FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO

föredraget den 7 mars 1996 *

1. Kommissionen begär genom denna talan att domstolen skall fastställa att Förbundsrepubliken Tyskland har åsidosatt sina skyldigheter enligt EEG-fördraget genom att inom ramen för förfarandet för aktiv förädling tillåta import av mejerivaror när varornas tullvärde understiger det minimipris som fastställts i det internationella mejerivaruavtalet, ett avtal som slöts inom ramen för GATT och som godkändes av gemenskapen genom rådets beslut nr 80/271/EEG av den 10 december 1979 om slutande av de multilaterala avtal som är resultatet av handelsförhandlingarna 1973—1979 [1] (nedan kallat avtalet).

Närmare bestämt anklagar kommissionen den tyska regeringen för att därigenom ha åsidosatt, eller åtminstone inte ha beaktat, a) den skyldighet att samarbeta i fråga om minimipriser vid import som föreskrivs i de tre protokoll som finns närslutna avtalet (artikel 6.1. a i protokoll nr 1, artikel 6 a i protokoll nr 2 och nr 3), b) den skyldighet att iaktta de minimipriser vid export som avses i artikel 3.1 i vart och ett av de protokoll som bifogats avtalet, c) artikel 5—8 i rådets förordning (EEG) nr 1999/85 av den 16 juli 1985 om förfarandet för aktiv förädling [2], särskilt med avseende på förekomsten av de ekonomiska villkor som möjliggör att tillstånd beviljas.

2. För att vi bättre skall förstå räckvidden av anklagelserna och de argument som svaranden har anfört till sitt försvar bör här återges de relevanta bestämmelserna i avtalet och för förfarandet för aktiv förädling liksom det administrativa förfarandet.

Relevanta bestämmelser

3. Avtalet, som trädde i kraft den 1 januari 1980, syftar till att uppnå en expansion och allt större liberalisering av världshandeln med mejerivaror under så stabila marknadsförhållanden som möjligt på basis av ömsesidiga fördelar för exporterande och importerande länder (artikel I). Det är tillämpligt på följande varor: mjölk och grädde, koncentrerad eller sötad, smör, ost och ostmassa,

* Originalspråk: italienska.

1 — EGT nr L 71, 1980, s. 1.

2 — EGT nr L 188, s. 1 [vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå].

kasein (artikel II). Det föreskrivs allmänna skyldigheter angående information (artikel III) och samarbete mellan de deltagande länderna (artikel IV), särskilt vad beträffar stöd till utvecklingsländerna (artikel IV). De funktioner som är nödvändiga för att verkställa avtalets bestämmelser utförs av det internationella mejerivarurådet, som inrättats genom avtalet och består av representanter för de deltagande länderna (artikel VII).

Tre protokoll finns närslutna avtalet och behandlar vissa slag av mjölkpulver (protokoll nr 1), mjölkfett (protokoll nr 2) respektive vissa ostar (protokoll nr 3). Genom protokollen, som utgör en integrerad del av avtalet, åläggs likartade skyldigheter: a) exportpriserna skall inte fastställas så, att de understiger de minimipriser som fastslagits i avtalet (artikel 3.1 i vart och ett av protokollen), b) vart och ett av protokollen är tillämpligt på export av varor som framställts eller omförpackats inom tullområdet i något av de deltagande länderna (artikel 3.7 i protokoll nr 1, artikel 3.6 i protokoll nr 2 och nr 3), c) varor som omfattas av protokollen skall så långt möjligt inte importeras till priser som understiger det tillämpliga tullvärde som svarar mot de föreskrivna minimipriserna (artikel 6.1 a i protokoll nr 1, artikel 6 a i protokoll nr 2 och nr 3), d) deltagarländerna förbinder sig att vidta lämpliga motåtgärder om import till priser som understiger minimipriserna hotar funktionen av protokollet (artikel 6.1 c i protokoll nr 1, artikel 6 c i protokoll nr 2 och nr 3), e) på begäran av ett deltagande land kan undantag medges från skyldigheten att iaktta minimipriserna som avses i artikel 3.1 i vart och ett av protokollen (artikel 7 i vart och ett av protokollen) [3].

4. Vad beträffar gemenskapens förfarande för aktiv förädling skall för det första påpekas att enligt artikel 1.2 i förordning nr 1999/85 tillåter förfarandet, efter att tillstånd har beviljats, att följande varor underkastas en eller flera förädlingsprocesser: a) ickegemenskapsvaror som är avsedda för återexport från gemenskapens tullområde som förädlingsprodukter, utan att dessa varor underkastas importtullar (suspensionssystem), b) varor som är i fri omsättning, med återbetalning eller eftergift av importtullar som varorna är belagda med, om dessa varor exporteras från gemenskapens tullområde som förädlingsprodukter (restitutionssystem). Förädlingsprocesserna, som definieras i artikel 1.3 h i samma förordning, omfattar behandling, bearbetning och reparation av varor, liksom användning av vissa särskilt definierade varor som möjliggör eller underlättar framställningen av förädlingsprodukter och som förbrukas under framställningen.

3 — Exempelvis föreskrivs ett undantag för mjölkpulver som är avsett att användas som djurfoder (artikel 3.5 i protokoll nr 1).

Det tillstånd som erfordras för att [varor skall] omfattas av förfarandet för aktiv förädling beviljas enligt artikel 5 i förordning nr 1999/85 i de fall systemet "kan bidra till att åstadkomma de mest gynnsamma förhållandena för exporten av förädlingsprodukterna, under förutsättning att väsentliga intressen för gemenskapens tillverkare inte påverkas negativt (ekonomiska villkor)". De ekonomiska villkoren är uppfyllda bland annat när varorna som skall undergå förädling "tillverkas inom gemenskapen men inte kan användas eftersom deras pris gör den tilltänkta transaktionen ekonomiskt ogenomförbar" (artikel 6.1 d).

5. För föreliggande fall kan noteras kommissionens förordning nr 2228 [4] av den 26 juni 1991 om fastställande av vissa tillämpningsföreskrifter för förordning nr 1999/85. I artikel 16 i förstnämnda förordning fastslås att då varor hänförs till förfarandet för aktiv förädling tillämpas inte de särskilda handelspolitiska importåtgärder som föreskrivs för de varorna vid tillämpning av suspensionssystemet. [5] De särskilda handelspolitiska åtgärderna utgörs av sådana icke-tariffära åtgärder som inom ramen för den gemensamma handelspolitiken fastslås i gemenskapsbestämmelser avseende import-och exportordningar för varor, såsom övervaknings-eller kontrollåtgärder, restriktioner eller kvantitativa begränsningar och export-eller importförbud (artikel 1.12).

Även om den inte är tillämplig på föreliggande fall bör slutligen påminnas om rådets förordning (EEG) nr 2913/92 av den 12 oktober 1992 om inrättandet av en tullkodex för gemenskapen [6] (genom vilken för övrigt förordning nr 1999/85 ersattes och upphävdes), i vars artikel 114.1 a det föreskrivs att förfarandet för aktiv förädling möjliggör att "icke-gemenskapsvaror som är avsedda för återexport från gemenskapens tullområde som förädlingsprodukter, utan att dessa varor underkastats importtullar eller *handelspolitiska åtgärder*" [7] behandlas i en eller flera förädlingsprocesser inom gemenskapens tullområde.

Det administrativa förfarandet

6. Eftersom kommissionen ansåg att den praxis som bestod i att tillåta aktiva förädlingsprocesser när varornas tullvärde understeg det minimipris som fastställts genom avtalet stod i strid med gemenskapsrätten,

4 — EGT nr L 210, s. 1 [vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå].

5 — Det bör preciseras att bestämmelsen i fråga har exakt samma lydelse som artikel 16 i förordning nr 3677/86 (EGT nr L 351, s. 1), som kodifierats och senare upphävts genom just förordning nr 2228/91.

6 — EGT nr L 302, s. 1.

7 — Min kursivering.

inledde den ett förfarande om fördragsbrott mot Tyskland genom en formell underrättelse av den 26 mars 1991. I en skrivelse av den 8 maj samma år svarade den tyska regeringen att de varor som hänförs till förfarandet för aktiv förädling utgjorde import i enlighet med avtalet och påminde dessutom om att den hade fört vidare ärendet till 113-kommittén just i syfte att klargöra frågan.

Kommissionen lät sig inte nöja med den tyska regeringens svar utan sände den 3 februari 1993 ett motiverat yttrande i vilket den upprepade sin ståndpunkt och krävde att överträdelsen skulle upphöra inom en frist av två månader. Som svar på det motiverade yttrandet gjorde den tyska regeringen gällande, för det första, att i gemenskapsbestämmelserna om aktiv förädling föreskrevs att handelspolitiska åtgärder inte skall tillämpas på varor som hänförs till det förfarandet och, för det andra, att 113-kommittén ännu inte hade undersökt frågan.

7. Det bör i sammanhanget förtydligas, såsom framkommer av en handling som kommissionen uppvisat på domstolens begäran, att den fråga som de tyska myndigheterna berört faktiskt lades fram inför 113-kommittén vid dess möte den 15 februari 1991. I det dithörande mötesprotokollet hävdas att "kommissionen har inlett en undersökning, tillsammans med berörda delegationer, om ett problem som förts fram av den tyska delegationen angående de svårigheter som följer av en *uppenbar motstridighet* mellan gemenskapsbestämmelserna om aktiv förädling av mejerivaror och bestämmelserna om minimipriser i det internationella avtalet om sådana varor. Kommittén har beslutat att återvända till den frågan när kommissionen har klargjort situationen". [8]

Kommissionen har likväl inte återkommit till kommittén i frågan. Som kommissionen själv har förklarat under förhandlingen beror detta på att den — efter bilaterala kontakter med de olika delegationerna — hade kommit fram till slutsatsen att den tyska regeringens position var "isolerad". Kommissionen väckte därför förevarande talan den 26 januari 1994.

Upptagande till sakprövning

8. Jag vill inledningsvis påpeka att svarandestaten, även om den inte har gjort en formell invändning om rättegångshinder, icke desto mindre påpekar att kommissionen borde ha inväntat utgången av 113-kommitténs arbete innan den väckte den föreliggande talan. Den påpekar särskilt att kommitténs syfte är just att garantera att internationella avtal tolkas och efterlevs korrekt och att för det ändamålet fastslå en gemensam ståndpunkt för gemenskapens räkning i frågor där det föreligger menings-

8 — Min kursivering. Det bör påpekas att det inte är fråga om en officiell översättning. I sammanhanget kan påpekas att det i den franska texten talas om "contradiction évidente" och i den engelska om "apparent discrepancy".

skiljaktigheter mellan medlemsstaterna och mellan dessa och kommissionen. Således bör man enligt svaranderegeringen ställa sig frågan om kommissionen kan väcka talan enligt artikel 169 för att fastslå att en överträdelse av ett internationellt avtal förelåg, när, som i föreliggande fall, 113-kommittén som handlägger ärendet ännu inte har uttalat sig.

Det kan vad den frågan beträffar räcka med att påpeka att kommissionen i artikel 169 ges ett stort utrymme för skönsmässig bedömning [9], såväl vad beträffar inledningen av förfarandet om fördragsbrott, där det räcker att kommissionen *"anser* att en medlemsstat har underlåtit att uppfylla en skyldighet enligt detta fördrag", som med avseende på väckandet av talan, där den *"får* ... föra ärendet vidare till domstolen". För att utnyttja detta utrymme för skönsmässig bedömning kan det således inte krävas andra och strängare villkor än de som fastställts genom själva artikel 169, särskilt vad beträffar 113-kommitténs utlåtande. Därav följer, vad detta fall beträffar, att lämpligheten i kommissionens val att väcka talan utan att invänta det utlåtande som likväl hade begärts från 113-kommittén förvisso kan diskuteras, men detta får inga följder för frågan om talans upptagande till prövning.

9 — Kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning i frågan har understrukits av domstolen vid ett flertal tillfällen, även om det varit i ett annat sammanhang. Se exempelvis dom av den 14 februari 1989, Star Fruit mot kommissionen (247/87, Rec. s. 291, punkt 11).

Sakprövning

9. Som redan påpekats anklagar kommissionen Tyskland för att tillåta att aktiva förädlingsprocesser genomförs, även då de minimipriser vid *import* som föreskrivs i avtalet inte iakttas. Därav drar kommissionen slutsatsen att skyldigheten att iaktta de minimipriser vid *export* som fastställts i samma avtal har åsidosatts, liksom förordningen, eftersom själva det faktum att tillstånd beviljas i ett fall som det beskrivna innebär att de ekonomiska villkoren enligt artikel 5—8 i denna inte iakttas.

Den tyska regeringen förnekar inte att den inom ramen för aktiva förädlingsprocesser tillåter import av mejerivaror till priser som understiger de minimipriser som fastställts i avtalet. Den hävdar emellertid att hänförandet av varorna i fråga till förfarandet för aktiv förädling inte ingår i avtalets tillämpningsområde. Den tyska regeringen gör därvid gällande att a) begreppen import och export i enlighet med avtalet hänför sig till varor i fri omsättning inom gemenskapen och inte till varor som omfattas av förfarandet för aktiv förädling, b) att tillämpningen av handelspolitiska åtgärder — således även av avtalet — på varor som omfattas av förfarandet för aktiv förädling är uttryckligen utesluten enligt artikel 16 i förordning nr

2228/91 (som ordagrant återger texten i den föregående förordning nr 3677/86) och, från den 1 januari 1994, enligt artikel 114.1 a i den gemensamma tulltaxan.

10. Med beaktande av dessa argument bör inledningsvis fastslås huruvida avtalet, som inte innehåller någon uttrycklig bestämmelse i ämnet, är tillämplig på handelsutbytet med tredje land inom ramen för aktiv förädling.

11. De argument som anförts av parterna angående avtalets lydelse förefaller inte erbjuda någon lösning. Det är nämligen sant, som kommissionen har visat, att det inte medges något undantag i artikel 3.7 i protokoll nr 1 och artikel 3.6 i protokoll nr 2 och nr 3, där det förtydligas att dessa skall tillämpas på export av varorna i fråga vare sig dessa har "framställts" eller "omförpackats" inom någondera partens tullområde, således även inom gemenskapens tullområde. Det är emellertid likaledes sant att de varor som "framställts" eller "omförpackats" inom gemenskapens tullområde inte alltid, åtminstone inte nödvändigtvis, är samma varor som de som erhållits genom behandling, bearbetning eller reparation av varor enligt reglerna om aktiv förädling. Av kommissionens tolkning — även om den anses korrekt — kan hur som helst på sin höjd den slutsatsen dras, att avtalet skall tillämpas även på export som sker efter en aktiv förädlingsprocess men alls inte på import av varor som hänförs till det förfarandet.

Kommissionen hävdar likväl att en annorlunda tolkning — förutom att den skulle strida mot syftet med avtalet — skulle uppmuntra till att avtalet självt inte iakttas, eftersom de avtalsslutande staterna mycket väl skulle kunna köpa varorna i fråga från tredje land till lägre priser än de som fastställts i avtalet, och möjligen återexportera dem efter behandling eller bearbetning inom ramen för förfarandet för aktiv förädling, utan att ens iaktta minimipriserna vid export.

12. Inledningsvis bör medges att den stabilitet på marknaden som eftersträvas i avtalet för att försäkra en expansion och liberalisering av världshandeln med varorna i fråga skulle äventyras om gemenskapens aktörer tilläts att låta bli att iaktta de minimipriser som fastställts i avtalet, även om det endast var inom ramen för aktiv förädling. Med beaktande av att gemenskapspriserna är mycket högre än världsmarknadspriserna är det mer än uppenbart att gemenskapens producenters intressen skulle ta skada av att de varor som omfattas av förfarandet för aktiv förädling undantogs från avtalets tillämpningsområde.

Jag anser således att kommissionens uppfattning, i frånvaron av en uttrycklig bestämmelse i avtalet av motsatt innebörd, bör godtas. Detta innebär uppenbarligen att själva det faktum att aktiva förädlingsprocesser tillåts när tullvärdet understiger de minimipriser vid import som har fastställts i avtalet

principiellt sett utgör ett åsidosättande av avtalet.

13. Jag vill i det hänseendet dessutom påpeka att uppfattningen — som även gjorts gällande av svaranderegeringen — att skyldigheten i fråga endast skulle utgöra en skyldighet att samarbeta inte påverkar problemställningen. Det är nämligen sant att bestämmelsen i fråga ålägger de deltagande länderna endast att "medverka till att minimipriserna kan införas så som sägs i detta protokoll och att så långt möjligt se till att [varorna] ... inte importeras till priser under det tillämpliga tullvärde som svarar mot de föreskrivna minimipriserna" [10]. Det är dessutom sant, som kommissionen har hävdat, att formuleringen av bestämmelsen i fråga beror på att de avtalsslutande staterna ibland inte är i stånd att hindra import av varorna i fråga till priser som understiger de minimipriser som fastslagits i avtalet.

I föreliggande fall är det uppenbart att den berörda staten är i stånd att hindra sådan import. Det räcker nämligen med att inte bevilja det erforderliga tillståndet.

14. Jag anser däremot att den anmärkning som riktar sig mot att minimipriserna vid *export* inte har iakttagits är obefogad. Kommissionen nöjer sig förvisso med att hävda att det bristande iakttagandet av minimipriserna vid import med nödvändighet innebär att även återexporten av varorna i fråga skulle ske till lägre priser än minimipriserna. Svaranderegeringen har replikerat att kostnaderna för förädlingsprocesserna (behandling, bearbetning eller reparation) tillsammans med transportkostnaderna skulle göra att varorna i fråga återexporterades till högre priser än de som fastställts genom avtalet.

Med anledning av detta påstående, som inte har vederlagts på ett tillfredsställande sätt av kommissionen — och det bör påpekas att det är den som bär bevisbördan för att det påstådda åsidosättandet föreligger [11] —, skall anmärkningen i fråga förkastas.

15. När detta sagts, övergår jag till att undersöka den påstådda motstridigheten mellan avtalet och bestämmelserna om aktiv förädling. Som tidigare antytts gör nämligen den tyska regeringen gällande att om varorna omfattas av förfarandet för aktiv förädling vid tillämpning av suspensionssystemet, medför detta — enligt artikel 16 i förordning nr 2228/91 och från den 1 januari 1994 enligt

10 — Artikel 6.1 a i protokoll nr 1 och motsvarande bestämmelser i de båda andra protokollen. Jag vill dessutom påpeka att med stöd i den följande artikel 6.1 c i protokoll nr 1 och motsvarande bestämmelser i de båda andra protokollen skall deltagarländerna själva dessutom åta sig att "på ett välvilligt sätt beakta förslag om lämpliga motåtgärder om import till priser som inte är förenliga med minimipriserna hotar funktionen av detta protokoll".

11 — Se senast dom av den 27 april 1993, kommissionen mot Grekland (C-375/90, Rec. s. I-2055, punkt 33).

artikel 114.1 a i gemenskapens tulltaxa — att de handelspolitiska åtgärder som föreskrivs för varorna i fråga inte skall tillämpas.

16. Kommissionen hävdar för sin del att hänvisningen till artikel 16 i dess tillämpningsförordning inte är relevant, eftersom den gäller *särskilda handelspolitiska importåtgärder*, medan det i föreliggande fall inte skulle vara fråga om specifika importåtgärder utan om åtgärder som kompletterar det fastslagna exportsystemet. I varje fall kan den tyska regeringen, enligt kommissionen, inte med framgång åberopa bestämmelserna i fråga, eftersom det rör sig om bestämmelser i en tillämpningsförordning och inte i rådets grundförordning.

Kommissionen själv har dessutom medgivit att dess argumentering har förlorat tyngd efter tullkodexens ikraftträdande, eftersom det i dess artikel 114.1 a i allmänna ordalag utesluts att varor som används i aktiva förädlingsprocesser underkastas handelspolitiska åtgärder. Även om kommissionen har försökt förklara att bestämmelsen är förenlig med avtalet, har den huvudsakligen under förhandlingen inskränkt sig till att precisera att bestämmelsen inte är tillämplig på handelserna i målet, eftersom tullkodexen trätt i kraft först efter det att fristen i det motiverade yttrandet har löpt ut.

17. Jag vill först och främst påpeka att enligt fast rättspraxis konstateras fördragsbrott med utgångspunkt från det datum då fristen i det motiverade yttrandet löpt ut. [12] Därav följer, vad beträffar föreliggande fall, att den överträdelse som Tyskland anklagas för strängt taget inte kan bedömas mot bakgrund av artikel 114.1 a i tulltaxan, eftersom bestämmelsen i fråga trädde i kraft den 1 januari 1994, medan den frist som sattes i det motiverade yttrandet löpte ut i april 1993.

Processekonomiska överväganden skulle emellertid leda till en annan lösning. Förutom det faktum att den dom som skall avkunnas i målet endast skulle ha retroaktiv verkan, vilket skulle få till följd att det aktuella problemet skulle återkomma för perio-

12 — Denna rättspraxis, som gäller lagstiftningsförfaranden och/eller ändringar som utförts efter sagda datum, är av vikt i huvudsakligen två hänseenden: dels vad beträffar kommissionens intresse av att få fördragsbrottet fastställt, även om det under tiden har upphört (se exempelvis dom av den 21 juni 1988, kommissionen mot Belgien, 283/86, Rec. s. 3271, punkt 6, samt av den 11 augusti 1995, kommissionen mot Tyskland, C-433/93, REG. s. I-2303, punkt 15, dels vad beträffar medlemsstatens intresse av att inte andra anklagelser riktas mot den än sådana som har framförts under det administrativa förfarandet, vars grundläggande mål annars skulle omintetgöras, särskilt vad beträffar den kontradiktoriska principen (se bland annat dom av den 13 december 1990, kommissionen mot Grekland, C-347/88, Rec. I-4747, punkt 16, samt av den 14 juli 1988, kommissionen mot Belgien, 298/86, Rec. s. 4343, punkt 10). Det sistnämnda påståendet skall emellertid inte ges en absolut betydelse. Domstolen har själv medgivit att om en författningsändring sker mellan det administrativa förfarandet och talans väckande, räcker det för att nya anklagelser skall kunna prövas att "det system som inrättats av de bestämmelser som klandrades under det administrativa förfarandet i sin helhet skall ha fastställts genom de nya bestämmelser som medlemsstaten antagit efter det motiverade yttrandet och som är föremål för talan" (dom av den 17 november 1992, kommissionen mot Grekland, C-105/91, Rec. s. I-5871, punkt 13). Om samma synsätt anlades även beträffande ändringar av gemenskapsbestämmelser, förefaller det mig som om den tyska regeringens invändningar som hänför sig till artikel 114.1 a i tulltaxan borde beaktas.

den efter den 1 januari 1994, bör det understrykas att det var just kommissionen som först, i sin ansökan, åberopade artikel 114.1 a i tulltaxan och ställde sig frågan om bestämmelsen kunde vara av sådan art att man på grund av den kunde anse att det fördragsbrott som lagts Tyskland till last inte förelåg. Dessutom har kommissionen själv förtydligat, genom att skriftligen besvara en specifik fråga av domstolen, att för det fall det skulle anses att den tyska regeringens omtvistade handlande har tillåtits genom en rådsförordning skulle en talan om ogiltigförklaring av rättsakten i enlighet med artikel 173 säkerligen vara lämpligare än en talan enligt artikel 169 mot den "fördragsbrytande" medlemsstaten.

Eftersom artikel 114.1 a i tulltaxan återger och utökar innehållet i artikel 16 i förordning nr 2228/91, vilket får till följd att en eventuell motsättning mellan denna och avtalet skulle innebära en ännu tydligare motsättning mellan den nämnda bestämmelsen i tulltaxan och avtalet, bör det i första hand undersökas huruvida avtalet kan anses utgöra en handelspolitisk åtgärd som särskilt rör import i den mening som avses i artikel 16 i förordning nr 2228/91.

18. Kommissionens korthuggna påstående att det i själva verket rör sig om en kompletterande exportåtgärd förefaller inte övertygande och är hur som helst otillräckligt motiverat. För det fall det skulle hänföra sig till omständigheten att skyldigheten att iaktta minimipriserna är kategorisk endast vid export, medan det vid import endast skulle åligga parterna att "medverka till att minimipriserna kan införas så som sägs i detta protokoll och att så långt möjligt se till att de varor som ... inte importeras till priser under det tillämpliga tullvärde som svarar mot de föreskrivna minimipriserna" [13], anser jag att ståndpunkten i fråga motsägs, inte bara av avtalets ordalydelse utan även av kommissionen själv.

Kommissionen har nämligen under förhandlingen understrukit att skyldigheten att iaktta minimipriserna vid import inte är avfattad i absoluta termer endast med anledning av att det inte alltid är rättsligt möjligt för de avtalsslutande staterna att förhindra import till priser som understiger de som fastställts i avtalet. Ett sådant argument tyder på att syftet med avtalet, åtminstone i princip, var att inrätta en ordning som är tillämplig såväl på import som på export. Detta bekräftas av det ovan beskrivna syftet med avtalet (se punkterna 11 och 12). Det behöver knappast tilläggas att eftersom det rör sig om en ordning som är tillämplig på import och export, ingår den helt och fullt bland de särskilda handels-

13 — Artikel 6.1 a i protokoll nr 1 och motsvarande artiklar i de båda andra protokollen.

politiska åtgärder som definieras i artikel 1.12 i förordning nr 2228/91 [14].

19. Kommissionens argument att artikel 16 i förordning nr 2228/91 inte skulle kunna åberopas i föreliggande fall eftersom den ingår i en av kommissionens tillämpningsförordningar och inte i rådets grundförordning är klart besynnerligt, för att inte säga förvånande. Jag medger att jag inte har fått klart för mig om kommissionen därigenom vill hävda att det är tillåtet för den att anta tillämpningsförordningar som står i strid med ett internationellt avtal som gemenskapen har ingått och samtidigt föra talan mot de medlemsstater som iakttar dessa, eller om ett eventuellt åsidosättande av ett internationellt avtal som beror på gemenskapsbestämmelser är av betydelse endast om det begåtts av rådet.

Hur som helst förefaller det uppenbart att eftersom inget åsidosättande av grundförordningen genom artikel 16 i förordning nr 2228/91 har åberopats i föreliggande fall, förefaller kommissionens uppfattning inte bara dunkel utan även irrelevant. Det kvarstår att artikel 16 strider mot avtalet genom det faktum att den undantar varor som förs till förfarandet för aktiv förädling från sitt tillämpningsområde, och att den motsättningen blivit ännu tydligare efter att den gemensamma tulltaxan trätt i kraft. Lydelsen av artikel 114.1 a i kodexen lämnar nämligen inget tvivel om att handelspolitiska åtgärder inte skall tillämpas på varor som är hänförda till förfarandet i fråga, vilket får till följd att de påpekanden som gjorts ovan — i än högre grad — gäller med avseende på den bestämmelsen. Den konstaterade motsättningen mellan bestämmelserna om aktiv förädling och avtalet bekräftas därigenom och är numera även förstärkt.

20. När förekomsten av en sådan motsättning har konstaterats, bör det klargöras huruvida den tyska regeringen likväl har att iaktta avtalet och om, trots de särskilda omständigheterna i föreliggande fall, talan likväl skall bifallas.

Under förutsättning att de avtal som ingås mellan gemenskapen och ett eller flera tredje land är bindande för gemenskapens institutioner och för medlemsstaterna — i enlighet med artikel 228.7 i EG-fördraget — gör kommissionen gällande att "om de tyska myndigheterna strikt tillämpade gemenskapens bestämmelser om aktiv förädling och GATT-avtalet, skulle tillstånd för förädlingsprocesser likväl inte beviljas", vilket får till följd att frågan huruvida dessa är oförenliga

14 — Att handelspolitiska åtgärder inte tillämpas på varor som undergår aktiv förädling vid tillämpning av suspensionssystemet bekräftas indirekt även genom artikel 51 i samma förordning, med stöd av vilken förordning övergång till fri omsättning av importvaror "underkastas tullmyndighetens tillämpning av de särskilda handelspolitiska åtgärder som är i kraft för importvaror vid tidpunkten för mottagandet av deklarationen för övergång till fri omsättning".

inte ens uppkommer. Kommissionens uppfattning går ut på att när priserna understiger de minimipriser som fastställts genom avtalet, skulle tillstånd för import nekas och/eller återkallas om de redan hade beviljats, eftersom de ekonomiska villkor som krävs enligt bestämmelserna om beviljande av tillstånd inte föreligger i ett sådant fall. Detta beror huvudsakligen på att i den mån de minimipriser som fastställts i avtalet inte iakttas, får gemenskapen högre kostnader för jordbruket, vilket får negativa konsekvenser för gemenskapens producenter.

21. Kommissionens ståndpunkt förefaller således tyda på att det är fråga om fördragsbrott, även oaktat avtalet och särskilt skyldigheten i detta att iaktta minimipriserna. Vid en närmare anblick förhåller det sig emellertid inte så. Kommissionen har nämligen inte ifrågasatt den tyska regeringens uppfattning att tillstånden beviljas i enlighet med artikel 6.1 d i förordning nr 1999/85 [15]. Tvärtom, den har medgivit att det fall som avses i den bestämmelsen ofta föreligger beträffande varorna i fråga och således skulle det, strängt taget, inte föreligga något åsidosättande av förordningen med avseende på förekomsten av ekonomiska villkor. Institutionen gör icke desto mindre gällande att gemenskapen inte i något fall kan godta att transaktioner som genomförs med priser som understiger minimipriserna skulle kunna skyddas, detta med anledning av de relevanta bestämmelserna i avtalet och dessas verkan enligt artikel 228.7 i fördraget.

Enligt kommissionen skulle en tolkning av gemenskapsbestämmelserna som överensstämmer med avtalet innebära att de ekonomiska villkor som detta fastställer inte kan åberopas, inte ens när de faktiskt föreligger, eftersom avtalet enligt artikel 228.7 har företräde. Detta innebär dessutom att motsättningen mellan avtalet och bestämmelserna om aktiv förädling går långt utöver avgränsningen mellan avtalets respektive bestämmelsernas tillämpningsområde, och att en konform tolkning inte kan överbrygga denna.

22. Det finns mer att anföra. Kommissionens resonemang, som leder till en ond cirkel, för oundvikligen till slutsatsen att den anmärkning som hänför sig till att förordningen har åsidosatts är ogrundad. Att tillstånd beviljas även när priserna på varorna i fråga understiger minimipriserna som fastställts i avtalet kan nämligen innebära att avtalet har åsidosatts men alls inte de ekonomiska villkor som avses i artikel 5—8 i

15 — De ekonomiska villkoren är enligt den bestämmelsen uppfyllda när de varor som är avsedda att undergå förädlingsprocesser tillverkas i gemenskapen men inte kan användas eftersom deras pris gör den tilltänkta transaktionen ekonomiskt ogenomförbar.

förordning nr 1999/85, åtminstone inte utan vidare. Det bör påpekas att kommissionen själv i föreliggande fall inte ifrågasätter att villkoren enligt artikel 6.1 d i den förordningen är uppfyllda.

Mot den bakgrunden måste det konstateras att den anmärkning som hänför sig till det påstådda åsidosättandet av förordningen skall förkastas. Det kvarstår emellertid att klarlägga huruvida den konstaterade motsättningen mellan bestämmelserna om aktiv förädling och avtalet, på grund av avtalets företräde över bestämmelserna, kan eller måste leda till att Förbundsrepubliken Tyskland fälls för fördragsbrott, begränsat — bör det påpekas — till åsidosättandet av skyldigheten att iaktta minimipriserna vid import.

23. Jag anser inte det. Det skall tydligt sägas att jag alls inte avser att ifrågasätta avtalets företräde framför sekundärrätten. Jag kan emellertid inte undgå att konstatera att kommissionen inte förefaller fästa något avseende vid att internationella avtal som gemenskapen är part i är bindande inte bara för medlemsstaterna utan även för institutionerna, således även för rådet och kommissionen själv. Förvisso medger jag att den sistnämndas ståndpunkt är konsekvent när den hävdar att medlemsstaterna, för det första, inte kan åberopa den egna tolkningen av skyldigheter inom ramen för GATT och självständigt besluta om de skall uppfylla dem eller inte. För det andra kan de heller inte åberopa sin tolkning för att göra gällande att en bestämmelse i sekundärrätten är oförenlig med de skyldigheterna. Eftersom endast gemenskapen är ansvarig utåt, gör kommissionen i båda fallen anspråk på att själv bestämma vilken den korrekta "gemenskapstolkningen" är av skyldigheter inom ramen för GATT.

En sådan ståndpunkt får uppenbarligen till följd att domstolen kan kontrollera att ett avtal som är bindande för såväl medlemsstaterna som gemenskapen iakttas endast i de fall avtalet har åsidosatts av en medlemsstat och inte när det åsidosatts genom en av institutionernas handlande. I det sistnämnda fallet skulle nämligen ett eventuellt åsidosättande av skyldigheter åtagna inom ramen för GATT kunna beivras endast genom de medel som föreskrivs i den internationella rätten. Ett sådant angreppssätt ger — måste jag erkänna — upphov till viss tveksamhet men har bekräftats av domstolen. [16] De skyldigheter som har åtagits inom ramen för GATT

16 — Jag hänför mig särskilt till domen av den 5 oktober 1994 i målet Tyskland mot rådet (C-280/93, Rec. s. I-4973), i vilken domstolen med utgångspunkt från förutsättningen att GATT-bestämmelserna inte har direkt effekt bekräftade just att den inte kunde "bedöma lagenligheten av en förordning inom ramen för en talan som en medlemsstat har väckt enligt artikel 173 första stycket i fördraget" (punkt 109) och att således "domstolen har att granska lagenligheten av gemenskapsrättsakten i fråga mot bakgrund av bestämmelserna i GATT endast om gemenskapen haft för avsikt att verkställa en särskild skyldighet som ålagts inom ramen för GATT, eller om en gemenskapsrättsakt uttryckligen hänvisar till specifika bestämmelser i det allmänna avtalet" punkt (111).

utgör inte en grund för att bedöma huruvida institutionernas verksamhet är lagenlig, även om verksamheten har utmynnat i en rättsakt som medlemsstaterna principiellt har att iaktta. [17]

Jag vill i det hänseendet endast påpeka att den omständigheten att det inte finns någon möjlighet att åberopa bestämmelser i GATT för att ifrågasätta giltigheten av gemenskapsbestämmelser och det därav följande erkännandet av ett omfattande handlingsutrymme för rådet och kommissionen med avseende på innehållet i och verkan av däri åtagna skyldigheter kan emellertid inte leda till att en medlemsstat fälls för att ha iakttagit förordningen och inte avtalet. Det kan nämligen inte godtas att en sådan motsättning mellan gemenskapsbestämmelser och avtalet saknar betydelse.

24. Om denna rättspraxis överfördes till föreliggande fall, skulle detta utesluta att domstolen kunde bedöma svarandestatens handlande mot bakgrund av den påstådda motsättningen mellan bestämmelserna om aktiv förädling och avtalet, eftersom motsättningen i fråga obestridligen visar att först kommissionen (artikel 16 i förordning nr 2228/91) och sedan rådet (artikel 114.1 a i gemenskapens tulltaxa) har åsidosatt avtalet. En sådan slutsats skulle emellertid inte vara godtagbar, särskilt om den innebär att domstolen bedömde svarandestatens handlande endast mot bakgrund av avtalet, det vill säga utan att beakta att det handlande som här klandras av kommissionen tillåts genom en av kommissionens egna förordningar, som således har antagits i strid med avtalet.

25. Slutligen anser jag att det bör påpekas att gemenskapsbestämmelserna enligt en fast rättspraxis "måste vara klara och deras tillämpning förutsägbar för dem som omfattas av dem" [18], just med anledning av principen om rättssäkerhet, en princip som utgör en del av gemenskapens rättsordning. [19]

17 — Denna rättspraxis har emellertid inte undgått kritik. Se exempelvis Vellano: "Osservazioni in tema di diretta applicabilità del GATT: l'opportunità di una svolta interpretativa", i *Giurisprudenza italiana*, 1995, band I, s. 1145 f., samt Hahn och 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 f. De sistnämnda hävdar särskilt att om bedömningen av möjligheterna att åberopa GATT således lämnas helt och hållet i händerna på rådet, "la Cour de justice doit se demander si ce point de vue est compatible avec sa fonction telle qu'elle est fixée à l'article 164 du Traité CE, à savoir assurer le respect du droit [måste domstolen ställa sig frågan om denna ståndpunkt är förenlig med dess uppgift enligt artikel 164 i fördraget, nämligen att säkerställa att lag och rätt följs]" (s. 377).

18 — Se, bland flera andra, dom av den 22 februari 1984, Kloppenburg (70/83, Rec. s. 1075, punkt 11), dom av den 15 december 1987, Irland mot kommissionen (325/85, Rec. s. 5041, punkt 18), Nederländerna mot kommissionen (326/85, Rec. s. 5091, punkt 24), Tyskland mot kommissionen (332/85, Rec. s. 5143, punkt 23), Frankrike mot kommissionen (336/85, Rec. s. 5173, punkt 17), och Danmark mot kommissionen (348/85, Rec. s. 5225, punkt 19) samt senast dom av den 16 juni 1993, Frankrike mot kommissionen (C-325/91, Rec. s. I-3283, punkt 26).

19 — Se dom av den 21 september 1983, Deutsche Milchkontor m. fl. (205/82— 215/82, Rec. s. 2633, punkt 30).

Det förefaller mig som om domstolens citerade påstående i än högre grad gäller i ett fall som det föreliggande, där den tvetydighet och förvirring som uppstått på grund av uppenbarligen motstridiga bestämmelser läggs till den berörda medlemsstatens svårigheter i fråga om att finna en lösning på ett internt problem (på gemenskapsplanet), något som medlemsstaten emellertid har försökt att åstadkomma genom 113-kommittén.

26. Ett sista påpekande. För det fall domstolen, på grundval av samma skäl som fått den att inte erkänna möjligheten att granska gemenskapsrättsakters lagenlighet, skulle anse att skyldigheterna inom ramen för GATT inte heller kan utgöra en grund för bedömningen av huruvida medlemsstaternas handlande är lagenligt, skulle lösningen på föreliggande fall självfallet vara uppenbar och således enklare. Talan borde nämligen då, åtminstone vad beträffar åsidosättandet av avtalet och oaktat sakförhållandena, förklaras vara uppenbart ogrundad, eller, strängt taget, inte kunna tas upp till prövning.

27. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen

— ogillar talan, och

— förpliktar kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.