

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

ELEANOR SHARPSTON

fremsat den 15. maj 2007¹

1. Den foreliggende appel vedrører en sag, hvorunder et af de østrigske Länder (delstater) med henblik på at oprette et landbrugsområde uden genmodificerede organismer (herefter »GMO«) har forsøgt at indføre en lovgivning, som indeholder et generelt forbud mod dyrkning af genmodificerede planter og frø og mod opdrætning og udsætning af transgene dyr.

2. Ifølge direktiv 2001/18² gælder der imidlertid en godkendelsesordning for udsætning eller markedsføring af GMO, hvorefter der i hvert enkelt tilfælde skal foretages en vurdering af risikoen for sundheden og miljøet.

3. Lovforslaget blev meddelt Kommissionen med henblik på at opnå godkendelse til at gøre undtagelse fra direktivets krav i henhold til artikel 95, stk. 5 og 6, EF på grundlag af et »nyt videnskabeligt belæg vedrørende miljøbeskyttelse eller beskyttelse af arbejdsmiljøet på grund af et problem, der er specifikt for

den pågældende medlemsstat, og som viser sig efter vedtagelsen af harmoniseringsforanstaltningen«. Kommissionen fandt ikke, at der var fremlagt en sådan dokumentation og afslog ansøgningen om godkendelse af lovforslaget.

4. Såvel den pågældende delstat, som er Land Oberösterreich (Øvre Østrig), som Republikken Østrig anfægtede Kommissionens beslutning ved Retten i Første Instans. Retten i Første Instans frifandt Kommissionen i den dom, den afsagde i de forenede sager, og begge sagsøgere har indgivet appel.

5. Appellanterne har under sagen i det væsentlige gjort gældende, at Retten i Første Instans ikke tog hensyn til, at Østrig i strid med kontradiktionsprincippet (»the right to be heard«) ikke fik mulighed for at imødegå en udtalelse fra Den Europæiske Fødevaresikkerhedsautoritet (»EFSA«), at den ikke i tilstrækkelig grad tog hensyn til den specifikke karakter af det problem, som foreligger i Land Oberösterreich, og dermed gav en utilstrækkelig begrundelse af sin beslutning

¹ — Originalsprog: engelsk.

² — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 12.3.2001 om udsætning i miljøet af genetisk modificerede organismer og om ophævelse af Rådets direktiv 90/220/EØF (EFT L 106, s. 1).

på dette punkt, og endelig, at Retten ikke tillagde forsigtighedsprincippet fornøden vægt.

anstaltningen, giver den Kommissionen meddelelse om de påtænkte bestemmelser og om grundene til deres indførelse.

Fællesskabslovgivning

Traktatbestemmelser

6. Artikel 95, stk. 4, 5 og 6, EF bestemmer:

»4. Hvis en medlemsstat, efter at Rådet eller Kommissionen har vedtaget en harmoniseringsforanstaltning, finder det nødvendigt at opretholde nationale bestemmelser, som er begrundet i vigtige behov, hvortil der henvises i artikel 30, eller som vedrører miljøbeskyttelse eller beskyttelse af arbejdsmiljøet, giver den Kommissionen meddelelse om disse bestemmelser og om grundene til deres opretholdelse.

5. Når en medlemsstat endvidere med forbehold af stk. 4, og efter at Rådet eller Kommissionen har vedtaget en harmoniseringsforanstaltning, finder det nødvendigt at indføre nationale bestemmelser baseret på nyt videnskabeligt belæg vedrørende miljøbeskyttelse eller beskyttelse af arbejdsmiljøet på grund af et problem, der er specifikt for den pågældende medlemsstat, og som viser sig efter vedtagelsen af harmoniseringsfor-

6. Kommissionen bekræfter eller forkaster inden seks måneder efter meddelelsen som omhandlet i stk. 4 og 5 de pågældende nationale bestemmelser efter at have konstateret, om de er et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne, og om de udgør en hindring for det indre markeds funktion.

Hvis Kommissionen ikke har truffet nogen afgørelse inden for dette tidsrum, betragtes de i stk. 4 og 5 omhandlede nationale bestemmelser som godkendt.

Hvis det er begrundet i spørgsmålets kompleksitet, eller hvis der ikke foreligger risiko for menneskers sundhed, kan Kommissionen meddele den pågældende medlemsstat, at den i dette stykke omhandlede periode kan forlænges med en ny periode på indtil seks måneder.«

7. Fællesskabets miljøpolitik er omhandlet i artikel 174-176 EF. Artikel 174, stk. 2, bestemmer navnlig følgende:

»Fællesskabets politik på miljøområdet tager sigte på et højt beskyttelsesniveau under hensyntagen til de forskelligartede forhold, der gør sig gældende i de forskellige områder i Fællesskabet. Den bygger på forsigtighedsprincippet og princippet om forebyggende indsats, princippet om indgreb over for miljøskader fortrinsvis ved kilden og princippet om, at forureneren betaler.

I den forbindelse omfatter de harmoniseringsforanstaltninger, der skal iværksættes for at opfylde miljøbeskyttelseskravene, i relevante tilfælde en beskyttelsesklausul, der giver medlemsstaterne bemyndigelse til af ikke-økonomiske miljøhensyn at træffe foreløbige foranstaltninger, der underkastes en fællesskabskontrolprocedure.«

9. Udsætning eller markedsføring af GMO er undergivet en godkendelsesordning. Der er foreskrevet en bestemt procedure for udsætning af GMO i ethvert andet øjemed end markedsføring (i det væsentlige med henblik på at foretage forsøg, jf. direktivets del B, artikel 5-11), som indebærer, at der skal indhentes godkendelse på nationalt plan, og en procedure for markedsføring af GMO, der udgør eller indgår i produkter (del C, artikel 12-24), som har karakter af en fællesskabsprocedure, hvorefter den endelige beslutning er gyldig på hele Den Europæiske Unions område. Fællesskabsproceduren i henhold til del C skal indledes ved den kompetente myndighed i den medlemsstat, hvor den pågældende GMO først markedsføres, og indebærer en omfattende medvirken fra de kompetente myndigheder i alle medlemsstater³.

10. Direktivets artikel 4, som er indeholdt i de generelle bestemmelser i del A, foreskriver bl.a. følgende:

Direktiv 2001/18

8. Udsætningen i miljøet af GMO har siden den 17. oktober 2002 været reguleret af direktiv 2001/18, som har til formål at foretage en indbyrdes tilnærmelse af de nationale lovgivninger og procedurer på dette område.

- Medlemsstaterne skal i overensstemmelse med forsigtighedsprincippet sikre, at der træffes alle nødvendige foranstaltninger for at undgå uønskede

³ — Et nyttigt diagram over del C-proceduren findes i bilag A-2 til WTO's Panel Reports WT/DS291/R, WT/DS292/R og WT/DS293/R, European Communities — Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products, af 29.9.2006.

virksomheder på menneskers sundhed og miljøet som følge af udsætning eller markedsføring af GMO.

anmeldelser og undersøge, om miljørisikovurderingen er tilfredsstillende.

- Enhver, der agter at indgive en anmeldelse efter del B eller del C, skal foretage en miljørisikovurdering.

- Medlemsstaterne og Kommissionen skal sikre, at GMO, der indeholder gener, som udtrykker resistens over for antibiotika anvendt i human- eller veterinærmedicinsk behandling, tages specielt i betragtning ved miljørisikovurderingen med henblik på identifikation og udfasning af antibiotikaresistensmarkører i GMO, der kan have uønskede virkninger på menneskers sundhed og miljøet.

- Medlemsstaterne skal sikre, at den kompetente myndighed foranstalter tilsyn og andre passende kontrolforanstaltninger, og at der træffes de nødvendige foranstaltninger til at bringe udsætningen eller markedsføringen til ophør, til om nødvendigt at iværksætte afhjælpende foranstaltninger og til at informere offentligheden, Kommissionen og andre medlemsstater.

11. Artikel 20 i del C vedrørende »[o]vervågning og behandling af nye oplysninger« indeholder følgende bestemmelser:

- Medlemsstaterne og i givet fald Kommissionen skal sikre, at der i hvert enkelt tilfælde foretages en nøje vurdering af potentielle negative virkninger på menneskers sundhed eller miljøet.
- Medlemsstaterne skal udpege en kompetent myndighed til at undersøge

»1. Efter markedsføring af en GMO, der udgør eller indgår i et produkt, skal anmelderen sikre, at der foretages overvågning heraf og aflægges rapport om overvågningen på de i tilladelsen fastsatte betingelser. Rapporterne om denne overvågning skal forelægges Kommissionen og medlemsstaternes kompetente myndigheder. På grundlag af disse rapporter og i overensstemmelse med tilladelsen og inden for rammerne af den overvågningsplan, som er fastlagt i

tilladelsen, kan den kompetente myndighed, der har modtaget den oprindelige anmeldelse, tilpasse overvågningsplanen efter den første overvågningsperiode.

2. Er der, efter at den skriftlige tilladelse er givet, fremkommet nye oplysninger fra brugerne eller fra andre kilder om risici ved den eller de pågældende GMO'er for menneskers sundhed eller miljøet, skal anmelderen straks træffe de nødvendige foranstaltninger til at beskytte menneskers sundhed og miljøet og underrette den kompetente myndighed herom.

Herudover skal anmelderen revidere de i anmeldelsen anførte oplysninger og betingelser.

3. Kommer den kompetente myndighed i besiddelse af oplysninger, der kan have konsekvenser med hensyn til risikoen ved den eller de pågældende GMO'er for menneskers sundhed eller miljøet, eller foreligger de i stk. 2 beskrevne omstændigheder, fremsender den kompetente myndighed straks oplysningerne til Kommissionen og de kompetente myndigheder i de øvrige medlemsstater [...]

Er oplysningerne fremkommet, efter at tilladelsen blev givet, skal den kompetente

myndighed senest 60 dage efter modtagelsen af de nye oplysninger sende sin vurderingsrapport med angivelse af, om og hvordan betingelserne for tilladelsen bør ændres eller tilladelsen bringes til ophør, til Kommissionen, som senest 30 dage efter modtagelsen heraf videresender den til de kompetente myndigheder i de øvrige medlemsstater.

Bemærkninger eller begrundede indvendinger mod fortsat markedsføring af GMO'en eller vedrørende forslaget til ændring af betingelserne for tilladelsen skal senest 60 dage efter videresendelsen af vurderingsrapporten sendes til Kommissionen, som straks videresender den til alle kompetente myndigheder.

De kompetente myndigheder og Kommissionen kan drøfte eventuelle udestående spørgsmål med henblik på at nå til enighed senest 75 dage efter datoen for videresendelsen af vurderingsrapporten.

Hvis der ikke foreligger begrundede indvendinger fra en medlemsstat eller fra Kommissionen senest 60 dage efter fremsendelsen af de nye oplysninger, eller hvis udestående spørgsmål afklares inden 75 dage, skal den kompetente myndighed, der har udarbejdet

rapporten, ændre tilladelsen som foreslået, sende den ændrede tilladelse til anmelderen og underrette de øvrige medlemsstater og Kommissionen herom inden 30 dage.

som f.eks. suspension af eller stop for markedsføringen, og at offentligheden informeres.

4. Med henblik på at sikre transparens skal resultaterne af overvågningen i henhold til del C gøres offentligt tilgængelige.«

Medlemsstaten underretter straks Kommissionen og de øvrige medlemsstater om de foranstaltninger, der er truffet i henhold til denne artikel, og angiver årsagerne hertil, idet den forelægger sin revurdering af miljørisikovurderingen med angivelse af, hvorvidt betingelserne for tilladelsen skal ændres eller tilladelsen inddrages, og hvordan dette skal ske, og i givet fald de nye eller supplerende oplysninger, som afgørelsen er baseret på.

12. Artikel 23 vedrørende »[b]eskyttelses-klausul«, som også er indeholdt i del C, indeholder følgende bestemmelser:

»1. Hvis en medlemsstat som følge af nye eller supplerende oplysninger, der er fremkommet efter, at tilladelsen er givet, og som påvirker miljørisikovurderingen, eller som følge af revurdering af eksisterende oplysninger på grundlag af ny eller supplerende videnskabelig viden har begrundet formodning om, at en GMO, der udgør eller indgår i produkter, og som er blevet behørigt anmeldt, og hvortil der er givet skriftlig tilladelse i henhold til dette direktiv, udgør en risiko for menneskers sundhed eller miljøet, kan denne medlemsstat midlertidigt begrænse eller forbyde brug og/eller salg af den pågældende GMO som eller i produkter på sit område.

2. Der træffes afgørelse i sagen inden 60 dage [...]«

13. Efter tidspunktet for de faktiske omstændigheder i denne sag blev der indsat artikel 26a ved forordning nr. 1829/2003⁴, som bestemmer:

»1. Medlemsstaterne kan træffe passende foranstaltninger for at forhindre utilsigtet forekomst af GMO'er i andre produkter.

Medlemsstaten sikrer, at der i tilfælde af alvorlig risiko træffes nødforanstaltninger

⁴ — Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1829/2003 af 22.9.2003 om genetisk modificerede fødevarer og foderstoffer (EUT L 268, s. 1).

2. Kommissionen indsamler og samordner oplysninger baseret på undersøgelser på fællesskabsniveau og nationalt plan, overvåger udviklingen i sameksistensen mellem genetisk modificerede, konventionelle og økologiske afgrøder i medlemsstaterne og fastlægger retningslinjer herfor baseret på disse oplysninger og observationer.«

14. På tidspunktet for vedtagelsen af den i sagen omtvistede beslutning var der ikke blevet godkendt nogen GMO i henhold til direktiv 2001/18 (godkendelser til markedsføring på fællesskabsniveau). Der er siden hen blevet godkendt fem ansøgninger vedrørende planter⁵, hvoraf ingen vedrører dyrkning, og indgivet yderligere otte ansøgninger, som der endnu ikke er taget stilling til⁶, men hvoraf der for fem ansøgningsers vedkommende er angivet dyrkning som den brug af produktet, der ansøges om. Der er meddelt atten godkendelser til markedsføring af GMO i henhold til det tidligere direktiv 90/220⁷, hvoraf ni vedrørte godkendelser til dyrkning.

5 — Jf. listerne på http://ec.europa.eu/environment/biotechnology/authorised_prod_2.htm og http://gmoinfo.jrc.it/gmc_browse.aspx?DossClass=3

6 — Jf. listerne på http://ec.europa.eu/environment/biotechnology/pending_products.htm og http://gmoinfo.jrc.it/gmc_browse.aspx?DossClass=0

7 — Rådets direktiv 90/220/EØF af 23.4.1990 om udsætning i miljøet af genetisk modificerede organismer (EFT L 117, s. 15). Dette direktiv havde samme formål som direktiv 2001/18 og indeholdt tilsvarende bestemmelser, men blev på grund af en række ændringer ophævet og erstattet af det foreliggende direktiv. Jf. listen på http://ec.europa.eu/environment/biotechnology/authorised_prod_1.htm

15. Direktiv 2001/18 indeholder også bestemmelser om markedsføring og forsøgsmæssig udsætning i miljøet af transgene dyr, men der er endnu ikke indgivet nogen ansøgning om godkendelse hertil.

16. Hvad angår udsætning til andre formål end markedsføring (med godkendelse på nationalt plan), fremgår det, at der er indgivet mere end 2 000 anmeldelser inden for Fællesskabet siden direktiv 90/220 trådte i kraft, heraf 3 i Østrig (2 i 1996 og 1 i 1997)⁸.

17. Det kan i den forbindelse nævnes, at der af hensyn til ønsket om at sikre, at GMO ikke er farlige, ikke blev givet nogen godkendelser til markedsføring mellem oktober 1998 og juli 2004, men dog i visse medlemsstater blev godkendt en række forsøgsmæssige udsætninger på nationalt plan. Virkningerne af dette uformelle »moratorium«, som blev vedtaget af medlemsstaterne⁹, blev anfægtet i World Trade Organisation¹⁰ og er nu blevet opgivet.

8 — Jf. tabel på <http://biotech.jrc.it/deliberate/dbcountries.asp>

9 — Jf. bilag III til udkastet til referatet af Rådets 2194. møde (miljø), som blev afholdt i Luxembourg den 24. og 25.6.1999.

10 — Jf. de panelrapporter, som er nævnt i fodnote 3.

Retningslinjer for sameksistens

18. Den 23. juli 2003, dvs. på et tidspunkt hvor ansøgningen i den foreliggende sag var under behandling, vedtog Kommissionen henstillingen om retningslinjer for sikring af sameksistens mellem genetisk modificerede afgrøder og anden form for landbrug¹¹.

19. Retningslinjerne vedrører de økonomiske aspekter, som kan medføre indtægtstab og/eller øgede udgifter for landbrugere, som ønsker at undgå blanding af GMO, og søger at hjælpe medlemsstaterne med at udvikle nationale strategier og fremgangsmåder til at begrænse risici. De drager en klar sondring mellem disse spørgsmål og de miljømæssige og sundhedsmæssige aspekter, som er omhandlet i direktiv 2001/18.

Lovforslaget og den anfægtede beslutning

20. I 2002 blev der fremsat et lovforslag til en lov i Land Oberösterreich om forbud mod

dyrkning af genmodificerede frø og planter og brugen af transgene dyr til opdrætning eller udsætning i miljøet til jagt og fiskeri¹². Det angivne formål var »at beskytte økologisk landbrug såvel som traditionelle landbrugsafgrøder og animalske produkter mod GMO-kontaminering (hybridisering); endvidere skal den naturlige biodiversitet, navnlig i følsomme økologiske områder, såvel som de genetiske ressourcer i naturen, herunder jagt- og fiskeriressourcerne, beskyttes mod GMO-kontaminering«. Lovforslaget var baseret på en rapport (»Müller-rapporten«¹³), som var bestilt af myndighederne i Land Oberösterreich.

21. Østrig meddelte Kommissionen lovforslaget den 13. marts 2003 med henblik på, at det i medfør af artikel 95, stk. 5 og 6, EF blev godkendt som undtagelse fra direktiv 2001/18. De grunde, som den østrigske regering fremførte, var i det væsentlige baseret på Müller-rapporten. Det blev gjort gældende, at der med denne rapport var fremlagt nyt videnskabeligt bevis for den risiko, som GMO udgør for det lokale miljø, og indeholdt en dokumentation for, at Land Oberösterreich havde en særlig landbrugs-

11 — Kommissionens henstilling af 23.7.2003 om retningslinjer for udvikling af nationale strategier og bedste praksis for sameksistens mellem genetisk modificerede afgrøder og konventionelt og økologisk landbrug (EUT L 189, s. 36).

12 — Landesgesetz, mit dem der Anbau von gentechnisch veränderten Saat- und Pflanzgut sowie der Einsatz von transgenen Tieren zu Zwecken der Zucht sowie das Freilassen von transgenen Tieren insbesondere zu Zwecken der Jagd und Fischerei verboten wird (Oberösterreichisches Gentechnik-Verbotsgesetz 2002). Lovforslaget kan downloades bl.a. fra: <http://www.genfood.at>

13 — »GVO-freie Bewirtschaftungsgebiete: Konzeption und Analyse von Szenarien und Umsetzungsschritten«. Den fulde ordlyd kan bl.a. downloades fra: <http://www.genfood.at>

struktur med små landbrug og en væsentlig procentvis andel af økologiske landbrug. Regeringen anførte endvidere, at spørgsmålet om sameksistensen mellem genmodificerede og ikke-genmodificerede afgrøder, som ikke var omfattet af direktiv 2001/18, stadig blev anset for at være uløst.

23. EFSA-panelet anførte bl.a. følgende i sin udtalelse af 4. juli 2003¹⁵:

22. Til at bistå sig i vurderingen anmodede Kommissionen EFSA¹⁴ om at afgive en videnskabelig udtalelse navnlig om, hvorvidt Müller-rapporten indeholdt ny videnskabelig dokumentation hvad angår risikoen for menneskers sundhed og miljøet, som kunne begrunde et forbud mod dyrkning af GMO, som er godkendt i henhold til direktiv 90/220 eller direktiv 2001/18, og hvorvidt de fremlagte videnskabelige oplysninger indeholdt nye data, som ville ugyldiggøre de bestemmelser om vurdering af miljørisikoen, som er fastsat i medfør af disse direktiver.

»Den fremlagte dokumentation bestod hovedsagelig i en gennemgang af den nuværende viden om overførsel af genmateriale fra en afgrøde til en anden og fra en afgrøde til beslægtede vilde plantearter af et få antal afgrødetyper med begrænsede henvisninger til undersøgelser i Østrig om overførsel af genmateriale. I dokumentationen behandlede også spørgsmål om sameksistens mellem genmodificerede og ikke-genmodificerede arter af tre typer af hovedafgrøder, og dette var det vigtigste argument, som blev fremført for at etablere et område i Oberösterreich, som er frit for GMO. Det konkluderedes i rapporten, at overførsel af genmateriale var en risiko i sig selv uden hensyn til dets virkninger eller følger for miljøet eller menneskers sundhed. Overførsel af genmateriale er en grundlæggende biologisk funktion, som er basal for alle levende arters udvikling og overlevelse. Der blev ikke fremlagt nogen videnskabelig dokumentation til godtgørelse af, at overførsel af genmateriale fra transgene organismer i sig selv adskiller sig fra overførsel af genmateriale fra konventionelle eller økologisk dyrkede organismer. Der blev endvidere ikke fremlagt nogen undersøgelser af genmodificerede afgrøder eller undersøgelser af dyr i Østrig, som indikerede negative virkninger af overførsel af genmateriale. I rapporten blev der kun angivet et begrænset antal kilder, revi-

14 — I medfør af artikel 22, stk. 5, litra c), og artikel 29, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 178/2002 af 28.1.2002 om generelle principper og krav i fødevarerelovgivningen, om oprettelse af Den Europæiske Fødevareressourcessikkerhedsautoritet og om procedurer vedrørende fødevareressourcessikkerhed (EFT L 31, s. 1).

15 — http://www.efsa.europa.eu/en/science/gmo/gmo_opinions/178.html

deret af fagfolk, hvorpå dokumentationen var baseret. Et relativt stort antal kilder vedrørte ikke direkte GMO, men omhandlede biologiske invasioner, pesticiders persistens og ozonnedbrydning. Endvidere vedrørte mange kilder lovgivning eller økonomiske spørgsmål og udgjorde derfor ikke noget yderligere videnskabeligt bevis til godtgørelse af berettigelsen af at udelukke GMO i Oberösterreich. Der var ingen henvisninger vedrørende genmodificerede dyr.

Der er ikke fremlagt videnskabelige beviser på, at dette område i Østrig har usædvanlige eller enestående økosystemer, som kræver andre risikovurderinger end dem, der gennemføres for Østrig som helhed eller for andre tilsvarende områder i Europa. Der er ikke fremlagt særlige tilfælde med virkninger af GMO'er på biodiversiteten, hverken direkte eller gennem ændring af landbrugs-metoderne.«

24. EFSA-panelet konkluderede, at

Der blev ikke fremlagt nogen dokumentation i rapporten for, at sameksistens udgør en risiko for miljøet eller menneskers sundhed. Kommissionen bad ikke EFSA om at kommentere forvaltningen af sameksistens mellem genmodificerede og ikke-genmodificerede afgrøder, men panelet erkendte, at det er et vigtigt landbrugsspørgsmål.

»— de videnskabelige oplysninger i rapporten ikke indeholdt nye data, som ville ugyldiggøre bestemmelserne om vurdering af miljørisikoen fastsat i medfør af direktiv 90/220/EØF eller direktiv 2001/18/EF

De forelagte videnskabelige beviser indeholdt ingen nye eller unikt lokale videnskabelige oplysninger om virkninger på miljø eller sundhed fra eksisterende eller fremtidige GM-afgrøder eller -dyr.

— de videnskabelige oplysninger i rapporten ikke indeholdt nye videnskabelige beviser vedrørende risikoen for sundhed og miljø, som ville retfærdiggøre et generelt forbud mod dyrkning af genmodificerede frø og formeringsmateriale, anvendelse af transgene dyr til

opdræt og udsætning af transgene dyr, der er godkendt hertil i henhold til direktiv 90/220/EØF eller direktiv 2001/18/EF, i denne region af Østrig».

25. Kommissionen traf sin beslutning den 2. september 2003¹⁶.

26. I forbindelse med sin vurdering bemærkede Kommissionen, at det fremgik klart af rapporten fra det østrigske udvalg for nationale økonomiske spørgsmål (herefter »udvalgsrapporten«), at Østrig var fuldt ud klar over muligheden for at anvende beskyttelsesklausulen i direktiv 2001/18¹⁷, men fandt, at dette ikke opfyldte dets mål, som var et totalt forbud mod GMO i Oberösterreich¹⁸.

27. Endvidere udtalte Kommissionen i betragtning 65:

»Med hensyn til de »nye« videnskabelige oplysninger mener Kommissionen, at

Müller-rapporten indeholder data, som for en stor del var tilgængelige inden vedtagelsen af direktiv 2001/18/EF den 12. marts 2001. Denne vurdering bekræftes af EFSA. Herudover støtter Østrig sig på den kendsgerning, at Müller-undersøgelsen blev udgivet den 28. april 2002, ca. et år efter datoen for vedtagelsen af direktiv 2001/18/EF (12. marts 2001). Langt størstedelen af de kilder, der henvises til i bibliografien, var imidlertid offentliggjort før vedtagelsen af direktiv 2001/18/EF. Undersøgelsen synes derfor snarere at være en validering af tidligere undersøgelser og indeholder ikke nyt materiale til påvisning af specifikke problemer, der er opstået efter vedtagelsen af direktiv 2001/18/EF.«

28. I betragtning 70 udtalte Kommissionen:

»I lyset af den dokumentation, Østrig har fremlagt, navnlig de uddrag fra Müller-undersøgelsen, der er vedlagt meddelelsen, er det endvidere klart, at landbrugssystemer præget af småbrug på ingen måde er et specifikt fænomen for denne region, men at det findes i alle medlemsstaterne. Loven kan derfor ikke med hjemmel i traktatens artikel 95, stk. 5, accepteres ud fra en sådan begrundelse«¹⁹.

16 — Kommissionens beslutning 2003/653/EF af 2.9.2003 om de af Republikken Østrig i henhold til EF-traktatens artikel 95, stk. 5, meddelte nationale bestemmelser om forbud mod anvendelse af genetisk modificerede organismer i regionen Oberösterreich (EUT L 230, s. 34) (herefter »den anfægtede beslutning«).

17 — Artikel 23, nævnt ovenfor i punkt 12.

18 — Den anfægtede beslutnings betragtning 56.

19 — Det må give anledning til undren, at der tales om »de uddrag«, der er vedlagt meddelelsen. Det synes klart efter den første fodnote til beslutningens betragtning 63, at Kommissionen modtog hele rapporten sammen med en række andre dokumenter, som den alle videresendte til EFSA, af hvis udtalelse det synes at fremgå, at den vurderede hele rapporten. Betragtning 70 kan sigte til uddrag, som blev medtaget i meddelelsen. Det fremgår klart af den tyske udgave, at udtrykket »Act« på engelsk (o.a.: udtrykket »[l]oven« på dansk) sigter til lovforslaget.

I betragtning 71 citerede Kommissionen to passager fra EFSA's udtalelse, nemlig de to sidste af de afsnit, som er gengivet ovenfor i forslaget punkt 23.

(76) Derfor opfylder Østrigs anmodning om at indføre nationale bestemmelser med henblik på at forbyde anvendelsen af GMO i Oberösterreich ikke betingelserne i artikel 95, stk. 5.«

29. Kommissionens konklusion lød:

30. Som følge heraf afslog Kommissionen at godkende de anmeldte bestemmelser.

»(74) I EF-traktatens artikel 95, stk. 5, hedder det, at når en medlemsstat finder det nødvendigt at indføre nationale bestemmelser som undtagelse fra Fællesskabets harmoniseringsforanstaltninger, skal de nationale bestemmelser være baseret på nyt videnskabeligt belæg vedrørende miljøbeskyttelse eller beskyttelse af arbejdsmiljøet, der skal foreligge et problem, der er specifikt for den pågældende medlemsstat, og problemet skal have vist sig efter vedtagelsen af harmoniseringsforanstaltningen.

Den appellerede dom

31. Både Østrig og Land Oberösterreich anlagde sag med påstand om annullation af den anfægtede beslutning. Retten i Første Instans forenede sagerne og afsagde dom den 5. oktober 2005 med frifindelse i begge sager²⁰. Begge parter har nu appelleret Rettens dom med påstand om ophævelse heraf.

(75) Efter at have undersøgt den østrigske anmodning mener Kommissionen i det foreliggende tilfælde, at Østrig ikke har forelagt nyt videnskabeligt belæg vedrørende miljøbeskyttelse eller beskyttelse af arbejdsmiljøet, og at medlemsstaten ikke har påvist, at der er opstået et problem på Oberösterreichs område efter vedtagelsen af direktiv 2001/18/EF om udsætning i miljøet af GMO, og at det på grund af dette problem er nødvendigt at indføre de meddelte nationale bestemmelser.

32. Under sagen ved Retten i Første Instans fremførte appellanterne fire anbringender: (i) tilsidesættelse af kontradiktionsprincippet, (ii) tilsidesættelse af begrundelsespligten, (iii) tilsidesættelse af artikel 95, stk. 5, EF og (iv) tilsidesættelse af forsigtighedsprincippet. Af disse anbringender er det kun det første og tredje anbringende, som udtryk-

20 — Forenede sager T-366/03 og T-235/04, Land Oberösterreich og Østrig mod Kommissionen, Sml. II, s. 4005.

keligt er gjort gældende under appelsagen, om end forsigtighedsprincippet også er blevet påberåbt som led i argumentationen.

Tilsidesættelse af kontradiktionsprincippet

33. Sagsøgerne gjorde gældende under sagen ved Retten i Første Instans, at Kommissionen ikke gav dem lejlighed til at fremføre deres synspunkter før vedtagelsen af den anfægtede beslutning. De anførte endvidere, at selv om Domstolen i sagen Danmark mod Kommissionen²¹ fastslog, at kontradiktionsprincippet ikke gælder under en artikel 95-procedure, måtte omstændighederne i den foreliggende sag føre til et andet resultat. For det første vedrørte sagen Danmark mod Kommissionen en ansøgning om fravigelse i henhold til artikel 95, stk. 4, EF vedrørende en national foranstaltning, som i forvejen var i kraft, hvorimod Kommissionen i den foreliggende sag kunne have fortsat proceduren i medfør af artikel 95, stk. 6, tredje afsnit, EF for at give medlemsstaten mulighed for at fremføre sine synspunkter, da den anmeldte foranstaltning stadig var på forslagsstadiet. For det andet havde Kommissionen i den foreliggende sag indhentet en sagkyndig erklæring fra EFSA, som den baserede sin beslutning på. Den burde derfor have givet Østrig mulighed for at fremføre sine synspunkter vedrørende EFSA's udtalelse²².

34. Retten i Første Instans bemærkede, at Domstolen i dommen i sagen Danmark mod Kommissionen lagde vægt på, at den i artikel 95, stk. 4, EF fastsatte procedure var iværksat af en medlemsstat, og at Kommissionen alene traf sin beslutning som en reaktion herpå. Således kunne medlemsstaten i sin ansøgning kommentere den beslutning, som den ønskede truffet, og var forpligtet til at angive grundene til at opretholde de pågældende nationale bestemmelser. Kommissionen skal have mulighed for inden for den fastsatte frist at indhente de nødvendige oplysninger uden på ny at skulle høre medlemsstaten. Endvidere skal de nationale undtagelsesbestemmelser ifølge artikel 95, stk. 6, andet og tredje afsnit, EF betragtes som godkendt, hvis Kommissionen ikke træffer afgørelse inden en bestemt frist, og denne frist kan ikke forlænges, såfremt der er risiko for menneskers sundhed. Traktatens ophavsmænd har således ønsket, at den fastsatte procedure skal afsluttes hurtigt. Dette formål kunne vanskeligt forenes med et krav om yderligere udveksling af oplysninger og argumenter²³.

35. Retten i Første Instans fandt, at de samme betragtninger måtte have gyldighed for proceduren i henhold til artikel 95, stk. 5, EF. Også denne procedure iværksættes af den medlemsstat, der anmelder den pågældende foranstaltning, og som kan kommentere den beslutning, der ønskes truffet, og denne procedure skal afsluttes hurtigt. Den omstændighed, at de nationale foranstaltninger stadig er på udkaststadiet, betyder

21 — Dom af 20.3.2003, sag C-3/00, Sml. I, s. 2643, præmis 47-50.

22 — Den appellerede doms præmis 32-35.

23 — Den appellerede doms præmis 38 og 39.

ikke, at kontradiktionsprincippet finder anvendelse, og kravet om hurtighed er ikke mindre påtrængende, når den nationale foranstaltning endnu ikke er trådt i kraft. Artikel 95, stk. 6, EF gælder uden forskel, uanset om foranstaltningerne er i kraft eller på forslagsstadiet. Kommissionen kan derfor kun forlænge fristen for beslutningens vedtagelse, hvis det er nødvendigt på grund af sagens kompleksitet, og såfremt der ikke er nogen risiko for menneskers sundhed, og ikke alene med det formål at give medlemsstaten mulighed for at fremsætte sine bemærkninger²⁴.

36. Retten bemærkede endvidere, at både proceduren i henhold til artikel 95, stk. 4 og 5, EF skal sikre, at ingen medlemsstat anvender nationale bestemmelser, som er undtagelser fra harmoniserede regler, uden at have opnået Kommissionens godkendelse. Efter begge procedurer gælder, at de pågældende foranstaltninger ikke kan anvendes, så længe Kommissionen ikke har vedtaget sin beslutning. Hvad angår artikel 95, stk. 5, EF skyldes dette selve beskaffenheden af de pågældende foranstaltninger, der stadig kun foreligger i udkast. Hvad angår artikel 95, stk. 4, EF skyldes det formålet med den heri fastlagte procedure: harmoniseringsforanstaltninger vedrørende det interne markeds oprettelse og funktion vil nemlig ikke få den tilsigtede virkning, hvis medlemsstaterne fortsat havde mulighed for ensidigt at anvende nationale bestemmelser, som fraviger disse foranstaltninger²⁵.

37. Da kontradiktionsprincippet ikke fandt anvendelse, var det irrelevant, at Kommissionen ikke nøjedes med at træffe afgørelse på grundlag af de af Østrig fremsendte oplysninger, men anmodede EFSA om en udtalelse, som den lagde til grund for den anfægtede beslutning. Den omstændighed, at kontradiktionsprincippet ikke fandt anvendelse, betød endvidere ikke, at Kommissionen alene var forpligtet til at træffe afgørelse på grundlag af de oplysninger, der var indgivet til støtte for anmodningen om fravigelse. Det fremgik tværtimod af dommen i sagen Danmark mod Kommissionen, at Kommissionen skal være i stand til inden for den indrømmede frist at opnå de oplysninger, der viser sig nødvendige, uden at være forpligtet til på ny at høre medlemsstaten²⁶.

38. Retten i Første Instans forkastede derfor dette anbringende.

Tilsidesættelse af artikel 95, stk. 5, EF

39. Ved Retten i Første Instans gjorde sagsøgerne endvidere gældende, at betingelserne i artikel 95, stk. 5, EF var opfyldt. Den anmeldte foranstaltning skulle beskytte miljøet, den var baseret på et nyt viden-

24 — Præmis 40-42.

25 — Præmis 43 og 44, der henviser til dom af 17.5.1994, Frankrig mod Kommissionen (sag C-41/93, Sml. I, s. 1829, præmis 29 og 30), og af 1.6.1999, Kortas (sag C-319/97, Sml. I, s. 3143, præmis 28) (som vedrørte procedurerne i henhold til EF-traktatens artikel 100 A, stk. 4, dvs. den bestemmelse, som artikel 95, stk. 4, EF afløste).

26 — Præmis 45 og 46.

skabeligt belæg og den var begrundet i et problem, der var specifikt for Østrig og var i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet²⁷.

40. Retten i Første Instans bemærkede, at ifølge artikel 95, stk. 4, EF skal opretholdelse af gældende nationale bestemmelser være begrundet i vigtige behov, hvortil der henvises i artikel 30 EF, eller som vedrører miljøbeskyttelse eller beskyttelse af arbejdsmiljøet. Ifølge artikel 95, stk. 5, EF skal indførelsen af nye nationale bestemmelser være baseret på nyt videnskabeligt belæg vedrørende miljøbeskyttelse eller beskyttelse af arbejdsmiljøet på grund af et problem, der er specifikt for den pågældende medlemsstat, og som viser sig efter vedtagelsen af harmoniseringsforanstaltningen²⁸.

41. Forskellen mellem de to tilfælde er, at fællesskabslovgiver i det ene tilfælde kendte de nationale bestemmelser, der gjaldt forud for harmoniseringsforanstaltningen, men ikke kunne eller ikke ønskede at lade sig inspirere af bestemmelserne i forbindelse med harmoniseringen. Derfor blev det accepteret, at en medlemsstat kan anmode om, at dens egne regler bliver ved med at gælde, hvis de er begrundet i vigtige behov, hvortil der henvises i artikel 30 EF, eller som vedrører miljøbeskyttelse eller beskyttelse af arbejdsmiljøet. Vedtagelsen af en ny national

lovgivning kan i højere grad bringe harmoniseringen i fare. Fællesskabslovgiver har i dette tilfælde pr. definition ikke kunnet tage hensyn til de nationale lovbestemmelser i forbindelse med udarbejdelsen af harmoniseringsforanstaltningen. I dette tilfælde tages der ikke hensyn til de behov, hvortil der henvises i artikel 30 EF, og kun grunde vedrørende miljøbeskyttelse eller beskyttelse af arbejdsmiljøet kan accepteres på betingelse af, at medlemsstaten fremlægger et nyt videnskabeligt bevis, og at det er nødvendigt at indføre nye nationale bestemmelser på grund af et problem, der er specifikt for den pågældende medlemsstat, og som viser sig efter vedtagelsen af harmoniseringsforanstaltningen²⁹.

42. Videre bemærkede Retten, at det er medlemsstaten, som har bevisbyrden for, at betingelserne for anvendelsen af artikel 95, stk. 5, EF er opfyldt³⁰. Det påhvilede således i den foreliggende sag Østrig at bevise på grundlag af nyt videnskabeligt belæg, at miljøbeskyttelsesniveauet i direktiv 2001/18 ikke var acceptabelt på grund af et problem, der var specifikt for Østrig, og som viste sig efter direktivets vedtagelse³¹.

43. I sin beslutning havde Kommissionen forkastet argumentet om, at der forelå et specifikt problem som omhandlet i artikel 95,

27 — Den appellerede doms præmis 59.

28 — Præmis 61.

29 — Præmis 62, der henviser til dom af 21.1.2003, Tyskland mod Kommissionen (sag C-512/99, Sml. I, s. 845, præmis 40 og 41), og til dommen i sagen Danmark mod Kommissionen (præmis 56-58).

30 — Forslag til afgørelse fra generaladvokat Tizzano i sagen Tyskland mod Kommissionen, punkt 71; jf. endvidere Danmark mod Kommissionen, præmis 84.

31 — Den appellerede doms præmis 63 og 64.

stk. 5, EF, idet den gjorde gældende, at det klart fremgik af anmeldelsen, at små landbrug ikke var specifikt for Land Oberösterreich, men var et kendetegn, som var fælles for alle medlemsstater. Kommissionen tilsluttede sig også EFSA's konklusioner, navnlig konklusionen om, at »[d]e forelagte videnskabelige beviser [ikke] indeholdt nye eller unikt lokale videnskabelige oplysninger om virkninger på miljø eller sundhed fra eksisterende eller fremtidige GMO-afgrøder eller -dyr«, ligesom der ikke var fremlagt »videnskabelige beviser på, at dette område i Østrig har usædvanlige eller enestående økosystemer, som kræver andre risikovurderinger end dem, der gennemføres for Østrig som helhed eller for andre tilsvarende områder i Europa«³².

44. Retten fandt ikke, at sagsøgerne havde fremlagt overbevisende argumenter, der gav grundlag for at nære tvivl om holdbarheden af vurderingerne, men havde begrænset sig til at fremhæve landbrugen ringe størrelse og vigtigheden af økologisk landbrug i Land Oberösterreich. Der var ikke fremlagt dokumentation til støtte for en underkendelse af EFSA's konklusion om, at Land Oberösterreich ikke var godtgjort at have usædvanlige eller enestående økosystemer, som krævede andre risikovurderinger end dem, der foretages for Østrig som helhed eller andre tilsvarende områder i Europa. Under retsmødet var sagsøgerne ikke i stand til at

redegøre for, om tilstedeværelsen af GMO overhovedet var påvist i Land Oberösterreich. Land Oberösterreich gjorde gældende, at den anmeldte foranstaltning skyldtes, at en aftale mellem medlemsstaterne om midlertidigt ikke at udstede tilladelser til GMO snart ville ophøre³³. Sådanne hensyn kunne ikke afkræfte berettigelsen af de konkrete vurderinger i den anfægtede beslutning³⁴.

45. Retten i Første Instans forkastede derfor argumenterne til anfægtelse af Kommissionens vurderinger med hensyn til, om der forelå et specifikt problem i den medlemsstat, som havde anmeldt foranstaltningen. Da betingelserne i artikel 95, stk. 5, EF er kumulative, var det tilstrækkeligt til at afslå ansøgningen om fravigelse, at blot én af betingelserne ikke var opfyldt³⁵. Retten forkastede derfor i det hele dette anbringende.

46. Som følge heraf blev det fjerde anbringende om tilsidesættelse af forsigtighedsprincippet forkastet som værende uden betydning for sagens afgørelse. Da betingelserne efter artikel 95, stk. 5, EF for at

32 — Den appellerede doms præmis 65, jf. også punkt 23 og 28 ovenfor.

33 — Jf. punkt 17 ovenfor.

34 — Den appellerede doms præmis 66 og 67.

35 — Dommen i sagen Tyskland mod Kommissionen, nævnt i fodnote 29 ovenfor, præmis 81.

efterkomme ansøgningen ikke var opfyldt, havde Kommissionen ikke andre muligheder end at afslå ansøgningen³⁶.

Rettergangsfejl

Argumenterne i appelsagen

47. De to appelsager er meget ens og endog i vidt omfang enslydende, om end den sag, som er anlagt af Republikken Østrig, er noget mere fuldstændig. Det tjener derfor næppe noget formål at behandle dem separat.

48. Den appellerede dom anfægtes af to grunde, nemlig for det første, at der foreligger »rettergangsfejl« — hvormed appellerterne også sigter til Rettens behandling af deres tredje anbringende om »tilsidesættelse af artikel 95, stk. 5, EF« — og for det andet, at der foreligger en »tilsidesættelse af fællesskabsretten«, hvormed appellerterne anfægter Rettens konklusion vedrørende deres kontradiktionsret over for EFSA's udtalelse.

49. På grundlag af disse anbringender har appellerterne nedlagt påstand om, at den appellerede dom ophæves og principalt, at den anfægtede beslutning annulleres, subsidiært, at sagen hjemvises til Retten i Første Instans til en fornyet og mere indgående behandling.

50. Appellerterne har gjort gældende, at de godtgjorde i deres stævninger under sagen i første instans, at alle betingelserne i artikel 95, stk. 5, EF var opfyldt. Navnlig godtgjorde de, at der forelå et problem, som var »specifikt« (hvilket ikke er det samme som »unik«) for Oberösterreich. Selv om der findes lignende landbrugsstrukturer inden for andre områder af Fællesskabet, er det et faktum, at landbrugsvirksomhed i Oberösterreich er kendetegnet ved særlig små arealer og en særlig stor procentvis andel af økologiske landbrug, hvilket indebærer, at anvendelsen af sædvanlige metoder er utilstrækkelige til at forebygge spredning af GMO. Da Retten i Første Instans forkastede anbringendet med den begrundelse, at denne ene betingelse ikke var opfyldt, burde den have foretaget en mere indgående prøvelse af argumenterne og ikke blot følge Kommissionens og EFSA's opfattelse. Den burde heller ikke uden videre have afvist at undersøge, om de øvrige betingelser i artikel 95, stk. 5, EF var opfyldt.

51. Østrig har gjort gældende, at nyt videnskabeligt belæg udgør et afgørende element i artikel 95, stk. 5, EF, og at forsigtighedsprincippet ikke må overses. Kommissionen foretog imidlertid ikke en grundig videnskabelig risikovurdering. Den anmodede heller ikke EFSA om at behandle det afgørende spørgsmål i Østrigs argumentation, nemlig sameksistensen mellem GMO og naturlige afgrøder, selv om den helt og holdent

36 — Den appellerede doms præmis 71.

baserede sin beslutning på EFSA's udtalelse. Dette afgørende spørgsmål, som er stærkt omtvistet, således som det fremgår af diskussioner i Rådet, blev således hverken undersøgt af Kommissionen eller Retten i Første Instans. Da det videnskabelige belæg overhovedet ikke blev undersøgt på grundlag af forsigtighedsprincippet, tilsidesatte Retten i Første Instans sin begrundelsespligt.

52. Appellanterne har også kritiseret Retten i Første Instans for at have baseret sig på den omstændighed, at der ikke var fremlagt bevis for forekomsten af GMO i Oberösterreich. Da fællesskabslovgiver er forpligtet til at »bygge på et højt beskyttelsesniveau« ved den indbyrdes tilnærmelse af lovgivning om sundhed, sikkerhed, miljøbeskyttelse og forbrugerbeskyttelse³⁷, kan det ikke være rigtigt, at en medlemsstat først kan påberåbe sig artikel 95, stk. 4 og 5, EF, når skaden er indtruffet.

53. Forsømmelsen af at foretage en indgående undersøgelse af det videnskabelige bevis udgør efter appellanternes opfattelse en tilsidesættelse såvel af kontradiktionsprincippet som af begrundelsespligten.

54. Kommissionen har gjort gældende, at disse argumenter er helt ubegrundede, i det omfang det herved gøres gældende, at der foreligger en rettergangsfejl i form af en utilstrækkelig begrundelse. Hvad angår anbringendet om »tilsidesættelse af fællesskabsretten« har den taget stilling til appellanternes kritik af Rettens begrundelse på dette punkt.

55. Kommissionen har først sammenfattet den appellerede doms præmis 63-67, således som det er angivet i det følgende³⁸. Da det ifølge fast retspraksis påhviler den medlemsstat, som påberåber sig artikel 95, stk. 5, EF, at bevise, at betingelserne for at imødekomme ansøgningen er opfyldt, var det nødvendigt at undersøge, om det var en fejlagtig antagelse i den anfægtede beslutning, at der ikke blev fremlagt et sådant bevis. Beslutningen var baseret på konstateringerne af, at der findes små landbrug i alle medlemsstaterne, og at der ikke ifølge EFSA var fremlagt videnskabelig dokumentation for, at Oberösterreich havde et usædvanligt eller enestående økosystem, som krævede en anden risikovurdering end dem, der foretages for Østrig som helhed eller for andre tilsvarende områder i Europa. Sagsøgerne havde ikke fremlagt nogen dokumentation, der kunne rejse tvivl om holdbarheden af denne vurdering, men blot understreget landbrugenes ringe størrelse og betydningen

37 — Artikel 95, stk. 3, EF.

38 — Jf. punkt 42-44 ovenfor.

af økologisk landbrug i Oberösterreich. De generelle hensyn, som sagsøgerne havde fremført, var derfor ikke egnede til at afkræfte de konkrete vurderinger i den anfægtede beslutning. Efter Kommissionens opfattelse var denne begrundelse fuldt ud tilfredsstillende.

56. For det andet har Kommissionen gjort gældende, at betingelsen om »nyt videnskabeligt belæg« og »miljøbeskyttelse« ikke er elementer, som indgår i et »specifikt problem«, men at alle disse tre betingelser skal være opfyldt for at anvende artikel 95, stk. 5, EF, og at ansøgningen må afslås, hvis en af dem ikke er opfyldt.

57. For det tredje har Kommissionen gjort gældende, at det er forklaret i den appellerede doms præmis 71, hvorfor forsigtighedsprincippet er uden betydning for sagens afgørelse, og at dette ikke er blevet anfægtet under sagen, i hvert fald hverken udtrykkeligt eller ved fremlæggelse af underbyggede argumenter herimod.

58. For det fjerde er ifølge Kommissionen betragtninger vedrørende dens påståede undladelser eller diskussioner i Rådet uden betydning for spørgsmålet, om den appellerede dom er behæftet med en retlig fejl.

59. Endelig anfører Kommissionen, at spørgsmålet om en retfærdig rettergang er uden betydning i denne sammenhæng, da det ikke er gjort gældende, at dette princip er blevet tilsidesat under sagen ved Retten i Første Instans.

Tilsidesættelse af fællesskabsretten

60. Appellanterne har gjort gældende, at Retten i Første Instans fejlagtigt fastslog, at betragtningen i dommen i sagen Danmark mod Kommissionen, hvorefter kontradiktionsprincippet ikke gælder i forbindelse med artikel 95, stk. 4, EF, også havde gyldighed i forbindelse med artikel 95, stk. 5, EF.

61. Begge de to sager, som Retten i Første Instans henviste til til støtte for sin betragtning på dette punkt³⁹, vedrørte den tidligere bestemmelse i EF-traktatens artikel 100 A, stk. 4, som ikke sonderer mellem allerede gældende bestemmelser og nye bestemmelser, som skal vedtages.

62. I den nugældende bestemmelse i artikel 95, stk. 4 og 5, EF skelnes der mellem disse to situationer. En national bestem-

39 — Jf. fodnote 25.

melse, som er i kraft, holder ikke op med at gælde, når der indføres en fællesskabsretlig harmoniseringsforanstaltning, som bestemmelsen er uforenelig med. Hvis ikke den nationale bestemmelse godkendes af Kommissionen — og indtil dette sker — kan den ikke anvendes, såfremt den er uforenelig med fællesskabsforanstaltningen, men kan være anvendelig i andre tilfælde. Denne sameksistens med harmoniseringsforanstaltningen giver anledning til usikkerhed og skaber således en uopsættelig situation af den slags, som forelå i sagen Danmark mod Kommissionen. I det omfang sagen vedrører foreslåede bestemmelser, har Fællesskabet ikke et særskilt behov for en hurtig afgørelse.

64. Efter appellanternes opfattelse var dommen i sagen Danmark mod Kommissionen derfor ikke relevant, og den af Retten i Første Instans truffne afgørelse var i strid med fællesskabsrettens kontradiktionsprincip (og retten til en retfærdig rettergang i henhold til artikel 6 i den europæiske menneskerettighedskonvention).

65. Endelig anfører appellerne, at Retten i Første Instans tillige tilsidesatte fællesskabsretten ved at basere sine betragtninger på en fejlagtig fortolkning af udtrykket »specifik« i artikel 95, stk. 5, EF.

63. Appellanterne anfægter også Rettens udtalelse i den appellerede doms præmis 67 om, at »sagsøgerne ikke [har] fremhævet forhold til støtte for en underkendelse af EFSA's konklusion [...]«. Det, som var omtvistet ved Retten i Første Instans, var Kommissionens konstateringer af faktum. Appellanterne har aldrig haft lejlighed til at anfægte EFSA's konklusioner, der ikke bør vurderes, som om de hidrørte fra Kommissionen, men som en uafhængig ekspertudtalelse, som Østrig burde have haft lejlighed til at udtale sig om. Det er uforeneligt med Kommissionens ansvar for at træffe beslutning i henhold til artikel 95, stk. 5, EF, at Kommissionen uden videre godtog disse konklusioner.

66. Kommissionen har først behandlet påstanden om tilsidesættelse af kontradiktionsprincippet eller retten til en retfærdig rettergang. Ifølge den henviste Retten i Første Instans alene til dommen i sagen Danmark mod Kommissionen til støtte for at fastslå, at det følger af det indre markedes krav, at medlemsstaterne ikke kan anvende regler, som fraviger en harmoniseringsforanstaltning uden Kommissionens godkendelse. Der er på dette punkt ingen forskel mellem artikel 95, stk. 4, EF og artikel 95, stk. 5, EF. En længere debat er ligeledes uønskværdig, og behovet for en klargørelse og sikkerhed er lige stor i de to tilfælde. I andre henseender sammenblander appellanterne tilsyneladende

dende retten til kontradiktion under den administrative procedure og retten til kontradiktion under sagen ved Retten i Første Instans, og i denne udstrækning er deres argumenter uden betydning eller kan ikke realitetsbehandles.

missionen havde ingen principielle indvendinger mod sådanne foranstaltninger⁴¹.

Gennemgang

67. For det andet har Kommissionen fremhævet, at det ikke er nødvendigt under appelsagen at undersøge i detaljer, hvad der kan udgøre et »specifikt problem«, da betingelsen om, at der skal foreligge et »nyt videnskabeligt belæg«, ikke er opfyldt.

Indledende bemærkninger

69. Kommissionens befuldmægtigede begyndte sit indlæg under den mundtlige forhandling med at minde om, at den foreliggende sag er en appelsag ved Domstolen, og at dens rækkevidde er afgrænset af sagens karakter. Det er sikkert nyttigt at have denne omstændighed for øje og vurdere den i sammenhæng hermed.

68. Endvidere anfører Kommissionen, at det ikke er overraskende, at der ikke findes et sådant videnskabeligt belæg, da Østrig den 7. november 2005 anmeldte et helt andet lovforslag for Oberösterreich til Kommissionen⁴⁰, et lovforslag, som i lighed med de tidligere lovforslag, der var anmeldt af andre medlemsstater eller andre østrigske delstater, ikke havde til formål at indføre et generelt forbud mod GMO, men at indføre særlige foranstaltninger for at forhindre kontaminering af ikke-genmodificerede afgrøder. Kom-

70. Domstolens opgave er at fastslå, om appellanterne har godtgjort, at der er begået rettergangsfejl eller nogen retlige fejl i den anfægtede dom, som medfører, at den må ophæves.

40 — Oberösterreichisches Gentechnik-Vorsorgegesetz, anmeldt (under nr. 2005/610/A) i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/34/EF af 22.6.1998 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter (EFT L 204, s. 37).

41 — Loven er nu vedtaget af lovgiver i Oberösterreich (LGBl. 79/2006, s. 261). Ifølge den skal enhver, som ønsker at dyrke godkendte GMO, anmelde dette til myndighederne. Der er angivet forskellige grunde til at afslå godkendelse, som navnlig beror på situationen i den pågældende delstat, men myndighederne kan i stedet for fastsætte en række betingelser, hvis det er tilstrækkeligt til at forhindre spredningen af GMO.

71. Retten i Første Instans' opgave var at afgøre, om sagsøgerne havde godtgjort, at Kommissionens beslutning var behæftet med en væsentlig procedurefejl, retlig fejl eller et åbenbart fejlskøn, som kunne begrunde, at den blev annulleret.

72. Kommissionens opgave var at afgøre, om Østrig havde begrundet sin ansøgning i henhold til artikel 95, stk. 5, EF ved at fremlægge nyt videnskabeligt belæg vedrørende miljøbeskyttelse eller beskyttelse af arbejdsmiljøet på grund af et problem, der er specifikt for denne medlemsstat, og som har vist sig efter vedtagelsen af direktiv 2001/18.

73. Jeg skal for det første bemærke, at ingen af disse opgaver indebærer, at der i egentlig forstand træffes beslutning om, hvad der er — eller ikke er — god miljøpolitik. Hvad angår Fællesskabets politik skal sådanne beslutninger vedtages i forening af Parlamentet og Rådet efter forslag fra Kommissionen (som her udøver en anden funktion) og efter høring af Det Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget⁴². Medlemsstaterne bestemmer selv den nationale miljøpolitik inden for deres kompetenceområde.

74. Min anden indledende bemærkning vedrører Kommissionens argument om, at appellanterne ved fremførelsen af appelgrundene i et vist omfang har sammenblandet anbringenderne om, at der er »begået rettergangsfejl«, og om at »fællesskabsretten [er overtrådt]«. Jeg er enig i dette synspunkt, men mener ikke, det har nogen afgørende betydning. Hvis et anbringende under appelsagen kan gøres gældende, er det uden betydning, om appellant har betegnet det korrekt. Så vidt jeg kan se, falder alle de argumenter, som appellanterne har fremført, ind under den gruppe af anbringender, som kan gøres gældende ifølge artikel 58 i Domstolens statut. Endvidere skal jeg bemærke, som anført af Kommissionen, at appellanterne ikke udtrykkeligt har anfægtet Retten i Første Instans' konstatering af, at deres anbringender om tilsidesættelse af forsigtighedsprincippet var uden betydning for sagen. Efter min opfattelse afskærer det dem dog ikke fra at påberåbe sig dette princip i forbindelse med deres anfægtelse af andre aspekter af dommen.

75. Appellanternes anbringender er i det væsentlige, at Retten i Første Instans

— fejlagtigt frifandt Kommissionen for deres påstande om, at kontradiktionsprincippet blev tilsidesat, fordi Kommissionen baserede sig på EFSA's udtalelse, men ikke gav dem lejlighed til at kommentere denne

— fejlfortolkede udtrykket »et problem, der er specifikt« for en medlemsstat

42 — Jf. artikel 175, stk. 1 og 3, og artikel 251 EF.

eller en region, idet den ikke foretog en behørig gennemgang af de herom fremførte anbringender og dermed gav en utilstrækkelig begrundelse for sit resultat

til menneskerettighedskonventionens artikel 6, hvorefter enhver er berettiget til en retfærdig og offentlig rettergang, når der skal træffes afgørelse i en strid om hans borgerlige rettigheder eller om en mod ham rettet anklage for en forbrydelse.

- ikke behandlede anbringenderne på grundlag af forsigtighedsprincippet.

76. Jeg skal behandle de to første anbringender i den angivne rækkefølge og i den forbindelse vurdere, om forsigtighedsprincippet muligvis kan være relevant.

78. Begrebet »principe du contradictoire«, som på latin ofte betegnes som princippet om *audi alteram partem* eller *audiatur et altera pars* — gælder naturligvis først og fremmest inden for kontradiktoriske procedurer, hvori modstående parter skal have mulighed for at imødegå modpartens påstande, før det dømmende organ træffer afgørelse. Typiske eksempler herpå er civilretlige tvister, voldgift og straffesager — og naturligvis direkte søgsmål for Retten i Første Instans⁴³.

Kontradiktionsprincippet

77. Retten i Første Instans fastslog i den appellerede doms præmis 45, at »kontradiktionsprincippet ikke [kan finde] anvendelse på den i sagen omhandlede procedure« og gentog hermed Domstolens udtalelse i præmis 50 i dommen i sagen Danmark mod Kommissionen. Det kan her være nyttigt at tænke over, hvorledes »kontradiktionsprincippet« skal forstås i denne sammenhæng. Den engelske udgave af begge domme taler her om »right to be heard«, mens den franske udgave anvender udtrykket »principe du contradictoire«, hvilket udtryk (der genfindes i de øvrige sprogudgaver) kan have andre bibetydninger. Appellanterne henviser

79. I mere vid forstand gælder princippet bl.a. også i sager, hvor en persons rettigheder eller interesser kan blive berørt af en procedure, som en myndighed indleder mod den pågældende, og hvori han skal have mulighed for at udtale sig om de omstændigheder, som myndigheden agter at tage hensyn til. Det gælder således straffesager iværksat af en anklagemyndighed og mange administrative

43 — Princippet gælder også i appelsager, selv om disse ikke er anlagt direkte mod den part eller de parter, som fik medhold i første instans, og i præjudicielle sager, hvor en række parter kan afgive indlæg for Domstolen og få adgang at imødegå de øvrige parters indlæg.

sager — på EU-området kan f.eks. nævnes Kommissionens undersøgelser i konkurrence- og dumpingsager eller traktatbrudsprocedurer i henhold til artikel 226 EF.

ses til den sammenhæng, hvori afgørelsen blev truffet, nemlig artikel 95, stk. 4, EF og ikke artikel 95, stk. 5, EF. Jeg finder ikke, at deres argumentation herfor er overbevisende.

80. Situationen i den foreliggende sag er forskellig derved, at proceduren er iværksat af en medlemsstat, som er forpligtet til at angive sine grunde til, at den ønsker at fravige en harmoniseret lovgivning, og som kan fremlægge en så fuldstændig redegørelse og så meget dokumentation til støtte herfor, som den finder hensigtsmæssigt. Ansøgningen indgives til Kommissionen, som skal bedømme grundene og det fremlagte bevis og derpå træffe afgørelse. Høringen af medlemsstaten sker derfor i princippet på dennes eget initiativ, og der er ingen modpart.

83. De relevante præmisser i dommen i sagen Danmark mod Kommissionen lyder således:

»42 [...] [I]ngen bestemmelse fastsætter, at kontradiktionsprincippet skal anvendes i den beslutningsprocedure, der er fastsat i artikel 95, stk. 4 og 6, EF, og som sigter mod godkendelse af nationale bestemmelser, der fraviger en harmoniseringsforanstaltning, der er vedtaget på fællesskabsplan.

81. Appellanterne ønsker i det væsentlige fastslået, at de var berettiget til at udtale sig om EFSA's bedømmelse af ansøgningen, før den endelige beslutning blev truffet. Det er måske ikke så vigtigt at afgøre, om dette korrekt kan beskrives som en »right to be heard« eller som et »principe du contradictoire«, som at være helt på det rene med, hvad sagen drejer sig om.

43 Der foreligger heller ingen bestemmelse, som inden for rammerne af denne procedure pålægger Kommissionen at indhente udtalelser fra de øvrige medlemsstater, således som den har gjort det i den foreliggende sag.

82. Den væsentligste hindring for at anerkende denne ret er Domstolens dom i sagen Danmark mod Kommissionen og de heri indeholdte betragtninger. Appellanterne har ikke gjort gældende under sagen, at retspraksis bør ændres, men at den bør begræn-

44 Det skal derfor undersøges, om kontradiktionsprincippet, navnlig i det tilfælde, hvor der er blevet anmodet om sådanne udtalelser, finder anvendelse, selv om der ikke findes særlige bestemmelser herom.

- 45 Kontradiktionsprincippet, som Domstolen skal sikre overholdelsen af, pålægger den offentlige myndighed at høre de pågældende, før der træffes en beslutning, som berører dem (dom af 10.7.2001, sag C-315/99 P, *Ismeri Europa mod Revisionsretten*, Sml. I, s. 5281, præmis 28).
- 46 Ifølge Domstolens praksis finder princippet om retten til forsvar, som kontradiktionsprincippet er tæt forbundet med, ikke kun anvendelse i forhold til borgerne, men også i forhold til medlemsstaterne. For så vidt angår de sidstnævnte er princippet om retten til forsvar blevet anerkendt i forbindelse med sager iværksat af en fællesskabsinstitution mod den berørte medlemsstat, hvilket gælder for sager på området for kontrol med statsstøtte eller tilsyn med medlemsstaternes adfærd for så vidt angår offentlige virksomheder (jf. f.eks. dom af 12.2.1992, forenede sager C-48/90 og C-66/90, *Nederlandene m.fl. mod Kommissionen*, Sml. I, s. 565, præmis 44, og af 5.10.2000, sag C-288/96, *Tyskland mod Kommissionen*, Sml. I, s. 8237, præmis 99).
- 47 Den i artikel 95, stk. 4 og 6, EF fastsatte procedure iværksættes imidlertid ikke af en fællesskabsinstitution, men af en medlemsstat, idet fællesskabsinstitutionens beslutning kun træffes som en reaktion på statens handling.
- 48 Denne procedure indledes på anmodning fra en medlemsstat, der ønsker godkendelse af nationale bestemmelser, der fraviger en harmoniseringsforanstaltning truffet på fællesskabsplan. Medlemsstaten kan i sin ansøgning, således som det udtrykkeligt fremgår af artikel 95, stk. 4, EF, der forpligter medlemsstaten til at angive grundene til opretholdelsen af de omhandlede nationale bestemmelser, frit udtale sig om den beslutning, som den ansøger om vedtagelse af. Kommissionen skal på sin side være i stand til, inden for den indrømmede frist, at opnå de oplysninger, der viser sig nødvendige, uden at være forpligtet til på ny at høre den ansøgende medlemsstat.
- 49 Denne konklusion bekræftes for det første af den bestemmelse, der findes i artikel 95, stk. 6, andet afsnit, EF, ifølge hvilken de nationale undtagelsesbestemmelser betragtes som godkendt, hvis Kommissionen ikke træffer afgørelse inden for en bestemt frist. For det andet bekræftes konklusionen af stk. 6, tredje afsnit, i henhold til hvilket denne frist ikke kan forlænges, hvis der foreligger risiko for menneskers sundhed. Det fremgår heraf, at traktatens ophavs-mænd såvel i den ansøgende medlemsstats interesse som i interessen i det indre markeds rette funktion har ønsket, at den i artiklen fastsatte procedure afsluttes hurtigt. Dette formål kan vanskeligt forenes med et krav, der gør det nødvendigt at forlænge udvekslingen af oplysninger og argumenter.

50 Det følger heraf, at kontradiktionsprincippet ikke finder anvendelse på den i artikel 95, stk. 4 og 6, EF fastsatte procedure [...]«

84. Når jeg sammenholder disse præmisser med bestemmelserne i artikel 95, stk. 4-6, EF som helhed, kan jeg ikke se, hvorfor det, der er anført vedrørende artikel 95, stk. 4, ikke også skulle gælde for artikel 95, stk. 5. Domstolens betragtninger var ikke først og fremmest baseret på Fællesskabets interesse i en hurtig afgørelse, som måske ikke spiller ind, hvis foranstaltningerne endnu ikke var i kraft, og medlemsstaten ikke fandt spørgsmålet uopsætteligt. Betragtningerne skyldes snarere, for det første, at det er medlemsstaten, som indleder proceduren, og at denne kan forventes at fremlægge alt relevant bevismateriale og alle relevante argumenter i forbindelse med sin ansøgning, i modsætning til den situation, som foreligger, hvor der over for en part iværksættes en procedure, som kan føre til pålæggelse af en sanktion, og for det andet, at artikel 95, stk. 6, ikke indeholder andre bestemmelser end bestemmelsen om, at de foreslåede bestemmelser skal betragtes som godkendt, hvis Kommissionen ikke har afslået dem inden tidsfristen. Denne tidsfrist giver ikke mulighed for en forlænget drøftelse, men kun for en forlængelse en enkelt gang (efter Kommissionens skøn), hvis det er begrundet i spørgsmålets kompleksitet, eller hvis der ikke foreligger risiko for menneskers sundhed.

85. Appellanternes opfattelse støttes heller ikke af, at Retten i Første Instans også henviste til domme vedrørende den tidligere bestemmelse i EF-traktatens artikel 100 A, stk. 4⁴⁴, som ikke sondrede mellem bestemmelser, der allerede var i kraft før vedtagelsen af harmoniseringsdirektivet, og bestemmelser, som skulle indføres efter dette tidspunkt. I givet fald måtte denne omstændighed snarere bekræfte, at der gælder de samme principper i de to tilfælde.

86. Jeg er derfor af den opfattelse, at appellanterne ikke har godtgjort, at Retten i Første Instans har begået en retlig fejl ved at anvende gældende retspraksis vedrørende kontradiktionsprincippet⁴⁵.

87. Da dommen i sagen Danmark mod Kommissionen blev afsagt af Domstolens plenum, vil det ikke være korrekt, at den afdeling, som behandler den foreliggende sag, tager retspraksis op til fornyet overvejelse, men må foretrækkes at henvise sagen til Store Afdeling. Som tidligere angivet har appellanterne dog ikke opfordret Domstolen til at tage retspraksis op til fornyet overvejelse, hvilket jeg dog under alle forhold heller ikke finder, at der er anledning til.

44 — Jf. fodnote 25 ovenfor.

45 — Under alle forhold skal jeg dog bemærke, at Kommissionen har forklaret under sagen (jf. punkt 8 i svarskriftet i sag T-366/03 og fodnote 13 i svarskriftet i sag C-439/05), at Land Oberösterreich faktisk fik mulighed for at tage stilling til EFSA's udtalelse og benyttede sig af denne mulighed. Denne forklaring er tilsyneladende ubestridt.

88. Kommissionens beslutning kan indbringes for Retten i Første Instans, hvor der er mulighed for at udveksle processkrifter i to omgange og gennemføre en fuld mundtlig forhandling. Der er dermed fuldt ud mulighed for at gennemføre en retfærdig og offentlig rettergang for en uafhængig og upartisk domstol, som er oprettet ved lov, således som det kræves ifølge den europæiske menneskerettighedskonventions artikel 6, stk. 1.

89. Der er dog grund til at nævne en anden dom, afsagt af Domstolens plenum, som ved første øjekast tilsyneladende er i strid med dommen i sagen Danmark mod Kommissionen, nemlig Technische Universität München⁴⁶. I denne sag ansøgte et universitet om toldfri indførsel af videnskabelige instrumenter og apparater med den begrundelse, at der ikke blev fremstillet tilsvarende apparater inden for Fællesskabet. Ansøgningen skulle indeholde detaljerede grunde til, at apparater inden for Fællesskabet ikke ville være egnede til det særlige videnskabelige arbejde, som skulle udføres. Ansøgningen blev henvist til Kommissionen, som indhentede udtalelse fra en ekspertgruppe, hvis udtalelse Kommissionen var bundet af. Ekspertgruppen nåede frem til en negativ

konklusion efter at have taget hensyn til en skrivelse fra en EU-producent af tilsvarende udstyr, som universitetet ikke havde haft lejlighed til at udtale sig om.

90. Domstolen fastslog, at Kommissionens beslutning var ugyldig, og udtalte herom i dommens præmis 25:

»Retten til at blive hørt⁴⁷ under en *sådan* administrativ procedure er derfor kun tilgodeset, såfremt den pågældende under proceduren for Kommissionen får lejlighed til selv at tage stilling til og at udtale sig om relevansen af de faktiske omstændigheder samt i givet fald til de for fællesskabsinstitutionen foreliggende dokumenter. Dette krav blev ikke overholdt, da den anfægtede beslutning blev vedtaget.«

91. Selv om omstændighederne i nævnte sag kan sammenlignes med omstændighederne i den foreliggende sag, og retspraksis tilsyneladende støtter appellanternes påstande, mener jeg, at der er forskel på de to sager. Spørgsmålet i sagen Technische Universität München var ikke, at appellantens ikke fik lejlighed til at imødegå ekspertgruppens konklusion, men at han ikke fik lejlighed til at imødegå beviser, som var godtaget af

46 — Dom af 21.11.1991, sag C-269/90, Sml. I, s. 5469. Retten i Første Instans har henvist til den relevante præmis i denne dom (præmis 25) til støtte for sine betragtninger i dom af 9.11.1995, France-Aviation mod Kommissionen (sag T-346/94, Sml. II, s. 2841, præmis 32-36), af 19.2.1998, Eyckeler & Malt mod Kommissionen (sag T-42/96, Sml. II, s. 401, præmis 80), og af 17.9.1998, Primex Produkte og Interporc mod Kommissionen (sag T-50/96, Sml. II, s. 3773, præmis 63), hvilke sager i lighed med Technische Universität München alle vedrører toldområdet.

47 — På fransk: »droit d'être entendu«. Min fremhævelse.

ekspertgruppen og fremlagt af en part, hvis interesser kolliderede med sagsøgerens. Det var ikke tilfældet i den foreliggende sag.

nogen måde blev nægtet retten til at fremføre argumenter eller fremlægge bevis under sagen ved Retten i Første Instans.

92. Endvidere skal jeg bemærke, at Domstolen i sagen Technische Universität München angav ikke mindre end tre grunde til at kende beslutningen ugyldig⁴⁸. Ingen af de to øvrige grunde er gjort gældende i den foreliggende appelsag⁴⁹. Det bør derfor efter min opfattelse foretrækkes at betragte Technische Universität München som en sag, der utvivlsomt har relevans hvad angår den administrative procedure, der finder anvendelse på toldområdet, men at holde sig forskellen mellem de to sager klart og ikke forsøge at overføre domskonklusionen i denne sag på kontradiktionsprincippet til den forskellige administrative procedure, der finder anvendelse ifølge artikel 95 EF.

93. Hvad angår appellanternes påstande om, at kontradiktionsprincippet blev tilsidesat for deres vedkommende under sagen ved Retten i Første Instans, da denne ikke foretog en tilstrækkelig indgående gennemgang af deres argumenter, finder jeg ikke, at disse påstande reelt vedrører kontradiktionsprincippet. Det er nemlig ikke blevet gjort gældende, at de på

94. I det omfang, appellanterne reelt gør gældende, at Retten i Første Instans drog en forkert konklusion på grundlag af de fremførte argumenter og beviser, kan anbringendet kun realitetsbehandles, i det omfang der foreligger en retlig fejl. Jeg skal undersøge de forskellige aspekter af dette spørgsmål i forbindelse med gennemgangen af spørgsmålet, om der foreligger et problem, der er specifikt for en medlemsstat.

95. I det omfang appellanterne gør gældende, at Retten i Første Instans helt undlod at undersøge de fremlagte beviser, skal jeg gøre nogle enkelte bemærkninger. En sådan undladelse skal efterprøves under en appelsag og kan medføre ophævelse af dommen i første instans, såfremt den godtgøres, selv om jeg ikke kender noget tilfælde, hvor spørgsmålet har foreligget i denne form⁵⁰. I denne sag fremgår det af den appellerede doms præmis 66 og 67, at Retten i Første Instans undersøgte de fremlagte beviser. Disse beviser (Müller-rapporten og komitérapporten⁵¹) havde været tilgængelige for EFSA og Kommissionen. Som jeg skal

48 — De to øvrige grunde var, at »ekspertgruppen« ikke var sammensat af egentlige eksperter, men af nationale tjenestemænd, og at Kommissionens beslutning var utilstrækkeligt begrundet.

49 — Og ville i øvrigt heller ikke kunne være taget til følge.

50 — Jf. i en anden sammenhæng f.eks. Domstolens dom af 14.4.2005, Gaki-Kakouri mod Domstolen (sag C-243/04 P, ikke trykt i Samling af Afgørelser, men er tilgængelig på fransk på Domstolens hjemmeside, præmis 22-41), eller af 28.6.2005, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen (forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P — C-208/02 P og C-213/02 P, Sml. I, s. 5425, præmis 77-102).

51 — Jf. punkt 26 ovenfor.

forklare nærmere nedenfor, angav sagsøgerne ikke under sagen ved Retten i Første Instans, på hvilken måde disse beviser mod-sagde de konklusioner, som EFSA og Kommissionen nåede frem til. Under disse omstændigheder kan Retten ikke efter min opfattelse kritiseres for, at den ikke undersøgte beviserne netop ud fra dette synspunkt.

96. Hvad endelig angår forsigtighedsprincippet vil jeg gerne påpege, at kontradiktionsprincippet, retten til en retfærdig rettergang og forpligtelsen til at overholde forhandlingsprincippet bestemmes af sagens karakter og ikke veksler afhængig af det større eller mindre behov for forsigtighed.

»Specifikt« problem

97. Appellanterne har i det væsentlige gjort gældende, at Retten i Første Instans ikke foretog en korrekt undersøgelse af de beviser, de fremførte til afkræftelse af Kommissionens konklusion om, at der ikke var godt-gjort at foreligge et problem, som var specifikt for Oberösterreich.

98. Disse argumenter rejser imidlertid visse problemer, da de anfægter Retten i Første Instans' bedømmelse af de fremlagte beviser.

Ifølge artikel 58 i Domstolens statut kan en sådan bedømmelse ikke efterprøves under en appelsag, medmindre det gøres gældende, at beviserne er urigtigt gengivet⁵².

99. Appellanterne har dog rejst et relevant punkt (selv om de måske ikke har forfulgt det så langt, som man kunne have forventet) ved at gøre gældende, at udtrykket »specifikt« ikke er det samme som »unik« . Hvis Retten i Første Instans anvendte et fejlagtigt retligt kriterium til bedømmelse af beviserne, vil dens dom være behæftet med en mangel på dette punkt, og det vil være nødvendigt på ny at gennemgå beviserne på grundlag af et korrekt kriterium.

100. Ved nærmere øjesyn forekommer situationen mig at være temmelig kompliceret, men bringer mig i tvivl om, hvorvidt Rettens betragtninger på dette punkt bør opretholdes. Vanskelighederne er af sproglig art og kræver en nærmere forklaring.

101. EFSA's udtalelse var affattet på engelsk. Følgende forklaring findes på EFSA's hjemmeside: »English is the authentic language of EFSA scientific opinions. In case of doubt, please refer to the English language version

52 — Jf. f.eks. dom af 21.9.2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mod Kommissionen (sag C-105/04 P, Sml. I, s. 8725, præmis 69 og 70).

of the opinion and its summary» (»engelsk er det officielle sprog i EFSA's videnskabelige udtalelser; i tilfælde af tvivl bedes man henholde sig til den engelske sprogudgave af udtalelsen og sammendraget heraf«). Hvad angår den her i sagen omhandlede udtalelse synes der ikke at foreligge andre fulde udgaver heraf end den engelske, men findes et sammendrag på engelsk, fransk, tysk og italiensk.

102. I udtalelsen hedder det bl.a.:⁵³

»De forelagte videnskabelige beviser indeholdt ingen nye eller unikt lokale videnskabelige oplysninger om virkninger på miljø eller sundhed fra eksisterende eller fremtidige GM-afgrøder eller -dyr.

Der er ikke fremlagt videnskabelige beviser på, at dette område i Østrig har usædvanlige eller enestående økosystemer, som kræver andre risikovurderinger end dem, der gennemføres for Østrig som helhed eller for andre tilsvarende områder i Europa. Der er ikke fremlagt særlige tilfælde med virkninger af GMO på biodiversiteten, hverken direkte eller gennem ændring af landbrugsmetoderne.«

103. Jeg finder, at det er af betydning, at der er anvendt udtrykkene »uniquely« (»unikt«) og »unique« (»enestående«). De synes at indikere — om end det ikke er helt entydigt

— at EFSA's konklusion kan være baseret på den fortolkning, at det er en nødvendig betingelse for at fravige direktiv 2001/18, at det godtgøres, at der foreligger et problem i den pågældende medlemsstat eller region, som ikke forekommer andre steder.

104. Passagen »ingen nye eller unikt lokale videnskabelige oplysninger« er ikke gengivet i EFSA's sammendrag af udtalelsen, hvorimod passagen »usædvanlige eller enestående økosystemer« er gengivet. De er oversat til fransk og tysk med henholdsvis »écosystèmes atypiques ou uniques« og »ungewöhnliche oder einzigartige Ökosysteme«, hvilke udtryk tilsyneladende begge udgør en nøjagtig gengivelse af det engelske udtryk.

105. De to afsnit i udtalelsen er citeret »ordret« i den anfægtede af Kommissionen truffne beslutning, hvor det klart fremgår, at de har en vis betydning for Kommissionens ræsonnement. Jeg har sat udtrykket »ordret« i anførselstegn, fordi de to afsnit er skrevet sammen til ét afsnit, og den franske og tyske udgave afviger noget fra den engelske, officielle udgave. »No new or uniquely local scientific information« bliver på fransk til »aucune information nouvelle ou spécifique locale« — som dermed camouflerer en eventuel uoverensstemmelse mellem ordlyden af artikel 95, stk. 5, EF og EFSA's fortolkning heraf — og på tysk til »keine oder nur lokal begrenzte wissenschaftliche Daten«, hvilket giver en helt anden mening, som kan skyldes en misforståelse af den engelske udgave. »Unusual or unique eco-

53 — Jf. punkt 23 og 24 ovenfor.

systems« oversættes til fransk med »écosystèmes particuliers ou exceptionnels« og til tysk med »ein ungewöhnliches oder einzigartiges Ökosystem«. Heller ikke her er ideen om det »unikke« eller »enestående« medtaget i den franske udgave (som også adskiller sig fra EFSA's sammendrag på fransk), men den tyske udgave følger både den engelske version af udtalelsen og den tyske udgave af sammendraget.

106. Kommissionens beslutning er rettet til Østrig og angiver, at kun den tyske udgave er retsgyldig. Det er ikke klart, om dette nødvendigvis betyder, at Kommissionens undersøgelse kun blev udført på tysk, og at beslutningen oprindeligt kun blev affattet på tysk. Under alle omstændigheder er den tyske udgave af EFSA's udtalelse, som beslutningen var baseret på (i hvert fald delvis), tilsyneladende ikke i alle henseender en korrekt oversættelse.

107. Processproget i sagen ved Retten i Første Instans var naturligvis tysk. Det er dog ingen hemmelighed, at Retten i Første Instans' arbejdsprog er fransk, ligesom det gælder for Domstolen. Dennes bedømmelse kan derfor have været baseret på de franske udgave af dokumenter i sagen — herunder navnlig den franske udgave af den anfægtede beslutning, i hvis punkt 71 der ikke i citatet af EFSA's udtalelse tales om de pågældende

forholds unikke eller enestående karakter. Under alle omstændigheder er den appellerede dom blevet affattet på fransk⁵⁴.

108. Disse betragtninger har en vis relevans, når man læser den franske udgave af dommens præmis 65-67. Præmis 65 gengiver det meste af citatet i den anfægtede beslutnings punkt 71, hvori der tales om »aucune information nouvelle ou spécifiquement locale« og »des écosystèmes particuliers ou exceptionnels«. I præmis 66 fastslås det, at sagsøgerne ikke har fremlagt overbevisende argumenter, der giver grundlag for at nære tvivl om vurderingerne med hensyn til, om der foreligger et specifikt problem, mens det i præmis 67 anføres, at sagsøgerne ikke angav forhold til støtte for en underkendelse af EFSA's konklusion om, at det ikke var godtgjort, at Oberösterreich havde »des écosystèmes particuliers ou exceptionnels«, som krævede andre risikovurderinger end dem, der gennemføres for Østrig som helhed eller for andre tilsvarende områder i Europa.

109. I den franske udgave, som den appellerede dom blev affattet på, findes der således ikke noget, som tyder på, at Retten i Første Instans var klar over muligheden for, at EFSA i sin udtalelse kan tænkes at have lagt den antagelse til grund, at det var en betingelse for at være berettiget til at gøre undtagelse i

54 — Jeg skal bemærke, at ingen af de dommere, som har underskrevet dommen, havde tysk som modersmål, selv om de naturligvis meget vel kan have kundskaber i tysk.

medfør af artikel 95, stk. 5, EF, at Østrig godtgjorde, at der forelå et problem, som var unikt for den pågældende region og ikke blot et specifikt, særligt eller på anden måde exceptionelt problem.

110. For mig er der ikke tvivl om, at ordet »specifikt« i artikel 95, stk. 5, EF ikke kan ligestilles med udtrykket »unik«, således som appellanterne har gjort gældende. Et problem kan være specifikt for mere end én region i en medlemsstat, men det kan kun være unikt for én region. Det er måske ikke nødvendigt at drage en klar linje i den foreliggende sag, men det kan nok med sikkerhed siges, at et problem, der er specifikt, ligger et eller andet sted mellem et problem, som er unikt, og et problem, som er almindeligt, generelt eller udbredt. Ifølge kriteriet i artikel 95, stk. 5, EF skal problemet være specifikt, og et krav om, at problemet skal være unikt, ville være ensbetydende med at fortolke eller anvende bestemmelsen fejlagtigt.

111. Det betyder dog ikke, at Retten i Første Instans fejlforklode kriteriet eller anvendte det fejlagtigt. Dens anvendelse af adjektiverne »spécifique«, »particulier« og »exceptionnel« ligger helt på linje med min forståelse af bestemmelsen.

112. Efter at have undersøgt de af sagsøgerne fremlagt beviser⁵⁵ konkluderede Retten i Første Instans, at beviserne ikke havde afkræftet eller rejst tvivl om EFSA's konklusioner eller om Kommissionens vurderinger. Rettens konstateringer vedrørte imidlertid konklusionerne og vurderingerne, som de er kommet til udtryk på fransk, uden henvisningen til kriteriet om problemets unikke karakter. For mig at se kan det ikke med sikkerhed konkluderes, at Retten i Første Instans ville være nået frem til samme resultat, hvis den havde vurderet beviserne på grundlag af EFSA's henvisninger vedrørende problemets unikke karakter, eller hvis den havde taget hensyn til, at Kommissionens vurderinger var baseret på sådanne henvisninger.

113. På dette grundlag er det ikke muligt at godtage Rettens forkastelse af sagsøgernes anbringende om tilsidesættelse af artikel 95, stk. 5, EF. Da Retten konstaterede, at konklusionen, hvorefter der ikke forelå noget problem, som var specifikt for Oberösterreich, ikke var blevet underkendt, tog den ikke hensyn til nogen af de øvrige kumulative betingelser i denne bestemmelse. Dommen indeholdt derfor ingen sikker støtte for at forkaste anbringendet.

55 — Begge sagsøgere fremlagde kopier af Müller-rapporten og komité-rapporten, som er nævnt ovenfor i punkt 26, og som begge var gennemgået af EFSA-Panelet. I replikken fremlagde Østrig en kopi af det østrigske bidrag til en WTO-forhandling om tvistbilæggelse den 14.1.2004; det er et tresiders dokument på engelsk, hvori alle de nævnte henvisninger tilsyneladende vedrører tiden efter indgivelsen af ansøgningen i henhold til artikel 95, stk. 5, EF.

114. Det er følgelig nødvendigt at undersøge de øvrige betingelser for at anvende artikel 95, stk. 5, EF. Ifølge statuttens artikel 61, stk. 1, kan Domstolen efter omstændighederne selv gøre dette eller hjemvise sagen til Retten i Første Instans. I den foreliggende sag mener jeg, at Domstolen er i stand til selv at foretage bedømmelsen.

De kumulative betingelser i artikel 95, stk. 5, EF

115. Som tidligere anført skal en medlemsstat for at få godkendt en undtagelse i medfør af artikel 95, stk. 5, EF fremlægge nyt videnskabeligt belæg vedrørende miljøbeskyttelse eller beskyttelse af arbejdsmiljøet på grund af et problem, der er specifikt for den pågældende medlemsstat, og som viser sig efter vedtagelsen af harmoniseringsforanstaltningerne. De nævnte betingelser er kumulative, således som det er angivet af Retten i Første Instans, og som den østrigske regering udtrykkelig anerkendte under den mundtlige forhandling i appelsagen. Med andre ord kan undtagelsen ikke godkendes, hvis én af disse betingelser ikke er opfyldt.

116. Det er tilsyneladende ikke bestridt, hverken i EFSA's udtalelse eller i Kommissionens beslutning, at i hvert fald nogen af de beviser, som Østrig støttede sig på, vedrørte miljøbeskyttelse, selv om Kommissionen

anførte i beslutningens punkt 68, at de af Østrig fremførte betænkeligheder ikke efter dens opfattelse kunne antages specifikt at vedrøre miljøbeskyttelse. Betingelsen om fremlæggelse af »belæg vedrørende miljøbeskyttelse« kan derfor anses for opfyldt. Jeg skal dog gøre en kort bemærkning herom.

117. Appellanterne har under henvisning til EFSA's udtalelse gjort gældende, at denne »ikke blev bedt af Kommissionen om at kommentere forvaltningen af sameksistensen mellem GM- og ikke-GM-afgrøder«, og at EFSA og Kommissionen ikke tog stilling til det hovedproblem, som Østrig rejste i ansøgningen.

118. Jeg synes dog, at Kommissionen helt korrekt søgte at sondre mellem de miljøspørgsmål, der er omhandlet i artikel 95, stk. 5, EF og i direktiv 2001/18, og de socioøkonomiske aspekter i forbindelse med landbrugsdrift, som falder uden for bestemmelsesernes anvendelsesområde⁵⁶. EFSA anførte vedrørende de angivne rammer for dens opgave, at den »ikke blev bedt om at kommentere oplysninger, som ikke påvirker risikoen for menneskers sundhed og

⁵⁶ — Jf. endvidere den anfægtede beslutnings punkt 27 ff. og de heri nævnte af Kommissionen udarbejdede retningslinjer, som er omtalt ovenfor i fodnote 11, navnlig punkt 1.1 og punkt 1.2.

miljøet, navnlig vedrørende forvaltningen af sameksistens»⁵⁷. Det fremgår klart af EFSA's udtalelse, at den — behørigt — behandlede miljøspørgsmål, navnlig overførslen af genmateriale, men at den ikke — ligeledes behørigt — kommenterede disse øvrige spørgsmål.

119. For at vende tilbage til betingelserne i artikel 95, stk. 5, EF bemærkes, at der synes at være enighed om, at i det mindste Müller-rapporten indeholdt belæg af videnskabelig karakter, selv om det var angivet i EFSA's udtalelse, at mange henvisninger vedrørte lovgivning eller økonomiske spørgsmål.

120. De øvrige betingelser er, at der skal være tale om et nyt videnskabeligt belæg, og at det problem, som det vedrører, skal have vist sig efter vedtagelsen af direktiv 2001/18.

121. Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt det videnskabelige bevis, som var indeholdt i Müller-rapporten, var nyt, anførte EFSA, at der i det væsentlige var tale om en gennemgang af den foreliggende viden vedrørende overførsel af genmateriale mellem afgrøder og mellem afgrøder og vilde planter for et få

antal afgrødetyper. Kommissionen har angivet i beslutningens punkt 65, at Müller-rapporten indeholdt oplysninger som for en stor del var tilgængelige inden vedtagelsen af direktiv 2001/18.

122. Land Oberösterreich og Østrig erkendte i stævningen i første instans, at Müller-rapporten i vidt omfang var baseret på allerede tilgængelige oplysninger. De gjorde imidlertid gældende, at man i rapporten var nået frem til nye konklusioner på grundlag af de eksisterende oplysninger, og at disse konklusioner måtte anses for »nyt videnskabeligt belæg«. De anførte, at dette blev bekræftet af nyere videnskabelig litteratur⁵⁸.

123. Det er let at efterprøve, at af de 115 henvisninger, som nævnes i Müller-rapporten, der blev afsluttet i april 2002, er der kun 22, som vedrører dette år eller 2001 — dvs. det år, hvori direktiv 2001/18 blev vedtaget — og at mindre end halvdelen af disse henvisninger tilsyneladende er af videnskabelig karakter. Appellanterne har ikke gjort gældende, at de videnskabelige henvisninger fra 2001 eller 2002 var afgørende eller væsentlige for de fremlagte konklusioner. Da spørgsmålet er, om det belæg, Østrig fremlagde til støtte for ansøgningen, var nyt,

57 — Fremhævelsen fremgår af originalteksten.

58 — If. stævningen i sag T-366/03, punkt 87-89, og i sag T-235/04, punkt 81-83, samt replikken i sag T-366/03, punkt 22-25, og i sag T-235/04, punkt 23-26.

kan den omstændighed, at der senere er fremkommet andre og nye beviser, ikke påvirke retsgyldigheden af Kommissionens beslutning, henset til det belæg, som den blev truffet på grundlag af og tidspunktet for dens vedtagelse.

124. Tilbage bliver spørgsmålet, om der er tale om et »nyt videnskabeligt belæg«, når der drages nye konklusioner på grundlag af allerede eksisterende oplysninger. Efter en engelsk forståelse af dette udtryk, vil det normalt ikke være tilfældet. »Evidence« (»bevis« (»belæg«)) betegner normalt det råmateriale, på grundlag af hvilket der kan drages konklusioner. Denne opfattelse er dog mindre entydig, når man læser flere af sprogudgaverne af artikel 95, stk. 5, EF. Den nederlandske udgave (»nieuwe wetenschappelijke gegevens«) synes at stemme overens med den engelske. Flere af de romanske udgaver anvender udtryk, som kan have en videre betydning (»preuves scientifiques nouvelles« på fransk, »nuove prove scientifiche« på italiensk og »novas provas científicas« på portugisisk). Den spanske udgave (»novedades científicas«) og den tyske udgave (»neue wissenschaftliche Erkenntnisse«) giver utvivlsomt bedre grundlag end den engelske udgave for den fortolkning af bestemmelsen, som appellerterne gjorde gældende i første instans. Jeg tror ikke, det er nødvendigt at gå yderligere ind på dette spørgsmål for at antage den opfattelse, at nye konklusioner på grundlag af allerede eksisterende oplysninger kan udgøre et nyt videnskabeligt belæg i artikel 95, stk. 5, EF's forstand.

125. Ud over den blotte påstand finder jeg dog ikke yderligere støtte i indlæggene for den opfattelse, at der blev draget nye konklusioner i Müller-rapporten på grundlag af allerede eksisterende oplysninger. Det er endda ikke angivet, hvilke nye konklusioner der er tale om. Det er endog ikke forklaret, hvorledes disse konklusioner måtte adskille sig fra de tidligere konklusioner, som blev draget på grundlag af de samme oplysninger. Da en af grundene for at afslå ansøgningen om fravigelse var, at det videnskabelige belæg ikke var nyt, måtte sagsøgerne modbevise dette ved Retten i Første Instans, hvis de skulle have medhold i sagen. Det var ikke tilstrækkeligt at godtgøre, at beviset teoretisk set kunne have været nyt uden at angive og forklare, hvori det nye element bestod.

126. Jeg er derfor af den opfattelse, at appellerterne ikke har modbevist Kommissionens konstatering af, at der ikke var fremlagt nyt videnskabeligt belæg. Dette er i sig selv en tilstrækkelig grund til at forkaste deres tredje anbringende i første instans, men jeg skal også gennemgå betingelsen om, at det pågældende problem skal have vist sig efter vedtagelsen af direktiv 2001/18.

127. Det problem, som appellerterne har beskrevet som værende specifikt for Oberösterreich, beror ifølge dem på den (relativt) høje procentvis andel af økologiske landbrug og små landejendomme.

128. Hvad angår landejendommenes størrelse har appellanterne ikke gjort gældende, at situationen på nogen måde har ændret sig efter vedtagelsen af direktiv 2001/18.

om der tages udgangspunkt i arealet eller antallet af landejendomme, betyder dette, at den procentvise andel, som økologiske landbrug udgør af det samlede landbrug i Oberösterreich, er steget fra mellem 6% og 8% til omkring 8% eller 9%.

129. Hvad angår de økologiske landbrugs procentvise andel har appellanterne angivet nogle tal for den forøgelse af denne andel, som er sket mellem den 31. december 2001 og den 31. december 2002, nemlig en stigning fra 2 792 til 3 040 landbrug og fra 45 950 til 50 077 hektar, dvs. en stigning for begges vedkommende på lidt under 9% inden for det pågældende år. Økologisk landbrug udgjorde dermed (tilsyneladende i slutningen af 2002) 7,5% af antallet af landejendomme og 8,85% af landbrugsarealet inden for den pågældende region⁵⁹.

131. En sådan stigning er efter min opfattelse ikke tilstrækkelig stor til godtgørelse af, at der foreligger et problem, som er opstået for nylig. Appellanterne har dog gjort gældende, at det ikke er noget krav ifølge artikel 95, stk. 5, EF, at problemet er opstået i sin helhed siden vedtagelsen af harmoniseringsforanstaltningen. Efter deres opfattelse kan problemet have været latent på det tidligere tidspunkt og først efterfølgende vist sig i sin fulde udstrækning. I den foreliggende sag hævder appellanterne, at det var offentliggørelsen af Müller-rapporten i april 2002, som afslørede problemet i dets fulde udstrækning⁶⁰.

130. Appellanterne har ikke angivet nogen tal for hele den relevante periode fra marts 2001, dvs. tidspunktet for vedtagelsen af direktiv 2001/18, til marts 2003, dvs. tidspunktet for indgivelsen af ansøgningen om fravigelse af direktivet. Hvis denne tendens var lineær både før (fra marts til december 2001) og efter (fra januar til marts 2003) — hvilket der ikke er fremlagt dokumentation for i nogen af retningerne — vil en extrapolation på grundlag af tallene i kalenderåret 2002 føre til den konklusion, at der kan have været en stigning på ca. 18%. Afhængig af,

132. Jeg er enig i, at et problem, som var latent på tidspunktet for vedtagelsen af harmoniseringsforanstaltningen, afhængig af sagens omstændigheder, principielt kan anses for at være opstået efter vedtagelsen heraf hvad angår betingelsen herom i artikel 95, stk. 5, EF, hvis det først viser sig efter dette tidspunkt. Det er imidlertid ikke særlig sandsynligt, at en gradvis stigning i den

59 — Jf. stævningen i sag T-366/03, punkt 96, og i sag T-235/04, punkt 90.

60 — Jf. stævningen i sag T-366/03, punkt 98 og 99, og i sag T-235/04, punkt 92 og 93, samt replikken i sag T-366/03, punkt 28, og i sag T-235/04, punkt 30.

procentvis andel af økologisk landbrug vil give anledning til, at et sådant problem viser sig, medmindre der overskrides en tærskel, som medfører en væsentlig ændring af situationen. Jeg finder ikke, at appellanternes anbringender indeholder noget holdepunkt for påstanden om, at problemets omfang først blev klart efter offentliggørelsen af Müller-rapporten. Når dette sammenholdes med den omstændighed, at de ikke har angivet nogen nye konklusioner i denne rapport, som adskiller sig fra de tidligere, og som er foretaget på grundlag af nye eller allerede foreliggende oplysninger, må jeg drage den konklusion, at de ikke har godtgjort, at der foreligger et problem, som er opstået efter vedtagelsen af direktiv 2001/18.

ingen grad af forsigtighed faktisk gøre belægget eller situationen ny. At både situationen og belægget skal være nyt, er en dobbelt betingelse, som skal være opfyldt, før forsigtighedsprincippet spiller nogen rolle.

135. Det tredje anbringende under sagen i første instans må derfor under alle forhold forkastes, uanset om Rettens grunde hertil med rimelighed kan opretholdes.

Sammenfatning og afsluttende bemærkninger

133. Følgelig har appellerne ikke afkræftet konklusionerne i den anfægtede beslutnings punkt 75 om, at Østrig ikke fremlagde noget nyt videnskabeligt belæg og ikke godtgjorde, at der var opstået et specifikt problem efter vedtagelsen af direktiv 2001/18.

136. Min bedømmelse af sagen kan sammenfattes på følgende måde.

134. I betragtning af den betydning, appellerne har tillagt forsigtighedsprincippet, skal jeg tilføje, at selv om princippet utvivlsomt er relevant ved vurderingen af et nyt belæg vedrørende en ny situation, kan

137. Under en procedure i henhold til artikel 95, stk. 4 eller 5, EF påhviler det den medlemsstat, som indgiver ansøgningen, at fremlægge al den dokumentation og de argumenter, som er nødvendige til støtte for ansøgningen. Kommissionen træffer en afgørelse på dette grundlag. Før Kommissionen træffer afgørelse, kan den indhente en udtalelse fra en anden medlemsstat (som det var tilfældet i sagen Danmark mod Kommissionen) eller fra en ekspertgruppe, som er nedsat til at bistå i sådanne sager (som det er

tilfældet i denne sag). På grund af procedurernes karakter (som er iværksat af en medlemsstat, som har fuld adgang til at fremføre alle relevante argumenter) og den begrænsede tid (seks måneder med mulighed for at forlænge denne periode én gang, såfremt omstændighederne er særlig komplekse) har medlemsstaten ikke uden videre en generel adgang til at imødegå Kommissionens opfattelse. Hvis en ekspertgruppe imidlertid afgiver en udtalelse efter at have vurderet det belæg eller de argumenter, som modsiger den opfattelse, der er gjort gældende af medlemsstaten, men som medlemsstaten ikke har haft mulighed for at tage stilling til, kan det være nødvendigt at overveje, om dette ikke er en tilsidesættelse af en væsentlig formforskrift i forbindelse med afgivelsen af udtalelsen (dommen i sagen Technische Universität München). Hvis der imidlertid ikke er opstået et sådant problem, er medlemsstatens ret til at imødegå en udtalelse, som Kommissionen har baseret sin beslutning på, opfyldt ved dets adgang til at anfægte denne beslutning ved Retten i Første Instans. På dette stadium kan den fremlægge alle beviser eller argumenter til afkræftelse af de omstændigheder, som Kommissionens beslutning er baseret på.

138. Såfremt det eneste bevis, som medlemsstaten i så fald anmoder Retten i Første Instans om at tage hensyn til, er det bevis, som allerede tidligere blev forelagt Kommis-

sionen, og som medlemsstaten derfor gør gældende, at Kommissionen har vurderet forkert, må medlemsstaten præcist angive, hvorledes der burde være draget en anden konklusion på grundlag af beviset. Det er ikke tilstrækkeligt at give en abstrakt forklaring af, at et bevis af den fremlagte karakter kan fortolkes på en anden måde og at anmode Retten i Første Instans om at foretage en fornyet vurdering af det faktisk fremlagte bevis. Medlemsstaten må i det mindste angive de særlige elementer i beviset, som efter dens opfattelse bør fortolkes på en anden måde, og forklare i detaljer, hvorfor denne fortolkning og ikke den fortolkning, som Kommissionens beslutning er baseret på, er den rette.

139. I den foreliggende sag påhvilede det Østrig at godtgøre i sin ansøgning i henhold til artikel 95, stk. 5, EF, at alle betingelserne i denne bestemmelse var opfyldt: i) at der var fremlagt nyt bevis, ii) at beviset var af videnskabelig karakter, iii) at det vedrørte miljøbeskyttelsen eller beskyttelsen af arbejdsmiljøet, iv) at det var et problem, som var specifikt for medlemsstaten, og v) at problemet var opstået efter vedtagelsen af harmoniseringsforanstaltningen.

140. Ifølge EFSA's udtalelse og Kommissionens beslutning var betingelserne i), iii) og iv) ikke opfyldt. Derimod kan EFSA og Kommissionen ikke antages at have fastslået, at betingelse ii) med sikkerhed ikke var

opfyldt. De undersøgte ikke udtrykkeligt betingelse v), men kan muligvis (og med føje) være gået ud fra, at den omstændighed, at der ikke var fremlagt nyt belæg, indebar, at der ikke forelå et problem, som var opstået for nylig, eller at det, så længe der ikke forelå et problem, som var specifikt for Oberösterreich, ikke var nødvendigt at undersøge det tidsmæssige spørgsmål nærmere.

141. Land Oberösterreich og Østrig gjorde gældende ved Retten i Første Instans, at alle betingelserne i artikel 95, stk. 5, EF var opfyldt. Retten fandt imidlertid ikke, at de havde godtgjort, at betingelse iv) var opfyldt, og konkluderede, at undladelsen heraf var tilstrækkelig for Retten til at forkaste anbringendet om, at den anfægtede beslutning var i strid med artikel 95, stk. 5, EF. Rettens konklusion var korrekt på grundlag af denne konstatering, men der kan i sig selv rejses tvivl vedrørende konstateringen, idet Retten måske ikke har været klar over, at EFSA muligvis anvendte et strengere kriterium end »specifikt«, nemlig »unik«.

142. Der kan kun gives appellerne medhold i anbringendet om tilsidesættelse af artikel 95, stk. 5, EF, hvis det godtgøres, at alle betingelserne i denne bestemmelse var opfyldt. Land Oberösterreich og Østrig har imidlertid ikke godtgjort dette, hverken ved Retten i Første Instans eller ved Domstolen,

da de ikke har godtgjort, at betingelse i) og v) under ét var opfyldt, altså at der var fremlagt nyt belæg vedrørende et problem, som var opstået efter vedtagelsen af direktiv 2001/18. Appellerne har kun gentaget de beviser, som blev taget i betragtning af EFSA og Kommissionen, og (korrekt) påpeget, at en ny bedømmelse af allerede eksisterende oplysninger, som fører til en ny konklusion, kan betegnes som »nyt belæg« i artikel 95, stk. 5, EF's forstand, og at et problem, som var latent på tidspunktet for vedtagelsen af en harmoniseringsforanstaltning, efter samme bestemmelse kan anses for at være opstået efter foranstaltningens vedtagelse, hvis det først viste sig efter dette tidspunkt. De har imidlertid ikke forklaret, hvorledes belægget efter deres opfattelse opfylder disse betingelser, og ikke angivet, hvilke aspekter af belægget der efter deres opfattelse er relevante.

143. Jeg er godt klar over, at den konklusion, som jeg når frem til — eller rettere følgerne heraf — ikke blot vil skuffe appellerne, men også mange enkeltpersoner og organisationer, som har alvorlige og reelle betænkeligheder ved de farer, som er forbundet med udbredelsen af GMO, og som endnu ikke er fuldt ud klarlagt.

144. I denne forbindelse vil jeg dog gerne fremføre to betragtninger.

145. For det første er de pågældende betænkeligheder, som tidligere nævnt⁶¹, betænkeligheder af politisk karakter, som må behandles i et politisk forum. Det tilkommer ikke denne domstol eller nogen anden domstol at bestemme, hvad der er god miljøpolitik på nationalt plan eller fællesskabsplan. I den forbindelse gælder desuden, at de pågældende betænkeligheder ikke i sig selv er direkte relevante for de relevante spørgsmål, som denne sag vedrører, det være sig i første instans eller i appelsagen.

beskyttelsesklauselen i artikel 23 og de kan træffe foranstaltninger i henhold til artikel 26a⁶². Endvidere kan og bør de i overensstemmelse med retningslinjerne for 2003⁶³ træffe foranstaltninger til sikring af, at dyrkningen af GMO på deres område kan eksistere side om side med konventionel og økologisk landbrug, uden at der sker nogen sammenblanding.

147. Derimod må de ikke vedtage national lovgivning, som indeholder et generelt forbud mod GMO på deres område, medmindre de kan fremlægge bevis, som opfylder alle betingelserne i artikel 95, stk. 5, EF.

Sagsomkostningerne

146. For det andet fremgår det klart, at nationale og regionale myndigheder inden for medlemsstaterne har betydelige beføjelser og forpligtelser til at tage hensyn til disse betænkeligheder ved udformningen af deres politik og anvendelsen af Fællesskabets politik. De kan vedtage lovgivning af den karakter, som sluttelig blev vedtaget i Oberösterreich, og som foreskriver strenge sikkerhedsforanstaltninger ved dyrkningen af GMO. De kan deltage i den proces for Fællesskabets godkendelse, som er fastsat i del C i direktiv 2001/18. De skal overvåge og behandle nye oplysninger i henhold til direktivets artikel 20, de kan påberåbe sig

148. Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Kommissionen har nedlagt påstand om godtgørelse af omkostningerne, og der kan ikke efter min opfattelse gives appellanterne medhold i nogen af anbringenderne, selv om de måtte have påpeget en eventuel mangel i den anfægtede dom.

61 — Jf. punkt 70-73 ovenfor.

62 — Jf. henholdsvis punkt 11, 12 og 13 ovenfor.

63 — Jf. punkt 18 og 19 ovenfor.

Forslag til afgørelse

149. På grundlag af samtlige de anførte betragtninger er jeg af den opfattelse, at Domstolen bør

- ophæve dommen afsagt af Retten i Første Instans i de forenede sager Land Oberösterreich og Østrig mod Kommissionen (T-366/03 og T-235/04) i det omfang anbringendet om tilsidesættelse af artikel 95, stk. 5, EF forkastes
- i øvrigt frifinde Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber i de nævnte sager, og
- tilpligte appellanterne at betale sagens omkostninger.