FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT NIAL FENNELLY

föredraget den 7 mars 1996 *

I — Inledning

1. På vilket sätt har import till Frankrike under åren 1985 och 1986 av stålprodukter från Tyska demokratiska republiken som felaktigt uppgavs ha sitt ursprung i Jugoslavien påverkats av Tysklands enande? Cour de cassation har tolkat principen i fransk straffrätt om retroaktiv tillämpning av senare bestämmelser som är mer förmånliga som tillämplig på den fällande domen mot André Allain för import av förbjudet gods. Cour d'appel de Paris har nu hänskjutit en följdfråga avseende betydelsen av en omkvalificering av fakta i fallet, i avsikt att André Allain skall åtalas för att ha gjort felaktiga tulldeklarationer, under förutsättning att importen ägde rum efter Tysklands enande.

II — Bakgrund och tillämpliga bestämmelser

2. I artikel 414 i Code des douanes [Frankrikes tullag] fastställs påföljderna för smuggling eller import och export av förbjudet gods utan deklaration. I artikel 423—427 definieras vad som utgör import och export utan deklaration. I artikel 38 definieras "förbjudet gods" som gods vilket är förbjudet att importera eller exportera, oavsett skälen härför, eller för vilket det finns restriktioner, regler avseende hur godset skall förpackas eller särskilda formaliteter. När import eller export förutsätter licens eller tillstånd, anses godset vara förbjudet om det inte åtföljs av ett giltigt tillstånd eller om det företes med ett tillstånd avseende annat gods.

3. I artikel 410 fastställs påföljderna för vissa mindre allvarliga oegentligheter, till exempel de som inte bestraffas strängare enligt någon annan bestämmelse i Code des douanes. I synnerhet artikel 410.2 a omfattar varje underlåtenhet eller oriktighet avseende de uppgifter som tulldeklarationerna skall innehålla till den del de inte är relevanta för tillämpningen av tull eller förbud. En överträdelse av artikel 410 är en *contravention douanière* (första graden), som bestraffas med böter om 2 000 FF till 20 000 FF, medan en överträdelse av artikel 414 är en *délit douanier* (första graden), som kan leda till upp till tre års fängelse, konfiskering av det

* Originalspråk: engelska.

gods som varit föremål för bedrägeriet och böter med upp till två gånger godsets värde. [1]

4. Genom meddelande av den 20 mars 1983 [2] från utrikeshandelsministeriet ålade Frankrike en kvot om 55 000 ton för år 1983 på importen från Tyska demokratiska republiken (nedan kallad DDR) av uppräknade järn-och stålprodukter. Liknande kvoter gällde vid tidpunkten för händelserna i målet. Dessa hade fastställts till 53 500 ton för år 1985 och till 55 000 ton för år 1986. [3]

5. Enligt artikel 112-1 i Code pénal [Frankrikes strafflag] skall nya bestämmelser i lag som är mindre stränga än de som de ersätter tillämpas på överträdelser som begåtts före de nya bestämmelsernas ikraftträdande men som ännu inte har blivit föremål för ett slutligt avgörande. Detta får antas vara en särskild tillämpning av principen om *la loi la plus douce*. [4]

6. Vid tidpunkten för de omständigheter som har givit upphov till förfarandet vid den nationella domstolen var André Allain direktör för Steel Trading France SARL (nedan kallat bolaget). I denna egenskap fungerade han som mellanhand för importen till Frankrike av järn-och stålprodukter, huvudsakligen från Österrike och Jugoslavien. Vid olika tillfällen under åren 1985 och 1986 importerades stålbalkar och plåt som påstods komma från Jugoslavien till Frankrike. Efter en undersökning fastställde de franska tullmyndigheterna att godset i själva verket kom från DDR. Den falska ursprungsdeklarationen hade underlättat kringgåendet av de kvoter som då gällde för importen av dessa produkter från DDR. [5]

7. Det framstår som om det sista av 30 protokoll (procès-verbaux) upprättades den 1 december 1987, men det rättsliga förfarandet mot André Allain (nedan kallad sökanden) och bolaget inleddes inte förrän den 20 november 1990. [6] Under mellantiden hade emellertid det forna DDR införlivats med Förbundsrepubliken Tyskland (nedan kallad BRD) i enlighet med fördraget mellan DDR och BRD av den 31 augusti 1990 om upprättandet av tysk enhet. Från och med den 3 oktober 1990 blev det forna DDR medlem av Europeiska gemenskapen.

8. Genom dom av Tribunal de grande instance de Nantes av den 21 mars 1991 befanns sökanden skyldig till *délit douanier*, bestående i import utan deklaration av för-

1 — Eftersom gradskillnaden mellan *contravention douanière* och *délit douanier* inte är lätt att återge på svenska, kommer den franska formuleringen att behållas.

2 — Nedan kallad "meddelandet av den 20 mars 1983", *Journal Officiel de la République Française* (nedan kallad JORF), av den 20 mars 1983, s. 2951.

3 — JORF av den 29 december 1984, s. 12168 respektive JORF av den 5 mars 1986, s. 3452. Eftersom dessa i huvudsak är identiska med meddelandet av den 20 mars 1983 i de avseenden som det föreliggande målet gäller, kommer endast den sistnämnda skrivelsen att diskuteras.

4 — En mer livfull och poetisk översättning än den vanliga "retroaktiv verkan av ny lagstiftning som leder till lindrigare påföljd".

5 — Både den nationella domstolen och parterna har också hänvisat till betalningen av tull, men den frågan verkar inte vara av materiell betydelse för begäran om förhandsavgörande.

6 — I sitt yttrande anger den franska regeringen den 8 november 1990 som den dag då förfarandet inleddes men skillnaden är inte av materiell betydelse för förfarandet vid den här domstolen.

bjudet gods, enligt artiklarna 414.1, 423, 424, 426, 427 och 38 i Code des douanes. Han dömdes till tre månaders fängelse villkorligt och förpliktades att tillsammans med bolaget betala böter om 73 551 080 FF förutom ett lika stort belopp i stället för konfiskering av det importerade godset. Domen fastställdes av Cour d'appel de Rennes den 21 januari 1992.

9. Domen av Cour d'appel de Rennes upphävdes i sin helhet av brottmålsavdelningen vid Cour de cassation den 2 juni 1993. Cour de cassation ansåg att den dag då rättegången hade inletts hade "gemenskapsbestämmelserna om fri rörlighet för varor inom Europeiska ekonomiska gemenskapens tullområde" blivit tillämpliga inom det forna DDR:s territorium. Cour de cassation antydde i själva verket att Cour d'appel skulle ha kontrollerat om godsets karaktär av "förbjudet gods" hade ändrats på grund av mer förmånliga gemenskapsbestämmelser och om fakta i målet skulle omkvalificeras enligt Code des douanes så att de utgjorde en *contravention douanière* och inte en *délit douanier*. Målet återförvisades till Cour d'appel de Paris.

10. Cour d'appel de Paris har enligt artikel 177 i EEG-fördraget hänskjutit följande fråga till domstolen:

"Innebär Tyska demokratiska republikens anslutning till Förbundsrepubliken Tyskland — vilken synes ha fått till resultat att det åtal som väckts enligt inhemsk fransk lag mot André Allain för import av förbjudet gods blivit verkningslöst på grund av den retroaktiva verkan av ny lagstiftning som leder till lindrigare påföljd — att det mot bakgrund av gemenskapens tullbestämmelser som följt på anslutningen föreligger hinder för en eventuell omkvalificering av fakta enligt nationell rätt, framför allt omkvalificering som falsk varudeklaration, såsom de franska tullmyndigheterna har förespråkat, eller innebär den, såsom försvaret har hävdat, att tullmyndigheterna endast kan kräva betalning av den tull som har undvikits utan andra ekonomiska konsekvenser?"

III — Yttranden som har inkommit till domstolen

11. Franska regeringen och kommissionen har yttrat sig både skriftligen och muntligen, medan sökanden i målet vid den nationella domstolen endast har yttrat sig muntligen. Deras yttranden kan sammanfattas enligt följande.

12. Enligt den franska regeringen begär den nationella domstolen ett avgörande avseende de förhållanden under vilka Cour de cassation, i ett prejudicerande rättsfall, godtog

tillämpningen av principen att en bestämmelse om lindrigare straff som antas efter det att brottet har ägt rum skall ha retroaktiv verkan. Detta är enligt den franska regeringen en rent inhemsk fråga vars tolkning inte omfattas av domstolens behörighet. [7] Frågan om konsekvenserna för omkvalificeringen av fakta av att gemenskapens tullområde utvidgats så att det också omfattar forna DDR: s territorium är på samma sätt en fråga för nationell rätt. Om avsikten med begäran endast är att få vägledning avseende huruvida DDR numera är en del av gemenskapens tullområde är den överflödig, eftersom Cour de cassation (en högsta instans i den mening som avses i artikel 177 i fördraget) inte ansåg att sådan vägledning var nödvändig. Regeringen har dragit slutsatsen att domstolen inte skall besvara den fråga som har ställts, eftersom den avser frågor som uteslutande faller inom de nationella domstolarnas behörighet. Vid sammanträdet angav emellertid regeringen att begäran eventuellt kunde anses som tillåten mot bakgrund av domstolens domar i målet Bordessa m. fl. och i målet Sanz de Lera m. fl. [8] och att den i så fall kunde godta den lösning som kommissionen föreslog.

13. Kommissionen bestrider inte domstolens behörighet att besvara den fråga som har ställts, vilken den tolkar så att det med den avses att få klarhet i huruvida franska myndigheter fortfarande skulle ha rätt att kräva ursprungsdeklaration i samband med handel inom gemenskapen, särskilt vad gäller varor som kommer från det forna DDR. Kommissionen föreslår därför att frågan omformuleras enligt följande:

"Vilka konsekvenser i gemenskapsrätten har enandet av DDR och BRD fått för handelsutbytet mellan det forna DDR: s territorium och gemenskapens övriga tullområde, inte bara vid tidpunkten för enandet utan också i dag och under den eller de mellanliggande perioderna? Kan denna bedömning få några verkningar på en eventuell omkvalificering i nationell rätt av fakta som avser handel som skett före denna anslutning?"

14. Efter en beskrivning av olika skeden av integrationen av det forna DDR i gemenskapens tullområde drar även kommissionen slutsatsen att möjligheten att omkvalificera fakta vid tillämpning av nationell rätt uteslutande är en fråga för de nationella domstolarna. Cour de cassation hade grundat sitt avgörande på sin egen rättspraxis, enligt vilken domstolens dom i målet Donckerwolcke och Schon [9] hade tolkats så att det inte var uteslutet för en nationell domstol att omkvalificera en oavsiktlig falsk ursprungsdeklaration som en *contravention douanière*, förutsatt att de påföljder som föreskrevs i de relevanta artiklarna i Code des douanes inte var oproportionerliga.

7 — Dom av den 19 mars 1964, Hoekstra mot Bedrijfsvereniging Detailhandel (75/63, Rec. s. 347, punkt 3).

8 — Dom av den 23 februari 1995 (C-358/93 och C-416/93, REG s. I-361) respektive av den 14 december 1995 (C-163/94, C-165/94 och C-250/94, REG s. I-4821).

9 — Dom av den 15 december 1976 (41/76, Rec. s. 1921).

15. Kommissionen föreslår att domstolen skall fastställa att Tysklands enande från den 3 oktober 1990 medförde att förbuden mot tull, kvantitativa restriktioner och åtgärder med motsvarande verkan [10] automatiskt och omedelbart blev tillämpliga på handeln mellan det forna DDR och gemenskapens övriga tullområde och att tillämpningen av dessa bestämmelser inte uteslöt att importformaliteter föreskrevs för vissa ändamål fram till dess att dessa formaliteter avskaffades från den 1 januari 1993. Den nationella domstolen är ensam behörig att utvärdera vilka följder denna utveckling kan få för en eventuell omkvalificering inom straffrätten av omständigheter som inträffat före det att DDR blev en del av gemenskapen.

16. Sökanden i målet vid den nationella domstolen hävdade i sitt muntliga yttrande att den hänskjutna frågan skulle tolkas som om den avsåg två skilda frågor. Den första gäller huruvida franska myndigheter mot bakgrund av Tysklands enande kan väcka åtal i förevarande fall för en påstådd överträdelse, vilket är en fråga som enligt sökanden uteslutande faller inom den nationella domstolens behörighet. Den andra frågan gäller huruvida de nationella myndigheternas återförvisande — på grundval av en kontroll i efterhand — lagligen kan omfatta mer än krav på tull som har undvikits. I detta hänseende åberopade sökanden domen i målet Amministrazione delle Finanze mot Acampora. [11]

IV — Frågan från den nationella domstolen

17. Det är inte första gången som en medlemsstats restriktioner avseende import med ursprung i DDR har givit upphov till ett förfarande vid domstolen. I protokollet till EEG-fördraget om den tyska inrikeshandeln och de problem som sammanhänger med denna av den 25 mars 1957 uttalas att, eftersom "handeln mellan de tyska territorier som lyder under Förbundsrepubliken Tysklands grundlag och de tyska territorier där grundlagen inte är tillämplig utgör en del av den tyska inrikeshandeln, kräver tillämpningen av detta fördrag i Tyskland inte någon ändring i gällande ordning för denna handel" (första punkten). I domen i målet Norddeutsches Vieh-und Fleischkontor mot Hauptzollamt Hamburg-Jonas påpekade domstolen att bestämmelserna i protokollet endast "syftar till att Förbundsrepubliken Tyskland skall fritas från att tillämpa bestämmelserna i gemenskapsrätten på tysk inrikeshandel ... och att produkter med ursprung i Tyska demokratiska republiken, även om de fritt får cirkulera i Förbundsrepubliken Tyskland utan tullklarering, inte på grund av det anses ha sitt ursprung i Förbundsrepubliken Tyskland". [12] Senare har domstolen i domen i målet Schäfer Shop avgjort att protokollet inte innebar att medlemsstaterna fick skapa absoluta hinder för att varor med ursprung i DDR infördes på deras territorium, men att de fick inrätta ett system med förhandstillstånd förutsatt att ett sådant system "i praktiken utgör det enda lämpliga sättet att hantera de störningar som till följd av tysk inrikeshandel uppstår i andra medlemsstaters ekonomi". [13]

10 — Kommissionen avsåg förmodligen de relevanta bestämmelserna i EEG-fördraget, eftersom artikel 4 a i EKSG-fördraget inte innehåller något förbud mot åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa restriktioner.

11 — Dom av den 11 december 1980 (827/79, Rec. s. 3731).

12 — Dom av den 1 oktober 1974 (14/74, Rec. s. 899, punkt 6).

13 — Dom av den 21 september 1989 (12/88, Rec. s. 2937, punkt 21).

18. EKSG-fördraget innehöll inte ett sådant protokoll. Enligt artikel 79 första stycket är fördraget tillämpligt på "de höga fördragsslutande parternas europeiska territorier [och] ... för de europeiska territorier vilkas utrikes angelägenheter tillvaratas av en signatärstat". Den enda hänvisningen till situationen i Tyskland finns i artikel 22 i konventionen om övergångsbestämmelser. Artikeln betecknas som en "särskild bestämmelse" och där föreskrivs att "handeln med kol och stål mellan Förbundsrepubliken Tyskland och den sovjetiska ockupationszonen, vad beträffar förbundsrepubliken, regleras av förbundsrepublikens regering i samförstånd med Höga myndigheten". Före enandet behandlades DDR som vilket annat tredje land som helst vad gällde handeln med EKSG-varor med andra medlemsstater än BRD.

a) Tolkning av frågan

19. Den nationella domstolens fråga grundas på ett uttryckligt antagande av att den franska rättsprincipen om "retroaktiv verkan av ny lagstiftning som leder till lindrigare påföljd" är tillämplig på åtalet mot sökanden för import av förbjudet gods och på ett underförstått antagande av att det enligt fransk lag är tillåtet att omkvalificera fakta så att sökanden i stället kan åtalas för det lindrigare brottet i form av falsk ursprungsdeklaration. Frågan skall således tolkas så att den avser om gemenskapsrätten, till följd av Tysklands enande, är tillämplig på fakta i målet vid den nationella domstolen och innebär att de inte enligt nationell rätt kan kvalificeras som *contravention douanière*.

20. Det är helt klart att domstolen inte är behörig att uttala sig om huruvida den nationella domstolen enligt nationell rätt kan omkvalificera fakta i målet vid den nationella domstolen för att ta hänsyn till att det forna DDR: s territorium integrerats i gemenskapens tullområde. Det framgår av domstolens fasta rättspraxis att "domstolen skall i ett förfarande [för begäran om förhandsavgörande] inte uttala sig om huruvida existerande eller föreslagna nationella rättsregler överensstämmer med gemenskapsrätten utan endast om tolkningen och giltigheten av gemenskapsrätten". [14] Den enda uppgiften i den hänskjutna frågan om vilka gemenskapsbestämmelser som kan vara relevanta för att avgöra målet vid den nationella domstolen [15] är hänvisningen till "de gemenskapens tullbestämmelser som följt på anslutningen", det vill säga dessa bestämmelser såsom de följer av "Tyska demokratiska republikens anslutning till Förbundsrepubliken Tyskland".

21. Den nationella domstolen vill i huvudsak veta huruvida de faktiska omständigheter som har givit upphov till målet vid den nationella domstolen och som inträffade under åren 1985 och 1986 kan behandlas som om de hade ägt rum efter Tysklands enande den 3 oktober 1990, och särskilt om en sådan möjlighet till omkvalificering för tillämpningen av nationell rätt är utesluten enligt gemenskapsrätten. Den nationella domstolens fråga ger genast upphov till problemet huruvida det finns någon gemenskapsbestämmelse som gäller för dessa omständigheter eller om de franska kvoterna, vilka enligt min mening förefaller ha varit nationella åtgärder, föll utanför gemenskapsrättens tillämpningsområde.

14 — Dom av den 1 april 1982, Holdijk m. fl. (141/81— 143/81, Rec. s. 1299, punkt 8).

15 — Dom av den 29 november 1978, Pigs Marketing Board mot Redmond (83/78, Rec. s. 2347, punkt 26).

22. I sitt första skriftliga yttrande beskrev kommissionen de nationella importrestriktionerna i fråga som antagna "i samband med" rådets direktiv (EEG) nr 1765/82 av den 30 juni 1982 om gemensamma regler för import från statshandelsländer, [16] vilket skulle ha medfört att de franska åtgärderna föll inom ramen för den gemensamma handelspolitiken i Europeiska ekonomiska gemenskapen. I sitt svar på en skriftlig fråga från domstolen har kommissionen emellertid angivit att åtgärderna grundades på en rekommendation av kommissionen av år 1977 inom ramen för EKSG-fördraget. [17] Vid sammanträdet vitsordade kommissionens ombud att 1982 års förordning, och följaktligen flera av hänvisningarna i kommissionens skriftliga yttrande till EEG-fördraget och till lagstiftning som antagits på grundval av det fördraget, inte var relevant i det förevarande målet.

23. Enligt min mening förefaller 1982 års förordning inte ha något samband med förevarande fall, om så bara för att numren i Gemensamma tulltaxan och Nimexekoderna i bilagan, som avgör vilka produktkategorier som omfattas, inte överensstämmer med de nummer som angavs i meddelandet av den 20 mars 1983 och som upprepades i efterföljande meddelanden avseende åren 1985 och 1986. [18] De enda gemenskapsbestämmelser som skall beaktas är därför de i EKSG-fördraget och lagstiftning som antagits på grundval av detta fördrag, såsom de var tillämpliga på import av stålbalkar och plåt under åren 1985 och 1986.

16 — EGT nr L 195, s. 1, nedan kallad 1982 års förordning.

17 — Prövas i punkt 32— 35 och punkt 38— 40 i detta förslag till avgörande.

18 — Se punkt 4 i detta förslag till avgörande.

b) Den rättsliga grunden för domstolens behörighet

24. I det här läget anser jag att jag bör avvika från huvudfrågan för att pröva en fråga av betydelse — även om den inte har ställts av någon av parterna — nämligen om och i vilken utsträckning domstolen är behörig att besvara den fråga som har hänskjutits av Cour d'appel de Paris. Den hänskjutna frågan grundas uttryckligen på artikel 177 i EG-fördraget, medan de enda gemenskapsbestämmelser som kan vara relevanta för sakförhållandena i målet vid den nationella domstolen återfinns i EKSG-fördraget. Om det inte skall anses att begäran är begränsad till frågan huruvida EG-fördraget på något sätt påverkar de faktiska omständigheterna, skulle den nationella domstolens begäran i princip också ha hänskjutits enligt artikel 41 i EKSG-fördraget.

25. Den första fråga som uppkommer i detta hänseende är huruvida domstolen enligt artikel 41 i EKSG-fördraget är behörig att pröva föreliggande begäran om förhandsavgörande som uteslutande har hänskjutits enligt artikel 177 i EG-fördraget. Det finns starka skäl som talar för att den har en sådan behörighet, även om en formell inställning till domstolars behörighet kan leda till motsatsen. Behovet av en enhetlig tolkning av gemenskapsrätten och skyldigheten för domstolen och domstolarna i medlemsstaterna att nära samarbeta, borde leda domstolen till detta

resultat, i enlighet med dess rättspraxis. [19] Att en medlemsstat misstar sig beträffande vilken artikel i fördraget som utgör grund för domstolens tolkningsbehörighet medför inte, enligt min mening, att domstolen förlorar denna behörighet, förutsatt att de villkor som föreskrivs i den relevanta artikeln i det tillämpliga fördraget är uppfyllda. Domstolen har i ett mål avseende talan om ogiltigförklaring på grundval av artikel 173 i EEG-fördraget ansett sig behörig att pröva ett påstående om att Euratomfördraget och EKSG-fördraget hade blivit åsidosatta, vilket motiverades med "behovet av en fullständig och sammanhängande kontroll av lagenligheten". [20] Samma behov av en enhetlig tillämpning av gemenskapsrätten gör det enligt min uppfattning helt berättigat att domstolen utövar sin behörighet att tolka EKSG-fördraget och lagstiftning som grundas på detta i förevarande fall. Det framstår som ännu mer motiverat att undvika onödig formalism i ett förfarande som, precis som förfarandet enligt artikel 177 i EG-fördraget, grundas på den ömsesidiga skyldighet att samarbeta som gäller för den hänskjutande domstolen och för den här domstolen. [21]

26. I målet Busseni fastställde domstolen att även om ordalydelsen i artikel 41 i EKSG-fördraget skiljer sig från den i artikel 177 i EG-fördraget och artikel 150 i Euratomfördraget, "ger samtliga uttryck för två krav, nämligen att säkerställa största möjliga enhetlighet vid tillämpningen av gemenskapsrätten och att i detta syfte upprätta ett effektivt samarbete mellan domstolen och de nationella domstolarna". [22] Domstolen pekade på det nära sambandet mellan tolkning och giltighet och behovet av samarbete mellan nationella domstolar och gemenskapsdomstolarna inom ramen för EKSG-fördraget och konstaterade följande:

"Det skulle strida mot ändamålen med och sammanhanget i fördragen om det var domstolen som slutligen fastställde betydelsen och räckvidden av reglerna i EEG-fördraget och Euratomfördraget ... medan behörigheten vad avser reglerna i EKSG-fördraget uteslutande skulle tillkomma de olika nationella domstolarna, vilkas tolkningar skulle kunna skilja sig åt, och domstolen inte skulle vara behörig att säkerställa att dessa regler tillämpades enhetligt." [23]

27. Detta synsätt skulle enligt min mening också överensstämma med domstolens inställning i flera fall där begäran om förhandsavgörande gällde tillämpningen av lagstiftning som antagits enligt EEG-fördraget för handeln med EKSG-produkter. I målet Gerlach [24] till exempel, hänsköts frågan till domstolen enligt artikel 41 i EKSG-fördraget trots att domstolen ombads att tolka bestämmelser som låg inom tillämpningsområdet för både EEG-och EKSG-fördragen. I målet Deutsche Babcock [25], som gällde en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 177 i EEG-fördraget, kom domstolen omvänt att tolka både artikel 72 i EKSG-fördraget och

19 — Se i synnerhet dom av den 22 februari 1990, Busseni (C-221/88, Rec. s. I-495, punkt 13), och beslut av den 13 juli 1990, Zwartveld m. fl. (C-2/88 Imm, Rec. s. I-3365, punkt 23).

20 — Dom av den 29 mars 1990, Grekland mot rådet (C-62/88, Rec. s. I-1527, punkt 8).

21 — Dom av den 1 december 1965, Schwarze (16/65, Rec. s. 1081, punkt 3).

22 — Dom nämnd i fotnot 19, punkt 13.

23 — Ovannämnda dom, punkt 16.

24 — Dom av den 24 oktober 1985, Gerlach (239/84, Rec. s. 3507).

25 — Dom av den 15 december 1987 (328/85, Rec. s. 5119, punkt 12).

lagstiftning som antagits enligt EEG-fördraget.

28. Om det antas att en begäran om förhandsavgörande kan behandlas som om den hade hänskjutits enligt artikel 41 i EKSG-fördraget, uppkommer en andra fråga avseende omfattningen av domstolens behörighet enligt denna bestämmelse, vilken uttrycks på ett sätt som skiljer sig ganska mycket från artikel 177 i EEG-fördraget. Ytligt sett är domstolens behörighet enligt artikel 41 i EKSG-fördraget begränsad till att avgöra "frågor om giltigheten av kommissionens och rådets beslut, om giltigheten skulle ifrågasättas i en tvist vid en nationell domstol". I förevarande fall har den fråga som hänskjutits av den nationella domstolen uppkommit i samband med import av EKSG-produkter och skall följaktligen tolkas som en begäran om avgörande av tolkningen av EKSG-fördraget och lagstiftning som har antagits enligt det fördraget.

29. Enligt min mening kan domstolens tolkning i målet Busseni överföras på förevarande fall, och domstolen skall därför tolka de relevanta bestämmelserna i EKSG-fördraget och lagstiftning som antagits enligt detta. Om domstolen godtar denna inställning framstår det emellertid för mig som viktigt att domstolen iakttar samma begränsningar för sin behörighet som har fastställts enligt artikel 177 i EG-fördraget, framför allt regeln att domstolen inte får lämna rådgivande yttranden avseende allmänna och hypotetiska frågor eller avseende frågor som inte skulle hjälpa den nationella domstolen att avgöra det mål som är anhängigt vid den. [26] Det är nu nödvändigt att ta reda på vilka bestämmelser i gemenskapsrätten som kan vara relevanta i föreliggande förfarande.

c) "Tullbestämmelserna" i EKSG-fördraget

30. Vid tidpunkten för de omständigheter som har givit upphov till förfarandet vid den nationella domstolen, utgjorde importen till Frankrike av stålprodukter med ursprung i DDR en handelspolitisk fråga, sett utifrån Europeiska kol-och stålgemenskapen. I bestämmelserna i EKSG-fördraget i detta hänseende förbehålls uttryckligen — till skillnad från bestämmelserna i EG-fördraget — medlemsstaterna omfattande befogenheter. I artikel 71 första stycket i EKSG-fördraget föreskrivs att "medlemsstaternas regeringars kompetens på det handelspolitiska området [skall] inte påverkas genom tillämpningen av detta fördrag, om det inte bestäms på annat sätt i fördraget". Tullsatserna i tulltaxan för kol och stål gentemot tredje land bestäms av medlemsstaterna, inom de minimi-och maximisatser som fastställts av rådet (artikel 72). På liknande sätt föreskrivs i artikel 73 att medlemsstaternas regeringar är ansvariga för handläggningen av import-och exportlicenser för handeln med tredje land, med förbehåll för en kontrollmöjlighet för kommissionen. Kommissionen kan lämna rekommendationer, vilka motsvarar EG-direktiv, "såväl för att

26 — Dom av den 16 juli 1992, Lorenço Dias (C-343/90, Rec. s. I-4673, punkt 17), av den 16 juli 1992, Meilicke (C-83/91, Rec. s. I-4871, punkt 25), och av den 9 februari 1995, Leclerc-Siplec mot TF1 Publicité och M6 Publicité (C-412/93, REG s. I-179, punkt 12).

undvika att antagna bestämmelser är mer restriktiva än vad den situation som motiverar deras införande eller bibehållande kräver som för att säkerställa samordning av de åtgärder som vidtagits enligt artikel 71 tredje stycket [som rör ömsesidigt bistånd mellan medlemsstaterna för att genomföra kommissionens åtgärder] och artikel 74".

31. Den enda hänvisningen till kvantitativa restriktioner för importen av EKSG-produkter till gemenskapen finns i artikel 74 i EKSG-fördraget. Enligt denna artikel är kommissionen behörig att lämna rekommendationer i syfte att införa sådana restriktioner under tre olika omständigheter:

— Om länder, som inte är medlemmar i gemenskapen, eller företag belägna i dessa länder gör sig skyldiga till "dumpning eller andra av Havannastadgan förbjudna förfaranden" (artikel 74 första stycket 1),

— om företag i tredje länder drar nytta av illojala konkurrensvillkor (artikel 74 första stycket 2) och

— "om en av de produkter som anges i fördragets artikel 81 importeras till en eller flera medlemsstaters territorier i relativt stigande kvantiteter och på sådana villkor, att denna import medför eller hotar att medföra allvarlig skada för produktionen av liknande eller direkt konkurrerande varor inom den gemensamma marknaden" (artikel 74 första stycket 3).

Rekommendationer i syfte att införa kvantitativa restriktioner enligt artikel 74 punkt 3 får dock lämnas endast under de förutsättningar som anges i artikel 58, det vill säga när kommissionen anser att gemenskapen befinner sig i en påtaglig krissituation, efter att den rådgivande kommittén har hörts och rådet har samtyckt till att införa ett "kvoteringssystem för produktionen vid behov i förening med sådana åtgärder som avses i artikel 74".

32. Både den franska regeringen och kommissionen anser att de nationella skyddsåtgärderna i fråga har antagits "på grundval av" kommissionens rekommendation 77/328/EKSG av den 15 april 1977 om skydd mot import som utgör eller hotar att utgöra en allvarlig fara för produktionen på den gemensamma marknaden av liknande eller direkt konkurrerande varor. [27]

27 — Nedan kallad 1977 års rekommendation (EGT nr L 114, s. 4).

33. Kommissionen hänvisade för första gången till denna rekommendation i sitt svar på domstolens skriftliga fråga. Vid sammanträdet föreslog kommissionen att rekommendationen och inte förordningen från år 1982 skulle anses utgöra grundval för de franska kvoterna. Kommissionen förklarade bakgrunden till att rekommendationen antogs och tolkningen av den enligt följande.

Davignonplanen av år 1977 var gemenskapens svar på de växande problemen på stålmarknaden, vilka började år 1974. Internt innebar planen frivilliga produktionsbegränsningar från de största ståltillverkarnas sida. Externt innebar den ett antal rekommendationer, däribland den som jag redan har hänvisat till, grundade på artiklarna 74 och 86 i EKSG-fördraget. Samtidigt ingicks överenskommelser med de största leverantörerna i tredje land om att dessa skulle hålla importen på den gängse nivån och således stabilisera priserna. Inte ens dessa åtgärder var tillräckliga, och en påtaglig krissituation enligt artikel 58 förklarades föreligga år 1980. Vissa europeiska tredje länder, däribland DDR, vägrade att förhandla om någon sådan överenskommelse med gemenskapen. Till följd härav vidtog Frankrike med kommissionens samtycke nationella skyddsåtgärder i form av en årlig kvot för importen från DDR av vissa EKSG-produkter, med början år 1983. Dessa kvoter genomfördes genom meddelanden i *Journal officiel de la République française*. [28]

28 — Se punkt 4 i detta förslag till avgörande.

34. Grunden för 1977 års rekommendation är ett konstaterande av att när import av EKSG-produkter hotar produktionen inom gemenskapen skulle, "[e]ftersom det finns en gemensam marknad för kol och stål ... införandet av nationella åtgärder inte utgöra ett verksamt och tillfredsställande försvar mot denna typ av import, även om ömsesidigt bistånd tillämpades, utan skulle i stället kunna störa den gemensamma marknadens funktion och äventyra dess resultat, särskilt den gemensamma tulltaxa som tillämpas på tredje land" (andra övervägandet i rekommendationen). För sådana situationer anges i tredje övervägandet att "[k]ommissionen *får* därför utnyttja de befogenheter den tilldelas i artikel 74.3 i fördraget" (min kursivering).

35. I artikel 1 i 1977 års rekommendation åläggs medlemsstaterna att "underrätta kommissionen om alla hot till följd av tendenser i importen som förefaller att kräva skyddsåtgärder". Kommissionen skall sedan underrätta de andra medlemsstaterna och inom en kort tidsfrist organisera samråd med dem angående importsituationen och de skyddsbestämmelser som eventuellt skall antas (artiklarna 1.2, 2 och 3). Om kommissionen "efter samråd ... finner att den måste åberopa artikel 74.3 i fördraget" skall den underrätta medlemsstaterna inom tio vardagar (artikel 4.1). Om sådan underrättelse inte sker "får de berörda medlemsstaterna anta nationella bestämmelser" efter samråd med

de andra medlemsstaterna och kommissionen (artikel 4.2).

36. Den franska regeringen och kommissionen har också nämnt kommissionens rekommendation nr 41/85/EKSG av den 4 januari 1985 om övervakning på gemenskapsnivå av import av vissa järn-och stålprodukter som omfattas av EKSG-fördraget med ursprung i vissa andra tredje länder än Spanien, som relevant i förevarande mål. [29] För att "säkerställa en fullständig information avseende både förväntad import och villkoren för denna" föreskrivs i artikel 1.1 i rekommendationen att import av de järn-och stålprodukter som uppräknas i bilagorna III A och III B till rekommendationen förutsätter importlicens. Licensen skall "utfärdas eller godkännas av medlemsstaterna utan kostnad och för de kvantiteter som begärs ... inom en tid av högst tio vardagar från det att den fullständiga ansökan ingavs" (artikel 1.3). Enligt artikel 1.4 skall "punkt 1 tillämpas utan hinder för bibehållande av existerande kvantitativa restriktioner i vissa medlemsstater avseende vissa järn-och stålprodukter i förhållande till vissa tredje länder". I artikel 2 anges närmare vilka uppgifter som ansökan om importlicens skall innehålla och föreskrivs att importören skall göra vissa intyganden. I artikel 3 åläggs medlemsstaten att tillställa kommissionen vissa upplysningar om priserna på importerat gods, och i artikel 4 föreskrivs att som "ursprungsland anses det tredje land som fungerat som mellanhand och där produkten i fråga blivit föremål för lagring eller rättsliga åtgärder som inte har samband med transporten".

37. Kommissionens rekommendation nr 41/85/EKSG tillämpades från den 9 januari 1985 till den 31 december 1985 och ersattes av kommissionens rekommendation nr 3658/85/EKSG av den 23 december 1985. [30] Den senare är till stora delar likalydande, förutom att det i artikel 1.1 föreskrivs att det är "fri rörlighet inom gemenskapen" och inte import av de angivna EKSG-produkterna som förutsätter importlicens.

d) Är gemenskapsrätten tillämplig på de faktiska omständigheterna i förevarande förfarande?

38. För att besvara frågorna från Cour d'appel de Paris är det nödvändigt att fastställa om dessa faktiska omständigheter är tillräckliga för att visa att de franska kvoterna var åtgärder av gemenskapskaraktär. Domstolen har inte mycket information om i vilken omfattning som förfarandet enligt 1977 års rekommendation tillämpades före det att meddelandet av den 20 mars 1983 antogs. Med hänsyn till den bakgrundsinformation som den franska regeringen och

29 — EGT nr L 7, s. 5.

30 — EGT nr L 348, s. 32.

kommissionen har tillhandahållit framstår det som rimligt att anta att samråd i den mening som avses i artikel 1—3 ägde rum, och i meddelandet påstås uttryckligen att rekommendationen tillämpas. Detta medför inte enligt min mening att detta meddelande får karaktär av gemenskapsåtgärd.

39. I 1977 års rekommendation föreskrivs att kommissionen får tillämpa artikel 74.3 i EKSG-fördraget, enligt vilken kommissionen får vidta eller rekommendera importrestriktioner på *gemenskapsnivå* under vissa omständigheter och enligt ett visst förfarande. I detta syfte innehåller rekommendationen vissa förpliktelser för medlemsstaterna avseende underrättelse och samråd. Det framstår inte som om kommissionen i förevarande fall, efter samråd med medlemsstaterna enligt artikel 4.1 i rekommendationen, ansåg att den skulle åberopa artikel 74.3 i fördraget eller som om någon annan åtgärd vidtogs i detta syfte. Framför allt finns det inget som tyder på att det förfarande som krävs enligt artikel 58 i fördraget, inklusive rådets samtycke, följdes i avsikt att vidta åtgärder enligt artikel 74.3. Jag anser inte att de franska restriktionerna på något sätt kan anses vara gemenskapsåtgärder enbart på grund av att det har hållits samråd med kommissionen och de andra medlemsstaterna samt på grund av kommissionens föregående tillstånd, i enlighet med 1977 års rekommendation. Det förhållandet att ett gemenskapsförfarande kan ha följts innan det antogs betyder inte att den årliga kvoten grundades på 1977 års rekommendation eller, av desto starkare skäl, på artikel 74.3 i EKSG-fördraget.

40. Denna bedömning bekräftas av själva lydelsen av rekommendationen. När kommissionen antingen beslutar att inte vidta åtgärder enligt artikel 74 i EKSG-fördraget eller underlåter att underrätta medlemsstaterna om sin ståndpunkt inom tio vardagar "får de berörda medlemsstaterna anta *nationella* bestämmelser" (artikel 4.2, min kursivering). De franska kvoter som är i fråga i förevarande fall framstår för mig som på sin höjd just sådana nationella bestämmelser.

41. Jag anser att ovannämnda 1985 års rekommendation [31] inte heller har någon betydelse för de franska importrestriktionernas karaktär. I kommissionens rekommendation nr 41/85/EKSG krävs endast att medlemsstaterna skall underkasta viss import eller, vad gäller kommissionens rekommendation nr 3658/85/EKSG, fri rörlighet för vissa varor, ett krav på importlicens och fastställs vilka uppgifter som krävs för att utfärda denna licens. Franska republiken kan inte påstås ha genomfört dessa rekommendationer genom att föreskriva kvantitativa restriktioner för importen av järn-och stålprodukter från DDR och genom att påföljdsbelägga överträdelser av dessa restriktioner.

42. Detta förefaller överensstämma med de behöriga nationella myndigheternas inställning. I del 4 i det meddelande som har utfärdats av Ministère du redéploiement industriel

31 — Punkterna 36 och 37 i detta förslag till avgörande.

et du Commerce extérieur den 7 mars 1985 [32], som uttryckligen påstås innebära ett genomförande av kommissionens rekommendation nr 41/85/EKSG, föreskrivs att det system som inrättades genom meddelandet av den 29 december 1994 [33] skall fortsätta att gälla för import från DDR av de järn-och stålprodukter som berörs. Dessutom strider inte den franska kvotens självständiga karaktär mot lydelsen av rekommendationerna, eftersom det i artikel 1.4 i dessa anges att medlemsstaternas skyldighet enligt artikel 1.1 att kräva importlicens och följaktligen utfärda en sådan automatiskt (artikel 1.3) gäller "utan hinder för bibehållande av existerande [nationella] kvantitativa restriktioner".

43. Mot bakgrund av dessa omständigheter och med beaktande av den begränsning av gemenskapens behörighet i fråga om handelspolitik som anges i artikel 71 i EKSG-fördraget, anser jag att Frankrikes ifrågavarande importrestriktioner för import av EKSG-produkter från DDR var en nationell åtgärd som var resultatet av utövande av nationell behörighet. Härav följer att påföljder för påstådda överträdelser av nationell tullagstiftning genom vilken dessa restriktioner genomdrevs inte är en fråga som faller inom tillämpningsområdet för vare sig EKSG-fördraget eller EEG-fördraget. En eventuell tillämpning av en princip om retroaktiv verkan av ny lagstiftning som leder till lindrigare påföljd är således helt en fråga för den nationella domstolen, som gemenskapsrätten inte är tillämplig på. I förevarande förfarande har det inte uppkommit någon fråga om det finns en motsvarande princip i gemenskapsrätten, enligt vilken mer förmånliga gemenskapsbestämmelser skulle tillämpas på faktiska omständigheter som omfattades av nationell rätt när de inträffade. En sådan fråga skulle i alla händelser ha varit hypotetisk, eftersom den hänskjutande domstolen klart har uttryckt sin avsikt att tillämpa en sådan princip enligt nationell rätt.

44. Även om det strängt taget inte är relevant för den aktuella frågan, vill jag för fullständighetens skull framföra att jag anser att Tysklands enande, ur gemenskapsrättslig synvinkel, inte kan anses ha någon retroaktiv verkan av det slag som framförts av den nationella domstolen. Det framgår klart av domstolens rättspraxis att "enligt rättssäkerhetsprincipen krävs att en bestämmelse inte tillämpas retroaktivt, oavsett om en sådan tillämpning skulle leda till positiva eller negativa följder för de personer som berörs, om det inte finns en tillräckligt klar indikation, antingen i bestämmelsens ordalydelse eller i motiven för den, som gör det möjligt att dra slutsatsen att bestämmelsen inte enbart avsåg framtiden". [34]

45. DDR:s integration i gemenskapens tullområde behandlas i artikel 10.1 och 10.2 i fördraget av den 31 augusti 1990 mellan

32 — JORF av den 8 mars 1985, s. 2848.

33 — I detta fastställs den årliga kvoten för år 1985 (JORF av den 29 december 1984, s. 12168).

34 — Dom av den 29 januari 1985, Gesamthochschule Duisburg mot Hauptzollamt München-Mitte (234/83, Rec. s. 327, punkt 20).

BRD och DDR om upprättande av tysk enhet. [35] Här föreskrivs följande:

"1) När anslutningen träder i kraft skall fördragen om Europeiska gemenskaperna och ändringarna i och tilläggen till dessa samt internationella överenskommelser, fördrag och resolutioner som ingåtts i samband med dessa fördrag tillämpas inom territoriet [des Länder i DDR].

2) När anslutningen träder i kraft skall de lagar och andra föreskrifter som antagits på grundval av fördragen om Europeiska gemenskaperna tillämpas inom territoriet [des Länder i DDR] såvida inte behöriga institutioner inom Europeiska gemenskaperna medger undantag. Avsikten med undantagen är att ta hänsyn till administrativa krav och bidra till att förebygga ekonomiska svårigheter."

46. Ur gemenskapens perspektiv genomfördes integrationen av det forna DDR i Europeiska kol-och stålgemenskapen genom en omtolkning, och inte en ändring, av första stycket i artikel 79 i EKSG-fördraget. Till följd av fördraget om tyskt enande blev "Länder" i det forna DDR en del av Förbundsrepubliken Tysklands europeiska territorium. Även om det i rättspraxis avseende avsaknad av retroaktiv verkan av gemenskapsrätten i allmänhet hänvisas till bestämmelser som antagits av institutionerna, skulle det enligt min mening också strida mot rättssäkerhetsprincipen att tillskriva omtolkningen av fördraget, som avsåg att beakta Tysklands enande, en sådan verkan.

47. I sitt första skriftliga yttrande föreslog kommissionen att den nationella domstolen, när den beslutade i fråga om den eventuella omkvalificeringen av fakta enligt nationell rätt, lämpligen skulle kunna hänvisa till den beskrivning av de olika stegen i integrationen av det forna DDR med gemenskapens tullområde som gjordes i detta yttrande. Jag är inte övertygad om att domstolens roll i mål om begäran om förhandsavgörande är att förse den nationella domstolen med sådana upplysningar som, med tanke på förhållandena i förevarande fall, förefaller ha karaktären av en rättsutredning. Framför allt har det inte bara skett väsentliga ändringar i de relevanta bestämmelserna under perioden i fråga, utan den nationella domstolen har dessutom inte särskilt bett domstolen om en tolkning av de "gemenskapens tullbestämmelser som följt på anslutningen" och inte heller lämnat några upplysningar om på vilket sätt dessa skulle kunna påverka det mål som är anhängigt vid den nationella domstolen. [36] Den har inte uppgivit vilken omkvalificering den har tänkt sig, vilken dag av ett flertal möjliga som importen skall anses ha

35 — Doeker och Meyer: *The Federal Republic of Germany and the German Democratic Republic in International Relations*, Oceana Publications Inc., Dobbs Ferry, NY, 1992, andra upplagan, Vol. III, s. 42— 85.

36 — Det är frestande, även om det uppenbarligen är en fråga för den nationella domstolen, att påpeka att i fråga om åtal som det förevarande kommer Allain förmodligen anses ha medverkat i en helt laglig verksamhet bestående i import av stål från det nyligen enade Tyskland samtidigt som han dock utan synbart skäl felaktigt har uppgivit att godset hade sitt ursprung i Jugoslavien.

ägt rum eller vilken typ av falsk deklaration som skall anses ha skett.

48. Vidare fördes diskussionerna i förevarande mål inledningsvis under antagande av att EEG/EG-fördraget var tillämpligt på produkterna i fråga, [37] och det var endast efter domstolens skriftliga fråga som parterna inkom med yttranden om vilka EKSG-åtgärder som kan ha varit relevanta. Det har i detta sammanhang inte uppkommit någon fråga angående tolkningen av en särskild bestämmelse i EKSG-fördraget eller åtgärder som grundas på detta fördrag. Eftersom det inte finns någon tillräckligt klar fråga från den nationella domstolen, skulle enligt min mening varje svar från domstolen riskera att bli rent teoretiskt. Jag föreslår därför att domstolen inte på eget initiativ skall pröva frågan om vilka bestämmelser i gemenskapsrätten som skulle ha kunnat tillämpas på importen i fråga om den hade ägt rum efter det tyska enandet.

49. Det följer av ovanstående överväganden att den fråga som hänskjutits av den nationella domstolen skall besvaras nekande till den del den avser att få klarhet i huruvida det enligt gemenskapsrätten är uteslutet att vid tillämpning av nationell rätt omkvalificera fakta som en *contravention douanière*. Till den del frågan gäller huruvida ett åtal mot sökanden vid den nationella domstolen för falsk deklaration är förenligt med gemenskapsrätten, är det på grundval av de uppgifter som domstolen förfogar över inte möjligt att ge något bestämt svar.

V — Förslag till avgörande

50. Mot bakgrund av ovanstående anser jag att frågan från Cour d'appel de Paris i förevarande fall skall besvaras enligt följande:

Ingen gemenskapsrättslig bestämmelse utgör hinder för en omkvalificering enligt nationell rätt av fakta, såsom dessa framgår av beslutet om begäran om förhandsavgörande.

37 — Detta framgår i synnerhet av domen av Cour de cassation och av kommissionens skriftliga yttrande (se punkterna 9, 14 och 15 i detta förslag till avgörande).