AFFISH

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT GEORGE COSMAS

föredraget den 10 december 1996 *

Innehåll

I — Inledande anmärkningar ..... I - 4318

II — Tillämpliga bestämmelser ..... I - 4319

A — Gemenskapsrättsliga bestämmelser ..... I - 4319

1. Rådets direktiv 91/493/EEG ..... I - 4319

2. Rådets direktiv 90/675/EEG ..... I - 4322

3. Kommissionens beslut 95/119/EG ..... I - 4323

B — Relevant nationell lagstiftning ..... I - 4326

C — Avtalet om tillämpning av sanitära och fytosanitära åtgärder ..... I - 4326

III — Faktiska omständigheter ..... I - 4329

IV — Frågan i begäran om förhandsavgörande ..... I - 4332

V — Svaret på frågan i begäran om förhandsavgörande ..... I - 4333

Inledande anmärkningar ..... I - 4333

A — Nödvändigheten av att komplettera rättspraxis enligt Zuckerfabrikdomen ... I - 4334

1. Upptagande till sakprövning ..... I - 4334

2. Prövning i sak ..... I - 4335

B — Kommissionens otillräckliga motivering av beslutet ..... I - 4336

1. Omfånget av kommissionens befogenheter enligt artikel 19 i direktiv 90/675 ..... I - 4336

2. Huruvida motiveringen till det omtvistade beslutet var tillräcklig ..... I - 4339

C — Åsidosättande av proportionalitetsprincipen ..... I - 4341

1. Var den vidtagna åtgärden lämplig med hänsyn till det eftersträvade målet? ..... I - 4341

2. Var den vidtagna åtgärden nödvändig? ..... I - 4343

* Originalspråk: grekiska.

a) Stickprovskontrollerna ..... I - 4344

b) Huruvida den vidtagna åtgärden var nödvändig ..... I - 4345

3. Avvägningen av fördelarna och nackdelarna ..... I - 4347

D — Åsidosättande av likhetsprincipen ..... I - 4348

E — Åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar ..... I - 4349

F — Åsidosättande av avtalet om sanitära och fytosanitära åtgärder ..... I - 4350

1. Upptagande till sakprövning ..... I - 4351

2. Den direkta effekten av bestämmelserna i avtalet ..... I - 4351

3. Oförenligheten av beslut 95/119 med artiklarna 2 och 5 i avtalet ..... I - 4357

G — Maktmissbruk och rättegångsmissbruk ..... I - 4360

1. Maktmissbruk ..... I - 4360

2. Åsidosättande av handläggningsreglerna ..... I - 4361

VI — Förslag till avgörande ..... I - 4361

I — Inledande anmärkningar

1. College van Beroep voor het Bedrijfsleven har i ett mål om ansökan om interimistiska åtgärder begärt att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande enligt artikel 177 i EG-fördraget angående giltigheten av kommissionens beslut 95/119/EG av den 7 april 1995 om vissa skyddsåtgärder rörande fiskeprodukter med ursprung i Japan. [1]

2. Förevarande mål rör domstolens kontroll av giltigheten av skyddsåtgärder för folkhälsan som kommissionen vidtar inom ramen för sina befogenheter enligt artikel 19 i rådets direktiv 90/675/EEG av den 10 december 1990 om principerna för organisering av veterinärkontroller av produkter som förs in i gemenskapen från tredje land. [2]

3. Domstolen får dessutom för första gången möjlighet att uttala sig om bestämmelserna i avtalet om tillämpning av sanitära och fytosanitära åtgärder (nedan kallat avtalet), [3] som utgör en del av bilaga I A till avtalet om upprättandet av Världshandelsorganisationen

1 — EGT L 80, s. 56.

2 — EGT L 373, s. 1.

3 — EGT L 336, 1994, s. 40.

(nedan kallat WTO-avtalet),[4] har direkt effekt eller inte.

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *Gemenskapsrättsliga bestämmelser*

4. En rad gemenskapsbestämmelser styr det materiella och formella regelsystemet rörande veterinärkontroller av produkter, särskilt fiskeprodukter, som importeras till gemenskapen.

1. *Rådets direktiv 91/493/EEG*

5. I rådets direktiv 91/493/EEG av den 22 juli 1991 om fastställande av hygienkrav för produktionen och marknadsföringen av fiskprodukter[5] fastslås, i kapitel II som rör importen från tredje land, vilka hygienvillkor som fiskprodukter måste uppfylla när de importeras till gemenskapen från tredje land och vilka kontroller som dessa måste genomgå (artikel 10—12).

6. I artikel 10 uppställs principen om att bestämmelserna om import av fiskvaror från tredje land minst skall svara mot dem som gäller för produktion och utsläppande på marknaden av produkter inom gemenskapen. Bestämmelsen har följande ordalydelse:

"De bestämmelser som tillämpas på import av fiskvaror från tredje land skall minst motsvara dem som gäller för produktion och utsläppande på marknaden av produkter inom gemenskapen.

...”

7. För att säkerställa att de importerade produkterna uppfyller de villkor som uppställs i gemenskapsbestämmelserna föreskrivs i artikel 11 en möjlighet att införa speciella importkrav som grundas på ett system av godkända anläggningar varifrån fiskvaror

4 — EGT L 336, 1994, s. 3.
5 — EGT L 268, s. 15.

kan exporteras till gemenskapen. Artikel 11 har följande ordalydelse:

"1. För varje tredje land eller grupp av tredje land skall fiskvarorna uppfylla de särskilda importkrav ... beroende på hygiensituationen i det tredje land som är i fråga.

2. För att kunna fastställa importkraven och för att kontrollera produktions-, lagrings- och sändningsförhållandena för fiskvaror avsedda för sändning till gemenskapen kan inspektioner utföras på platsen av experter från kommissionen och medlemsstaterna.

...

3. När man fastställer importkraven för de fiskvaror som avses i punkt 1 skall man särskilt beakta

a) lagstiftningen i tredje land,

b) organisation av behörig myndighet och kontrollorgan i tredje land, deras befogenheter och vilken övervakning de är föremål för och vilka möjligheter de har att effektivt kontrollera att gällande lagstiftning tillämpas,

c) de faktiska hygienförhållandena vid produktion, lagring och sändning av fiskvaror som är avsedda för gemenskapen,

d) de garantier tredje land kan ge för att kraven i kapitel V i bilagan uppfylls.

4. De importkrav som avses i stycke 1 skall omfatta

a) förfarandet för att få ett sundhetsintyg som skall åtföljа de sändningar som sänds till gemenskapen,

b) anbringandet av ett märke som identifierar fiskvarorna, framför allt med ursprungsanläggningens godkännande-kontrollnummer med undantag av frysta fiskvaror som landats omedelbart för konservering och som har det intyg som avses i a,

c) upprättandet av en förteckning över godkända anläggningar och auktionshallar eller grossistcentraler som registrerats och godkänts av kommissionen ... .

För detta ändamål skall en eller flera förteckningar över sådana anläggningar upprättas på basis av ett utlåtande från behöriga myndigheter i tredje land till kommissionen. En anläggning får inte finnas med på förteckningen om den inte är officiellt godkänd av behörig myndighet i det tredje land som exporterar till gemenskapen. Sådant godkännande får utfärdas om följande krav uppfylls:

— Krav som motsvarar de som fastställs i detta direktiv.

— Övervakning av ett offentligt kontrollorgan i tredje land.

..." [6]

8. I artikel 11.7 föreskrivs att i avvaktan på att särskilda importkrav fastställs för tredje land skall de krav som tillämpas minst motsvara dem som gäller produktion och utsläppande på marknaden av produkter inom gemenskapen.

9. I sitt beslut 93/185/EEG av den 15 mars 1993 om införande av övergångsbestämmelser för hygienintyg för fiskprodukter från tredje land för att underlätta övergången till den ordning som fastställts genom rådets direktiv 91/493/EEG [7] [vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå], har kommissionen föreskrivit att fiskprodukter som importeras från tredje land och för vilka det har fastställts särskilda importkrav skall åtföljas av ett hygienintyg. En förlaga till intyget finns som en bilaga till direktivet.

10. Enligt artikel 3 i beslut 93/185 skulle bestämmelserna i beslutet gälla från och med den 1 juli 1993 till och med den 31 december 1994. Giltighetstiden förlängdes till och med den 1 mars 1995 genom rådets beslut 94/941/EG av den 14 december 1994. [8] Genom beslut 94/941 bibehölls villkoren för import av fiskeprodukter enligt artikel 11.7 i

6 — Kapitel V i bilagan till vilket det hänvisas i punkt 3 d handlar om hygienkontroll och tillsyn av produktionsförhållanden.

7 — EGT L 79, s. 80.

8 — EGT L 366, s. 34.

direktiv 91/493 [9] till nämnda datum (det vill säga till och med den 1 mars 1995). Därefter förlängdes giltighetstiden för beslutet genom rådets beslut 95/49/EG av den 27 februari 1995 till och med den 30 juni 1995. [10]

11. I artikel 12.1 i direktiv 91/493 föreskrivs att medlemsstaterna vid bestämmandet av reglerna för förfarandet och den kontroll som de skall utföra samt beträffande de skyddsåtgärder som skall genomföras skall tillämpa direktiv 90/675/EEG, till vilket artikeln uttryckligen hänvisar.

2. *Rådets direktiv 90/675/EEG*

12. I rådets direktiv 90/675/EEG av den 10 december 1990 [11] fastställs principerna för organisering av veterinärkontroller av produkter som förs in i gemenskapen från tredje land.

13. I kapitel 2 behandlas en rad "skyddsåtgärder" som får vidtas i syfte att på ett tidigt stadium effektivt kunna skydda människors hälsa. I artikel 19 föreskrivs följande:

"1. Om det inom ett tredje lands territorium sprids en sjukdom ..., en zoonos eller annan sjukdom eller företeelse som kan utgöra ett allvarligt hot mot djurs eller människors hälsa eller om några andra allvarliga orsaker som rör djurs eller människors hälsa gör det motiverat, i synnerhet mot bakgrund av de slutsatser som kommissionens veterinära experter dragit, får kommissionen på eget initiativ eller på begäran av en medlemsstat utan dröjsmål och beroende på hur allvarlig situationen är, vidta någon av följande åtgärder:

— Tillfälligt avbryta importen från en del av eller hela det tredje landet i fråga och i förekommande fall från det tredje land som är transitland.

— Ställa upp särskilda villkor för importen från en del av eller hela det tredje landet i fråga.

...

4. Företrädare för kommissionen kan omedelbart besöka det berörda tredje landet.

...

9 — Från och med den 1 juli 1995 ersattes beslut 93/185 av kommissionens beslut 95/328/EG av den 25 juli 1995 om upprättande av hygienintyg för fiskprodukter med ursprung i de tredje länder som ännu inte omfattas av ett särskilt beslut (EGT L 191, s. 32). Giltighetstiden för beslutet bestämdes till två år. I artikel 1.1 i beslutet föreskrivs att de partier fiskprodukter som införs till gemenskapen a) skall härstamma från en anläggning som har godkänts och kontrollerats av tredje lands behöriga myndigheter, och b) skall åtföljas av ett numrerat hygienintyg som intygar att de sanitära förhållandena vid produktion, hantering, bearbetning, förpackning och identifiering av produkterna åtminstone är likvärdiga med dem som fastställs i direktiv 91/493/EEG. Förlagan till hygienintyget återfinns i bilagan till beslutet.

10 — EGT L 53, s. 30.

11 — Se ovan punkt 2.

6. Kommissionen skall utan dröjsmål ta upp situationen till behandling i Ständiga veterinärkommittén. ...”

3. *Kommissionens beslut 95/119/EG*

14. Mellan den 27 och den 31 mars 1995 besökte en grupp experter från kommissionen Japan. Under besöket kontrollerades produktions- och beredningsförhållandena för fiskprodukter som exporteras till gemenskapen. Närmare bestämt besökte de fyra anläggningar, som de behöriga japanska myndigheterna hade valt ut, och fiskmarknaden i Tokyo. [12]

15. Efter besöket upprättades en preliminär rapport om inspektionsbesöket i Japan avseende import av stora kammusslor och andra fiskvaror. Rapporten är daterad den 4 april 1994.

16. Gemenskapens experter kom beträffande de stora kammusslorna och de andra fiskvarorna fram till slutsatsen att anläggningarna som de hade besökt inte uppfyllde kraven enligt direktiv 91/493 och att vissa anläggningar uppvisade allvarliga risker för folkhälsan. De kontroller som utfördes av den behöriga myndigheten var vidare inte tillräckligt strikta för att garantera att det inte förekommer fusk i fråga om produkternas ursprung.

17. Gemenskapsexperternas rapport har följande lydelse:

”1 Allmänna anmärkningar

Följande anmärkningar avser såväl anläggningar där stora kammusslor bearbetas som anläggningar där andra fiskvaror bearbetas.

1.1. Den offentliga myndigheten (socialministeriet biträtt av hälsovårdsmyndigheterna vid länsstyrelserna) utövar inte tillfredsställande kontroll av anläggningarna. I förteckningen över anläggningar som påstås uppfylla kraven enligt direktiv 91/493/EEG har den behöriga japanska myndigheten tagit upp anläggningar som uppvisar allvarliga risker för folkhälsan.

12 — I sitt skriftliga yttrande (punkt 10) har kommissionen påpekat att det beträffande Japan ännu inte har fastställts några särskilda krav för import av fiskvaror såsom föreskrivs i artikel 11.1 i direktiv 91/493. Den 22 mars 1995 skickade de japanska myndigheterna en förteckning med åttio godkända anläggningar till kommissionen. Efter det att de i artikel 11.2 i direktiv 91/493 föreskrivna kontrollerna har gjorts och efter det att kommissionen har undersökt och godkänt kontrollsystemet för vissa anläggningar kan de särskilda importkraven för de ifrågavarande varorna fastställas. Intill den tidpunkten utfärdar de japanska myndigheterna endast hygienintyg för fiskvaror som har exporterats till gemenskapen om det rör sig om fiskvaror som kommer från anläggningar som motsvarar de krav som ställs i direktiv 91/493.
Gemenskapens expertgrupp skickades till Japan för att undersöka vilka förhållanden som rådde på fiskeanläggningarna där så att man därefter skulle kunna fastställa de särskilda importkraven för fiskeprodukter från detta land. Efter de negativa slutsatserna som gruppen kom fram till och som återges i en rapport av den 4 april 1995 och i kommissionens nu omtvistade beslut 95/119 upphörde de japanska myndigheterna från början av maj 1995 med att utfärda hygienintyg. Den 7 augusti 1995 har de skickat en ny förteckning med två godkända anläggningar till kommissionen. Den 7 september 1995 meddelade de att ytterligare fyra anläggningar hade godkänts. De har återigen börjat utfärda hygienintyg, men enbart för varor från dessa anläggningar.

1.2. På vissa punkter (de sanitära förhållandena på fiskefartygen och i de hamnar där fisken lossas, de mikrobiologiska kriterierna för dricksvatten, temperaturen för djupfrysta varor ...) motsvarar den japanska lagstiftningen inte gemenskapslagstiftningen.

1.3. Personalen vid de ifrågavarande anläggningarna varken förstår eller tillämpar kontrollreglerna avseende de kritiska punkterna (Hazardous Analysis Critical Control Points).

1.4. Garantierna för användningen av dricksvatten i anläggningarna är klart otillräckliga (vatten från djupa brunnar som inte är klorbehandlat eller kontrollerat, kommunalt vattenledningsnät som inte kontrolleras tillräckligt ofta).

1.5. För det mesta identifieras inte partierna (råvaror, varor under bearbetning och färdigvaror), vilket gör det omöjligt att spåra deras ursprung (vilken anläggning de kommer ifrån och bearbetningsmetoden).

2 Anläggningar för bearbetning av stora kammusslor

...

3 Anläggningar där andra fiskvaror bearbetas

Expertgruppen besökte fyra anläggningar som de behöriga japanska myndigheterna hade valt ut samt fiskmarknaden i Tokyo.

3.1. Uppbyggnaden, utrustningen och hygienen i dessa fyra anläggningar motsvarade inte de krav som ställs i rådets direktiv 91/493/EEG.

3.2. I två anläggningar, i synnerhet i en konserveringsfabrik, var den bristande hygienen och de dåliga produktionsmetoderna av sådan allvarlig art att det förelåg risk för folkhälsan.

3.3. Bristerna i samband med de behöriga japanska myndigheternas kontroller (förfarandet för godkännande av anläggningarna, regelbundna inspektioner, godkännande av privata laboratorier) och den dåliga identifikationen av partierna ger inga som helst garantier för att de exporterade produkterna motsvarar de krav som ställs i rådets direktiv 91/493/EEG och att de kommer från en godkänd anläggning.

3.4. Genom skrivelse av den 22 mars 1995 överlämnade Japans beskickning i Bryssel en förteckning till kommissionen över 80 anläggningar som 'uppfyller de krav som ställs i rådets direktiv 91/493/EEG'. Vid tiden för besöket motsvarade ingen av de fyra anläggningarna som de japanska myndigheterna hade valt ut dessa krav.

4 Slutsats

De besökta anläggningarna för produktion av stora kammusslor och fiskeprodukter uppfyller inte kraven i direktiv 91/493/EEG. Vissa anläggningar uppvisar allvarliga risker för folkhälsan.

De kontroller som utförs av de behöriga myndigheterna är inte tillräckligt strikta för att garantera att det inte förekommer fusk i fråga om produkternas ursprung." [13]

18. Ovannämnda expertrapport innehåller även preliminära rapporter från besök av sju anläggningar, varav tre bearbetar stora kammusslor och fyra andra fiskvaror.

19. Med stöd artikel 19 i direktiv 90/675/EEG och på grundval av expertrapporten utfärdade kommissionen beslut 95/119/EG av den 7 april 1995 om vissa skyddsåtgärder rörande fiskeprodukter med ursprung i Japan. [14] I detta beslut föreskrivs följande:

"Artikel 1

Medlemsstaterna skall förbjuda import av partier av alla former av fiskeprodukter med ursprung i Japan." [15]

"Artikel 3

Medlemsstaterna skall ändra de åtgärder som de tillämpar för import så att dessa blir förenliga med detta beslut. De skall underrätta kommissionen om detta." [16]

13 — Punkt 2 i rapporten, som avser anläggningar där stora kammusslor bearbetas, har följande lydelse:
"Förteckningen som de japanska myndigheterna har presenterat omfattar 13 anläggningar. Vid besöket från gemenskapens tjänstemän meddelades att fem anläggningar var i drift medan de övriga sju fanns i områden där man inte hade börjat med insamlingen av stora kammusslor på grund av väderleksförhållandena. Av dessa fem anläggningar valde expertgruppen ut tre anläggningar för besök, varvid namnet på anläggningarna meddelades på ankomstdagen till Tokyo (den 27 mars). Några timmar senare informerades expertgruppen om att en av de tre anläggningarna var stängd. Expertgruppen insisterade emellertid på att få genomföra ett kort besök, vilket visade att anläggningen inte motsvarade gemenskapskraven.
2.1 Det finns ingen verklig samordning av de analysmetoder för biotoxiner (DSP och PSP) som används av offentliga och godkända privata laboratorier.
2.2 De offentliga analysmetoderna visar att analysunderlaget inte är ovariet (som fastslås i kommissionens beslut av den 8 april 1994) utan muskeln till vilken biotoxinerna inte koncentreras.
2.3 I två av de tre anläggningarna som de besökte upptäckte expertgruppen i kylrum papplådor med plastpåsar innehållande frysta stora kammusslor (muskler och ovarier) med följande text på franska: 'Vara, djupfryst den 10 april 1990, bäst före den 10 april 1992'.
2.4 Identifikationsmetoden för de bearbetade varorna utesluter inte fusk beträffande varor från icke godkända anläggningar.
2.5 De tre anläggningarna som expertgruppen har besökt motsvarar inte de krav på uppbyggnad, utrustning och hygien som ställs i rådets direktiv 91/493/EEG. I skrivelse av den 22 december 1994 meddelade emellertid Japans beskickning i Bryssel att de tretton anläggningarna numera motsvarade de nödvändiga kraven. De fick provisoriskt godkännande från den 8 april 1994 till den 31 december 1994 för att ge dem möjlighet att företa nödvändiga förbättringar för att därefter kunna motsvara gemenskapskraven."

14 — Se ovan fotnot 1.

15 — Detta förbud upphävdes senare endast delvis. Den ifrågavarande artikeln ersattes genom kommissionens beslut 95/537/EG av den 6 december 1995 (EGT L 304, s. 51) med följande text: "Medlemsstaterna skall förbjuda import av tvåskaliga blötdjur, tagghudingar, manteldjur och marina snäckor och sniglar i alla former med ursprung i Japan."

16 — Artikel 2 i kommissionens beslut 95/119 har följande lydelse:
"Kommissionens beslut 94/206/EG skall upphävas."
Genom beslut 94/206/EG av den 8 april 1994 (EGT L 99, s. 44) ändrades kommissionens beslut 92/91/EEG om vissa skyddsåtgärder beträffande kammusslor från Japan (EGT L 32, s. 37), för andra gången, och import till gemenskapen blev återigen tillåten. Genom beslut 92/91 av den 6 februari 1992 förbjöds import av kammusslor och andra tvåskaliga blötdjur från Japan. Det sistnämnda beslutet (beslut 92/91) ändrades genom kommissionens beslut 92/293/EEG (EGT L 155, s. 39), som innebar att förbudet utvidgades till att omfatta alla tvåskaliga blötdjur och marina snäckor med ursprung i Japan.

"Artikel 4

Detta beslut riktar sig till medlemsstaterna."

B — *Relevant nationell lagstiftning*

20. För att genomföra kommissionens beslut 95/119 ändrade den nederländske statssekreteraren för social- och idrottsfrågor, med samtycke av ministern för jordbruk, naturskydd och fiske, genom kungörelse av den 13 april 1995, [17] Warenwetregeling Invoerverbod bepaalde visserijprodukten uit Japan (kungörelse som har antagits i enlighet med lagen om livsmedelsprodukter, vilken innehåller förbud mot import av vissa fiskeprodukter med ursprung i Japan, nedan kallad Warenwetregeling). [18]

21. I Nederländerna trädde förbudet i kraft den 15 april 1995.

22. I artikel 1 i den ändrade kungörelsen fastställs att partier av fiskeprodukter med ursprung i Japan inte i någon form får införas till nederländskt territorium.

C — *Avtalet om tillämpning av sanitära och fytosanitära åtgärder*

23. Gemenskapen godkände avtalet om tillämpning av sanitära och fytosanitära åtgärder [19] genom rådets beslut 94/800/EG av den 22 december 1994 om ingående, på Europeiska gemenskapens vägnar — vad beträffar frågor som omfattas av dess behörighet — av de avtal som är resultatet av de multilaterala förhandlingarna i Uruguayrundan (1986—1994) [vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå]. [20]

24. I artikel 2.2 och 2.3 i avtalet, under rubriken "Grundläggande rättigheter och skyldigheter", föreskrivs följande:

"2. Medlemmarna skall säkerställa att varje sanitär eller fytosanitär åtgärd tillämpas endast i den omfattning som är nödvändig för att skydda människors, djurs eller växters liv eller hälsa, att den grundas på vetenskapliga principer och att den inte upprätthålls utan tillräckliga vetenskapliga belägg ... .

3. Medlemmarna skall garantera att deras sanitära och fytosanitära åtgärder inte godtyckligt eller otillbörligt diskriminerar mellan medlemmar där identiska eller likartade förhållanden råder, inklusive mellan deras

17 — *Stert.* 1995, s. 74.
18 — *Stert.* 1995, s. 86.

19 — Se ovan fotnot 3.
20 — EGT L 336, s.1.

eget territorium och andra medlemmars. Sanitära och fytosanitära åtgärder skall inte tillämpas på ett sätt som utgör en förtäckt inskränkning av den internationella handeln." [21]

25. I artikel 3, som har rubriken "Harmonisering", föreskrivs följande:

"1. För att uppnå en så bred harmonisering som möjligt av sanitära och fytosanitära åtgärder, skall medlemmarna grunda sina sanitära eller fytosanitära åtgärder på internationella normer, riktlinjer eller rekommendationer, där sådana finns, om inte annat föreskrivs i detta avtal och i synnerhet i punkt 3.

2. ...

3. Medlemmarna får införa eller upprätthålla sanitära och fytosanitära åtgärder som innebär en högre sanitär eller fytosanitär skyddsnivå än vad som skulle uppnåtts med åtgärder grundade på relevanta internationella normer, riktlinjer eller rekommendationer, om det finns en vetenskaplig motivering, eller som en konsekvens av den sanitära och fytosanitära skyddsnivå som en medlem bestämmer är skälig i enlighet med relevanta bestämmelser i artikel 5.1—5.8[(1)]... .

..."

Fotnot 1 till artikel 3.3 har följande lydelse:

"För tillämpningen av artikel 3.3 skall en vetenskaplig motivering anses föreligga om en medlem, på grundval av en prövning och utvärdering av tillgänglig vetenskaplig information i enlighet med relevanta bestämmelser i detta avtal, bestämmer att relevanta internationella normer, riktlinjer eller rekommendationer inte är tillräckliga för att uppnå dess skäliga sanitära eller fytosanitära skyddsnivå."

26. Artikel 5, som har rubriken "Riskbedömning och fastställande av skälig sanitär eller fytosanitär skyddsnivå", har följande lydelse:

"1. Medlemmarna skall säkerställa att deras sanitära och fytosanitära åtgärder grundas på

21 — Artikel 4 i avtalet, som har rubriken "Likvärdighet", har följande lydelse:
"1. Medlemmarna skall acceptera andra medlemmars sanitära eller fytosanitära åtgärder som likvärdiga, även om dessa åtgärder skiljer sig från deras egna eller från dem som används av andra medlemmar som handlar med samma produkt, om den exporterande medlemmen objektivt kan visa för den importerande medlemmen att dess åtgärder når upp till den importerande medlemmens skäliga sanitära och fytosanitära skyddsnivå. För detta ändamål skall, på begäran, skäligt tillträde beviljas den importerande medlemmen för inspektion, provning och andra relevanta åtgärder.
2. Medlemmarna skall, på begäran, inleda samråd i syfte att uppnå bilaterala och multilaterala avtal om erkännande av likvärdighet i fråga om specifika sanitära och fytosanitära åtgärder."

en bedömning, som är skälig med hänsyn till omständigheterna, av riskerna för människors, djurs eller växters liv eller hälsa, med beaktande av riskbedömningsmetoder utvecklade av relevanta internationella organisationer.

2. Vid riskbedömningen skall medlemmarna ta hänsyn till tillgängliga vetenskapliga belägg; relevanta processer och produktionsmetoder; relevanta inspektions-, stickprovs- och testmetoder; allmän förekomst av särskilda sjukdomar eller växtskadegörare; förekomst av områden fria från växtskadegörare eller sjukdomar; relevanta ekologiska och miljöförhållanden samt karantän eller annan behandling.

3. Vid bedömning av risker för djurs eller växters liv eller hälsa och då beslut fattas om vilken åtgärd som skall vidtas för att uppnå skälig nivå för sanitärt och fytosanitärt skydd mot sådan risk, skall medlemmarna beakta såsom relevanta sådana ekonomiska faktorer som: möjlig skada i form av produktions- eller försäljningsbortfall om införsel sker, införande eller spridande av växtskadegörare eller sjukdom; kostnader för bekämpning eller utrotning inom den importerande medlemmens territorium samt den relativa kostnadseffektiviteten av alternativa sätt att begränsa risker.

4. Medlemmarna skall, när skälig sanitär eller fytosanitär skyddsnivå fastställs, ta hänsyn till målsättningen att minimera negativa handelseffekter.

5. ...

6. ... skall medlemmarna vid införandet eller upprätthållandet av sanitära eller fytosanitära åtgärder för att uppnå skälig sanitär och fytosanitär skyddsnivå tillgodose att sådana åtgärder inte är mer handelsbegränsande än vad som krävs för att uppnå skälig sanitär eller fytosanitär skyddsnivå, med hänsyn tagen till vad som är tekniskt och ekonomiskt möjligt.

7. I fall där relevanta vetenskapliga belägg är otillräckliga, får en medlem provisoriskt vidta sanitära och fytosanitära åtgärder på grundval av tillgänglig relevant information, inklusive sådan information från berörda internationella organisationer såväl som från sanitära och fytosanitära åtgärder tillämpade av andra medlemmar. Under sådana omständigheter skall medlemmarna söka införskaffa den ytterligare information som är nödvändig för en mer saklig riskbedömning och i enlighet därmed se över den sanitära eller fytosanitära åtgärden inom en rimlig tidsperiod."

I fotnot 1 i slutet av artikel 5.6 nämns följande:

"För tillämpningen av artikel 5.6 skall en åtgärd inte anses mer handelsbegränsande än nödvändigt om det inte på ett rimligt sätt finns en annan åtgärd att tillgå med beaktande av vad som är tekniskt och ekonomiskt lämpligt och som når upp till den skäliga sanitära eller fytosanitära skyddsnivån och är påtagligt mindre handelsbegränsande."

III — Faktiska omständigheter

27. Affish BV (nedan kallad Affish) importerar djupfrysta fiskprodukter, huvudsakligen från Japan, och distribuerar dessa varor. Sedan år 1980 upprätthåller företaget för detta ändamål handelsförbindelser med handelshuset Hanwa Co. Ltd (nedan kallat Hanwa), som har sitt säte i Osaka.

28. Hanwa företräder fyra japanska fabriker som bearbetar "surimi" — fisk som bearbetats till halvfabrikat — till en surimifiskprodukt kallad "kamaboko" [22], som marknadsförs som snacks inom gemenskapen.

29. Affish säljer sina produkter huvudsakligen till grossister i Nederländerna, Belgien, Tyskland, Frankrike och Spanien.

30. Under perioden från och med den 23 januari 1995 till den 15 mars 1995 köpte Affish elva partier "surimi" från Hanwa.

31. I slutet av mars 1995 sände Hanwa två av dessa partier, som bestod av "kamaboko"-varor och för vilka de behöriga japanska myndigheterna hade utfärdat hygienintyg, med fartyg till Nederländerna.

32. Rijksdienst voor de keuring van Vee en Vlees (den statliga kontrollmyndigheten för djur och kött, nedan kallad Rijksdienst) förbjöd genom beslut av den 2 maj 1995 import av ovannämnda partier till Nederländerna,

22 — Av begäran om förhandsavgörande framgår att fiskfångsten bearbetas till havs till halvfärdiga produkter, "surimi", som sedan bearbetas ytterligare i de japanska fabrikerna. Den produkt som denna bearbetning resulterar i kallas "kamaboko".

med hänvisning till kommissionens beslut 95/119.

33. Den 3 maj 1995 överklagade Affish Rijksdiensts beslut.

34. I sin ansökan om interimistiska åtgärder av den 3 maj 1995 yrkade Affish att ordföranden för College van Beroep voor het Bedrijfsleven skulle inhibera Rijksdiensts beslut och förordna att Rijksdienst inte fick hindra importen av de ovannämnda fiskeprodukterna och av de partier med ursprung i Japan som Affish kunde komma att importera i framtiden annat än av skäl grundade på skyddet för människors eller djurs hälsa och liv, varvid ett förbud av den behöriga myndigheten (Rijksdienst) måste grundas på laboratorietester som utförts antingen av Rijksdienst själv eller på uppdrag av denna myndighet och av vilka framgår att importen av de ifrågavarande partierna skulle hota människors eller djurs hälsa och liv.

35. Som grund för sitt yrkande vid den nationella domstolen åberopade Affish att det omtvistade beslutet 95/119 inte var giltigt av följande fyra skäl: 1) överträdelse av artikel 19 i direktiv 90/675, 2) åsidosättande av proportionalitetsprincipen, 3) åsidosättande av likhetsprincipen och 4) överträdelse av artiklarna 2, 4 och 5 i avtalet. I andra hand åberopade Affish att Nederländerna hade åsidosatt den gemenskapsrättsliga principen om skydd för berättigade förväntningar genom att inte besluta om någon övergångsreglering för partierna som befann sig under transport.

36. Rijksdienst gjorde gällande att de nederländska myndigheterna var skyldiga att till fullo genomföra gemenskapsbeslutet utan att först undersöka om det hade tillkommit rättsenligt eller inte, då detta faller inom EG-domstolens behörighet. Eftersom beslutet inte innehöll någon övergångsfrist, kunde den nederländska regeringen inte heller fastställa någon sådan frist.

37. Den nationella domstolen undersökte först den grund som Affish hade åberopat i andra hand och förkastade den med motiveringen att varken det omtvistade beslutet 95/119, direktiv 90/675 eller gemenskapsrätten innehåller några bestämmelser som tillät medlemsstaterna att införa övergångsregler vid genomförandet av beslutet. Den nationella domstolen tillade vidare att om det verkligen förelåg fara för folkhälsan såsom avses i artikel 19 i direktiv 90/675, fanns det inte någon möjlighet att beakta de berörda aktörernas ekonomiska intressen.

38. Därefter undersökte den nationella domstolen i vad mån förutsättningarna — som domstolen har formulerat i dom av den 21 februari 1994, Zuckerfabrik Süderdithmarschen och Zuckerfabrik Soest [23] (nedan kallad Zuckerfabrikdomen) — var uppfyllda för att den skulle kunna inhibera en rättsakt som har beslutats av en nationell förvaltningsmyndighet med stöd av en rättsakt från en gemenskapsinstitution (gemenskapsförordning). Den nationella domstolen fann att det fanns skäl att ifrågasätta det omtvistade beslutets giltighet.

39. Den nationella domstolen ifrågasätter det förfarande som kommissionen har följt för att fatta sitt beslut. Den anser att expertgruppens besök syftade till att på plats kontrollera vilka förhållanden som rådde i fiskeanläggningarna i Japan så att man därefter kunde fastställa de särskilda importkraven för fiskeprodukter enligt artikel 11 i direktiv 91/493. Den nationella domstolen anser dock efter en preliminär bedömning att resultaten av expertgruppens undersökning inte utgör något stöd för beslutet.

40. Den nationella domstolen pekar därefter på att experterna endast besökte fyra anläggningar i nordöstra Japan bland de dussintals liknande anläggningar som finns i landet. Slutsatserna som de presenterade i sin rapport utgör inte något tillräckligt underlag för ett beslut om ett generellt importförbud för fiskeprodukter från Japan, eftersom det i den nämnda rapporten inte finns några belägg för att dessa fyra anläggningar där "kamaboko" tillverkas skulle vara representativa [24] även för de övriga anläggningarna och att myndighetskontrollen följaktligen inte heller var tillräcklig i andra områden i Japan med tanke på att Affish gör sina inköp av varor från anläggningar som ligger i ett annat område än det som expertgruppen besökte. Följaktligen var det enligt den nationella domstolen inte riktigt att utfärda ett generellt förbud mot import av fiskeprodukter.

41. Den nationella domstolen pekar därefter på att förbudet drabbar en bestämd marknad, nämligen marknaden för "kamaboko"-fiskprodukter, på vilken det i alla fall i Nederländerna hittills inte har varit några problem. Den hänskjutande domstolen anser vidare att de utfärdade hygienintygens eventuella otillförlitlighet beträffande vissa slags varor kan avhjälpas genom att en kontroll genomförs vid importen av de ifrågavarande varorna till gemenskapen. Dessutom synes resultaten av kontrollen inte ha diskuterats med de berörda innan det omtvistade beslutet fattades.

42. Den nationella domstolen anför vidare att kommissionen har underlåtit att infinna sig till den muntliga förhandlingen, trots att

23 — Förenade målen C-143/88 och C-92/89 (Rec. 1991, s. I-415), punkt 16 f. De förutsättningar som domstolen har formulerat i denna dom har klargjorts ytterligare i dom av den 9 november 1995 i mål C-466/93, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft m. fl. (REG 1995, s. I-3799, punkt 35 f).

24 — Förhållandena i en av dessa ansågs till och med vara "tillfredsställande".

den på yrkande av Rijksdienst erhållit en kallelse därtill av ordföranden för College van Beroep voor het Bedrijfsleven, för att utveckla expertgruppens slutsatser på vilka den grundade sitt beslut, vilket har försvårat en korrekt bedömning av rapporten. [25]

43. Slutligen anför den nationella domstolen att marknaden på vilken Affish marknadsför den omtvistade produkten snabbt kommer att försvinna på grund av konkurrensen från liknande produkter från andra länder och att en konkurs på grund av importförbudet synes oundviklig med hänsyn till vilken andel denna produkt utgjorde i Affishs totala omsättning. Enligt den nationella domstolen var alltså förutsättningen, att de interimistiska åtgärderna var brådskande, uppfyllt, såsom domstolen har formulerat i Zuckerfabrikdomen, [26] och gemenskapen har inte några ekonomiska intressen i saken som skulle kunna vara till hinder för ett beslut om sådana åtgärder.

44. Trots att den nationella domstolen var tveksam till om de behöriga japanska myndigheternas tillsyn och hygienkontroll av anläggningarna i det område från vilket Affish importerar sina varor var tillräcklig och följaktligen i vilken utsträckning de utfärdade intygen kan anses tillförlitliga, kom den fram till med beaktande av det betydelsefulla intresset av att skydda folkhälsan att den tredelade kontrollen av importerade fiskeprodukter som föreskrivs i direktiv 91/493 [27] inte var tillräcklig. På grund av detta biföll den nationella domstolen Affishs yrkande och beslutade om inhibition av kommissionens omtvistade beslut. Samtidigt förordnade den att Rijksdienst 1) dels skulle göra en så grundlig undersökning som möjligt på vetenskapens nuvarande stadium av de partier av fiskvaror som omfattades av importförbudet till gemenskapen för att fastställa om det föreligger eventuella brister vad gäller skydd för människors eller djurs hälsa och liv och 2) dels endast skulle ge tillåtelse till att släppa ut dessa partier på gemenskapsmarknaden om den ovannämnda undersökningen med tillräcklig säkerhet visade att några sådana brister inte förelåg. Samtidigt begärde den nationella domstolen ett avgörande från EG-domstolen rörande giltigheten av kommissionens beslut 95/119.

IV — Frågan i begäran om förhandsavgörande

45. College van Beroep voor het Bedrijfsleven har ställt följande fråga:

"Är — med hänsyn till vad som har framkommit i förevarande mål — kommissionens

25 — Kommissionen har dock infunnit sig till den muntliga förhandlingen i samma domstol i ett senare mål mellan samma parter (vilket gällde ett importförbud av nya "kamaboko"-partier på grund av beslut 95/119). Målet har avgjorts av College van Beroep voor het Bedrijfsleven genom dom av den 24 augusti 1995.

26 — Se ovan fotnot 23.

27 — Nämligen dokumentkontroll, identitetskontroll och slutligen en fysisk kontroll.

beslut 95/119/EG av den 7 april 1995 giltigt, i den mån det omfattar de surimifiskprodukter, även kallade kamaboko, som sökanden i målet vid denna domstol importerar från andra regioner i Japan än de där de anläggningar är belägna som har inspekterats av en expertgrupp från kommissionen, enligt expertgruppens utlåtande av den 4 april 1995, eller som i varje fall kommer från andra anläggningar än de inspekterade, och som vid en adekvat kontroll i samband med import till gemenskapen inte har befunnits medföra hälsorisker?"

V — Svaret på frågan i begäran om förhandsavgörande

Inledande anmärkningar

46. Inledningsvis måste följande anmärkning göras: Affish har i sin ansökan till den nationella domstolen yrkat att Rijksdiensts beslut skulle inhiberas. I sitt beslut om att begära förhandsavgörande har den nationella domstolen emellertid inställt verkställigheten av kommissionens beslut 95/119. Jag anser dock att den nationella domstolen på grund av sina tvivel rörande giltigheten av det omtvistade beslutet 95/119 i själva verket har inhiberat den behöriga nationella myndighetens förvaltningsakt [28] om importförbud för vissa partier av fiskvaror med ursprung i Japan, vilken beslutats med stöd av Warenwetregeling som i sin tur hade ändrats för att genomföra kommissionens beslut i Nederländerna. Jag anser följaktligen att den nationella domstolen har begått ett fel, eftersom den inte kunde inställa verkställigheten av en rättsakt som har beslutats av en gemenskapsinstitution — kommissionens omtvistade beslut — vars giltighet endast EG-domstolen är behörig att pröva och i förkommande fall äger inhibera, utan endast den nationella rättsakten med vilken beslutet genomfördes. Detta fel som den nationella domstolen har begått faller dock inte under EG-domstolens behörighet.

47. Efter detta klargörande skall jag först undersöka om rättspraxis enligt Zuckerfabrikdomen [29] måste kompletteras med ytterligare en förutsättning, denna gång av processuell art, för att en nationell domstol skall kunna bevilja interimistiska åtgärder när den ifrågasätter en gemenskapsakt (A). Därefter skall det som har anförts mot giltigheten av kommissionens beslut 95/119 undersökas. Det gäller såväl de omständigheter som den nationella domstolen har pekat på som de omständigheter som Affish har åberopat i sitt yttrande till EG-domstolen. [30] Jag skall alltså

28 — Detta har den italienska och den nederländska regeringen påpekat i sina yttranden.

29 — Se ovan fotnot 23.

30 — Den nationella domstolen har understrukit att de övriga omständigheter som Affish har åberopat mot beslutets giltighet grundar sig på det ifrågasatta beslutets bristande proportionalitet mot bakgrund av villkoren i artikel 19 i direktiv 90/675. Jag anser att alla omständigheter som Affish har åberopat skall undersökas noggrant, även om den nationella domstolen inte tar ställning till någon konkret omständighet. Enligt min mening är domstolens rättspraxis klar på denna punkt. I dom av den 25 oktober 1978 i de förenade målen 103/77 och 145/77, Royal Scholten-Honig (Rec. 1978, s. 2037), punkterna 16 och 17, har domstolen prövat en gemenskapsrättsakts giltighet utifrån de ogiltighetsgrunder som sökanden hade åberopat vid den nationella domstolen, eftersom den nationella domstolen helt generellt hade ställt frågan om den ifrågavarande förordningen var giltig.

undersöka i vilken utsträckning kommissionen har överträtt artikel 19 i direktiv 90/675 genom att inte tillräckligt motivera sitt beslut, i den mån det inte förelåg "allvarliga orsaker" som gjorde det motiverat att vidta en så ingripande åtgärd (B). Därefter skall jag undersöka om kommissionen har åsidosatt proportionalitetsprincipen (C), likhetsprincipen (D), principen om skydd för berättigade förväntningar (E), föreskrifterna i avtalet om sanitära och fytosanitära åtgärder (F) och slutligen om den har gjort sig skyldig till maktmissbruk eller rättegångsmissbruk (G).

A — *Nödvändigheten av att komplettera rättspraxis enligt Zuckerfabrikdomen*

1. Upptagande till sakprövning

48. I begäran om förhandsavgörande har den nationella domstolen endast anmärkt att kommissionens underlåtenhet att infinna sig till den muntliga förhandlingen, trots att den på yrkande av Rijksdienst erhållit en kallelse till förhandlingen av ordföranden för College van Beroep voor het Bedrijfsleven, har försvårat en korrekt bedömning av slutsatserna i expertgruppens rapport om dess besök i de ifrågavarande anläggningarna och följaktligen även prövningen av det omtvistade beslutets giltighet.

49. Enligt kommissionen ger förevarande mål domstolen för första gången anledning att uttala sig om huruvida förutsättningarna som den formulerade i Zuckerfabrikdomen för att en nationell domstol skall få inhibera en nationell förvaltningsakt, som grundas på en rättsakt som har beslutats av en gemenskapsinstitution och vars giltighet ifrågasätts, behöver kompletteras med ytterligare en förutsättning, nämligen med att den nationella domstolen måste bereda gemenskapsinstitutionen tillfälle att redogöra för sin uppfattning innan inhibitionen beslutas.

50. Enligt min mening behöver domstolen inte ta ställning i detta fall. Skälet till detta är att den nationella domstolen inte har ställt denna fråga. [31] Det har säkert förekommit att domstolen har tolkat bestämmelser beträffande vilka den nationella domstolen inte uttryckligen har begärt en tolkning. [32] Men var gång det har förekommit har det uteslutande skett i syfte att ge den nationella domstolen ett brukbart svar som skulle kunna vara till hjälp för att lösa den vid den nationella domstolen anhängiga tvisten. Jag anser följaktligen att ett svar på denna fråga varken är nödvändigt eller relevant för att svara på den fråga som den nationella domstolen har ställt till EG-domstolen och det behövs inte heller för att den nationella domstolen skall

31 — Den nationella domstolen har för övrigt kallat kommissionen att redogöra för sina synpunkter under det muntliga förfarandet, trots att kommissionen inte har ställning som intervenient.
Såsom har nämnts under den muntliga förhandlingen kan vissa exempel (t. ex. i Förenade kungariket) nämnas där den nationella domstolen har kallat en gemenskapsinstitution att lämna en närmare redogörelse för varför den har beslutat en viss rättsakt.

32 — Se t. ex. dom av den 28 juni 1978 i mål 70/77, Simmenthal (Rec. 1978, s. 1453), punkt 57, av den 16 december 1992 i mål C-114/91, Claeys (Rec. 1992, s. I-6559), punkt 21 jämförd med punkt 10, och av den 18 mars 1993 i mål C-280/91, Viessmann (Rec. 1993, s. I-971), punkt 17, och generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i detta mål (punkt 14).

kunna avgöra den vid den nationella domstolen anhängiga tvisten. [33]

2. Prövning i sak

51. Beträffande frågan om det föreligger skäl att komplettera rättspraxis i Zuckerfabrikdomen och närmare bestämt om det är nödvändigt att domstolen uppställer förfaranderegler för hur de nationella domstolarna skall handha frågor om meddelande av interimistiska åtgärder [34] vill jag påpeka att kommissionen denna gång anmodar domstolen att formulera en förfaranderegel som skall garantera gemenskapsinstitutionens rätt till försvar när giltigheten av dess rättsakter ifrågasätts vid den nationella domstolen. På så sätt skulle gemenskapsinstitutionen om den så önskade kunna presentera sina synpunkter genom att upplysa den nationella domstolen om skälen till att den omtvistade rättsakten har vidtagits. Det skulle med andra ord inte längre ankomma på den nationella domstolen att kalla gemenskapsinstitutionen att redogöra för sin uppfattning, utan en sådan rättighet skulle utan vidare tillkomma gemenskapsinstitutionen. [35]

52. Även om tillerkännandet av en sådan förutsättning teoretiskt sett är intressant kan jag inte förorda den. Det ankommer inte på den nationella domstolen att avgöra om en gemenskapsakt är giltig. Är den nationella domstolen tveksam beträffande giltigheten av en sådan rättsakt skall den begära ett förhandsavgörande i denna fråga. Rätt forum för att behandla en sådan fråga är EG-domstolen. Gemenskapsinstitutionen vill heller inte utsättas för risken att dess beslut ogiltigförklaras av den nationella domstolen. Jag anser inte att den nationella domstolen skulle ha någon särskilt stor nytta av gemenskapsinstitutionens redogörelser då denna, hur som helst, senare skulle få yttra sig i EG-domstolen för det fall att en begäran om förhandsavgörande blir aktuell. Enligt Zuckerfabrikdomen [36] kan den nationella domstolen endast inställa verkställigheten av en nationell förvaltningsakt som grundas på en rättsakt av en gemenskapsinstitution och samtidigt begära ett förhands-

33 — Denna uppfattning är enligt min mening den enda som svarar mot syftet med artikel 177 i fördraget och den har stöd i domstolens fasta rättspraxis. Domstolen har upprepade gånger tagit ställning för att den uppgift som åvilar domstolen enligt artikel 177 innebär att den skall bidra till rättskipningen i medlemsstaterna (se dom av den 16 december 1981 i mål 244/80, Foglia (Rec. 1981, s. 3045), punkt 21, av den 8 november 1990 i mål C-231/89, Gmurzynska-Bscher (Rec. 1990, s. I-4003), punkt 20, av den 28 mars 1995 i mål C-346/93, Kleinwort Benson (REG 1995, s. I-615), punkt 24, och av den 15 december 1995 i mål C-415/93, Bosman (REG 1995, s. I-4921), punkt 60, och inte avge respons i allmänna och hypotetiska frågor som inte har något samband med avgörandet av den tvist som skall avgöras. Se domen i det ovannämnda målet Foglia (punkterna 18 och 20) och dom av den 3 februari 1983 i mål 149/82, Robards (Rec. 1983, s. 171), punkt 19. Se även dom av den 15 juni 1995 i de förenade målen C-422/93, C-423/93 och C-424/93, Zabala Erasun m. fl. (REG 1995, s. I-1567), punkt 29.

34 — Jag påminner om att den nationella domstolen hade anmodat kommissionen att presentera sina synpunkter vid förhandlingen, men att kommissionen av skäl som inte hade något med detta mål att göra var förhindrad att inställa sig. Kommissionen har dock inställt sig vid samma domstol och presenterat sina synpunkter i ett annat mål där Affish var part och som handlade om en liknande fråga.

35 — I praktiken skulle detta innebära att Europaparlamentet skulle garanteras rätten att försvara sig när en rättsakt som den har beslutat medför rättsliga konsekvenser eller har beslutats gemensamt av rådet, kommissionen och Europeiska centralbanken enligt det förfarande som föreskrivs i artikel 189b i fördraget.

36 — Se ovan fotnot 23.

avgörande beträffande giltigheten av gemenskapsinstitutionens rättsakt och på så sätt undvika ett långdraget förfarande. [37]

B — *Kommissionens otillräckliga motivering av beslutet*

53. Enligt Affish har kommissionen då den fattade beslut 95/119 överträtt artikel 19 i direktiv 90/675 på flera punkter. Närmare bestämt har Affish gjort gällande att kommissionen inte kan betraktas som gemenskapslagstiftare och följaktligen heller inte förfogar över något brett utrymme för skönsmässiga bedömningar enligt artikel 19. Men även om så vore fallet skulle kommissionen vara skyldig att redogöra för de rättsliga och faktiska omständigheter som utgör grunden för antagandet av en så ingripande åtgärd som ett förbud att importera fiskvaror med ursprung i Japan, särskilt beträffande "surimi"-varorna som importeras av Affish och hittills har passerat alla hygienkontroller inom och utanför gemenskapen. [38]

37 — Den nationella domstolen har dock fortfarande möjligheten att begära upplysningar av den gemenskapsinstitution som har utfärdat rättsakten för att få en klar bild av den faktiska bakgrunden till den vid den nationella domstolen anhängiga tvisten. Se t. ex. beslut av den 13 juli 1990 i mål C-2/88 Imm., Zwartveld m. fl. (Rec. 1990, s. I-3365).

38 — Under det muntliga förfarandet har Affish anfört att den påstådda risken på grund av de konstaterade hygienbristerna i fiskeanläggningarna är mycket liten, eftersom den fisk som används till "surimi" fångas i Alaska och Kanada samt rensas och bearbetas till halvfabrikat till havs.

1. Omfånget av kommissionens befogenheter enligt artikel 19 i direktiv 90/675

54. Inledningsvis skall nämnas dels att den rättsgrund som har angetts för direktiv 90/675, på grundval av vilket det omtvistade beslutet 95/119 har antagits, är artikel 43 i fördraget, dels att det omtvistade beslutet på grund av sitt innehåll faller under den gemensamma jordbrukspolitiken, ett område där gemenskapsinstitutionerna generellt sett förfogar över ett brett utrymme för skönsmässiga bedömningar med hänsyn till de uppgifter som åvilar dem enligt fördraget. [39]

55. Genom artikel 19 i direktiv 90/675 ges kommissionen — exklusivt — ett brett utrymme för skönsmässig bedömning, efter-

39 — Beträffande kommissionens befogenhet på detta område har domstolen uttalat sig i "julsmörsmålet" (dom av den 11 mars 1987 i mål 27/85, Vandemoortele mot kommissionen, Rec. 1987, s. 1129, punkt 14). I domen, som handlade om omfånget av kommissionens befogenhet att anta genomförandebestämmelser inom den gemensamma jordbrukspolitikens område, har domstolen uttalat (punkt 14) att "av fördragets uppbyggnad, i vilken artikel 155 ingår som en del, samt av praktiska hänsyn följer att begreppet genomförande måste tolkas extensivt". Därefter anförde domstolen följande: "Eftersom kommissionen är den enda som är i stånd att kontinuerligt och uppmärksamt följa utvecklingen på jordbruksmarknaderna och handla med den snabbhet som situationen kräver kan rådet se sig föranlett att på detta område tilldela kommissionen ett brett utrymme för skönsmässig bedömning och handling. Gränsen för denna befogenhet måste därför huvudsakligen bedömas mot bakgrund av marknadsordningens allmänna huvudmålsättningar."
Beträffande det vida utrymmet för skönsmässiga bedömningar som tillkommer rådet inom den gemensamma jordbrukspolitiken, se t. ex. dom av den 29 februari 1996 i mål C-122/94, kommissionen mot rådet (REG 1996, s. I-881), punkt 18, som handlade om statligt stöd till den vinproducerande sektorn, och mitt förslag till avgörande i detta mål samt en äldre dom av den 29 oktober 1980 i mål 138/79, Roquette Frères mot rådet (Rec. 1980, s. 3333), punkt 25.

som den "beroende på hur allvarlig situationen är" får handla utan dröjsmål när det inom ett tredje lands territorium sprids en zoonos eller en sjukdom "som kan utgöra ett allvarligt hot" mot djurs eller människors hälsa eller om några andra "allvarliga orsaker" som rör djurs eller människors hälsa gör det motiverat, i synnerhet mot bakgrund av de slutsatser som kommissionens veterinära experter har dragit.

56. I artikel 19 i direktivet används således en rad rättsliga begrepp med vid betydelse, till exempel uttrycken "allvarligt hot mot djurs eller människors hälsa", "allvarliga orsaker som rör djurs eller människors hälsa", "hur allvarlig situationen är" som skall bestämmas närmare av kommissionen under domstolens kontroll.

57. Enligt min uppfattning måste frågan om vilka faktiska omständigheter eller situationer som slutligen skall anses utgöra "allvarligt hot", "allvarliga orsaker" eller en "allvarlig situation" bedömas från fall till fall med beaktande av många faktorer, som till exempel varans art, att den snabbt och lätt kan förfaras eller möjligheten att genomföra en omfattande och tillräcklig kontroll i såväl produktionsledet som transport- eller konsumtionsledet. [40]

58. Genom att utöva sina befogenheter enligt artikel 19 i direktivet handlar kommissionen för övrigt som gemenskapslagstiftare då den i en konkret situation kan anta generella rättsakter när den genomför någon av de åtgärder som nämns i artikeln.

59. Detta vida utrymme för skönsmässiga bedömningar tillkommer kommissionen som ett led i en skyddsreglering i ett omfattande system för veterinärkontroller av produkter med ursprung i tredje land som importeras till gemenskapen, när det föreligger allvarliga och extraordinära situationer. [41]

40 — Det måste dock understrykas att kommissionens vida utrymme för skönsmässiga bedömningar inte innebär att det inte finns någon kontroll av de beslut som den fattar inom ramen för sina befogenheter. Om de vida rättsliga begreppen i artikel 19.1 som det ankommer på kommissionen att bestämma närmare inom ramen för sin skönsmässiga befogenhet skulle tolkas alltför extensivt skulle de mista varje rättslig betydelse. Dessa begrepp kan inte omfatta varje tecken på sjukdom eller zoonos om inte dessa begrepp skall förlora sitt innehåll och de vida rättsliga begreppen därefter endast ha ett formellt värde utan något bindande materiellt innehåll och slutligen inte ha något praktiskt värde.

41 — I sjätte övervägandet i ingressen till direktiv 90/675 heter det: "Det är av vikt att bestämmelser om skyddsåtgärder utfärdas. I det sammanhanget bör det vara möjligt för kommissionen att spela en aktiv roll, framför allt genom att besöka de berörda platserna och genom att vidta de åtgärder som omständigheterna kräver."

60. Genom artikel 19.1 i direktiv 90/675 får kommissionen enligt min mening ett utrymme för att göra skönsmässiga bedömningar med avseende på att vidta åtgärder i förebyggande syfte för att skydda folkhälsan genom att avbryta import från tredje land. Närmare bestämt har kommissionen befogenhet att på eget initiativ eller på begäran av en medlemsstat utan dröjsmål och beroende på hur allvarlig situationen är besluta om att avbryta importen från en del av eller från hela det tredje landet eller ställa upp särskilda villkor för importen från en del av eller från hela det tredje landet i fråga, i synnerhet mot bakgrund av de slusatser som kommissionens veterinära experter dragit. Kommissionen får ingripa inte endast när en sjukdom eller en zoonos uppkommer eller sprids inom det tredje landets territorium som kan utgöra ett allvarligt hot mot djurs eller människors hälsa, utan även om några andra allvarliga orsaker som rör djurs eller människors hälsa gör det motiverat.

61. Enligt min mening framgår det av artikel 19 i direktiv 90/675 att kommissionen kan förbjuda import av de i det förevarande fallet aktuella fiskeprodukterna för så lång tid som den anser det nödvändigt och det inte endast om det visas att det föreligger ett konkret hot på grund av importen av fiskeprodukter som är farliga för människors hälsa (till exempel därför att det finns risk att varorna förfars) utan även om veterinärkontroller i exportlandet saknas helt eller har allvarliga brister, det vill säga när veterinärkontrollerna som utförs i det ifrågavarande landet har allvarliga brister oberoende av om det innebär ett konkret hot för människors hälsa. Kommissionen kan därför förbjuda import i syfte att förhindra konsumtion inte endast av varor som är farliga för människors hälsa utan även av varor som är otillräckligt kontrollerade, om den anser att allvarliga orsaker gör det motiverat i båda fallen.

62. Domstolen har i en lång rad fall tagit ställning till inte endast frågan om omfånget av gemenskapsinstitutionernas befogenheter på grund av fördragsbestämmelser om genomförande av jordbrukspolitiken utan även till frågan om gränserna för domstolens prövningsrätt när ifrågavarande institutioner har ett brett utrymme för skönsmässiga bedömningar och skall göra en bedömning av en komplicerad ekonomisk situation. [42] Domstolen har således i ett fall som rörde den gemensamma marknaden för vissa produkter uttalat följande: "Domstolskontrollen av dessa befogenheter måste begränsas till en prövning av om det vid ett avgörande har förekommit uppenbara fel eller maktmissbruk eller om den ifrågavarande myndigheten klart har överskridit gränserna för sitt handlingsutrymme". [43]

42 — Enligt första övervägandet i ingressen till direktiv 91/493 beslutades direktivet bland annat och "framför allt för att säkerställa att den gemensamma organisationen av marknaden för fiskvaror ... fungerar väl".

43 — Det vill säga att när den beslutande institutionen har ett sådant brett utrymme för skönsmässig bedömning skall domstolen, som inte har behörighet att ersätta den beslutande institutionens bedömning — i detta fall kommissionens — med sin egen bedömning, på grundval av de av parterna presenterade bevisen med en rimlig grad av säkerhet ha kunnat övertyga sig om att den ifrågavarande institutionen inte har överskridit gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning, det vill säga att det inte är fråga om ett uppenbart fel med hänsyn till de faktiska omständigheter som kan påverka giltigheten av avgörandet eller om en felaktig tillämpning av ett oklart rättsligt begrepp, att avgörandet inte är uttryck för maktmissbruk, att det inte är fråga om en uppenbart oriktig bedömning av de faktiska omständigheterna och att motiveringen är rättsenlig. Se domen i det ovan i fotnot 39 nämnda målet Roquette Frères mot rådet (punkt 25), dom av den 12 juli 1979 i mål 166/78, Italien mot rådet (Rec. 1979, s. 2575), punkt 14, och domen i det ovan i fotnot 19 nämnda målet mellan kommissionen mot rådet (punkt 18). Se även punkt A, in fine, i generaladvokaten Gands förslag till avgörande i mål 8/65, Acciaierie e Ferriere Pugliese mot Höga myndigheten i EKSG, i vilket dom meddelades den 8 februari 1966 (Rec. 1966, s. 1).

63. Jag kommer härefter i tur och ordning att undersöka de grunder som Affish har åberopat, i synnerhet i vad mån de omständigheter som har föranlett kommissionen att fatta beslut 95/119 utgör tillräckliga skäl för beslutet, det vill säga om motiveringen är bristfällig eller inte.

2. Huruvida motiveringen till det omtvistade beslutet var tillräcklig

64. Inledningsvis skall erinras om att rättsakter som antas av gemenskapsinstitutionerna enligt artikel 190 i fördraget skall vara motiverade. Enligt domstolens fasta praxis [44] skall "den enligt artikel 190 erfordrade motiveringen ... anpassas efter vilken sorts rättsakt det är fråga om. Motiveringen skall på ett klart och otvetydligt sätt föra fram det resonemang som förts av den institution som är upphovsman till rättsakten, så att de berörda personerna kan få reda på skälen till den vidtagna åtgärden och domstolen ges möjlighet att utöva kontroll. Det framgår dessutom av denna rättspraxis att det inte kan fordras att motiveringen av en rättsakt anger de olika relevanta sakförhållandena och rättsliga överväganden, eftersom frågan huruvida motiveringen av en rättsakt uppfyller kraven i artikel 190 i fördraget inte bara skall bedömas mot bakgrund av lydelsen av motiveringen utan även mot bakgrund av dess sammanhang samt alla rättsregler som reglerar den berörda frågan".

65. Vad gäller frågan huruvida motiveringen är otillräcklig vill jag erinra om att en motivering är otillräcklig när de faktiska omständigheterna som har gjort att den institution som har beslutat rättsakten har funnit det berättigat att fatta det ifrågavarande avgörandet och om denna inte tillräckligt tydligt anger vilka dess syften är. [45]

66. Första övervägandet i ingressen till kommissionens omtvistade beslut 95/119 har följande lydelse: "En expertgrupp från kommissionen har gjort ett inspektionsbesök i Japan för att kontrollera under vilka förhållanden som de fiskeprodukter som exporteras till gemenskapen produceras och bereds. Expertgruppen kunde konstatera att de garantier som lämnats från officiellt håll av de japanska myndigheterna inte uppfyllts och att produktions- och lagringsförhållandena för fiskeprodukter visar på sådana allvarliga brister när det gäller hygien och kontroll att det kan innebära risker för folkhälsan".

67. Andra övervägandet lyder: "I kommissionens beslut 94/206/EG förbjuds import av tvåskaliga blötdjur och marina snäckor med ursprung i Japan, med undantag av stor kammussla och andra sorter av Pectinadae, frysta eller beredda."

44 — Se t. ex. dom av den 14 juli 1994 i mål C-353/92, Grekland mot rådet (Rec. 1994, s. I-3411), punkt 19, av den 13 oktober 1992 i de förenade målen C-63/90 och C-67/90, Portugal och Spanien mot rådet (Rec. 1992, s. I-5073), punkt 16, av den 9 november 1995 i mål C-466/93, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft m. fl. (II) (ovan fotnot 23), punkt 16, och domen i mål C-122/94, kommissionen mot rådet (ovan fotnot 39), punkt 29.

45 — Se dom av den 13 november 1990 i mål C-331/88, Fedesa m. fl. (Rec. 1990, s. I-4023), punkt 29, och av den 23 februari 1988 i mål 68/86, Förenade kungariket mot rådet (Rec. 1988, s. 855), punkt 28.

68. Till följd av expertgruppens slutsatser har kommissionen i enlighet med tredje övervägandet i ingressen till det omtvistade beslutet bedömt att "det är av vikt att all import av fiskeprodukter med ursprung i Japan upphör i väntan på förbättrade hälsoförhållanden och förbättrad produktkontroll".

69. Ett studium av gemenskapsexperternas rapport från besöket i Japan ger vid handen att de huvudsakligen har tagit sikte på de allvarliga bristerna i veterinärkontrollen som företas av de behöriga japanska myndigheterna (punkterna 2 och 3 i rapporten) och samtidigt understrukit de allvarliga riskerna för folkhälsan vid tidpunkten för besöken (se särskilt punkterna 1.4, 2.3 och 3.2 i rapporten).

70. I hela rapporten, som första övervägandet i ingressen till kommissionens beslut uttryckligen hänvisar till, men framför allt i punkt 3 i rapporten, återfinns skälen till varför förhållandena i anläggningarna för beredning av fisk som experterna besökte, i synnerhet vad gäller uppbyggnad, utrustning och hygien samt bearbetningsmetoder och den bristande kontrollen från de behöriga japanska myndigheternas sida, inte endast stred mot föreskrifterna i direktiv 91/493 utan även innebar allvarliga risker för folkhälsan. Det förelåg därför allvarliga skäl att vidta skyddsåtgärder för folkhälsan med hänsyn till fiskvarornas art, vilka, såsom kommissionen har påpekat, endast kan kontrolleras effektivt på produktionsstadiet. Jag anser således inte att kommissionens motivering till det omtvistade beslutet, som i allmänna ordalag hänvisar till rapportens negativa slutsatser, är otillräcklig eller felaktig, eftersom man måste utgå från att förutsättningarna i artikel 19 i direktivet, som utgör grunden för beslutet, var uppfyllda.

71. Jag är vidare av den uppfattningen att motiveringen till kommissionens ifrågasatta beslut inte kan anses otillräcklig av det skälet att den skulle vara för kortfattad. Visserligen innehåller ifrågavarande motivering inte en uttömmande uppräkning av alla omständigheter som kommissionen bygger sitt resonemang på, den till Japan utsända expertgruppens slutsatser återges inte i sin helhet, inte heller förklaras varför en mindre ingripande åtgärd inte var lämplig. Det ifrågasatta beslutet, som är en rättsakt som har beslutats inom gränserna för kommissionens utrymme för skönsmässiga bedömningar, innehåller dock — låt vara i sammanfattande form — en hänvisning till de faktiska omständigheterna som kommissionen beaktat och det rättsliga resonemang som utgör grunden för beslutet. Men just därför att det rör sig om en rättsakt som grundar sig på befogenheten att göra skönsmässiga bedömningar är en sammanfattande motivering tillräcklig, såsom även generaladvokaten Lagrange har understrukit. [46]

46 — Se hans förslag till avgörande i de förenade målen 36/59— 38/59 och 40/59, Präsident m. fl. mot Höga myndigheten i EKSG, över vilka avkunnades dom av den 15 juli 1960 (Rec. 1954— 1964, s. 857).

72. De allvarliga bristerna när det gäller hygien och kontroll från de japanska myndigheternas sida är enligt min mening typiska omständigheter som kan utgöra "allvarliga orsaker" eller hota "människors hälsa".

73. Därför utgör övervägandena i ingressen till beslutet, som helhet betraktade, en motivering som inte endast vad gäller formuleringen utan även med avseende på de faktiska omständigheter som har lett till beslutet (åberopandet av "allvarliga brister när det gäller hygien och kontroll") och alla relevanta rättsregler [47] måste anses som tillräcklig med avseende på artikel 190 i fördraget.

C — *Åsidosättande av proportionalitetsprincipen*

74. Affish har gjort gällande att det omtvistade beslutet strider mot proportionalitetsprincipen som också gäller för artikel 19 i direktiv 90/675. [48] Närmare bestämt hävdar Affish att den åtgärd som kommissionen har valt varken var lämplig eller nödvändig för att uppnå det eftersträvade målet och att inte heller möjligheten undersöktes att vidta en mindre drastisk åtgärd. Enligt Affish medför den vidtagna åtgärden fler nackdelar än fördelar.

1. *Var den vidtagna åtgärden lämplig med hänsyn till det eftersträvade målet?*

75. Enligt Affish kan den omständigheten att de lokala myndigheterna i ett visst område i Japan inte har företagit nödvändiga veterinärkontroller inte rättfärdiga en så pass ingripande åtgärd från kommissionens sida.

76. Såsom den nationella domstolen har anmärkt påpekas det i punkt 1.3—1.5 i rapporten att tillräcklig hänsyn inte tas till vissa viktiga delar av produktionsprocessen, till exempel vattenförsörjningen och systemet att inte varje enskilt parti identifieras. Den nationella domstolen har även anfört att de fyra anläggningar varifrån Affish köper sina produkter till fullo uppfyller de krav som ställs i gemenskapsföreskrifterna. Den nationella domstolen har understrukit att expertgruppens slutsatser [49] inte är tillräckliga för att vidta en så ingripande åtgärd, eftersom det inte hade framförts konkreta klagomål mot några särskilda produkter som skulle kunna motivera att skyddsåtgärder vidtogs

47 — Se till exempel dom av den 25 oktober 1984 i mål 185/83, Rijksuniversiteit te Groningen (Rec. 1984, s. 3623), punkt 38, av den 26 juni 1986 i mål 203/85, Nicolet Instrument (Rec. 1986, s. 2049), punkt 10, av den 8 juni 1989 i mål 167/88, Association générale des producteurs de blé et autres céréales (Rec. 1989, s.1653), punkt 34, och av den 6 juli 1993 i de förenade målen C-121/91 och C-122/91, CT Control och JCT Benelux mot kommissionen (Rec. 1993, s. I-3873), punkt 31.

48 — Enligt Affish innehåller artikel 19 ett dubbelt proportionalitetskrav, eftersom de åtgärder som skall vidtas för det första måste vara motiverade och för det andra stå i rimligt förhållande till den föreliggande situationen.

49 — Varken den nationella domstolen eller Affish har ifrågasatt tillförlitligheten i expertgruppens slutsatser beträffande de anläggningar som den besökte.

enligt artikel 19 i direktiv 90/675, såsom tidigare hade varit fallet med stora kammusslan och vilket slutligen ledde till att den förbjöds.

77. Denna argumentation kan inte godtas.

78. Enligt en fast rättspraxis följer av proportionalitetsprincipens högre dignitet att "lagligheten av åtgärder som medför finansiella belastningar för aktörerna beror på om de är lämpliga och nödvändiga för att uppnå de rättsenliga syften som eftersträvas med de ifrågavarande reglerna, med beaktande av att man när det finns flera alternativa lämpliga åtgärder att välja mellan skall välja den som är minst betungande och att de belastningar som påförs inte skall vara orimliga i förhållande till de eftersträvade målen". [50]

79. Beträffande frågan om dessa förutsättningar kan prövas av domstolen skall det, såsom redan skett ovan, understrykas att domstolens fasta praxis [51] innebär att "gemenskapslagstiftaren på jordbrukspolitikens område har ett utrymme att företa skönsmässiga bedömningar som motsvarar det politiska ansvaret som tillagts lagstiftaren genom artiklarna 40 och 43 i fördraget. Följaktligen kan en åtgärd på detta område endast förklaras ogiltig om den är uppenbart olämplig i förhållande till det mål som den behöriga institutionen eftersträvar".

80. Jag skall därför först undersöka det mål som eftersträvas med det omtvistade beslutet 95/119, för att därefter avgöra om den åtgärd som kommissionen har vidtagit är lämplig och nödvändig för att uppnå detta mål och om nackdelarna inte är större än fördelarna.

81. Av första övervägandet framgår att syftet med förevarande beslut är att skydda folkhälsan, vilken skulle äventyras vid konsumtion av fiskvaror med ursprung i Japan på grund av de allvarliga brister i hygienen som har kunnat konstateras där.

82. I det nyligen meddelade beslutet i målet om bovin spongiform encefalopati (nedan kallad BSE), det så kallade galna ko-målet [52], har domstolen vid avvägningen mellan de

50 — Se till exempel dom av den 11 juli 1989 i mål 265/87, Schräder (Rec. 1989, s. 2237), punkt 21, av den 13 november 1990 i målet Fedesa m. fl. (ovan fotnot 45), punkt 12, av den 4 juli 1996 i mål C-295/94, Hüpeden (REG 1996, s. I-3375), punkt 14, och av den 4 juli 1996 i mål C-296/94, Pietsch (REG 1996, s. I-3409), punkt 15.

51 — Se till exempel domen i det ovan i fotnot 50 nämnda målet Schräder, punkt 22, domen i det ovan i fotnot 45 nämnda målet Fedesa m. fl., punkt 14, och dom av den 5 oktober 1994 i mål C-280/93, Tyskland mot rådet (Rec. 1994, s. I-5064), punkterna 89 och 90.

52 — Beslut av den 12 juli 1996 i mål C-180/96 R, kommissionen mot Förenade kungariket (REG 1996, s. I-3903).

motstridande intressena understrukit att "bidrag till att uppnå en hög hälsoskyddsnivå" i artikel 3 o i EG-fördraget anges som ett av gemenskapens mål. Därefter uttalar domstolen följande: "En hänvisning till detta mål finns i artikel 129.1 första stycket i samma fördrag, där det föreskrivs att gemenskapen skall bidra till att säkerställa en hög hälsoskyddsnivå för människor. I det tredje stycket i samma punkt förtydligas att hälsokraven skall ingå som ett led i gemenskapens övriga politik." [53] Det är kännetecknande att domstolen i samma mål ansåg att "det vid förverkligandet av målen för den gemensamma jordbrukspolitiken inte kan bortses från sådana krav av allmänt intresse som konsumentskydd eller skydd av människors och djurs hälsa och liv, krav som gemenskapsinstitutionerna har att beakta då de utövar sin behörighet". [54]

83. Mot bakgrund av denna rättspraxis anser jag att den åtgärd som kommissionen har vidtagit i detta fall, det vill säga förbudet mot import av alla fiskeprodukter från Japan, var lämplig för att uppnå det eftersträvade målet, nämligen skyddet av folkhälsan, vilket tveklöst är ett överordnat mål. Detta skedde till följd av den otillräckliga nivån på de japanska myndigheternas veterinärkontroller av anläggningarna som kommissionens experter besökt (punkt 1 och punkt 3.1 och 3.2 i rapporten) och de risker för folkhälsan som de konstaterade bristerna innebar. [55]

2. *Var den vidtagna åtgärden nödvändig?*

84. Enligt Affish är problemet med den otillräckliga kontrollen endast aktuellt i andra områden i Japan än där Affish köper sina varor, och ett generellt förbud mot import från Japan var inte en nödvändig åtgärd för att uppnå det eftersträvade målet.

85. Den nationella domstolen har understrukit att gemenskapsexperternas slutsatser inte kan vara representativa, eftersom förhållandena i en av de undersökta anläggningarna bedömdes vara "tillfredsställande". Vidare kontrollerades endast ett litet antal anläggningar (fyra) i ett visst område i Japan, som inte alls var samma område som det varifrån Affish får sina varor.

53 — Punkt 63.

54 — Punkt 63. Se även den ovan i fotnot 45 nämnda domen i mål 68/86, Förenade kungariket mot rådet, punkt 12.

55 — Bristerna i veterinärkontrollen beror, såsom kommissionen redogjort för under det muntliga förfarandet, på den gällande lagstiftningen i Japan. Även om de centrala myndigheterna har utarbetat generella regler som alla regionala myndigheter skall följa finns det ingen central kontroll av att de decentraliserade veterinärmyndigheterna verkligen rättar sig efter dessa regler.

a) Stickprovskontrollerna

86. En undersökning av om den åtgärd som kommissionen har vidtagit var nödvändig leder till frågan om resultaten av stickprovskontroller utgör en tillräcklig grund för det av kommissionen beslutade generella förbudet mot import av fiskeprodukter med ursprung i Japan. Denna fråga är viktig, eftersom såväl Affish som den nationella domstolen har påpekat att det på grund av den decentraliserade uppbyggnaden av veterinärkontrollerna av produktionen i Japan visserligen inte existerar någon central myndighet för kontroll av anläggningar, men att det därav går att dra slutsatsen att kontrollen inom andra områden i detta land är så bristfällig att all import måste förbjudas.

87. Enligt min uppfattning var en stickprovskontroll på ort och ställe den mest lämpliga metoden för att bedöma förhållandena i de japanska fiskvaruproduktionsanläggningarna, vilka, såsom framgår av experternas rapporter och såsom kommissionen har understrukit under det muntliga förfarandet, inte motsvarade kraven i gemenskapsföreskrifterna. Därför kunde kommissionen på grundval av sannolikhetslagen, alltså i enlighet med den extensiva extrapolationsmetoden, dra mer generella slutsatser om förhållandena i dessa anläggningar.

88. Denna uppfattning har stöd i domstolens praxis, enligt vilken kommissionen kan grunda sig på resultaten av en stickprovskontroll, som har genomförts på ett tillräckligt tillförlitligt sätt, och på slutsatser av sakkunniga, det vill säga vetenskapsmän med specialkunskaper som fullt ut kan bedöma hur allvarlig situationen är, [56] och sedan på grundval av dessa konstateranden kan vidta en åtgärd som avser ett område i sin helhet [57], vilket har kontrollerats delvis. [58]

89. Vidare har domstolen fastslagit att kommissionen, i brist på konkreta regler för hur

56 — Se dom av den 21 november 1991 i mål C-269/90, Technische Universität München (Rec. 1991, s. I-5469) om tullfrihet för en vetenskaplig apparat vid import till gemenskapen med hänvisning till att det inte finns en apparat med likvärdigt vetenskapligt värde inom gemenskapen. Domstolen uttalade följande (punkterna 21 och 22): "Kommissionen har erkänt att den alltid har följt expertgruppens omdöme, eftersom den inte har tillgång till några andra upplysningar beträffande de ifrågavarande apparaterna. Expertgruppen kan därför endast sköta sin uppgift om den är sammansatt av personer med den nödvändiga tekniska sakkunskapen på de områdena där de ifrågavarande vetenskapliga apparaterna används eller om gruppens medlemmar bistås av personer med denna sakkunskap."

57 — Se dom av den 9 augusti 1994 i mål C-413/92, Tyskland mot kommissionen (Rec. 1994, s. I-3781), punkt 13, som gällde stöd för bearbetande av skummjölk till kasein och kaseinater. I denna dom uttalade domstolen att i samband med den kontroll som ifrågavarande nationella interventionsmyndighet är skyldig att utföra skall begreppet "permanent tillsyn" enligt artikel 3.3 i kommissionens förordning (EEG) nr 756/70 av den 24 april 1970 om beviljande av stöd för skummjölk som har bearbetats till kasein och kaseinater (EGT L 91, s. 28; vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå) innebära att för det fall att det av de officiella analyserna framgår att en del av de partier som har godkänts vid de nationella kontrollerna av bearbetningsprocessen i verkligheten inte uppfyller kraven i denna förordning och därför inte kan bli föremål för stöd, är de nationella myndigheterna skyldiga att antingen verkställa ytterligare kontroller för att undersöka om de andra partierna, beträffande vilka ansökan om stöd har ingetts, faktiskt uppfyller de i förordningen fastställda kraven eller också företa en motsvarande extrapolation enligt lagen om sannolikhet.

58 — I dom av den 20 maj 1992 i mål C-385/89, Grekland mot kommissionen (Rec. 1992, s. I-3225) om granskning och godkännande av räkenskaperna för Europeiska struktur- och garantifonden för jordbruket (nedan kallat EUGFJ) har domstolen prövat rättsenligheten av ifrågavarande kommissionsbeslut som fattades på grundval av resultaten av en stickprovskontroll och fastslagit att "även om kommissionen är skyldig att använda sig av lämpliga och tillförlitliga kontrollmetoder, åvilar det dock ... sökandemedlemsstaten att visa att de av kommissionen använda metoderna varken var lämpliga för den form av kontroll som skulle göras eller tillförlitliga med avseende på resultaten" (punkt 25).

stickprovskontrollerna skall genomföras, får använda sig av de kontrollmetoder som den anser mest lämpliga [59], dock under det generella villkoret att de valda metoderna skall vara tillförlitliga. [60]

90. I förevarande mål saknas inte föreskrifter om vilka krav fiskeanläggningarna måste uppfylla, då reglerna i bilagan till direktiv 91/493 tjänar som förebild i detta avseende. Däremot saknas regler beträffande antalet anläggningar som skall kontrolleras. Eftersom kommissionen i praktiken inte kan kräva att alla fiskeanläggningar i Japan som exporterar produkter till gemenskapen skall kontrolleras, anser jag att den kan nöja sig med de slutsatser som kan dras av resultaten av stickprovskontroller eller med andra ord stödja sig på gemenskapsexperternas slutsatser efter en kontroll av ett representativt antal anläggningar och på grundval därav dra generella slutsatser rörande förhållandena i de japanska fiskeanläggningarna.

91. Då Affish inte har presenterat någon bevisning för att samtliga anläggningar från vilka den skaffar sina varor uppfyller gemenskapens krav kan dess argument, att kommissionen då den fattade sitt beslut inte kunde stödja sig på de slutsatser som den expertgrupp som kommissionen hade skickat ut för att på plats kontrollera fiskeanläggningarna i det tredje landet kom fram till, inte godtas.

b) Huruvida den vidtagna åtgärden var nödvändig

92. Åtgärden att generellt förbjuda import av fiskeprodukter med ursprung i Japan var enligt kommissionen nödvändig för att effektivt kunna skydda folkhälsan.

93. Såsom kommissionen mycket riktigt har påpekat hade förbudet inte kunnat begränsas till att enbart omfatta ett visst område, nämligen där kontrollerna hade visat att det förelåg problem, eller till att enbart omfatta vissa anläggningar. Det finns tre skäl till detta:

1) På grund av att de japanska myndigheterna själva hade anvisat de anläggningar som skulle kontrolleras [61], och därmed även bestämt vilket område som skulle kontrolleras [62], och att hygienförhållandena där sedan befanns vara otillräckliga,

59 — Jämför punkt 34 och följande punkter i generaladvokaten Gulmanns förslag till avgörande i mål C-385/89, Grekland mot kommissionen, som nämnts ovan i fotnot 58.

60 — Se dom av den 10 oktober 1991 i de förenade målen C-161/90 och C-162/90, Petruzzi (Rec. 1991, s. I-4845), punkterna 17 och 18, som rörde stickprovskontroller beträffande vissa egenskaper hos olivolja.

61 — Det troligaste är att de väljer ut de genomsnittliga eller till och med de bästa anläggningarna.

62 — Detta var svaret som kommissionen lämnade på en fråga som domstolen ställde på denna punkt under det muntliga förfarandet.

utgick kommissionen från att förhållandena i de anläggningar som gemenskapens experter inte hade besökt var likartade.

2) Såsom påpekas i expertrapporten (punkt 3.3) finns det på grund av brister na i samband med de behöriga japanska myndigheternas kontroller och den dåliga identifikationen av fiskpartierna inga som helst garantier för att de exporterade produkterna motsvarar de krav som ställs i rådets direktiv 91/493 och att de kommer från en godkänd anläggning. Kommissionen har vidare såväl i sitt yttrande som under det muntliga förfarandet understrukit att en eventuell begränsning av förbudet till att endast gälla vissa områden, i avsaknad av en central kontrollmyndighet för hela Japan, inte i något fall kan garantera att varor som härstammar från ett "icke smittat" område, där alla hygienkrav följs, inte skulle kunna sammanblandas med varor från andra områden. [63]

3) Enligt kommissionen och den nederländska regeringen är åtgärden att förbjuda import mer effektiv än att genomföra kontroller vid importen, eftersom veterinärkontroll på grund av fiskvarornas art, vilka snabbt förfars och blir hälsofarliga, är effektivare vid källan, det vill säga på produktionsstadiet. [64] Kontrollen av fiskeprodukter är alltid mer effektiv före emballeringen, när de fortfarande är osorterade och större mängder förhållandevis lätt kan kontrolleras. Vidare utgör kontroll på produktionsstadiet grundtanken i gemenskapsdirektiven om veterinär- och hygienkontroller. Detta gäller i synnerhet för direktiv 91/493. [65]

94. Även kontrollen av de enskilda partierna av emballerade fiskeprodukter sker av naturliga skäl stickprovsvis, eftersom en kontroll av alla paket inte skulle vara ekonomiskt försvarbar och skulle vara så tidsödande att varan skulle riskera att förstöras. En sådan kontroll är likväl ingen garanti för att alla paket i ett parti är fria från sjukdomsframkallande mikroorganismer, även om partiet i

63 — Domstolen har uttalat sig i en liknande riktning i det ovan (se fotnot 52) omnämnda beslutet av den 12 juli 1996 i mål C-180/96 R (punkt 68): "Såsom kommissionen och rådet har förklarat, beror för övrigt den omständigheten att isoleringsåtgärderna omfattar hela Förenade kungariket, och inte endast en eller flera bestämda regioner, på att sjukdomen, som utan tvekan var begränsad till en viss plats för flera år sedan, nu har spritt sig till hela det nationella territoriet och att det, eftersom alla djur inte var identifierade på lämpligt sätt, var omöjligt att bestämma deras ursprung och fastställa om de vid något tillfälle hade ingått i en hjord där fall av BSE hade påträffats. I detta hänseende har Förenade kungariket faktiskt förklarat under sammanträdet att det hade upprättats en förteckning endast över djur som var smittade av BSE eller som misstänktes vara smittade, och denna stat har inte bestridit kommissionens uppgift om att det skulle finnas 11 000 BSE-sjuka djur vars ursprungshjord inte har kunnat identifieras." Se även punkt 75 i samma beslut.

64 — Såsom kommissionen har anfört anses överallt i världen att kontroll på produktionsstadiet är det effektivaste sättet att komma till rätta med dessa problem. Detta gäller även för Codex Alimentarius från Förenta Nationernas livsmedels- och jordbruksorganisation (FAO).

65 — Bilagan till direktiv 91/493 innehåller minimikrav för fabriksfartyg, bestämmelser för vad som gäller under och efter det att fångsten landats, allmänna bestämmelser för anläggningar i land, speciella bestämmelser för hantering av fiskvaror i land, regler om hygienkontroll och tillsyn av produktionsförhållandena samt för emballering, identifikationsmärkning och för lagring och transport av dessa varor.

sin helhet har befunnits motsvara kraven enligt gemenskapsföreskrifterna. [66] Därför kan kontroller vid tidpunkten för importen omöjligt vara fullständiga. De är alltså mindre representativa och inte så tillförlitliga som kontroller som utförs på produktions- och bearbetningsstadiet.

95. Med hänsyn till vad som har anförts ovan står det klart att det inte fanns någon alternativ lösning och att kommissionens beslut, som motsvarade Ständiga veterinärkommitténs ställningstagande, var den enda lämpliga och nödvändiga åtgärden för att skydda folkhälsan. [67]

3. *Avvägningen av fördelarna och nackdelarna*

96. Enligt Affish utgör åsidosättandet av dess rätt att fritt utöva en näringsverksamhet och den därmed sammanhängande enorma skada som bolaget åsamkas på grund av att marknaden för "surimi" — som utgör 72 procent av dess omsättning — försvinner, en nackdel som inte kompenseras av fördelarna beträffande skyddet av folkhälsan.

97. Med beaktande av föregående analys anser jag med hänsyn till det överordnade intresse som är knutet till det eftersträvade målet, nämligen skyddet av folkhälsan, att nackdelarna, det vill säga kränkningen av rätten att fritt utöva en näringsverksamhet [68], vilken i förevarande fall träffar Affish, och den skada som detta bolag lider på grund av förbudet mot import av ifrågavarande varukategori oavsett vilken tidpunkt som dessa har exporterats från Japan, det vill säga före eller efter den 7 april 1995, som är det datum som beslut 95/119 utfärdades, inte väger tyngre än fördelarna. Beslutets giltighet kan därför inte ifrågasättas på den grunden att

66 — Att stor vikt läggs vid kontrollen på produktionsstadiet framgår även av artikel 11.2 i direktiv 91/493, enligt vilken fiskvaror som importeras från tredje land måste uppfylla vissa importkrav. Fastställelsen av dessa krav sker bland annat efter kontroll på platsen för att fastslå under vilka förhållanden som produktion, lagring och sändning av fiskvaror som är avsedda för gemenskapen sker.

67 — Såsom den finländska regeringen mycket riktigt har understrukit i sitt skriftliga yttrande är denna kommittés befogenhet utomordentligt viktig, särskilt för de små länderna i gemenskapen som inte förfogar över tillräckliga medel för att göra de nödvändiga kontrollerna.

68 — I domen av den 5 oktober 1994 i det ovan (fotnot 51) omnämnda målet mellan Tyskland och rådet, den så kallade banandomen, har domstolen (punkt 78) fastslagit att rätten att fritt utöva en näringsverksamhet ingår i gemenskapsrättens allmänna principer, men har därefter understrukit att denna princip inte är absolut, utan måste ses mot bakgrund av dess funktion i samhället. Utövandet av rätten till fri näringsverksamhet kan därför underkastas begränsningar, i synnerhet inom ramen för den gemensamma organisationen av marknaden, under förutsättning att dessa begränsningar verkligen överensstämmer med de mål som gemenskapen eftersträvar i allmänhetens intresse och inte, med avseende på dessa mål, utgör ett oproportionerligt och oacceptabelt ingrepp som kränker själva kärnan i de sålunda garanterade rättigheterna (se även mål 265/87, Schräder (nämnt ovan i fotnot 50), punkt 15, av den 13 juli 1989 i mål 5/88, Wachauf (Rec. 1989, s. 2609), punkt 18, och av den 10 januari 1992 i mål C-177/90, Kühn (Rec. 1992, s. I-35), punkt 16).

proportionalitetsprincipen skulle ha åsidosatts [69].

D — *Åsidosättande av likhetsprincipen*

98. Affish anser att kommissionen har brutit mot principen om likabehandling av ekonomiska aktörer/importörer av "surimi"-varor från, å ena sidan, Japan och, å andra sidan, Thailand och Korea. Denna princip är fastslagen i artikel 40.3 i fördraget. "Surimi"-varor från Japan konkurrerar nämligen med liknande varor från Thailand eller Korea, som dock är av sämre kvalitet (vad gäller smak, sammansättning och bakteriologisk renhet) och som kan importeras till gemenskapen utan hinder. Enligt Affish hade kommissionen varit skyldig att skicka samma expertgrupp även till dessa länder, innan den vidtog åtgärder mot den japanska "kamabokon".

99. Enligt domstolens fasta praxis [70] följer av artikel 40.3 andra stycket i EG-fördraget att den gemensamma organisationen av jordbruksmarknaderna skall utesluta varje form av diskriminering mellan producenter eller konsumenter inom gemenskapen och att "[f]örbudet mot diskriminering (...) är endast ett särskilt uttryck för den likabehandlingsprincip som är en av gemenskapsrättens allmänna principer. Principen, som innebär att olika slags situationer inte får behandlas lika såvida inte en sådan behandling är objektivt motiverad".

100. Enligt min uppfattning har Affish inte presenterat någon som helst bevisning till stöd för sitt påstående att situationen i Korea och i Thailand vad gäller produktionsförhållanden och avsättning var densamma som i Japan och att kommissionen således skulle ha åsidosatt den överordnade likhetsprincipen.

69 — I "galna ko-målet", C-180/96 R (se ovan, fotnot 52) ogillade domstolen, efter att ha företagit en avvägning mellan motstridande intressen, Förenade kungarikets ansökan om uppskov med verkställigheten av kommissionens beslut 96/239/EG av den 27 mars 1996 om vissa nödåtgärder vad beträffar skydd mot galna ko-sjukan (EGT L 78, s. 47). Domstolen uttalade i detta sammanhang (punkt 91— 93) följande: "Ovanstående analys har förvisso visat att det är troligt att skada uppkommer för kommersiella och sociala intressen genom att exportförbudet bibehålls under mellantiden och att skadan delvis kan vara svår att reparera om talan i sak skulle bifallas. En sådan skada kan emellertid inte anses väga tyngre än den allvarliga skada på folkhälsan som ett upphävande av det omtvistade beslutet skulle kunna orsaka och som inte skulle kunna åtgärdas om talan i sak senare ogillades. I själva verket är Creutzfeldt-Jakobs sjukdom, närmare bestämt dess nyligen upptäckta variant, fortfarande endast delvis känd bland vetenskapsmän. (...) Mot bakgrund av att den mest sannolika förklaringen till denna dödliga sjukdom står att finna i en exponering för BSE kan ingen tvekan tillåtas. Även om domstolen medger att det orsakas ekonomiska och sociala svårigheter i Förenade kungariket genom kommissionens beslut, kan domstolen endast fastslå att hälsoskyddet är av *övervägande betydelse*." (min kursivering)

70 — Se till exempel dom av den 19 mars 1992 i mål C-311/90, Hierl (Rec. 1992, s. I-2061), punkt 18, av den 25 oktober 1978 i målet Royal Scholten-Honig (ovan fotnot 30), punkt 25— 27, av den 20 september 1988 i mål 203/86, Spanien mot rådet (Rec. 1988, s. 4563), punkt 10, av den 17 maj 1988 i mål 84/87, Erpelding (Rec. 1988, s. 2647), punkt 29, av den 21 februari 1990 i de förenade målen C-267/88— C-285/88, Wuidart m. fl. (Rec. 1990, s. I-435), punkt 13, och av den 15 februari 1996 i mål C-63/93, Fintan Duff (REG 1996, s. I-569), punkt 26.

E — *Åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar*

101. Affish har gjort gällande att artikel 19 i direktiv 90/675 ger utrymme för att beakta principen om skydd för berättigade förväntningar, men att kommissionen trots detta inte tog hänsyn till denna princip när den fattade det omtvistade beslutet 95/119. Enligt Affish innehåller beslutet inte något omedelbart förbud mot import av fiskeprodukter med ursprung i Japan, vilket det heller inte kunde innehålla. Det var enligt Affish inte heller nödvändigt att förbjuda import av partier som redan hade skickats i väg. Det hade varit tillräckligt att underkasta dem en särskild kontroll vid ankomsten till gemenskapens territorium.

102. Den italienska regeringen har i sitt yttrande visserligen framfört uppfattningen att kommissionens ifrågasatta beslut är giltigt och att medlemsstaterna i detta fall inte har samma vida utrymme att göra skönsmässiga bedömningar som vid genomförandet av ett gemenskapsdirektiv, men den har pekat på att det i beslut 95/119, och i synnerhet artikel 3 i detta beslut, inte uttryckligen föreskrivs någon frist inom vilken medlemsstaterna måste ha rättat sig efter beslutet. Detta tyder enligt den italienska regeringen på att beslutet skall genomföras inom en strikt och enhetlig frist med hänsyn till rättsaktens syfte. Beslutet utesluter dock inte att de nationella myndigheterna vid antagandet av genomförandeåtgärder kan beakta den särskilda situationen för de partier som redan sänts i väg, med stöd av rättssäkerhetsprincipen och principen om skydd för berättigade förväntningar, och samtidigt fullt ut tillvarata gemenskapens intressen.

103. Då det i kommissionens ifrågasatta beslut inte föreskrivs någon övergångsfrist och formellt inte heller någon möjlighet att fastställa en sådan övergångsfrist innan ikraftträdandet, kunde, enligt Rijksdienst, inte heller den nederländska regeringen fastställa någon sådan frist. [71]

104. Domstolen har upprepade gånger fastslagit följande: [72] "Denna princip [principen om skydd för berättigade förväntningar], som utgör en del av gemenskapens rättsordning (...), är en naturlig följd av rättssäkerhetsprincipen som kräver att rättsregler skall vara klara och precisa och som syftar till att säkerställa förutsebarheten rörande de situationer och rättsliga relationer som omfattas av gemenskapsrätten." Domstolen uttalade vidare [73] "att det av fast rättspraxis följer att ekonomiska aktörer som är verksamma på ett område med en gemensam marknadsorganisation, vars målsättning medför en fortlöpande anpassning till förändringarna i den ekonomiska situationen, inte har någon berättigad förväntning att de inte kommer att underkastas inskränkningar som följer av eventuella marknadspolitiska eller strukturpolitiska bestämmelser". Vidare har domstolen understrukit att "principen om skydd för berättigade förväntningar endast kan göras gällande mot gemenskapsrättsliga bestämmelser i den utsträckning som gemenskapen

71 — Kommissionens ifrågasatta beslut publicerades den 7 april 1995. Den nederländska Warenwetregeling, med vilken beslutet genomfördes i Nederländerna, är daterad den 13 april 1995 och trädde i kraft den 15 april 1995.

72 — Se domen det ovannämnda målet C-63/93, Fintan Duff (fotnot 70), punkt 20, och punkt 23 f. i mitt förslag till avgörande i detta mål. Se även dom av den 21 september 1983 i de förenade målen 205/82— 215/82, Deutsches Milchkontor m. fl. (Rec. 1983, s. 2633), punkt 30, och domen i det ovan (fotnot 68) nämnda målet C-177/90, Kühn, punkt 13.

73 — Domen i det ovan (fotnot 70) nämnda målet C-63/93, Fintan Duff, punkt 20.

själv tidigare har skapat en situation som kan ge upphov till en berättigad förväntning". [74]

105. Mot bakgrund av domstolens fasta rättspraxis anser jag att Affishs påstående om att kommissionen har åsidosatt principen om skydd för berättigade förväntningar är utan grund. Enligt den föreskrift som utgör grund för beslut 95/119 måste ett mål uppnås, nämligen att folkhälsan skyddas. Från det ögonblick då kommissionen på grund av de av expertgruppen fastställda allvarliga bristerna beträffande veterinärkontrollerna ansåg att den för att skydda folkhälsan omedelbart måste sätta i kraft det förbud som den hade beslutat var medlemsstaterna skyldiga att rätta sig efter detta.

106. Just på grund av att beslutet hade som syfte att skydda folkhälsan är det enligt min mening otänkbart att det gavs utrymme för att skönsmässigt beakta principen om skydd för berättigade förväntningar för berörda privatpersoner. Följaktligen har det ingen större betydelse om enskilda partier skickades från Japan före eller efter den 7 april 1995.

107. Jag anser alltså att en eventuell fastställelse av en övergångsfrist av medlemsstaterna skulle ha äventyrat gemenskapsrättens enhetliga tillämpning och försvagat den föreskrivna åtgärdens effektivitet. [75] Om en medlemsstat hade infört en övergångsfrist för redan avsända partier skulle denna medlemsstat enligt min mening ha åsidosatt artikel 189 enligt vilken ett beslut till alla delar skall vara bindande för dem som det är riktat till. [76]

108. Av alla dessa skäl kan den omständigheten att övergångsbestämmelser saknas inte påverka giltigheten av kommissionens beslut 95/119.

F — *Åsidosättande av avtalet om sanitära och fytosanitära åtgärder*

109. Den av Affish åberopade grunden rör i detta fall tolkningen och den direkta effekten av avtalet om sanitära och fytosanitära åtgärder. [77] Affish har gjort gällande att kommissionens beslut strider mot avtalet vars bestämmelser enligt Affish även näringsidkare och privatpersoner kan åberopa inför nationella domstolar, eftersom bestämmelserna innehåller klart formulerade förpliktel-

74 — Se till exempel domen i det ovan (fotnot 68) nämnda målet C-177/90, Kühn, punkt 14.

75 — Se dom av den 5 maj 1981 i mål 112/80, Dürbeck (Rec. 1981, s. 1095), som handlade om interimistiskt förbud mot marknadsföring av äpplen från Chile i gemenskapen, där domstolen uttalade följande (punkt 50): "Med tanke på de mål som det interimistiska förbudet mot importen skulle uppfylla så skulle övergångsregler som undantog redan ingångna avtal från förbudet ha berövat skyddsåtgärden varje praktisk effekt genom att detta skulle ha öppnat gemenskapsmarknaden för en så stor importkvantitet att marknaden kunde hotas."

76 — I artikel 191.3 i fördraget föreskrivs vidare att beslut skall delges dem som de riktar sig till och bli gällande genom denna delgivning.

77 — Se ovan fotnot 3.

ser som är underkastade domstolskontroll. I den nationella domstolen har Affish anfört att även om avtalet inte skulle ha direkt effekt så måste gemenskapsrätten, i synnerhet artikel 19 i direktiv 90/675, tolkas mot bakgrund av bestämmelserna i avtalet.

1. Upptagande till sakprövning

110. Den nederländska regeringens företrädare har vid sammanträdet understrukit att den nationella domstolen i det förevarande fallet inte direkt har frågat om beslut 95/119 är ogiltigt på grund av att det strider mot bestämmelserna i avtalet, trots att den i sin begäran om förhandsavgörande nämner att Affish har ställt denna fråga. Därför måste EG-domstolen enligt den nederländska regeringens företrädare ta ställning till om denna fråga kan tas upp till sakprövning. Men just på grund av att den nationella domstolen inte har ställt denna fråga har medlemsstaterna inte avgett yttranden i enlighet med artikel 20 i stadgan för Europeiska gemenskapens domstol. [78]

111. Detta resonemang kan enligt min mening inte godtas. Då den nationella domstolen i sin begäran om förhandsavgörande har hänvisat till denna fråga på grund av att Affish har ställt den i sitt inlägg till den nationella domstolen är det, för att kunna ge den nationella domstolen ett användbart svar, nödvändigt att behandla denna fråga för att undanröja alla tvivel beträffande det omtvistade beslutets giltighet. [79]

2. Den direkta effekten av bestämmelserna i avtalet

112. För att kunna bedöma i vilken utsträckning bestämmelserna i ett internationellt avtal som gemenskapen har ingått kan ha direkt effekt, skall enligt domstolens fasta praxis, efter en genomgång av avtalets anda, ordalydelse och systematik, undersökas huruvida enskilda kan åberopa bestämmelserna i avtalet inför en nationell domstol. [80] Det skall med andra ord fastställas om bestämmelserna är tillräckligt precisa, att det inte krävs att några villkor är uppfyllda eller

78 — Enligt fast praxis skall begäran om förhandsavgörande innehålla tillräckliga upplysningar om målets rättsliga och faktiska bakgrund så att medlemsstaterna och andra berörda kan avge yttranden i enlighet med artikel 20 i stadgan för Europeiska gemenskapens domstol. Se till exempel beslut av den 20 mars 1996 i mål C-2/96, Sunino och Data (REG 1996, s. I-1543), punkt 5, och beslut av den 23 mars 1995 i mål C-458/93, Saddik (REG 1995, s. I-511), punkt 12, samt dom av den 1 april 1982 i de förenade målen 141/81, 142/81 och 143/81, Holdijk m. fl. (Rec. 1982, s. 1299), punkt 6.

79 — Domstolens praxis utgör inget hinder mot att undersöka en grund som den ena parten har åberopat utan att den nationella domstolen uttryckligen har nämnt den. Jämför den ovan (fotnot 30) nämnda domen i de förenade målen 103/77 och 145/77, Royal Scholten-Honig, punkterna 16 och 17. Domstolen har dessutom vid flera tillfällen tolkat bestämmelser utan att den nationella domstolen uttryckligen har begärt det, och den har därvid undersökt om bestämmelserna, vars giltighet den nationella domstolen hade ifrågasatt, var förenliga med de bestämmelser som domstolen tolkade på eget initiativ, men detta har alltid skett i syfte att göra svaret på begäran om förhandsavgörande användbart för den nationella domstolen. Jämför till exempel domarna i de ovan (fotnot 32) nämnda målen 70/77, Simmenthal, punkt 57, och C-114/91, Claeys, punkt 21 jämförd med punkt 10, och C-280/91, Viessmann, punkt 17.

80 — Detta har domstolen exempelvis uttalat i samband med en undersökning av resultaten av frihandelsavtalet mellan gemenskapen och Portugal i dom av den 26 oktober 1982 i mål 108/81, Kupferberg (Rec. 1982, s. 3641), punkt 23. Se även domen i det ovan (fotnot 51) nämnda målet C-280/93, Tyskland mot rådet, punkt 105— 110, dom av den 12 december 1972 i de förenade målen 21/72— 24/72, International Fruit Company m. fl. (Rec.1972, s. 1219), punkt 19— 29, och dom av den 6 mars 1983 i mål 266/81, SIOT (Rec. 1983, s. 731), punkt 28.

att genomförandeföreskrifter erfordras. Denna fråga måste enligt min uppfattning behandlas mot bakgrund av alla avtalen som är resultatet av de multilaterala förhandlingarna i Uruguayrundan (1986—1994).

113. Enligt den ordning som gällde tidigare under det Allmänna tull- och handelsavtalet (nedan kallat GATT) har domstolen, vid undersökningen av detta avtals anda, ordalydelse och systematik, alltid uttalat [81] att "en enskild inte med hänvisning till detta avtal kan angripa lagenligheten av en gemenskapsakt" som grundar sig på säregenheter i avtalet och att dessa säregenheter i övrigt "hindrar domstolen från att beakta bestämmelserna i GATT-avtalet, när den tar ställning till lagenligheten av en förordning inom ramen för en ansökan av en medlemsstat enligt artikel 173 första stycket i fördraget". [82]

114. Jag skall därefter undersöka om det på grundval av andan, ordalydelsen och systematiken i avtalet kan fastställas om det är möjligt för enskilda att inför domstol direkt åberopa bestämmelserna i det nya WTO-avtalet [83], som avtalet ingår som en bilaga i, och om det är möjligt att ifrågasätta lagenligheten av en gemenskapsrättsakt med hänvisning till att de internationella avtal som gemenskapen har ingått har företräde framför sekundärrätten. [84] En analys av bestämmelserna i avtalet mot bakgrund av såväl den materia som behandlas som dess syfte och hela dess innehåll skall således bilda underlag för svaret på frågan om avtalen har direkt effekt eller inte.

115. Domstolen har gång på gång understrukit att effekten på gemenskapens rättsordning av ett internationellt avtal skall bedömas med hänsyn till avtalets syfte och art. Domstolen har också understrukit att denna effekt inte kan fastställas utan att man tar hänsyn till att bestämmelserna har sitt ursprung i folkrätten och att avtalsparterna i enlighet med folkrättsliga regler fritt kan avtala vilka effekter avtalets bestämmelser skall ha i de nationella rättsordningarna. [85]

116. Vid sin undersökning av andan, systematiken och ordalydelsen i 1947 års GATT-avtal uttalade domstolen att detta avtal, som enligt ordalydelsen av ingressen är grundat på principen om förhandlingar i syfte att uppnå "ömsesidiga och för alla parter gynnsamma avtal", "karaktäriseras av bestämmelser som är mycket elastiska, särskilt vad gäller bestämmelserna rörande möjligheter till

81 — Jämför den ovan (fotnot 51) nämnda domen i mål C-280/93, Tyskland mot rådet, punkt 109. Se även den ovan (fotnot 80) nämnda äldre domen i de förenade målen 21/72— 24/72, International Fruit Company, punkt 19— 29, dom av den 24 oktober 1973 i mål 9/73, Schlüter (Rec. 1973, s. 1135), punkt 28— 30, och den ovan (fotnot 80) nämnda domen i mål 266/81, SIOT, punkt 28.

82 — Jämför även dom av den 12 december 1995 i mål C-469/93, Chiquita Italia (REG 1995, s. I-4533), punkt 26— 29.

83 — Se ovan fotnot 4.

84 — Se dom av den 10 september 1996 i mål C-61/94, kommissionen mot Tyskland (REG 1996, s. I-3989), punkt 52.

85 — Domen i det ovan (fotnot 80) nämnda målet 104/81, Kupferberg, punkt 17.

undantag, åtgärder som kan vidtas i fall av särskilda svårigheter och biläggande av tvister mellan de avtalsslutande parterna". [86] Domstolen analyserade därefter säregenheterna i GATT-avtalet och konstaterade därvid att "bestämmelserna i GATT-avtalet inte är ovillkorliga och att andan, systematiken och ordalydelsen i avtalet inte utgör något stöd för en förpliktelse att tillmäta bestämmelserna samma effekt som bestämmelser i internationell rätt som är omedelbart tillämpliga på de avtalsslutande parternas nationella rättsordningar". [87]

117. Domstolen fastslog att de tidigare gällande GATT-bestämmelserna inte kunde utgöra något stöd för en förpliktelse för de avtalsslutande parterna att tillmäta dessa bestämmelser samma effekt som direkt tillämpliga folkrättsliga bestämmelser i sina nationella rättsordningar. [88] I avsaknad av en sådan förpliktelse som följer av själva avtalet uttalade domstolen "att det endast ankommer på domstolen att pröva lagligheten av den ifrågavarande gemenskapsrättsakten i förhållande till GATT-bestämmelserna för det fall att gemenskapen har velat uppfylla en särskild förpliktelse som den har åtagit sig inom ramen för GATT eller att gemenskapsrättsakten uttryckligen hänvisar till specifika bestämmelser i detta avtal". [89]

118. Jag skall nu undersöka om de ifrågavarande bestämmelserna i WTO-avtalet och även det nya GATT-avtalet [90] kan tilläggas direkt effekt enligt de av domstolen uppställda kriterierna och särskilt om den enskilde direkt kan åberopa bestämmelserna i avtalet.

119. Jag anser att bestämmelserna i WTO-avtalet, men även i 1994 års GATT-avtal, fortfarande kännetecknas av en så stor elasticitet att man inte kan tillägga dem direkt effekt och att den enskilde inte kan åberopa dem vid de nationella domstolarna. [91] Detta gäller även för bestämmelserna om möjligheter till undantag samt bestämmelser om

86 — Se den ovan (fotnot 80) nämnda domen i de förenade målen 21/72—24/72, International Fruit Company, punkt 21, och den ovan (fotnot 51) nämnda domen i mål C-280/93, Tyskland mot rådet, punkt 106.

87 — Se till exempel den ovan (fotnot 51) nämnda domen i mål C-280/93, Tyskland mot rådet, punkt 110.

88 — Den ovan (fotnot 51) nämnda domen i mål C-280/93, Tyskland mot rådet, punkt 110.

89 — Se den ovan (fotnot 51) nämnda domen i mål C-280/93, Tyskland mot rådet, punkt 111, och de äldre domarna av den 22 juni 1989 i mål 70/87, Fediol mot kommissionen (Rec. 1989, s. 1781) och den 7 maj 1991 i mål C-69/89, Nakajima mot rådet (Rec. 1991, s. I-2069).

90 — EGT L 336, 1994, s. 11.

91 — Se mer generellt om denna problematik till exempel följande artiklar av Paolo Mengozzi "Les droits des citoyens de l'Union européenne et l'applicabilité directe des accords de Marrakech" i *Revue du Marché Unique Européen*, 1994, häfte 4, s. 165—174, och C. W. A. Timmermans "L'Uruguay Round: sa mise en oeuvre par la Communauté européenne" i *Revue du Marché Unique Européen*, 1994, häfte 4, s. 175—193.

biläggande av tvister mellan de avtalsslutande parterna. [92]

120. Avtalet rör tillämpningen av sanitära och fytosanitära åtgärder. Bestämmelserna i detta avtal skall helt klart även tolkas mot bakgrund av alla de regleringar som stödjer sig på 1994 års GATT-avtal. Vad gäller artiklarna 2 och 5 anser jag att de inte är så klart och konkret formulerade att den enskilde kan åberopa dem inför de nationella domstolarna. [93] De flesta av bestämmelserna i de omtvistade artiklarna 2 och 5 riktar sig vis-

92 — Nya GATT omfattar visserligen ett nytt system för lösning av tvister enligt en domstolsliknande modell som medför större säkerhet inom tillämpningsområdet för Tvistlösningsorganets (nedan kallat DSB) rekommendationer och avgöranden än som var fallet under det gamla GATT-avtalet. Bilaga 2 i WTO-avtalet innehåller Överenskommelsen om regler och förfaranden för tvistlösning (EGT L 336, 1994, s. 234). Den förhandlingsanda som kännetecknade det gamla GATT-avtalet saknas för övrigt inte heller i det nya GATT-avtalet. Möjligheten för medlemmarna att erhålla kompensation eller upphävande av medgivanden eller andra skyldigheter i syfte att bilägga eller undvika tvister finns således fortfarande kvar (artikel 22.1 i bilagan). Sålunda förutses fortfarande möjligheterna för medlemmarna att ge kompenserande utbytesföremål eller att upphäva eftergifterna eller andra förpliktelser (artikel 22.1 i kommentaren). DSB:s domstolsliknande karaktär försvagas dessutom av den omständigheten att det i artikel IX i WTO-avtalet, som har rubriken "Beslutsfattande", trots upprätthållandet av den praxis för beslutsfattande genom konsensus som infördes genom 1947 års GATT-avtal (punkt 1), föreskrivs att endast Ministerkonferensen och det Allmänna rådet, det vill säga politiska (regerings-) organ har befogenhet att tolka WTO-avtalet och de multilaterala handelsavtalen (punkt 2). Det nya GATT-avtalet bibehåller vidare möjligheten för en avtalsslutande part att ändra eller återkalla sina förpliktelser (artikel XXI i det allmänna avtalet om handel med tjänster, bilaga 1 B till WTO-avtalet (EGT nr L 336, 1994, s. 190; vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå). Karaktäristiskt för denna elastiska utformning är även bestämmelsen i artikel XX i detta avtal om att varje medlem får utställa en förteckning över de särskilda förpliktelser som den åtar sig avseende tillgång till en annan medlems marknad för tjänster och tillhandahållande av tjänster.
Inom ramarna för det nya GATT-avtalet föreskrivs att det för det fall att en tvist skulle uppstå och det i överenskommelsen stadgade förfarandet följes så har medlemmarna möjlighet att avtala om en ömsesidigt godtagbar kompensation (artikel 22.2 och 22.3 i denna överenskommelse).
Artikel 8.2 i Avtalet om skyddsåtgärder (som utgör en del av bilaga 1 A till WTO-avtalet, EGT nr L 336, 1994, s. 184) utgör dessutom i viss mån en begränsning av en medlems möjlighet att vidta skyddsåtgärder för att hindra en så omfattande import att fara för allvarlig skada kan uppkomma för den inhemska industrin som tillverkar varor av samma slag eller direkt konkurrerande varor (artikel 2), men tillåter dock att sådana åtgärder vidtas (vid överenskommelser om lämpliga handelskompensationer för de negativa återverkningarna av en sådan åtgärd på deras handel) och i synnerhet begränsning av förpliktelserna enligt 1994 års GATT-avtal (artikel 8, se även artikel 5). Närmare bestämt är det möjligt att skjuta upp tillämpningen av faktiskt likvärdiga koncessioner eller andra förpliktelser enligt 1994 års GATT-avtal beträffande handeln med den medlem som tillämpar skyddsåtgärden. Vidare kvarstår möjligheten att vidta provisoriska skyddsåtgärder under kritiska omständigheter (artikel 6). Tillämpningen av skyddsåtgärder är endast tillåten under den tidsperiod som behövs för att förhindra eller avhjälpa allvarlig skada och underlätta anpassning (artikel 7) och aldrig längre än åtta år (artikel 7.3), men detta ändrar enligt min mening inte elasticiteten i 1994 års GATT-avtal.
Se även de reservationer som W. A. Timmermans har uttryckt på denna punkt i sin ovan (fotnot 91) angivna artikel, s. 178 f.

93 — I dom av den 5 februari 1976 i mål 87/75, Bresciani (Rec. 1976, s. 129), punkt 25, uttalade domstolen att artikel 2.1 i associeringsavtalet mellan Europeiska ekonomiska gemenskaperna och de med gemenskapen associerade afrikanska staterna och Madagaskar, som undertecknades i Yaoundé den 20 juli 1963, och som uttryckligen hänvisar till artikel 13 i EEG-fördraget, har direkt effekt och således från den 1 januari 1970 ger den enskilde rätt — vilket de nationella domstolarna i gemenskapen skall beakta — att vägra en medlemsstat betalning av en avgift som har motsvarande verkan som en tull, eftersom "denna förpliktelse är preciserad till sitt innehåll och inte är underkastad något tyst eller uttryckligt förbehåll från gemenskapens sida".
I dom av den 29 april 1982 i mål 17/81, Pabst (Rec. 1982, s. 1331), som rörde Associeringsavtalet mellan EEG och Grekland, som undertecknades i Aten den 9 juli 1961 och ingicks och ratificerades av gemenskapen genom rådets beslut av den 25 september 1961 (EGT, L 26; vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå), uttalade domstolen (punkt 27) att det följer av ordalydelsen av artikel 53.1 samt av associeringsavtalets syfte och art att "det innehåller en klar och preciserad förpliktelse som varken med hänsyn till uppfyllelsen eller effekterna är beroende av att en annan rättsakt utfärdas". Domstolen uttalade därefter: "Under dessa förutsättningar måste artikel 53.1 anses som direkt tillämplig." Därför ansåg domstolen (punkt 28) att en importör av alkoholdrycker från andra medlemsstater eller från Grekland bland annat kan åberopa artikel 53.1 i associeringsavtalet mellan EEG och Grekland.
I dom av den 31 januari 1991 i mål C-18/90, Kziber (Rec. 1991, s. I-199) som rörde frågan huruvida bestämmelserna i Samarbetsavtalet mellan Europeiska ekonomiska gemenskapen och Marocko, som undertecknades i Rabat den 27 april 1976 och ingicks och ratificerades av gemenskapen genom rådets förordning (EEG) 2211/78 av den 26 september 1978 (EGT L 264, s. 1) har direkt effekt, fastslog domstolen, efter en undersökning av ordalydelsen av artikel 41.1 i samarbetsavtalet, att denna bestämmelse var direkt tillämplig (punkt 23) och kan åberopas inför nationell domstol, dels med hänsyn till syftet och arten av avtalet, dels mot bakgrund av innehållet i bestämmelsen, som ger en preciserad beskrivning av dem som har rätt till vissa bidrag och deras rättigheter och därför har direkt effekt (punkt 24— 29).

serligen till WTO:s medlemmar [94] och utgör handlings- eller underlåtenhetsföreskrifter, [95] men såsom domstolen har understrukit i flera liknande fall som rörde prövning av den direkta effekten av bestämmelser i internationella avtal [96], förutsätter de genomförandeåtgärder, det vill säga detaljerade genomförandebestämmelser. [97]

121. Nödvändigheten av mer detaljerade genomförandeåtgärder framgår klart av en rad bestämmelser i avtalet. Att dessa är nödvändiga framgår till exempel av artikel 2.2 i avtalet i vilken föreskrivs att en sanitär och fytosanitär åtgärd inte kan upprätthållas utan "tillräckliga vetenskapliga belägg". Det ankommer på de behöriga myndigheterna att fastställa vad som utgör "tillräckliga" vetenskapliga belägg. [98]

122. Den uttryckliga hänvisningen till "tillgängliga vetenskapliga belägg" (artikel 5.2 och 5.3 i avtalet) och till "relevanta (...) ekonomiska faktorer" (artikel 5.3) kan enligt min mening inte skapa omedelbara förpliktelser för medlemmarna. Vad som krävs är följaktligen att detaljerade åtgärder vidtas för

94 — De formuleringar som används är tydliga: "medlemmarna skall säkerställa" (artikel 2.2), "medlemmarna skall garantera" (artikel 2.3), "medlemmarna skall ta hänsyn till" (artikel 5.2, 5.4 och 5.6), "en medlem [får] provisoriskt vidta sanitära eller fytosanitära åtgärder", "medlemmarna [skall] söka" (artikel 5.7).

95 — (Översättarens anmärkning: Denna fotnot är utan betydelse för den svenska översättningen.)

96 — I sin dom av den 10 september 1996 i mål C-277/94, Taflan-Met (REG 1996, s. I-4085) har domstolen inte förnekat att associeringsrådets beslut 3/80 av den 19 september 1980 om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas medlemsstaters system för social trygghet på turkiska arbetstagare och deras familjemedlemmar inom gemenskapen (EGT 1983, C 110, s. 60) binder de avtalsslutande parterna, men har besvarat frågorna som ställdes i begäran om förhandsavgörande på följande sätt: "Eftersom de oundgängliga kompletterande bestämmelserna för genomförande av beslut 3/80 inte har antagits av rådet, har inte artiklarna 12 och 13 direkt effekt i medlemsstaterna och är således inte av sådan art att de ger enskilda rätt att åberopa dem inför de nationella domstolarna." Se även de äldre domarna i mål C-18/90, Kziber, (se fotnot 93 ovan), punkt 15 och av den 30 september 1987 i mål 12/86, Demirel (Rec. 1987, s. 3719), punkt 14.

97 — Av domstolens praxis framgår att så länge gemenskapen inte har vidtagit de genomförandeåtgärder som är nödvändiga med avseende på gemenskapens förpliktelser enligt GATT-avtalet så kan de berörda ekonomiska aktörerna inte domstolsvägen framtvinga ett fullgörande. Gemenskapen skulle i detta fall kunna använda de medel som 1947 års GATT-avtal erbjuder och förhandla fram en lösning med det berörda tredje landet. För det fall däremot att gemenskapen har fullgjort sina förpliktelser så har den själv fråntagit sig denna möjlighet, och de berörda personerna skulle kunna åberopa den ifrågavarande bestämmelsen inför de nationella domstolarna. I den ovan (fotnot 89) nämnda domen i mål 79/87, Fediol mot kommissionen har domstolen (punkt 20) exempelvis fastslagit att den elasticitet som är kännetecknande för bestämmelserna i GATT-avtalet "dock inte hindrar domstolen från att tolka och tillämpa bestämmelserna i GATT-avtalet på ett konkret fall för att avgöra om ett viss handelsbruk är oförenligt med bestämmelserna i avtalet. Bestämmelserna i GATT-avtalet har ett eget innehåll som varje gång måste preciseras genom en tolkning med hänsyn till deras tillämpning". Till denna slutsats kom domstolen även beträffande rådets förordning (EEG) 2641/84 av den 17 september 1984, om att stärka den gemensamma handelspolitiken särskilt när det gäller skydd mot otillåtet handelsbruk (EGT L 252, 1984, s. 1), som var aktuell i förevarande mål. Denna förordning ger de berörda ekonomiska aktörerna rätt att åberopa bestämmelserna i GATT-avtalet i de klagomål som de ger in till kommissionen för att visa att det handelsbruk som de anser sig skadade av är olagligt. I den ovan (fotnot 89) nämnda domen i mål C-69/89, Nakajima mot rådet, som rörde giltigheten av rådets förordning (EEG) 2423/88 av den 11 juli 1988 om skydd mot dumpad eller subventionerad import från länder som inte är medlemmar i Europeiska ekonomiska gemenskapen (EGT L 209, s.1) fastslog domstolen att möjligheten att ifrågasätta denna förordning på den grunden att den strider mot antidumpningkodexen som infördes år 1979 inom ramen för GATT-avtalet för att genomföra artikel VI i GATT-avtalet inte förutsätter att detta avtal har direkt effekt. Denna möjlighet existerar på grund av att GATT-avtalet binder gemenskapen och att gemenskapen genom att anta den ifrågasatta förordningen avsåg att uppfylla sina internationella förpliktelser (punkt 28— 31).

98 — Kommissionen har anmärkt att gemenskapen och dess handelspartners är oense när det gäller frågan om det finns "tillräckliga" vetenskapliga belägg för att förbjuda användningen av hormoner i boskapsuppfödningen och att frågan har förts inför en specialgrupp under WTO i Genève.

att fastställa genomförandebestämmelserna. Samma problem uppkommer med artikel 5.4 i vilken föreskrivs att medlemmarna, när en skälig sanitär och fytosanitär skyddsnivå fastställs, skall "ta hänsyn till målsättningen att minimera negativa handelseffekter".

123. Att det är nödvändigt med genomförandeåtgärder framgår även av artikel 5.6 och 5.7. I artikel 5.6 talas det om att de sanitära och fytosanitära åtgärder som medlemmarna vidtar för att uppnå en "skälig sanitär eller fytosanitär skyddsnivå" inte får vara mer handelsbegränsande än vad som krävs för att uppnå den ifrågavarande nivån och att hänsyn skall tas till vad som är tekniskt och ekonomiskt möjligt. Slutligen framgår det även av artikel 5.7, enligt vilken en medlem, i fall där de relevanta vetenskapliga beläggen är otillräckliga, provisoriskt får vidta sanitära och fytosanitära åtgärder, att definitionen av sådana vetenskapliga belägg kräver närmare genomförandebestämmelser.

124. Antagandet att samtliga bestämmelser i avtalet skulle vara ovillkorliga kan förkastas med hänvisning till att de minst utvecklade länderna har möjlighet (artikel 14) att uppskjuta tillämpningen av avtalet under en period om fem år efter WTO-avtalets ikraftträdande medan andra u-landsmedlemmar kan uppskjuta tillämpningen i två år. Det har vidare fastställts en särskild och differentierad behandling av varor från dessa länder (artikel 10).

125. Enligt artikel 13 är medlemmarna visserligen fullt ansvariga för efterlevnaden av alla skyldigheter som följer av avtalet. Det framgår dock klart att det handlar om medlemmarnas internationella ansvar oberoende av vilket konkret organ (statligt eller privat) som det åvilar att genomföra bestämmelserna om sanitära och fytosanitära skyddsåtgärder. [99]

126. Av artikel 14 i Avtalet om jordbruk [100], som har rubriken "Sanitära och fytosanitära åtgärder" [101], framgår att medlemmarna har ansett det vara nödvändigt med närmare

99 — Detta framgår klart av artikel XXIV tolfte stycket i den tolkning som följer av Överenskommelsen om tolkningen av artikel XXIV i Allmänna tull- och handelsavtalet 1994 (EGT L 336, s. 16; vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå) i vilken föreskrivs:
13. Varje medlem är enligt 1994 års GATT-avtal fullt ansvarig för att alla bestämmelser i 1994 års GATT-avtal efterföljs och är skyldig att vidta sådana lämpliga åtgärder som den har befogenhet till för att säkerställa att regeringarna och de regionala och lokala myndigheterna följer dessa bestämmelser.

100 — EGT L 336, 1994, s. 22.

101 — Artikel 14 har följande lydelse:
"Medlemmarna kommer överens om att sätta i kraft Avtalet om tillämpning av sanitära och fytosanitära åtgärder."

genomförandeåtgärder innan avtalet kunde träda i kraft. [102]

127. Slutligen anser jag att man mot bakgrund av ovanstående analys skall bedöma elfte övervägandet i ingressen till rådets beslut 94/800/EG (vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå), genom vilket de multilaterala handelsavtalen i Uruguayrundans regi godkändes och i vilket det heter att "avtalet om upprättande av Världshandelsorganisationen och bilagorna till detta (...) inte [kan] åberopas direkt inför gemenskapens eller medlemsstaternas rättsinstanser". Då en motsvarande bestämmelse i texten till själva beslutet 94/800 saknas är detta övervägande i sig inte tillräckligt för att utesluta att bestämmelserna i avtalet får direkt effekt. Det var därför nödvändigt att göra en analys av ordalydelsen, systematiken och andan i avtalet och mer allmänt av de avtal som är resultatet av de multilaterala förhandlingarna i Uruguayrundan. Detta innebär med andra ord att detta övervägande [103] endast visar att de tungt vägande skäl som föranledde domstolen att fastslå att 1947 års GATT-avtal [104] inte hade direkt effekt inte har bortfallit genom det nya GATT-avtalet från 1994 och WTO-avtalet, såsom kommissionen har understrukit. [105]

128. Jag kommer därför till den slutsatsen att det genom avtalet visserligen har införts en ny ordning som är bindande för medlemmarna, men att det inte har direkt effekt, det vill säga att en enskild inte kan åberopa dess bestämmelser inför de nationella domstolarna.

3. Oförenligheten av beslut 95/119 med artiklarna 2 och 5 i avtalet

129. Trots att jag har kommit till slutsatsen att bestämmelserna i avtalet inte har direkt effekt och att den enskilde inte kan åberopa

102 — Enligt fjärde övervägandet i ingressen till Avtalet om jordbruk (se ovan, fotnot 100) har medlemmarna "åtagit sig (...) att sluta ett avtal om sanitära och fytosanitära frågor".

103 — Jämför professor Paolo Mengozzis skarpa kritik mot införandet av nämnda övervägande i ingressen till beslut 94/800 i den ovan (fotnot 91) angivna artikeln (s. 168 f.), i vilken han även tar ställning för att bestämmelserna i det nya GATT-avtalet skall tillämpas direkt (det vill säga skall ha direkt effekt), eftersom gemenskapsrättens företräde framför nationell rätt annars skulle hotas (s. 174).

104 — Jämför till exempel den ovan (fotnot 51) nämnda domen i mål C-280/93, Tyskland mot rådet, punkt 106— 108.

105 — Som motivering för detta övervägande i beslut 94/800 har kommissionen vidare anfört att även andra avtalsslutande parter (USA och Kanada) ansåg att 1994 års GATT-avtal inte har direkt effekt. Detta är skälet till att GATT-avtalet inte heller kan ha direkt effekt i gemenskapen, det vill säga att ömsesidighet saknas. Jag anser inte att detta argument är relevant för svaret på frågan om avtalet har direkt effekt eller inte, eftersom kommissionen inte har underbyggt sitt påstående och eftersom domstolen har fastslagit följande: "Enligt folkrättens allmänna regler skall parterna ärligt uppfylla varje traktat som de har ingått. Varje part är ansvarig för att helt och hållet fullgöra ingångna förpliktelser, men det ankommer dock på den enskilda parten att avgöra vilka rättsliga medel som är lämpliga för att uppnå detta mål i dennes nationella rättsordning, såvida dessa medel inte framgår av traktaten själv, tolkad mot bakgrund av dess syfte och mål. Med det sistnämnda förbehållet innebär den omständigheten att en parts domstol finner att vissa av traktatens bestämmelser är omedelbart tillämpliga, medan en annan parts domstol inte erkänner en sådan omedelbar tillämplighet inte i sig själv och utan vidare att det brister i ömsesidigheten vid fullföljandet av avtalet." Se den ovan (fotnot 80) nämnda domen mål 104/81, Kupferberg, punkt 18.

dem inför de nationella domstolarna, skall jag för fullständighetens skull, för det fall att domstolen skulle komma till en annan slutsats, och med tanke på domstolens fasta praxis enligt vilken internationella avtals företräde framför gemenskapens sekundärrätt kräver att de senare "så långt möjligt skall tolkas i överensstämmelse med [de internationella] avtalen" [106] undersöka om kommissionens beslut strider mot artiklarna 2 och 5 i avtalet.

130. Affish har gjort gällande att kommissionen för det första har åsidosatt artikel 5.7 i avtalet på grund av att den uteslutande stödde sig på experternas rapport utan att ta hänsyn till annan tillgänglig relevant information såsom kontrollrapporter avseende varor som redan importeras till gemenskapen sedan en längre tid eller tidigare utförda kontroller i de anläggningar som Affish köper sina produkter från och av vilka det framgick att det inte förelåg någon som helst risk för folkhälsan.

131. Enligt Affish har kommissionen för det andra åsidosatt artikel 2.3 i avtalet genom att den åtgärd som kommissionen har vidtagit godtyckligt och otillbörligt diskriminerar mellan medlemmarna där identiska eller likartade förhållanden råder inklusive mellan deras eget territorium och andra medlemmars, och den tillämpas på ett sätt som utgör en förtäckt inskränkning i den internationella handeln.

132. Affish har vidare anfört att kommissionen inte heller har fullgjort sina förpliktelser enligt artiklarna 5.4 och 5.6 i avtalet, det vill säga att ta hänsyn till målsättningen att minimera de negativa handelseffekterna och att tillgodose att åtgärderna inte är mer handelsbegränsande än vad som krävs för att uppnå en skälig sanitär eller fytosanitär skyddsnivå.

133. Jag anser att Affish inte har presenterat tillräcklig bevisning för sina påståenden. De kan följaktligen inte godtas.

134. I sjätte övervägandet i ingressen till avtalet nämns de riktlinjer och rekommendationer som utarbetas av Codex Alimentariuskommissionen som grund för sanitära och fytosanitära åtgärder som medlemmarna kan vidta. Detta är just vad som föreskrivs i artikel 3.1 i avtalet. Kommissionen har anfört att dess handlande överensstämmer med inter-

106 — Se den ovan (fotnot 84) nämnda domen av den 10 september 1996 i mål C-61/94, kommissionen mot Tyskland, punkt 52. Domstolen har i dom av den 17 oktober 1995 i mål C-70/94, Werner (REG 1995, s. I-3189), punkt 23, och i dom av den 17 oktober 1995 i mål C-83/94, Leifer (REG 1995, s. I-3231), punkt 23— 24 tolkat rådets förordning (EEG) 2603/69 av den 20 december 1969 om upprättandet av gemensamma exportregler (EGT L 324, s. 25) mot bakgrund av bestämmelsen i artikel XI i GATT-avtalet "som kan anses relevant vid tolkningen av en gemenskapsakt med regler om den internationella handeln".

nationellt accepterade förfaranden och inte är oförenligt med överenskommelsen. [107]

135. Enligt artikel 5.2 i avtalet skall medlemmarna vid riskbedömningen bland annat ta hänsyn till relevanta processer och produktionsmetoder.

136. Kommissionen har understrukit att bestämmelserna i direktiv 91/493 grundas på de slutsatser och principer som Codex Alimentarius-kommissionen har formulerat och överensstämmer med kommissionens rekommendationer och att det med rätta har lagts särskild vikt vid genomförande av veterinärkontroller på produktionsstadiet, det vill säga mellan fångsttillfället och tidpunkten för förpackningen av fisken.

137. Eftersom expertgruppen i sin rapport (punkt 3) har visat att de japanska myndigheternas kontroll av de anläggningar som den hade besökt var otillräcklig, och att det förelåg allvarliga risker för folkhälsan på grund av produktions- och förpackningsförhållandena för de ifrågavarande produkterna, kunde kommissionen lagenligen fatta det omtvistade beslutet i enlighet med artikel 2.1 i avtalet.

138. Med beaktande av ovanstående analys, särskilt vad beträffar ett eventuellt åsidosättande av proportionalitetsprincipen, kan det självfallet inte göras gällande att den vidtagna åtgärden, som ju syftade till att skydda folkhälsan, "är mer handelsbegränsande än vad som krävs för att uppnå skälig sanitär eller fytosanitär skyddsnivå, med hänsyn tagen till vad som är tekniskt och ekonomiskt möjligt", såsom föreskrivs i artikel 5.6 och i den förtydligande fotnoten till detta lagrum.

139. Sammanfattningsvis vill jag erinra om att kommissionen enligt gällande gemenskapslagstiftning är skyldig att grunda sig på regler som är enhetliga vad gäller hygienkrav som fiskeprodukter med ursprung i eller utanför gemenskapen skall uppfylla. Detta framgår enligt min mening av den likhetsprincip som uppställs i artikel 10 i direktiv 91/493. Då kommissionen vidare vid utfärdandet av sitt beslut har grundat sig på tillförlitlig information från experter, anser jag att Affish påstående att den åtgärd som kommissionen har vidtagit "godtyckligt och otillbörligt diskriminerar mellan medlemmarna där identiska eller likartade förhållanden råder" och att åtgärden utgör "en förtäckt inskränkning i den internationella handeln" i den mening som avses i artikel 2.3

107 — Kommissionen anför att Codex Alimentarius-kommissionen publicerar internationellt rekommenderade förhållningsregler särskilt inom området för fiskeprodukter. De båda viktigaste principerna för kommissionens rekommendationer är undersökning av möjliga risker för folkhälsan som uppstår under produktionsprocessen och kontroll på avgörande punkter i produktionsprocessen.

i avtalet [108], inte kan godtas, eftersom det saknar stöd.

G — *Maktmissbruk och rättegångsmissbruk*

1. Maktmissbruk

140. Den nationella domstolen och Affish har tagit upp frågan om inte kommissionen har använt sina befogenheter enligt artikel 19 i direktiv 90/675 som ett påtryckningsmedel gentemot tredje land för att få hälsovårdsmyndigheterna där att skärpa sin tillsyn. Frågan är med andra ord om dessa befogenheter har använts inte för att skydda konsumenternas hälsa utan som ett handelspolitiskt medel i syfte att förmå Japan att anta ett harmoniserat kontrollsystem för fiskanläggningar, som motsvarar det som finns i gemenskapen.

141. Därmed ställs i huvudsak frågan om det omtvistade beslutet är ogiltigt på grund av maktmissbruk, det vill säga om det har utfärdats i ett annat syfte än det som kommissionen har befogenhet till inom detta område enligt artikel 19.

142. Affish har inte presenterat någon bevisning för att det har förekommit maktmissbruk i den meningen att det "av objektiva, relevanta och inbördes sammanhängande omständigheter" framgår att kommissionens beslut har fattats i syfte att uppnå andra mål än dem som har angetts. [109]

143. Vidare visar de faktiska omständigheterna som är återgivna i experternas rapport och första övervägandet i ingressen till beslutet, betraktade i sitt sammanhang, att det förelåg tungt vägande skäl för att vidta åtgärder till skydd för folkhälsan på grund av att allvarliga brister hade konstateras i fiskanläggningarna vad gäller hygien och kontroll. Därför tog kommissionen först och främst hänsyn till skyddet för folkhälsan när den utfärdade beslutet, vilket den för övrigt var skyldig att göra enligt direktiv 90/675. [110]

144. Följaktligen har kommissionen inte använt sina befogenheter enligt artikel 19 i något obehörigt syfte, då det är uppenbart att den har handlat i avsikt att skydda folkhälsan. Det kan därför inte vara fråga om något maktmissbruk.

108 — Kommissionen har hänvisat till att Japan aldrig har ifrågasatt att det omtvistade beslutet 95/119 inte skulle stå i överensstämmelse med avtalet. Efter expertgruppens kritiska anmärkningar och kommissionens beslut inställde de japanska myndigheterna till och med utfärdandet av hygienintyg från början av maj 1995. Den 7 augusti 1995 skickade Japan en ny förteckning med två godkända anläggningar till kommissionen. Den 7 september 1995 meddelade Japan att ytterligare fyra anläggningar hade godkänts. Därefter återupptogs utfärdandet av hygienintyg, men enbart för varor från dessa anläggningar.

109 — Se till exempel dom av den 11 juli 1990 i mål C-323/88, Sermes (Rec. 1990, s. I-3027), punkt 33, och den ovan (fotnot 89) angivna domen av den 7 maj 1991 i mål C-69/89, Nakajima mot rådet, punkt 134.

110 — Se domstolens motsvarande resonemang i det ovan (fotnot 52) nämnda så kallade galna ko-målet, C-180/96 R, rådet mot Förenade kungariket, punkt 62.

2. Åsidosättande av handläggningsreglerna

145. Affish har gjort gällande att kommissionen har följt handläggningsreglerna i artikel 11 i direktiv 91/493 och utfärdat den omtvistade rättsakten efter att ha skickat expertgruppen till Japan. Handläggningsreglerna syftar emellertid enligt Affish till fastställandet av särskilda importvillkor och kan inte användas med avseende på utfärdande av ett importförbud enligt artikel 19 i direktiv 90/675. Affish har sålunda väckt frågan om det föreligger ett åsidosättande av handläggningsreglerna som kan utgöra grund för en ogiltigförklaring av beslut 95/119 av domstolen.

146. "Åsidosättande av handläggningsreglerna" som grund för ogiltigförklaring av en gemenskapsinstitutions rättsakt utgör en särskild kategori av det mer omfattande begreppet "maktmissbruk". [111] Åsidosättande av handläggningsreglerna innebär att den behöriga institutionen genom att kringgå de bestämmelser som gäller för handläggningen för utfärdande av ett visst beslut har följt handläggningsregler som fastställts för ett annat syfte och på grundval därav har beslutat rättsakten. [112]

147. Affishs påstående kan inte godtas. Kommissionen får inom ramen för de befogenheter som den förfogar över enligt artikel 19 i direktiv 90/675 bedöma om det föreligger allvarliga omständigheter som rör djurs eller människors hälsa, som gör det motiverat att vidta åtgärder, och den fick därvid även grunda sig på de oroväckande slutsatser som den av kommissionen själv utsända expertgruppen hade kommit fram till.

VI — Förslag till avgörande

148. Jag föreslår därför att domstolen skall besvara den fråga som College van Beroep voor het Bedrijfsleven har ställt på följande sätt:

Vid den undersökning som har företagits har det inte framkommit några omständigheter som kan påverka giltigheten av kommissionens beslut 95/119 av den 7 april 1995 om vissa skyddsåtgärder rörande fiskeprodukter med ursprung i Japan.

111 — Se till exempel dom av den 12 juni 1958 i mål 2/57, Compagnie des Hauts Fourneaux de Chasse mot Höga myndigheten i EKSG (Rec. 1958, s. 129), och av den 21 juni 1988 i de förenade målen 32/87, 52/87 och 57/87, ISA m. fl. mot kommissionen (Rec. 1988, s. 3305), punkt 19. I dom av den 15 juni 1993 i mål C-225/91, Matra mot kommissionen, (Rec. 1993, s. I-3203), punkt 25, förklarar domstolen uttryckligen att den även undersöker om det är fråga om åsidosättande av handläggningsreglerna.

112 — Se den ovan (fotnot 45) nämnda domen i mål C-331/88, Fedesa m. fl., punkt 24 samt punkterna 68— 70 i mitt förslag till avgörande i det ovan (fotnot 39) nämnda målet C-122/94, kommissionen mot rådet.