menneskeføde, og til at anvende en metode, der *objektivt set er passende* til at konstatere, om der foreligger en »udtalt kønslig lugt«, er blevet opfyldt korrekt. Den specielle procedure, der er fastlagt i artikel 8, er nemlig det særlige formål hurtigt at kunne bilægge eventuelle uoverensstemmelser, der måtte opstå mellem de nationale myndigheder angående spørgsmålet, om kødet opfylder de forskellige gældende sundhedsmæssige betingelser.

I øvrigt har jeg ikke det indtryk, at der på nogen måde i denne sag skulle foreligge fare for beskyttelsen af forbrugernes sundhed. Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt at henvise til, at direktiv 89/662 giver myndighederne i varernes bestemmelsesmedlemsstat ret til at gennemføre stikprøvekontrol med henblik på at sikre, at betingelserne i EF-direktiverne er opfyldt. En af disse betingelser er helt klart også, at der ikke foreligger den udtalte kønslige lugt, der i henhold til artikel 5, stk. 1, litra o), i direktiv 64/433 gør kødet uegnet til menneskeføde. Hvis de kompetente myndigheder i en medlemsstat konstaterer, at varerne ikke opfylder disse betingelser, så kan de i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 89/662, bestemme, at der skal ske en »destruktion af varerne eller anden anvendelse af varerne, herunder tilbagesendelse med tilladelse fra de kompetente myndigheder i det land, hvor oprindelsesvirksomheden er beliggende«. Risikoen for, at den offentlige sundhed bringes i fare, er således afværget. I øvrigt har Kommissionen selv ikke bestridt, at den sagsøgte medlems-

stat ved at gøre brug af artikel 7 i direktiv 89/662 kan forhindre, at kødet bringes i handelen; Kommissionen har dog — efter min opfattelse helt med rette — gjort gældende, at de tyske myndigheder i henhold til artikel 8 i dette direktiv skulle have iværksat proceduren efter denne bestemmelse. Lad mig tilføje, at den offentlige sundhed kan beskyttes tilstrækkeligt ved at anvende denne specielle procedure, som den sagsøgte stat med urette har undladt at iværksætte. I artikel 8, stk. 1, sjette afsnit, siges således følgende: »Indtil Kommissionens konklusioner foreligger, skal afsendermedlemsstaten efter anmodning fra bestemmelsesmedlemsstaten forstærke kontrollen med produkterne fra den pågældende virksomhed, og når tungtvejende hensyn til dyrs og menneskers sundhed taler herfor, tilbagekalde virksomhedens autorisation.« I ottende afsnit bestemmes følgende: »Efter anmodning fra en af de to berørte medlemsstater skal Kommissionen, hvis den sagkyn-diges udtalelse bekræfter forsømmelserne, efter fremgangsmåden i artikel 17 træffe passende foranstaltninger, som kan være så vidtrækkende som at give medlemsstaterne tilladelse til midlertidigt at nægte indførsel på deres område af produkter fra denne virksomhed. Foranstaltningerne skal hurtigst muligt stadfæstes eller ændres efter fremgangsmåden i artikel 17.«

De hensyn, der fremgår af traktatens artikel 36, er efter min mening derfor uvedkommende her. Det system, der er blevet indført ved de nævnte direktiver, er rent faktisk udtømmende og tager især højde for situa-

tioner, som kræver, at der gribes hurtigt ind for at sikre beskyttelse af sundheden.

overtrædelse af bestemmelserne i fællesskabsretten«²².

15. I øvrigt erindrer jeg om, at selv hvis man så bort fra forpligtelsen til at iværksætte proceduren efter direktiv 89/662, så må den tyske regerings klagepunkter vedrørende skatolmetoden, som de danske myndigheder anvender, logisk set føre til den påstand, at Kongeriget Danmark har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler staten i henhold til det pågældende direktiv, nærmere sagt pligten til at gennemføre passende kontrol af varerne og i denne forbindelse benytte en metode, der er egnet til at konstatere udtalt kønslig lugt. Efter min opfattelse fremgår det dog af den faste praksis, som jeg allerede har henvist til, hvorledes der skal reageres på et sådant anbringende: »Hvis en medlemsstat finder, at en anden medlemsstat har undladt at opfylde de forpligtelser, der påhviler den i medfør af direktivet, kan den ... rejse traktatbrudssøgsmål i henhold til EF-traktatens artikel 170 eller anmode Kommissionen om at skride ind over for medlemsstaten i henhold til traktatens artikel 169«²¹. På grundlag heraf fastslog Domstolen følgende: »en medlemsstat [er] efter fast retspraksis ikke ... berettiget til ensidigt at træffe udlignings- eller beskyttelsesforanstaltninger for at imødegå en anden medlemsstats eventuelle

16. Jeg mener derfor, at den adfærd, som den sagsøgte stat har udvist ved så at sige at »reagere« udenretsligt mod den påståede uegnede skatolmetode, som de danske myndigheder anvender, udgør en klar tilsidesættelse af de relevante direktivbestemmelser samt af traktatens artikel 30. Dette gælder så meget mere som den tyske regering selv under de mundtlige forhandlinger overraskende indrømmede, at den kunne have anlagt et traktatbrudssøgsmål mod Danmark med påstand om, at det fastslås, at Danmark har tilsidesat traktaten ved at anvende en metode, der på videnskabeligt plan er uegnet til at konstatere, om der foreligger en udtalt kønslig lugt; den tyske regering har desuden anført, at den også kunne have anfægtet den afgørelse, der blev truffet i en procedure efter artikel 8, som var blevet iværksat efter anmodning fra Frankrig, og hvorved den danske skatolmetodes kvalitet er blevet anerkendt. Den tyske regering har imidlertid ikke gjort sig den ulejlighed at komme nærmere ind på grunden til, at den valgte den letteste vej, nemlig at træffe ensidige foranstaltninger, i stedet for at benytte sig af den metode, der utvivlsomt er mere i overensstemmelse med et retsfællesskabs karakter, nemlig at iværksætte de procedurer, som er hjemlet i traktaten og den afledte fællesskabsret. Det er næppe nødvendigt at tilføje, at muligheden for at »tage

21 — Jf. den i fodnote 18 nævnte dom i sagen Kommissionen mod Belgien, præmis 36.

22 — Jf. den netop citerede dom, præmis 37. Hvad angår kravet om, at man hurtigt skal kunne genoprette forskriftsmæssige tilstande, vil jeg nøjes med — i overensstemmelse med den citerede dom i sagen Kommissionen mod Belgien — at henvise til, at den pågældende medlemsstat »i medfør af EF-traktatens artikel 186 [kan] fremsætte begæring om, at Domstolen træffer de nødvendige foreløbige forholdsregler, når der er anlagt sag ved Domstolen i medfør af traktatens artikel 170«.

retten i egen hånd« — som den tyske regering i det foreliggende tilfælde i høj grad har ladet sig inspirere af — i dette retsfællesskab må vige for det omfattende system af retsbe-

skyttelsesmuligheder, som medlemsstaterne er forpligtet til at benytte sig af. Jeg kan derfor i den foreliggende sag ikke dele den sagsøgte regerings opfattelse.

Forslag til afgørelse

17. På grundlag af det anførte foreslår jeg, at Kommissionen fuldt ud gives medhold i sit søgsmål, og at den sagsøgte stat tilpligtes at betale sagens omkostninger.