FRANZ EGENBERGER

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO L.A. GEELHOEDA przedstawiona w dniu 1 grudnia 2005 r. [1]

I — Wprowadzenie

1. Niniejsza sprawa, przedłożona przez Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (sąd administracyjny we Frankfurcie nad Menem), dotyczy ważności niektórych przepisów rozporządzenia Komisji (WE) 2535/2001 ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania rozporządzenia Rady (WE) 1255/1999 odnośnie do ustaleń dotyczących przywozu mleka i przetworów mlecznych i otwarcia kontyngentów taryfowych. Sprawa ta podnosi szereg istotnych zagadnień o zasadniczym znaczeniu. Po pierwsze, jaki powinien być właściwy zakres kontroli sądowej aktów prawnych Komisji dotyczących dziedziny rolnictwa co do zgodności z normami prawa wspólnotowego wyższego rzędu, w szczególności z zakazem dyskryminacji? Dokładniej rzecz ujmując, czy kontrola sądowa powinna być w tej dziedzinie zawsze ograniczona? Po drugie, w jakim zakresie Komisja powinna być związana wspólnotowymi regułami konkurencji, w szczególności określonymi w art. 86 ust. 1 WE, ustanawiając przepisy wykonawcze? Po trzecie, czy Trybunał powinien zrewidować swoje orzecznictwo określające okoliczności, w których wtórne prawo wspólnotowe może podlegać kontroli sądowej co do zgodności z prawem WTO? Zagadnienie to z kolei nawiązuje do delikatnego problemu wzajemnych relacji między wspólnotowym porządkiem prawnym oraz prawem WTO. Powrócę do tych zagadnień po przedstawieniu tła niniejszej sprawy.

II — Uwarunkowania historyczne oraz prawne wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

A — *Uwarunkowania historyczne*

2. W okresie poprzedzającym przystąpienie do Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej w 1973 r. Zjednoczone Królestwo było tradycyjnym rynkiem zbytu dla masła nowozelandzkiego. W celu ochrony tego rynku w protokole 18 załączonym do aktu o przystąpieniu Królestwa Danii, Irlandii oraz Zjednoczonego Królestwa (zwanym dalej „protokołem 18") określono stałe kontyngenty, pozwalające na przywóz masła i sera z Nowej Zelandii do Zjednoczonego

1 — Język oryginału: angielski.

Królestwa w oparciu o niższą stawkę celną w okresie 5 lat [2]. Zgodnie z art. 1 ust. 4 protokołu 18, warunkiem uzyskania obniżonych stawek celnych na produkty przywożone do Zjednoczonego Królestwa na podstawie tego protokołu był zakaz ich zbytu na obszarze Wspólnoty lub reeksportu do krajów trzecich. Początkowe ograniczenia w handlu były stopniowo znoszone: na podstawie rozporządzenia Rady 3667/83 importowane masło nowozelandzkie mogło być wykorzystywane w Zjednoczonym Królestwie w przetwórstwie (a nie tylko do bezpośredniego spożycia) oraz, zgodnie z rozporządzeniem Rady 3841/92, mogło podlegać nieobjętej restrykcjami sprzedaży na obszarze Wspólnoty (a nie tylko Zjednoczonego Królestwa) [3]. W drodze kilku rozporządzeń Rady wydanych na podstawie art. 5 ust. 2 protokołu 18 obowiązywanie warunków przywozu określonych w tym protokole zostało przedłużone do 1995 r.

3. Od 1 lipca 1995 r. kontyngenty taryfowe dla mleka i przetworów mlecznych podlegały Porozumieniu w sprawie rolnictwa zawartemu w ramach Rundy Urugwajskiej wielostronnych negocjacji handlowych w ramach Układu ogólnego w sprawie taryf celnych i handlu (GATT) oraz Światowej Organizacji Handlu (WTO). W odniesieniu do Wspólnot Europejskich porozumienie przewidywało możliwość przywozu niektórych przetworów mlecznych do Wspólnoty w oparciu o obniżone stawki celne, określone w wykazie CXL ustalonym w drodze negocjacji przeprowadzonych na podstawie art. XXIV ust. 6 GATT („wykaz CXL"). Kontyngenty taryfowe dotyczące przywozu masła nowozelandzkiego do Wspólnoty określone w tym porozumieniu zostały implementowane do prawa wspólnotowego przez rozporządzenia Komisji [4].

B — *Prawo wspólnotowe*

Rozporządzenie Rady 1255/1999

4. Rozporządzenie Rady 1255/1999, wydane na podstawie art. 37 WE, określa wspólną organizację rynku mleka i przetworów mlecznych [5]. System ten ustanawia we-

2 — Artykuł 1 i 2 protokołu 18 w sprawie przywozu masła nowozelandzkiego i sera do Zjednoczonego Królestwa (Dz.U. 1972, L 73, str. 173). Wysokość cła ustalono początkowo, mając na uwadze zapewnienie Nowej Zelandii uzyskania cen za masło i ser w wysokości odpowiadającej średniej cenie, jaką osiągała w Zjednoczonym Królestwie w latach 1969–1972, nie zakłócając zbytu wspólnotowego masła i sera (zob. art. 1 ust. 3 i art. 2 ust. 2 protokołu 18).

3 — Zobacz rozporządzenie Rady (EWG) nr 3667/83 z dnia 19 grudnia 1983 r. w sprawie kontynuacji przywozu do Zjednoczonego Królestwa masła nowozelandzkiego na szczególnych warunkach (Dz.U. L 366, str. 16), rozporządzenie Rady (EWG) nr 3841/92 z dnia 17 grudnia 1992 r. w sprawie kontynuacji przywozu do Zjednoczonego Królestwa masła nowozelandzkiego na szczególnych warunkach (Dz.U. L 390, str. 1).

4 — Zobacz rozporządzenie Komisji (WE) nr 1600/95 z dnia 30 czerwca 1995 r. ustanawiające szczegółowe zasady dotyczące przywozu mleka i przetworów mlecznych oraz otwarcia kontyngentów taryfowych (Dz.U. L 151, str. 12); rozporządzenie Komisji (WE) nr 1374/98 z dnia 29 czerwca 1998 r. ustanawiające szczegółowe zasady dotyczące przywozu mleka i przetworów mlecznych oraz otwarcia kontyngentów taryfowych (Dz.U. L 185, str. 21).

5 — Rozporządzenie Rady (WE) nr 1255/1999 z dnia 17 maja 1999 r. w sprawie wspólnej organizacji rynku mleka i przetworów mlecznych (Dz.U. L 160, str. 48) ze zm.

wnętrzny rynek wspólnotowy dla mleka i przetworów mlecznych oparty na zasadzie interwencji (tytuł I rozporządzenia 1255/1999) oraz jednolitego systemu handlu z państwami trzecimi (tytuł II rozporządzenia 1255/1999). Zgodnie z motywem 17 rozporządzenia 1255/1999 system handlowy powinien być oparty na zobowiązaniach podjętych przez Wspólnotę w ramach Rundy Urugwajskiej wielostronnych negocjacji handlowych.

5. Artykuł 26 ust. 1 rozporządzenia 1255/1999 stanowi, że „przywóz do Wspólnoty któregokolwiek z produktów wymienionych w art. 1 wymaga przedstawienia zezwolenia na przywóz. Wywóz ze Wspólnoty któregokolwiek z tych produktów może wymagać posiadania zezwolenia na wywóz". Zgodnie z art. 26 ust. 2 „zezwolenia wydawane są przez państwa członkowskie każdemu ubiegającemu się, bez względu na miejsce jego działalności we Wspólnocie i nie naruszając działań podjętych w celu stosowania art. 29, 30 i 31. Zezwolenia na przywóz i wywóz są ważne w całej Wspólnocie [...]". Artykuł 26 ust. 3 rozporządzenia 1255/1999 przewiduje, że zgodnie z procedurą określoną w art. 42 Komisja określi listę produktów, dla których wymagane są zezwolenia na wywóz, okres ważności zezwolenia oraz inne szczegółowe zasady stosowania tego artykułu. Artykuł 29 ust. 1 wskazuje, że „kontyngenty taryfowe dla produktów wymienionych w art. 1 wynikające z umów zawartych zgodnie z art. 300 traktatu lub z jakichkolwiek innych działań Rady są otwarte i zarządzane zgodnie ze szczegółowymi zasadami przyjętymi zgodnie z procedurą określoną w art. 42". Dopuszczalne metody zarządzania kontyngentami zostały wymienione w art. 29 ust. 2, który wskazuje, że metody te „unikają dyskryminacji któregokolwiek z zainteresowanych podmiotów [...]"[6]. Stosownie do art. 44 rozporządzenia 1255/1999 rozporządzenie to „stosuje się z jednoczesnym uwzględnieniem celów ustalonych w art. 33 i 131 traktatu".

Rozporządzenie Komisji 2535/2001

6. Rozporządzenie 2535/2001, wydane na podstawie art. 26 ust. 3 i 29 ust. 1 rozporządzenia 1255/1999, ustanawia szczegółowe zasady przywozu mleka i przetworów mlecznych oraz otwarcia kontyngentów taryfowych. Tytuł II rozporządzenia 2535/2001 określa szczególne zasady przywozu po obniżonej stawce celnej. W tytule tym zostały przewidziane trzy alternatywne systemy przywozu, z których każdy znajduje zastosowanie do wyszczególnionych produktów i wiąże się z obniżoną stawką celną.

7. Pierwszy z dopuszczalnych systemów (rozdział 1 tytułu II) dotyczy towarów przywożonych w ramach kontyngentów

6 — W art. 29 ust. 2 rozporządzenia 1255/1999 zostały wskazane trzy dopuszczalne metody zarządzania kontyngentami. Podobny wykaz metod został zawarty w art. 30 tego rozporządzenia.

przyznanych przez Wspólnotę na podstawie samego pozwolenia na przywóz. Wniosek o pozwolenie na przywóz jest składany do Komisji za pośrednictwem władz państwa członkowskiego. Drugi z dopuszczalnych systemów obejmuje towary niepodlegające kontyngentom, przywożone na podstawie samego pozwolenia na przywóz (rozdział 2 tytułu II). Trzeci system jest stosowany do towarów przywożonych w ramach pozwolenia na przywóz objętych wewnętrznym systemem kontroli świadectwa (IMA 1). Rozdział ten zawiera dwie odrębne sekcje: sekcja 1 określa ogólne zasady dotyczące systemu kontroli świadectwa IMA 1, a sekcja 2 dotyczy wyłącznie przywozu masła nowozelandzkiego.

8. Zgodnie z art. 24 sekcji 1 przywóz podlegający przepisom tej sekcji dotyczy towarów przywożonych w ramach kontyngentów dla wyszczególnionych krajów pochodzenia wymienionych w wykazie CXL, który, jak wskazano w załączniku III część A do rozporządzenia 2535/2001, obejmuje przywóz masła nowozelandzkiego. Załącznik ten określa cła, które powinny być stosowane w przypadku każdej z wymienionych grup towarów, oraz gdy znajduje to zastosowanie, maksymalne ilości, które mogą być przywożone każdego roku. Artykuł 25 ust. 1 sekcji 1 stanowi: „Pozwolenia na przywóz na produkty wymienione w załączniku III ze wskazaną stawką celną są wydawane tylko po okazaniu odpowiedniego świadectwa IMA 1 na całkowitą ilość netto w nim wskazaną. Świadectwa IMA 1 muszą spełniać wymagania ustanowione w art. 40 ust. 1 dla masła w ramach kontyngentu 09.4589 określonego w załączniku III część A (dalej zwanego »masłem nowozelandzkim«) oraz w art. 29–33 pozwolenia na przywóz dla pozostałych produktów. Pozwolenia na przywóz muszą zawierać numer i datę wydania odpowiedniego świadectwa IMA 1".

9. Artykuł 30 sekcji 1 określa warunki formalne, jakie musi spełniać świadectwo IMA 1. Zgodnie z art. 30 ust. 2 formularze są drukowane i wypełniane w jednym z języków urzędowych Wspólnoty. Mogą być również drukowane i wypełniane w języku urzędowym lub jednym z języków urzędowych kraju wysyłającego. Stosownie do art. 32 ust. 2 świadectwa IMA 1 są ważne tylko, jeżeli są poprawnie wypełnione i poświadczone przez organ wydający, wymieniony w załączniku XII, którym w przypadku Nowej Zelandii jest Food Assurance Authority of the New Zealand Ministry of Agriculture and Forestry (zwany dalej „MAF").

10. Artykuł 35 ust. 2 sekcji 2 rozdziału trzeciego, która znajduje zastosowanie tylko do masła nowozelandzkiego, stanowi: „Wnioski o wydanie pozwolenia na przywóz mogą być składane tylko w Zjednoczonym Królestwie. Zjednoczone Królestwo kontroluje wszystkie wydane, unieważnione, zmienione, poprawione świadectwa IMA 1 lub te, za które wydano kopie. Zapewnia, że całkowita ilość, na którą wydane są pozwolenia na przywóz, nie przekracza kontyngentu na rok przywozowy". Artykuł 38 sekcji 2 określa obowiązki nowozelandzkiego organu wydającego pozwolenie w zakresie przekazywania informacji dotyczących wydanych świadectw IMA 1 Komisji oraz właściwym władzom Zjednoczonego Królestwa, obejmujących liczbę wydanych świadectw oraz dokonanych unieważnień lub zmian tych świadectw.

Artykuł 39 sekcji 2 ustanawia system monitorowania ilości przywożonego masła nowozelandzkiego, który zobowiązuje państwa członkowskie i Zjednoczone Królestwo w szczególności do przekazywania Komisji różnorodnych danych dotyczących takiego przywozu.

11. Zgodnie z tytułem III rozporządzenia 2535/2001 państwa członkowskie podejmują czynności niezbędne do kontroli prawidłowego działania systemu pozwoleń i świadectw wprowadzonego tym rozporządzeniem.

C — *Prawo nowozelandzkie*

Nowozelandzki system pozwoleń na wywóz

12. Procedura wydawania pozwoleń na wywóz masła nowozelandzkiego do Wspólnoty została określona w nowozelandzkiej ustawie o restrukturyzacji przemysłu mleczarskiego (Dairy Industry Restructuring Act 2001, zwanej dalej „DIRA"). DIRA zasadniczo zmieniła ramy działania nowozelandzkiego przemysłu mleczarskiego, włącznie z systemem wywozu. W szczególności DIRA umożliwiła połączenie dwóch (wówczas) największych nowozelandzkich spółdzielni nabiałowych — New Zealand Co-operative Dairy Company Ltd oraz Kiwi Co-operative Dairies Ltd — w nową Fonterra Co-operative Group Limited (zwaną dalej „Fonterra Co-operative"). Fonterra Co-operative natomiast posiada wszystkie udziały w New Zealand Dairy Board (zwanej dalej „NZDB"), uprzednio częściowo państwowej jednostce przekształconej przez DIRA w spółkę. Podrozdział 3 DIRA dotyczy handlu międzynarodowego na określonych rynkach, wskazując między innymi, które podmioty mogą uzyskać preferencyjne kontyngenty na wywóz do Wspólnoty. Zgodnie z art. 21 ust. 1 DIRA celem podtytułu 3 jest: a) maksymalizacja przez Nową Zelandię korzyści ekonomicznych wynikających z kontyngentów taryfowych utrzymywanych przez rządy państw obcych kontrolujących dostęp do ich rynków krajowych; b) zapewnienie, by nowozelandzki przemysł mleczarski został beneficjentem tych korzyści; c) ochrona interesów Nowej Zelandii w odniesieniu do tych kontyngentów; d) zapewnienie zgodności procedur administracyjnych oraz innych podejmowanych działań ze zobowiązaniami międzynarodowymi Nowej Zelandii. Artykuł 21 ust. 2 stanowi, że „[p]rawa związane z korzyściami ekonomicznymi wynikającymi z kontyngentów taryfowych wskazanych w podrozdziale 1 [...] przysługują Koronie".

13. Artykuł 23 DIRA stanowi, że pozwolenia na wywóz są konieczne do wywozu przetworów mlecznych na określone rynki (a mianowicie objęte preferencyjnymi kontyngentami taryfowymi). Zgodnie z art. 24 ust. 1 NZDB przysługuje wyłączne prawo do tych pozwoleń, początkowo do 31 grudnia 2007 r., na wszystkie objęte nimi przetwory mleczny podlegające wywozowi do Wspólnoty. Stosownie do art. 25 DIRA pozwolenia

te pozostają w mocy z upływem tego terminu do 31 grudnia 2010 r. na ograniczoną ilość przetworów mlecznych wymienionych w art. 25 ust. 2 DIRA. Artykuł 26 DIRA stanowi, że prawa do pozwoleń na wywóz, które będą dostępne po 31 grudnia 2007 r. (tj. które nie zostaną automatycznie przyznane NZDB), powrócą do Korony i zostaną przez nią rozdysponowane. Mogą one zostać przyznane NZDB [7]. Zgodnie z art. 28 DIRA, NZDB nie może przenieść praw, udzielić dalszych pozwoleń lub w inny sposób zadysponować pozwoleniem obejmującym określone rynki na rzecz jakiejkolwiek osoby.

prawo wywozu produktów objętych kontyngentem taryfowym [8]. Ponieważ, zgodnie z art. 24 i 25 DIRA, jedynie NZDB ma obecnie prawo do uzyskania pozwolenia na wywóz masła nowozelandzkiego do Wspólnoty na preferencyjnych warunkach, NZDB jest tym samym jedyną jednostką, która może uzyskać świadectwo IMA 1.

D — *Zarys procedury wywozu masła nowozelandzkiego do Wspólnoty na preferencyjnych zasadach*

Nowozelandzki system świadectw IMA 1

14. Zgodnie z rozporządzeniem 2535/2001 oraz jak wskazano powyżej, jedyną jednostką uprawnioną do wydawania świadectw IMA 1 na wywóz z Nowej Zelandii jest MAF. Rozporządzenie w sprawie przemysłu mleczarskiego (świadectw IMA) z 2000 r. (Dairy Industry IMA Certification Regulations) (zwane dalej „rozporządzeniem IMA") reguluje wydawanie świadectw IMA 1 na masło nowozelandzkie, cheddar oraz niektóre inne sery przeznaczone do przetworzenia. Artykuł 5 rozporządzenia IMA uzależnia wydawanie świadectw IMA 1 od pewnych warunków, do których należy wymóg złożenia wniosku przez jednostkę, której zgodnie z obowiązującymi przepisami przysługuje

15. Pokrótce, procedurę tę rozpoczyna zakup mleka oraz wytworzenie przetworów mlecznych przez Fonterra Co-operative. Produkty te są sprzedawane NZDB, która, zgodnie z DIRA, jest jedyną jednostką mogącą uzyskać pozwolenie na wywóz masła do Wspólnoty na preferencyjnych zasadach. Jako jedyny posiadacz takich pozwoleń NZDB jest również, stosownie do rozporządzenia IMA, jedyną jednostką uprawnioną do uzyskania świadectw IMA 1 od nowozelandzkiego MAF. NZDB sprzedaje masło, wraz ze świadectwem IMA 1, wyłącznie zlokalizowanemu w Zjednoczonym Królestwie oddziałowi Fonterra Logistics — Fonterra Logistics Limited (zwanej dalej „Fonterra Logistics"). W rezultacie, biorąc pod uwagę, że zgodnie z rozporządzeniem 2535/2001 posiadanie świadectwa IMA 1 jest warunkiem koniecznym do uzyskania pozwolenia na wywóz masła nowozelandzkiego do Wspólnoty, Fonterra Logistics jest

7 — Artykuł 26 ust. 2 i 4 DIRA.

8 — Artykuł 5 ust. 1 lit. b) rozporządzenia IMA.

jedyną jednostką, która może uzyskać takie pozwolenie na wywóz. Fonterra Logistics jest zatem jedyną jednostką, która może wywozić na preferencyjnych zasadach masło nowozelandzkie do Wspólnoty. Po dopełnieniu formalności celnych, w tym uiszczeniu preferencyjnej opłaty taryfowej, Fonterra Logistics odsprzedaje wywiezione masło oddziałom „siostrzanych" spółek Fonterra Co-operative, działających w innych niż Zjednoczone Królestwo państwach członkowskich [9].

III — Stan faktyczny w postępowaniu przed sądem krajowym oraz pytanie prejudycjalne

16. Franz Egenberger GmbH Molkerei und Trockenwerk (zwana dalej „skarżącą"), jest niemiecką spółką, która przywozi między innymi przetwory mleczne do Wspólnoty, w tym masło, zgodnie z ustalonymi w ramach WTO preferencyjnymi kontyngentami taryfowymi dla państw o niewyszczególnionym pochodzeniu. W 2001 roku spółka ta skierowała do Fonterra Logistics ofertę zakupu objętego preferenycjnymi zasadami nowozelandzkiego masła, które nie zostało jeszcze poddane wspólnotowej procedurze celnej. Sprzedaży odmówiono, wskazując, że Fonterra Group sprzedaje masło przeznaczone do wywozu do Wspólnoty na etapie poprzedzającym procedurę celną wyłącznie Fonterra Logistics.

9 — Spółki te są oddziałami NZMP (AMP) Ltd, zlokalizowanej w Zjednoczonym Królestwie spółki holdingowej, należącej do Fonterra Group. NZMP (AMP) Ltd jest „spółką matką" Fonterra Logistics.

W sierpniu 2003 r. skarżąca wystąpiła do Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (zwanego dalej „BLE") o wydanie pozwolenia na przywóz 100 000 kg masła nowozelandzkiego na preferencyjnych zasadach, zgodnie z art. 25 rozporządzenia 2535/2001. W październiku 2003 r. BLE odrzuciło wniosek na tej podstawie, że po pierwsze, zgodnie z art. 25 ust. 1 rozporządzenia 2535/2001, pozwolenie na przywóz wydawane jest tylko po okazaniu odpowiedniego świadectwa IMA 1, którego skarżąca nie posiadała, a po drugie wnioski o wydanie pozwolenia na przywóz mogą być składane tylko w Zjednoczonym Królestwie, zgodnie z art. 35 ust. 2 rozporządzenia 2535/2001. W listopadzie 2003 r. skarżąca wniosła odwołanie od tej decyzji, które zostało oddalone przez BLE w styczniu 2004 r. W lutym 2004 r. skarżąca wystąpiła ze skargą do Verwaltungsgericht Frankfurt am Main, który zawiesił postępowanie i przedstawił Trybunałowi następujące pytanie:

„1) Czy art. 35 ust. 2 rozporządzenia Komisji 2535/2001 narusza normy wyższego rzędu prawa wspólnotowego, w szczególności zakaz ograniczeń ilościowych w przywozie oraz wszelkich środków o skutku równoważnym ustanowiony w art. 28 WE, zakaz dyskrymi-

nacji ustanowiony w art. 34 ust. 2 akapit drugi WE oraz art. 26 ust. 2 rozporządzenia Rady 1255/1999 i w związku z tym jest nieważny?

2) Czy art. 25 ust. 1 rozporządzenia Komisji 2535/2001 narusza normy wyższego rzędu prawa wspólnotowego, w szczególności zakaz dyskryminacji ustanowiony w art. 34 ust. 2 akapit drugi WE oraz art. 29 ust. 2 rozporządzenia Rady 1255/1999, art. 28 WE oraz art. 82 ust. 1 WE i w związku z tym jest nieważny?

3) Czy art. 25 ust. 1 i 35 ust. 2 rozporządzenia Komisji 2535/2001 naruszają art. XVII ust. 1 lit. a) porozumienia GATT oraz art. 1 ust. 3 Porozumienia w sprawie licencjonowania przywozu?"

17. Na podstawie art. 93 regulaminu skarżąca, BLE, Fonterra Logistics oraz Republika Francji, Niemcy i Komisja złożyli wnioski o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenientów. Na rozprawie w dniu 27 września 2005 r. interwenienci, z wyjątkiem Francji, oraz Rzeczpospolita Polska przedstawili uwagi.

IV — Ocena

A — *W przedmiocie pierwszego pytania*

18. W pierwszym pytaniu Verwaltungsgericht zmierza w istocie do ustalenia, czy art. 35 ust. 2 rozporządzenia 2535/2001 w zakresie, w którym stanowi, że wnioski o wydanie pozwolenia na przywóz masła nowozelandzkiego na preferencyjnych zasadach mogą być składane tylko w Zjednoczonym Królestwie, narusza, po pierwsze, ustanowioną w art. 28 WE zasadę swobodnego przepływu towarów, po drugie, zakaz dyskryminacji ustanowiony w art. 34 ust. 2 akapit drugi WE, a ewentualnie po trzecie, także art. 26 ust. 2 rozporządzenia 1255/1999.

1. Artykuł 28 WE

19. Sąd odsyłający, popierany przez skarżącą, BLE oraz rząd niemiecki, twierdzi, że art. 35 ust. 2 rozporządzenia 2535/2001 narusza art. 28 WE. Jego zdaniem warunek,

że wnioski o wydanie pozwolenia na przywóz mogą być składane tylko w Zjednoczonym Królestwie, utrudnia przywóz masła nowozelandzkiego potencjalnym importerom spoza Zjednoczonego Królestwa, co stanowi ograniczenie w handlu wewnątrzwspólnotowym.

Trybunału w sprawach takich jak Donckerwolcke [10], ustanowiony w art. 28 WE zakaz ograniczeń ilościowych nie odnosi się do tego wymogu. Artykuł 35 ust. 2 rozporządzenia 2535/2001 nie podlega zatem zakresowi przedmiotowemu art. 28 WE i nie można przyjąć, że stanowi jego naruszenie.

2. Artykuł 34 ust. 2 akapit drugi WE

20. Teza ta nie uwzględnia jednak faktu, że zgodnie z art. 23 ust. 2 WE, art. 28 WE znajduje zastosowanie tylko do produktów pochodzących z państwa członkowskiego oraz do produktów pochodzących z państw trzecich, jeżeli znajdują się one w swobodnym obrocie w państwach członkowskich. Stosownie do art. 24 WE „produkty pochodzące z państw trzecich są uważane za będące w swobodnym obrocie w jednym z państw członkowskich, jeżeli dopełniono wobec nich formalności przywozowych oraz pobrano wszystkie wymagane cła i opłaty o skutku równoważnym w tym państwie członkowskim i jeżeli nie skorzystały z całkowitego lub częściowego zwrotu tych ceł lub opłat". W niniejszej sprawie wymóg złożenia wniosku o wydanie pozwolenia na przywóz w Zjednoczonym Królestwie z definicji dotyczy masła nowozelandzkiego, co do którego jeszcze nie zakończono formalności przywozowych do Wspólnoty oraz nie uiszczono cła, co oznacza, że masło to nie może zostać jeszcze uznane za znajdujące się w swobodnym obrocie we Wspólnocie. W konsekwencji oraz jak zostało to już potwierdzone w orzecznictwie

21. Artykuł 34 WE określa środki umożliwiające Wspólnocie osiągnięcie celów w dziedzinie rolnictwa, wymienionych w art. 33 ust. 1 WE, a mianowicie ustanowienie wspólnej organizacji rynków rolnych. Zakres tej wspólnej organizacji został zdefiniowany w art. 34 ust. 2 WE. W szczególności, chociaż wspólna organizacja może obejmować „wszelkie działania konieczne do osiągnięcia celów określonych w artykule 33, a zwłaszcza regulację cen, subwencje służące produkcji i wprowadzaniu do obrotu różnych produktów, a także systemy magazynowania i przewozu oraz wspólne mechanizmy stabilizacji przywozu i wywozu", podlega ona jednak trzem wyraźnie wskazanym ograniczeniom. Po pierwsze, wspólna organizacja powinna ograniczać się do „osiągnięcia celów określonych w artykule 33". Po drugie, powinna ona „wykluczać wszelką dyskryminację między producentami lub konsumentami wewnątrz Wspólnoty".

10 — Wyrok z dnia 15 grudnia 1976 r. w sprawie 41/76 Suzanne Criel, nazwisko panieńskie Donckerwolcke, Rec. str. 1921, pkt 16.

Po trzecie, w przypadku gdy w odniesieniu do jakiegoś produktu stosowana jest wspólna polityka cenowa, powinna ona „opierać się na wspólnych kryteriach i jednolitych metodach kalkulacji".

22. Pojawia się tu pytanie, czy wymóg złożenia wniosku o wydanie pozwolenia na przywóz masła nowozelandzkiego w Zjednoczonym Królestwie narusza drugie z tych ograniczeń, czyli zakaz wszelkiej dyskryminacji między producentami lub konsumentami wewnątrz Wspólnoty. Trybunał w utrwalonym orzecznictwie wskazywał, że zakaz ten jest szczególnym wyrazem wymogu równego traktowania, oznaczającego zakaz traktowania porównywalnych sytuacji w odmienny sposób oraz zakaz traktowania odmiennych sytuacji w taki sam sposób, o ile takie traktowanie nie jest obiektywnie uzasadnione [11]. Zatem różnicowanie sytuacji producentów i konsumentów w zakresie środków podejmowanych w celu realizacji wspólnej polityki rolnej (WPR) jest dopuszczalne wyłącznie na podstawie obiektywnych kryteriów [12]. Jednakże „fakt, iż działanie podjęte w ramach wspólnej organizacji rynku może wpływać na sytuację producentów na różne sposoby, szczególnie w zależności od rodzaju prowadzonej przez nich produkcji, nie stanowi dyskryminacji, jeżeli działanie to zostało podjęte na podstawie obiektywnych zasad, które uwzględniają wymogi ogólnej wspólnej organizacji rynku [13]".

23. Na wstępie należy zauważyć, że nawet jeżeli nie wszyscy wnioskodawcy ubiegający się o pozwolenie przywozowe na podstawie art. 35 ust. 2 rozporządzenia 2535/2001 mogą zostać uznani za bezpośrednich „producentów" we Wspólnocie, które to pojęcie zostało użyte w art. 34 ust. 2 WE, nie powinno to, w mojej opinii, wpływać na przeprowadzaną analizę. Wynika to z wymogu interpretowania zakazu dyskryminacji, jako podstawowej zasady prawa wspólnotowego, w szeroki sposób. Ponadto oba rozporządzenia znajdujące zastosowanie w niniejszej sprawie odwołują się do szerszego pojęcia niedyskryminacji między „zainteresowanymi podmiotami" lub „importerami" [14].

24. Pierwsze pytanie dotyczy zatem zagadnienia, czy wymóg składania wniosków o wydanie pozwoleń na przywóz masła nowozelandzkiego w Zjednoczonym Królestwie oznacza odmienne traktowanie potencjalnych importerów znajdujących się w porównywalnej sytuacji. Podczas gdy sąd odsyłający, skarżąca, BLE, Komisja oraz rządy francuski i niemiecki podnoszą, że

11 — Wyroki z dnia 20 września 1988 r. w sprawie 203/86 Hiszpania przeciwko Radzie, Rec. str. 4563, pkt 25, z dnia 13 lipca 2000 r. w sprawie C-117/99 Unilet, Rec. str. I-6077, pkt 23, z dnia 17 marca 2005 r. w sprawie C-91/03 Hiszpania przeciwko Radzie, Zb.Orz. str. I-2267, pkt 43, z dnia 13 stycznia 2005 r. w sprawie C-126/04 Heineken Brouwerijen, Zb.Orz. str. I-331, pkt 16.

12 — Ww. w przypisie 11 wyrok w sprawie 203/86 Hiszpania przeciwko Radzie, pkt 25.

13 — Zobacz wyroki z dnia 9 lipca 1985 r. w sprawie 179/84 Bozzetti przeciwko Invernizzi, Rec. str. 2301, pkt 34, z dnia 19 marca 1992 r. w sprawie C-311/90 Hierl, Rec. str. I-2061, z dnia 11 maja 2000 r. w sprawie C-56/99 Gascogne Limousin viandes, Rec. str. I-3079, pkt 44.

14 — Zobacz art. 29 ust. 2 rozporządzenia 1255/1999: „[metody zarządzania kontyngentami taryfowymi] unikają dyskryminacji któregokolwiek z zainteresowanych podmiotów"; motyw 2 rozporządzenia 2535/2001: „Artykuły 26 i 29 rozporządzenia (WE) nr 1255/1999 stanowią, że Komisja ma zagwarantować, aby wydano pozwolenia na przywóz wszystkim wnioskodawcom bez względu na to, gdzie we Wspólnocie prowadzą działalność gospodarczą, oraz aby przestrzegano zasad o niedyskryminacji między importerami [...]".

wymóg ten faworyzuje importerów masła nowozelandzkiego, którzy prowadzą działalność gospodarczą w Zjednoczonym Królestwie w porównaniu z prowadzącymi działalność gospodarczą w innych państwach członkowskich, Fonterra Logistics zaprzecza, jakoby stanowiło to istotną różnicę w traktowaniu, w rozumieniu zasady niedyskryminacji. W szczególności Fonterra Logistics twierdzi, że nie udowodniono, aby prowadzący działalność gospodarczą poza Zjednoczonym Królestwem napotykali na większe trudności oraz ponosili wyższe koszty niż wnioskodawcy prowadzący działalność w Zjednoczonym Królestwie.

25. Nie mogę zgodzić się z argumentami przedstawionymi przez Fonterra Logistic. Oczywiste jest, że jak zauważa sąd odsyłający, ubieganie się o pozwolenie w Zjednoczonym Królestwie stwarza więcej trudności importerom spoza Zjednoczonego Królestwa w porównaniu z prowadzącymi działalność w Zjednoczonym Królestwie. Po pierwsze, importerowi łatwiej jest złożyć wniosek w swoim „języku ojczystym". Chociaż prawdą jest, że w bardzo dużych spółkach składanie wniosków w języku angielskim stanowi przyjętą procedurę i nie powoduje dodatkowych kosztów lub niedogodności, to wymóg ten w przypadku mniejszych spółek może skutkować na przykład dodatkowymi kosztami tłumaczeń. Ponadto w przypadku powstania sporu okoliczność, że postępowanie sądowe będzie toczyło się na gruncie obcego systemu prawnego, stanowi dodatkowe utrudnienie dla spółek spoza Zjednoczonego Królestwa. Moim zdaniem te potencjalne dodatkowe utrudnienia dotyczące importerów spoza Zjednoczonego Królestwa są wystarczające do stwierdzenia istnienia różnicy w traktowaniu w rozumieniu zasady niedyskryminacji. Nie jest wystarczające twierdzenie, że utrudnienia te prawdopodobnie nie będą postrzegane w praktyce jako istotne przez większość spółek zaangażowanych w handel międzynarodowy, gdyż ocena nie powinna być dokonywana z uwzględnieniem zasady de minimis.

26. Po ustaleniu, że art. 35 ust. 2 rozporządzenia 2535/2001 powoduje traktowanie w odmienny sposób importerów ze Zjednoczonego Królestwa i spoza Zjednoczonego Królestwa, drugie pytanie dotyczy oceny, czy to odmienne traktowanie jest obiektywnie uzasadnione. W tym zakresie Komisja wskazuje, że różnica w traktowaniu jest obiektywnie uzasadniona, bowiem jest proporcjonalna do celu tego przepisu. Komisja powołuje się przede wszystkim na fakt, że ma ona szeroki zakres swobodnego uznania odnośnie do realizacji swych kompetencji w dziedzinie WPR, a zatem kontrola sądowa powinna ograniczać się do ustalenia, czy w sposób oczywisty nadużyła ona swej władzy. Ponadto wymóg składania wniosków o wydanie pozwoleń na przywóz w Zjednoczonym Królestwie służy umożliwieniu temu państwu członkowskiemu efektywnej kontroli złożonych, unieważnionych lub zmienionych świadectw IMA 1 oraz zapewnieniu, aby łączna ilość przywiezionego masła nie przekroczyła kontyngentu na dany rok.

27. Nie uważam tych argumentów za przekonywające z następujących powodów.

28. Zarówno Komisja, jak i Fonterra Logistics opierają podnoszone przez siebie argumenty w dużym stopniu na założeniu, że kontrola sądowa aktów prawnych Komisji w dziedzinie rolnictwa powinna być per se zawsze ograniczona. Nie podzielam tego przekonania. Moim zdaniem kwestią zasadniczą jest tu rozróżnienie między z jednej strony działalnością Komisji o charakterze prawodawczym, która obejmuje trudne rozstrzygnięcia programowe, gdy Komisja dąży do zachowania równowagi między poszczególnymi celami WPR określonymi w art. 33 WE, a z drugiej strony działalnością Komisji, która nie wiąże się z tymi rozstrzygnięciami programowymi, lecz sprowadza się do działań o charakterze czysto wykonawczym i administracyjnym w obrębie działania lub programu.

29. W pierwszym przypadku oczywiste jest, że kontrola sądowa jest ograniczona do badania, czy dany akt prawny nie jest dotknięty nieważnością z powodu oczywistego błędu lub nadużycia władzy oraz czy przyjmując dany akt, Komisja nie przekroczyła w oczywisty sposób granic swobodnego uznania w odniesieniu do celu, jaki zamierzała osiągnąć [15]. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału ograniczony zakres kontroli sądowej jest odzwierciedleniem faktu, że „prawodawca wspólnotowy dysponuje szerokim zakresem swobodnego uznania w sferze wspólnej polityki rolnej, odzwierciedlającym odpowiedzialność polityczną, którą nakładają na niego artykuły 34 i 37 WE". W rezultacie „zgodność z prawem aktu wydanego w tej dziedzinie może zostać podważona jedynie pod warunkiem, że akt ten jest w sposób oczywisty niestosowny do celu, do którego realizacji dąży właściwy organ" [16]. Przykładami decyzji podjętych w następstwie tej odpowiedzialności politycznej są także decyzje podjęte w odpowiedzi na nagłe zmiany na rynkach rolnych. Tak więc Trybunał orzekł, że „jedynie Komisja jest w stanie stale monitorować rozwój wydarzeń na rynkach rolnych oraz działać niezwłocznie, gdy jest to konieczne. Dlatego też, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, Rada może delegować Komisji szeroki zakres kompetencji do podejmowania działań oraz swobodnego uznania w tej dziedzinie. Jeżeli to uczyni, granice tych kompetencji powinny zostać określone w świetle podstawowych ogólnych interesów organizacji rynku" [17]. Tytułem przykładu, Trybunał orzekł, że decyzja Komisji w sprawie wyboru polityki zakazu szczepień połączonego z ubojem zakażonych zwierząt w celu zwalczania pryszczycy mieściła się w zakresie swobodnego uznania Komisji w dziedzinie WPR [18].

30. Jednakże w tym ostatnim przypadku, tj. podejmowanych przez Komisję działań o charakterze nie programowym, lecz przede wszystkim administracyjnym lub wykona-

15 — Wyrok z dnia 6 marca 2003 r. w sprawie C-14/01 Molkerei Wagenfeld Karl Niemann GmbH, Rec. str. I-2279, pkt 39. Zobacz także wyroki z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawie C-189/01 Jippes i in., Rec. str. I-5689, pkt 80, z dnia 29 października 1998 r. w sprawie C-375/96 Zaninotto, Rec. str. I-6629, pkt 64, z dnia 11 maja 2000 r. w sprawie C-56/99 Gascogne Limousin, powołany w przypisie 13, z dnia 7 lutego 2002 r. w sprawie C-328/00 Weber, Rec. str. I-1461, pkt 32, z dnia 16 maja 2002 r. w sprawie C-63/00 Schilling i Nehring, Rec. str. I-4483, pkt 39, z dnia 12 maja 2005 r. w sprawie C-347/03 ERSA, Zb.Orz. str. I-3785.

16 — Wyrok w sprawie C-347/03 ERSA, powołany w przypisie 15, pkt 131; zobacz także wyroki z dnia 13 listopada 1990 r. w sprawie C-331/88 Fedesa, Rec. str. I-4023, pkt 8, z dnia 17 lipca 1997 r. w sprawie C-354/95 National Farmers' Union, Rec. str. I-4559, pkt 50, z dnia 22 listopada 2001 r. w sprawie C-301/97 Niderlandy przeciwko Radzie, Rec. str. I-8853, pkt 74, w sprawie C-63/00 Schilling i Nehring, powołany w przypisie 15, pkt 39, w sprawie C-14/01 Molkerei, powołany w przypisie 15, pkt 39.

17 — Wyrok w sprawie C-14/01 Molkerei, powołany w przypisie 15, pkt 38. Zobacz także wyroki z dnia 21 maja 1987 r. w sprawach połączonych od 133/85 do 136/85 Rau i in., Rec. str. 2289, pkt 31, z dnia 11 marca 1987 r. w sprawie 265/85 Van den Bergh en Jurgens i Van Dijk Food Products, Rec. str. 1155, pkt 14, z dnia 21 marca 1991 r. w sprawie C-359/89 SAFA, Rec. str. I-1677, pkt 16, w sprawie C-311/90 Hierl, powołany w przypisie 13, pkt 14.

18 — Zobacz wyrok w sprawie C-189/01 Jippes, powołany w przypisie 15.

wczym, moim zdaniem nie ma powodu, aby zakres kontroli sądowej takich działań był ograniczony lub w każdym razie inny niż przyjęty zakres kontroli działań podejmowanych przez państwo członkowskie w celu realizacji WPR. W takich przypadkach uzasadnienie ograniczenia kontroli, czyli fundamentalne rozdzielenie zadań prawodawcy i władzy sądowniczej oznaczające, że nie jest powołaniem władzy sądowniczej „interpretowanie" decyzji politycznych prawodawcy, nie zachodzi. Ten tok rozumowania wynika pośrednio z orzecznictwa Trybunału, które przywołałem powyżej: Trybunał nie powinien poddawać szczegółowej kontroli aktów prawnych Wspólnoty podejmowanych jako wyraz „odpowiedzialności politycznej" tej ostatniej, którą nakładają na nią art. 34 i 37 WE. Kontrola sądowa działań podejmowanych przez Komisję powinna podlegać ograniczeniu tylko w tych przypadkach, gdy Rada przyznała Komisji szeroki zakres swobodnego uznania w działaniu. Przesłanki przemawiające za bardziej szczegółową kontrolą sądową podejmowanych przez Komisję działań wykonawczych w dziedzinie rolnictwa zyskują na znaczeniu, gdy kontrola ta miałaby dotyczyć zgodności z zasadą niedyskryminacji, która mocą art. 34 ust. 2 WE stanowi wyraźnie sformułowaną granicę działań podejmowanych w celu osiągnięcia celów Wspólnoty w dziedzinie polityki rolnej, jak wskazałem powyżej. Podobnie kompetencja Rady dotycząca zarządzania kontyngentami taryfowymi, określona w art. 29 rozporządzenia 1255/1999, wyraźnie ogranicza swobodne uznanie w realizacji tego zadania: dopuszczalne metody zarządzania kontyngentami „unikają dyskryminacji któregokolwiek z zainteresowanych podmiotów".

31. Powracając do niniejszej sprawy, Komisja argumentuje, że wymóg składania wniosków o wydanie pozwolenia na przywóz w Zjednoczonym Królestwie jest uzasadniony względami sprawności i efektywności kontroli oraz weryfikacji wniosków, a także zapewnienia, aby całkowity kontyngent przewidziany dla przywozu masła nowozelandzkiego nie został przekroczony. Moim zdaniem takie uzasadnienie nie jest wystarczające. O ile dążenie do prawidłowego nadzoru, weryfikacji i kontroli wniosków o wydanie pozwolenia na przywóz jest co do zasady istotne, to ustanowienie obowiązku składania wniosków w Zjednoczonym Królestwie przez wszystkich importerów nie jest środkiem proporcjonalnym względem celu, do osiągnięcia którego zmierza. W szczególności jest wielce wątpliwe, czy taki obowiązek jest właściwy do efektywnej realizacji tego celu. Nie przedłożono dowodu na to, by właściwe władze Zjednoczonego Królestwa czerpały nieodłączne korzyści z nadzorowania zarządzania pozwoleniami na przywóz. Jak wskazałem powyżej, zgodnie z rozporządzeniem 2335/2001, jedynym produktem objętym takim wymogiem jest masło nowozelandzkie [19]. W przypadku innych produktów, dla których poza pozwoleniem na przywóz dodatkowo jest wymagane świadectwo IMA 1 (np. produkty określone w sekcji 1 tytułu 2 rozdziału 3 rozporządzenia 2535/2001) [20], takie pozwolenia mogą zostać wydane przez każdy właściwy organ wydający pozwolenia we Wspólnocie. Nie znajduję obiektywnego powodu, powód taki nie został także przedstawiony w dotychczasowym postępowaniu, dla którego podobny system co do zasady nie miałby być równie skuteczny w przypadku przywozu masła nowozelandzkiego. W istocie warto

19 — Sekcja 2 tytułu 2 rozdziału 3 rozporządzenia 2535/2001, w której znajduje się art. 35 ust. 2, dotyczy wyłącznie masła nowozelandzkiego. Zobacz powyżej.

20 — Sekcję tę stosuje się do towarów przywożonych w ramach 1) kontyngentów dla wyszczególnionych krajów pochodzenia wymienionych w wykazie CXL; 2) kontyngentów przewidzianych w porozumieniu z Norwegią; 3) porozumienia z Cyprem (art. 24 rozporządzenia 2535/2001).

wskazać, że samo rozporządzenie 2535/2001 nakłada na władze w każdym państwie członkowskim odpowiedzialność za kontrolę wagi i zawartości tłuszczu w przywożonym nowozelandzkim maśle w celu sprawdzenia, czy wartości te odpowiadają danym zawartym w świadectwie IMA 1 [21].

32. Przeciwnie, moim zdaniem jest oczywiste, że prawdziwy powód zamieszczenia art. 35 ust. 2 w rozporządzeniu 2535/2001 ma charakter historyczny. Jak przyznała to w swoich uwagach Komisja, pierwotnym powodem ustanowienia wymogu składania wszystkich wniosków o wydanie pozwolenia na przywóz w Zjednoczonym Królestwie zgodnie z protokołem 18 aktu przystąpienia, był fakt, że był to jedyny kraj, w którym takie masło mogło podlegać sprzedaży. Pomimo że zgodnie z rozporządzeniem 3841/92 ograniczenie to zostało zniesione i traktowane preferencyjnie masło nowozelandzkie mogło być przedmiotem handlu na obszarze Wspólnoty, wymóg składania wniosków o wydanie pozwolenia na przywóz w Zjednoczonym Królestwie pozostał po prostu niezmieniony, chociaż powód jego ustanowienia w międzyczasie przestał istnieć. Moim zdaniem art. 35 ust. 2 nie można zatem uważać, w pełnym tego słowa znaczeniu, za środek realizacji polityki, podlegający jedynie ograniczonej kontroli sądowej.

33. W związku z powyższym obecnie można wskazać tylko jeden możliwy powód utrzymywania takiego stanu rzeczy, a mianowicie, że prostsze jest zachowanie status quo. Można sobie wyobrazić, że zwolennicy takiego rozwiązania powołają się na historyczne doświadczenie właściwych władz Zjednoczonego Królestwa w obsłudze wniosków o wydanie pozwoleń na przywóz nowozelandzkiego masła. Mogą również powoływać się na fakt, że różnorodne obowiązki związane z notyfikowaniem pewnych informacji, określone w art. 38 i 39 rozporządzenia 2535/2001, obecnie odnoszą się wyłącznie do władz Zjednoczonego Królestwa. Argumenty te nie są jednak przekonujące. Jak już wskazałem, władze pozostałych państw członkowskich są obecnie uprawnione do rozpatrywania wniosków o wydanie pozwoleń na przywóz wszystkich pozostałych produktów, dla których jest wymagane świadectwo IMA 1. W każdym razie dążenie do zapobieżenia niekorzystnej sytuacji sprzedających spoza Zjednoczonego Królestwa przeważa moim zdaniem nad marginalną korzyścią płynącą z praktycznego doświadczenia, jakie właściwe władze Zjednoczonego Królestwa mogą posiadać w tym zakresie. Ponadto, o ile prawdą jest, że w obecnym kształcie inne przepisy rozporządzenia 2535/2001 wskazują władze Zjednoczonego Królestwa jako „punkt kontaktowy" dla masła nowozelandzkiego, to nie znajduję powodu, dla którego zmiana tych przepisów, tak aby odwoływały się do właściwych organów państw członkowskich wydających pozwolenia, miała stanowić problem lub, jak wskazuję to poniżej, dlaczego Zjednoczone Królestwo nie mogłoby nadal wykonywać swych zadań związanych z prowadzeniem statystyk w drodze współpracy między organami wydającymi pozwolenia.

34. Ze wskazanych powyżej powodów uważam, że art. 35 ust. 2 rozporządzenia

21 — Załącznik IV do rozporządzenia 2535/2001.

2535/2001 narusza zasadę niedyskryminacji, określoną w art. 34 ust. 2 zdanie drugie WE, i w konsekwencji należy stwierdzić jego nieważność.

3. Artykuł 26 ust. 2 rozporządzenia 2535/2001

35. Ostatnie pytanie sądu odsyłającego dotyczące art. 35 ust. 2 rozporządzenia 2535/2001 stawia zagadnienie jego zgodności z art. 26 ust. 2 rozporządzenia 1255/1999.

36. Jakkolwiek mając na uwadze ustalenia dokonane powyżej, nie ma potrzeby analizować tej kwestii, to jednak pragnę zauważyć, że oba artykuły są całkowicie ze sobą zgodne. Artykuł 26 ust. 2 rozporządzenia 1255/1999 po prostu stanowi, że pozwolenia (w tym pozwolenia na przywóz) powinny zostać wydane przez państwa członkowskie każdemu wnioskodawcy, bez względu na miejsce prowadzenia przez niego działalności gospodarczej oraz nie naruszając działań podjętych w celu stosowania art. 29, 30 i 31. Jednakże nie ulega wątpliwości, że zgodnie z art. 35 ust. 2 rozporządzenia 2535/2001 pozwolenia na przywóz mogą (teoretycznie) zostać wydane wnioskodawcom prowadzącym działalność gospodarczą w którymkolwiek z państw członkowskich. Kwestią budzącą wątpliwości jest raczej okoliczność, że jak wyjaśniono powyżej, wnioskodawcy ci w praktyce mogą znaleźć się w sytuacji mniej korzystnej, występując o wydanie takich pozwoleń. Moim zdaniem fakt, że art. 26 ust. 2 odwołuje się do pozwoleń wydawanych przez „państwa członkowskie" w liczbie mnogiej, nie jest rozstrzygający, gdyż jest on częścią przepisu o charakterze ogólnym, stanowiącego, że przywóz do Wspólnoty jest uzależniony od uzyskania pozwolenia oraz że wywóz ze Wspólnoty może być uzależniony od uzyskania pozwolenia. Nie uważam, aby użyciu tu liczby mnogiej nieodzownie towarzyszył zamiar wykluczenia możliwości powierzenia jednemu z państw członkowskich kompetencji w zakresie przyjmowania wniosków o wydanie pozwolenia dotyczącego określonego produktu, jeżeli jest to niezbędne i uzasadnione [22].

B — *W przedmiocie drugiego pytania*

37. W drugim pytaniu Verwaltungsgericht zmierza do ustalenia, czy art. 25 ust. 1 rozporządzenia 2535/2001 w zakresie, w jakim stanowi, że pozwolenia przywozowe dotyczące niektórych produktów, uwzględniając traktowane preferencyjnie masło nowozelandzkie, mogą zostać wydane jedynie po okazaniu organowi wydającemu świadectwa IMA 1, narusza, po pierwsze, zasadę niedyskryminacji ustanowioną w art. 34 ust. 2 zdanie drugie EC oraz art. 29 ust. 2 rozporządzenia 1255/1999, po drugie, art. 28 WE i ewentualnie po trzecie, art. 82 ust. 1 WE, i w związku z tym powinien zostać uznany za nieważny.

22 — Ponadto przepis stwierdzający, że pozwolenia powinny być wydawane „nie naruszając działań podjętych w celu stosowania art. 29, 30 i 31", moim zdaniem oznacza po prostu, iż wydając pozwolenia, państwa członkowskie powinny uwzględniać metody zarządzania kontyngentami (przywozowymi i wywozowymi) ustanowione w tych artykułach przez Komisję.

1. Zakaz dyskryminacji

38. Należy ustalić, czy warunek, że pozwolenia przywozowe dotyczące niektórych produktów, uwzględniając traktowane na preferencyjnych zasadach masło nowozelandzkie, mogą zostać wydane wyłącznie po okazaniu organowi wydającemu świadectwa IMA 1, narusza zasadę niedyskryminacji ustanowioną w art. 34 ust. 2 WE oraz art. 29 ust. 2 rozporządzenia 1255/1999. Poddam analizie oba te artykuły łącznie, gdyż moim zdaniem dotyczą one tej samej zasady, a mianowicie, jak wskazałem powyżej, nakazu równego traktowania, oznaczającego, że porównywalne sytuacje nie powinny być traktowane w odmienny sposób, a odmienne sytuacje nie powinny być traktowane w taki sam sposób, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione. Artykuł 29 ust. 2 rozporządzenia 1255/1999 jedynie potwierdza tę zasadę w szczególnym kontekście zarządzania kontyngentami taryfowymi.

39. Teoretycznie istnieją dwa możliwe rodzaje naruszenia zakazu dyskryminacji przez przepisy aktów prawnych Komisji.

40. Pierwszy rodzaj omówiłem powyżej, a mianowicie jeżeli już w tekście przepisu zostało zawarte kryterium, które prowadzi do dyskryminującego traktowania zainteresowanych podmiotów, tak jak w niniejszej sprawie w zakresie wydawania pozwoleń przywozowych. Artykuł 25 ust. 1 rozporządzenia 1255/1999 nie ma dyskryminującego charakteru w takim rozumieniu. Niewątpliwie artykuł ten prowadzi na pozór do odmiennego traktowania: uzależniając wydanie pozwolenia od posiadania świadectwa IMA 1, artykuł ten wprowadza rozróżnienie między zainteresowanymi podmiotami, które posiadają świadectwo IMA 1 oraz tymi, które takiego świadectwa nie posiadają. Moim zdaniem jednak taka różnica w traktowaniu jest uzasadniona. W niniejszej sprawie cel ustanowienia wymogu posiadania świadectwa IMA 1, jako warunek wydania pozwolenia przywozowego, został wskazany w motywie 9 rozporządzenia 2535/2001. Zgodnie z tym motywem podstawowym celem ustanowienia tego wymogu jest usprawnienie i uproszczenie procedury przywozowej poprzez ułatwienie właściwym władzom kontroli, czy przywożone produkty odpowiadają kryteriom opisu danego towaru oraz kontyngentu taryfowego. Umożliwia to fakt, że świadectwo IMA 1, wydawane w kraju wywozu, stanowi zapewnienie, że wywożone produkty zgadzają się ze swoim opisem.

41. Co do zasady takie uzasadnienie zasługuje na uwzględnienie. W art. 26 ust. 1 oraz 29 ust. 1 rozporządzenia 1255/1999, które stanowi podstawę prawną rozporządzenia 2335/2001, Rada upoważniła Komisję między innymi do określenia szczegółowych zasad zarządzania przywozem mleka i przetworów mlecznych wskazanych w tych artykułach. Decyzja Komisji o nałożeniu dodatkowego wymogu w zakresie poświadczeń — świadectwa IMA 1 — odnośnie do niektórych produktów w celu usprawnienia

weryfikacji, czy przywożone produkty odpowiadają kryteriom opisu danego towaru oraz kontyngentu taryfowego, jest klasycznym przykładem doboru środka realizacji danej polityki, mieszczącego się w granicach jej swobodnego uznania.

42. Moim zdaniem jednak można wyróżnić drugi, odrębny rodzaj naruszenia zakazu dyskryminacji przez przepisy aktów prawnych Komisji. Dotyczy to takiego scenariusza, gdy Komisja, zobowiązana w sposób wyraźny do zapewnienia równego traktowania zainteresowanych podmiotów na obszarze Wspólnoty, powierza państwu trzeciemu jeden ze swoich obowiązków administracyjnych, podczas gdy zgodnie z kompetencją Rady w zakresie wydawania odpowiednich przepisów była zobowiązana do zapewnia wdrożenia tych przepisów. W takim przypadku Komisja jest również zobowiązana do zapewnienia przestrzegania zakazu dyskryminacji przez państwo trzecie, któremu powierzyła wykonywanie swych obowiązków administracyjnych. Jeżeli Komisja nie dopełni tego obowiązku i będzie to prowadziło do dyskryminacji między zainteresowanymi podmiotami na obszarze Wspólnoty, odpowiedzialność za naruszenie zasady niedyskryminacji należy przypisać bezpośrednio jej.

43. Powody, które przemawiają za przypisaniem Komisji tego rodzaju dyskryminacji wynikającej z delegowania kompetencji, są poważne. Po pierwsze, jeśli Rada powierzyła Komisji wykonanie zadania zgodnie z zasadą niedyskryminacji, Komisja nie może zostać zwolniona z tego obowiązku przez sam fakt, że podjęła decyzję o powierzeniu tego zadania (lub jego części) państwu trzeciemu. Stanowiłoby to nie tylko wypaczenie intencji Rady, wskazanej w upoważnieniu [23], lecz także zagrażałoby skutecznemu przestrzeganiu zakazu dyskryminacji ustanowionego w traktacie. Po drugie, z punktu widzenia zainteresowanego podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą na obszarze Wspólnoty szkoda jest taka sama niezależnie od tego, czy dyskryminujące zasady są stosowane przez państwa trzecie, czy przez Komisję.

44. W niniejszej sprawie jest oczywiste, że upoważnienie Komisji przez Radę do określenia szczegółowych zasad stosowania Rozporządzenia 1255/1999 odnośnie do ustaleń dotyczących przywozu mleka i przetworów mlecznych i otwarcia kontyngentów taryfowych przewidywało w sposób wyraźny obowiązek przestrzegania zasady niedyskryminacji między zainteresowanymi podmiotami na obszarze Wspólnoty. Artykuł 29 ust. 1 rozporządzenia 1255/1999 stanowi bowiem, że dopuszczalne metody zarządzania kontyngentami taryfowymi mleka i przetworów mlecznych „unikają dyskryminacji któregokolwiek z zainteresowanych podmiotów". Podobnie motyw 2 preambuły do rozporządzenia 2535/2001, rozporządzenia „córki", przywołuje warunki, na jakich udzielono Komisji upoważnienia: „[a]rtykuły 26 i 29 rozporządzenia (WE) nr 1255/1999 stanowią, że Komisja ma zagwarantować, aby wydano pozwolenia na przywóz wszystkim

23 — Zobacz wyrok w sprawie C-14/01 Molkerei, powołany w przypisie 15, pkt 35: „Trybunał wskazuje, iż zgodnie z czwartym tiret art. 211 WE w celu zapewnienia prawidłowego funkcjonowania i rozwoju wspólnego rynku, Komisja wykonuje funkcje powierzone jej przez Radę, służące implementacji zasad ustanowionych przez tę ostatnią".

wnioskodawcom bez względu na to, gdzie we Wspólnocie prowadzą działalność gospodarczą, oraz aby przestrzegano zasad o niedyskryminacji między importerami, biorąc pod uwagę wszystkie stosowne przepisy".

45. Jak wskazano powyżej, dla niektórych przetworów mlecznych Komisja stosuje metodę zarządzania kontyngentami taryfowymi oraz procedurę przywozu, która uzależnia przyznanie pozwolenia na przywóz do Wspólnoty od posiadania świadectwa IMA 1 na dane produkty. Odpowiedzialność za wydawanie tychże świadectw powierzono wyłącznie niektórym „organom wydającym" państw trzecich, zgodnie z wykazem zawartym w załączniku XII do rozporządzenia 2535/2001 [24]. Sekcja 1 rozdziału 3 tytułu 2 rozporządzenia 2535/2001 ustanawia szereg wymogów, jakich organy wydające są zobowiązane przestrzegać, wydając świadectwa IMA 1, na przykład w odniesieniu do formy, ich ważności oraz treści [25]. W przypadku masła nowozelandzkiego załącznik IV do rozporządzenia 2535/2001 określa szczegółowe zasady, których powinna przestrzegać nowozelandzka MAF przy wypełnianiu świadectw IMA 1 oraz kontrolowaniu wagi i zawartości tłuszczu w maśle [26]. Jednakże Komisja nie wymienia wśród tych wymogów obowiązku przestrzegania zasady niedyskryminacji między zainteresowanymi podmiotami przy wydawaniu świadectw IMA 1. W przypadku wydania świadectwa IMA 1 na przywóz masła nowozelandzkiego jest zupełnie oczywiste, że to niedopatrzenie umożliwiło władzom Nowej Zelandii stosowanie dyskryminacji wobec zainteresowanych podmiotów, w rozumieniu art. 29 ust. 2 rozporządzenia 1255/1999, w zakresie wydawania świadectw IMA 1. Po pierwsze, nie ulega wątpliwości, że nowozelandzki system wydawania świadectw IMA 1 prowadzi do różnic w traktowaniu zainteresowanych podmiotów. Jak już wskazałem powyżej, zgodnie z nowozelandzkimi przepisami tylko jeden zainteresowany podmiot, NZDB, ma możliwość uzyskania świadectwa IMA 1 na taki przywóz do Wspólnoty. Po drugie, taka różnica w traktowaniu nie znajduje obiektywnego uzasadnienia z punktu widzenia ustanowionej w prawie wspólnotowym zasady niedyskryminacji. Jak wskazałem powyżej, jednoznacznie sformułowanym celem nowozelandzkich regulacji w tym zakresie jest maksymalizacja korzyści ekonomicznych związanych z wywozem masła nowozelandzkiego do Wspólnoty oraz zapewnienie, aby beneficjentem tych korzyści, tak dalece jak jest to możliwe, był za pośrednictwem Fonterra nowozelandzki przemysł mleczarski. Zgodnie z prawem wspólnotowym nie stanowi to wystarczającego uzasadnienia dyskryminacji, zwłaszcza tak daleko idącej dyskryminacji, jaka w sposób oczywisty występuje w tym przypadku, czyli całkowitego wykluczenia możliwości przywozu masła nowozelandzkiego do Wspólnoty przez wszystkie pozostałe zainteresowane podmioty.

24 — Ten system przywozu jako taki stanowi przeciwieństwo systemów ustanowionych dla innych przetworów mlecznych w rozdziałach 1 i 2 tytułu 2 rozporządzenia 2535/2001, gdzie przywóz odbywa się wyłącznie na podstawie pozwoleń na przywóz, za które odpowiedzialne są właściwe w zakresie przywozu władze Wspólnoty.

25 — Zobacz art. 25 oraz art. 29–31 rozporządzenia 2535/2001.

26 — Artykuł 40 ust. 1 rozporządzenia 2535/2001.

46. Zatem uwzględniając wskazane powyżej powody, należy stwierdzić, że Komisja nie dopełniła obowiązku zapewnienia przestrze-

gania zasady niedyskryminacji przez państwo trzecie, któremu powierzyła obowiązki administracyjne określone w upoważnieniu Rady. Występująca między zainteresowanymi podmiotami dyskryminacja moim zdaniem powinna w rezultacie zostać przypisana Komisji. Pragnę dodać, że zamieszczenie wymogu lub obowiązku przestrzegania zasady niedyskryminacji między zainteresowanymi podmiotami moim zdaniem nie prowadziłoby w praktyce do nadmiernych trudności. Przede wszystkim w zakresie monitorowania przestrzegania takiego obowiązku przez Komisję należy wskazać, że system IMA 1 jest stosowany tylko przez ograniczoną liczbę państw. Ponadto organy wydające pozwolenia już obecnie podlegają różnorodnym obowiązkom związanym z dostarczaniem Komisji informacji o funkcjonowaniu ich systemów IMA 1 [27], które mogłyby zostać bez trudności uzupełnione o obowiązek na przykład zapewnienia, aby świadectwa IMA 1 były wydawane w niedyskryminujący sposób, lub wymóg prowadzenia wykazu podmiotów, którym wydano świadectwa IMA 1 w bieżącym roku kontyngentowym. Następnie w odniesieniu do możliwych konsekwencji naruszenia tego obowiązku można sobie wyobrazić, że mogłyby one przybrać różnorodne formy, poczynając od nieformalnych konsultacji między Komisją i właściwym organem wydającym, na zmianie systemu organów wydających w państwie trzecim kończąc [28].

47. W odpowiedzi na pytanie sądu odsyłającego w tej części należy wskazać, że art. 25 ust. 1 rozporządzenia 2535/2001 narusza zakaz dyskryminacji ustanowiony w art. 34 ust. 2 WE oraz w art. 29 ust. 2 rozporządzenia 1255/1999 i w związku z tym powinien zostać uznany za nieważny.

2. Artykuł 28 WE

48. Sąd odsyłający zapytuje również, czy ustanowiony w art. 25 ust. 1 rozporządzenia 2535/2001 wymóg posiadania świadectwa IMA 1 w celu ubiegania się o pozwolenie przywozowe narusza zakaz ograniczania swobody przypływu towarów, określony w art. 28 WE. Klasyczna odpowiedź na to pytanie byłaby negatywna z tych samych powodów, które omówiłem powyżej w związku z pytaniem pierwszym, a mianowicie, że wymóg ten dotyczy produktów, które nie zostały jeszcze wprowadzone do swobodnego obrotu, a zatem nie podlegają zakresowi przedmiotowemu art. 28 WE.

49. Niemniej jednak nie jestem w pełni zadowolony z tej odpowiedzi. Jak wskazałem powyżej, sposób wykonania przez Komisję upoważnienia w zakresie określenia zasad przywozu prowadzi do tego, że tylko jednej spółce przysługuje prawo przywozu masła nowozelandzkiego do Wspólnoty. Z czysto gospodarczego punktu widzenia fakt, że istnieje tylko jeden importer, co umożliwia mu na przykład żądanie wyższych cen przy odsprzedaży, będzie w sposób ograniczający wpływał na międzynarodowy handel masłem,

27 — Zobacz np. art. 33 i 38 rozporządzenia 2535/2001.

28 — Tytułem przykładu, zdarzenie takie miało już miejsce, gdy w Norwegii nastąpiło przekroczenie kontyngentu, co doprowadziło do zastąpienia dwóch organów wydających jednym organem, podlegającym bezpośrednio norweskiemu Ministerstwu Rolnictwa; zobacz motyw 15 rozporządzenia 2535/2001.

gdy znajdzie się ono w swobodnym obrocie, co wyjaśnię szczegółowo poniżej. Z tego powodu, moim zdaniem, przyjęcie, że zgodnie z art. 28 WE Komisja, wykonując swe obowiązki zarządcze i administracyjne, zgodnie z udzielonym jej upoważnieniem jest zobowiązana do uwzględnienia oraz zminimalizowania tych ograniczeń, odpowiada celowi gospodarczemu oraz zapewnia efektywność tego przepisu. Jednakże uwzględniając wnioski płynące z rozważań poświęconych pierwszej oraz trzeciej części drugiego pytania sądu odsyłającego, uważam, że dalsze rozpatrywanie tej kwestii nie znajduje uzasadnienia w odniesieniu do niniejszej sprawy.

3. Artykuł 82 ust. 1 WE

50. Ostatnim zagadnieniem, które podnosi sąd odsyłający w swym drugim pytaniu, jest kwestia, czy art. 25 ust. 1 rozporządzenia 2535/2001 narusza art. 82 ust. 1 WE, który zakazuje nadużywania przez jedno lub większą liczbę przedsiębiorstw pozycji dominującej na wspólnym rynku lub na znacznej jego części.

51. Oczywiste jest, że ponieważ art. 82 ust. 1 WE dotyczy działania przedsiębiorstw podejmowanego z własnej inicjatywy [29], artykuł ten nie może stanowić samodzielnej podstawy kontroli przepisu ustanowionego w rozporządzeniu Komisji. W niniejszej sprawie nasuwa się raczej pytanie, czy art. 25 ust. 1 rozporządzenia 2535/2001 narusza art. 82 ust. 1 WE w związku z art. 86 ust. 1 WE. Artykuł ten stanowi: „państwa członkowskie, w odniesieniu do przedsiębiorstw publicznych i przedsiębiorstw, którym przyznają prawa specjalne lub wyłączne, nie wprowadzają ani nie utrzymują żadnego środka sprzecznego z normami niniejszego traktatu, w szczególności z normami przewidzianymi w artykułach 12 oraz 81–89". Trybunał orzekł już, że artykuł ten powinien być interpretowany w ten sposób, że mimo iż art. 82 skierowany jest do przedsiębiorstw, traktat „nakłada na państwa członkowskie obowiązek niewprowadzania ani nieutrzymywania żadnego środka, który mógłby pozbawić ten przepis skuteczności" [30]. Państwa członkowskie nie mogą zatem wprowadzić ani utrzymywać środków, które prowadzą do „powstania sytuacji, w której przedsiębiorstwo nie może uniknąć naruszenia [traktatu]" [31].

52. W zasadzie istnieją trzy kryteria pozwalające na ustalenie, czy doktryna ta znajduje zastosowanie w niniejszej sprawie. Po pierwsze, należy odpowiedzieć na pytanie, czy zakaz ustanowiony w art. 86 ust. 1 WE dotyczy nie tylko środków wprowadzanych

29 — Zobacz wyroki z dnia 13 grudnia 1991 r. w sprawie C-18/88 GB-INNO-MB, Rec. str. I-5941, pkt 20, z dnia 19 marca 1991 r. w sprawie C-202/88 Francja przeciwko Komisji, Rec. str. I-1223.

30 — Wyrok z dnia 16 listopada 1977 r. w sprawie 13/77 INNO, Rec. str. 2115, pkt 31.

31 — Wyrok z dnia 23 kwietnia 1991 r. w sprawie C-41/90 Höfner i Elser, Rec. str. I-1979, pkt 27. Zobacz także wyrok w sprawie 13/77 INNO, powołany w przypisie 30, pkt 33, który dotyczy „wprowadzania środków pozwalających przedsiębiorstwom na uniknięcie ograniczeń wynikających z przepisów [art. 81–89] traktatu".

przez państwa członkowskie, lecz także aktów prawnych przyjmowanych przez Komisję w dziedzinie rolnictwa na podstawie upoważnienia Rady. Po drugie, jeżeli odpowiedź jest twierdząca, to czy można uznać, że Komisja w art. 25 ust. 1 rozporządzenia 2535/2001 lub w drodze innego aktu przyznała NZDB prawa specjalne lub wyłączne? Po trzecie, jeżeli odpowiedź jest twierdząca, to czy art. 25 ust. 1 rozporządzenia 2535/2001 prowadzi do sytuacji, w której Fonterra Group lub jej część nie może uniknąć naruszenia art. 82 WE?

53. W nawiązaniu do pierwszego kryterium, moim zdaniem, pomimo że art. 86 ust. 1 WE w sposób wyraźny odnosi się wyłącznie do działań podejmowanych przez państwa członkowskie, istnieją przekonywające powody, dla których należy uznać co do zasady, że artykuł ten dotyczy także działań podejmowanych przez Komisję w wykonaniu upoważnienia Rady. Głównym z tych powodów jest obowiązek Komisji, określony w art. 10 WE, w zakresie ułatwiania Wspólnocie wypełniania jej zadań oraz powstrzymywania się od podejmowania wszelkich działań, które mogłyby zagrozić urzeczywistnieniu celów traktatu [32]. Kolejnym istotnym powodem jest określone w art. 211 WE zadanie Komisji polegające na zapewnieniu właściwego funkcjonowania i rozwoju wspólnego rynku, co w sposób oczywisty obejmuje sformułowany w art. 3 ust. 1 lit. g) WE cel w postaci zapewnienia niezakłóconej konkurencji na rynku wewnętrznym.

54. Ponadto podejście to zyskuje na znaczeniu z uwagi na fakt, że działania podjęte przez Komisję, będące przedmiotem niniejszej sprawy, dotyczą rolnictwa. Zgodnie z art. 33 WE, jednym z wyraźnie sformułowanych celów WPR jest zapewnienie rozsądnych cen dostaw dla konsumentów [33]. Ponieważ jest to również jeden z podstawowych celów ustanowionych w traktacie reguł konkurencji, w tym art. 86 ust. 1 WE oraz art. 82 ust. 1 WE, zapewnienie efektywności zarówno art. 33, jak i reguł konkurencji wymaga co do zasady, aby działania podejmowane przez Komisję w dziedzinie rolnictwa podlegały art. 86 ust. 1 WE. Wyrok Trybunału w sprawie Milk Marque zawiera moim zdaniem cenne wskazówki w tym zakresie. Trybunał orzekł tu, że instytucje Wspólnoty, zmierzając do realizacji różnorodnych celów wspólnej polityki rolnej, są zobowiązane do stałego dążenia do pogodzenia tych poszczególnych celów [34]. W odniesieniu do ustanowionych w traktacie reguł konkurencji Trybunał orzekł, że „zapewnienie rzeczywistej konkurencji na rynku produktów rolnych jest jednym z celów wspólnej polityki rolnej oraz wspólnej organizacji właściwych rynków" [35]. Omawiając skutki art. 36 WE w sprawie Milk

32 — Zobacz wyroki wskazujące, że instytucje Wspólnoty są również związane postanowieniami art. 10 WE, z dnia 10 lutego 1983 r. w sprawie 230/81 Luksemburg przeciwko Parlamentowi, Rec. str. 255, pkt 37, z dnia 15 stycznia 1986 r. w sprawie 52/84 Komisja przeciwko Belgii, Rec. str. 89, pkt 16, z dnia 1 czerwca 1999 r. w sprawie C-319/97 Kortas, Rec. str. I-3143, pkt 35, z dnia 10 grudnia 2002 r. w sprawie C-29/99 Komisja przeciwko Radzie, Rec. str. I-11221, pkt 69 oraz deklarację w sprawie art. 10 WE dołączoną do traktatu z Nicei.

33 — Zobacz także wyrok z dnia 26 maja 2005 r. w sprawie C-283/03 A.H. Kuipers przeciwko Productschap Zuivel, Zb.Orz. str. I-4255.

34 — Wyrok z dnia 9 września 2003 r. w sprawie C-137/00 Milk Marque, Rec. str. I-7975.

35 — Ibidem, pkt 57.

Marque, Trybunał zauważa, że o ile artykuł ten „powierza Radzie określenie, w jakim zakresie wspólnotowe reguły konkurencji znajdą zastosowanie do produkcji rolnej i handlu produktami rolnymi, tak aby uwzględniona została szczególna sytuacja rynków dla tych produktów, to przepis ten ustanawia jednak zasadę, iż sektor produkcji rolnej podlega wspólnotowym regułom konkurencji" [36].

55. Pomimo że Trybunał orzekł również w tej sprawie, że w przypadku wystąpienia konfliktu art. 36 WE ustanawia prymat celów wspólnej polityki rolnej wobec celów związanych z polityką konkurencji, to w mojej opinii w niniejszej sprawie konflikt między tymi dwiema politykami Wspólnoty nie występuje. Mogę sobie wyobrazić powstanie takiego konfliktu w sytuacji, gdyby przedmiotem niniejszego postępowania było całkowite zniesienie wymogu okazania świadectwa IMA 1 w przypadku wystąpienia z wnioskiem o wydanie wspólnotowego pozwolenia na przywóz masła nowozelandzkiego. Jednakże, jak potwierdziła to skarżąca, nie jest to przedmiotem jej skargi, dąży ona raczej do uzyskania (niedyskryminującego) dostępu do rynku przywozu masła nowozelandzkiego do Wspólnoty. A ta kwestia odnosi się wyłącznie do przyjętych przez Komisję warunków, na jakich powierzyła ona zarządzanie kontyngentami taryfowymi, co moim zdaniem nie pociąga za sobą konfliktu między WPR a regułami konkurencji.

56. Konkluzja ta prowadzi nas do drugiego i trzeciego ze wskazanych kryteriów. Powinny one zostać omówione łącznie, gdyż w rzeczywistości przepisy rzekomo „przyznające prawa specjalne lub wyłączne" oraz przepisy prowadzące do sytuacji, w której nie można uniknąć naruszenia art. 82 WE, są takie same — art. 25 ust. 1 rozporządzenia 2535/2001 [37]. Czy można uznać, że art. 25 ust. 1 rozporządzenia 2535/2001 przyznaje Fonterra Group, lub jej części, prawa specjalne lub wyłączne, prowadzące do sytuacji, w której nie mogą one uniknąć naruszenia art. 82 WE?

57. Po pierwsze, w odniesieniu do praw specjalnych lub wyłącznych ponownie art. 25 ust. 1 rozporządzenia 2535/2001 pozornie nie zawiera wyraźnego wskazania NZDB jako wyłącznego podmiotu uprawnionego do uzyskania świadectwa IMA 1 oraz nie stwarza bezpośrednio warunków do działania przez NZDB w sposób sprzeczny z art. 82 ust. 1 WE. Skutek taki wynika raczej z przepisów nowozelandzkiego prawa, przyznającego wyłącznie NZDB uprawnienie do uzyskania świadectwa IMA 1 z uwagi na fakt posiadania jedynie przez NZDB pozwolenia na wywóz masła nowozelandzkiego do Wspólnoty. Jak przedstawiłem to powyżej,

36 — Ibidem, pkt 58.

37 — Zobacz na przykład wyrok w sprawie C-202/88 Francja przeciwko Komisji, przywołany w przypisie 29, w którym Trybunał potwierdził, że przyznanie praw specjalnych lub wyłącznych może stanowić „środek" w rozumieniu art. 86 ust. 1 WE, nawet gdy nie wystąpiły dwa odrębne środki.

w mojej opinii jednak państwa trzecie w zakresie organizacji systemu oraz zarządzania wydawaniem świadectw IMA 1 działają w ramach upoważnienia udzielonego im przez Komisję na podstawie ustanowionego w art. 25 ust. 1 rozporządzenia 2535/2001 systemu, powierzającego Komisji określenie zasad oraz zarządzanie przywozem mleka i przetworów mlecznych. W rezultacie, pomimo że przyznanie uprawnienia do uzyskania świadectw IMA 1 na przywóz masła nowozelandzkiego do Wspólnoty wyłącznie NZDB wynika z nowozelandzkich przepisów, to brzemię wynikających stąd dla Wspólnoty konsekwencji spoczywa na Komisji. Jej też należy przypisać odpowiedzialność za przyznanie przez Nową Zelandię praw specjalnych lub wyłącznych.

58. Następnie należy ustalić, czy posiadanie przez NZDB wyłącznego prawa do uzyskania świadectwa IMA 1 jest tego rodzaju, że nawet jedynie korzystając z przysługującego jej prawa, Fonterra Group lub jej część nie może uniknąć nadużywania pozycji dominującej. Pierwszym nasuwającym się tu logicznie pytaniem jest, czy miało miejsce nadużycie przez Fonterra Group lub jej część pozycji dominującej w rozumieniu art. 82 ust. 1 WE? Jak wskazuje Fonterra Logistics, określenie rynku oraz zakresu oddziaływania przez Fonterra Group na ten rynek wymagałoby szczegółowej analizy okoliczności faktycznych oraz analizy ekonomicznej. Informacje dostępne w ramach niniejszego postępowania w sprawie wydania orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie są wystarczające, aby umożliwić Trybunałowi przeprowadzenie takiej analizy. Nie jest także właściwe podejmowanie rozstrzygnięć w zakresie faktów w ramach postępowania w sprawie wydania orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Jest to zagadnienie podlegające właściwości sądu odsyłającego. Jeżeli w wyniku przeprowadzenia takiej analizy sąd odsyłający stwierdziłby, że Fonterra Group lub jej część ma pozycję dominującą na danym rynku, na przykład na rynku wywozu lub przywozu masła nowozelandzkiego do Wspólnoty, kolejne pytanie dotyczyłoby ustalenia, czy nadużyła ona tej pozycji. Ponownie, bez określenia przedmiotowego rynku, Trybunał nie ma możliwości dokonania analizy tego zagadnienia [38]. Pragnę poczynić dodatkową uwagę w tym zakresie. Sąd odsyłający, dokonując oceny, czy miało miejsce nadużycie pozycji dominującej, powinien uwzględnić, w mojej ocenie, wysoce szkodliwe, sprzeczne z konkurencją skutki istniejącego na obszarze Wspólnoty systemu przywozu. Podstawowe szkody wywołane istnieniem całkowitego monopolu w zakresie wydawa-

38 — Jednak przyjmując hipotezę, że Fonterra Group (jej część) ma pozycję dominującą na rynku wywozu (nowozelandzkiego) masła (do Wspólnoty), chciałbym wskazać wyrok Trybunału w sprawie 18/88 GB-Inno-BM, powołany w przypisie 29, jako potencjalny punkt odniesienia. W sprawie tej Trybunał orzekł, że środki umożliwiające przedsiębiorstwu mającemu pozycję dominującą rozszerzenie swojego potencjału rynkowego na rynek sąsiadujący są sprzeczne z art. 86 ust. 1 w zw. z art. 82 ust. 1 WE. Moim zdaniem, zasada ta znajduje zastosowanie także w przypadku rozszerzenia potencjału rynkowego na wtórny rynek zbytu, taki jak rynek przywozu do Wspólnoty. Ponownie, w zależności od przyjętej definicji rynku, kolejny potencjalny punkt odniesienia stanowi doktryna odmowy dostaw na rzecz nowych kontrahentów w sytuacji, gdy brak dostaw uniemożliwia kontrahentowi konkurencję. Zobacz także wyrok z dnia 3 października 1985 r. w sprawie 311/84 Télémarketing, Rec. str. 3261.

nia pozwoleń na przywóz masła nowozelandzkiego, odczuwalne przede wszystkim we Wspólnocie, są dwojakiego rodzaju.

59. Po pierwsze, konsumenci na obszarze Wspólnoty płacą więcej za dany produkt oraz za produkty pochodne, do których wytworzenia produkt ten jest niezbędny. Ponieważ konkurencja zachodzi dopiero, gdy dany produkt zostanie wprowadzony do swobodnego obrotu, importer mający pozycję monopolistyczną ustala ceny odsprzedaży po dopełnieniu formalności celnych całkowicie swobodnie, niezależnie od swych konkurentów, kontrahentów, a także konsumentów [39]. Ciężar tych wyższych cen następnie jest przerzucany na konsumentów. Po drugie, tylko jednemu przedsiębiorstwu przypadają w udziale korzyści płynące z monopolistycznej stawki przy odsprzedaży produktu. Jak wyjaśniłem powyżej, w niniejszej sprawie takie właśnie jest wyraźnie sformułowane uzasadnienie nowozelandzkich przepisów, a mianowicie maksymalizacja korzyści ekonomicznych wynikających z wywozu masła nowozelandzkiego do Wspólnoty oraz zapewnienie, aby nowozelandzki przemysł mleczarski, w takim zakresie w jakim jest to tylko możliwe, został, za pośrednictwem Fronterra, beneficjentem tych korzyści. Oznacza to nie tylko, że wszyscy pozostali potencjalni importerzy zostali całkowicie pozbawieni możliwości wywozu tego produktu, lecz również że Fonterra Logistics (oraz prawdopodobnie jej siostrzane spółki odpowiedzialne za dystrybucję na obszarze Wspólnoty) korzystają z ogromniej przewagi na wtórnym rynku odsprzedaży masła nowozelandzkiego, gdyż pozostali odsprzedający muszą uwzględnić w cenie podwyższone koszty wynikające z wysokiej ceny odsprzedaży Fonterra Logistics. Krótko mówiąc, szkodliwe (bezpośrednie oraz pośrednie) konsekwencje istnienia tego całkowitego monopolu są potencjalnie groźne dla wspólnotowego konsumenta.

60. Jeżeli sąd odsyłający stwierdzi, że Fonterra Group (jej część) nadużyła pozycji dominującej, na przykład rozszerzając swą pozycję dominującą na wtórne rynki zbytu lub poprzez odmowę sprzedaży skarżącej masła na etapie poprzedzającym przywóz, ostatnią kwestią wymagającą ustalenia będzie, czy nadużycie to nastąpiło na skutek nowozelandzkich przepisów. W odniesieniu do tego punktu należy stwierdzić, że prawdą jest, że teoretycznie NZDB ma możliwość sprzedaży masła przeznaczonego na wywóz do Wspólnoty, wraz z właściwymi świadectwami IMA 1, innym niż Fonterra Logistics importerom. Zatem, jak zauważył sąd odsyłający, oferta zakupu takiego masła złożona przez skarżącą NZDB została odrzucona jedynie na tej podstawie, że Fonterra Group z założenia sprzedawała masło przeznaczone na wywóz do Wspólnoty na etapie poprzedzającym sprzedaż detaliczną wyłącznie Fonterra Logistics. W związku z tym można dowodzić, że jakiekolwiek naruszenie art. 82 WE wynikające z działania NZDB nie było niedającym się uniknąć skutkiem przyznania NZDB przez nowozelandzkie przepisy praw wyłącznych [40]. Ten argument jest jednak sztuczny. W szczególności nie uwzględnia przesłanek leżących u podstaw nowozelandzkich przepisów ustanawiających system wydawania świadectw IMA 1, czyli maksymalizacji korzyści ekonomicznych przypadających Nowej Zelandii z tytułu

39 — Zobacz klasyczną definicję dominacji między innymi w wyroku z dnia 14 lutego 1978 r. w sprawie 27/76 United Brands przeciwko Komisji, Rec. str. 207, pkt 65.

40 — Zobacz wyrok z dnia 5 października 1994 r. w sprawie C-323/93 Centre d'Insémination de la Crespelle, Rec. str. I-5077.

wywozu masła w ramach kontyngentów taryfowych oraz zapewnienia, aby nowozelandzki przemysł mleczarski został beneficjentem tych korzyści. Mogłoby się zatem wydawać, że wyraźnym celem tego systemu jest kontynuowanie przez NZDB sprzedaży masła przeznaczonego do wywozu do Wspólnoty wyłącznie Fonterra Logistics. W rezultacie odmowa przez NZDB sprzedaży innym niż Fonterra Logistics zainteresowanym podmiotom powinna w istocie być postrzegana jako niedająca się uniknąć konsekwencja nowozelandzkiego systemu prawnego.

1. Stosowane zasady

C — *W przedmiocie trzeciego pytania*

61. Trzecie pytanie Verwaltungsgericht zmierza do ustalenia, czy art. 25 ust. 1 i art. 35 ust. 2 rozporządzenia 2535/2001 powinny zostać uznane za nieważne z tego powodu, że naruszają, po pierwsze, zasadę niedyskryminacji przez pozostające pod kontrolą państwa przedsiębiorstwa zawartą w art. XVII ust. 1 pkt a) GATT lub, po drugie, obowiązek zachowania bezstronności oraz przestrzegania sprawiedliwych zasad w zarządzaniu licencjonowaniem przywozu zawarty w art. 1 ust. 3 Porozumienia w sprawie licencjonowania przywozu GATT. Mając na uwadze, że GATT 1994 oraz Porozumienie w sprawie licencjonowania przywozu GATT są porozumieniami stanowiącymi załączniki do porozumienia ustanawiającego WTO, pytanie to ponownie podnosi kwestię, w jakim zakresie przepisy wspólnotowe mogą zostać poddane kontroli zgodności z regulacjami WTO.

62. W tej kwestii Trybunał orzekł, że w zasadzie porozumienia WTO, uwzględniając ich charakter oraz strukturę, nie ustanawiają zasad, w oparciu o które Trybunał powinien dokonywać kontroli legalności aktów wydawanych przez instytucje Wspólnoty [41]. Istnieją jednakże dwa wyjątki od tej zasady. Pierwszy z nich występuje, gdy zaskarżony akt wspólnotowy wyraźnie odwołuje się do konkretnego postanowienia GATT (tzw. wyjątek „Fediol") [42]. Jak przyznali to już interwenienci w niniejszym postępowaniu, wyjątek ten nie znajduje zastosowania w rozpatrywanej sprawie. Rozporządzenie 2535/2001 nie odwołuje się w swej treści do art. XVII ust. 1 lit. a) GATT lub art. 1 ust. 3 Porozumienia w sprawie licencjonowania przywozu GATT. Drugi wyjątek występuje, gdy przyjmując zaskarżoną regulację, Wspólnota zmierzała do implementowania określonego obowiązku, który przyjęła na siebie w ramach WTO (tzw. wyjątek „Nakajima") [43]. Jest to wyjątek powoływany w niniejszej sprawie.

41 — Zobacz np. wyrok z dnia 23 listopada 1999 r. w sprawie C-149/96 Portugalia przeciwko Radzie, Rec. str. I-8395, pkt 47.

42 — Zobacz wyrok z dnia 22 czerwca 1989 r. w sprawie 70/87 Fediol przeciwko Komisji, Rec. str. 1781, pkt 19–22.

43 — Zobacz wyrok z dnia 7 maja 1991 r. w sprawie C-69/89 Nakajima przeciwko Radzie, Rec. str. I-2069, pkt 31.

2. Czy Trybunał powinien zrewidować wyrok w sprawie Nakajima?

63. Przed przystąpieniem do badania, czy wyjątek ten znajduje tu zastosowanie, należy zauważyć, że Komisja zwróciła się do Trybunału o zrewidowanie w związku z niniejszą sprawą powołanego powyżej orzecznictwa, określającego okoliczności, w których przepisy wspólnotowe mogą zostać poddane kontroli zgodności z regulacjami WTO. W szczególności Komisja podnosi, że cel leżący u podstaw wyjątku „Nakajima" może zostać sprawniej osiągnięty w drodze ustanowienia zasady „spójnej interpretacji" prawa wspólnotowego w zgodzie z prawem międzynarodowym [44]. Komisja zauważa, iż jednostronny charakter wyjątku Nakajima jest sprzeczny z zasadą wzajemności właściwą dla systemu prawnego WTO, oraz ostrzega, że w praktyce wyjątek Nakajima oznacza, że prawodawca wspólnotowy, aby uniknąć przypadków, w których wyjątek ten znalazłby zastosowanie, zrezygnuje z odwoływania się do regulacji WTO w preambule wspólnotowych aktów prawnych.

64. W odniesieniu do tego punktu pragnę zauważyć, że Komisja, moim zdaniem, nie przedstawiła przekonywających powodów, z powodu których Trybunał powinien zrewidować utrwalony wyjątek Nakajima (lub odstąpić od niego) w związku z niniejszą sprawą. Na wstępie należy zauważyć, iż nie ulega wątpliwości, że Trybunał był w pełni świadomy oraz rozważył implikacje opartych na zasadzie wzajemności porozumień WTO w swych wiodących wyrokach określających okoliczności, w których zasady WTO mogą stanowić podstawę kontroli aktów wspólnotowych. Na przykład w wyroku w sprawie Portugalia przeciwko Radzie Trybunał przypomniał, że porozumienie ustanawiające WTO jest „nadal oparte, podobnie jak GATT 1947, na zasadzie negocjacji zmierzających do »zawarcia wzajemnych i obopólnie korzystnych porozumień [...]«" [45]. We wszystkich takich przypadkach Trybunał potwierdził jednak, iż Fediol i Nakajima stanowią wyjątki od ogólnej zasady, zgodnie z którą akty wspólnotowe nie mogą być poddawane kontroli pod względem ich zgodności z regulacjami WTO. Ponadto, moim zdaniem, istnienie tych wyjątków nie podważa pierwotnego uzasadnienia leżącego u podstaw tej zasady, a mianowicie, że przyznanie zasadom WTO bezpośredniej skuteczności „pozbawiłoby organy prawodawcze oraz wykonawcze Wspólnoty swobody działania, która jest udziałem właściwych organów partnerów handlowych Wspólnoty" [46]. W przypadku gdy oczywiste jest, iż akt wspólnotowy został wydany właśnie w celu wykonania określonego zobowiązania wynikającego z regulacji WTO, prawodawca wspólnotowy w zasadzie zdecydował o ograniczeniu swej swobody działania podczas negocjacji poprzez „inkorporację" tego zobowiązania do prawa wspólnotowego.

44 — Zasada ta oznacza, że gdy brzmienie wtórnego prawa wspólnotowego powoduje, że może ono być interpretowane w różnorodny sposób, to prymat umów międzynarodowych zawartych przez Wspólnotę nad postanowieniami aktów wspólnotowego prawa wtórnego oznacza, iż postanowienia te, w takim zakresie, w jakim jest to możliwe, powinny być interpretowane w sposób spójny z tymi umowami. Zobacz wyrok z 10 września 1996 r. w sprawie C-61/94 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. str. I-3989, pkt 52.

45 — Zobacz wyrok w sprawie C-149/96 Portugalia przeciwko Radzie, powołany w przypisie 41, pkt 42 i 43, gdzie Trybunał wyraźnie wskazał, że „niektóre z układających się stron, należące do kręgu najważniejszych partnerów handlowych Wspólnoty, uznały, uwzględniając przedmiot regulacji oraz cel porozumień WTO, że nie należą one do zasad stosowanych przez ich organy sądownicze podczas kontroli legalności przepisów prawa krajowego".

46 — Ibidem, pkt 46.

65. Kolejny argument Komisji na rzecz zarzucenia wyjątku Nakajima, a mianowicie to, że w praktyce mógłby on prowadzić do unikania przez prawodawcę wspólnotowego odwoływania się do regulacji WTO w aktach prawnych, jest moim zdaniem zarówno niezasługujący na uwagę jak i niewczesny. Niezasługujący na uwagę, gdyż sugeruje, że prawodawca Wspólnotowy podjął świadomą próbę obejścia możliwości sądowego dochodzenia wypełnienia wiążących zobowiązań WTO w sytuacji, gdy pozostałe warunki skutku bezpośredniego zostały spełnione, co urastałoby do próby naruszenia zasady legalizmu. Niewczesny, gdyż jak wyjaśnię to poniżej, ocena, czy wyjątek Nakajima znajduje zastosowanie, nie jest ograniczona, w czysto formalny sposób, do sprawdzenia, czy treść wydanego aktu zawiera wyraźne odwołanie do regulacji WTO.

66. Ponadto sam fakt, że zakres stosowania wyjątku Nakajima może w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału budzić wątpliwości, co omówię w dalszej części, nie stanowi co do zasady podstawy do zanegowania jego występowania. Z tych powodów wniosek Komisji o dokonanie przez Trybunał rewizji orzecznictwa i odstąpienie od stosowania wyjątku Nakajima nie zasługuje na uwzględnienie.

3. Zakres stosowania wyjątku Nakajima

67. Następnie należy rozważyć, czy wyjątek Nakajima znajduje zastosowanie w niniejszej sprawie. Czy intencją prawodawcy wspólnotowego było wykonanie w drodze art. 25 ust. 1 lub art. 35 ust. 2 rozporządzenia 2535/1991 określonego zobowiązania podjętego w ramach WTO? Pytanie to wiąże się z poddaniem szczegółowej ocenie zakresu stosowania wyjątku Nakajima.

68. Na początku należy zauważyć, że orzecznictwo Trybunału w tym zakresie jest raczej niejednoznaczne. Do chwili obecnej Trybunał nie określił jasnych, spójnych i dających się obronić zasad odróżniania spraw, w których wyjątek Nakajima znajdzie zastosowanie, od tych, w których nie będzie stosowany. W mojej ocenie jest to trudny do zaakceptowania brak pewności, zwłaszcza iż dotyczy on doktryny zakresu występowania skutku bezpośredniego. Toteż nim omówię zastosowanie tego wyjątku w niniejszym stanie faktycznym, skoncentruję się na rozważeniu zakresu przedmiotowego tej zasady.

69. Po pierwsze należy zbadać, w jakich sytuacjach Trybunał stosował dotychczas ten wyjątek. Na ogół były to sprawy dotyczące antydumpingu, uwzględniając sprawy Nakajima oraz Petrotub, rozpatrywane przez Trybunał[47], oraz liczne podobne sprawy

47 — Wyroki w sprawie C-69/89 Nakajima przeciwko Radzie, powołany w przypisie 43, i z dnia 9 stycznia 2003 r. w sprawie C-76/00 Petrotub, Rec. str. I-79. Należy podkreślić, że w sprawie Petrotub Trybunał odniósł się nie tylko do wyjątku Nakajima, lecz także do zasady spójnej interpretacji.

rozpatrywane przez Sąd Pierwszej Instancji [48]. Każda z tych spraw dotyczyła ważności wspólnotowych przepisów antydumpingowych w świetle konkretnych postanowień kodeksu antydumpingowego WTO [49]. Kolejną sprawą, w której Trybunał zastosował ten wyjątek, jest sprawa C-352/96 Włochy przeciwko Radzie [50]. W tej sprawie Trybunał badał legalność rozporządzenia Rady nr 1522/96 otwierającego niektóre kontyngenty celne na przywóz ryżu i ryżu łamanego oraz stanowiące o administrowaniu nimi w świetle art. XXIV ust. 6 GATT [51] oraz punktu 5 i następnych porozumienia w sprawie interpretacji art. XXIV GATT. Ponieważ rozporządzenie zostało wydane w następstwie porozumień zawartych z państwami członkowskimi niebędącymi stronami GATT, zawartych w wyniku negocjacji prowadzonych na podstawie art. XXIV ust. 6 GATT, Trybunał uznał, że zgodnie z wyjątkiem Nakajima należy zbadać jego zgodność z tym artykułem. Rzecznik generalny Mischo wskazał, iż mimo że skarżący nie podnosił naruszenia w tej sprawie innych artykułów GATT, to nic nie stało zasadniczo na przeszkodzie takiemu badaniu [52]. W końcu w sprawie C-377/98 Niderlandy przeciwko Parlamentowi rzecznik generalny Jacobs w wyniku zastosowania wyjątku Nakajima stwierdził, że dyrektywa 98/44 w sprawie ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych podlega kontroli w zakresie zgodności z porozumieniem TRIPS oraz Porozumieniem w sprawie barier technicznych w handlu [53]. Trybunał nie odniósł się w sposób wyraźny do tego zagadnienia w swym wyroku [54].

70. Przeciwnie, Trybunał odrzucił możliwość zastosowania wyjątku Nakajima w wielu sprawach [55]. Liczne z nich dotyczyły ważności aktów wspólnotowych wydanych w ramach wspólnej organizacji rynku bananów w świetle zasad WTO. Ostatnio w sprawie Van Parys Trybunał orzekł, iż zamiarem Wspólnoty nie było przyjęcie określonego zobowiązania w ramach WTO, gdy w następstwie postanowienia organu rozstrzygania sporów WTO (DSB) dokonała zmiany jednej z sekcji rozporządzenia ustanawiającego wspólny system handlu z państwami trzecimi w sektorze bananów. Pomimo faktu, że zmiana została wprowadzona, jak wskazano w preambule do rozporządzenia, w celu zapewnienia zgodności z „międzynarodowymi zobowiązaniami Wspólnoty w ramach WTO", Trybunał uznał, iż przyznanie skutku bezpośredniego

48 — Zobacz np. wyroki z dnia 27 stycznia 2000 r. w sprawie T-256/97 BEUC przeciwko Komisji, Rec. str. II-101, z dnia 5 czerwca 1996 r. w sprawie T-162/94 NMB przeciwko Francji, Rec. str. II-427.

49 — Porozumienie o stosowaniu artykułu VI Układu ogólnego w sprawie taryf celnych i handlu 1994 (Dz.U. L 336, str. 103).

50 — Wyrok z dnia 12 listopada 1998 r. w sprawie C-352/96 Włochy przeciwko Radzie, Rec. str. I-6937.

51 — Artykuły te dotyczyły negocjacji prowadzonych z państwami niebędącymi członkami w celu ustalenia pewnych dostosowań kompensacyjnych niezbędnych w związku ze wzrostem niektórych stawek celnych.

52 — Opinia rzecznika generalnego Micho w sprawie C-352/96 Włochy przeciwko Radzie, powołanej w przypisie 50, pkt 24 i 25.

53 — Opinia rzecznika generalnego Jacobsa w sprawie C-377/98 Niderlandy przeciwko Parlamentowi, Rec. str. I-7079.

54 — Trybunał w punkcie 55 przedstawił w sposób odmienny oraz oryginalny uzasadnienie poddania kontroli sądowej tej dyrektywy w zakresie zgodności z regulacjami WTO: „[wniosek o poddanie kontroli] powinien być rozumiany jako skierowany nie tyle przeciwko bezpośredniemu naruszeniu przez Wspólnotę jej zobowiązań międzynarodowych, lecz jako skierowany przeciwko zobowiązaniu nałożonemu przez dyrektywę na państwa członkowskie, prowadzącemu do naruszenia przez nie ich własnych zobowiązań wynikających z prawa międzynarodowego [...]".

55 — Oczywistym przykładem jest wyrok w sprawie C-149/96 Portugalia przeciwko Radzie, powołany w przypisie 41. Zobacz także wyrok w sprawie C-301/97 Niderlandy przeciwko Radzie, powołany w przypisie 16.

orzeczeniu DSB mogłoby prowadzić do osłabienia pozycji Wspólnoty w toku dochodzenia do wzajemnie zadowalającego rozwiązania sporu [56].

71. Bezpośrednio przed wydaniem tego wyroku Sąd Pierwszej Instancji doszedł do podobnego wniosku w sprawie Chiquita. Sąd orzekł, że rozporządzenie Komisji ustanawiające szczegółowe zasady w odniesieniu do przywozu bananów do Wspólnoty nie podlega kontroli zgodności z między innymi art. XIII GATT (niedyskryminacyjne stosowanie ograniczeń ilościowych). Artykuł XIII GATT ma charakter ogólny, w przeciwieństwie do szczegółowych zasad, na przykład kodeksu antydumpingowego. Ponadto o ile Wspólnota, przyjmując rzeczone rozporządzenie, zmierzała do wypełnienia swych zobowiązań w ramach WTO, to nie było jej zamiarem wdrożenie lub transponowanie do prawa wspólnotowego zasad wynikających z porozumienia WTO w celu zachowania równowagi między prawami i zobowiązaniami stron tego porozumienia [57].

72. Wyrok ten nie pozwala na ustalenie spójnych granic stosowania doktryny Nakajima [58], Jednakże należy zauważyć, co następuje.

73. Po pierwsze, moim zdaniem wymóg, iż wydany akt powinien zmierzać do wykonania „konkretnego" zobowiązania w ramach GATT, oznacza po prostu wdrożenie szczególnego lub grupy szczególnych postanowień GATT. Nie mogę zgodzić się z interpretacją Sądu Pierwszej Instancji przyjętą w sprawie Chiquita, że należy dokonać rozróżnienia między postanowieniami GATT o charakterze „ogólnym" (w tym przypadku określony w art. XIII GATT obowiązek niedyskryminacyjnego stosowania ograniczeń ilościowych) oraz o charakterze „szczególnym". Pomijając fakt, iż bardzo trudno byłoby w ten sposób wyznaczyć granicę podziału między tymi dwoma rodzajami zobowiązań (Sąd Pierwszej Instancji nie wskazał, jak należy to uczynić), uważam, że zastosowanie wyjątku Nakajima będzie w równym stopniu zasadne w odniesieniu do zobowiązania wdrożonego przez Wspólnotę, lecz na przykład nieograniczającego się tylko do jednej dziedziny, takiej jak antydumping.

74. Po drugie, podstawowa trudność w ustaleniu zakresu stosowania wyjątku Nakajima jest związana z określeniem,

56 — Wyrok z dnia 1 marca 2005 r. w sprawie C-377/02 Van Parys, Zb.Orz. str. I-1465, pkt 51. Zobacz także postanowienie Trybunału z dnia 2 maja 2001 r. w sprawie C-307/99 OGT Fruchthandelsgesellschaft, Rec. str. I-3159 oraz wyrok z dnia 20 marca 2001 r. w sprawie T-52/99 T. Port, Rec. str. II-981, pkt 44–60.

57 — Wyrok z dnia 3 lutego 2005 r. w sprawie T-19/01 Chiquita, Zb.Orz. str. II-315, pkt 156–171. Zobacz także wyrok w sprawie C-280/93 Niemcy przeciwko Radzie, Rec. str. I-4973, w związku z którą rzecznik generalny Gulmann wskazał, że „rozstrzygającym jest, iż [w sprawach Fediol i Nakajima] Trybunał oparł swą decyzję [o poddaniu kontroli środków wspólnotowych w świetle przepisów WTO] na tej podstawie, iż w związku z przywołaniem stosownych postanowień GATT wystąpiły szczególne powody uzasadniające przeprowadzenie takiej kontroli" (pkt 147). Jego zdaniem wyjątek Nakajima nie znajdował tu zastosowania, gdyż wspólnotowe rozporządzenie dotyczące bananów, właściwe w rozpatrywanej sprawie, nie odwoływało się w ten sposób do postanowień GATT. W punkcie 111 wyroku Trybunał doszedł do takiego samego wniosku, nie przedstawił jednak przyjętego w tej kwestii toku rozumowania.

58 — Zobacz podobnie uwagi rzecznika generalnego Tizzano w sprawie Van Parys, przywołanej w przypisie 56, pkt 84–105.

w jaki sposób należy dokonać oceny, czy prawodawca wspólnotowy, wydając zaskarżony akt, zmierzał do wykonania konkretnego zobowiązania w ramach GATT. O ile początkowo interesującą perspektywą może wydawać się interpretowanie tego kryterium jedynie jako wymogu ustalenia subiektywnego zamiaru prawodawcy, to takie podejście jest w mojej ocenie wadliwe. Po pierwsze, Trybunał, a tym bardziej osoby fizyczne dążące do ustalenia zakresu przysługujących im praw nie będą w stanie ustalić, jaki był subiektywny zamiar prawodawcy w chwili przyjęcia regulacji. Pomimo że preambuła do danego aktu prawnego jest wyrazem subiektywnego zamiaru, nie we wszystkich wypadkach będzie ona wystarczająca: można sobie wyobrazić prawie nieograniczoną liczbę powoływanych źródeł dowodowych, z których nie wszystkie będą dostępne ogółowi, jeżeli kryterium subiektywnego zamiaru zostałoby przyjęte. Po drugie, dotychczas stanowisko samego Trybunału odnośnie do oceny znaczenia bezpośrednich dowodów subiektywnego zamiaru prawodawcy nie było spójne. Otóż w sprawach takich jak Van Parys Trybunał odrzucił stosowanie doktryny Nakajima w okolicznościach, gdy subiektywnym zamiarem prawodawcy, jak zostało to wskazane w preambule oraz w uwagach zgłoszonych w owym czasie przez komisarza, było wykonanie zobowiązania w ramach WTO.

75. Z tych powodów byłoby sztuczne oraz sprzeczne z zasadą pewności prawa przyjęcie, że jedynym kryterium zastosowania wyjątku Nakajima jest subiektywny zamiar prawodawcy[59]. Ocena w tym zakresie powinna raczej sprowadzać się do ustalenia celu wspólnotowej regulacji w oparciu o obiektywnie rozpatrywane brzmienie zaskarżonego przepisu. W mojej opinii o ile odwołanie się tu do preambuły danego aktu jest oczywiście zasadne, to wyraźne wskazanie w preambule wykonania zobowiązania w ramach WTO jako celu regulacji nie jest ani rozstrzygające (jak obrazuje to sprawa Van Parys), ani niezbędne (wbrew temu, co utrzymują Komisja i Fonterra Logistics).

76. W szczególności, nawet gdy takie odwołanie nie pojawia się w preambule, to kryterium zastosowania wyjątku Nakajima jest moim zdaniem spełnione, jeżeli z porównania treści zaskarżonego przepisu wspólnotowego z jednej strony oraz konkretnego zobowiązania w ramach WTO, z drugiej strony w sposób oczywisty wynika, że skutkiem tego przepisu będzie rzeczywiste wykonanie lub inkorporowanie zobowiązania przyjętego w ramach WTO do prawa wspólnotowego. W takim przypadku obiektywna analiza pozwala na ustalenie w wystarczającym zakresie, że prawodawca wspólnotowy zdecydował o inkorporowaniu swoich zobowiązań przyjętych w ramach WTO do systemu prawnego Wspólnoty, co oznacza, że przepis wspólnotowy podlega kontroli w zakresie zgodności z regulacjami WTO.

59 — Należy dodać, że wniosek ten jest zgodny, w drodze analogii, z podejściem przyjętym w zakresie oceny zamiaru w kontekście doktryny nadużycia prawa wspólnotowego: zobacz np. wyrok z dnia 23 marca 1982 r. w sprawie 53/81 Levin, Rec. str. 1035 oraz moją opinię w sprawie C-109/01, wyrok z dnia 23 września 2003 r. Akrich, Rec. str. I-9607, pkt 102 i 174.

4. Zastosowanie wyjątku Nakajima w niniejszej sprawie

77. Stosując to kryterium w niniejszej sprawie, należy ustalić, czy obiektywnym celem art. 25 ust. 1 oraz/lub art. 35 ust. 2 rozporządzenia 2535/2001 jest implementacja art. XVII ust. 1 pkt a) GATT oraz art. 1 ust. 3 Porozumienia w sprawie licencjonowania przywozu GATT do prawa wspólnotowego.

78. Oczywiste jest, że artykuły te należą do przepisów wspólnotowych dotyczących przywozu do Wspólnoty przetworów mlecznych po obniżonej stawce celnej w ramach ulg celnych przewidzianych w dokumentach koncesyjnych wymienionych w wykazie CXL, sporządzonym, jak wskazano w preambule do rozporządzenia, w wyniku negocjacji przeprowadzonych na mocy art. XXIV ust. 6 GATT[60]. W tym zakresie zachodzi tu analogia do sprawy C-352/96 Włochy przeciwko Radzie, którą omówiłem powyżej. Tak jak w owej sprawie, jest oczywiste, że rozporządzenie 2535/2001 służy wykonaniu na obszarze Wspólnoty porozumienia zawartego na mocy art. XXIV ust. 6 GATT.

79. Z tych powodów art. 25 ust. 1 oraz art. 35 ust. 2 rozporządzenia 2535/2001 podlegają kontroli w zakresie zgodności z art. XVII ust. 1 pkt a) GATT oraz art. 1 ust. 3 Porozumienia w sprawie licencjonowania przywozu.

5. Artykuł XVII ust. 1 pkt a) GATT

80. Zgodnie z art. XVII ust. 1 pkt a) GATT każda z układających się stron „zobowiązuje się, że w przypadku gdy założy lub będzie utrzymywała w jakimkolwiek miejscu przedsiębiorstwo państwowe lub gdy udzieli jakiemukolwiek przedsiębiorstwu, formalnie lub faktycznie, wyłącznych lub specjalnych przywilejów, to przedsiębiorstwo takie będzie się stosować w swoich transakcjach kupna lub sprzedaży w imporcie bądź eksporcie do

60 — Zobacz motyw 4a oraz art. 24 ust. 1 rozporządzenia.

ogólnych zasad niedyskryminacji ustalonych w niniejszym układzie dla środków państwowych mających wpływ na import lub eksport, dokonywany przez prywatne przedsiębiorstwa handlowe".

81. W odniesieniu do art. 25 ust. 1 z powodów, które omówiłem powyżej, jest oczywiste, iż forma, w jakiej Komisja ustanowiła system przywozu masła nowozelandzkiego, w istocie przyznaje Fonterra Group wyłączne prawo przywozu tego masła do Wspólnoty. Oczywiste jest także, z podobnych powodów, które omówiłem powyżej w kontekście ustanowionej w prawie wspólnotowym zasady niedyskryminacji, że Komisja nie dopełniła obowiązku zapewnienia, aby Fonterra Group działała w sposób niedyskryminacyjny w rozumieniu art. XVII ust. 1 pkt a). Należy tu w szczególności wskazać pkt b) tego artykułu, stanowiący, że „postanowienia punktu a) niniejszego ustępu należy rozumieć w ten sposób, że przedsiębiorstwa takie powinny [...] zapewnić przedsiębiorstwom innych układających się stron odpowiednią możliwość ubiegania się o uczestniczenie w tych transakcjach kupna czy sprzedaży zgodnie ze zwyczajowo przyjętą praktyką handlową" [61]. Wystarczy stwierdzić, że w niniejszej sprawie żaden inny podmiot nie ma możliwości ubiegania się o prawo przywozu masła nowozelandzkiego do Wspólnoty [62]. Z tego powodu, moim zdaniem, art. 25 ust. 1 rozporządzenia 2535/2001 jako sprzeczny z art. XVII ust. 1 pkt a) GATT powinien zostać uznany za nieważny.

82. W mojej ocenie przepisu tego nie narusza art. 35 ust. 2 rozporządzenia. W przeciwieństwie do art. 25 ust. 1, artykuł ten sam w sobie, przyznając prawo wyłączne, nie daje Fonterra Group podstaw do działania w sposób dyskryminacyjny, lecz ogranicza się do wskazania, że wnioski o pozwolenia na przywóz należy składać w Zjednoczonym Królestwie.

6. Artykuł 1 ust. 3 Porozumienia w sprawie licencjonowania przywozu

83. Artykuł 1 ust. 3 Porozumienia w sprawie licencjonowania przywozu stanowi: „Reguły dotyczące procedur licencjonowania przywozu powinny być neutralne w stosowaniu i administrowane w sposób słuszny i sprawiedliwy". Organ Apelacyjny WTO orzekł, że porozumienie nie reguluje zasad udzielania pozwoleń przywozowych jako

61 — Zobacz także raport Organu Apelacyjnego Kanada — eksport pszenicy oraz przywóz ziarna, WT/DS276/AB/R, 2004 r.

62 — Zobacz także raport panelu ekspertów Korea — różnorodne środki dotyczące wołowiny, WT/DS161/R, WT/DS169/R, 2000 r.

takich, lecz procedury dotyczące ich stosowania oraz zarządzania nimi [63]. Jako przykład spraw, które uznano za odnoszące się raczej do „zasad" niż procedur, należy stosowanie odmiennego systemu licencjonowania wobec niektórych Członków, [64] jak również środki zapewniające pierwszeństwo przyznania pozwoleń importerom, będącym jednocześnie eksporterami [65]. W niektórych przypadkach trudno jest ustalić to rozróżnienie, jednak moim zdaniem w niniejszej sprawie zarówno art. 25 ust. 1, jak i art. 35 ust. 2 rozporządzenia 2535/2001 określają „zasady" dotyczące wydawania pozwoleń na przywóz do Wspólnoty, a nie jedynie procedury zarządzania wykonaniem tych zasad. Z tego powodu w mojej ocenie artykuły te nie naruszają art. 1 ust. 3 Porozumienia w sprawie licencjonowania *przywozu.*

D — *Skuteczność w czasie*

84. Jak wynika z powyższych rozważań, moim zdaniem art. 25 ust. 1 i art. 35 ust. 2 rozporządzenia 2535/2001 jako sprzeczne z prawem wspólnotowym powinny zostać uznane za nieważne. Ostatnim zagadnieniem wymagającym omówienia jest skuteczność w czasie takiego rozstrzygnięcia. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, art. 231 ust. 2 WE, stosowany w drodze analogii do postępowania w sprawie o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, do swobodnego uznania Trybunału należy rozstrzygnięcie, gdy jest to uzasadnione doniosłymi wymogami pewności prawnej, które skutki przepisów prawa wspólnotowego uznanych za nieważne pozostają w mocy [66].

85. W odniesieniu do art. 25 ust. 1 rozporządzenia 2535/2001, a w szczególności wymogu posiadania świadectwa IMA 1 w celu ubiegania się o pozwolenie na przywóz masła nowozelandzkiego, nie ulega wątpliwości, że natychmiastowe zniesienie tego wymogu pociągnęłoby za sobą trudne do przyjęcia konsekwencje zarówno w zakresie stabilności systemu przywozu, jak i możliwości zapewnienia właściwej jakości produktów. Moim zdaniem skutki tego artykułu powinny zostać zachowane w mocy do czasu wejścia w życie przyjętych przez Komisję przepisów zmieniających, zgodnych z zasadą niedyskryminacji oraz regułami konkurencji. W odniesieniu do art. 35 ust. 2 rozporządzenia 2535/2001 nie znajduję uzasadnienia dla ograniczenia skutków tego przepisu w czasie. Stwierdzenie nieważności tego przepisu spowoduje, iż wnioski o wydanie pozwolenia na przywóz, tak jak w przypadku innych produktów objętych świadectwami IMA 1, będą mogły

63 — Raport Organu Apelacyjnego Wspólnoty Europejskie — system przywozu, sprzedaży i dystrybucji bananów, WT/DS27/AB/R, 1997 r., pkt 196 i następne.

64 — Ibidem.

65 — Raport panelu ekspertów Wspólnoty Europejskie — środki mające wpływ na przywóz niektórych produktów drobiowych, WT/DS699/R, 1998 r., pkt 254.

66 — Zobacz np. wyroki z dnia 27 lutego 1985 r. w sprawie 112/83 Société de Produits de Maïs przeciwko Administration des Douanes, Rec. str. 719, pkt 16–18, z dnia 10 marca 1992 r. w sprawach połączonych C-38/90 oraz 151/90 Procédures pénales przeciwko Lomas i in., Rec. str. I-1781, pkt 23, z dnia 8 listopada 2001 r. w sprawie C-228/99 Silos e Mangimi Martini SpA, Rec. str. I-8401, pkt 35.

być składane do organu wydającego w każdym z państw członkowskich. Nie zmienia tego fakt, że organ wydający Zjednoczonego Królestwa ma, zgodnie z art. 35 ust. 2 zdanie drugie oraz art. 38 rozporządzenia 2535/2001, pewne dodatkowe obowiązki związane z monitorowaniem świadectw IMA 1 w celach statystycznych. Ponadto wydaje się, że współpraca między organami wydającymi umożliwi właściwym władzom Zjednoczonego Królestwa dalsze wykonywanie tej funkcji.

V — Wnioski

86. Mając na uwadze powyższe rozważania, proponuję Trybunałowi odpowiedzieć na przedłożone pytania w następujący sposób:

1) Artykuł 25 ust. 1 i art. 35 ust. 2 rozporządzenia Komisji (WE) nr 2535/2001 ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania rozporządzenia Rady (WE) nr 1255/1999 odnośnie do ustaleń dotyczących przywozu mleka i przetworów mlecznych i otwarcia kontyngentów taryfowych (rozporządzenie 2535/2001) są nieważne.

2) Przepis art. 25 ust. 1 rozporządzenia 2535/2001 pozostaje w mocy do czasu wejścia w życie przepisów zmieniających, zgodnych ze wspólnotową zasadą niedyskryminacji oraz regułami konkurencji.