FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO

fremsat den 7. maj 1996 *

1. Kommissionen har i denne sag nedlagt påstand, at det fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til EØF-traktaten, idet den har givet bevilling til indførsel af mejeriprodukter under proceduren for aktiv forædling, selv om deres toldværdi lå under de minimumspriser, der er fastsat i overensstemmelse med det internationale arrangement vedrørende mejerisektoren, som er indgået inden for rammerne af den almindelige overenskomst om told- og udenrigshandel (GATT) og godkendt af Fællesskabet ved Rådets afgørelse 80/271/EØF af 10. december 1979 om indgåelse af de multilaterale aftaler, der er resultatet af handelsforhandlingerne 1973-1979 [1] (herefter »arrangementet«).

Kommissionen foreholder den tyske regering, at den herved har tilsidesat eller i hvert fald ikke overholdt: a) pligten til samarbejde vedrørende importminimumspriserne, således som den er fastsat i de tre protokoller knyttet som bilag til arrangementet [artikel 6, stk. 1, litra a), i protokol nr. 1, artikel 6, litra a), i protokol nr. 2 og 3]; b) forpligtelsen til at overholde eksportminimumspriserne således som den er fastsat i artikel 3, stk. 1, i hver af de tre protokoller til arrangementet; c) artikel 5-8 i Rådets forordning (EØF) nr. 1999/85 af 16. juli 1985 om aktiv forædling [2], bl. a. for så vidt angår de økonomiske forudsætninger for at meddele bevilling.

2. For bedre at forstå rækkevidden af sagsøgtes anbringender og argumenter finder jeg det hensigtsmæssigt først at redegøre for de relevante bestemmelser i arrangementet og ordningen om aktiv forædling samt for forløbet af den forudgående administrative procedure.

De relevante bestemmelser

3. Målsætningen for arrangementet, som trådte i kraft den 1. januar 1980, er at opnå en udvidelse og en stadig større liberalisering af verdenshandelen med mejeriprodukter under så stabile markedsbetingelser som muligt på grundlag af gensidige fordele for eksport- og importlande (artikel I). Arrangementet finder anvendelse på følgende produkter: mælk og fløde, frisk eller konserveret, koncentreret eller sødet; smør, ost og ostemasse samt kasein (artikel II). Arrangementet pålægger deltagerne almindelige forpligtelser til udveksling af oplysninger og

* Originalsprog: italiensk.

1 — EFT 1980 L 71, s. 1.

2 — EFT L 188, s. 1.

samarbejde (artikel III og IV), bl. a. med hensyn til støtte til udviklingslandene (artikel V). De opgaver, der er nødvendige for gennemførelsen af arrangementets bestemmelser varetages af de internationale råd for mejeriprodukter, som blev oprettet ved arrangementet selv, og som er sammensat af repræsentanter for alle deltagerne heri (artikel VII).

Til arrangementet er der knyttet tre protokoller henholdsvis om visse former for mælkepulver (bilag I), mælkefedt (bilag II) og visse oste (bilag III). Disse protokoller, som udgør en integrerende del af arrangementet, pålægger identiske forpligtelser: a) eksportpriserne må ikke ligge under de minimumspriser, som gælder i medfør af arrangementet (artikel 3, stk. 1, i hver protokol); b) hver protokol finder anvendelse på eksport af produkter, som fremstilles eller forarbejdes på eget toldområde (artikel 3, stk. 7, i protokol nr. 1; artikel 3, stk. 6, i protokol nr. 2 og 3); c) det skal ved indførslen af produkter i protokollerne så vidt muligt sørges for, at der ikke importeres til priser, som ligger under den toldværdi, som svarer til de foreskrevne minimumspriser [artikel 6, stk. 1, litra a), i protokol nr. 1; artikel 6, litra a), i protokol nr. 2 og 3]; d) deltagerne forpligter sig til at anvende passende justerende foranstaltninger, hvis import til priser, som er uforenelige med minimumspriserne, udgør en trussel for protokollens anvendelse [artikel 6, stk. 1, litra c), i protokol nr. 1; artikel 6, litra c), i protokol nr. 2 og 3]; e) på anmodning fra en deltager af udvalget bemyndigelse til at yde dispensation fra pligten til at overholde minimumspriserne i artikel 3, stk. 1, i hver protokol (artikel 7 i hver protokol) [3].

4. For så vidt angår fællesskabsordningen om aktiv forædling skal jeg først anføre, at i henhold til artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 1999/85 giver denne procedure mulighed for efter meddelelse af en forudgående bevilling på Fællesskabets toldområde at fremstille følgende varer med henblik på at lade dem underkaste en eller flere forædlingsprocesser: a) varer, som ikke hidrører fra Fællesskabet, og som er bestemt til at genudføres fra Fællesskabets toldområde som forædlingsprodukter, uden at de pålægges importafgift (suspensionsordning); b) varer, som er i fri omsætning, og for hvilke der er erlagt importafgift, som skal tilbagebetales eller godtgøres, såfremt de genudføres fra Fællesskabets toldområde som forædlingsprodukter (drawback-ordning). Forædlingsprocesserne, som defineret i samme forordnings artikel 1, stk. 3, litra h), omfatter bearbejdning, forarbejdning og reparation af varer, samt anvendelse af visse varer, som muliggør eller letter fremstillingen af forædlingsprodukter, selv om de ved denne anvendelse forbruges helt eller delvis.

3 — F.eks. er der indført en undtagelse for mælkepulver til foderbrug (artikel 3, stk. 5, i protokol nr. 1).

Den for anvendelsen af proceduren for aktiv forædling nødvendige bevilling meddeles i henhold til artikel 5 i forordning nr. 1999/85, såfremt proceduren »kan bidrage til at tilvejebringe de mest gunstige vilkår for udførslen af forædlingsprodukter, uden at man herved berører fællesskabsproducenternes væsentlige interesser (økonomiske forudsætninger)«. De økonomiske forudsætninger er bl. a. opfyldt, når de varer, der skal gennemgå forædlingsprocesserne »fremstilles i Fællesskabet, men ikke kan anvendes, fordi prisen gør det økonomisk umuligt at gennemføre den påtænkte transaktion« [artikel 6, stk. 1, litra d)].

5. Jeg skal endvidere henvise til en anden relevant forordning, nemlig Kommissionens forordning (EØF) nr. 2228/91 af 26. juni 1991 om visse gennemførelsesbestemmelser til Rådets forordning (EØF) nr. 1999/85 om aktiv forædling [4]. Forordningens artikel 16 bestemmer, at indførsel af ikke-fællesskabsvarer under proceduren i tilfælde af anvendelse af suspensionsordningen bevirker, at de specifikke handelspolitiske foranstaltninger ved indførslen, som gælder for de pågældende varer, ikke finder anvendelse [5]. De specifikke handelspolitiske foranstaltninger er ikke-toldmæssige foranstaltninger, der som led i den fælles handelspolitik er fastlagt ved fællesskabsbestemmelser vedrørende ordningerne for import og eksport af varer, såsom tilsyns- og beskyttelsesforanstaltninger, kvantitative restriktioner og lofter samt import- og eksportforbud (artikel 1, stk. 12).

Selv om forordningen ikke finder anvendelse på forholdene i denne sag, skal jeg dog endelig erindre om, at Rådets forordning (EØF) nr. 2913/92 af 12. oktober 1992 om indførelse af en EF-toldkodeks [6] (som i øvrigt erstattede og ophævede forordning nr. 1999/85), i artikel 114, stk. 1, litra a), bestemmer, at proceduren for aktiv forædling giver mulighed for inden for Fællesskabets toldområde at lade følgende varer underkaste en eller flere forædlingsprocesser, nemlig »ikke-fællesskabsvarer, som er bestemt til at genudføres fra Fællesskabets toldområde som forædlingsprodukter, uden at de pålægges importafgifter eller undergives *handelspolitiske foranstaltninger*« [7].

Den administrative procedure

6. Da Kommissionen fandt, at den praksis, som består i at meddele bevilling til aktive forædlingsprocesser, når toldværdien ligger under den af arrangementet fastsatte minimumspris, strider mod fællesskabsretten,

4 — EFT L 210, s. 1.

5 — Jeg skal understrege, at denne bestemmelse har samme ordlyd som artikel 16 i Rådets forordning (EØF) nr. 3677/86 af 24.11.1986 om visse gennemførelsesbestemmelser til Rådets forordning (EØF) nr. 1999/85 (EFT L 351, s. 1), en kodificeret forordning, som følgelig blev ophævet ved forordning nr. 2228/91.

6 — EFT L 302, s. 1.

7 — Min fremhævelse.

indledte den ved åbningsskrivelse af 26. marts 1991 en traktatbrudsprocedure mod Forbundsrepublikken Tyskland. Den tyske regering bestred ved skrivelse af 8. maj 1991, at de varer, der var undergivet ordningen om aktiv forædling var udførsler som omhandlet af arrangementet, og henviste under alle omstændigheder til, at den havde forelagt spørgsmålet for Det Særlige Artikel 113-udvalg.

Kommissionen, som ikke fandt den tyske regerings forklaringer holdbare, tilstillede herefter den 3. februar 1993 den tyske regering en begrundet udtalelse, hvori den gentog sine klagepunkter og opfordrede den tyske regering til at ophøre med overtrædelsen inden to måneder. Den tyske regering besvarede denne begrundede udtalelse dels med, at selve fællesskabsbestemmelserne vedrørende aktiv forædling fastsætter, at de handelspolitiske foranstaltninger ikke omfatter varer, der er undergivet ordningen og dels, at Artikel 113-Udvalget endnu ikke havde besvaret spørgsmålet.

7. Jeg skal hertil anføre, at som det fremgår af et dokument, som Kommissionen har fremlagt på Domstolens anmodning, er det af de tyske myndigheder rejste spørgsmål faktiske blevet behandlet af Artikel 113-Udvalget i dets møde den 15. februar 1991. I referatet af mødet angives det, at »Kommissionen påbegyndte sammen med de pågældende delegationer behandlingen af et problem, som var forelagt af den tyske delegation vedrørende vanskeligheder, som følger af en *klar modsigelse* mellem fællesskabsbestemmelserne vedrørende aktiv forædling af mejeriprodukter og bestemmelserne om maksimumspriser i det internationale arrangement vedrørende mejerisektoren. Udvalget har besluttet at behandle dette spørgsmål, når Kommissionen har klargjort situationen« [8].

Kommissionen forelagde imidlertid ikke senere spørgsmålet for udvalget. Grunden hertil var, som den har forklaret under retsforhandlingerne, at den efter at have taget kontakt med flere delegationer var blevet klar over, at den tyske regering stod »isoleret« med sin holdning. Kommissionen anlagde derfor den 26. januar 1994 denne sag.

Formaliteten

8. Jeg skal indledningsvis anføre, at den sagsøgte stat, selv om den ikke formelt har fremsat formalitetsindsigelse, dog har henvist til, at Kommissionen burde have afventet Artikel 113-Udvalgets udtalelse, før den anlagde sagen. Den sagsøgte regering har bl. a. anført, at udvalget netop er blevet nedsat med henblik på at sikre fortolkningen og overholdelsen af internationale aftaler og således fastlægge en fælles holdning for Fællesskabet vedrørende spørgsmål, hvor der består meningsforskelle mellem medlemssta-

8 — Min fremhævelse. Jeg skal bemærke, at den engelske udgave taler om »apparent discrepancy« og den uofficielle italienske oversættelse om »contraddizione evidente«.

terne og mellem disse og Kommissionen. Derfor består der stadig, ifølge den tyske regerings opfattelse, berettiget tvivl om, hvorvidt Kommissionen kunne anlægge en sag i henhold til artikel 169 med henblik på at få fastslået en overtrædelse af en international aftale i nærværende tilfælde, når Artikel 113-Udvalget, som havde fået spørgsmålet forelagt, endnu ikke havde udtalt sig.

Jeg skal hertil alene anføre, at artikel 169 indrømmer Kommissionen et vidt skøn [9], både for så vidt angår indledningen af traktatbrudsproceduren, eftersom det herved er tilstrækkeligt, at Kommissionen »finder, at en medlemsstat ikke har overholdt en forpligtelse, der påhviler den i henhold til denne traktat«, som med hensyn til sagsanlæg, eftersom Kommissionen »kan indbringe sagen for Domstolen«. Udøvelsen af dette skøn kan følgelig ikke være underlagt andre og strengere betingelser end dem, der er fastsat i artikel 169 selv, og herunder ikke en udtalelse fra Artikel 113-Udvalget. Heraf følger, at Kommissionens beslutning om at anlægge sagen uden at afvente udvalgets udtalelse, selv om sagen verserede for udvalget, muligvis kan diskuteres ud fra et hensigtsmæssighedssynspunkt, men overhovedet ikke har nogen relevans for spørgsmålet om, hvorvidt sagen kan realitetsbehandles.

9 — Det skøn, som Kommissionen herved råder over, er blevet bekræftet af Domstolen gentagne gange, om end i en anden sammenhæng. Jf. f. eks. dom af 14.2.1989, sag 247/87, Star Fruit mod Kommissionen, Sml. s. 291, præmis 11.

Realiteten

9. Som jeg allerede har anført, foreholder Kommissionen Forbundsrepublikken Tyskland, at den meddelte bevilling til forædlingsprocesser, selv om de i arrangementet fastsatte minimumspriser for *indførslen* ikke var overholdt. Kommissionen fandt, at dette indebar en overtrædelse af forpligtelsen til at overholde de minimumspriser for *udførsel*, som var fastsat i arrangementet, samt en overtrædelse af forordningen, idet selve det forhold at meddele bevillinger i det givne tilfælde indebar en tilsidesættelse af de økonomiske forudsætninger i nævnte forordnings artikel 5-8.

Den tyske regering bestrider ikke, at den i forbindelse med processerne for aktiv forædling har tilladt indførsel af mejeriprodukter til priser, som lå under de i arrangementet fastsatte minimumspriser. Den tyske regering har imidlertid gjort gældende, at indførslen af disse produkter under ordningen om aktiv forædling overhovedet ikke omfattes af arrangementets anvendelsesområde. Den tyske regering har herved navnlig anført, at: a) begreberne indførsel og udførsel i arrangementet vedrører varer i fri omsætning i Fællesskabet, men ikke varer, der er undergivet ordningen om aktiv forædling; b) anvendelsen af handelspolitiske foranstaltninger — og følgelig, også arrangementet — på varer under ordningen om aktiv forædling er udtrykkeligt udelukket i artikel 16 i forordning nr. 2228/91 (som er en nøjagtig gengi-

velse af ordlyden af artikel 16 i den tidligere forordning, nemlig forordning nr. 3677/86), og siden den 1. januar 1994, i artikel 114, stk. 1, litra a), i EF-toldkodeksen.

10. Jeg skal på baggrund af disse argumenter først afgøre, om arrangementet, som ikke indeholder nogen udtrykkelige bestemmelser herom, kan finde anvendelse på samhandelen med tredjelande inden for ordningen om aktiv forædling.

11. Jeg finder ikke, at de argumenter, som parterne har fremført, og som vedrører selve arrangementets ordlyd, er udslagsgivende. Det er korrekt, som Kommissionen har anført, at artikel 3, stk. 7, i protokol nr. 1 og artikel 3, stk. 6, i protokol nr. 2 og 3, som angiver, at disse protokoller gælder for eksport af de pågældende produkter, som »fremstilles« eller »forarbejdes« på en deltagers toldområde og følgelig også på Fællesskabets, ikke indeholder nogen undtagelse. Det er imidlertid også korrekt, at de produkter, som »fremstilles« eller »forarbejdes« på Fællesskabets toldområde ikke eller i hvert fald ikke nødvendigvis svarer til de produkter, som er opnået ved bearbejdning, forarbejdning eller reparation af varer som anført i fællesskabsbestemmelserne om aktiv forædling. Under alle omstændigheder — og selv om man agter at give Kommissionen medhold i den fortolkning — kan man under alle omstændigheder heraf udlede, at arrangementet også finder anvendelse på udførsel efter en forædlingsproces, men givetvis ikke på indførsel af varer, der er undergivet en sådan ordning.

Kommissionen har i øvrigt fremført, at en anden fortolkning, som, bortset fra at den vil være i strid med formålet med arrangementet, også vil tilskynde til at tilsidesætte dette, idet de deltagende medlemsstater da i tredjelande kan opkøbe de pågældende varer til priser, som ligger under priserne i arrangementet, og endog reeksportere dem efter deres bearbejdning eller forarbejdning inden for ordningen om aktiv forædling uden endog at overholde minimumspriserne for udførsel.

12. Det må imidlertid erkendes, at den markedsstabilitet, som var tilsigtet med arrangementet med henblik på at opnå en udvidelse og en større liberalisering af verdenshandelen med mejeriprodukter ville være i fare, hvis Fællesskabets erhvervsdrivende ikke — også inden for anvendelsesområdet for aktiv forædling — var forpligtet til at overholde de i arrangementet fastsatte minimumspriser. Hvis man tager hensyn til, at fællesskabspriserne er langt højere end markedspriserne, forekommer det så meget mere klart, at udelukkelsen af varer undergivet ordningen om aktiv forædling fra arrangementets anvendelsesområde uundgåeligt vil skade fællesskabsproducenternes interesser. Jeg mener derfor, at jeg, under hensyn til, at arrangementet ikke indeholder nogen udtrykkelig bestemmelse herom, som bestemmer det modsatte, må give Kommissionen medhold i dens opfattelse. Dette indebærer klart, at selve forholdet at tillade aktive forædlingsprocesser, når toldværdien ligger under de minimumspriser for indførsel, der er fastsat i arrange-

mentet, principielt udgør en tilsidesættelse af arrangementet.

13. Jeg skal herved desuden anføre, at den af den sagsøgte regering fremførte opfattelse, hvorefter den pågældende forpligtelse er en almindelig samarbejdsforpligtelse, ikke kan ændre problemets karakter. Den pågældende bestemmelse pålægger kun deltagerne »at samarbejde med henblik på at nå nærværende protokols mål, hvad angår minimumspriser, og så vidt muligt at sørge for, at produkterne ... ikke importeres til priser, som ligger under den toldværdi, som svarer til de foreskrevne minimumspriser« [10]. Men som Kommissionen har anført, beror formuleringen af denne bestemmelse på, at de deltagende medlemsstater undertiden ikke kan hindre indførsel af de pågældende produkter til priser, der ligger under de i arrangementet fastsatte minimumspriser.

I denne sag er det klart, at den pågældende stat utvivlsomt er i stand til at hindre indførsel: det er nemlig hertil tilstrækkeligt, at den afslår den herfor nødvendige tilladelse.

14. Jeg mener derimod, at det anbringende, der støttes på tilsidesættelsen af minimumspriserne for eksport, ikke er holdbart. Kommissionen har vedrørende dette punkt alene anført, at tilsidesættelsen af minimumspriserne for import uden videre medfører, at en reeksport af de pågældende produkter vil ske til priser, der ligger under minimumspriserne. Den tyske regering har hertil svaret, at de omkostninger, der er forbundet med forædlingsprocessen (bearbejdning, forarbejdning eller reparation) sammen med transportomkostningerne vil indebære, at de pågældende produkter vil blive reeksporteret til priser, der ligger over de priser, der er fastsat i arrangementet.

Under hensyn til denne påstand, som Kommissionen ikke i tilstrækkelig grad har gendrevet, finder jeg det hensigtsmæssigt at erindre om, at det er Kommissionen, der skal bevise den overtrædelse, den har fastslået [11], hvorfor dette anbringende under alle omstændigheder må forkastes.

15. Jeg skal herefter behandle den modsigelse, der skulle foreligge mellem arrangementet og bestemmelserne om aktiv forædling. Som jeg allerede har anført, har den tyske regering gjort gældende, at i henhold til artikel 16 i forordning nr. 2228/91 og siden den 1. januar 1994, artikel 114, stk. 1, litra a), i EF-toldkodeksen, indebærer

10 — Artikel 6, stk. 1, litra a), i protokol nr. 1 og de tilsvarende artikler i de to andre protokoller. Jeg skal desuden anføre, at i henhold til artikel 6, stk. 1, litra c), i protokol nr. 1 og de tilsvarende bestemmelser i de to andre protokoller, forpligter de samme deltagere sig desuden til »velvilligt at overveje forslag om anvendelse af passende justerende foranstaltninger, hvis import til priser, som er uforenelige med minimumspriserne, udgør en trussel for denne protokols anvendelse«.

11 — Jf. senest dom af 27.4.1993, sag C-375/90, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 2055, præmis 33.

indførslen af varer under ordningen om aktiv forædling, når suspensionsordningen anvendes, at de særlige handelspolitiske importforanstaltninger, som er fastsat for disse varer, ikke finder anvendelse.

16. Kommissionen mener ikke, at det er relevant at henvise til artikel 16 i nævnte gennemførelsesforordning, idet sagen ikke drejer sig om særlige importforanstaltninger, men om supplerende foranstaltninger til eksportordningen. Den tyske regering kan ifølge Kommissionen under ingen omstændigheder med føje henvise til de pågældende bestemmelser, idet disse indeholdes i en gennemførelsesforordning fra Kommissionen og ikke i en grundforordning fra Rådet.

Kommissionen erkender senere selv, at dens argumenter er blevet overflødige efter ikrafttrædelsen af EF-toldkodeksen, hvis artikel 114, stk. 1, litra a), generelt udelukker anvendelse af politiske handelsforanstaltninger på varer, der er undergivet ordningen om aktiv forædling. Kommissionen har ganske vist forsøgt at påvise, at der er forenelighed mellem denne artikel og arrangementet, men har under retsmødet i realiteten alene anført, at eftersom toldkodeksen først trådte i kraft efter den frist, der var fastsat i den begrundede udtalelse, kunne den pågældende bestemmelse ikke finde anvendelse i sagen.

17. Jeg skal vedrørende dette sidste spørgsmål først fremføre, at efter Domstolens faste praksis fastslås et traktatbrud under henvisning til udløbet af den frist, der er fastsat i den begrundede udtalelse [12]. Det følger heraf, at den overtrædelse, der i denne sag foreholdes Forbundsrepublikken Tyskland strengt taget ikke kan vurderes i forhold til toldkodeksens artikel 114, stk. 1, litra a), eftersom toldkodeksen først trådte i kraft den 1. januar 1994, mens den frist, der var fastsat i den begrundede udtalelse, udløb i april 1993.

Procesøkonomiske hensyn kan dog indebære en anden løsning. Bortset fra den omstændighed, at dommen i sagen alene vil have tilbagevirkende kraft, således at det pågældende problem altså atter foreligger for tidsrummet efter den 1. januar 1994, skal jeg herudover

12 — Denne retspraksis vedrørende adfærd og/eller lovændringer efter dette tidspunkt tager i realiteten hensyn til to forhold: dels tages der hensyn til Kommissionens interesse i, at traktatbruddet kan konstateres, selv om det i mellemtiden er bortfaldet (jf. f. eks. dom af 21.6.1988, sag 283/86, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 3271, præmis 6, og af 11.8.1995, sag C-463/93, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 2303, præmis 15, og dels til medlemsstatens interesse i ikke at få foreholdt anbringender, der er forskellige fra dem, der blev fremsat under den forudgående administrative procedure, hvis hovedformål ikke ville blive overholdt, hvis det forholdt sig anderledes, navnlig for så vidt angår kontradiktionsprincippet (jf. blandt talrige domme, dom af 13.12.1990, sag C-347/88, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 4747, præmis 16, og af 14.7.1988, sag 298/86, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 4343, præmis 10). Sidstnævnte opfattelse gælder dog ikke ubegrænset. Domstolen har nemlig erkendt, at såfremt de gældende bestemmelser er blevet ændret i tidsrummet mellem den administrative procedure og sagens anlæg, er det med henblik på behandlingen af det nye anbringende tilstrækkeligt, »at den ordning, der er indført gennem den lovgivning, der er påtalt under den administrative procedure, som helhed er blevet opretholdt i kraft af de nye lovbestemmelser, som medlemsstaten har udstedt efter den begrundede udtalelse, og som anfægtes under sagen« (dom af 17.11.1992, sag C-105/91, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 5871, præmis 13). Såfremt Domstolen skulle indtage den samme holdning også med hensyn til indtrufne ændringer i fællesskabslovgivningen, mener jeg, at den tyske regerings anbringender, som støttes på toldkodeksens artikel 114, stk. 1, litra a), bør tages i betragtning.

anføre, at det er Kommissionen selv, som først i stævningen har henvist til toldkodeksens artikel 114, stk. 1, litra a), og som har rejst tvivl om, hvorvidt denne bestemmelse kunne fritage Forbundsrepublikken Tyskland for det traktatbrud, som foreholdes den. Kommissionen har i øvrigt i den skriftlige besvarelse af et særligt spørgsmål fra Domstolen anført, at hvis man kom til det resultat, at den tyske regerings omstridte adfærd var hjemlet ved en rådsforordning, ville et søgsmål i henhold til artikel 173 med henblik på at få annulleret den af den institution udstedte retsakt utvivlsomt være mere beretiget end et søgsmål i henhold til artikel 169 mod den medlemsstat, »som ikke har overholdt en forpligtelse«.

Under alle omstændigheder finder jeg, at da toldkodeksens artikel 114, stk. 1, litra a), gentager og udvider området for artikel 16 i forordning nr. 2228/91, hvorved en eventuel modsigelse mellem denne bestemmelse og arrangementet indebærer en endnu klarere modsigelse mellem toldkodeksens nævnte bestemmelse og arrangementet, må man først vurdere, om arrangementet i medfør af artikel 16 i forordning nr. 2228/91 kan anses for en handelspolitisk foranstaltning, der særligt er fastsat med henblik på import.

18. Kommissionens overfladiske opfattelse, hvorefter der i realiteten er tale om en supplerende eksportforanstaltning, finder jeg ikke overbevisende, og den er under alle omstændigheder ikke tilstrækkeligt begrundet. Hvis den støttes på, at forpligtelsen til at overholde minimumspriserne kun er bindende for eksport, mens deltagerne med hensyn til import alene kan pålægges at »samarbejde med henblik på at nå nærværende protokols mål hvad minimumspriser angår, og så vidt muligt at sørge for, at produkterne ... ikke importeres til priser, som ligger under den toldværdi, som svarer til de foreskrevne minimumspriser« [13], modsiges denne opfattelse efter min mening ikke alene af arrangementets indhold, men også af Kommissionen selv.

Kommissionen har nemlig under retsforhandlingerne understreget, at forpligtelsen til at overholde minimumspriserne for import er formuleret generelt, alene fordi det ikke altid er muligt for de deltagende medlemsstater at hindre import til priser, der ligger under de fastsatte priser. Det fremgår heraf, at arrangementet principielt skulle indføre en ordning for såvel import som eksport; denne konstatering støttes af formålet med arrangementet, hvilket jeg allerede har understreget (jf. punkt 11 og 12). Jeg finder det unødvendigt at tilføje, at såfremt der er tale om en ordning for import og eksport, omfattes den i dens helhed af de specifikke handelspoliti-

13 — Artikel 6, stk. 1, litra a), i protokol nr. 1 og tilsvarende bestemmelser i de øvrige protokoller.

ske foranstaltninger, således som de er fastsat i artikel 1, stk. 12, i forordning nr. 2228/91 [14].

19. Kommissionens argument, hvorefter artikel 16 i forordning nr. 2228/91 ikke kan finde anvendelse i denne sag, idet bestemmelsen indeholdes i en gennemførelsesforordning fra Kommissionen og ikke i en grundforordning fra Rådet, finder jeg mærkværdigt, for ikke at sige overraskende. Jeg erkender, at jeg har svært ved at indse, om Kommissionen således vil gøre gældende, at den kan vedtage gennemførelsesforordninger, der strider mod en international aftale, som Kommissionen deltager i og samtidig retsforfølge de medlemsstater, som overholder forordningerne, eller om en eventuel overtrædelse af en international aftale ved vedtagelse af fællesskabsbestemmelser kun kan tages i betragtning, såfremt overtrædelsen er begået af Rådet.

Under alle omstændigheder finder jeg det helt klart, at for så vidt som det ikke er hævdet i sagen, at artikel 16 i forordning nr. 2228/91 er en overtrædelse af grundforordningen, er Kommissionens opfattelse ikke blot uklar, men også ganske irrelevant. Der er dog ikke tvivl om, at artikel 16 er uforenelig med arrangementet alene derved, at den fra anvendelsesområdet undtager varer, der er underlagt aktiv forædling, hvilket fremstår endnu mere klart efter ikrafttrædelsen af EF-toldkodeksen. Ordlyden af nævnte toldkodeks artikel 114, stk. 1, litra a), gør det nemlig helt klart, at handelspolitiske foranstaltninger ikke finder anvendelse på varer, der er undergivet nævnte ordning, hvilket indebærer, at de foregående bemærkninger så meget mere finder anvendelse med hensyn til denne bestemmelse. Den allerede fastslåede modsigelse mellem ordningen om aktiv forædling og arrangementet bekræftes således og bestyrkes endog.

20. Henset til denne modsigelse skal jeg nu undersøge, om den tyske regering alligevel er forpligtet til at overholde arrangementet og om Kommissionen, uanset de særlige omstændigheder i sagen, alligevel må gives medhold i dens påstand.

I henhold til EF-traktatens artikel 228, stk. 7, er aftaler, der indgås mellem Fællesskabet og en eller flere medlemsstater, bindende for Fællesskabets institutioner. Kommissionen har under henvisning hertil gjort gældende, at »hvis de tyske myndigheder anvendte fællesskabsordningen om aktiv forædling og GATT-ordningen korrekt, kunne bevillingerne til de aktive forædlingsprocesser ikke meddeles«, hvilket ifølge Kommissionen indebærer, at spørgsmålet om uforenelighed

14 — Uanvendeligheden af handelspolitiske foranstaltninger på varer, der er undergivet ordningen om aktiv forædling i tilfælde af anvendelse af suspensionsordningen støttes også indirekte af samme forordnings artikel 51, hvorefter indførselsvarernes overgang til fri omsætning »er betinget af, at toldmyndighederne anvender de specifikke handelspolitiske foranstaltninger, der er gældende for indførselsvarerne på det tidspunkt, hvor angivelsen til overgang til fri omsætning antages«.

ikke ville opstå. Kommissionens opfattelse er kort sagt, at importbevillingerne, når priserne ligger under de i arrangementet fastsatte minimumspriser, må afslås, eller hvis de allerede er blevet meddelt, tilbagekaldes, eftersom de i de pågældende bestemmelser krævede økonomiske forudsætninger for meddelelse af bevilling i dette tilfælde ikke længere er til stede. Dette gælder især, fordi Fællesskabet, når minimumspriserne i arrangementet ikke overholdes, vil påføres højere omkostninger med hensyn til landbrugsudgifterne, hvilket vil være til skade for Fællesskabets producenter.

21. Den af Kommissionen således fremførte opfattelse må efter min mening derfor forstås således, at traktatbruddet fortsat består, selv om arrangementet ikke finder anvendelse, bl. a. arrangementets forpligtelse til at overholde minimumspriserne. Men hvis man betragter dette forhold nærmere, må det fastslås, at dette ikke er tilfældet. Kommissionen bestrider nemlig ikke direkte den tyske regerings opfattelse, hvorefter bevillingerne meddeles i henhold til artikel 6, stk. 1, litra d), i forordning nr. 1999/85 [15]. Kommissionen erkender tværtimod, at det i bestemmelsen omhandlede tilfælde ofte forekommer med hensyn til de pågældende varer, hvorfor der strengt taget ikke kan tales om en overtrædelse af forordningen ud fra eksisterende økonomiske forudsætninger. Kommissionen har dog anført, at Fællesskabet under ingen omstændigheder kan acceptere, at processer, der foretages til priser, der ligger under minimumspriserne, er processer, der kan beskyttes; dette beror ifølge Kommissionen på arrangementets relevante bestemmelser og deres virkning i henhold til traktatens artikel 228, stk. 7.

Jeg skal derfor konkludere, at efter Kommissionens opfattelse indebærer en med arrangementet forenelig fortolkning af fællesskabsforordningen, at de i arrangementet fastsatte økonomiske forudsætninger ikke kan påberåbes, heller ikke selv om de rent faktisk foreligger, idet arrangementet i henhold til artikel 228, stk. 7, har forrang frem for forordningen. Dette betyder efter min mening, at modsigelsen mellem arrangementet og ordningen om aktiv forædling går langt videre end afgrænsningen af anvendelsesområdet for disse to ordninger, hvorfor kriteriet om en forenelig fortolkning ikke kan ophæve denne modsigelse.

22. Men dette er ikke den eneste følge. Kommissionens begrundelse, som fører til en cirkelslutning, indebærer uundgåeligt, at det må fastslås, at anbringendet om overtrædelse af forordningen ikke er holdbart. Meddelelsen af bevilling vil nemlig, selv om priserne på de pågældende varer ligger under de minimumspriser, der er fastsat i arrangementet, medføre en tilsidesættelse af denne, men

15 — I henhold til denne bestemmelser er de økonomiske forudsætninger som bekendt til stede, når de varer, der skal gennemgå forædlingsprocesserne, fremstilles i Fællesskabet, men ikke kan anvendes, fordi prisen gør det økonomisk umuligt at gennemføre den påtænkte transaktion.

utvivlsomt ikke som sådan af de økonomiske forudsætninger i artikel 5-8 i forordning nr. 1999/85. Jeg skal her erindre om, at Kommissionen selv ikke bestrider det forhold, at disse forudsætninger som omhandlet af artikel 6, stk. 1, litra d), i forordningen er til stede i denne sag.

Man må under disse omstændigheder derfor erkende, at anbringendet, som støttes på overtrædelse af forordningen, må forkastes. Der resterer dog stadig at afgøre, om modsigelsen mellem ordningen om aktiv forædling og arrangementet, under hensyn til sidstnævntes forrang i henhold til førstnævnte, kan eller bør føre til en domfældelse af Forbundsrepublikken Tyskland, der, hvilket jeg skal angive, kun kan vedrøre tilsidesættelsen af forpligtelsen til at overholde minimumspriserne for import.

23. Jeg må besvare dette spørgsmål benægtende. Jeg skal herved gøre det klart, at jeg absolut ikke har til hensigt at bestride, at arrangementet har forrang for afledt ret. Jeg kan dog ikke undlade at gøre opmærksom på, at Kommissionens holdning tilsyneladende ikke tager hensyn til, at de internationale aftaler, som Kommissionen er deltager i, i henhold til traktatens artikel 228, stk. 7, ikke blot binder medlemsstaterne, men også Fællesskabets institutioner, og derfor også Rådet og Kommissionen selv. Jeg erkender, at Kommissionens opfattelse, hvorefter medlemsstaterne dels ikke kan påberåbe sig deres fortolkning af forpligtelser, de har påtaget sig inden for rammerne af GATT og selvstændigt beslutte, om de vil overholde dem eller ej, er logisk, og at de heller ikke længere kan påberåbe sig deres fortolkning og gøre gældende, at en bestemmelse i afledt ret er uforenelig med disse forpligtelser. Kommissionen er, når henses til, at det udelukkende er Fællesskabet, som er ansvarlig over for tredjelande, i disse to tilfælde fuldt berettiget til selv at bestemme, hvilken fortolkning der er den korrekte »fællesskabsfortolkning« af forpligtelser i henhold til GATT-overenskomsten.

Dette indebærer klart, at efterprøvelsen af overholdelsen af en aftale, som er bindende for medlemsstaterne og Fællesskabet, kun kan foretages af Domstolen, såfremt overtrædelsen er begået af en medlemsstat, men ikke når overtrædelsen af aftalen beror på selve institutionernes adfærd. I sidstnævnte tilfælde kan en eventuel overtrædelse af de forpligtelser, der er indgået i forbindelse med GATT-overenskomsten, nemlig kun sanktioneres med de midler, som er anvendelige i henhold til folkeretten. Jeg tager således til efterretning, at denne opfattelse, som jeg må erkende forekommer mig tvivlsom, fremtidigt vil blive lagt til grund af Domstolen [16]: de forpligtelser, der er påtaget inden for

16 — Jeg henholder mig navnlig til dom af 5.10.1995, sag C-280/93, Tyskland mod Rådet, Sml. I, s. 4973, hvori Domstolen under henvisning til, at GATT-bestemmelserne ikke har umiddelbar virkning, netop bekræftede, at den ikke kunne »tage stilling til lovligheden af en forordning under et søgsmål anlagt af en medlemsstat i henhold til traktatens artikel 173, stk. 1« (præmis 109), og at det følgelig »kun er det tilfælde, at Fællesskabet har villet opfylde en særlig forpligtelse, påtaget inden for rammerne af GATT, eller at fællesskabsretsakten udtrykkeligt henviser til præcise bestemmelser i den almindelige overenskomst, at det tilkommer Domstolen at prøve lovligheden af den pågældende fællesskabsret i forhold til GATT's bestemmelser« (præmis 111).

rammerne af GATT udgør ikke et kriterium for lovligheden af institutionernes adfærd, en adfærd som i øvrigt har fundet udtryk i den retsakt, som medlemsstaterne principielt skal overholde [17].

24. Anvendelsen af en sådan retspraksis på den foreliggende sag udelukker, at Domstolen under alle omstændigheder kan bedømme den sagsøgte stats adfærd på grundlag af den modsigelse, som er blevet påberåbt mellem bestemmelserne om aktiv forædling og arrangementet, idet en sådan modsigelse utvivlsom efter min mening indebærer, først at Kommissionen (artikel 16 i forordning nr. 2228/91) og senere Rådet [artikel 114, stk. 1, litra a) i EF-toldkodeksen] har tilsidesat arrangementet. Dette resultat er imidlertid uantageligt, bl. a. hvis det skulle have til følge, at Domstolen må tage stilling til den sagsøgte stats adfærd udelukkende i forhold til arrangementet, uden hensyntagen til den omstændighed, at den adfærd, som Kommissionen i dag påtaler, er hjemlet i en forordning fra selvsamme Kommission, en forordning som følgelig er udstedt i strid med arrangementet.

Jeg skal derfor vedrørende dette problem alene bemærke, at den omstændighed, at muligheden for at påberåbe sig GATT-bestemmelserne til bestridelse af fællesskabsbestemmelsernes gyldighed er udelukket, samt at denne udelukkelse indebærer, at der indrømmes Rådet og Kommissionen et bredt skøn med hensyn til indholdet og virkningerne af de under arrangementet indgåede forpligtelser, i hvert fald ikke kan føre til domfældelse af den pågældende stat for at have overholdt forordningen og for derimod ikke at have handlet i overensstemmelse med arrangementet. Man kan nemlig ikke acceptere, at den allerede nævnte modsigelse mellem fællesskabsbestemmelserne og arrangementet ikke har nogen betydning.

25. Endelig finder jeg det hensigtsmæssigt at erindre om, at i henhold til Domstolens faste praksis »skal fællesskabslovgivningen være klar, og de retsundergivne må kunne forudse dens anvendelse« [18]; dette gælder navnlig af hensyn til retssikkerhedsprincippet, som hører til Fællesskabets retsorden [19].

17 — Denne retspraksis er dog blevet udsat for kritik (jf. f. eks. Vellano: »Osservazioni in tema di diretta applicabilità del GATT: l'opportunità di una svolta interpretativa« i *Giurisprudenza italiana*, 1995, del 1, s. 1145 ff., samt Hahn og Schuster: »Le droit des États membres de se prévaloir en justice d'un accord liant la Communauté« i *Revue générale de droit international public*, 1995, s. 367 ff. Medlemsstaterne angiver heri, henset til, at vurderingen af uanvendeligheden af GATT er fuldstændigt overladt til Rådets skøn, bl. a. , at »Domstolen må tage stilling til, om dette synspunkt er forenteligt med dens opgave som fastsat i EF-traktatens artikel 164, som nemlig er at sikre rettens overholdelse« (s. 377).

18 — Jf. bl. a. dom af 22.2.1984, sag 70/83, Kloppenburg, Sml. s. 1075, præmis 11, domme af 15.2.1987, sag 325/85, Irland mod Kommissionen, Sml. s. 5041, præmis 18, sag 326/85, Nederlandene mod Kommissionen, Sml. s. 5091, præmis 24, sag 332/85, Tyskland mod Kommissionen, Sml. s. 5143, præmis 23, sag 336/85, Frankrig mod Kommissionen, Sml. s. 5173, præmis 17, og sag 348/85, Danmark mod Kommissionen, Sml. s. 5225, præmis 19, samt senest dom af 16.6.1993, sag C-325/91, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 3283, præmis 26.

19 — Jf. dom af 21.9.1983, forenede sager 205/82-215/82, Deutsche Milchkontor m.fl., Sml. s. 2633, præmis 30.

Det forekommer mig dog, at Domstolens tidligere nævnte opfattelse så meget mere gælder i det tilfælde, som jeg behandler i denne sag, hvori uklarheden og usikkerheden, som skabes af klart modstridende bestemmelser, gør det vanskeligere for den pågældende medlemsstat at søge en løsning på problemet på internt plan (fællesskabsplan), en løsning som den imidlertid har forsøgt at opnå ved at indbringe spørgsmålet for Artikel 113-Udvalget.

26. Jeg skal gøre endnu en enkelt bemærkning. Hvis Domstolen skulle finde ud fra de grunde, som foranledigede den til at udelukke muligheden for at efterprøve lovligheden af fællesskabsretsakter, at de forpligtelser, som deltagerne har påtaget sig inden for rammerne af GATT, ikke kan anses for kriterier for lovligheden, heller ikke for så vidt angår medlemsstaternes adfærd, er løsningen på denne sag helt forudsigelig og følgelig helt simpel. I dette tilfælde må søgsmålet, i hvert fald med hensyn til overtrædelsen af arrangementet og uafhængigt af realiteten, kendes klart ubegrundet eller rettere sagt, uden videre afvises.

27. På grundlag af det anførte skal jeg foreslå Domstolen at afsige følgende dom:

— Forbundsrepublikken Tyskland frifindes.

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber betaler sagens omkostninger.