# FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT PEDRO CRUZ VILLALÓN
föredraget den 18 november 2010[1]

## Innehållsförteckning

I — Tillämpliga bestämmelser ..... I - 5520

A — Unionslagstiftningen ..... I - 5520

B — Den nationella lagstiftningen ..... I - 5523

II — Bakgrund och förfarandet vid den nationella domstolen ..... I - 5524

III — Tolkningsfrågorna ..... I - 5526

IV — Inledande anmärkningar ..... I - 5527

V — Medlemsstatens behörighet att anta det tidigarelagda förbudet mot bearbetat animaliskt protein ..... I - 5528

A — Huruvida medlemsstaterna har en restkompetens för att förbjuda användning av bearbetat animaliskt protein ..... I - 5528

B — Huruvida medlemsstaterna har behörighet att förbjuda bearbetat animaliskt protein på grundval av den skyddsmekanism som inrättats genom artikel 10 i direktiv 90/425 och som tillåter att nationella skyddsåtgärder vidtas ..... I - 5534

1. Iakttagande av villkoren för igångsättande av skyddsmekanismen i artikel 10.1 i direktiv 90/425 ..... I - 5535

a) Åtskillnaden mellan avsändarmedlemsstat och mottagarmedlemsstat ..... I - 5535

b) Villkoren för vidtagande av skyddsåtgärder på grundval av artikel 10.1 fjärde stycket i direktiv 90/425 ..... I - 5536

i) Förekomsten av en fara ..... I - 5538

1 — Originalspråk: franska.

ii) Förekomsten av en brådskande situation ..... I - 5539

2. Iakttagande av skyldigheten att underrätta om vidtagna åtgärder ..... I - 5541

VI — Medlemsstatens behörighet att anta det tillfälliga förbudet mot fiskmjöl och dikalciumfosfat ..... I - 5544

VII — Förslag till avgörande ..... I - 5546

1. Denna begäran om förhandsavgörande gäller tolkningen av de gemenskapsrättsliga bestämmelser som har antagits i syfte att minimera risken för spridning av bovin spongiform encefalopati [2] och, närmare bestämt, villkoren för medlemsstaternas genomförande under en kort period, från den 15 december till den 31 december 2000, av rådets direktiv 90/425/EEG av den 26 juni 1990, [3] kommissionens beslut 94/381/EG av den 27 juni 1994, [4] rådets beslut 2000/766/EG av den 4 december 2000 [5] och kommissionens beslut 2001/9/EG av den 29 december 2000 [6].

2. Det problem som är aktuellt i detta ärende rör, även om det framstår som väldigt tekniskt, en delikat fråga på det alltid känsliga området skydd för människors hälsa. Kan en medlemsstat besluta att tidigarelägga datumet för genomförande av åtgärder för skydd mot bovin spongiform encefalopati som Europeiska gemenskapen har beslutat om och ändra räckvidden för dessa?

## I — Tillämpliga bestämmelser

### A — *Unionslagstiftningen*

3. Skäl 2 i direktiv 90/425 har följande lydelse:

”Om den gemensamma organisationen av marknaden för djur och för varor av animaliskt ursprung ska fungera harmoniskt måste de veterinär- och avelstekniska hindren

2 — Nedan kallad BSE.

3 — Rådets direktiv 90/425/EEG av den 26 juni 1990 om veterinära och avelstekniska kontroller i handeln med vissa levande djur och varor inom gemenskapen med sikte på att förverkliga den inre marknaden (EGT L 224, s. 29; svensk specialutgåva, område 3, volym 33, s. 146) (nedan kallat direktiv 90/425).

4 — Kommissionens beslut 94/381/EG av den 27 juni 1994 om vissa skyddsåtgärder vad avser bovin spongiform encefalopati och utfodring med däggdjursprotein (EGT L 172, s. 23; svensk specialutgåva, område 3, volym 58, s. 243), i ändrad lydelse enligt beslut 1999/129/EG av den 29 januari 1999 (EGT L 41, s. 14) (nedan kallat beslut 94/381).

5 — Rådets beslut 2000/766/EG av den 4 december 2000 om vissa skyddsåtgärder vad gäller transmissibel spongiform encefalopati och utfodring med animaliskt protein (EGT L 306, s. 32) (nedan kallat beslut 2000/766).

6 — Kommissionens beslut 2001/9/EG av den 29 december 2000 om kontrollåtgärder som är nödvändiga för tillämpningen av rådets beslut 2000/766/EG om vissa skyddsåtgärder vad gäller transmissibel spongiform encefalopati och utfodring med animaliskt protein (EGT L 2, s. 32) (nedan kallat beslut 2001/9).

undanröjas för handeln inom gemenskapen med dessa djur och dessa varor av animaliskt ursprung. Den fria rörligheten för djur och jordbruksvaror har härvid grundläggande betydelse för den gemensamma organisationen av marknaden och bör underlätta en rationell utveckling av jordbruksproduktionen och ett optimalt utnyttjande av produktionsfaktorerna."

Den medlemsstat som sändningen kommer ifrån ska omedelbart vidta de kontroll- eller försiktighetsåtgärder som anges i gemenskapens bestämmelser, särskilt bestämningen av de buffertzoner som anges i dessa bestämmelser, eller vidta andra åtgärder som medlemsstaten anser lämpliga.

4. Artikel 1 första stycket i direktiv 90/425 har följande lydelse:

Den medlemsstat som är mottagar- eller transitland och som vid den kontroll som avses i artikel 5 har fastställt att en av de sjukdomar eller orsaker föreligger som avses i första stycket får, om så är nödvändigt, vidta de försiktighetsåtgärder som föreskrivs i gemenskapens bestämmelser och även sätta djuren i karantän.

"Utan att det påverkar bestämmelserna i artikel 7 ska medlemsstaterna säkerställa att de veterinärkontroller som ska utföras på levande djur och varor som omfattas av de direktiv som räknas upp i bilaga A eller på dem som avses i artikel 21 första stycket och som är avsedda för handel, inte längre sker vid gränsen utan genomförs i enlighet med detta direktiv."

Vid allvarliga hälsorisker för människor och djur får den mottagande medlemsstaten i väntan på att åtgärderna i punkt 4 ska vidtas besluta om provisoriska skyddsåtgärder med hänsyn till berörda anläggningar, centraler eller organisationer eller, vid en epizootisk sjukdom, med hänsyn till den buffertzon som föreskrivs i gemenskapens bestämmelser.

5. I artikel 10.1 i direktiv 90/425 anges:

De åtgärder som vidtas av medlemsstaterna ska delges kommissionen och de övriga medlemsstaterna utan dröjsmål."

"Utöver utbrott av de sjukdomar som avses i direktiv 82/894/EEG ska varje medlemsstat omedelbart underrätta de övriga medlemsstaterna och kommissionen om varje utbrott inom dess territorium av zoonoser, sjukdomar eller andra orsaker som sannolikt kan utgöra en allvarlig risk för djur eller för människors hälsa.

6. Bilaga A till direktiv 90/425 innehåller en förteckning över veterinärlagstiftning och avelsteknisk lagstiftning som gör det möjligt att i enlighet med dess artikel 1 fastställa vilka levande djur och varor som ska omfattas av dess tillämpningsområde.

7. I bilaga B i samma direktiv, vilken har rubriken ”Djur och varor som inte är föremål för harmonisering utan med vilka handeln kommer att kontrolleras enligt detta direktiv”, nämns ”avfall (patogener)”.

8. Artikel 1.1 och 1.2 i kommissionens beslut 94/381 har följande lydelse:

”1. Inom trettio dagar från och med dagen för meddelandet om föreliggande beslut ska medlemsstaterna förbjuda utfodring av idisslare med protein från däggdjursvävnader.

2. Medlemsstater som kan införa ett system som gör det möjligt att skilja mellan animaliskt protein från idisslare och protein från andra däggdjursarter ska i enlighet med det förfarande som avses i artikel 17 i direktiv 90/425/EEG få kommissionens tillstånd att utfodra idisslare med protein från andra arter än idisslare.”

9. I artikel 2 i beslut 2000/766 anges följande:

”1. Medlemsstaterna ska förbjuda att djur inom animalieproduktionen som hålls, göds eller föds upp för produktion av livsmedel utfodras med bearbetat animaliskt protein.

2. Förbudet i punkt 1 ska inte gälla användning

— av fiskmjöl i foder till andra djur än idisslare, enligt de kontrollåtgärder som ska fastställas i enlighet med förfarandet i rådets direktiv 89/662/EEG av den 11 december 1989 om veterinära kontroller vid handeln inom gemenskapen i syfte att fullborda den inre marknaden [EGT L 395, s. 13; svensk specialutgåva, område 3, volym 31, s. 216],

...

— av dikalciumfosfat och hydrolyserat protein som erhållits i enlighet med villkor som ska fastställas i enlighet med förfarandet i artikel 17 i direktiv 89/662/EEG,

...”

10. I artikel 3.1 i samma beslut föreskrivs följande:

”Bortsett från de undantag som avses i artikel 2.2 ska medlemsstaterna

a) förbjuda utsläppande på marknaden, handel med, import från och export till länder utanför gemenskapen av bearbetat animaliskt protein avsett som foder för djur inom animalieproduktionen som

hålls, göds eller föds upp för produktion av livsmedel,

b) säkerställa att allt bearbetat animaliskt protein avsett som foder för djur inom animalieproduktionen som hålls, göds eller föds upp för produktion av livsmedel dras tillbaka från marknaden, avlägsnas från distributionskanalerna och inte förvaras på uppfödningsanläggningarna."

11. I artikel 1.1 och 1.2 i beslut 2001/9 föreskrivs följande:

"1. Medlemsstaterna ska tillåta att andra djur än idisslare utfodras med fiskmjöl endast i enlighet med de villkor som fastställs i bilaga I.

2. Medlemsstaterna ska tillåta att andra djur än idisslare utfodras med dikalciumfosfat endast i enlighet med de villkor som fastställs i bilaga II."

12. Artikel 13.1 i rådets direktiv 90/667/EEG av den 27 november 1990 [7] har följande lydelse:

"Direktiv 90/425/EEG ska gälla, särskilt med avseende på tillvägagångssättet vid och uppföljningen av de kontroller som utförs av den medlemsstat som står som mottagare och de skyddsåtgärder som ska vidtas."

B — *Den nationella lagstiftningen*

13. I artikel 2 i "provisorisk förordning om förbud för animaliskt protein i allt foder för djur inom animalieproduktionen" [8], som antogs den 8 december 2000, föreskrivs följande:

"1. Med undantag från artikel 2 i förordning om förbud mot djurmjöl i foder är det förbjudet att framställa, bearbeta, bereda, leverera, motta, avsända, transportera, erbjuda till försäljning, sälja eller avyttra bearbetat animaliskt protein avsett för foder till djur inom animalieproduktionen.

2. Förbudet i punkt 1 gäller inte användning av

— fiskmjöl i foder till andra djur än idisslare, enligt de kontrollåtgärder som ska fastställas i enlighet med artikel 17 i direktiv 89/662/EEG,

7 — Direktiv 90/667/EEG av den 27 november 1990 om fastställande av veterinära bestämmelser om bortskaffande och bearbetning av animaliskt avfall och dess utsläppande på marknaden samt om förhindrande av sjukdomsalstrande organismer i foder av animaliskt ursprung samt om ändring av direktiv 90/425/EEG (EGT L 363, s. 51; svensk specialutgåva, område 3, volym 36, s. 31).

8 — Tijdelijke regeling verbod dierlijke eiwitten in alle diervoerders landbouwhuisdieren (*Nederlandse Staatscourant* 2000, nr 239) (nedan kallad den provisoriska förordningen).

— gelatin från icke-idisslare för dragering av tillsatser …,

— dikalciumfosfat och hydrolyserat protein som erhållits i enlighet med villkor som ska fastställas i enlighet med förfarandet i artikel 17 i direktiv 89/662/EEG,

— mjölk och mjölkprodukter."

14. I artikel 3 i den provisoriska förordningen anges följande:

"1. Oberoende av vad som föreskrivs i artikel 2 är det från och med den 1 januari 2001 förbjudet

a) att utfodra djur inom animalieproduktionen med bearbetat animaliskt protein,

b) att föra in bearbetat animaliskt protein till Nederländerna eller föra ut sådant protein från Nederländerna,

c) att inneha eller lagra bearbetat animaliskt protein i anläggningar med djur inom animalieproduktionen samt i verksamheter i vilka foder för djur inom animalieproduktionen tillverkas, handlas, lagras eller lastas.

2. Förbudet enligt punkt 1 c gäller till och med den 1 mars 2001 inte för innehavare eller ägare av bearbetat animaliskt protein som till Rijksdienst voor de keuring van Vee en Vlees (statlig kontrollmyndighet för boskap och kött) angett art, mängd och lagringsort för det bearbetade animaliska protein som innehas och omedelbart meddelar denna myndighet om ändringar vad gäller dess art, mängd och lagringsort."

15. Enligt artikel 4 i den provisoriska förordningen trädde den i kraft den 15 december 2000.

## II — Bakgrund och förfarandet vid den nationella domstolen

16. Den 27 juni 1994 antog kommissionen beslut 94/381 vars huvudsakliga syfte var att förbjuda utfodring av idisslare med protein från däggdjursvävnad. Artikel 1.2 i detta beslut tillät emellertid de medlemsstater som kunde införa ett system som gjorde det möjligt att skilja mellan animaliskt protein från idisslare och protein från andra däggdjursarter att utfordra idisslare med protein från andra arter än idisslare.

17. Efter att ha funnit fall av BSE hos djur som fötts efter ikraftträdandet av beslut 94/381, antog den vetenskapliga styrkommittén ett yttrande, av den 27 och den 28 november 2000, i vilket det för första gången konstaterades att det förelåg en ”risk för att foder till nötkreatur korskontamineras av foder som är avsedda för andra djur och som innehåller animaliska proteiner som möjligen kan ha förorenats av smittämnet BSE”, och det rekommenderades att nya åtgärder skulle vidtas.

18. Den 4 december 2000 antog Europeiska unionens råd följaktligen beslut 2000/766, som förbjöd att djur inom animalieproduktionen som hålls, göds eller föds upp för produktion av livsmedel utfordras med bearbetat animaliskt protein. Enligt artikel 4 i detta beslut skulle det träda i kraft den 1 januari 2001 och tillämpas under en period på sex månader. Detta förbud åtföljdes av flera undantag, varav ett gällde användning av fiskmjöl i foder till andra djur än idisslare och ett annat användning av dikalciumfosfat. Förbudet omfattade utsläppande på marknaden, handel med, import från och export till länder utanför gemenskapen av bearbetat animaliskt protein [9] och åtföljdes av en skyldighet att dra tillbaka de sistnämnda från marknaden, avlägsna dem från distributionskanalen och inte förvara dem på uppfödningsanläggningarna. [10]

19. Den 8 december 2000, fyra dagar senare, antog den nederländska ministern för jordbruk, naturskydd och fiske den nationella provisoriska förordningen. Artikel 2.1 i nämnda förordning innehöll ett förbud mot att framställa, bearbeta, bereda, leverera, transportera, erbjuda till försäljning, köpa eller avyttra bearbetat animaliskt protein avsett för foder till djur inom animalieproduktionen. Dess artikel 2.2 innehöll undantag från detta förbud bland annat för fiskmjöl och dikalciumfosfat, men för vilka tillämpningen förutsatte ett antagande av de kontrollåtgärder som föreskrevs i rådets beslut 2000/766.

20. Enligt artikel 4 i den provisoriska nederländska förordningen skulle den träda i kraft den 15 december 2000, det vill säga 15 dagar före ikraftträdandet av rådets beslut 2000/766. Den delgavs kommissionen den 10 januari 2001.

21. Det följer av skälen i den provisoriska nederländska förordningen att den tidigarelagda tillämpningen av densamma hade till syfte att stoppa de befintliga och planerade produktionsprocesserna för att bespara företagen kostnader och svårigheter i samband med att eventuella avyttrade och bearbetade

9 — Artikel 3.1 a i beslut 2000/766.

10 — Artikel 3.1 b i beslut 2000/766.

produkter måste återkallas från och med den 1 januari 2001.

22. Slutligen antog kommissionen den 29 december 2000 beslut 2001/9, i vilket fastslogs de villkor på vilka bland annat fiskmjöl och dikalciumfosfat fick användas i djurfoder.

23. Svarandena i målet vid den nationella domstolen, vilka är djurfodertillverkare, nämligen Denkavit Nederland BV, Cehave Landbouwbelang Voeders BV, Arie Block BV, eller återförsäljare av råvaror till djurfoder, nämligen Internationale Handelsmaatschappij ”Demeter” BV,[11] bestred inför Rechtbank te 's-Gravenhage (Nederländerna) den provisoriska nederländska förordningens giltighet. De gjorde i första hand gällande att den provisoriska nederländska lagstiftningen ålade dem förbudsföreskrifter avseende djurfoder under perioden den 15 december 2000–1 januari 2001 som gick längre än vad som krävdes enligt beslut 94/381. De gjorde i andra hand gällande att den provisoriska nationella förordningen var rättsstridig genom att den under samma period ålade dem förbudsföreskrifter avseende dikalciumfosfat, fiskmjöl och djurfoder som inte innehöll något annat animaliskt protein än dikalciumfosfat och/eller fiskmjöl.

24. De yrkade även ersättning för den skada som ikraftträdandet av den provisoriska nationella förordningen hade åsamkat dem genom att i förtid minska värdet på deras djurfoderlager, vilka normalt hade kunnat användas mellan den 15 och den 31 december 2000.

25. Rechtbank te 's-Gravenhage biföll svarandenas i målet vid den nationella domstolen förstahandsyrkande. Efter att ha konstaterat att artikel 4 i beslut 2000/766 föreskrev ett ikraftträdande den 1 januari 2001, drog den därav slutsatsen att förbudsåtgärderna inte skulle träda ikraft vare sig tidigare eller senare än den 1 januari 2001.

## III — Tolkningsfrågorna

26. Det är inom ramen för Staat der Nederlandens överklagande av denna dom från Rechtbank te 's-Gravenhage som den hänskjutande domstolen, Gerechtshof 's-Gravenhage (Nederländerna), har ställt följande tolkningsfråga till domstolen:

”Ska gemenskapsrätten, särskilt i direktiv 90/425/EEG, beslut 94/381/EG och beslut 2000/766/EG, tolkas så, att ett sådant natio-

11 — Nedan gemensamt kallade svarandena i målet vid den nationella domstolen.

nellt förbud som det som uppställs i artikel 2 i den provisoriska förordningen, vilket till skydd mot BSE förbjuder produktion av och handel med bearbetat animaliskt protein avsett för utfordring av djur inom animalieproduktionen, strider mot gemenskapsrätten, när ett sådant nationellt förbud

— trädde i kraft redan den 15 december 2000 (det vill säga före beslut 2000/766/EG), och

— tillfälligt (till och med antagandet av beslut [2001/9/EG] [12] av den 29 december 2000) även gällde för fiskmjöl och dikalciumfosfat?"

27. Domstolen anmodade svarandena i målet vid den nationella domstolen, regeringarna i de medlemsstater som har inkommit med yttranden, Konungariket Nederländerna, Förbundsrepubliken Tyskland och Konungariket Sverige, samt kommissionen att vid förhandlingen den 7 september 2010 besvara flera frågor.

12 — I tolkningsfrågans andra streckpunkt hänvisades till beslut 2000/766/EG, men det är uppenbart att det rör sig om ett skrivfel och att det är beslut 2001/9/EG som avses.

## IV — Inledande anmärkningar

28. Svarandena i målet vid den nationella domstolen anser att tolkningsfrågan ska besvaras jakande. Unionslagstiftningen ska enligt de sistnämnda tolkas så att den utgör hinder för den provisoriska nationella förordningen, såväl vad gäller det tidigarelagda förbudet mot animaliskt protein som det provisoriska förbudet mot fiskmjöl och dikalciumfosfat.

29. De medlemsstater som har inkommit med yttranden anser tvärtom att de två delfrågorna ska besvaras nekande. Kommissionen delar denna uppfattning, men anser att det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera att den provisoriska nationella förordningen var nödvändig och proportionerlig.

30. Av skäl som kommer att anges efter hand i resonemanget nedan, anser jag att det vid prövningen av tolkningsfrågan är lämpligt att inom den provisoriska nationella förordningen, liksom den hänskjutande domstolen för övrigt formellt har gjort, åtskilja det tidigarelagda förbudet mot animaliskt protein och det tillfälliga förbudet mot fiskmjöl och dikalciumfosfat.

## V — Medlemsstatens behörighet att anta det tidigarelagda förbudet mot bearbetat animaliskt protein

31. De medlemsstater som har inkommit med yttranden och kommissionen är eniga om att unionsrätten inte utgjorde hinder för antagandet av den provisoriska nationella förordningen och har anfört två argument till stöd för denna uppfattning. Enligt det första argumentet var unionslagstiftningen inte uttömmande, varför medlemsstaternas behörighet att vidta sådana åtgärder som den provisoriska nationella förordningen kvarstod.[13] Det andra argumentet avsåg att den provisoriska nationella förordningen kunde anses vara en sådan skyddsåtgärd som avsågs i artikel 10.1 fjärde stycket i direktiv 90/425.[14] Svarandena i målet vid den nationella domstolen har för det första gjort gällande att direktiv 90/425 och beslut 94/381 utgjorde en fullständig harmonisering som fråntog medlemsstaterna deras behörighet att vidta sådana åtgärder som den provisoriska nationella förordningen. De anser för det andra att de materiella och formella villkor som gällde för antagandet av skyddsåtgärder i den mening som avses i artikel 10.1 i direktiv 90/425 inte var uppfyllda.

32. Det ska inledningsvis påpekas att antagandet av den provisoriska nationella förordningen inte kan anses omfattas av båda dessa fall samtidigt. Den hänskjutande domstolens frågor föranleder mig således att behandla dessa totalt olikartade frågor i tur och ordning. Den första frågan gäller huruvida medlemsstaterna, då unionsrätten inte har harmoniserat området, hade behörighet att anta sådana rättsakter som den provisoriska nationella förordningen med stöd av fördragets bestämmelser, och närmare bestämt, vid tidpunkten för händelserna i målet, med stöd av artikel 30 EG.[15] Det är endast för det fall frågan skulle besvaras nekande, det vill säga om den provisoriska nationella förordningen omfattar ett harmoniserat område, som den andra frågan avseende huruvida förordningen kan anses omfattas av artikel 10.1 i direktiv 90/425 är aktuell.

### A — *Huruvida medlemsstaterna har en restkompetens för att förbjuda användning av bearbetat animaliskt protein*

33. Som jag redan har påpekat anser svarandena i målet vid den nationella domstolen att den lagstiftning som Europeiska unionen har

13 — Det är huvudsakligen den svenska regeringen som har anfört detta argument, medan den nederländska regeringen har anfört det i andra hand. Som framgår nedan har även kommissionen tagit upp denna fråga, men på ett mer nyanserat sätt.

14 — Denna uppfattning företräds såväl av kommissionen som av de regeringar i medlemsstaterna som har inkommit med yttranden.

15 — Se, i detta hänseende, skäl 12 i direktiv 90/425, i vilket preciseras att ”[m]ed hänsyn till harmoniseringens nuläge och i avvaktan på regler för gemenskapen bör djur och varor för vilka harmoniserade regler saknas uppfylla de krav som gäller i mottagarlandet förutsatt att dessa stämmer överens med artikel 36 i fördraget [sedermera artikel 30 EG]”.

antagit inom området djurfoder var uttömmande och att medlemsstaterna inte längre, från och med antagandet av beslut 94/381, kunde vidta andra åtgärder än de som angavs i nämnda beslut. Eftersom detta beslut tillät bearbetat animaliskt protein i foder avsett för andra djur än idisslare, hade medlemsstaterna inte rätt att förbjuda det.

34. Den nederländska och den svenska regeringen har i motsats härtill gjort gällande att det aktuella området inte var harmoniserat på ett uttömmande sätt. Eftersom beslut 94/381 endast omfattade användning av protein från däggdjursvävnad i foder för idisslare, hade medlemsstaterna behörighet att vidta åtgärder beträffande annat.

35. Kommissionen anser även, men på ett mer nyanserat sätt, att i den mån beslut 94/381 endast förbjöd användning av protein från däggdjursvävnad i foder för idisslare, kunde det inte anses att det utgjorde en fullständig harmonisering av åtgärderna för bekämpning av BSE på gemenskapsnivå. Denna åsikt har framförts inom ramen för det resonemang som syftar till att visa att den provisoriska nationella förordningen utgör en skyddsåtgärd i den mening som avses i artikel 10.1 fjärde stycket i direktiv 90/425.

36. Det ska med hänsyn härtill erinras om att domstolen har haft tillfälle att slå fast att direktiv 90/425 utgjorde en fullständig harmonisering av skyddsåtgärder mot spridning av sjukdomar som kan innebära allvarlig fara för djur eller människors hälsa, genom att noggrant ange medlemsstaternas respektive kommissionens skyldigheter och uppgifter inom detta område. [16]

37. Domstolen angav i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal att endast kommissionen, enligt artikel 10 i direktiv 90/425, hade behörighet att vidta nödvändiga åtgärder för att bemöta varje allvarlig fara för djur och mänsklig hälsa. Direktivet gav endast medlemsstaterna möjlighet att vidta sådana förebyggande åtgärder som föreskrevs i unionslagstiftningen om de vid en kontroll fann att en sjukdom förekom eller, av allvarliga hänsyn till hälsoskydd, att vidta strikt begränsade skyddsåtgärder i väntan på att åtgärder skulle vidtas av kommissionen. Domstolen hade därav dragit slutsatsen att denna fastställda skyddsmekanism bland annat inte tillät en medlemsstat att tillfälligt införa ett allmänt förbud för import av djur från en annan medlemsstat.

38. Direktiv 90/425 hade således till syfte att, med sikte på att förverkliga den inre marknaden, säkerställa den fria rörligheten för

16 — Dom av den 26 maj 1993 i mål C-52/92, kommissionen mot Portugal (REG 1993, s. I-2961), punkterna 9 och 19.

levande djur och de varor som omfattas av de direktiv som räknas upp i dess bilaga A, genom att på ett fullständigt och uttömmande sätt, som framgår av ovannämnda rättspraxis, organisera de veterinär- och avelstekniska kontroller som är tillämpliga vid handel inom gemenskapen. Den skyddsmekanism som föreskrivs i artikel 10 i direktiv 90/425 fråntog följaktligen medlemsstaterna deras behörighet att anta egna förbudsåtgärder avseende de djur och varor som omfattades av direktivets tillämpningsområde.

39. Frågan i förevarande mål är således inte huruvida den harmonisering som gjorts genom direktiv 90/425 var fullständig, utan huruvida de varor som avsågs i den provisoriska nationella förordningen omfattades av direktivets tillämpningsområde. Det ska i detta hänseende understrykas att anledningen till att domstolen, i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, var noga med att ange att harmoniseringen på området var fullständig, var för att utesluta tillämpning av artikel 30 EG i det målet. Med andra ord ansågs den aktuella harmoniseringen vara fullständig i betydelsen, och enligt min uppfattning endast i denna betydelse, att medlemsstaterna inte längre kunde motivera antagandet av förbud eller restriktiva åtgärder utanför skyddsmekanismen i direktiv 90/425, för alla djur eller varor som omfattades av detta direktiv.

40. Det är viktigt att hålla i minnet att syftet med direktiv 90/425, såsom det anges i dess skäl 2, var att undanröja de veterinär- och avelstekniska hindren för handeln inom gemenskapen med berörda djur och varor av animaliskt ursprung, för att den gemensamma organisationen av marknaden för djur och varor av animaliskt ursprung skulle fungera harmoniskt. Det är med andra ord liberaliseringen av handeln med djur och varor som utgör regeln, och förbud mot sådan handel, bland annat med hänsyn till folkhälsan, som utgör undantag, och inte tvärtom.

41. Det ska följaktligen fastställas huruvida det animaliska protein som den provisoriska nationella förordningen avsåg omfattades av tillämpningsområdet för direktiv 90/425. Om det inte omfattades av detta tillämpningsområde ska det således godtas att medlemsstaterna hade rätt att anta en sådan rättsakt som nämnda förordning, under förutsättning att den kan anses berättigad med hänsyn till artikel 30 EG. Om detta protein omfattades av detta direktivs tillämpningsområde, ska det fastställas huruvida medlemsstaterna fick anta en sådan rättsakt som den provisoriska nationella förordningen.

42. Denna fråga är viktig eftersom besluten 94/381 och 2000/766 antogs just på grundval av artikel 10.4 i direktiv 90/425, det förstnämnda av kommissionen och det

sistnämnda av rådet. Följaktligen kan slutsatsen dras att båda institutionerna ansåg att animaliskt protein, oavsett om det kommer från däggdjursvävnader eller inte, omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 90/425. Detta framgår även klart av kommissionens yttrande, enligt vilket den anser att den provisoriska nationella förordningen omfattas av sådana skyddsåtgärder som medlemsstaterna får vidta med stöd av artikel 10.1 fjärde stycket i direktiv 90/425. Vad gäller emellertid exakt?

43. I realiteten är avgränsandet av tillämpningsområdet för direktiv 90/425 mycket mindre självklart än det förefaller vid första anblicken. Det ska i detta hänseende erinras om den omständigheten att direktiv 90/425 endast skulle tillämpas på djur och varor för vilka det finns harmoniserade regler, [17] vilka uppräknades i dess bilaga A. Bilaga B i direktiv 90/425 inbegrep emellertid, bland de djur och varor för vilka harmonisering inte hade skett men för vilka handeln omfattas av de kontroller som föreskrivs i samma direktiv, ”avfall (patogener)”. Med andra ord, även om det skulle antas att de varor som åsyftades i den provisoriska nationella förordningen inte kunde anses omfattas av det materiella tillämpningsområdet för direktiv 90/425, bör man ställa sig frågan huruvida de ändå kan betraktas som avfall (patogener) och således omfattas av det funktionella tillämpningsområdet för detta direktiv. Men den första frågan som ska ställas i detta hänseende är exakt vilka varor som avsågs i den provisoriska nationella förordningen.

44. Beslut 94/381 förbjöd endast utfodring av idisslare med protein från däggdjursvävnader. Beslut 2000/766 förbjöd i sin tur att djur inom animalieproduktionen som hålls, göds eller föds upp för produktion av livsmedel utfordras med bearbetat animaliskt protein. Det måste således anses att den provisoriska nationella förordningen utvidgade förbudet i beslut 94/381 till att gälla dels utfodring av andra däggdjursarter än idisslare med protein från däggdjursvävnader, dels utfodring av idisslare eller andra däggdjursarter med proteiner från vävnader från andra djur än däggdjur.

45. Varken kommissionen eller de medlemsstater som har inkommit med yttranden, eller svarandena i målet vid den nationella domstolen, har uttalat sig precist och uttömmande på denna punkt. Det skulle således slutligen kunna anses att de bearbetade animaliska proteiner som avses i besluten 94/381

17 — Se skäl 12 i direktiv 90/425.

och 2000/766 har inbegripits i det materiella tillämpningsområdet för direktiv 90/425 genom dessa båda beslut som sådana, [18] utan att detta medför några juridiska följder. Dessa båda beslut har nämligen blivit definitiva, och under alla omständigheter har deras giltighet inte vid något tillfälle ifrågasatts av någon.

46. Jag anser i själva verket att den aktuella situationen omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 90/425, även om detta är mycket svårt att klart och precist fastställa med hänsyn till komplexiteten i den lagstiftning som är tillämplig på bearbetat animaliskt protein, oavsett om man talar om nämnda proteiner som djuravfall eller som delar av djurfoder, eller om man vidare hänför till det förbud som dessa proteiner i förevarande fall är föremål för.

47. För det första angavs i artikel 13 i direktiv 90/667 om ändring av bilaga A till direktiv 90/425 att de berörda produkterna bör vara underkastade alla de regler för veterinära kontroller och skyddsåtgärder som fastställts genom direktiv 90/425. Enligt dess artikel 1 var syftet med direktiv 90/667 dels att fastställa regler för bortskaffande och bearbetning av animaliskt avfall – i syfte att förstöra döda patogener som kan förekomma i sådant material – samt för framställning av foder av animaliskt ursprung på ett sätt som förebygger förekomst av alla slag av patogener i detta, dels reglerna för att på marknaden släppa ut animaliskt avfall som är avsett för andra ändamål än att användas som livsmedel. I artikel 2.1 i detta direktiv definierades animaliskt avfall som ”djurkroppar eller delar av djur eller fiskar eller produkter av animaliskt ursprung som inte är avsedda som livsmedel, med undantag av exkrementer från djur och matavfall”.

48. Vidare föreskrevs i artikel 7.2 i rådets direktiv 92/118/EEG av den 17 december 1992 [19] även att artikel 10 i direktiv 90/425 skulle tillämpas på de varor som det förstnämnda direktivet syftade på, det vill säga varor av animaliskt ursprung som inte omfattas av sådana hälsokrav för handel inom och import till gemenskapen och de särskilda gemenskapsbestämmelser som avses i bilaga

18 — Man skulle kunna uppfatta skäl 1 i beslut 2000/766 på detta sätt, då det där anges att ”[g]emenskapens bestämmelser om kontroll av visst bearbetat protein i foder till idisslare trädde i kraft i juli 1994”.

19 — Rådets direktiv 92/118/EEG av den 17 december 1992 om djurhälso- och hygienkrav för handel inom gemenskapen med produkter, som inte omfattas av sådana krav i de särskilda gemenskapsbestämmelser som avses i bilaga A. I till direktiv 89/662/EEG och, i fråga om patogener, i direktiv 90/425/EEG (EGT L 62, 1993, s. 49; svensk specialutgåva, område 3, volym 48, s. 194).

A, kapitel I, till direktiv 89/662 när det gällde sjukdomsalstrande organismer enligt direktiv 90/425. I artikel 2.1 e i direktiv 92/118 gavs för övrigt en första definition på gemenskapsnivå av bearbetat animaliskt protein för användning i djurfoder, nämligen ”animaliskt protein som har bearbetats för att bli lämpligt att användas antingen direkt som foder eller som beståndsdel i djurfoder” vilket bland annat omfattade ”fiskmjöl”.

49. Det ska slutligen påpekas att bland det flertal rättsakter som rör djurfoder [20] och som vittnar om en långt framskriden harmonisering på området, ger kommissionens beslut 91/516/EEG av den 9 september 1991 [21] säkert en del av svaret på den i målet aktuella frågan. I detta beslut upprättades nämligen en förteckning över råvaror vilkas användning var förbjuden i foderblandningar. Animaliska proteiner från däggdjur figurerade emellertid inte i förteckningen över råvaror vilkas användning var förbjuden i foderblandningar innan detta ändrades genom kommissionens beslut 97/582/EG av den 28 juli 1997 [22]. Det är det sistnämnda beslutet som, för första gången, visade att det var nödvändigt att på denna lista lägga till ”Protein från däggdjur som råvaror i foderblandningar för idisslare”. I skäl 6 i detta beslut anges i detta hänseende att detta införande var nödvändigt av ”praktiska skäl och för att säkerställa den juridiska samstämmigheten” just på grund av förbudet i beslut 94/381.

50. Det framgår av vad som ovan anförts att det fram till det att beslut 2000/766 antogs, den 4 december 2000, enligt min uppfattning inte var möjligt för en medlemsstat att inom ramen för sin restkompetens förbjuda vare sig utfodring av andra däggdjur än idisslare med protein från däggdjursvävnader eller utfodring av idisslare eller andra däggdjursarter med protein från däggdjursvävnader, åtminstone inte utanför den skyddsmekanism som föreskrevs i artikel 10 i direktiv 90/425.

20 — Utan att göra anspråk på att vara uttömmande kan exempelvis nämnas rådets direktiv 79/373/EEG av den 2 april 1979 om saluföring av foderblandningar (EGT L 86, s. 30; svensk specialutgåva, område 3, volym 10, s. 205) och rådets direktiv 96/25/EG av den 29 april 1996 om avyttring av foderråvaror, med ändring av direktiven 70/524/EEG, 74/63/EEG, 82/471/EEG och 93/74/EEG, och med upphävande av direktiv 77/101/EEG (EGT L 125, s. 35).

21 — Kommissionens beslut 91/516/EEG av den 9 september 1991om upprättande av en förteckning över råvaror vilkas användning är förbjuden i foderblandningar (EGT L 281, s. 23; svensk specialutgåva, område 3, volym 39, s. 106).

22 — Kommissionens beslut 97/582/EG av den 28 juli 1997 om ändring av beslut 91/516/EEG om upprättande av en förteckning över råvaror vilkas användning är förbjuden i foderblandningar (EGT L 237, s. 39).

B — *Huruvida medlemsstaterna har behörighet att förbjuda bearbetat animaliskt protein på grundval av den skyddsmekanism som inrättats genom artikel 10 i direktiv 90/425 och som tillåter att nationella skyddsåtgärder vidtas*

51. Kan det icke desto mindre anses att den provisoriska nationella förordningen omfattades av bestämmelserna i artikel 10.1 i direktiv 90/425?

52. Den nederländska, den tyska och den svenska regeringen har gjort gällande att den provisoriska nationella förordningen utgjorde en skyddsåtgärd i den mening som avses i artikel 10.1 fjärde stycket i direktiv 90/425 och att den uppfyllde de nödvändiga villkoren med hänsyn härtill. För det första medförde BSE allvarliga hälsorisker för människor och djur. För det andra hade kommissionen vid den tidpunkt då den provisoriska nationella förordningen trädde i kraft ännu inte vidtagit några åtgärder, varför denna antogs i väntan på att åtgärder skulle vidtas. För det tredje är den provisoriska nationella förordningen en skyddsåtgärd. För det fjärde informerades kommissionen om åtgärden, och den försening med vilken detta meddelande lämnades påverkar inte dess giltighet.

53. Kommissionen anser att beslut 2000/766 inte kan tolkas så att det förbjuder medlemsstaterna att före den 1 januari 2000, på grundval av artikel 10.1 fjärde stycket i direktiv 90/425, vidta skyddsåtgärder mot BSE avseende produktion av och handel med bearbetat animaliskt protein avsett för foder till djur inom animalieproduktionen. Den omständigheten att Konungariket Nederländerna först i ett sent skede underrättade kommissionen om de åtgärder som fastställts i den provisoriska nationella förordningen, och därmed åsidosatte bestämmelserna i artikel 10.1 femte stycket i direktiv 90/425, påverkar inte nämnda medlemsstats behörighet att vidta dessa åtgärder. Den anser för övrigt att det ankommer på den hänskjutande domstolen att fastställa huruvida den aktuella förordningen var motiverad och proportionerlig.

54. Medlemsstaternas vidtagande av skyddsåtgärder måste enligt domstolens rättspraxis ske med beaktande av de mål som uppställts i gällande unionslagstiftning och med beaktande av allmänna gemenskapsrättsliga principer, såsom proportionalitetsprincipen, och av den delgivningsskyldighet som föreskrivs i artikel 10.1 i direktiv 90/425. [23]

23 — Dom av den 10 mars 2005 i de förenade målen C-96/03 och C-97/03, Tempelman och van Schaijk (REG 2005, s. I-1895), punkt 52.

55. Det ska således inledningsvis undersökas huruvida den provisoriska nationella förordningen uppfyllde kraven i artikel 10.1 i direktiv 90/425, tolkade mot bakgrund av de mål som eftersträvas med detta direktiv.

56. Om det antas att denna första fråga ska besvaras jakande, ska det vidare undersökas huruvida detta svar överensstämmer med allmänna unionsrättsliga principer och särskilt med proportionalitetsprincipen. Det ska slutligen för det tredje undersökas vilken omfattning som delgivningsskyldigheten enligt artikel 10.1 i direktiv 90/425 har, och vilka konsekvenserna blir om en medlemsstat skulle åsidosätta denna.

57. Det var för övrigt detta resonemang i tre steg som domstolen förde i domen i målet Lennox [24], dock i en annan ordning.

1. Iakttagande av villkoren för igångsättande av skyddsmekanismen i artikel 10.1 i direktiv 90/425

58. Det ska inledningsvis preciseras att diskussionen i huvudsak avser frågan huruvida den provisoriska lagstiftningen omfattas av artikel 10.1 fjärde stycket i direktiv 90/425. Endast den nederländska regeringen har i sitt yttrande ställt frågan huruvida den nationella förordningen även, alternativt eller simultant, kunde omfattas av artikel 10.1 andra stycket i direktiv 90/425.

59. I förevarande fall anser jag att antagandet av den nationella förordningen inte kunde innebära ett åsidosättande av villkoren i artikel 10.1 fjärde stycket i direktiv 90/425, men det kan vara ändamålsenligt att kort undersöka den åtskillnad som fastställts mellan avsändarmedlemsstat och mottagarmedlemsstat.

a) Åtskillnaden mellan avsändarmedlemsstat och mottagarmedlemsstat

60. Dessa två stycken, i vilka det görs en åtskillnad mellan avsändarmedlemsstat, det vill säga den stat från vilken djuren eller varorna avsänds, och mottagarmedlemsstaten, det vill säga den stat till vilken djuren eller varorna sänds, föreskriver en möjlighet för en medlemsstat att vidta nationella åtgärder i egenskap av avsändar- eller mottagarmedlemsstat men enligt villkor och metoder som inte är desamma, varför det normalt sett är viktigt att avgränsa vilka situationer som hör till respektive tillämpningsområde.

24 — Dom av den 3 juli 2003 i mål C-220/01, Lennox (REG 2003, s. I-7091), punkterna 71–82.

61. Den nederländska regeringen har i detta hänseende gjort gällande att denna åtskillnad inte var relevant i förevarande fall, eftersom den provisoriska nationella förordningen inte syftade till att reglera handeln inom gemenskapen utan, mer allmänt, produktionen av och handeln med djurfoder. Den provisoriska nationella förordningen antogs således av Konungariket Nederländerna i dess dubbla egenskap av avsändar- och mottagarmedlemsstat. Under alla omständigheter har medlemsstaterna ett större utrymme för skönsmässig bedömning enligt nämnda artikel 10.1 andra stycket än enligt artikel 10.1 fjärde stycket, genom att de skäl som berättigar ett ingripande i egenskap av mottagarmedlemsstat *a fortiori* berättigar deras ingripande i egenskap av avsändarmedlemsstat.

b) Villkoren för vidtagande av skyddsåtgärder på grundval av artikel 10.1 fjärde stycket i direktiv 90/425

62. Det ska genast framhållas att jag inte fullständigt instämmer med den nederländska regeringens bedömning. En nationell åtgärd skulle kunna vara tillåten enligt artikel 10.1 andra stycket i direktiv 90/425 utan att vara det enligt artikel 10.1 fjärde stycket i nämnda direktiv. Åtskillnaden kan således visa sig vara avgörande för en medlemsstat.

63. I förevarande mål är emellertid åtskillnaden av mindre betydelse med hänsyn till tillämpningsområdet för den provisoriska nationella förordningen. Det förbud som den omfattade påverkade nämligen såväl export som import av djurfoder och kunde således lika väl betraktas som en åtgärd som antogs i egenskap av avsändarmedlemsstat som en som antogs i egenskap av mottagarmedlemsstat. I detta hänseende kan det för övrigt också påpekas att en mottagarmedlemsstats iakttagande av de villkor för vidtagande av skyddsåtgärder enligt artikel 10.1 fjärde stycket i direktiv 90/425 är av särskild vikt för exportörer som har säte i andra medlemsstater.

64. En medlemsstats vidtagande av åtgärder på grundval av artikel 10.1 fjärde stycket i direktiv 90/425 är underställt flera villkor. För det första är ett sådant ingripande, enligt artikel 10.1 första stycket i direktiv 90/425, endast möjligt i fall av ”utbrott... av zoonoser, sjukdomar eller andra orsaker som sannolikt kan utgöra en allvarlig risk för djur eller för människors hälsa”. Vidare tillåter artikel 10.1 fjärde stycket i direktiv 90/425 för ”den mottagande medlemsstaten” endast ”skyddsåtgärder” enbart med hänsyn till ”berörda

anläggningar, centraler eller organisationer eller, vid en epizootisk sjukdom, med hänsyn till den buffertzon som föreskrivs i gemenskapens bestämmelser" och som är berättigade av hänsyn till "allvarliga hälsorisker för människor och djur". Slutligen är dessa åtgärder endast avsedda att vidtas "i väntan på att åtgärder... ska vidtas" i enlighet med artikel 10.4 i nämnda direktiv.

65. Dessa olika villkor kan sannolikt inte anses ha samma betydelse och kan med säkerhet grupperas efter det logiska samband som gäller mellan dem. För att förenkla det hela skulle man kunna säga att åtgärder som kan antas av mottagarmedlemsstaterna måste vila på ett tvåfaldigt konstaterande, nämligen att det föreligger dels en fara, dels en brådskande angelägenhet vid avsaknad av ingripande från unionens beslutsfattares sida, och vara proportionerliga.

66. Ingripande av mottagarmedlemsstaterna på grundval av artikel 10.1 fjärde stycket i direktiv 90/425 måste för det första grundas på konstaterandet att det föreligger en risk, en fara för djurs eller människors hälsa. Vidare måste det ha en skyddande karaktär, det vill säga grunda sig på brådskande angelägenheter genom att åtgärda en situation som provisoriskt inte är reglerad på gemenskapsnivå men kommer att bli det. Det ska slutligen vara proportionerligt, det vill säga förbli inom gränserna för vad som är nödvändigt för att uppnå det eftersträvade målet, vilket är att brådskande minska en identifierad risk.

67. Detta är tveklöst betydelsen av villkoret enligt vilket skyddsåtgärder endast får vidtas med hänsyn till berörda anläggningar, centraler eller organisationer" eller, vid epizootisk sjukdom, med hänsyn till "den buffertzon som föreskrivs i gemenskapens bestämmelser", vilket inte kan anses omfattas vare sig av konstaterandet av en fara eller konstaterandet av en brådskande situation.

68. Det ska i detta hänseende påpekas att frågan huruvida tillämpningsområdet för den provisoriska nationella förordningen, som innehöll ett allmänt förbud för produktions- och handelskedjorna för djurfoder, inte överskred vad som tilläts enligt artikel 10.1 fjärde stycket i direktiv 90/425, inte togs upp vare sig av kommissionen, av de medlemsstater som inkommit med yttranden eller av svarandena i målet vid den nationella domstolen. Domstolen har heller aldrig uttalat sig i denna fråga.

69. Det kan emellertid anses att avsaknaden av diskussion på denna punkt inte medför några konsekvenser, eftersom det godtas att kontrollen av uppfyllandet av detta villkor ingår i proportionalitetskontrollen.

i) Förekomsten av en fara

70. Kravet på att en fara ska föreligga uttrycks för det första i det villkor som föreskrivs i artikel 10.1 första stycket i direktiv 90/425, enligt vilket ”varje utbrott … av zoonoser, sjukdomar eller andra orsaker som sannolikt kan utgöra en allvarlig risk för djur eller för människors hälsa”, vilket ska tillämpas såväl på vidtagandet av gemenskapsrättsliga skyddsåtgärder som, när sådana inte vidtagits, på vidtagandet av nationella skyddsåtgärder. Detta krav uttrycks även i villkoret, som föreskrivs i artikel 10.1 fjärde stycket i direktiv 90/425, som innebär att det måste föreligga ”allvarliga hälsorisker för människor och djur” för att medlemsstaterna ska få ingripa.

71. Detta tvåfaldiga villkor måste i förevarande mål anses vara uppfyllt, med stöd av samma skäl.

72. Som kommissionen har påpekat har domstolen slagit fast [25] att detta villkor kan vara uppfyllt när ”nya uppgifter på ett betydande sätt [förändrar] uppfattningarna om den fara som sjukdomen utgör för människors hälsa”.

73. I förevarande fall hade, som framgår av skälen 1–3 i rådets beslut 2000/766 flera fall av BSE konstaterats på djur födda år 1995, efter antagandet den 27 juni 1994 av beslut 94/381, vilket innehöll de första gemenskapsrättsliga bestämmelserna på området kontroll av bearbetat protein från däggdjur för utfodring av idisslare. Det yttrande som vetenskapliga styrkommittén antog den 27 och den 28 november 2000 i detta sammanhang, och som för första gången behandlade ”risken för att foder till nötkreatur korskontamineras med foder som är avsedda för andra djur och som innehåller animaliska proteiner som möjligen kan ha förorenats av smittämnet BSE”, kan anses ha ändrat uppfattningen om den fara som BSE utgör.

74. Själva antagandet av beslut 2000/766, som den provisoriska nationella förordningen uttryckligen gällde och hade till syfte att genomföra, vilade således i huvudsak på konstaterandet att det av försiktighetsskäl förelåg ett behov av att tillfälligt förbjuda användning av allt animaliskt protein i foder till alla djur. [26] Den vetenskapliga styrkommitténs yttrande, vilket motiverade antagandet av beslut 2000/766, kunde således även, som såväl den nederländska, den tyska och den svenska

25 — Dom av den 5 maj 1998 i mål C-157/96, National Farmers' Union m.fl. (REG 1998, s. I-2211), punkterna 28–32, av den 5 maj 1998 i mål C-180/96, Förenade kungariket mot kommissionen (REG 1998, s. I-2265), punkterna 51–53, och av den 3 juli 2003 i det ovannämnda målet Lennox (fotnot 24), punkt 72.

26 — Skäl 6 i beslut 2000/766.

regeringen som kommissionen har gjort gällande i sina yttranden, motivera antagandet av den provisoriska nationella förordningen.

ii) Förekomsten av en brådskande situation

75. Kravet på att brådska ska föreligga uttrycks genom villkoret att mottagarmedlemsstaternas ingripande dels ska utgöra ”skyddsåtgärder”, dels ska göras ”i väntan på åtgärder att vidta”.

76. Kan det anses att den provisoriska nationella förordningen var en skyddsåtgärd och att den verkligen hade ett skyddssyfte?

77. Själva syftet med artikel 2 i den provisoriska nationella förordningen var att säkerställa ett tidigarelagt genomförande av skyddsåtgärder som beslutats av rådet och som införts i artikel 3 i nämnda förordning. Det kan med säkerhet antas att denna form av tidigareläggande avspeglade en oro som berodde på att situationen var brådskande.

78. Det ska här påpekas att det argument som svarandena i målet vid den nationella domstolen har framfört, enligt vilket syftet med den provisoriska nationella förordningen inte var att skydda människors och djurs hälsa utan att det hade ett rent organisatoriskt syfte som bestod i att stoppa den existerande produktionsprocessen, kan enligt min uppfattning inte påverka denna bedömning. Det rör sig inte här om att avgöra huruvida de verkliga eller angivna syften som medlemsstaterna eftersträvade motsvarade kraven i unionslagstiftningen på förekomsten av en fara, utan enbart att fastställa huruvida det var en brådskande nödvändighet för medlemsstaten att ingripa. Den prövning som ska göras i detta hänseende är således ganska enkel. Det rör sig endast om att fastställa huruvida det vidtagits några gemenskapsrättsliga åtgärder.

79. Det kan emellertid svårligen göras gällande att den provisoriska förordningen hade antagits ”i väntan på att åtgärder vidtas”, eftersom de gemenskapsrättsliga åtgärderna just hade ”vidtagits” fyra dagar tidigare.

80. Visserligen angav domstolen, när den prövade en liknande fråga avseende motsvarande bestämmelser i direktiv 89/662 [27] i domen i målet Eurostock [28] ”[a]tt kommissionen fattar ett beslut som inte är omedelbart tillämpligt ... kan inte i sig anses medföra att en medlemsstat är förhindrad att själv vidta

27 — Bestämmelsen i artikel 9.1 fjärde stycket i rådets direktiv 89/662 är avfattad på samma sätt som den i artikel 10.1 fjärde stycket i direktiv 90/425. Det ska i detta hänseende understrykas att båda direktiven innehåller liknande bestämmelser, eftersom direktiv 90/425 kompletterade de bestämmelser som föreskrivs i direktiv 89/662 för levande djur och varor som inte omfattades av dess tillämpningsområde (se, i detta hänseende, skäl 13 i direktiv 89/662).

28 — Dom av den 5 december 2000 i mål C-477/98 (REG 2000, s. I-10695).

tillfälliga skyddsåtgärder med stöd av artikel 9.1 fjärde stycket i direktiv 89/662". Som svarandena i målet vid den nationella domstolen har påpekat särskiljer sig emellertid de faktiska omständigheterna i domen i det ovannämnda målet Eurostock på en grundläggande punkt från dem som är för handen i förevarande mål.

81. I det ärende som gav upphov till domen i det ovannämnda målet Eurostock hade nämligen ikraftträdandet av den gemenskapsrättsliga åtgärden skjutits fram flera gånger, under en period på nästan tre år räknat från att den antogs. Dessutom hade den nationella åtgärden antagits först efter det att ikraftträdandet av den gemenskapsrättsliga åtgärden skjutits fram. I förevarande mål skulle däremot den gemenskapsrättsliga åtgärden, som antogs kort efter det att faran konstaterats, träda i kraft mindre än en månad därefter, vilket den också gjorde.

82. Under alla omständigheter antog generaladvokaten Mischo en motsatt uppfattning i sitt förslag till avgörande i målet C-1/00 [29], beträffande samma bestämmelser i direktiv 89/662. Han ansåg beträffande frågan huruvida en medlemsstat kunde stödja sig på artikel 9.1 fjärde stycket i direktiv 89/662 för att vidta en nationell skyddsåtgärd som innebär en skärpning av en gemenskapsrättslig skyddsåtgärd, som antagits med tillämpning av samma bestämmelse, att detta inte var godtagbart. Han påpekade att "[o]m en medlemsstat inte är nöjd med en skyddsåtgärd som gemenskapen vidtagit, bör den framföra sin kritik inför domstol, som avgör frågan. Det tillkommer inte medlemsstaterna att agera ensidigt." Detta svar är visserligen otvetydigt, men den i förevarande mål aktuella situationen är emellertid inte riktigt densamma som den som är aktuell i det ärende som gav upphov till domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Frankrike. Den provisoriska nationella förordningen hade inte till syfte att skärpa den gemenskapsrättsliga skyddsåtgärden utan, åtminstone när den gällde tidigareläggandet av förbudet, att förekomma och skynda på dess genomförande.

83. Jag anser för min del att det, under de omständigheter som är för handen i målet vid den nationella domstolen, inte kan anses att antagandet av den provisoriska nationella förordningen uppfyllde villkoren i den tillämpliga unionslagstiftningen när det gällde konstaterandet att situationen var brådskande. Närmare bestämt anser jag att antagandet av den provisoriska nationella förordningen inte skedde "i väntan på åtgärder att vidtas" utan efter det att dessa åtgärder hade "vidtagits", och således i strid med bestämmelserna i artikel 10.1 fjärde stycket i direktiv 90/425, och att det ankommer på den nationella

29 — Förslag till avgörande inför domstolens dom av den 13 december 2001 i mål C-1/00, kommissionen mot Frankrike (REG 2001, s. I-9989), punkterna 162–164.

domstolen att bedöma vilka konsekvenserna blir därav.

84. Det ska i detta hänseende erinras om att beslut 2000/766, som antogs den 4 december 2000, efter det yttrande som vetenskapliga styrkommittén avgav den 27 och den 28 november 2000, trädde i kraft den 1 januari 2001. Gemenskapens ingripande utgör följaktligen ett relativt snabbt agerande. Det kan i jämförande syfte påpekas att artikel 1 i beslut 94/381 hade fastställt en frist för medlemsstaterna på 30 dagar från och med dagen för meddelandet om beslutet för att förbjuda utfodring av idisslare med protein från däggdjursvävnader. Den provisoriska nationella förordningen antogs den 8 december 2000, trots att det förhållande att situationen var brådskande redan hade beaktats av gemenskapsinstitutionerna och trädde i kraft först den 15 december 2000, utan att den nederländska regeringen, vilken utfrågades på denna punkt vid förhandlingen, lämnade någon upplysning om skälen till denna fördröjning.

85. Med hänsyn till vad som ovan anförts är det inte nödvändigt att undersöka det villkor som gäller iakttagandet av proportionalitetsprincipen. Däremot är det enligt min uppfattning, för att kunna ge ett användbart svar på den hänskjutande domstolens fråga, viktigt att göra några preciseringar vad avser den delgivningsskyldighet som föreskrivs i artikel 10.1 femte stycket i direktiv 90/425.

2. Iakttagande av skyldigheten att underrätta om vidtagna åtgärder

86. Enligt artikel 10.1 femte stycket i direktiv 90/425 ska de åtgärder som vidtas av medlemsstaterna såväl i egenskap av avsändarmedlemsstat som i egenskap av mottagarmedlemsstat delges kommissionen och de övriga medlemsstaterna utan dröjsmål. I förevarande fall antogs den provisoriska nationella förordningen den 8 december 2000, men delgavs kommissionen först den 10 januari 2001. Kan ett sådant dröjsmål på 33 dagar rimligen anses förenligt med direktiv 90/425? För det fall frågan ska besvaras nekande, vilken påföljd skulle kunna utdömas för åsidosättandet av en sådan frist? Vilken slutsats ska för övrigt dras av den totala avsaknaden av uppgifter angående delgivningen till de övriga medlemsstaterna?

87. Kommissionen anser i huvudsak, liksom den nederländska och den tyska regeringen, att även om det svårligen kan anses att denna delgivning skett ”utan dröjsmål” i den mening som avses i direktiv 90/425, påverkar inte denna försening medlemsstatens behörighet att vidta en sådan åtgärd som den provisoriska nationella förordningen och följaktligen inte heller giltigheten av denna.

88. Domstolen ansåg i domen i det ovannämnda målet Lennox att ett dröjsmål på 16 dagar var rimligt. Den ställde för övrigt en fråga till den medlemsstat som främst

berördes av den aktuella skyddsåtgärden, vilken hade antagits av en annan medlemsstat, angående huruvida den hade delgivits nämnda åtgärd. [30] Den har däremot aldrig uttalat sig beträffande vilken sanktion som skulle kunna utdömas, vare sig när det gäller ett orimligt dröjsmål eller en utebliven underrättelse till de övriga medlemsstaterna med stöd av denna bestämmelse. Det stämmer emellertid att domstolen har slagit fast att underlåtandet att uppfylla ett krav av detta slag, i det fallet kravet enligt artikel 8.1 a tredje stycket i direktiv 90/425, inte inverkar på medlemsstatens behörighet att vidta de åtgärder som avses i dessa bestämmelser. [31]

89. Det är uppenbart att det inte ankommer på domstolen utan på de behöriga domstolarna i den aktuella medlemsstaten att uttala sig beträffande giltigheten av den provisoriska nationella förordningen. Den skulle på sin höjd, inom ramen för en talan om fördragsbrott, kunna fastställa att det är oförenligt med direktivet att en medlemsstat vidtar skyddsåtgärder utan att underrätta kommissionen och de övriga medlemsstaterna om dessa. I detta hänseende skulle den delgivningsskyldighet för medlemsstaterna som föreskrivs i artikel 10.1 femte stycket i direktiv 90/425 kunna likna ett åsidosättande av skyldigheten att delge åtgärder för genomförande av ett direktiv, eller skyldigheten till lojalt samarbete som har inspirerat artikel 10 EG.

90. Innebär emellertid denna uppdelning av behörigheten mellan EU-domstolen och de nationella domstolarna att ett eventuellt åsidosättande av denna skyldighet ska vara utan påföljd eller att domstolen inte kan uttala sig i detta hänseende?

91. Det är troligen lämpligt att göra en åtskillnad mellan å ena sidan utebliven underrättelse eller fördröjd underrättelse och å andra sidan underrättelse till kommissionen och underrättelse till de övriga medlemsstaterna. Det är vidare lämpligt, för att bedöma vikten av denna skyldighet och fastställa följderna av en eventuell överträdelse av denna, att placera den i sitt sammanhang.

92. Som den nederländska regeringen har påpekat kan inte denna delgivningsskyldighet ha till syfte att erhålla något förhandstillstånd av kommissionen eller de övriga medlemsstaterna, utan snarare det motsatta. Icke desto mindre är syftet med denna skyldighet att lämna de upplysningar som är nödvändiga för ett senare ingripande av gemenskapen, vilket inte är mindre nödvändigt i den mån den är ensam om att på ett effektivt sätt genomföra den nödvändiga balansen mellan skydd för människors och djurs hälsa inom hela gemenskapen och den fria rörligheten för de berörda djuren och varorna. Beslut 2000/766 vittnar för övrigt om denna realitet

30 — Se domen i det ovan nämnda målet Lennox, punkt 73.

31 — Dom av den 8 januari 2002 i mål C-428/99, van den Bor (REG 2002, s. I-127), punkterna 45–47.

då det i dess skäl nämns att det förekommer skyddsåtgärder som har vidtagits av medlemsstaterna. [32] På denna punkt är lämnandet av relevanta upplysningar till kommissionen det första steget i en process som gör det möjligt att gå från en brådskande situation, där medlemsstaten vidtagit skyddsåtgärder, till en kontrollerad situation, som regleras kollektivt på gemenskapsnivå. Denna underrättelse utgör således motsvarigheten till det konstaterande av en brådskande situation som utgör ett villkor för en medlemsstats antagande av skyddsåtgärder.

93. Att lämna relevanta upplysningar till de övriga medlemsstaterna är inte mindre viktigt, eftersom det just har till syfte att varna dem för den fara eller den risk som ligger till grund för den brådskande situationen. Denna underrättelse utgör således motsvarigheten till konstaterandet av faran, vilket även det utgör ett villkor för en medlemsstats antagande av skyddsåtgärder.

94. Det ska här påminnas om det förhållandet att den underrättelse som gavs den 10 januari 2001 av Konungariket Nederländerna skedde vid denna tidpunkt, trots att bestämmelserna i beslut 2000/766 och beslut 2001/9 var fullt tillämpliga och den provisoriska nationella förordningen inte längre var tillämplig. Denna underrättelse om antagandet av den provisoriska nationella förordningen, vilken var särskilt viktig eftersom den ändrade det materiella och tidsmässiga tillämpningsområdet för de gemenskapsrättsliga åtgärder som just hade vidtagits, var således inte bara fördröjd utan även fullständigt onödig.

95. Vid åsidosättandet av denna särskilda delgivningsskyldighet som åligger medlemsstaterna vid utövandet av deras behörighet att vidta skyddsåtgärder, står det under dessa omständigheter domstolen fritt, även om det inte är möjligt för den att besluta om sanktionsåtgärder inom ramen för en begäran om förhandsavgörande, att påtala vikten av denna skyldighet, exempelvis genom att erinra om att det bland annat ankommer på de nationella domstolarna att sanktionera medlemsstaternas överträdelser av deras gemenskapsrättsliga skyldigheter.

96. Sammanfattningsvis och utan att det är nödvändigt att undersöka huruvida den provisoriska nationella förordningen var fullständigt förenlig med proportionalitetsprincipen, anser jag att Konungariket Nederländerna inte hade rätt att vidta en sådan åtgärd som den som är aktuell i målet vid den nationella domstolen, vilken innebar ett tidigarelagt förbud mot bearbetat animaliskt protein i foder för djur inom animalieproduktionen.

32 — Se skäl 4 i beslut 2000/766.

**VI — Medlemsstatens behörighet att anta det tillfälliga förbudet mot fiskmjöl och dikalciumfosfat**

97. Genom den andra delen av sin fråga har den hänskjutande domstolen bett domstolen att uttala sig i frågan huruvida unionslagstiftningen ska tolkas så att den utgör hinder för att den provisoriska nationella förordningen utvidgar förbudet i denna lagstiftning till att gälla fiskmjöl och dikalciumfosfat, med preciseringen dels att beslut 2000/766 i artikel 2.2 föreskrev undantag från förbudet mot användning av fiskmjöl i foder till andra djur än idisslare och bland annat dikalciumfosfat, dels att användningen av dessa båda produkter var villkorade av att åtgärder vidtogs enligt förfarandet i artikel 17 i direktiv 89/662, som slutligen infördes med antagandet av beslut 2001/9.

98. De medlemsstater som har inkommit med yttranden, liksom kommissionen, har behandlat den tolkningsfråga som ställts till domstolen utan att göra någon åtskillnad mellan det tidigarelagda förbudet mot bearbetat animaliskt protein och det tillfälliga förbudet mot fiskmjöl och dikalciumfosfat. De anser allmänt att de båda åtgärderna omfattades av de skyddsåtgärder som avses i artikel 10.1 fjärde stycket i direktiv 90/425.

99. Det är säkert möjligt att pröva huruvida den provisoriska nationella förordningen i sin helhet är förenlig med unionsrätten, utan att särskilja dessa två aspekter. Det föreligger dock en mycket tydlig skillnad mellan dessa båda aspekter. Det tidigarelagda förbudet mot bearbetat animaliskt protein motsvarade, förutom när det gällde dagen för dess ikraftträdande, bestämmelserna i beslut 2000/766. Det tillfälliga förbudet mot fiskmjöl och dikalciumfosfat stred däremot mot bestämmelserna i detta beslut.

100. Den nederländska regeringen har i detta hänseende gjort gällande att det inte var möjlig för den att förutse de mycket stränga villkor för användning av fiskmjöl och dikalciumfosfat som slutligen fastställdes genom beslut 2001/9 och att avvägningen mellan de olika förekommande intressena, med hänsyn till de fastställda riskerna för folkhälsan, pekade mot ett förbud mot användningen av dessa produkter, i väntan på att genomförandeåtgärder skulle vidtas.

101. Detta argument är enligt min uppfattning inte övertygande.

102. Artikel 2 i beslut 2000/766 uteslöt nämligen utan minsta tvivel, från förbudets tillämpningsområde, användningen av fiskmjöl

i foder för andra däggdjur än idisslare samt användningen av dikalciumfosfat i allmänhet. Detta undantag kom visserligen på sätt och vis, i realiteten, först att gälla genom förbudet i de genomförandeåtgärder som skulle åtfölja det, alltså genom antagandet av beslut 2001/9, som antogs den 29 december 2000, efter det att den provisoriska nationella förordningen trädde i kraft.

103. Det enda datum som verkligen spelade roll i detta fall var emellertid dagen för tillämpning av förbudet, vilken nödvändigtvis styrde dagen för tillämpning av dess undantag. Det råkar i förevarande fall vara så att dagarna för ikraftträdandet av de båda besluten 2000/766 och 2001/9 var desamma och att dagarna för tillämpning av förbudet och dess undantag överensstämde.

104. Tillämpningen av de undantag från det tidigarelagda förbudet som föreskrevs i den provisoriska nationella förordningen, som skulle tillämpas från den 15 december 2000, var villkorad av att de genomförandeåtgärder som föreskrevs i beslut 2000/766 antogs. Undantagen för användning av fiskmjöl i foder för andra däggdjur än idisslare och användning av dikalciumfosfat var således inte tillämpliga mellan den 15 december 2000 och den 1 januari 2001.

105. Med andra ord innehöll den provisoriska nationella förordningen ett förbud mot användning av fiskmjöl i foder för andra djur än idisslare och av dikalciumfosfat, trots att den gemenskapsrättsliga lagstiftningen inte förbjöd sådan användning och klart hade angett att den inte skulle förbjudas.

106. Det framgår således inte bara att det tillfälliga förbudet mot användning av fiskmjöl i foder för andra djur än idisslare och av dikalciumfosfat omfattas av samma kritik som den som angetts ovan med hänsyn till det tidigarelagda förbudet mot bearbetat animaliskt protein, utan dessutom att det, eftersom det direkt strider mot en gemenskapsrättslig bestämmelse, har antagits genom överträdelse av proportionalitetsprincipen och den lojalitetsplikt som åligger medlemsstaterna enligt artikel 10 EG.

## VII — Förslag till avgörande

107. Mot denna bakgrund föreslår jag att domstolen ska besvara den tolkningsfråga som Gerechtshof 's-Gravenhage har ställt på följande sätt:

Gemenskapsrätten, och särskilt rådets direktiv 90/425/EEG, kommissionens beslut 94/381/EG och rådets beslut 2000/766/EG ska tolkas så att de utgör hinder för en sådan förordning som den som är aktuell i målet vid den nationella domstolen, eftersom den utgör en ändring av det tidsmässiga och materiella tillämpningsområdet för det förbud som föreskrivs i beslut 2000/766/EG.