FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

föredraget den 20 september 2001 [1]

1. Bovin spongiform encefalopati (nedan kallad BSE), som upptäcktes första gången i Förenade kungariket år 1986, ingår i en sjukdomsgrupp som kallas transmissibel spongiform encefalopati, som drabbar såväl olika djurarter, bland annat får i form av skrapie, som människor, främst i form av Creutzfeldt-Jakobs sjukdom. Sjukdomen är fortfarande i många avseenden gåtfull, särskilt vad gäller överföringssättet, och fruktad på grund av att det inte finns någon verksam behandling.

2. De första åtgärderna för bekämpning av sjukdomen vidtogs naturligt nog i Förenade kungariket år 1988. De kompletterades med gemenskapsåtgärder från och med år 1990, när man förstod omfattningen av epidemin och de risker den förde med sig.

3. Med hänsyn till försiktighetsprincipen blev gemenskapsåtgärderna strängare allteftersom åren gick och alarmerande rapporter inkom från behöriga vetenskapliga organ, för att kulminera i kommissionens beslut 96/239/EG av den 27 mars 1996 om vissa nödåtgärder vad beträffar skydd mot bovin spongiform encefalopati, [2] genom vilket export av nötkreatur, nötkött och nötköttsprodukter från Förenade kungariket till de andra medlemsstaterna och till tredje land tillfälligt förbjöds.

4. Detta beslut fattades med stöd av 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, [3] senast ändrad genom 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 bilaga A till direktiv 90/425 [4] (nedan kallat direktiv 90/425), och särskilt artikel 10.4 i direktiv 90/425, samt med stöd av rådets direktiv 89/662/EEG av den

1 — Originalspråk: franska.

2 — EGT L 78, s. 47.

3 — EGT L 224, s. 29; svensk specialutgåva, område 3, volym 33, s. 146.

4 — EGT L 62, s. 49, svensk specialutgåva, område 3, volym 48, s. 194.

17 december 1989 om veterinära kontroller vid handeln inom gemenskapen i syfte att fullborda den inre marknaden.[5] Beslutet antogs efter att myndigheterna i Förenade kungariket, närmare bestämt Spongiform Encephalopathy Advisory Committee, hade avslöjat att det fanns ett troligt samband mellan en ny form av Creutzfeldt-Jakobs sjukdom och konsumtion av nötkött från djur som drabbats av BSE.

5. Förenade kungariket väckte talan om ogiltigförklaring av beslut 96/239, men denna talan ogillades genom domstolens dom av den 5 maj 1998.[6]

6. Allteftersom forskningen om BSE framskred blev det möjligt för kommissionen att medföra totalembargot mot nötköttsprodukter från Förenade kungariket enligt 1996 års beslut.

7. Den 16 mars antog således rådet beslut 98/256/EG om nödåtgärder vad beträffar skydd mot bovin spongiform encefalopati, som ändrar beslut 94/474/EG och upphäver beslut 96/239/EG,[7] genom vilket rådet på mycket strikta villkor upphävde embargot mot visst kött och vissa köttprodukter från nötkreatur som slaktats i Nordirland inom ramen för ett program för exportintyg för djurbesättningar, kallat Export Certified Herds Scheme, programmet för djurbesättningar med exportintyg, nedan kallat ECHS.

8. Efter att ha ombesörjt de inspektioner som föreskrivs i artikel 6 i det beslutet fastställde kommissionen i beslut 98/351/EG[8] det datum då den nämnda exporten fick påbörjas.

9. Med hänsyn till nya vetenskapliga utlåtanden och till resultaten av inspektioner som genomförts av dess tjänstemän i Förenade kungariket inledde kommissionen några månader senare en ny fas i upphävandet av embargot mot nötkött från Förenade kungariket.

10. Den utarbetade därför ett förslag till ändring av beslut 98/256, för att även tillåta export från Förenade kungariket av kött och köttprodukter från nötkreatur som var födda efter den 1 augusti 1996 och omfattades av det datumbaserade

5 — EGT L 395, s. 13; svensk specialutgåva, område 3, volym 31, s. 216.

6 — Dom i mål C-180/96, Förenade kungariket mot kommissionen (REG 1996, s. I-2265).

7 — EGT L 113, s. 33.

8 — Kommissionens beslut av den 29 maj 1998 om fastställande, i enlighet med artikel 6.5 i rådets beslut 98/256/EG, av det datum då sändningarna av nötköttsprodukter från Nordirland enligt programmet för djurbesättningar med exportintyg får påbörjas (EGT L 157, s. 110).

exportsystemet, kallat Date-Based Export Scheme (DBES).

11. Ständiga veterinärkommittén stödde dock inte förslaget. Det lades därför fram för rådet i enlighet med artikel 17 i direktiv 89/662.

12. Rådet fattade inte beslut enligt förslaget inom den angivna tiden, men det fattade inte heller något beslut med enkel majoritet om att avvisa de föreslagna åtgärderna, varför kommissionen själv genom beslut 98/692/EG av den 25 november 1998 om ändring av beslut 98/256/EG när det gäller vissa nödåtgärder vad beträffar skydd mot bovin spongiform encefalopati vidtog de föreslagna åtgärderna. [9]

13. DBES-systemet, som således tillkommit utöver ECHS-systemet, är närmare beskrivet i den nya bilaga III till beslut 98/256 som infördes genom beslut 98/692.

14. Definitionen av djur som omfattas av DBES ges i artikel 3 i denna bilaga, där följande anges:

"Ett nötkreatur skall anses vara godkänt enligt DBES om det är fött och uppfött i Förenade kungariket och om följande villkor visar sig vara uppfyllda vid tidpunkten för slakt:

a) Djuret har kunnat identifieras under hela sin livstid och går att spåra tillbaka till moderdjuret och ursprungsbesättningen. Det unika numret på öronmärket, födelsedatumet och den anläggning där djuret föddes samt alla förflyttningar efter födseln anges antingen i djurets officiella pass eller finn[...]s lagrade i ett officiellt elektroniskt system för identifiering och spårning. Djurets moderdjur är känt.

b) Djuret är äldre än sex månader men yngre än 30 månader, vilket fastställts med hjälp av ett utdrag från ett officiellt dataregister rörande djurets födelsedatum, eller när det gäller Storbritannien, djurets officiella pass.

c) Den behöriga myndigheten har erhållit samt bekräftat officiella bevis på att djurets moder levde minst sex månader efter det att det godkända djuret föddes.

d) Djurets moder har inte utvecklat BSE och misstänks inte vara BSE-smittad."

9 — EGT L 328, s. 28.

15. Vad gäller kontrollerna anges det att slakt av godkända djur skall genomföras i särskilda slakterier som inte hanterar icke godkända djur och att spårbarheten skall vara fullt säkerställd på följande sätt:

"Köttet skall, med hjälp av ett officiellt spårningssystem, gå att spåra tillbaka till det DBES-godkända djur eller, efter styckning, till de djur som styckats i samma parti till och med tidpunkten för slakt. För att göra det möjligt att återkalla sändningen i fråga skall det efter slakt med hjälp av märkningen vara möjligt att spåra färskt kött och produkter som avses i artikel 6.1 b och 6.1 c tillbaka till det djur som uppfyller kraven. Foder avsett för köttätande husdjur skall gå att spåra genom åtföljande dokument och register." [10]

16. Vidare skall Förenade kungariket

"upprätta detaljerade protokoll som omfattar

a) spårning och kontroller före slakt,

b) kontroller under slakt,

c) kontroller vid bearbetande av foder till köttätande husdjur,

d) alla krav beträffande märkning och certifiering från slakten och fram till försäljningsstället." [11]

17. Efter att ha ombesörjt de kontroller som föreskrivs genom den nya artikeln 6.5 i beslut 98/256, bedömt dem vara tillfredsställande och informerat medlemsstaterna, antog kommissionen den 23 juli 1999 beslut 1999/514/EG om fastställande av det datum då sändningarna från Förenade kungariket av nötköttsprodukter som omfattas av det datumbaserade exportsystemet får påbörjas genom tillämpning av artikel 6.5 i rådets beslut 98/256/EG. [12] Datumet fastställdes till den 1 augusti 1999.

18. Det var Republiken Frankrikes underlåtenhet att vidta de åtgärder som var nödvändiga för att följa beslut 98/256, i dess lydelse enligt beslut 98/692,

10 — Punkt 7 i bilaga III till beslut 98/256, införd genom beslut 98/692.

11 — Punkt 9 i samma bilaga.

12 — EGT L 195, s. 42.

och 1999/514 som föranledde kommissionen att väcka talan mot Republiken Frankrike om fördragsbrott, nummer C-1/00 som nu skall prövas. Jag börjar med att redogöra för målets bakgrund.

19. Efter en tid av totalförbud mot import av nötkött från Förenade kungariket godtog Frankrike år 1999, genom en förordning av den 28 oktober 1998 om fastställande av särskilda åtgärder för vissa animaliska produkter från nötkreatur som avsänts från Förenade kungariket,[13] en ordning som innebar ett principiellt förbud med undantag för produkter från Nordirland, i enlighet med beslut 98/256 i dess ursprungliga utformning.

20. Tillståndet att importera DBES-produkter förutsatte således en ändring av denna förordning. Den franska regeringen lämnade därför ett förslag till ändring till Agence française de sécurité sanitaire des aliments (Franska livsmedelsbyrån, nedan kallad AFSSA), vilken den enligt fransk rätt[14] var skyldig att rådfråga.

21. Den 30 september 1999 avstyrkte AFSSA ändring av förslaget till förordningen. AFSSA stödde sig på en rapport från en grupp av experter på subakuta spongiforma encefalopatier, vilken uttalade att "med hänsyn till de vetenskapliga kunskaper och epidemiologiska uppgifter exportgruppen för närvarande förfogar över anser den att risken för att Storbritannien skall exportera smittat nötkött inte kan anses vara under full kontroll".

22. Omedelbart efter att ha fått del av detta yttrande översände de franska myndigheterna yttrandet den 1 oktober 1999 till kommissionen, som den 10 september hade påmint dem om deras skyldighet att följa besluten 98/256 och 1999/514.

23. De franska myndigheterna uttalade i den skrivelsen följande:

"De franska myndigheterna anser att de vetenskapliga rön som detta yttrande grundas på måste komma till gemenskapens forskningssamfunds kännedom. De uppmanar därför kommissionen att snabbt lägga fram dem för Vetenskapliga styrkommittén.

Det yttrande som AFSSA avgivit föranleder de franska myndigheterna att skjuta upp tillämpningen av kommissionens ovannämnda beslut, i avvaktan på Vetenskapliga styrkommitténs bedömning av detta yttrande.

13 — JORF nr 279, s. 18169.

14 — Lag nr 98535 av den 1 juli 1998, artikel 11 (JORF nr 151, s. 10056).

De franska myndigheterna erbjuder sig att ställa all den nationella vetenskapliga sakkunskap som krävs för gemenskapens bedömning av dessa vetenskapliga rön till kommissionens förfogande."

24. Kommissionen efterkom de franska myndigheternas begäran och lade fram AFSSA:s yttrande för Vetenskapliga styrkommittén, vilken, sedan den tagit del av en rapport från sin ad hoc-grupp TSE/BSE som sammanträtt den 14 och den 25 oktober 1999, i slutet av oktober 1999 enhälligt beslutade att AFSSA:s yttrande inte tillförde något nytt som kunde motivera en ändring av de allmänna slutsatserna i dess tidigare yttranden, vilka varit den vetenskapliga grund kommissionen stött sig på när den tillät Förenade kungariket att avsända nötkött och nötköttsprodukter enligt DBES-systemet.

25. Vetenskapliga styrkommittén vidhöll att dess analys av riskerna med BSE var avhängig kommissionens och medlemsstaternas noggranna genomförande av de åtgärder som föreslagits i syfte att undanröja eller minska dessa risker. Den konstaterade att den säkerhet som det brittiska DBES-systemet medförde i hög grad var beroende av att förbudet mot kött- och benmjöl upprätthölls, att 30-månadersregeln efterlevdes och övertygande bevis (clear evidence) för att risken för överföring från modern var obetydlig. Med hänsyn till dessa villkor och med tanke på Vetenskapliga styrkommitténs tidigare bedömningar av riskerna för folkhälsan inom EU, ansåg Vetenskapliga styrkommittén att den risk för folkhälsan som det brittiska DBES-systemet medförde, på grund av de åtgärder som Förenade kungariket hade vidtagit, absolut inte var högre än den risk som förelåg i andra medlemsstater.

26. Under de första två veckorna i november arrangerade kommissionen en rad möten, i vilka de franska och brittiska myndigheterna deltog, för att försöka nå en lösning som var förenlig med gemenskapsrätten och som var tillfredsställande för alla berörda parter.

27. Eftersom kommissionen kunde konstatera att dess ansträngningar inte i tid gav avsett resultat, sände den, den 17 november, en formell underrättelse till Republiken Frankrike och gav den en tidsfrist på två veckor att inkomma med sitt yttrande.

28. Kommissionen inledde sålunda förfarandet enligt artikel 226 EG. Den 1 december begärde de franska myndigheterna ytterligare en veckas frist, för att kunna inhämta ett nytt yttrande från AFSSA om lydelsen av en samförståndsförklaring som antagits den 24 november som sammanfattning av tre tekniska möten som hållits den 5, 12 och den 15 november mellan de franska och brittiska myndigheterna samt kommissionen.

29. I detta nya yttrande, som avgavs den 6 december 1999, vilket kommissionen

själv ansåg vara nyanserat, uppgavs att de franska myndigheterna, om de avsåg att upphäva embargot enligt kommissionens begäran, skulle beakta följande i sitt beslut:

"— De sannolika men för närvarande inte kvantifierbara risker förbundna med avsaknaden av säker kunskap dels om spridningen av BSE-infektionen i nötkreaturens organism över tiden, dels om samtliga överföringssätt för smittämnet bland djuren.

— Det faktum att de åtgärder som vidtagits för att förstärka kontrollerna och övervakningen av systemet för att säkerställa att de antagna bestämmelserna verkligen efterlevs, inte har någon direkt och omedelbar inverkan på dessa risker.

— Nödvändigheten av att säkerställa att de vidtagna åtgärderna kan återställas så att eventuella risker konsumenterna utsätts för, vilka senare skulle kunna bekräftas, omedelbart kan stoppas."

30. Den 8 december 1999 offentliggjorde den franska premiärministerns presstjänst en kommuniké, i vilken det meddelades att "Frankrike för närvarande inte kan upphäva embargot mot brittiskt nötkött".

31. Enligt kommunikén var denna vägran, mot bakgrund av vad AFSSA konstaterat, med hänsyn till frånvaron av tillräckliga garantier avseende definitionen och genomförandet av testförfarandena, vilka borde förbättras och utökas, och antagandet av en gemenskapsrättslig grund för att säkerställa spårbarhet och obligatorisk märkning i Europa av brittiskt nötkött och brittiska nötköttsprodukter.

32. Den franska regeringen svarade först nästa dag på den formella underrättelsen och upprepade då de argument som framförts i kommunikén dagen innan samt avslutade, i nästan samma ordalag som använts i denna, med att "[d]en franska regeringen enbart av omsorg om folkhälsan och konsumenternas säkerhet till gagn för hela Europeiska unionen, önskar aktivt fortsätta att tillsammans med kommissionen och dess partners söka en helhetslösning utifrån de senaste veckornas erfarenheter, som bör kompletteras och preciseras ...".

33. Kommissionen, som inte ansåg att den kunde nöja sig med detta svar, sände den 14 december ett motiverat yttrande till Republiken Frankrike, där den gavs en tidsfrist på fem arbetsdagar att uppfylla sina skyldigheter enligt beslut 98/256 och 1999/514.

34. Detta första motiverade yttrande ersattes av ett andra, daterat den 16 december,

där det också fastställdes en tidsfrist på fem arbetsdagar. Tidsfristen förlängdes sedan, på begäran av de franska myndigheterna till den 30 december.

35. Svaret på det motiverade yttrandet lämnades till kommissionen den 29 december. De franska myndigheterna framhöll där de allvarliga ovissheter som, enligt AFSSA, kvarstod i fråga om riskerna med brittiskt nötkött som omfattades av DBES-systemet och som gjorde att ett omedelbart upphävande av embargot framstod som förhastat.

36. De påpekade även att kommissionen inte hade tagit hänsyn till de minoritetsåsikter som uttryckts inom *ad hoc*-gruppen TSE/BSE, vilket enligt deras åsikt innebar ett åsidosättande av försiktighetsprincipen, och erinrade om att de hela tiden hade opponerat sig mot det datum för återupptagande av exporten som kommissionen hade fastställt.

37. Det dokument kallat "underlag för en överenskommelse" som utarbetades den 24 november var enligt de franska myndigheterna inte längre relevant, med hänsyn till att en majoritet av medlemsstaterna hade motsatt sig kommissionens tolkning angående kraven på spårbarhet i bilaga II till det dokumentet, och kommissionens beslut att föreslå ett uppskov med genomförandet av en obligatorisk märkning av nötkött.

38. Efter att slutligen ha erinrat om att den var angelägen om att spårningstester skulle genomföras både i Förenade kungariket och i resten av gemenskapen övergick den franska regeringen från försvar till anfall och meddelade att den skulle väcka talan vid domstolen "för att få utrett huruvida kommissionens beslut att, trots de nya rön som den franska regeringen har översänt till den, inte ändra sitt [tidigare] beslut [var] förenligt med gemenskapsrätten (i synnerhet försiktighetsprincipen)".

39. Samma dag, det vill säga den 29 december, väckte Republiken Frankrike talan i mål C-514/99 om ogiltigförklaring av "det beslut genom vilket kommissionen har vägrat att ändra eller upphäva sitt beslut 1999/514/EG av den 23 juli 1999 om fastställande av det datum då sändningarna från Förenade kungariket av nötköttsprodukter som omfattas av det datumbaserade exportsystemet får påbörjas genom tillämpning av artikel 6.5 i rådets beslut 98/256/EG". Domstolen avvisade talan i beslut av den 21 juni 2000. [15] Den ansåg att det inte rörde sig om något beslut från kommissionen och att Frankrike borde ha anhängiggjort en passivitetstalan, vilket den inte hade gjort.

40. Kommissionen, som konstaterade att Republiken Frankrike inte hade följt dess

15 — REG 2000, s. I-4705.

motiverade yttrande inom den fastställda tidsfristen, väckte den 4 januari 2000 talan om fördragsbrott i mål C-1/00, med yrkande att domstolen skulle

"1) fastställa att Republiken Frankrike sedan den 1 augusti 1999 har åsidosatt sina skyldigheter enligt rådets beslut 98/256/EG av den 16 mars 1998 om nödåtgärder vad beträffar skydd mot bovin spongiform encefalopati, som ändrar beslut 94/474/EG och upphäver beslut 96/239/EG i dess lydelse enligt kommissionens beslut 98/692/EG, i synnerhet enligt artikel 6 och bilaga III i detta, och enligt kommissionens beslut 1999/514/EG av den 23 juli 1999 om fastställande av det datum då sändningarna från Förenade kungariket av nötköttsprodukter som omfattas av det datumbaserade exportsystemet (DBES) får påbörjas genom tillämpning av artikel 6.5 i rådets beslut 98/256/EG, i synnerhet enligt artikel 1 i detta, samt enligt EG-fördraget, i synnerhet artiklarna 28 och 10 i detta, genom att inte vidta de åtgärder som är nödvändiga för att följa besluten och genom att inte tillåta försäljning inom sitt territorium av de produkter som kan omfattas av ovannämnda system, vilka avses i ovannämnda artikel 6 och bilaga III,

2) förplikta Republiken Frankrike att ersätta rättegångskostnaderna."

41. Förenade kungariket har intervenerat till stöd för kommissionen. Republiken Frankrike har invänt att hinder mot rättegång föreligger. Domstolen har beslutat att låta prövningen av den invändningen anstå tills målet slutligen avgörs. Det åligger mig att undersöka denna invändning först.

Frankrikes invändning om rättegångshinder

42. Den franska regeringen har till stöd för sin invändning om rättegångshinder åberopat två grunder, den första om oegentligheter i det administrativa förfarandet och i förfarandet vid domstolen, och den andra om att kommissionen har åsidosatt kollegialitetsprincipen. Den första grunden består av fyra invändningar. Jag skall undersöka dem i tur och ordning.

Grunden om oegentligheter i det administrativa förfarandet

43. Enligt den franska regeringen medför översändandet av den formella underrättelsen innan det andra yttrandet från AFFSA förelåg att principen om att föremålet för tvisten skall vara klart definierat har åsidosatts och att syftet med det administrativa förfarandet, vilket är att ge den berörda medlemsstaten tillfälle att uppfylla sina skyldigheter enligt gemenskapsrätten eller att förbereda sitt försvar, har åsido-

satts. Denna kritik förefaller enligt min mening inte godtagbar.

44. Föremålet för tvisten var nämligen fullkomligt klart i och med att de franska myndigheterna, vid den tidpunkt då den formella underrättelsen sändes till dem, i ärlighetens namn inte kunde ha varit okunniga dels om att kommissionen förväntade sig att de skulle vidta de åtgärder i nationell rätt som var nödvändiga för att upphäva embargot för nötkött som uppfyllde kraven i DBES-systemet, dels om att kommissionen inte hade ansett att AFSSA:s invändningar, vilka de franska myndigheterna hade anammat, var berättigade mot bakgrund av Vetenskapliga styrkommitténs yttrande. Den franska regeringen kunde inte heller hävda att den överrumplats av den formella underrättelsen. Det tidsmässiga händelseförlopp som jag har återgivit ovan visar tvärtom att de ståndpunkter som respektive huvudaktörer i konflikten intagit och de argument som de har gjort gällande var fullständigt kända för alla berörda parter.

45. Den franska regeringen var fullständigt fri att om den, med tanke på de diskussioner som hade förts under november månad ansåg det lämpligt, rådfråga AFSSA en andra gång, innan den beslutade om den skulle rätta sig efter de krav som följde av beslut 1999/514. Kommissionen var dock mot bakgrund av Republiken Frankrikes ihärdiga vägran att följa ett beslut som hade trätt i kraft den 1 augusti, lika fri att besluta att tiden var mogen att genomföra den första delen av förfarandet enligt artikel 226 EG.

46. Det kan enligt min mening inte komma i fråga att ge någon medlemsstat möjlighet att efter eget gottfinnande fördröja anhängiggörandet av en talan om fördragsbrott genom att informera kommissionen om att dess underlåtenhet att uppfylla sina skyldigheter inte är definitiv och att den, med hänsyn till resultatet av rådfrågningar på nationell nivå, kan komma att ändra sin inställning.

47. Den franska regeringen har därefter gjort gällande att kommissionen, när den i den formella underrättelsen och sedan i det motiverade yttrandet hävdade att den franska regeringen inte anfört några rättsliga argument för att motivera att det var omöjligt att tillämpa beslut 1999/514, med avsikt hade bortsett från de argument som framförts i de meddelanden som sänts till den och därmed undandragit sig skyldigheten att bevisa att det påstådda fördragsbrottet verkligen förelåg.

48. Jag medger att jag inte förstår hur denna invändning skulle kunna påverka frågan huruvida talan kan tas upp till sakprövning.

49. Kommissionen har visserligen hävdat att den franska regeringen inte anförde några rättsliga argument, men om man antar att den därmed har misstagit sig angående de argument som anförts och felaktigt betecknat dem som politiska, kan jag inte förstå hur detta skulle kunna medföra att det administrativa förfarandet skall anses ha varit rättsstridigt.

50. Frågan huruvida Republiken Frankrike hade rätt att inte upphäva embargot, trots att det förelåg ett beslut från kommissionens sida som ålade den att göra det, förefaller enligt min mening vara just en rättslig fråga, som det ankommer på domstolen att, sedan talan väckts, ta ställning till.

51. Att som den franska regeringen gjort, påstå att talan inte kan prövas därför att kommissionen inte medgav att de argument som anfördes gentemot den som svar på den formella underrättelsen och det motiverade yttrandet var relevanta, eller om man så vill, därför att man i det administrativa förfarandet verkade tala förbi varandra, verkar enligt min mening vara att utgå från en inställning till talan om fördragsbrott enligt vilken kommissionen inte har rätt att, trots de invändningar som den berörda medlemsstaten anfört, under den administrativa fasen hålla fast vid den uppfattningen.

52. Det är just på grund av att vardera parten håller fast vid sina ståndpunkter, oavsett vilka skälen är, som denna fas med försök till uppgörelse "i godo" följs av ett domstolsförfarande, under vilket de båda parternas ståndpunkter skall bedömas av domstolen i enlighet med tillämpliga rättsregler.

53. Om det visar sig att kommissionen har haft fel, antingen i fråga om det slags argument som medlemsstaten anfört eller om huruvida de var välgrundade, ankommer det på domstolen att vidta sanktionsåtgärder mot sådana fel, med påföljd att talan skulle kunna ogillas, men det kan inte påverka huruvida talan kan tas upp till sakprövning.

54. Republiken Frankrike har, fortfarande inom ramen för den första grunden, invänt att kommissionen har "fastställt förkortade tidsfrister som i förevarande fall inte kunde vara berättigade" vid avsändandet av såväl den formella underrättelsen som de två på varandra följande motiverade yttrandena.

55. Enligt den franska regeringen skulle det för att fastställa sådana tidsfrister ha krävts en motivering där den ekonomiska betydelsen av att upphäva embargot jämfördes med de risker för folkhälsan som detta medförde.

56. I artikel 226 EG görs det inte någon åtskillnad mellan en normal tidsfrist och en tidsfrist som förutsätter en brådskande situation som på ett klart och tydligt sätt skall motiveras särskilt.

57. Kommissionen avgör nämligen själv vilka tidsfrister den skall medge, med det enda förbehållet att de tidsfrister som fastställs inte får vara orealistiska och att rätten till försvar inte får äventyras.

58. I detta fall var tidsfristerna verkligen mycket korta, men enligt min mening inte för korta.

59. När den formella underrättelsen avsändes hade kommissionen i veckor ansträngt sig för att få Republiken Frankrike att uppfylla sina skyldigheter enligt beslut 1999/514 och slutligen upphäva det embargo som borde ha varit upphävt sedan den 1 augusti. Den franska regeringen kan därför inte hävda att den överrumplades, i synnerhet som den redan hade förberett det förslag till förordning som skulle upphäva embargot och som i september hade översänts till AFSSA för granskning. Den visste också mycket väl att kommissionen lade stor vikt vid denna fråga och var besluten att få till stånd ett upphävande av embargot även om den måste väcka talan om fördragsbrott, om inte den franska regeringen mjukade upp sin inställning.

60. I en sådan situation, där alla berörda parter mycket väl känner till motpartens inställning och där ställningarna verkar vara fastlåsta, kan man enligt min mening inte kritisera de mycket korta tidsfrister som medgavs Republiken Frankrike att agera för att undvika att talan väcktes vid domstolen.

61. Det kan för övrigt noteras att kommissionen, när den franska regeringen begärde förlängning av tidsfristen för att svara på det motiverade yttrandet, beviljade precis den förlängning som hade begärts, vilket visar att kommissionen, samtidigt som den behövde ett klart och slutgiltigt ställningstagande från den franska regeringen för att kunna planera fortsättningen av förfarandet, inte hade för avsikt att ställa denna regering mot väggen genom att fastställa korta tidsfrister.

62. Den franska regeringen har vidare hävdat att fastställandet av mycket korta tidsfrister innebar ett missbruk av förfarandet, eftersom kommissionen på det sättet försökte uppnå samma resultat som genom att inleda ett interimistiskt förfarande, vars utgång enligt den franska regeringen skulle ha varit osäker. Detta är enligt min mening, i avsaknad av varje bevis, endast lösa antaganden.

63. Ett administrativt förfarande som genomförs inom mycket snäva tidsfrister kan i vilket fall som helst inte på något sätt ha samma verkan som en ansökan om interimistiska åtgärder.

64. En ansökan om interimistiska åtgärder leder nämligen mycket snart till ett rättsligt avgörande, medan en talan om fördragsbrott, med hänsyn till de ofrånkomliga dröjsmål som är förbundna med utväxlingen av yttranden och generaladvokatens föredragande av förslaget till avgörande, kan leda fram till en dom först flera månader senare, oavsett vilken tid det administrativa förfarandet tagit.

65. Beträffande invändningen att kommissionen inte hade lika bråttom att förmå Förbundsrepubliken Tyskland att upphäva sitt embargo, som också det hade bibehållits efter den 1 augusti 1999, räcker det med att erinra om att kommissionen förfogar över ett betydande utrymme för skönsmässig bedömning vid fullgörande av sin skyldighet enligt artikel 211 EG att övervaka tillämpningen av fördraget och bestämmelserna i sekundärrätten, och att det följaktligen inte ankommer på den franska regeringen att kritisera kommissionens metoder för att uppnå avsett resultat, nämligen att samtliga medlemsstater skulle upphäva embargot.

66. Lite elakt skulle man dessutom kunna påpeka att det i efterhand förefaller som om det tillvägagångssätt som valts gentemot Förbundsrepubliken Tyskland varit klokt, eftersom den medlemsstaten verkligen upphävde embargot, medan Republiken Frankrike alltjämt framhärdar i sin vägran, och att den franska regeringen, om den ansåg det oacceptabelt att kommissionen tolererade den tyska regeringens bibehållande av embargot, genom artikel 227 EG hade möjlighet att kringgå denna passivitet.

67. Då ingen av de fyra invändningar om oegentligheter i det administrativa förfarandet enligt min mening kan godtas, skall talan inte bifallas på den första grunden.

Grunden om åsidosättande av kollegialitetsprincipen

68. Jag har därmed kommit till den andra grunden, enligt vilken kollegialitetsprincipen har åsidosätts.

69. Enligt den franska regeringen var det felaktigt att väcka talan genom ett bemyndigande som kollegiet gav kommissionsledamoten Byrne och kommissionens ordförande Prodi den 22 december, när kommissionen ännu inte kände till Republiken Frankrikes svar på det motiverade yttrandet.

70. Detta svar innehöll nämligen åtminstone två nya omständigheter — det uttryckliga åberopandet av försiktighetsprincipen och tillkännagivandet att man avsåg att väcka talan om ogiltigförklaring mot kommissionens beslut att ompröva sitt beslut att upphäva embargot mot brittiskt kött — vilka, om de hade kommit till kollegiets kännedom och diskuterats där, hade kunnat föranleda det att fatta ett annat beslut än det som antogs den 22 december.

71. Mot denna kritik har kommissionen med rätta hänvisat till domstolens rättspraxis såsom den angivits i dom av den

29 september 1998, [16] och bekräftats i dom av den 22 april 1999 [17] och av den 8 juni 1999. [18]

72. Av denna rättspraxis följer att, även om kommissionens beslut att väcka talan om fördragsbrott skall fattas gemensamt av kollegiet, och ledamöterna i kollegiet följaktligen bör förfoga över de uppgifter på vilka detta beslut grundas, är det däremot inte nödvändigt att kollegiet självt fastställer lydelse av den rättsakt som innehåller beslutet och dess slutliga utformning.

73. I förevarande mål finner jag det svårt att anse att kollegiet den 22 december inte skulle ha förfogat över en så fullständig information om ärendet om Frankrikes underlåtenhet att upphäva embargot att det kunde anta sitt beslut i vetskap om sakernas tillstånd.

74. Kollegiet var inte okunnigt om att denna underlåtenhet ur fransk synpunkt berättigades av att det fanns "sannolika men inte kvantifierbara risker", för att upprepa lydelsen i en av AFSSA:s rapporter, det vill säga att den stödde sig på kraven enligt försiktighetsprincipen.

16 — Dom i mål C-191/95, kommissionen mot Tyskland (REG 1998, s. I-5449).

17 — Dom i mål C-272/97, kommissionen mot Tyskland (REG 1999, s. I-2175).

18 — Dom i mål C-198/97, kommissionen mot Tyskland (REG 1999, s. I-3157).

75. Det visste visserligen inte att Republiken Frankrike skulle gå så långt som att det skulle inleda ett domstolsförfarande med avseende på skyldigheten att upphäva embargot, men det visste mycket väl att Republiken Frankrike inte ansåg sig bunden av beslut 1999/514, vilket den ansåg vara ogiltigt.

76. Det faktum att denna invändning, som kollegiet ansåg ogrundad, anfördes i form av ett överklagande kunde inte medföra någon ändrad bedömning av de uppgifter som låg till grund för att kollegiet hade givit två av sina ledamöter ett bemyndigande, genom att följa ett förfarande vars laglighet visas av de dokument som kommissionen har lagt fram.

77. Jag föreslår följaktligen att talan inte heller skall bifallas på den andra grunden, som lagts fram till stöd för invändningen om rättegångshinder, och att talan skall prövas i sak.

Prövning i sak

78. Kommissionen har i sin ansökan i första hand gjort gällande att Republiken Frankrike inte ensidigt kan undandra sig tillämpningen av beslut som är klart, exakt och ovillkorligt utformade och som enligt artikel 249 EG är bindande för den. Kommissionen har emellertid också velat till-

bakavisa de invändningar som den franska regeringen framfört i sitt svar på det motiverade yttrandet. Vad gäller AFSSA:s yttrande har den gjort gällande dels att "en medlemsstat... inte kan åberopa ett yttrande från ett nationellt organ för att ersätta den riskbedömning som kommissionen utfört i enlighet med sina befogenheter", dels att AFSSA:s yttranden motsägs av Vetenskapliga styrkommitténs yttranden.

79. Kommissionen har grundat sig på de sistnämnda yttrandena och hävdat att invändningen om att de åtgärder den antagit är otillräckliga med hänsyn till skyddet av folkhälsan inte är riktig.

80. Försiktighetsprincipen kan enligt dess mening inte tolkas så att kommissionen skulle vara skyldig att avstå från att anta ett beslut när det inte är enhälligt godkänt av alla vetenskapliga instanser som har tagit ställning i frågan, ty "den frihet som krävs i vetenskapliga sammanhang och de komplicerade konkreta situationer som kan uppstå leder nödvändigtvis till att det i praktiskt taget varje fråga kan förekomma vetenskapliga ståndpunkter som endast företräds av en minoritet".

81. Eftersom de villkor som fastställs i bilaga III till beslut 98/256, i dess ändrade lydelse, varit uppfyllda i sak, var kommissionen under alla omständigheter skyldig att fastställa datum för återupptagande av sändningarna och kunde inte gömma sig bakom lämplighetshänsyn för att undandra sig denna skyldighet.

82. Kommissionen har slutligen gjort gällande att Frankrikes underlåtenhet även utgjort ett åsidosättande av artikel 10 EG, eftersom Republiken Frankrike inte samarbetat vid genomförandet av Europeiska unionens uppgifter, och av artikel 28 EG, eftersom den fria rörligheten för varor hindrats utan att artikel 30 EG kunnat åberopas då "de djurhälso- och hygienkrav som tillämpas på DBES-produkter och deras utförsel från Förenade kungariket (i likhet med större delen av all veterinärlagstiftning) omfattas av gemenskapsharmonisering som utgör ett sammanhängande och uttömmande system vars syfte är just att garantera människors och djurs hälsa".

83. Den franska regeringen har i sitt svaromål delat upp sin argumentation i tre delar: spårbarheten och märkningen, samarbetsskyldigheten och den fria rörligheten för varor.

84. Beträffande spårbarheten och märkningen har den franska regeringen konstaterat att de utgör en väsentlig beståndsdel i DBES-systemet, vilket kommissionen själv har medgivit, både i sin ansökan och i

trettonde skälet i beslut 98/692 då de skall göra det möjligt att förhindra att hela eller en del av ett djur avsänds eller att hela eller en del av detta djur saluförs, om det i efterhand visar sig att detta djur inte var godkänt. Den franska regeringen har avsett att åberopa kommissionens egen tolkning av bilaga III till beslut 98/256, i dess ändrade lydelse, som givits i bilaga II till den samförståndsförklaring som utarbetats den 24 november 1999. Denna handling har följande lydelse:

"Kommissionen förklarar att *varje medlemsstat*, i enlighet med sina skyldigheter i fråga om spårbarhet och återkallande enligt beslut 98/256/EG, i dess lydelse enligt beslut 98/692/EG, för att säkerställa att denna åtgärd grundad på försiktighetsprincipen får ändamålsenlig verkan skall vidta *bindande åtgärder* för att upprätthålla *maximal spårbarhet* genom att säkerställa att allt kött eller varje produkt som avsänds från Förenade kungariket i enlighet med bilagorna II och III till detta beslut

— vid ankomsten till dess territorium stämplas eller märks med en särskild kontrollstämpel som inte kan förväxlas med gemenskapens kontrollstämpel, och

— förblir stämplat eller märkt på detta sätt när köttet eller produkten styckas, bearbetas eller omförpackas på dess territorium.

Varje medlemsstat uppmanas att underrätta kommissionen och de andra medlemsstaterna om den särskilda kontrollstämpel som den har valt. Mot bakgrund av gjorda erfarenheter skall kommissionen söka förtydliga och, vid behov, komplettera de befintliga bestämmelserna, exempelvis genom att använda sig av systemet för ömsesidigt bistånd eller genom ett beslut enligt artikel 6.1 f i direktiv 64/433/EEG, artikel 17 i direktiv 77/99/EEG eller artikel 7.5 i direktiv 94/65.

Kommissionen bekräftar dessutom att om dessa åtgärder för spårbarhet inte införts, skall *en medlemsstat*, i enlighet med gemenskapsrätten, i synnerhet artikel 7 i direktiv 89/662/EEG, *ha möjlighet att vägra ta emot det kött och varje produkt som innehåller det* [19] och som inte klart uppfyller denna skyldighet.

Kommissionen skall sända denna förklaring till samtliga medlemsstater."

85. Den franska regeringen har funnit att spårbarhetens väsentliga roll som instrument för riskhantering bekräftas i den ovannämnda domen av den 5 maj 1998, i vilken domstolen ansåg att det, även med hänsyn till proportionalitetsprincipen, före-

19 — Kursiveringarna i detta citat är mina egna.

föll motiverat att utsträcka förbudet mot export av brittiskt nötkött till djur som var yngre än sex månader, på grund av att "den vetenskapliga osäkerheten om sätten för överföring av BSE, bland annat i fråga om överföring via modern, vilken följer av att djuren inte är märkta och av att deras förflyttningar inte kontrolleras, fått till följd att det inte är möjligt att veta med säkerhet att en kalv härstammar från en fullständigt BSE-fri ko eller, om så vore fallet, att kalven själv är fullständigt fri från sjukdomen". [20]

86. Den franska regeringen har även påpekat att spårbarheten enligt rådets direktiv 92/59/EEG av den 29 juni 1992 om allmän produktsäkerhet [21] är en av de prioriterade teknikerna i förebyggande verksamhet.

87. Mot denna konsensus i fråga om nyttan och nödvändigheten av att kunna spåra kött har den franska regeringen ställt de brister den anser sig ha funnit i bestämmelserna för hur de nötköttsprodukter som omfattas av DBES-systemet och som exporteras från Förenade kungariket får distribueras.

88. Den har anfört att kommissionen, när det inom Ständiga veterinärkommittén i november 1999 framkom att en majoritet av medlemsstaterna inte insåg nyttan av att för brittiska nötköttsprodukter som omfattades av ECHS- och DBES-systemen använda sig av en extra kontrollstämpel eller märkning som åtföljde produkten vid alla etapper under saluföringen, helt enkelt avstod från att kräva att bestämmelserna om spårbarhet i beslut 98/256, i dess ändrade lydelse, tillämpades, åtminstone som den hade tolkat dem i bilaga II till ovannämnda samförståndsförklaring.

89. Slutligen har den franska regeringen funnit en bekräftelse på detta avstående i en rapport från en inspektion i Förenade kungariket angående genomförandet av beslut 98/256, i dess ändrade lydelse, som den 20—24 mars 2000 verkställdes av Kontoret för livsmedels- och veterinärfrågor, och konstaterat att kapitlet "inspektion" i denna rapport endast avsett möjligheterna att spåra det företag där den slutliga förpackningen sker i styckningsanläggningen, och att möjligheterna att spåra köttet efter slakteriet, vid avsändandet eller senare, inte omfattats av undersökningen.

90. Denna rapport är enligt den franska regeringen avslöjande i ett annat avseende, i den meningen att den fäster uppmärksamhet på att djur som har registrerats korrekt, men som härrör från bestånd där mer än 20 procent av djuren inte har det, kan omfattas av DBES-systemet, om inte kommissionens förordning (EG) nr 494/98,

20 — Se punkt 102 i domen.

21 — EGT L 228, s. 24; svensk specialutgåva, område 15, volym 11, s. 169.

av den 27 februari 1998 om närmare föreskrifter för genomförandet av rådets förordning (EG) nr 820/97 vad gäller tillämpningen av administrativa minimipåföljder inom ramen för systemet för identifiering och registrering av nötkreatur, [22] tillämpas fullständigt i Förenade kungariket.

91. Enligt den franska regeringen medför detta att den inte varit skyldig att genomföra ett beslut som, tvärtemot vad som anges i artikel 249 EG, faktiskt inte är obligatoriskt i alla delar, eftersom hela avsnittet om spårbarhet och märkning i beslut 98/256 i dess ändrade lydelse inte tillämpats.

92. Den har vidare uttryckt sin förvåning över att kommissionen kunnat anta beslut 1999/514, när den enligt artikel 6.5 i beslut 98/256 ålagts att kontrollera "tillämpningen av bestämmelserna i detta beslut" innan den fastställde datum för upphävande av embargot.

93. Även om det var först efter antagandet av beslut 1999/514 som kommissionen upptäckte att inte alla villkor för upphävande av embargot varit uppfyllda, skulle den, enligt den franska regeringen, ha använt sig av möjligheten enligt artikel 6.6 i beslut 98/256 i ändrad lydelse, [23] att vidta lämpliga åtgärder. Kommissionen har underlåtit att väcka talan om fördragsbrott mot Republiken Frankrike.

94. Beträffande artikel 10 EG har den franska regeringen invänt att den för sin del "vid Ständiga veterinärkommitténs möten den 23 och 24 november 1999 och den 6 december 1999 har bidragit till diskussionen om tillämpningen av bestämmelserna om spårbarhet", medan kommissionen för sin del helt enkelt avstått från att kräva att bestämmelserna i beslut 98/256 i ändrad lydelse om spårbarhet och märkning skulle tillämpas och att den vid tolkning och tillämpning av detta beslut inte har tagit tillräcklig hänsyn till skyddet av folkhälsan, vilket den enligt artikel 152 EG och enligt domstolens rättspraxis, i synnerhet den ovannämnda domen av den 5 maj 1998, varit skyldig att göra.

95. Den franska regeringen har avseende artikel 28 EG anfört att det, mot bakgrund av att risken för att djur och människor smittas av BSE är ett allvarligt folkhälsoproblem, enligt artikel 30 EG varit motiverat att säkerställa en hög skyddsnivå i fråga

22 — EGT L 60, s. 78.

23 — I den artikeln föreskrivs att "[k]ommissionen ... minst var tredje månad [skall] se över bestämmelserna i denna artikel och vidta lämpliga åtgärder enligt förfarandet i artikel 18 i direktiv 89/662/EEG".

om djurs och människors hälsa, tills de epidemiologiska uppgifterna, utvecklingen av de vetenskapliga kunskaperna och innehållet i kontrollrapporterna gjort det möjligt att ändra eller komplettera befintliga förebyggande bestämmelser.

96. Med hänsyn till de tvivel som upptäckten av ett BSE-fall hos ett nötkreatur som hade fötts efter den 1 augusti 1996 har kunnat ge upphov till i fråga om den garanti som DBES-systemet förväntats ge har den franska regeringen motiverat sin inställning med hänvisning till folkhälsan i den mening som avses i artikel 30 EG. Den har dessutom tagit hänsyn till proportionalitetsprincipen, eftersom det i en dom av den 11 oktober 1999 [24] fastslagits vara tillåtet att transitera DBES-produkter över franskt territorium till andra medlemsstater som trots problemen med spårbarhet och märkning har upphävt embargot.

97. Hur skall dessa olika argument bedömas? Jag konstaterar inledningsvis att kommissionen förväntat sig att Republiken Frankrike skulle upprepa den argumentation som den hade framfört i sitt svar på det motiverade yttrandet, och att den i utformningen av sin ansökan följaktligen försökte vederlägga denna argumentation, men att Republiken Frankrike i sin svarsinlaga har visat sig ha en annan strategi för sitt försvar.

98. Om syftet varit att överraska kommissionen har det uppnåtts, eftersom kommissionen i sin replik ansett det värt att "påpeka att den franska regeringen i sin svarsinlaga, förutom att de flesta av argumenten är nya jämfört med i det administrativa förfarandet, inte har nämnt AFSSA:s yttrande, på vilket dess argumentation då byggde, i synnerhet i svaret på det motiverade yttrandet".

99. Enligt domstolens dom av den 16 september 1999, [25] vilken den franska regeringen har hänvisat till i sin duplik, kan detta tillvägagångssätt dock motiveras av svarandens frihet att utöva sin rätt till försvar. Inför en sådan situation, där den ena partens argument inte riktigt motsvarar den andra partens, skulle man kunna frestas att enbart undersöka kommissionens argument i ansökan i den mån de har bestritts av Republiken Frankrike och att direkt undersöka den franska regeringens argument mot bakgrund av de argument som har framförts i repliken.

100. Jag skall emellertid inte gå till väga på det sättet. Jag har nämligen funnit att en noggrann bedömning av de argument som framförts i ansökan skulle vara mycket användbar för att senare på de punkter parterna är oense, urskilja dem där oenig-

24 — JORF av den 12 oktober 1999, s. 15520.

25 — I mål C-414/97, kommissionen mot Spanien (REG 1999, s. I-5585).

heten beror på olika bedömningar av omständigheterna eller olikheter i tolkningen av handlingar som påstås redogöra för en sådan omständighet. Ett sådant klargörande är absolut oumbärligt i ett mål som detta, där en massa argument av mycket olika värde, under sken av att tillföra något till diskussionen, har tillkommit och förvirrat de verkliga frågorna.

101. Kommissionen har korrekt hävdat att ett beslut enligt artikel 249 EG är bindande för dem som det är riktat till. Men riktigheten i detta påstående innebär inte att diskussionen om huruvida Republiken Frankrike har åsidosatt sina skyldigheter enligt fördraget därmed är avslutad. Enbart ett konstaterande av att en medlemsstat inte har respekterat en rättsakt i sekundärrätten som ålägger den skyldigheter innebär inte i sig att man kan dra slutsatsen att ett åsidosättande av de skyldigheter som föreskrivs i fördraget föreligger.

102. Det måste också undersökas huruvida nämnda medlemsstat inte kunde göra gällande någon annan gemenskapsrättslig bestämmelse av högre eller åtminstone motsvarande rang, eller någon allmän rättsprincip som, såvitt ett visst antal villkor är uppfyllda, medger att den inte tillämpar det beslut som har riktats till den, även om det bara är tillfälligt eller under förutsättning att den uppfyller vissa formella krav.

103. När det däremot gäller ett beslut som är riktat till den kan en medlemsstat som grund för sitt försvar mot kommissionens talan om fördragsbrott åberopa att beslutet är rättsstridigt, om den inte har använt sig av möjligheten att väcka talan om ogiltigförklaring, i enlighet med de formella krav som anges i artikel 230 EG.

104. Detta framgår av domstolens fasta rättspraxis, vilken jag anser vara välgrundad. Enligt min mening har man rätt att kräva av en medlemsstat, som har delgivits ett beslut som den enligt artikel 249 EG är skyldig att följa, att den granskar detta beslut för att bilda sig en uppfattning om dess laglighet och, om den anser beslutet vara rättsstridigt, att den väcker talan vid domstolen inom den tidsfrist som fastställs i artikel 230 EG om ogiltigförklaring.

105. Jag menar därför att den franska regeringen inte kan åberopa att besluten 98/256 i ändrad lydelse, och 1999/514 är rättsstridiga. Om den hade invändningar mot DBES-systemet som sådant, exempelvis på grund av att detta system enligt dess mening inte föreföll minska risken för smitta i en sådan utsträckning att skyddet för folkhälsan verkligen tillgodosågs skulle

den ha väckt talan om ogiltigförklaring mot beslut 98/962 om ändring av beslut 98/256, just för att göra det möjligt att återuppta exporten inom ramen för DBES-systemet.

106. Jag är desto mer förvånad att den inte gjorde det, eftersom Ständiga veterinärkommittén efter granskning av kommissionens förslag yttrat sig negativt angående detta och eftersom förslaget inte hade fått stöd av den majoritet som krävs för att det skall antas av rådet. Det minsta man kan säga är att DBES-systemet således inte hade accepterats som en självklarhet när kommissionen hade föreslagit det, och man hade kunnat förvänta sig att en eller annan av de medlemsstater som hade motsatt sig förslaget skulle reagera när kommissionen använde sig av sina befogenheter enligt direktiv 89/662 och beslutade att ändå införa systemet med hänvisning till att rådet inte hade avstyrkt förslaget med enkel majoritet. [26]

107. Det framkommer inte av handlingarna i målet varför den franska regeringen inte reagerade vid det tillfället. Kanske förklaras dess underlåtenhet att vidta rättsliga åtgärder av att beslut 98/962 inte medförde att det blev tillåtet att omedelbart återuppta den brittiska exporten, eftersom det överlåts åt kommissionen att kontrollera att alla de villkor som tillsammans utgör DBES-systemet var uppfyllda och, när detta väl hade fastslagits, att fastställa datum för återupptagande av exporten.

108. När beslut 98/962 antogs kunde upphävandet av embargot med andra ord framstå som en möjlig utveckling på medellång eller lång sikt, som det inte verkade lämpligt att utesluta genom att omedelbart väcka talan. Det är emellertid inte min uppgift att bedöma skälen, vilka de än kan ha varit, till att den franska regeringen inte ansåg sig behöva föra talan om ogiltigförklaring av beslut 98/962.

109. Jag konstaterar att den franska regeringen inte opponerade sig mot DBES-systemet när det infördes. Jag konstaterar likaså att den inte väckt talan om ogiltigförklaring av beslut 1999/514 inom den tidsfrist som fastställs i artikel 230 EG. Denna passivitet, både vid antagandet av DBES-systemet, som var ett villkor för upphävandet av embargot, och vid fastställandet av datum för återupptagande av exporten inom ramen för detta system, har gjort det mycket svårt att senare, det vill säga efter tidsfristens utgång, väcka talan om ogiltigförklaring, utom genom att ansöka om återställande av försutten tid, vilket inte är möjligt enligt artikel 230 EG. Republiken Frankrike har åberopat dels att det var först efter utgången av tidsfristen för att väcka talan som den franska regeringen

26 — Se sista skälet i ingressen till beslut 98/692 och artikel 18 i direktiv 89/662.

fick tillgång till de uppgifter som gjorde att den hade övertygats om att besluten 98/962 och 1999/514 var rättsstridiga, dels att den, av skäl som den inte alls kände till, inte hade kunnat få vetskap om dem tidigare.

110. Detta förefaller mycket tveksamt vad gäller beslut 98/962. Ingen av de omständigheter som den franska regeringen gjorde gällande i de olika skrivelser som utväxlades med kommissionen eller i svaret på det motiverade yttrandet förefaller nämligen leda till en annan bedömning av de risker som DBES-systemet medför än den som kunde göras när beslut 98/962 antogs.

111. Under det fjärde kvartalet 1999 verkade det visserligen som om det snart skulle vara möjligt att använda sig av sådana tester för upptäckt av BSE som kunde ha förefallit avlägsna 1998. Men denna möjlighet innebar inte att DBES-systemet skulle dömas ut. Den öppnade bara möjligheter att göra det ännu säkrare.

112. Angående beslut 1999/514 förefaller de omständigheter som den franska regeringen har anfört mer övertygande. I beslut 98/256, i dess ändrade lydelse, föreskrevs att kommissionen skulle fastställa det datum då exporten inom ramen för DBES-systemet fick påbörjas "efter att ha kontrollerat tillämpningen av bestämmelserna i detta beslut". Det verkar därför svårt att klandra den franska regeringen för att den, när kommissionen fattade beslut 1999/514, tog för givet att dessa kontroller verkligen hade utförts och att man därmed hade kunnat fastslå att de nämnda villkoren hade uppfyllts och, följaktligen, för att den inte väckte talan om ogiltigförklaring, eftersom den saknade konkreta uppgifter som kunde ligga till grund för en sådan talan.

113. Men om man antar att kommissionen enligt beslut 98/256 i ändrad lydelse verkligen inte hade rätt att anta beslut 1999/514 i juli 1999 — en fråga som jag återkommer till i det fortsatta resonemanget — och att den franska regeringen inte hade kunnat bli varse detta förrän efter utgången av tidsfristen för att väcka talan, skulle inte utgången av tidsfristen medföra att den franska regeringen inte hade någon möjlighet att agera för att kontrollera beslutets lagenlighet.

114. Även om utvägen att ansöka hos domstolen om återställande av försutten tid kunde förefalla ytterst osäker, eftersom det inte fanns någon som helst tidigare rättspraxis i det avseendet, kunde den franska regeringen nämligen, utan att stöta på det minsta hinder i förfarandet, få till stånd en kontroll av beslut 1999/514, och med all sannolikhet även av beslut 98/256 i

dess ändrade lydelse, genom att väcka en passivitetstalan. Detta skulle kunnat åstadkommas genom att anmoda kommissionen att, med hänsyn till de nya uppgifter som den franska regeringen påstod sig förfoga över, ändra detta beslut och att, i händelse av uttrycklig vägran, väcka talan om ogiltigförklaring av det beslutet eller, om kommissionen inte skulle vidta någon åtgärd, väcka talan enligt artikel 232 EG.

115. Den hade med stöd av någon av dessa båda former av talan kunnat göra gällande alla invändningar mot DBES-systemet vad gäller beslut 98/862, och datumet den 1 augusti vad gäller beslut 1999/514. Om dessa invändningar verkligen kunde påverka bedömningen av huruvida dessa beslut varit berättigade, skulle domstolen med största sannolikhet ha betraktat kommissionens underlåtenhet att upphäva eller ändra dem som en passivitet.

116. Kommissionen kan nämligen inte göra gällande att den omständigheten att ett beslut inte har varit föremål för talan om ogiltigförklaring inom den tidsfrist som fastställs i artikel 230 EG ger den något slags beständighet och därmed inte vara skyldig att överväga att ändra eller upphäva beslutet.

117. Den franska regeringen valde inte denna väg, utan väckte i stället en talan om ogiltigförklaring som domstolen avvisade. Som domstolen påpekade i sitt ovannämnda beslut av den 21 juni 2000, hade kommissionen "inte dessförinnan ... tillställts någon uttrycklig begäran om att ändra beslut 1999/514 utan endast ... mottagit påstått nya upplysningar, som kunde förändra det rättsliga och faktiska sammanhang som beaktats. Om sökanden ansåg att detta överlämnande medförde en skyldighet för kommissionen att anta ett nytt beslut, ålåg det sökanden att iaktta det förfarande rörande passivitet som föreskrivs i fördraget" (punkterna 47 och 48).

118. Passivitetstalan hade slutligen kunnat förenas med en ansökan om interimistiska åtgärder i syfte att, i en eller annan form, sätta stopp för tillämpningen av beslut 1999/514, med motiveringen att man med tanke på de stora värden som stod på spel vad gäller folkhälsan inte kunde acceptera en tillämpning av detta beslut till dess att domstolen avgjort huruvida kommissionen var skyldig att ändra beslutet.

119. Besluten (98/256, i ändrade lydelse) och 1999/514 medförde således de verkningar för Republiken Frankrike som föreskrivs i artikel 249 EG. Den franska regeringen kunde, i motsats till vad den har hävdat i sin duplik, inte motivera sin

underlåtenhet att tillämpa dem genom att inom ramen för förevarande talan om fördragsbrott bestrida deras giltighet.

120. Kommissionen har i sin ansökan framfört en ytterligare synpunkt, i vilken jag instämmer. Den rör den rättsliga verkan av Vetenskapliga styrkommitténs yttranden. Jag är fullt överens med kommissionen om att en medlemsstat inte kan gömma sig bakom ett yttrande från en nationell vetenskaplig instans för att motsätta sig ett beslut av kommissionen som grundas på Vetenskapliga styrkommitténs yttrande, åtminstone inte när, som i förevarande fall, invändningarna från den nationella instansen, som framförts efter det nämnda yttrandet från Vetenskapliga styrkommittén har förelagts styrkommittén för bedömning och ansetts vara ogrundade.

121. Det kan godtas att en synpunkt i en svår bedömning i förstone kan tänkas ha undgått Vetenskapliga styrkommittén, men det kan inte godtas att den ifrågavarande medlemsstaten, när denna omständighet väl har påpekats för kommittén som därefter granskat synpunkten och befunnit den irrelevant, ifrågasätter den Vetenskapliga styrkommitténs auktoritet, utom för att visa att denna instans inte fungerar som den skall. Detta kommer förhoppningsvis aldrig att förverkligas, eftersom det skulle inverka menligt på gemenskapsorganens åtgärders legimitet.

122. Den rättsliga verkan av Vetenskapliga styrkommitténs yttranden omfattar naturligtvis inte mer än vad den faktiskt har haft att bedöma. Det förefaller enligt min mening som om kommissionen inte har nöjt sig med att mot AFSSA:s överväganden angående möjligheten att djur som omfattas av DBES ändå drabbas av BSE ställa Vetenskapliga styrkommitténs snarast lugnande bedömning av denna risk. Det har den naturligtvis haft rätt att göra, eftersom denna skillnad är av epidemiologisk, det vill säga vetenskaplig, art. Kommissionen har även gjort gällande att den stött sig på Vetenskapliga styrkommitténs yttranden för att bevisa att DBES-systemet och dess villkor för genomförandet ger alla garantier som kan krävas med hänsyn till det absoluta kravet på skydd av folkhälsan, vilket enligt min mening förefaller diskutabelt.

123. Vetenskapliga styrkommittén har i det yttrande som den lämnade efter att ha fått kännedom om AFSSA:s yttrande av den 30 september 1999 visat prov på den största försiktighet vad gäller de garantier som genomförandet av DBES-systemet i praktiken medför, samtidigt som den har vidhållit sin tidigare vetenskapliga analys.

124. I det yttrandet anges bland annat följande: "The SSC agreed that the existence of an effective and safe system for the identification and tracing particularly of meat products is of crucial importance. However, this is a control or risk management and not a scientific issue" ("Vetenskapliga styrkommitten har enats om att ett effektivt och säkert system för identifiering

och spårning av i synnerhet köttprodukter är av avgörande betydelse. Det är emellertid en kontroll- och riskhanteringsfråga och inte en vetenskaplig fråga"). [27] Längre fram förklarar Vetenskapliga styrkommittén följande: "The SSC emphasises that its analyses of the risk from BSE depend on the Commission and Member States ensuring that proposed measures to exclude or limit the risk are followed meticulously" ("Vetenskapliga styrkommittén betonar att dess analyser av risken med BSE är beroende av att kommissionen och medlemsstaterna säkerställer att föreslagna åtgärder för att utesluta eller begränsa risken följs minutiöst"). [28] Tydligare kan det inte sägas att inga slutsatser kan dras av Vetenskapliga styrkommitténs yttranden angående de åtgärder för spårbarhet och märkning som genomförts, medan den i sitt yttrande angående DBES-systemet utgått från antagandet att nämnda åtgärder verkligen genomförts med största kraft.

125. Detta leder till ett annat påstående i kommissionens ansökan, nämligen att den enligt beslut 98/256 i ändrad lydelse, "var skyldig att fastställa datum för återupptagande av sändningarna av DBES-produkterna så snart villkoren i artikel 6 och bilaga III i beslut 98/256/EG, i dess ändrade lydelse enligt beslut 98/692/EG, verkligen var uppfyllda".

126. Detta påstående är något tvetydigt. Antingen avser det att beskriva en rättslig situation, i den meningen att det enbart syftar till att erinra om att kommissionen, från och med det ögonblick då den konstaterar att alla villkoren i beslut 98/256, i ändrad lydelse, verkligen är uppfyllda, inte kan skjuta upp fastställandet av datum för återupptagande av sändningarna, och i så fall är det alldeles riktigt. Eller också avser det att beskriva en faktisk situation, det vill säga att det skall tolkas så att det innebär att kommissionen, innan den antog beslut 1999/514, verkligen hade konstaterat att alla erforderliga villkor var uppfyllda. I så fall väcker det, förutom att dess riktighet formellt har bestritts av den franska regeringen, vissa frågor vid en jämförelse med kommissionens tolkningsförklaring i bilaga II till det dokument som har kallats "samförståndsförklaring".

127. I samförståndsförklaringen av den 24 november 1999 har kommissionen framhållit att den särskilda stämplingen och märkningen av DBES-produkterna i alla medlemsstaterna följer av medlemsstaternas skyldigheter i fråga om spårbarhet och återkallande enligt beslut 98/256 i ändrad lydelse, och meddelar att varje medlemsstat uppmanas att underrätta kommissionen och de andra medlemsstaterna om den särskilda kontrollstämpel som den har valt [29] och att kommissionen mot bakgrund av gjorda erfarenheter "skall söka förtydliga och, vid behov, komplettera de befintliga bestämmelserna".

27 — Punkt 3.5 i yttrandet.
28 — Punkt 4.3 i yttrandet.
29 — Allt kött eller varje produkt skall fortsättningsvis stämplas eller märkas på detta sätt efter styckning, bearbetning eller omförpackning, oavsett medlemsstat, se punkt 84.

128. Det är inte nödvändigt att läsa mellan raderna för att inse att kommissionen i november 1999 ännu inte hade fått meddelande från alla medlemsstaterna om deras val vad gäller denna särskilda stämpel och att den ingalunda uteslöt möjligheten att det skulle bli nödvändigt med ytterligare lagstiftningsåtgärder för att säkerställa en perfekt spårbarhet och adekvat märkning.

129. I samförståndsförklaringen kan man dessutom läsa att "[i] de aktuella bestämmelserna i gemenskapsrätten har spårbarheten redan säkerställts, men på ett sätt som är både svårt att överblicka och långsamt". Enligt min mening kan man fråga sig vilket värde bestämmelser om spårbarhet som är svår att överblicka har.

130. Dessa iakttagelser visar att den franska regeringen, om den hade valt att bestrida lagligheten av beslut 1999/514, sannolikt hade förfogat över tungt vägande argument för att göra gällande att kommissionen, med tanke på villkoren i beslut 98/256 i ändrad lydelse inte hade rätt att fatta detta beslut vid den tidpunkt då det antogs. Eftersom den franska regeringen inte har valt rätt slags förfarande, har den, som ovan anförts, inte rätt att till sitt försvar anföra att de beslut som den inte har följt är ogiltiga.

131. I kommissionens ansökan påstås att Republiken Frankrike inte kunde åberopa artikel 30 EG för att motivera det hinder för den fria rörligheten för varor, i strid med artikel 28 EG, som dess underlåtenhet att genomföra beslut 98/256 i ändrad lydelse och beslut 1999/514, medfört. Kommissionen har i det sammanhanget hävdat följande: "Med beaktande av att de djurhälso- och hygienkrav som tillämpas inom DBES-systemet och för produkternas utförsel från Förenade kungariket (i likhet med större delen av all veterinärlagstiftning) gemenskapsharmoniserats och att det utgör ett sammanhängande och uttömmande system vars syfte är just att garantera människors och djurs hälsa, kan Republiken Frankrike inte motivera sitt embargo med åberopande av artikel 30 EG."

132. Jag finner det svårt att förstå hur detta påstående kan vara förenligt med vad som anförts i ovannämnda bilaga II om att det skulle kunna finnas anledning att förtydliga och komplettera de befintliga bestämmelserna. Man kan ju bara komplettera något som är ofullständigt, om orden skall ha någon mening.

133. Förutom de tvivel som en jämförelse av dessa texter, som båda härrör från kommissionen, kan väcka avseende förekomsten av en fullständig harmonisering, vilken enligt domstolens fasta rättspraxis skulle utesluta möjligheten för en medlems-

stat att åberopa artikel 30 EG, måste man enligt min mening fråga sig på vilken nivå man skall bedöma vilken grad av harmonisering som verkligen har genomförts.

134. Skall den bedömningen avse villkoren för att nötkött från Förenade kungariket skall kunna säljas på de andra medlemsstaternas marknad, som kommissionen har hävdat, eller skall den avse bekämpandet av BSE?

135. Det sistnämnda sättet att gripa sig an problemet kan stödjas på det faktum att DBES-systemet som sådant bara är en dispens från det förbud att exportera nötkött från Förenade kungariket som utfärdats genom beslut 96/239, som i sig endast utgör en skyddsåtgärd bland många andra åtgärder som gemenskapsinstitutionerna har vidtagit för att bekämpa BSE som uppkommit hos gemenskapens nötkreatursbestånd.

136. Bekämpningen av BSE har således skett genom punktinsatser, och det är inte alls säkert att de tillsammans lett till en fullständig harmonisering i den mening som avses i domstolens rättspraxis.

137. Detta kan till och med betvivlas eftersom DBES-systemet också är en del av Europaparlamentets och rådets förordning EG nr 999/2001 av den 22 maj 2001 om fastställande av bestämmelser för förebyggande, kontroll och utrotning av vissa typer av transmissibel spongiform encefalopati,[30] vilka kan anses medföra en fullständig harmonisering även om vissa frågor uttryckligen utesluts från dess tillämpningsområde. DBES-systemet har i denna förordning utan väsentliga ändringar behållits i kapitel C i bilaga VIII till förordningen, och utgör således bara en liten del av hela regelverket.

138. Vid denna punkt i bedömningen av de många och komplexa frågeställningar som kommissionens talan mot Republiken Frankrike ger upphov till är det enligt min mening lämpligt att sammanfatta de reflexioner som argumenten i ansökan har givit upphov till.

139. Jag har konstaterat att Republiken Frankrike inte har följt beslut vars giltighet den inte bestridit medan den ännu hade möjlighet, och att den inte heller begärt att besluten skall upphävas eller ändras så att den skulle kunna bestrida lagligheten av kommissionens underlåtenhet att göra detta.

140. Jag har emellertid konstaterat att även om det i princip varit möjligt att använda

30 — EGT L 147, s. 1.

sig av DBES-systemet för att partiellt upphäva embargot, oavsett AFSSA:s reservationer, med hänvisning till den rättsliga verkan hos Vetenskapliga styrkommitténs yttranden kan kommissionens påstående att den varit skyldig att anta beslut 1999/514 vid den tidpunkten lämna ett visst utrymme för tvivel.

141. Jag har slutligen och framför allt konstaterat att det knappast kan anses att det föreligger en fullständig gemenskapsharmonisering som helt och hållet skulle utesluta att Republiken Frankrikes underlåtenhet att tillåta import av produkter som omfattas av DBES-systemet kan motiveras med hänsyn till artikel 30 EG.

142. De argument som den franska regeringen har anfört i sin svarsinlaga har inte tillfört mycket till denna kritiska granskning av kommissionens ansökan.

143. Den franska regeringen har visserligen tillbakavisat kommissionens påstående om att den har åsidosatt samarbetsskyldigheten, men jag skall inte uppehålla mig alltför länge vid den frågan eftersom jag skall bedöma om fördragsbrott, det vill säga ett objektivt påstående, där frågan är huruvida en medlemsstat utan att åsidosätta gemenskapsrätten kunnat underlåta att verkställa ett kommissionsbeslut och där följaktligen påståendet om underlåtenhet att samarbeta enligt min mening inte är relevant och i vilket fall som helst saknar praktisk betydelse.

144. Den franska regeringen har i sin inlaga även ifrågasatt att DBES-systemet är berättigat, men dessa argument har grundats på omständigheter som uppkommit efter det datum då talan väcktes och är dessutom bara intressanta i den mån åberopandet av artikel 30 EG kan godtas i förevarande fall, vilket på detta stadium ännu är en öppen fråga.

145. Däremot kan man direkt avfärda den franska regeringens argument att kommissionen inte har styrkt att fördragsbrott verkligen har förekommit, eftersom den inte har kunnat visa på ett enda fall där brittiskt nötkött som har uppgivits vara DBES-produkter har avvisats vid den franska gränsen.

146. Sedan den franska regeringen överallt hade meddelat att den inte skulle tillåta import av brittiskt nötkött som omfattades av DBES-systemet, kunde den nämligen inte påstå att kommissionen skulle vara förbjuden att påstå att den franska regeringen underlät att fullgöra sina skyldigheter när den inte upphävde embargot partiellt, enligt föreskrifterna i besluten 98/256 i dess ändrade lydelse och 1999/514.

147. Jag skall så övergå till att undersöka de argument som utväxlats på replik- och duplikstadiet där argumenten har kunnat finslipas.

148. Efter att ha erinrat om att den franska regeringens argument för att ifrågasätta giltigheten av de beslut som den anklagas för att ha underlåtit att tillämpa inte kan upptas till sakprövning, vilket jag, som jag har anfört ovan, anser vara riktigt, har kommissionen i sin replik även i andra hand bestritt att den franska regeringen kan stödja sig på omständigheter och aspekter som uppkom efter antagandet av nämnda beslut.

149. Jag instämmer med kommissionen när det gäller åberopandet av sådana omständigheter för att kritisera lagligheten av de ifrågavarande besluten. Däremot kan jag inte förstå vad som skulle kunna förbjuda den franska regeringen att åberopa handlingar som tillkommit efter det att besluten utfärdades eller till och med efter det att talan väcktes, men som belyser den konkreta situation som förelåg vid den tid då kommissionen ansåg att den borde fatta beslutet om partiellt upphävande av embargot eller som enligt dess mening bekräftade att dess underlåtenhet att tillämpa det var berättigad för att motivera sin inställning.

150. Kommissionen har även bestritt att Republiken Frankrike har rätt att motivera sin underlåtenhet genom att använda sig av skyddsklausuler. Den menar att åberopandet av en skyddsklausul förutsätter att det förfarande följs som föreskrivs i den bestämmelse varmed möjligheten att åberopa en sådan klausul införs. Man kan därför inte godta att en medlemsstat, efter att ha agerat fullständigt ensidigt, utan att uppge att den hade för avsikt att åberopa en möjlighet som ges i en viss bestämmelse och utan att ha tillställt kommissionen de meddelanden som föreskrivs i denna bestämmelse, åberopar att den agerade inom ramen för en skyddsåtgärd när den klandras för sin inställning.

151. En retrospektiv förevändning kan med andra ord inte tolereras. Kommissionen har till stöd för sitt bestridande åberopat domstolens dom av den 25 mars 1999 i målet kommissionen mot Italien. [31]

152. Den franska regeringen har i sin duplik gjort gällande att denna dom inte är relevant, eftersom Republiken Italien hade åberopat skyddsklausulen först under det administrativa förfarandet.

153. Republiken Frankrike har i förevarande fall innan det administrativa förfarandet och domstolsförfarandet inleddes,

31 — Dom av den 25 mars 1999 i mål C-112/97, kommissionen mot Italien (REG 1999, s. I-1821).

"officiellt till kommissionen vidarebefordrat det avsnitt i ESST-kommitténs yttrande som hade upprepats i AFSSA:s yttrande av den 30 september 1999, och som den ansåg utgöra ett nytt vetenskapligt rön som kunde föranleda en ändring av beslut 98/692 och 1999/514".

154. Den franska regeringen är förvånad över att kommissionen inte har ansett att denna vidarebefordran kunde gälla som en anmälan av avsikten att vidta en skyddsåtgärd, medan det av domstolens dom av den 5 december 2000 i målet Eurostock [32] framgår att kommissionen, när Förenade kungariket hade anmält till kommissionen att den avsåg att vidta en skyddsåtgärd med anledning av kampen mot BSE inom ramen för ett direktiv som inte var relevant, hade uppgivit för den medlemsstaten att nämnda anmälan inte uppfyllde kraven i det relevanta direktivet, så att Förenade kungariket med iakttagande av föreskrivna formaliteter hade kunnat göra en ny anmälan.

155. Kommissionen uppfyllde enligt den franska regeringens mening inte sin lojalitetsplikt.

156. Enligt min mening är den franska regeringens agerande i det mål som behandlas här och Förenade kungarikets agerande i det mål som ledde till domen i det ovannämnda målet Eurostock mycket olika. Den förstnämnda nöjde sig med att vidarebefordra ett yttrande från AFSSA som den ansåg borde beaktas utan att på ett otvetydigt sätt meddela att den hade för avsikt att använda sig av möjligheten att tillgripa en skyddsåtgärd, medan den andra hade meddelat en sådan avsikt men grundat sig på ett direktiv som inte var relevant. Denna skillnad i fråga om de två medlemsstaternas agerande förklarar enligt min mening fullständigt kommissionens olika reaktioner i de två fallen.

157. Kommissionen har därför med rätta åberopat den ovannämnda domen av den 25 [mars]1999 mot den franska regeringen. Man kan i förbigående notera att avsaknaden av en anmälan i vederbörlig ordning även hindrar den franska regeringen från att, som den har påstått i sin svarsinlaga och i sin replik, göra gällande att dess underlåtenhet att upphäva embargot för DBES-produkter omfattas av tillämpliga bestämmelser i rådets direktiv 92/59/EEG av den 29 juni 1992 om allmän produktsäkerhet.

158. Antingen är DBES-systemet uttryck för en fullständig harmonisering, och i så fall är inte det direktivet tillämpligt, eller också är det inte det, och den franska regeringen kunde då verkligen påstå sig agera enligt artikel 6 i detta direktiv, men den måste då ovillkorligen enligt dess artikel 7 göra en anmälan, åtminstone enligt direktiv 89/662, eftersom det enligt direktiv 92/59 inte krävs någon särskild anmälan när detta är särskilt föreskrivet i annan gemenskapslagstiftning.

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

159. Jag kan inte heller instämma med den franska regeringens argument att det förevarande målet har slående likheter med det ovannämnda målet Eurostock i den meningen att man i båda fallen har att göra med en medlemsstat som vidtar skyddsåtgärder därför att det ännu inte finns någon tillämplig gemenskapsåtgärd.

160. Om så verkligen vore fallet i det ovannämnda målet Eurostock skulle man nämligen inte kunna hävda att besluten 98/256 i ändrad lydelse och 1999/514 inte var tillämpliga hösten 1999. Det är, som jag har påpekat ovan, inte förbjudet att ställa frågan om de villkor som nämns i beslut 98/256 i ändrad lydelse förelåg när beslut 1999/514 antogs, men det är en annan fråga och medför inte att beslut 1999/514 inte var tillämpligt, eftersom det, liksom varje gemenskapsrättsakt, omfattas av presumtionen att det är giltigt.

161. Även om man antar att den franska regeringen, när den vidarebefordrade AFSSA:s yttrande, hade för avsikt att hålla sig till tillämpliga bestämmelser för antagandet av en skyddsåtgärd enligt artikel 9.1 fjärde stycket i direktiv 89/662 och uttryckligen meddelade kommissionen detta, anser jag inte att den hade rätt att beteckna sin underlåtenhet att upphäva embargot som en tillåten skyddsåtgärd enligt nämnda direktiv.

162. Den möjlighet att vidta skyddsåtgärder som medlemsstaterna har gäller bara i avvaktan på att åtgärder vidtas av gemenskapsmyndigheterna. Detta förutsätter således att gemenskapsåtgärder ännu inte har vidtagits.

163. I vårt fall var besluten 98/256 och 1999/514 inget annat än gemenskapsåtgärder, som tillkom för att anpassa beslut 96/239, där ett totalt embargo mot nötkött från Förenade kungariket hade införts just enligt artikel 9.4 i direktiv 89/662, till ett partiellt upphävande av embargot.

164. Den franska regeringens inställning är således att en medlemsstat kan stödja sig på artikel 9.1 fjärde stycket i direktiv 89/662 för att vidta en nationell skyddsåtgärd som innebär en skärpning av en gemenskapsåtgärd som antagits som en skyddsåtgärd genom tillämpning av artikel 9.4 i det direktivet. Detta förefaller enligt min mening inte godtagbart. Om 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.

165. Problemet är däremot annorlunda när medlemsstaten åberopar artikel 30 EG.

Kommissionen har återkommit till den frågan i sin replik, dock utan att tillföra några övertygande argument. Den har nöjt sig med att bekräfta att den gemenskapslagstiftning som är tillämplig på DBES är uttömmande "med tanke på att den i artikel 6 i beslut 98/256/EG, i dess ändrade lydelse enligt beslut 98/692/EG och i bilaga III, i detalj och mycket strikt fastställer bland annat villkoren för att djuren skall kunna omfattas av DBES, de regler som skall tillämpas i slakterier, styckningsanläggningar, kyl- och fryshus och under transport, samt vilka vävnader som skall avlägsnas och de regler för kontroll och spårning som är tillämpliga på området".

166. Vi har sett ovan att om man ser till införandet av ett helhetssystem för bekämpning av BSE är det bara förordning nr 999/2001 som kan tyckas göra det. Även om man såg till DBES-systemet, skulle man konstatera att principen om spårbarhet och märkning visserligen fastslås i bilaga III till beslut 98/256, i dess ändrade lydelse, men det föreskrivs inga regler som andra medlemsstater än Förenade kungariket bör anta för det ändamålet, vilket svårligen kan betraktas som en gemenskapsharmonisering. Kommissionen har emellertid försvarat en motsatt åsikt, då den har åberopat domen av den 23 maj 1996 i målet Hedley Lomas, [33] där domstolen fann att en medlemsstat, när det finns en gemenskapsharmonisering, inte kan åberopa artikel 36 i EG-fördraget med motiveringen att de regler genom vilka denna harmonisering har genomförts inte följs i en annan medlemsstat.

33 — Dom av den 23 maj 1996 i mål C-5/94, Hedley Lomas (REG 1996, s. I-2553).

167. I det målet förklarade domstolen att en medlemsstat inte med stöd av artikel 36 i EG-fördraget, kan förbjuda att levande boskap sänds till en medlemsstat som den misstänker inte säkerställer att ett direktiv om slaktmetoder tillämpas korrekt. Men i förevarande fall rör det sig om ett helt annat förhållande. Här har en medlemsstat nämligen uppmanats att avstå från att förbjuda import av nötkött från en medlemsstat som är svårt drabbad av BSE, även om det är ostridigt att de flesta medlemsstaterna, trots att exporten av detta kött från denna medlemsstat är underkastad ett effektivt system för spårbarhet och märkning för vilket det dock inte föreskrivs några närmare bestämmelser i gemenskapslagstiftningen, vägrar att införa åtgärder inom ramen för nationell rätt som garanterar en sådan spårbarhet och en sådan märkning.

168. Kan man, bortsett från det faktum att man svårligen kan jämställa djurens välbefinnande med skyddet av människornas hälsa, på allvar anse att gemenskapsbestämmelser som inte innehåller regler för några andra medlemsstater än Förenade kungariket, och vars existens och efterlevnad är väsentliga för att folkhälsan inte skall äventyras, innebär en fullständig harmonisering som förbjuder en medlemsstat som konstaterar att inget har gjorts i den riktningen att begränsa den fria rörligheten för varor med hänvisning till folkhälsokraven?

169. Jag anser inte det och jag finner följaktligen att gemenskapsharmoniser-

ingen, vad gäller nötkött från Förenade kungariket som omfattas av DBES-systemet, inte var av sådan art att en medlemsstat inte kunde vidta nationella åtgärder för skydd av folkhälsan i enlighet med artikel 30 EG.

170. Desto större anledning till denna slutsats finns om man ser till kampen mot BSE på en övergripande nivå, och inte på DBES-produktnivå. År 1999 hade gemenskapen nämligen bara hanterat problemet genom en rad skyddsåtgärder som svårligen kunde anses utgå från ett övergripande angreppssätt.

171. Nu återstår att avgöra huruvida Frankrikes underlåtenhet att upphäva embargot är förenlig med de villkor som uppställs i domstolens rättspraxis när det gäller åberopande av artikel 30 EG. Att denna vägran syftade till att skydda folkhälsan är uppenbart. Det måste dock kontrolleras exakt vilken risk för folkhälsan som förelåg i förevarande fall.

172. Som ovan nämnts ansåg Vetenskapliga styrkommittén att de produkter som behandlades enligt DBES-systemet inte var farligare än det nötkött som producerades i andra medlemsstater. Jag tänker därför inte inlåta mig i kommissionens och Republiken Frankrikes diskussion om Förenade kungarikets felaktiga tillämpning av förordning nr 494/98 och om vilka slutsatser som skall dras av att ett fall av BARB (born after reinforced feed ban) inträffade under våren 2000. Bör man på grund av att DBES-köttet inte är särskilt farligt dra slutsatsen att Republiken Frankrike diskriminerade nötkött från Förenade kungariket, vilket skulle medföra att den inte kan åberopa artikel 30 EG?

173. I det hänseendet vill jag erinra om att Vetenskapliga styrkommitténs slutsats grundades på en spårbarhet och märkning utan brister. I de fall där detta villkor inte var uppfyllt kunde det brittiska nötköttet faktiskt anses innebära särskilda risker.

174. Det skall påpekas att den franska inställningen, trots det som kommissionen har hävdat i sin replik, således var konsekvent när det gäller kött som omfattades av ECHS-systemet. Om den franska regeringen godtog ett partiellt upphävande av embargot för dessa produkter, trots att spårbarheten och märkningen inte var bättre säkerställda än för DBES-produkterna var det på grund av att systemet med djurbesättningar med exporttillstånd gav mycket större garantier för hälsotillståndet hos de djur som detta kött härrörde från.

175. Även om kritiken för diskriminering därmed kan tillbakavisas, måste åtgärden i

alla fall vara både adekvat och proportionerlig för att Frankrikes underlåtenhet skall kunna stödjas på artikel 30 EG. Vad gäller frågan huruvida åtgärden var adekvat är den franska regeringens ställning starkare i fråga om den indirekta importen än den direkta importen.

176. Den franska regeringen har nämligen medgivit att Förenade kungariket säkerställde en adekvat spårbarhet och märkning på sitt territorium. Om detta kan man, när det gäller spårbarheten i Förenade kungariket, i ovannämnda samförståndsförklaring från november 1999 läsa att "de klargöranden som Förenade kungariket har gjort... tillfredsställande [har] besvarat Frankrike frågor" och, när det gäller kontrollerna på plats i Förenade kungariket att "klargörandena ... tillfredsställande [har] besvarat Frankrikes frågor".

177. Om DBES-produkterna således inte utgör något problem ur spårbarhets- och märkningssynpunkt vid exporten, förstår man inte varför importen till Frankrike skulle vara förbjuden på grund av brist på adekvat spårbarhet och märkning, vilket kommissionen med rätta har påpekat i sin replik.

178. Det var ju bara för den franska regeringen att utfärda nationella regler om att denna spårbarhet och märkning skulle ske i Frankrike, från gränsen till försäljningen till den slutliga konsumenten.

179. Om den franska regeringens kritik med avseende på spårbarheten och märkningen bara var en förevändning för att motsätta sig export av DBES-produkter, som den regeringen ansåg mindre säkra så länge det inte fanns några snabba tester för upptäckt av sjukdomsfall, skulle uppenbarligen importförbud förefalla vara den enda adekvata åtgärden.

180. Men, som jag har anfört ovan, om den franska regeringen verkligen motsatte sig själva principen för export av nötkött från Förenade kungariket under DBES-systemet, borde den angripa detta problem direkt, det vill säga antingen väcka talan om ogiltigförklaring av beslut 98/962 om ändring av beslut 98/256, eller förelägga kommissionen att se över detta system.

181. Eftersom den inte gjorde det, kunde den enligt min mening bara vidta nationella åtgärder för att avhjälpa de konstaterade bristerna i tillämpningen av DBES-systemet i fråga om spårbarhet och märkning.

182. Det faktum att en medlemsstat kan använda sig av de legitima befogenheter

den har enligt artikel 30 EG medför inte att den har rätt att ifrågasätta det välgrundade i befintliga gemenskapsåtgärder. Den kan bara åtgärda de brister som fortfarande finns i dessa åtgärder.

183. En medlemsstats åberopande av artikel 30 EG i ett sammanhang där det redan finns gemenskapsåtgärder som syftar till att förhindra den fara som den har för avsikt att ingripa mot, ger den inte samma handlingsmöjligheter som den har om det inte finns någon gemenskapsåtgärd på det berörda området.

184. Jag måste följaktligen konstatera att Republiken Frankrike, när den förbjöd direkt import av DBES-produkter, överskred gränsen för vad som är tillåtet enligt artikel 30 EG, vilket uppenbarligen inte kan rättfärdiga att den tillät transitering av dessa produkter.

185. När det gäller indirekt import förefaller däremot Frankrikes underlåtenhet att upphäva embargot vara en adekvat åtgärd.

186. Om de berörda produkternas passage via en annan medlemsstats marknad medför ett avbrott i den spårbarhetsmekanism som säkerställts tills dess att produkterna lämnar Förenade kungarikets territorium, har de franska myndigheterna uppenbarligen ingen möjlighet att vidta nationella åtgärder som återställer denna spårbarhet och medger återkallande av ett parti produkter som har visat sig smittade. Då framstår importförbudet som en fullt adekvat åtgärd, med tanke på den väsentliga betydelse som spårbarheten har i DBES-systemet.

187. Detta förbud skulle visserligen kunna kritiseras med avseende på iakttagandet av proportionalitetsprincipen, i den mån det inte kan uteslutas att DBES-produkter trots att de transiteras genom en annan medlemsstat ändå kan spåras och märkas korrekt.

188. Det skall emellertid medges att den franska regeringen, i avsaknad av bestämda gemenskapsförordningar om sättet att säkerställa spårbarheten och om de uppgifter som märkningen skall innehålla när det gäller DBES-produkter, kunde ha använt sig av ett allmänt förbud där det inte gjordes någon åtskillnad, något som med tanke på handelskanalernas komplexitet kanske är svårt att genomföra i praktiken mellan ursprungsmedlemsstaterna.

189. Kommissionens talan kan följaktligen enligt min mening endast delvis bifallas och jag anser därför att vardera parten skall bära sina rättegångskostnader.

Förslag till avgörande

190. Jag föreslår följaktligen att domstolen skall

— fastslå att Republiken Frankrike, genom att förbjuda direkt import från Förenade kungariket av produkter som omfattas av det datumbaserade exportsystemet, har åsidosatt sina skyldigheter enligt rådets beslut 98/256/EG av den 16 mars 1998 om nödåtgärder vad beträffar skydd mot bovin spongiform encefalopati, som ändrar beslut 94/474/EG och upphäver beslut 96/239/EG i dess lydelse enligt kommissionens beslut 98/692/EG, i synnerhet enligt artikel 6 och bilaga III i detta, och enligt kommissionens beslut 1999/514/EG av den 23 juli 1999 om fastställande av det datum då sändningarna från Förenade kungariket av nötköttsprodukter som omfattas av det datumbaserade exportsystemet (DBES) får påbörjas genom tillämpning av artikel 6.5 i rådets beslut 98/256/EG, i synnerhet enligt artikel 1 i detta,

— ogilla talan i övrigt,

— besluta att vardera parten skall bära sina rättegångskostnader.