FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT F. G. JACOBS

föredraget den 18 maj 1995 *

1. Båda dessa mål (mål C-70/94 Werner och mål C-83/94 Leifer) rör export från gemenskapen av varor med dubbla användningsområden, det vill säga varor som kan användas både för civila och militära ändamål. I målet Werner har Verwaltungsgericht Frankfurt am Main begärt att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande angående frågan om nationella bestämmelser, genom vilka ett krav på tillstånd för export av vissa produkter införs, är förenliga med artikel 113 i fördraget. Denna fråga har uppstått i förfaranden som rör export av en vakuuminduktionsugn till Libyen. I målet Leifer åtalades Peter Leifer, Reinhold Otto Krauskopf och Otto Holtzer vid Landesgericht Darmstadt med anledning av att de utan tillstånd hade exporterat vissa produkter till Irak. I båda dessa fall är den väsentliga frågan om begränsningar av de ifrågavarande slagen kan uppställas ensidigt av en medlemsstat eller om de omfattas av gemenskapens exklusiva behörighet och mer generellt om nationella bestämmelser av detta slag är förenliga med eller berättigade enligt gemenskapsrätten.

Målet Werner

2. Bolaget Fritz Werner Industrie-Ausrüstungen GmbH är ett tyskt bolag som mellan åren 1979 och 1982 i Libyen hade etablerat en reparationsverkstad med gjuteri, i vilket ingick ett antal smältugnar för att smälta gjutjärn, aluminium och koppar. För att lösa ett problem med kvaliteten på smält aluminium fick bolaget en beställning att leverera en vakuum-, induktions-, smält- och gjutugn samt induktionsrullar till denna ugn. Den 17 november 1991 ansökte bolaget hos de behöriga nationella myndigheterna om tillstånd för få att exportera dessa varor till Libyen. Genom beslut av den 31 oktober 1991 avslog Bundesamt für Wirtschaft (federala finansministeriet) ansökan om ett sådant tillstånd, med motiveringen att leveransen av vapen till Libyen skulle äventyra de intressen som skyddas enligt punkt 2 och 3 i artikel 7.1 i Aussenwirtschaftsgesetz (lag om utrikeshandel, nedan kallad AWG) på ett påtagligt sätt [1].

3. I artikel 7.1 i AWG föreskrivs att

* Originalspråk: engelska.

1 — Aussenwirtschaftsgesetz av den 28 april 1962, BGBl. I, s. 481, såsom den senast uppdaterats genom artikel 3.1 i lag av den 28 februari 1992 om inrättandet av en federal myndighet för export, BGBl. I, s. 376.

"Rättshandlingar och verksamhet inom utrikeshandeln kan underkastas restriktioner för att

1. skydda förbundsrepubliken Tysklands säkerhet,

2. förhindra störningar i den fredliga samexistensen mellan folken, eller

3. förhindra allvarliga störningar i Förbundsrepubliken Tysklands förhållande till annan stat."

4. Denna bestämmelse skall läsas i förening med artikel 2.1 i AWG enligt vilken det i förordning kan föreskrivas att rättshandlingar och verksamhet är förbjudna eller underkastade ett krav på tillstånd. I artikel 2.2 finns en proportionalitetsregel enligt vilken begränsningarna inte får gå utöver vad som är nödvändigt och skall ingripa så lite som möjligt i den fria ekonomiska verksamheten. Det anges också att begränsningar endast kan påverka avtal som ingåtts om de eftersträvade syftena allvarligt hotas. I artikel 27 i AWG ges behörighet att utfärda de föreskrivna förordningarna. I artikel 5 i Aussenwirtschaftsverordnung (förordning om utrikeshandel, nedan kallad AWV), som har antagits med stöd av dessa bestämmelser i AWG, krävs det tillstånd för export av de varor som nämns i del 1 avsnitt A, B, och C i listan över export (bilaga AL till AWV).

5. Genom förordning 76 av den 11 september 1991 gjordes följande tillägg i listan över export i bilaga AL:

"1. Efter nummer 1203 införs ett nytt nummer 1204 enligt följande:

1204	Vakuum- eller skyddsgasugnar som är avsedda för driftstemperaturer som är högre än 1073K (800 °C), särskilt konstruerade beståndsdelar, inställnings- och styranordningar till dessa liksom särskilt utvecklad mjukvara för sådana ugnar. Beståndsdelar eller anordningar, när inköps- eller destinationslandet är Libyen.

2. Efter nummer 1355 införs ett nytt nummer 1356 enligt följande:

1356

Spolmaskiner vars rörelser kan koordineras eller programmeras för inställning, spolning och upprullning och som är avsedda för framställning av kombinerade materialstrukturer, liksom styranordningar för koordinering eller programmering, särskilt konstruerade beståndsdelar, särskilt konstruerade tillbehör och särskilt utvecklad mjukvara till dessa, när inköps- och destinationslandet är Libyen."

6. Vid tidpunkten för denna ändring förklarade Bundesminister für Wirtschaft (den federala finansministern) att de ovan angivna produkterna skulle kunna användas av Libyen för att tillverka missiler. Det har påståtts att Libyen försöker tillverka medeldistansrobotar med kapacitet att nå länder som Israel och Italien. Det framgår av den tyska regeringens yttrande i detta mål att bolaget Fritz Werners försök att exportera ugnen i fråga gav upphov till de ovan nämnda ändringarna.

7. Bolaget Fritz Werner ansökte om att få beslutet, i vilket ansökan om exporttillstånd avslogs, administrativt överprövat. Bolaget anförde att det ifrågasatta beslutet stred mot rådets förordning (EEG) nr 2603/69 om upprättande av gemensamma exportregler (nedan kallad exportförordningen) [2]. Det anförde vidare att varorna i fråga inte var lämpliga för tillverkning av robotar.

8. Bundesausfuhramt (den federala exportmyndigheten) ogillade den administrativa klagan den 30 november 1992. Bundesausfuhramt förklarade att vägran att utfärda ett exporttillstånd inte stred mot exportförordningen. I det tredje övervägandet i ingressen till förordningen föreskrivs att export till tredje land kan begränsas på initiativ av medlemsstaterna, om de enligt fördraget är behöriga att vidta åtgärder. Enligt Bundesausfuhramt kan Förbundsrepubliken Tyskland härigenom stödja sig på artikel 223.1 b i fördraget enligt vilken vissa åtgärder är tillåtna under förutsättning att de är nödvändiga för att skydda väsentliga säkerhetsintressen. Bundesausfuhramt förklarade också att ugnen i fråga skulle kunna användas i Libyens robotprogram och att det fanns information som tydde på att en sådan användning var avsedd.

2 — EGT nr L 324, 1969, s. 25, senast ändrad genom rådets förordning (EEG) nr 3918/91, EGT nr L 372, 1991, s. 31.

9. Den 12 februari 1993 väckte bolaget Fritz Werner talan vid Verwaltungsgericht Frankfurt am Main mot det beslut i vilket ansökan om tillstånd avslogs. Inför den domstolen fördes en diskussion om artiklarna 36, 113 och 223 i fördraget och om exportförordningen. Den nationella domstolen nämner också artiklarna 224 och 228a i fördraget trots att den senare bestämmelsen, som infördes genom fördraget om den europeiska unionen, inte var tillämplig vid tidpunkten för händelserna. Den har uttryckt tvivel vad gäller de tyska föreskrifternas förenlighet med gemenskapsrätten och har ställt följande fråga till domstolen:

"Utgör artikel 113 i Fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen ett hinder för nationella bestämmelser som är tillämpliga på handel med tredje land, enligt vilka export av en vakuuminduktionsugn till Libyen underkastas ett beviljande av tillstånd, vilket i det aktuella fallet har nekats med motiveringen att det var nödvändigt för att skydda medlemsstatens allmänna säkerhet på grund av risken för störningar i förhållandena till andra stater?"

10. I själva frågan nämner den nationella domstolen endast artikel 113 i fördraget, men det framgår tydligt av beslutet om begäran om förhandsavgörande att den i huvudsak önskar få klarhet i om den tyska lagstiftningen om exportkontroll, som den tillämpas i det förevarande målet, är förenlig med gemenskapsrätten i allmänhet. Det är lämpligt att pröva denna fråga efter det att bakgrunden till målet Leifer har redovisats.

Målet Leifer

11. De tilltalade i målet inför den nationella domstolen har åtalats för att i strid med artikel 5 och 5a i förordning om utrikeshandel (AWV) (vilken, som ovan har nämnts, innehåller bestämmelser om genomförande av lagen om utrikeshandel — AWG), jämfört med vissa andra bestämmelser i tysk lag, ha levererat anläggningar, delar avsedda för anläggningar samt kemiska produkter till Irak mellan åren 1984 till 1988 utan att ha haft de exporttillstånd som krävs för detta.

12. I sitt skriftliga yttrande har Tysklands regering givit ytterligare och mer utförliga uppgifter om antagandet och innehållet i bestämmelserna i fråga. Den har förklarat att den under år 1984 erhöll upplysningar om att Irak höll på att utveckla kemiska vapen och hade anskaffat vissa anläggningar som var avsedda för landets program för kemiska vapen från ett tyskt bolag. Det visade sig emellertid att vid denna tidpunkt gav tysk lag om exportkontroll otillräckligt skydd i fråga om kemiska vapen, både vad gäller själva de kemiska ämnena och de anläggningar eller delar av anläggningar som kan

användas för tillverkning av sådana vapen. Tysklands regering antog därför femtioandra förordningen av den 14 maj 1984 [3], i vilken nr 1710 infördes i listan över export (bilaga AL till AWV), vilket medförde att ytterligare fem kemiska ämnen underkastades tillståndskravet i artikel 5 i AWV. Bland dessa ämnen finns fosforoxyklorid ($POCL_3$), vilket är ett av de ämnen som Peter Leifer påstås ha exporterat till Irak. Tysklands regering antog dessutom femtiotredje och femtiosjätte förordningarna av den 6 augusti 1984 [4] i vilka en ny avdelning D infördes i listan över export som berör anläggningar, delar av anläggningar och annan utrustning som är avsedd för användning vid framställning av vissa kemiska ämnen, samt en ny artikel 5a i AWV i vilken ett krav på tillstånd införs för export av varor som omfattas i avdelning D till länder som inte är medlemmar av OECD.

13. Det skall påpekas att enligt artiklarna 34 och 70 i AWG, enligt den lydelse som var gällande vid den aktuella tidpunkten, var export utan tillstånd av de varor för vilka tillstånd krävdes enligt artiklarna 5 och 5a i AWV straffbart, om denna export påverkade Förbundsrepubliken Tysklands säkerhet, störde den fredliga samexistensen mellan folken eller allvarligt störde Förbundsrepubliken Tysklands förhållande till annan stat (det vill säga de grunder som nämns i artikel 7.1 i AWG).

14. Under förfarandet vid Landgericht Darmstadt ansökte Peter Leifer tillsammans med Otto Holtzer att målet skulle vilandeförklaras och att det skulle begäras ett förhandsavgörande från Europeiska gemenskapernas domstol, vilket beviljades. Den nationella domstolen har uppgivit att den har avsevärda tvivel, särskilt efter att ha tagit del av kommissionens förslag till en förordning av rådet om kontroll av export av vissa varor och teknologier med dubbla användningsområden [5] samt av vissa kärntekniska produkter och teknologier, vad gäller Förbundsrepubliken Tysklands behörighet att införa ett tillståndsförfarande för handel med tredje land och att därtill införa anknytande brottspåföljder. Den har därför ställt följande frågor till domstolen:

"1. a) Skall artikel 113 i EEG-fördraget tolkas på så sätt att dess tillämpningsområde även omfattar nationella regler om restriktioner för export till tredje land av varor som kan ha såväl militär som civil

3 — *Bundesanzeiger* nr 91 av den 15 maj 1984, s. 4509.

4 — BGBl. I, s. 1079—1080.

5 — EGT nr C 253, 1992, s. 13.

användning (så kallade varor med dubbla användningsområden)...? [6]

b) Har gemenskapens institutioner till följd av detta exklusiv behörighet att fastställa sådana exportrestriktioner, med förbehåll för de bemyndiganden som kan lämnas vissa medlemsstater och de undantag som föreskrivs i EEG-fördraget?

Om svaret på den första frågan är jakande:

2. Skall artiklarna 223.1 b och 224 i EEG-fördraget samt artikel 11 i rådets förordning (EEG) nr 2603/69 av den 20 december 1969 om upprättandet av gemensamma exportregler (EGT nr L 324, s. 25, senast ändrad genom rådets förordning (EEG) nr 3918/91 av den 19 december 1991, EGT nr L 372, s. 31, nedan kallad 'exportförordningen') tolkas på så sätt att en medlemsstat undantagsvis tillåts anta sådana nationella bestämmelser som de som beskrivs i första frågan och som innebär en restriktion för export till tredje land av varor med dubbla användningsområden?

3. Skall artiklarna 223.1 b och 224 i EEG-fördraget samt artikel 11 i exportförordningen tolkas på så sätt att medlemsstaterna tillåts anta nationella bestämmelser

a) enligt vilka den sökande som villkor för utfärdandet av exporttillstånd har hela bevisbördan för att varorna med dubbla användningsområden kommer att användas civilt, och

b) enligt vilka det är tillräckligt att varorna objektivt sett kan användas militärt för att exporttillstånd skall kunna vägras?

6 — Fråga 1 a) lyder i sin helhet enligt följande:
"Skall artikel 113 i EEG-fördraget tolkas på så sätt att dess tillämpningsområde även omfattar nationella regler om restriktioner för export till tredje land av varor som kan ha såväl militär som civil användning (så kallade varor med dubbla användningsområden), såsom de anges i del I avsnitt A i listan och i femtioandra förordningen av den 14 maj 1984 (Bundesanzeiger 91/84), genom vilken post 1720 införs i del I avsnitt C i listan, liksom i femtiosjätte förordningen av den 6 augusti 1984 om ändring av Aussenwirtschaftsverordnung (AWV — tysk förordning om utrikeshandel) genom vilken artikel 5a införs i AWV (BGBl. I, 1984, s. 1079) samt femtiotredje förordningen om ändring av listan genom vilken avsnitt D införs i del I i listan (BGBl, I s. 1080)?"

4. a) Skall artikel 1 i exportförordningen tolkas på så sätt att den däri föreskrivna exportfriheten även innebär att exporten skall vara helt befriad från tillståndsförfaranden och nationella påföljder i händelse av brott mot nationella föreskrifter om exporttillstånd?

   b) Leder medlemsstaternas brottspåföljder till en sådan restriktion av exportfriheten som avses i artikel 1 i exportförordningen, det vill säga en restriktion som de olika medlemsstaterna saknar behörighet att anta, om inte gemenskapens institutioner har bemyndigat dem härtill och med förbehåll för undantagen i artikel 11 i exportförordningen?

5. a) Skall artiklarna 223.1 b och 224 i EEG-fördraget samt artikel 11 i exportförordningen tolkas på så sätt att de olika medlemsstaterna undantagsvis tillåts inrätta förfaranden för exporttillstånd och förena dessa med påföljder, när det inte är fråga om att skydda den egna säkerheten utan bara att undvika allvarliga störningar av den fredliga samexistensen mellan folken eller av medlemsstatens förhållande till annan stat (se bestämmelserna i artikel 7.1 nr 2 och 3 i Aussenwirtschaftsgesetz — AWG (tysk lag om utrikeshandel)?

   b) Skall artiklarna 223.1 b och 224 i EEG-fördraget samt artikel 11 i exportförordningen tolkas på så sätt att de olika medlemsstaterna undantagsvis tillåts införa straffbestämmelser mot export utan tillstånd av strategiska varor och av $POCL_3$ som kan användas för såväl civila som militära ändamål, i enlighet med vad som föreskrivs i artiklarna 34.1 nr 3, 33.1 och 7.1 i AWG, tillsammans med artiklarna 70.1 nr 1, 5 och 5a i AWV och del I avsnitt A, C, post 1710 och avsnitt D i listan, som den såg ut den 14 maj 1984 och den 6 augusti 1984, och kan dessa straffbestämmelser, enligt vilka det också kan ådömas frihetsstraff, ändå anses vara förenliga med proportionalitetsprincipen.

   c) Skall artiklarna 223.1 b och 224 i EEG-fördraget samt artikel 11 i exportförordningen tolkas på så sätt att medlemsstaterna tillåts ådöma frihetsstraff och böter i händelse av export utan tillstånd av varor med dubbla användningsområden enbart

av den anledningen att varorna objektivt sett kan användas för militära ändamål?

d) Är en påföljd bara tillåten enligt gemenskapsrätten, om sannolikheten för att strategiska varor kommer att användas militärt är styrkt av faktiska omständigheter och rimlig att förutse, eller om exportörerna känner till detta?

6. Om svaret på alla eller en del av dessa frågor är nekande:

Har artikel 113 i EEG-fördraget och/eller artikel 1 i exportförordningen direkt effekt till förmån för medborgarna, med den följden att artikel 113 i EEG-fördraget och/eller artikel 1 i exportförordningen utgör grund för rättigheter som tillkommer medborgarna i gemenskapen och som skall säkerställas av de nationella domstolarna?"

15. Dessa frågor kan sammanfattas och omformuleras enligt följande:

1. Omfattas nationella bestämmelser som innehåller begränsningar avseende export av varor med dubbla användningsområden till tredje land av artikel 113 i fördraget, så att gemenskapen i princip har en exklusiv behörighet att utfärda sådana bestämmelser? Om så är fallet, kan sådana nationella bestämmelser ändå vara befogade på grundval av artikel 223.1 b eller artikel 224 i fördraget eller på grundval av artikel 11 i exportförordningen, även om de inte har till syfte att skydda den ifrågavarande medlemsstatens säkerhet, utan endast är ägnade att förhindra en allvarlig störning i den fredliga samexistensen mellan folken, eller förhindra allvarliga störningar i den ifrågavarande medlemsstatens förhållande till annan stat?

2. I samband med detta, i viken omfattning kan man i nationella bestämmelser

a) ålägga sökanden hela bevisbördan för att varorna skall användas för civila ändamål,

b) tillåta att exporttillstånd nekas om varorna objektivt sett lämpar sig för militära ändamål,

c) ådöma straff, inbegripet fängelse? Är sådana straff förenliga med proportionalitetsprincipen?

3. Har artikel 113 i fördraget och/eller artikel 1 i förordning 2603/69 direkt effekt?

De relevanta bestämmelserna i gemenskapsrätten

16. Artikel 113 i fördraget lyder enligt följande:

"Den gemensamma handelspolitiken skall grundas på enhetliga principer, särskilt när det gäller ... exportpolitik".

17. Artikel 113 genomförs i exportförordningen i vilken gemensamma exportregler fastställs [7]. I artikel 1 i förordningen under rubriken "grundprincip", föreskrivs följande:

"Exporten av varor från Europeiska ekonomiska gemenskapen till tredje land skall vara fri, dvs. den skall inte vara föremål för någon kvantitativ restriktion med undantag för de restriktioner som tillämpas i enlighet med bestämmelserna i denna förordning".

Denna "grundprincip" utgör avdelning I i förordningen och det är tydligt att den har en stor räckvidd. Vissa varor för vilka grundprincipen inte gäller upptas i förordningens bilaga, men dessa undantag är inte relevanta för detta mål. Enligt min mening framgår det tydligt att grundprincipen är tillämplig på varor med dubbla användningsområden. Den centrala frågan i detta mål rör, såsom kommer framgå nedan, räckvidden av undantagen från grundprincipen som fastställts i avdelning I i förordningen.

18. Avdelning II och III i exportförordningen innehåller bestämmelser om gemenskapens informations- och samrådsförfa-

7 — Nämnd ovan i fotnot 2.

rande och om skyddsåtgärder. Avdelning IV innehåller övergångs- och slutbestämmelser, däribland artikel 11 i vilken det fastställs:

"Utan att det påverkar tillämpningen av andra gemenskapsbestämmelser skall denna förordning inte hindra att medlemsstaterna antar eller tillämpar kvantitativa exportrestriktioner, som grundas på hänsyn till allmän moral, allmän ordning eller allmän säkerhet eller intresset att skydda människors och djurs hälsa och liv, att bevara växter, att skydda nationella skatter av konstnärligt, historiskt eller arkeologiskt värde eller att skydda industriell och kommersiell äganderätt."

19. I artikel 223 och 224 i fördraget hänvisas det också till medlemsstaternas säkerhetsintressen. I artikel 223.1 b föreskrivs följande:

"Varje medlemsstat får vidta åtgärder, som den anser nödvändiga för att skydda sina väsentliga säkerhetsintressen i fråga om tillverkning av eller handel med vapen, ammunition och krigsmateriel; sådana åtgärder får inte försämra konkurrensvillkoren på den gemensamma marknaden vad gäller varor som inte är avsedda speciellt för militärändamål."

20. I artikel 223.2 föreskrivs vidare:

"Under det första året [8] efter det att detta fördrag har trätt i kraft skall rådet enhälligt fastställa en lista över varor på vilka bestämmelserna i punkt 1 b skall tillämpas."

Rådet upprättade en sådan lista år 1958. Rådets beslut offentliggjordes aldrig, men dess innehåll bifogades kommissionens yttrande. De produkter som är aktuella i detta mål nämns inte i den listan, som aldrig har uppdaterats eller ändrats på annat sätt.

21. I artikel 224 föreskrivs följande:

"Medlemsstaterna skall samråda med varandra för att genom gemensamma åtgärder hindra att den gemensamma marknadens funktion påverkas av åtgärder som en medlemsstat kan se sig tvungen att vidta vid allvarliga interna störningar som påverkar upprätthållandet av lag och ordning, i händelse

8 — I den engelska versionen av fördraget såsom det offentliggjordes av Europeiska gemenskapernas publikationsbyrå är formuleringen "During the first years" uppenbarligen felaktig.

av krig eller vid en allvarlig internationell spänning som innebär krigsfara [9] eller för att fullgöra de skyldigheter den har tagit på sig i syfte att bevara fred och internationell säkerhet."

22. Slutligen har det i målet hänvisats till artikel 228a i fördraget, vilken infördes genom fördraget om Europeiska unionen och som inte gällde vid den aktuella tidpunkten. I artikel 228a föreskrivs följande:

"Om en gemensam ståndpunkt eller en gemensam åtgärd som har beslutats enligt bestämmelserna om en gemensam utrikes- och säkerhetspolitik i Fördraget om Europeiska unionen förutsätter ett handlande från gemenskapens sida som helst eller delvis avbryter eller begränsar de ekonomiska förbindelserna med ett eller flera tredje länder, skall rådet besluta om de brådskande åtgärder som är nödvändiga. Rådet skall besluta med kvalificerad majoritet på förslag av kommissionen."

23. I artikel 228a hänvisas det till Europeiska unionens gemensamma utrikes- och säkerhetspolitik. Trots att bestämmelserna angående denna politik (artiklarna J—J.11 i det fördraget) faller utanför denna domstols behörighet enligt artikel L i fördraget om Europeiska unionen, kan det påpekas att artikel J.1.2 anger att ett av målen med den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken är "att på alla sätt stärka unionens och dess medlemsstaters säkerhet".

24. Det är inte bara i samband med artikel 228a som beslut inom ramen för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken kan åtföljas av åtgärder som vidtas i enlighet med EG-fördraget. Under år 1992 antog kommissionen ett förslag till rådets förordning (EEG) om kontroll av export av vissa varor och teknologier med dubbla användningsområden och av vissa kärntekniska produkter och teknologier [10]. Vid sammanträdet informerades domstolen om att rådet hade fattat ett beslut på grundval av detta förslag i december 1994, men att det numret av EGT som innehöll texten ännu inte hade publicerats. Det angavs att förordningen, som nu har antagits av rådet, har kompletterats genom ett beslut i enlighet med artikel J.3 i fördraget om Europeiska unionen, vilket innehåller en lista med produkter och destinationer som är underkastade kontroll. Det har påståtts att de flesta av de produkter som är i fråga i dessa mål finns med på denna lista. Förordningen och beslutet publicerades i efterhand i april 1995 i Europeiska gemenskapernas officiella tidning [11].

9 — Den engelska texten i den version som offentliggjordes av Europeiska gemenskapernas publikationsbyrå är uppenbarligen felaktig.

10 — Se ovan fotnot 5.

11 — Rådets förordning (EG) nr 3381/94 av den 19 december 1994 om inrättande av en gemenskapsordning för kontroll av export av varor med dubbla användningsområden, EGT nr L 367, 1994, s. 1, ändrad genom rådets förordning (EG) nr 837/95 av den 10 april 1995, EGT nr L 90, 1995, s. 1; Rådets beslut 94/942/GUSP av den 19 december 1994 om en gemensam åtgärd av rådet på grundval av artikel J.3 i Fördraget om Europeiska unionen för kontroll av export av varor med dubbla användningsområden, EGT nr L 367, 1994, s. 8, ändrad genom rådets beslut 95/127/GUSP och rådets beslut 95/128/GUSP, EGT nr L 90, 1995, s. 2 och 3.

25. Jag övergår nu till de överväganden som är gemensamma för båda dessa mål och inleder med de frågor som rör verkan av artikel 113 i fördraget och av exportförordningen. Efter det att jag försökt uppställa de relevanta principerna, kommer jag att begrunda tillämpningen av principerna i varje mål för sig.

Omfattningen och verkan av artikel 113 i fördraget och av exportförordningen

26. Det har sedan länge varit fastslaget att gemenskapen har exklusiv behörighet inom området för handelspolitik enligt artikel 113 i fördraget [12]. Medlemsstaterna har inte behörighet att ensidigt vidta handelspolitiska åtgärder utan ett särskilt bemyndigande från gemenskapen [13]. Frågan är därför om åtgärder av det slag som är i fråga i dessa mål kan omfattas av ett sådant bemyndigande. För att kunna svara på denna fråga är det nödvändigt att pröva bestämmelserna i exportförordningen, genom vilken artikel 113 i fördraget genomförs och som innebär ett utövande av gemenskapens behörighet att reglera gemenskapens export. Som vi har sett ovan, förbjuds i förordningen kvantitativa restriktioner av exporten (artikel 1), men medlemsstaterna tillåts under vissa omständigheter att införa sådana restriktioner (artikel 11). De grundläggande frågorna är därför för det första om de ifrågavarande åtgärderna i princip omfattas av förbudet i artikel 1, och för det andra om de ändå är berättigade enligt artikel 11 med stöd av en av de grunder som anges däri.

27. Jag skulle vilja hänvisa till mitt förslag till avgörande i målet Richardt och "Les Accessoires Scientifiques" i båda dessa frågor [14]. Det målet handlade om de luxemburgska myndigheternas beslagtagande av en "microetch-maskin" som skulle exporteras till Sovjetunionen. Beslagtagandet skedde på grund av att exportören inte hade erhållit ett exporttillstånd i Luxemburg, vilket var nödvändigt enligt de bestämmelser som antagits för att genomföra vad som hade överenskommits inom ramen för COCOM (Coordinating Committee for Multilateral Export Controls, som inte verkar existera längre). Jag ansåg att det målet handlade om en restriktion av exporten till tredje land, att restriktionen omfattades av tillämpningsområdet för artikel 1 i exportförordningen, men att den kunde vara berättigad enligt artikel 11 i förordningen, om den uppfyllde proportionalitetsprincipen. Domstolen delade inte

12 — Se senast yttrande 1/94 av den 15 november 1994 angående avtalet om upprättandet av Världshandelsorganisationen, (Rec. s. I-5267).

13 — Dom av den 15 december 1976, Donckerwolke och Schou, 41/76 (Rec. s. 1921, punkt 32 och dom av den 18 februari 1986, Bulk Oil, (Rec. s. 559).

14 — Dom av den 4 oktober 1991 (C-367/89, Rec. s. I-4621, punkt 15— 29 i förslaget till avgörande).

den åsikten, utan bedömde saken med utgångspunkt från gemenskapsbestämmelserna om transit [15] och därmed hänvisas det inte till exportförordningen i domen [16].

28. I de föreliggande målen har på grund av olika orsaker tvivel uttryckts på nytt vad gäller tillämpligheten av förordningen. Som jag redan har förklarat, anser jag inte att det finns något skäl att undanta varor med dubbla användningsområden från förordningens tillämpningsområde.

29. Ett svårare problem är att i artikel 1 i förordningen, i motsats till artikel 34 i fördraget, förbjuds kvantitativa exportrestriktioner, men åtgärder med motsvarande verkan omnämns inte.

30. I målet Richardt hävdades det att de åtgärder som var i fråga i målet inte var kvantitativa restriktioner utan snarare åtgärder med motsvarande verkan, och därför föll utanför förbudet i artikel 1 i förordningen. Det påståendet ansåg jag var ohållbart [17].

31. I de aktuella målen har det på nytt hävdats att de åtgärder som är i fråga i dessa fall faller utanför tillämpningsområdet för artikel 1 i förordningen, på grund av att de inte är kvantitativa restriktioner utan endast åtgärder med motsvarande verkan. Enligt min mening måste det — även om det kan hävdas att åtgärder med motsvarande verkan inte omfattas av artikel 1 — utan all tvekan anses att åtgärder med en verkan som innebär ett totalförbud av viss slags export är förbjudna enligt denna artikel, såsom Frankrikes regering på goda grunder har hävdat. I synnerhet måste ett tillståndssystem, vars syfte och verkan är att hindra all export av vissa varor till vissa stater, anses oförenligt med principen att export av varor från gemenskapen skall vara fri och därför omfattas av förbudet i artikel 1 i förordningen, om det inte kan undantas enligt andra bestämmelser i förordningen.

32. Enligt min mening är det också tydligt att de omtvistade nationella åtgärderna i princip kan vara berättigade enligt artikel 11 i exportförordningen. Genom att det enligt artikel 11 är tillåtet för medlemsstater att vidta åtgärder som grundas på hänsyn till allmän säkerhet (bland andra grunder), omfattas den typ av åtgärder och det slags motiveringar som är i fråga i de aktuella målen av denna artikels räckvidd. Det kan enligt min uppfattning inte hävdas att räckvidden av artikel 11 är för stor i detta avseende och att medlemsstaterna genom denna

15 — Se punkt 13 i domen.

16 — Se Govaere och Eeckhout, "On dual Use Goods and Dualist Case Law: The *Aimé Richardt* Judgement on Export Controls", *Common Market Law Review* 1992, vol. 29, s. 941—965.

17 — Se punkt 19—22 i mitt förslag till avgörande.

artikel har mer långtgående befogenheter än vad som är förenligt med gemenskapens exklusiva behörighet inom området för handelspolitik [18]. Som jag skall försöka visa nedan, hör säkerhetsåtgärder fortfarande i stor omfattning till medlemsstaternas kompetensområde.

33. Detta är fallet även efter det att artikel 228a i fördraget (punkt 9 ovan) infördes, vilken, som jag tidigare har påpekat, inte var i kraft vid den aktuella tidpunkten. Enligt artikel 228a i fördraget har gemenskapen endast behörighet att handla för att genomföra den begynnande gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken inom Europeiska unionen. Det framstår emellertid som klarlagt att, i avsaknad av någon gemensam ståndpunkt eller gemensam åtgärd antagen i enlighet med avdelning V i fördraget om Europeiska unionen, förblir medlemsstaterna fria att handla med syfte att främja säkerhetsintressen, som kan vara antingen gemensamma eller enskilda.

34. I korthet är därför min ståndpunkt den att medlemsstaterna, trots gemenskapens exklusiva behörighet inom det handelspolitiska området, ensidigt kan vidta åtgärder med hänsyn till allmän säkerhet, men att sådana åtgärder måste vara befogade enligt artikel 11 i exportförordningen i den mån som de påverkar export till tredje land.

Allmän ordning, allmän säkerhet och intresset att skydda människors hälsa och liv

35. På grund av de skäl som jag angav i mitt förslag till avgörande i målet Richardt [19] hyser jag inget tvivel om att begreppet allmän säkerhet, till vilket det hänvisas i artikel 11 i exportförordningen, i princip är tillräckligt brett för att omfatta restriktioner för överföring av varor eller teknik av strategisk betydelse för länder som anses utgöra ett militärt hot. Det skall påminnas om att det enligt artikel 11 är tillåtet att införa restriktioner för export till tredje land med stöd av samma grunder som det enligt artikel 36 i fördraget är tillåtet att införa restriktioner för import, export eller transitering. Liknande principer borde gälla tolkningen av de båda bestämmelserna, vilket jag kommer att föreslå, och ledning kan därför hämtas ur domstolens dom i målet Richardt, i vilken det prövades om beslagtagandet av en microetch-maskin, såsom en transitrestriktion, var förenligt med artikel 36 i fördraget. Domstolen påminde inledningsvis om att syftet med artikel 36 inte är att vissa sakområden skall vara förbehållna medlemsstaternas exklusiva behörighet, utan endast att tillåta att det i nationell lagstiftning görs

18 — Jämför dom i det ovannämnda målet Bulk Oil, fotnot 13, punkt 32—36.

19 — Se punkt 28 i förslaget till avgörande.

undantag från principen om fri rörlighet för varor. Eftersom artikel 36 utgör ett undantag från en grundläggande princip i fördraget, måste den tolkas på ett sådant sätt att dess räckvidd inte utvidgas mer än vad som är nödvändigt för att skydda de intressen som den är avsedd att säkerställa [20].

36. Domstolen förklarade vidare att begreppet allmän säkerhet, i den mening som avses i artikel 36, både omfattar en medlemsstats inre säkerhet och dess yttre säkerhet och att det är fastställt att import, export och transitering av varor som kan användas för strategiska ändamål kan påverka en medlemsstats allmänna säkerhet, vilken medlemsstaten därför är berättigad att skydda enligt artikel 36 i fördraget [21].

37. Enligt min mening gäller dessa principer också för tolkningen av artikel 11 i exportförordningen. På samma sätt är således syftet med denna bestämmelse inte att vissa sakområden skall förbehållas medlemsstaternas exklusiva behörighet. Bestämmelsen innebär endast att det är tillåtet att i nationell lagstiftning göra undantag från den grundläggande regeln om fri export, och som ett undantag från en grundläggande regel skall det tolkas restriktivt. Det är vidare uppenbart att eftersom artikel 36 i fördraget skall tolkas på så sätt att restriktioner i transiteringen inom gemenskapen för att skydda en medlemsstats yttre säkerhet är tillåtna, är också medlemsstater genom artikel 11 i exportförordningen — i vilken export till tredje land särskilt behandlas — tillåtna att skydda sin yttre säkerhet. Det är troligare att en medlemsstat berörs av export till tredje land av strategiska varor än av handel med dessa varor inom gemenskapen.

38. Det skulle kunna hävdas att artikel 11 i exportförordningen inte borde tolkas så strikt som artikel 36 i fördraget, eftersom artikel 11 inte innebär undantag från en grundläggande fördragsbestämmelse, utan endast från artikel 1 i exportförordningen, enligt vilken export inte skall vara föremål för någon kvantitativ restriktion. Detta är emellertid ingen hållbar argumentation. Den gemensamma handelspolitiken är, som ett nödvändigt komplement till den tullunion på vilken gemenskapen är grundad, inte av mindre betydelse för att gemenskapen skall fungera än fördragsbestämmelserna om den inre marknaden. Det kommer att vara uppenbart att de restriktioner som medlemsstater inför för export till tredje land kan påverka handeln mellan medlemsstaterna, som till exempel vid transitering av varor genom en annan medlemsstat, som i målet Richardt. Det faktum att de grundläggande bestämmelserna för den gemensamma handelspolitiken inte fastställs i själva fördraget innebär inte att det inte finns några sådana grundläggande bestämmelser. Inom området för exportpolitik finns den grundläggande

20 — Se punkterna 19 och 20 i domen.
21 — Se punkt 22 i domen.

bestämmelsen i exportförordningen: export från gemenskapen skall vara fri. Man skall vidare inte bortse från det faktum att trots att artikel 11 inte innebär ett undantag från en grundläggande fördragsbestämmelse kan den tolkas som ett undantag från den regel om gemenskapens exklusiva behörighet inom det handelspolitiska området som följer av artikel 113 i fördraget [22].

39. Jag är därför av den uppfattningen att artikel 11 i exportförordningen skall tolkas på i stort sett samma sätt som artikel 36 i fördraget, åtminstone inom ett sådant område som strategisk exportkontroll då det handlar om ett och samma mål, nämligen att säkerställa en medlemsstats yttre säkerhet, antingen genom restriktioner av handeln inom gemenskapen eller av exporten till tredje land.

40. Av artikel 7 i AWG framgår emellertid att ingripanden vad avser rättshandlingar och verksamheter inom området för utrikeshandel är tillåtet, inte bara för att skydda Förbundsrepubliken Tysklands yttre säkerhet, utan också i syfte att hindra en störning i den fredliga samexistensen mellan folken, eller förhindra allvarliga störningar i Förbundsrepubliken Tysklands förhållande till annan stat. Det framgår att i såväl målet Werner som målet Leifer hade de nationella myndigheterna de sistnämnda avsikterna särskilt i åtanke. I målet Werner anser kommissionen att är tveksamt om exporten i fråga utgör ett verkligt hot mot Tysklands säkerhet. Detta har lett kommissionen till att pröva huruvida enbart en störning i Tysklands förhållande till annan stat skulle kunna motivera en vägran att utfärda tillståndet, med antagande av att den nationella domstolen skulle fastställa att ugnen i fråga inte kan spela någon avgörande roll i tillverkningen av vapen. Efter det att kommissionen hade analyserat uttrycken "allmän ordning" och "allmän säkerhet" i artikel 11 i exportförordningen, drog den slutsatsen att det ifrågasatta beslutet kan motiveras på grundval av en tillämpning av båda dessa grunder i förening.

41. Enligt min mening är det svårt att dra en klar och tydlig skiljelinje mellan utrikespolitiska och säkerhetspolitiska hänsyn, inte minst då en störning i förhållanden med utlandet kan få allvarliga följder för säkerheten. Jag anser att det i vilket fall som helst är klart att medlemsstaterna enligt gemenskapsrätten har ett stort mått av frihet i båda dessa sakområden, förutsatt att proportionalitetsprincipen tillämpas. Inom området för restriktioner av export till tredje land verkar artikel 11 i exportförordningen vara utformad för att denna frihet skall erkännas, utan att det finns något behov av att närmare pröva om det är "allmän ordning" eller "allmän säkerhet" som är i fråga.

22 — Se ovan fotnot 12.

42. Dessutom är de frågor som har uppkommit med anledning av utrikes- och säkerhetspolitiska överväganden i allmänhet illa lämpade för domstolsprövning, vilket jag försökte visa i mitt förslag till avgörande i mål C-120/94, kommissionen mot Grekland, angående Greklands embargo mot den före detta jugoslaviska republiken Makedonien [23]. Omfattningen av den domstolsprövning som sker av kontroller av strategisk export är oundvikligen begränsad och dessa begränsningar framgår tydligt av de föreliggande målen. Det är inte enkelt för denna domstol, eller för en nationell domstol, att pröva om exporten av de varor som är i fråga i dessa mål verkligen innebär ett hot för Förbundsrepubliken Tysklands säkerhet.

43. I vissa avseenden är gemenskapsrätten verkligen mindre lämpad för en bedömning av sådana frågor än den nationella rätten, eftersom säkerhetsintressen kan skilja sig avsevärt åt i olika medlemsstater. Som Förenade konungarikets regering har påpekat kan varje medlemsstat ha särskilda säkerhetsintressen antingen på grund av deras geografiska läge, deras inre situation eller särskilda yttre hot. Detta bekräftas enligt min mening av avdelning V i fördraget om Europeiska unionen, i vilken det finns bestämmelser om en gemensam utrikes- och säkerhetspolitik. I artikel J.4.1 föreskrivs att "[d]en gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken skall omfatta alla frågor som gäller unionens säkerhet, inklusive utformningen på sikt av en gemensam försvarspolitik som med tiden skulle kunna leda till ett gemensamt försvar". I artikel J.4.4 föreskrivs emellertid att denna politik inte skall påverka den särskilda karaktären av vissa medlemsstaters säkerhets- och försvarspolitik.

44. Som Förenade konungarikets regering också har påpekat kan medlemsstaternas säkerhetsintressen också vara indirekta, på så sätt till exempel att själva de exporterade varorna inte utgör ett direkt hot, utan i stället kan utgöra ett indirekt hot därför att de kan användas för att tillverka varor för militärt bruk, eller för att de kan anpassas till militärt bruk eller tillverkning av varor för militärt bruk, snarare än att de omedelbart kan användas för militära ändamål.

45. Slutsatsen måste därför vara att i avsaknad av gemenskapsföreskrifter ankommer det i huvudsak på de behöriga myndigheterna i varje medlemsstat att besluta i vilka fall export av vissa varor med dubbla användningsområden kan medföra säkerhetsproblem och att domstolsprövningen skall vara begränsad till att se till så att inga uppenbara bedömningsfel har skett och att nationella myndigheter inte har missbrukat sina befogenheter enligt artikel 11 i förordningen. Denna slutsats lämnar emellertid frågan obesvarad om huruvida dessa myndigheter kan stödja sig på lagstiftning som är

23 — Förslag till avgörande föredraget den 6 april 1995, REG 1996, s. I-1535.

ägnad att hindra allvarliga störningar i en medlemsstats förhållande till annan stat. Jag anser att i den mån som detta syfte kan anses utgöra ett komplement till det mer allmänna syftet att skydda en medlemsstats säkerhet är en sådan lagstiftning i princip tillåten enligt artikel 11 i exportförordningen. Den tyska lagstiftningen i fråga i målet inför den nationella domstolen verkar vara utformad i detta syfte. Artikel 7 i AWG bär rubriken "Skydd av säkerhets- och utrikesintressen" och andra bestämmelser i denna lag visar också att syftet i huvudsak är att kontrollera export på grund av säkerhetsskäl.

46. En medlemsstats säkerhet kan dessutom i allt mindre grad betraktas isolerat. Den är nära sammanbunden med det internationella samfundets säkerhet i stort och med dess olika beståndsdelar. Hänvisningen till allmän säkerhet i artikel 11 i exportförordningen skall därför tolkas på så sätt att den omfattar de exportrestriktioner för varor med dubbla användningsområden som är ägnade att skydda en medlemsstats säkerhet, däri inbegripet dess roll i säkerställandet av det internationella samfundets säkerhet i stort.

47. Efter att ha försökt att fastställa de tillämpliga principerna övergår jag nu till att beakta tillämpningen av dessa principer i de mål som är anhängiga vid domstolen, varvid jag börjar med målet Werner för att därefter behandla målet Leifer.

Målet Werner

48. Tysklands regering har i sitt yttrande förklarat vilka de kriterier som fastställs i artikel 7 i AWG är och hur de har tillämpats i detta fall. Hänvisningen till fredlig samexistens mellan folken tjänar till att bekämpa användning av våld på lägre nivåer än krig, till exempel för att motverka internationell terrorism. Tysklands regering har också hävdat att det omtvistade beslutet tjänar till att skydda åtminstone en annan medlemsstats yttre säkerhet, nämligen Italiens, ett land som uppenbarligen ligger inom räckvidden för den typ av robot som Libyen försöker tillverka. Beslutet bidrar således, enligt Tysklands regering, också till att skydda människors liv och hälsa, vilket är en av de grunder som finns angivna i artikel 11 i exportförordningen.

49. Tysklands regering har också motiverat kriterierna för att förhindra en allvarlig störning i förhållandet till annan stat. Den har hävdat att en sådan störning kan påverka internationella avtal om en stats säkerhet, liksom dess handlingsutrymme vid utövandet

av sin utrikespolitik och vid säkerställandet av sina utrikespolitiska intressen. Enligt Tysklands regering måste vägran att utfärda ett exporttillstånd i det aktuella fallet ses mot bakgrund av tidigare incidenter som rörde tysk export till Libyen, däribland det välkända fallet Rabta i vilket tyska företag deltog i konstruktionen av en libysk fabrik för tillverkning av giftgas. Tysklands regering har hävdat att denna incident medförde allvarliga störningar i Tysklands förbindelser med i synnerhet USA och Israel. Den önskar förhindra fler incidenter av detta slag. Den tyska regeringen har också hänvisat till resolutioner från FN: s säkerhetsråd genom vilka det infördes ett embargo mot all export av vapen till Libyen, inklusive material som skulle kunna användas vid tillverkningen av vapen.

50. Även om det ankommer på den nationella domstolen att avgöra om det beslut som är i fråga i målet inför den domstolen kan motiveras på dessa grunder, kommer dessa överväganden uppenbarligen att vara av betydelse för dess avgörande.

51. Efter att ha kommit fram till den slutsatsen att de ifrågavarande restriktionerna i princip faller inom tillämpningsområdet för artikel 11 i exportförordningen, anser jag inte att det är nödvändigt att pröva den möjliga tillämpligheten av artiklarna 223 och 224 i fördraget. I fråga om artikel 223 hänvisar jag till mina synpunkter nedan (punkterna 62 och 63) angående målet Leifer i vilket denna artikel huvudsakligen har diskuterats.

52. Vad beträffar artikel 224 hänvisas det i denna artikel till åtgärder som en medlemsstat kan se sig tvungen att vidta "vid allvarliga interna störningar som påverkar upprätthållandet av lag och ordning, i händelse av krig eller vid en allvarlig internationell spänning som innebär krigsfara eller för att fullgöra de skyldigheter den har tagit på sig i syfte att bevara fred och internationell säkerhet". Vid första anblicken verkar ingen av dessa omständigheter föreligga i samband med dessa mål. Även om den tyska regeringen har hänvisat till resolutioner från FN: s säkerhetsråd, har den inte hävdat att den på grund av dessa resolutioner är tvungen att anta åtgärden i fråga. Artikel 224 måste dessutom i sin tur tolkas strikt [24].

53. Det återstår att pröva verkningarna av proportionalitetsprincipen vid tillämpning av artikel 11 i exportförordningen. Ännu en

24 — Se dom av den 15 maj 1986, Johnston (222/84, Rec. s. 1651), samt det förslag till avgörande som jag föredrog i målet kommissionen mot Grekland, vilket omnämns i fotnot 23, punkt 44 och följande.

gång kan vägledning hämtas från målet Richardt. I domen i målet Richardt slog domstolen fast följande principer: [25]

"för att kontrollera varor som anses vara strategiska, kan medlemsstaterna med stöd av artikel 36 i fördraget kräva ett särskilt tillstånd för transitering av dessa varor.

Vad beträffar de sanktioner som kan utdömas för det fall skyldigheten att inhämta ett sådant tillstånd inte iakttas, bör det påpekas ... att det kan anses att ett beslagtagande eller en konfiskering inte står i proportion till det mål som eftersträvas och således är oförenligt med artikel 36 i fördraget, om det skulle vara tillräckligt att återsända varorna till den medlemsstat från vilken de kommer.

Det ankommer emellertid på den nationella domstolen att bedöma om det system som har upprättats är förenligt med proportionalitetsprincipen med hänsyn till alla omständigheter i varje enskilt fall, såsom beskaffenheten av den vara som kan medföra att statens säkerhet sätts i fara, de omständigheter under vilka överträdelsen begicks, och om den som önskade genomföra transiteringen och som för detta ändamål innehade de handlingar som hade utfärdats av en annan medlemsstat var i god tro eller inte."

54. I mitt förslag till avgörande i målet Richardt tolkade jag artikel 11 i exportförordningen på ett liknande sätt [26]:

"Jag betvivlar inte att begreppet allmän säkerhet i princip är tillräckligt vitt för att också omfatta restriktioner för transitering av varor eller teknologi av strategisk betydelse till länder som anses utgöra ett militärt hot. Enligt min mening kan medlemsstaterna emellertid enbart hänvisa till artikel 11 i förordning nr 2603/69 om proportionalitetsprincipen har iakttagits. Detta innebär att medlemsstaterna inte får försöka att genomföra en nationell åtgärd som kan motiveras med hänsyn till denna bestämmelse med medel som går utöver vad som är nödvändigt för att nå målet med åtgärden. Det ankommer på de nationella domstolarna att tillämpa proportionalitetsprincipen i varje enskilt fall. Det skall inte förutsättas att principen ger samma verkningar i förhållande till både artikel 11 i förordningen och artikel 36 i fördraget, som också omfattas av principen. När ett åsidosättande av nationella bestämmelser, som de som är i fråga i målet inför den nationella domstolen, kan leda till att de ifrågavarande varorna beslagtas, skall det emellertid enligt min mening tas hänsyn till sådana

25 — Punkt 23—25.

26 — Punkterna 28 och 29 i förslaget till avgörande.

omständigheter som ägarens medvetenhet vid den aktuella tidpunkten och varornas värde."

Målet Leifer

Den första frågan

55. Även om tillämpningen av proportionalitetsprincipen på de faktiska omständigheterna i detta mål är en uppgift för den nationella domstolen, anser jag att det föreligger tillräckliga grunder för att övertyga den nationella domstolen om att denna princips villkor har uppfyllts. Så snart det har fastställts att en medlemsstats säkerhet kan vara i fara, har den nationella domstolen faktiskt ett begränsat utrymme att kontrollera om exportrestriktionerna tjänar syftet att säkerställa denna säkerhet. Det skulle inte heller kunna hävdas att syftet kunde uppnås med mindre restriktiva medel, eftersom kravet på exporttillstånd måste anses vara det minimikrav som är nödvändigt för att förhindra export som kan äventyra en stats säkerhet. Dessutom pekar den information, som de tyska myndigheterna har lämnat, på att ansökningen om exporttillstånd prövades på ett korrekt sätt i det föreliggande fallet.

56. Det är därför enligt min mening svårt att se några omständigheter i målet Werner som skulle kunna leda till att det kan fastslås att det omtvistade beslutet inte var befogat enligt gemenskapsrätten.

57. Svaret på den första frågan i målet Leifer, som den har omformulerats ovan (punkt 15), framgår delvis av det som jag anfört ovan. Problemen i målet Leifer skiljer sig emellertid något från de i målet Werner. I målet Leifer rör det sig om export till Irak av vissa produkter som uppenbarligen är lämpliga för framställning av kemiska vapen. Denna export ägde rum vid tidpunkten för det första Gulf-kriget mellan Iran och Irak, i vilket det påstås att kemiska vapen har använts. Det skulle kunna hävdas att det kriget inte innebar ens ett indirekt hot mot Förbundsrepubliken Tysklands yttre säkerhet och att de tyska restriktionerna därför inte kan motiveras med hänsyn till den allmänna säkerheten. Ännu en gång anser jag att en sådan inställning bygger på en alltför snäv uppfattning av säkerhetsfrågor. Som jag redan har förklarat bör begreppet säkerhet förstås så att det omfattar det internationella samfundets säkerhet i allmänhet. En medlemsstat har ett berättigat intresse av att förhindra att kemiska vapen sprids, oavsett var de kan komma att användas.

58. Tysklands regering har i sitt yttrande också hänvisat till skyddet av människors liv och hälsa i artikel 11 i exportförordningen. Den har hävdat att de exportrestriktioner som har beskrivits ovan tjänade till att förhindra användningen av kemiska vapen i kriget mellan Iran och Irak, och därmed till att skydda otaliga människors liv och hälsa.

59. Under sammanträdet har Leifers ombud som motargument hävdat att de grunder som nämns i artikel 11 i exportförordningen bara kan åberopas när det finns ett nära samband till den medlemsstat som stödjer sig på dessa grunder. När människors liv och hälsa står på spel måste emellertid denna ståndpunkt vara fel. När rådet antog exportförordningen kan det inte ha varit dess avsikt att endast tillåta att medlemsstater skyddar sina egna medborgares liv och hälsa. I regel skall en medlemsstat naturligtvis i första hand handla för att skydda sina egna medborgare. När det emellertid utkämpas ett krig med mycket blodsutgjutelse mellan vissa tredje länder, skulle det vara oförsvarligt att tolka artikel 11 i exportförordningen på så sätt att den inte skulle tillåta vissa exportrestriktioner vars syfte är att förlusten av människoliv inte skall öka.

60. Det kan också påpekas att de kemikalier (fosforoxyklorid $POCl_3$) som det påstås att den anklagade i målet inför den nationella domstolen har exporterat, efter den tidpunkt då de faktiska omständigheterna i målet Leifer inträffade, omfattades av rådets förordning (EEG) nr 428/89 av den 20 februari 1989 om export av vissa kemiska varor [27]. Denna förordning följde efter en internationell konferens om kemiska vapen och den enhällighet som medlemsstaterna nådde, inom ramen för det europeiska politiska samarbetet, om att det var nödvändigt att vidta brådskande åtgärder för att kontrollera exporten av vissa kemiska varor som skulle kunna användas vid framställningen av kemiska vapen. I förordningen föreskrivs att de varor som finns upptagna i bilagan, däribland fosforoxyklorid, är underkastade ett exporttillstånd som utfärdas av de behöriga myndigheterna i medlemsstaten eller liknande åtgärder (artikel 1). Det föreskrevs också att inget exporttillstånd skulle beviljas, om det fanns anledning att tro att de ifrågavarande varorna skulle användas för utveckling eller tillverkning av kemiska vapen eller att det fanns en risk för att de direkt eller indirekt skulle transporteras till krigförande länder eller till områden med allvarliga internationella spänningar (artikel 2). Denna förordning har nu upphävts och ersatts av rådets förordning nr 3381/94 om inrättande av en gemenskapsordning för kontroll av export av varor med dubbla användningsområden [28]. Även om förordningarna inte var i kraft vid den aktuella tidpunkten, visar de att alla medlemsstater, och inte bara Förbundsrepubliken Tyskland, är av den uppfattningen att fosforoxyklorid kan användas för framställning av kemiska vapen.

27 — EGT nr L 50, 1989, s. 1.
28 — Se fotnot 11 ovan.

61. Det är därför svårt att dra någon annan slutsats än att de restriktioner som är i fråga i det föreliggande målet faller inom tillämpningsområdet för artikel 11 och att de är befogade, inte bara med hänsyn till allmän säkerhet, utan också med hänsyn till skydd av människors liv och hälsa.

62. Vad avser artiklarna 223 och 224 i fördraget är det enligt min mening också i detta fall onödigt att pröva om de är möjliga att tillämpa (se punkt 51—52 ovan). Tillämpligheten av artikel 223 i målet Leifer stöds emellertid av flera medlemsstater som har avgivit yttrande i detta mål. Grekland, Italien och Spanien anser att tillämpningsvillkoren för artikel 223.1 b (vars lydelse framgår av punkt 19 ovan) är uppfyllda. Frankrike och Tyskland anser att dessa bestämmelser inte kan åberopas i förhållande till varor som inte finns upptagna i den lista som upprättades år 1958 enligt artikel 223.2 (punkt 20 ovan). Förenade konungariket anser å andra sidan att den listan inte skall ses som uttömmande och att artikel 223.1 b kan tillämpas på varor som inte finns upptagna i denna lista.

63. Om det var nödvändigt att pröva artikel 223, skulle det vara nödvändigt att lösa det problemet liksom att avgöra om artikel 223.1 b kan ges en så vid tolkning att varor med dubbla användningsområden allmänt omfattas. Jag är emellertid övertygad om att dessa frågor inte uppkommer i detta fall. Artikel 223.1 b är, liksom artikel 224, en bestämmelse som tillämpas i undantagsfall, eftersom den tillåter att undantag görs från hela fördraget [29], och det är onödigt att åberopa den när det som i detta fall finns en särskild undantagsbestämmelse, nämligen artikel 11 i exportförordningen, som uppenbart är tillämplig. Det skulle dessutom vara olämpligt att behandla de svåra och viktiga frågor som måste beaktas i förhållande till artiklarna 223 och 224, när den fråga som ställts i de förevarande målen kan prövas på ett adekvat sätt oberoende av dessa frågor.

Den andra frågan

64. Den andra frågan, som den har omformulerats ovan, rör i huvudsak frågan om hur proportionalitetsprincipen skall tillämpas.

29 — Se mitt förslag till avgörande i mål C-120/94, kommissionen mot Grekland, vilket redan har nämnts i fotnot 23, punkt 46.

Den nationella domstolen har frågat om det enligt gemenskapsrätten är tillåtet att genom nationella bestämmelser a) lägga hela bevisbördan för att varorna är avsedda för civilt bruk på den sökande som ett villkor för beviljande av ett exporttillstånd, b) ge möjlighet att avslå en ansökan om exporttillstånd, om varorna objektivt sett är lämpliga för militärt bruk, och c) införa brottspåföljder, däribland fängelsestraff.

65. Som jag har påpekat i punkt 54 ovan skall proportionalitetsprincipen tillämpas i full utsträckning när en medlemsstat stödjer sig på artikel 11 i exportförordningen. Den typ av problem som uppstår när en medlemsstats yttre säkerhet är hotad, kommer emellertid vanligtvis att hindra en domstol från att tillämpa proportionalitetsprincipen strikt. Den risk som vissa former av export kan innebära för en stats säkerhet, bedöms ofta på grundval av uppgifter vars riktighet domstolarna inte kan kontrollera. Arten och allvaret av denna risk avgör sannolikt hur hårda exportrestriktionerna blir. Följaktligen är det svårt för domstolarna att pröva a) om restriktionerna i fråga är nödvändiga och lämpliga för att uppnå det eftersträvade målen och b) om dessa mål inte hade kunnat uppnås genom ett mindre ingripande åtgärder.

66. De principer som fastslogs i målet Richardt (se ovan, punkt 53—54) är ännu en gång relevanta. Det är klart att efterlevnaden av kravet på ett exporttillstånd kan säkerställas genom ett påföljdssystem, och det förefaller uppenbart att ett fängelsestraff inte med nödvändighet är oproportionerligt när en medlemsstats yttre säkerhet står på spel, eller när människors liv och hälsa hotas av ett krig. I rådets förordning nr 3381/94 [30], om inrättande av en gemenskapsordning för kontroll av export av varor med dubbla användningsområden, ges vägledning i fråga om påföljder. I artikel 17 föreskrivs följande:

"Varje medlemsstat skall vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att samtliga bestämmelser i denna förordning tillämpas i full utsträckning. Den skall i synnerhet fastställa vilka påföljder som skall påföras i händelse av en överträdelse av förordningens bestämmelser och de bestämmelser som antas för dess genomförande. Sådana påföljder måste vara verkningsfulla, stå i proportion till överträdelsen och ha en preventiv verkan."

Trots att förordningen inte var gällande vid den aktuella tidpunkten, kan denna artikel anses ge uttryck för erkända principer. Som svar på den tredje delen av den andra frågan

30 — Se ovan, fotnot 11.

kan det därför konstateras att det enligt gemenskapsrätten inte är förbjudet att anta nationella bestämmelser i vilka verkningsfulla påföljder, däribland fängelsestraff, föreskrivs.

67. Den nationella domstolen har också frågat om huruvida hela bevisbördan för att varorna är för civilt bruk kan läggas på den sökande och om ett exporttillstånd kan vägras om varorna objektivt sett är lämpliga för militärt bruk. Dessa frågor har givit upphov till en omfattande diskussion. Tysklands regering anser att den nationella domstolen inte har tolkat den relevanta lagstiftningen korrekt. Det är emellertid klart att i förfaranden enligt artikel 177 måste denna domstol utgå från att den nationella domstolen har tolkat sin nationella rätt på ett riktigt sätt och den måste svara på den nationella domstolens frågor med utgångspunkt från detta.

68. Det är enligt min mening inte svårt att svara på dessa frågor. Begreppet varor med dubbla användningsområden innebär att dessa varor är lämpade för militärt bruk, trots det faktum att en sådan användning inte är den avsedda när varorna tillverkas eller exporteras. När export av sådana varor hotar en medlemsstats yttre säkerhet eller människors liv eller hälsa, just därför att det finns en risk för militär användning, kan det inte vara oproportionerligt att kräva att den som ansöker om ett exporttillstånd måste visa att varorna endast skall användas för civilt bruk. Det är inte heller nödvändigtvis oproportionerligt att avslå en ansökan om exporttillstånd, om varorna objektivt sett är lämpade för militärt bruk. Detta innebär inte att tillämpningen av sådana nationella bestämmelser aldrig kan innebära att proportionalitetsprincipen åsidosätts. Mycket beror på de särskilda omständigheterna i varje enskilt fall och det ankommer på den nationella domstolen att säkerställa att principen iakttas i det föreliggande fallet.

Den tredje frågan

69. Den tredje frågan, som den har omformulerats ovan, rör den direkta effekten av artikel 113 i fördraget och artikel 1 i exportförordningen. Enligt min mening är det tillräckligt att fastställa att exportförordningen, liksom alla förordningar, är direkt tillämplig i enlighet med artikel 189 i fördraget, och att dess bestämmelser kan åberopas inför medlemsstaternas domstolar, när bestämmelsernas ordalydelse tillåter detta. Detta omfattar inte bara regeln om fri export i artikel 1, utan också undantagen i artikel 11.

Förslag till avgörande

70. I målet Werner är jag följaktligen av den meningen att frågan från Verwaltungsgericht Frankfurt am Main skall besvaras enligt följande:

Artikel 113 i fördraget, såsom den genomförs i rådets förordning (EEG) nr 2603/69, utgör inte hinder för att en medlemsstat kräver ett tillstånd för export till ett tredje land av en vara som kan användas i militärt syfte, eller avslår en ansökan om ett sådant tillstånd på den grunden att avslaget var nödvändigt för att skydda medlemsstatens säkerhet på grund av risken för allvarliga störningar i dess förhållande till annan stat.

71. I målet Leifer är jag av den uppfattningen att frågorna från Landgericht Darmstadt skall besvaras enligt följande:

1) Nationella bestämmelser, genom vilka export till tredje land av varor som kan användas i militärt syfte begränsas, för att förhindra allvarliga störningar i den fredliga samexistensen mellan folken eller för att förhindra allvarliga störningar i den berörda medlemsstatens förhållande till annan stat, kan grundas på artikel 11 i rådets förordning (EEG) nr 2603/69 i den mån som dessa syften har anknytning till den berörda medlemsstatens yttre säkerhet, eller i den mån som begränsningarna tjänar till att skydda människors liv och hälsa, som i fall då destinationslandet är i krig.

2) Exportrestriktioner och brottspåföljder vid export utan exporttillstånd måste stå i proportion till de syften som eftersträvas. Nationella bestämmelser genom vilka a) den sökande åläggs hela bevisbördan för att varorna är för civilt bruk, b) det ges möjlighet att avslå en ansökan om exporttillstånd, om varorna

objektivt sett är lämpade för militär användning och c) inför påföljder, däribland fängelsestraff, är inte oproportionerliga när den berörda medlemsstatens yttre säkerhet eller människors liv och hälsa står på spel.

3) Rådets förordning (EEG) nr 2603/69 är direkt tillämplig och dess bestämmelser kan åberopas vid medlemsstaternas domstolar.