FRANZ EGENBERGER

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA L. A. GEELHOEDA, predstavljeni 1. decembra 2005 [1]

I – Uvod

1. Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (upravno sodišče v Frankfurtu, Nemčija) se nanaša na veljavnost določenih vidikov Uredbe Komisije št. 2535/2001 o podrobnih pravilih za uporabo Uredbe Sveta št. 1255/1999 glede uvoznega režima za mleko in mlečne proizvode ter o odprtju tarifnih kvot. V zadevi se postavljajo številna pomembna načelna vprašanja. Prvič, kaj je ustrezen standard za sodni nadzor skladnosti zakonodaje Komisije na področju kmetijstva z višjimi pravnimi normami Skupnosti, še posebej s tistimi o prepovedi diskriminacije? Natančneje, ali mora biti sodni nadzor na tem področju v vseh okoliščinah omejen? Drugič, v kolikšnem obsegu je lahko Komisija pri sprejetju zakonodajnih ukrepov vezana na pravila Skupnosti o konkurenci, še posebej na člen 86(1) ES? Tretjič, ali mora Sodišče ponovno preučiti svojo sodno prakso, ki opredeljuje okoliščine, v katerih je mogoč sodni nadzor skladnosti sekundarne zakonodaje Skupnosti s pravom STO. To ponovno odpira občutljivo vprašanje medsebojnega razmerja med pravnim redom Skupnosti in pravom STO. K tem vprašanjem se bom vrnil po opisu dejanskega stanja zadeve.

II – Zgodovinski in pravni okvir predloga za sprejetje predhodne odločbe

A – *Zgodovinski okvir*

2. Združeno kraljestvo je bilo pred pristopom k Evropski gospodarski skupnosti leta 1973 tradicionalni izvozni trg za maslo iz Nove Zelandije. Da bi se ohranil ta trg, je Protokol 18 k Aktu o pristopu Danske, Irske in Združenega kraljestva (v nadaljevanju: Protokol 18) dopustil določene kvote za maslo in sir iz Nove Zelandije, da bi se v Združeno kraljestvo uvozila po znižani carini

1 – Jezik izvirnika: angleščina.

za začetno petletno obdobje. [2] Pogoj za te znižane dajatve je bil na podlagi člena 1(4) Protokola 18, da s proizvodi, uvoženimi v Združeno kraljestvo na podlagi Protokola, ni bilo mogoče trgovati v Skupnosti ali jih ponovno izvoziti v tretje države. Te začetne omejitve trgovanja so bile postopoma odpravljene: uvoženo maslo iz Nove Zelandije je bilo mogoče v skladu z Uredbo Sveta št. 3667/83 predelati (ne samo za neposredno porabo) v Združenem kraljestvu in na podlagi Uredbe Sveta št. 3841/92 je bilo mogoče z njim prosto trgovati v Skupnosti (ne samo v Združenem kraljestvu). [3] Na podlagi več uredb Sveta, sprejetih na podlagi člena 5(2) Protokola 18, je bil uvozni režim, predviden v Protokolu, podaljšan do leta 1995.

3. Tarifne kvote za mleko in mlečne proizvode so bile od 1. julija 1995 urejene s Sporazumom o kmetijstvu, sklenjenim v okviru urugvajskega kroga večstranskih trgovinskih pogajanj o Splošnem sporazumu o carinah in trgovini (GATT) in Svetovni trgovinski organizaciji (STO). Sporazum je glede Evropskih skupnosti vključeval tarifne koncesije za določene mlečne proizvode, ki bi se uvozili v Skupnosti po znižanih dajatvah, ki so določene – v obliki, ki je upoštevna za to zadevo – v listi CXL, sestavljeni na podlagi pogajanj, izvedenih na podlagi člena XXIV(6) GATT (v nadaljevanju: lista CXL). Tarifne kvote, ki so bile predvidene v tem sporazumu za uvoz masla iz Nove Zelandije v Skupnost, so bile v pravo Skupnosti izvedene z uredbami Komisije. [4]

B – *Veljavno pravo Skupnosti*

Uredba Sveta št. 1255/1999

4. V Uredbi št. 1255/1999, sprejeti na podlagi člena 37 ES, je določen režim, ki ureja skupno ureditev trga mleka in mlečnih proizvodov. [5] V tem režimu je predviden notranji

2 – Protokol 18 o uvozu masla in sira iz Nove Zelandije v Združeno kraljestvo (UL 1972, L 73, str. 173, člena 1 in 2). Te dajatve so bile najprej določene, da bi se Novi Zelandiji omogočilo, da doseže ceno za maslo in sir, ki je pomenila povprečno ceno, ki jo je dosegla na trgu Združenega kraljestva v letih 1969 in 1972, ne da bi to vplivalo na trgovanje masla in sira Skupnosti; glej člena 1(3) in 2(2) Protokola 18.

3 – Glej Uredbo Sveta (EGS) št. 3667/83 z dne 19. decembra 1983 o nadaljnjem uvozu masla iz Nove Zelandije v Združeno Kraljestvo pod posebnimi pogoji (UL L 366, str. 16) in Uredbo Sveta (EGS) št. 3841/92 z dne 17. decembra 1992 o nadaljevanju uvoza masla iz Nove Zelandije v Združeno Kraljestvo pod posebnimi pogoji (UL L 390, str. 1).

4 – Glej Uredbo Komisije (ES) št. 1600/95 z dne 30. junija 1995 o določitvi podrobnih pravil za izvajanje uvoznih režimov in odprtju tarifnih kvot za mleko in mlečne proizvode (UL L 151, str. 12)ter Uredbo Komisije (ES) št. 1374/98 z dne 29. junija 1998 o podrobnih pravilih za uporabo uvoznega režima in odprtje tarifnih kvot za mleko in mlečne proizvode (UL L 185, str. 21).

5 – Uredba Sveta št. 1255/1999 o skupni organizaciji trga mleka in mlečnih izdelkov (UL 1999, L 160, str. 48), kakor je bila spremenjena.

trg Skupnosti za mleko in mlečne proizvode, ki temelji na načelu intervencije (naslov I Uredbe št. 1255/1999), in enoten trgovinski sistem teh proizvodov s tretjimi državami (naslov II Uredbe št. 1255/1999). Ta trgovinski sitem na podlagi uvodne izjave 17 Uredbe št. 1255/1999 temelji na obveznostih, ki jih je Skupnost sprejela v urugvajskem krogu večstranskih trgovinskih pogajanj.

5. V členu 26(1) Uredbe št. 1255/1999 je določeno: „[U]voz izdelkov, navedenih v členu 1, v Skupnost se opravi ob predložitvi uvoznega dovoljenja. Za izvoz teh izdelkov iz Skupnosti se lahko določi predložitev izvoznega dovoljenja.“ Na podlagi člena 26(2) „[d]ržave članice izdajo dovoljenja kateremu koli prosilcu ne glede na njegov sedež v Skupnosti in ne da bi to vplivalo na ukrepe, sprejete za uporabo členov 29, 30 in 31. Uvozna in izvozna dovoljenja veljajo v vsej Skupnosti […]“ V členu 26(3) Uredbe št. 1255/1999 je določeno, da Komisija v skladu s postopkom, predpisanim v členu 42, sprejme seznam izdelkov, za katere se zahtevajo izvozna dovoljenja, rok veljavnosti dovoljenj in druga podrobna pravila za uporabo tega člena. V členu 29(1) Uredbe št. 1255/1999 je določeno: „[T]arifne kvote za izdelke, navedene v členu 1, ki izhajajo iz sporazumov, sklenjenih v skladu s členom 300 Pogodbe ali iz drugega akta Sveta, se odprejo in dodeljujejo v sladu s podrobnimi pravili, sprejetimi po postopku, predpisanemu v členu 42.“ Mogoče metode upravljanja kvot so določene v členu 29(2), v katerem je navedeno, da se te metode „[morajo izogniti] diskriminaciji med vpletenimi subjekti […]“ [6] Na podlagi člena 44 Uredbe št. 1255/1999 se Uredba „uporablja tako, da se istočasno primerno upošteva cilje, določene v členih 33 in 131 Pogodbe“.

Uredba Komisije št. 2535/2001

6. V Uredbi št. 2535/2001, sprejeti na podlagi členov 26(3) in 29(1) Uredbe št. 1255/1999, so določena pravila za izvedbo uvoznih režimov za mleko in mlečne proizvode ter za odprtje tarifnih kvot. V naslovu 2 Uredbe št. 2535/2001 so predvidena posebna pravila za uvoz po znižani dajatvi. V tem naslovu so določeni trije alternativni uvozni režimi, vsak od njih pa se uporablja za posamezne opredeljene proizvode in je predmet znižane dajatve.

7. Prvi mogoči režim (poglavje I naslova 2) predvideva sistem uvoza na podlagi kvot, ki

6 – Tri mogoče metode upravljanja kvot so določene v členu 29(2) Uredbe št. 1255/1999. Podoben seznam metod je vsebovan v členu 30 te uredbe.

jih je Skupnost odprla izključno na podlagi uvoznega dovoljenja, katerega zahtevek je treba pri Komisiji vložiti po organih držav članic. Drugi mogoči režim (poglavje II naslova 2) predvideva sistem nekvotnega preferencialnega uvoza, opravljenega izključno na podlagi uvoznega dovoljenja. Tretji mogoči režim (poglavje III naslova 2) predvideva sistem uvoza, opravljenega na podlagi uvoznega dovoljenja, ki je zajeto v t. i. potrdilu „*inward monitoring arrangement*“ (IMA 1). To poglavje vsebuje ločena oddelka: oddelek 1, splošni oddelek, ki opredeljuje režim potrdila IMA 1, in oddelek 2, ki se uporablja samo za uvoz masla iz Nove Zelandije.

8. Na podlagi člena 24, oddelek 1, uvoz, za katerega se uporablja oddelek 1, velja za tisti uvoz, ki se opravi na podlagi kvot za specificirane države porekla, navedene v listi CXL, ki kot je določeno v Prilogi III(A) k Uredbi št. 2535/2001, vključuje uvoz masla iz Nove Zelandije. V tej prilogi so natančno določene dajatve, ki jih je treba uporabiti za katero koli skupino proizvoda, navedeno v njej, in kadar je primerno, največje letne količine za uvoz. V členu 25(1), oddelek 1, je določeno: „Uvozna dovoljenja za proizvode, navedene v Prilogi III po označeni stopnji dajatve, se izdajo samo ob predložitvi ustreznega potrdila IMA 1 za v njem označeno skupno neto količino. Potrdila IMA 1 morajo izpolnjevati zahteve, določene v členu 40(1) za maslo na podlagi kvote 09.4589 iz Priloge III(A) (v nadaljevanju: maslo iz Nove Zelandije) in v členih od 29 do 33 za druge proizvode. Uvozna dovoljenja morajo vsebovati številko in datum izdaje ustreznega potrdila IMA 1.“

9. V členu 30, oddelek 1, so predpisani določeni formalni pogoji, ki jih morajo izpolnjevati potrdila IMA 1. Obrazci se na podlagi člena 30(2) natisnejo in izpolnijo v enem od uradnih jezikov Skupnosti ter so lahko natisnjeni in izpolnjeni tudi v uradnem jeziku ali v enem od uradnih jezikov izvozne države. Potrdila IMA 1 so na podlagi člena 32(2) veljavna samo, če so pravilno izpolnjena in jih je overil organ, ki jih je izdal in je naveden v Prilogi XII, ki je v primeru Nove Zelandije MAF Food Assurance Authority of the New Zealand Ministry of Agriculture and Forestry (organ za nadzor prehrane v okviru ministrstva za kmetijstvo in gozdarstvo Nove Zelandije, v nadaljevanju: MAF).

10. V oddelku 2 poglavja III, ki se uporablja samo za maslo iz Nove Zelandije, je v členu 35(2) določeno: „Zahtevki za uvozna dovoljenja se lahko predložijo le v Združenem kraljestvu. Združeno kraljestvo spremlja vsa potrdila IMA 1, ki so bila izdana, preklicana, spremenjena, popravljena ali pa so bile zanje izdane kopije. Zagotovi tudi, da skupna količina, za katero so uvozna dovoljenja izdana, ne presega kvote za katero koli uvozno leto.“ V členu 38 oddelka 2 so določene številne dolžnosti za določen novozelandski organ izdaje, da sporoči določene podatke o potrdilih IMA 1, izdanih Komisiji in organom Združenega kraljestva, vključno s številom

teh izdanih potrdil in morebitne preklice ali spremembe potrdil. V členu 39, oddelek 2, je določen sistem spremljanja količin uvoženega masla iz Nove Zelandije, ki države članice in Združeno kraljestvo še posebej zavezuje, da Komisiji sporočijo različne podatke o tem uvozu.

11. Države članice na podlagi naslova 3 Uredbe št. 2535/2001 sprejmejo ukrepe, potrebne za preverjanje pravilnega delovanja sistema dovoljenj in potrdil, uvedenega s to uredbo.

C – *Novozelandski pravni okvir*

Novozelandski režim izvoznih dovoljenj

12. Postopek za pridobitev dovoljenj za izvoz masla iz Nove Zelandije v Skupnost je določen v New Zealand Dairy Industry Restructuring Act 2001 (zakon o prestrukturiranju mlečne industrije Nove Zelandije, v nadaljevanju: DIRA). DIRA je bistveno spremenil organizacijski okvir novozelandske mlečne industrije, vključno z njenim izvoznim režimom. Še posebej je dopustil združitev dveh (takrat) največjih novozelandskih mlečnih zadrug – New Zealand Co-operative Dairy Company Ltd in Kiwi Co-operative Dairies Ltd – v novo Fonterra Co-operative Group Limited (v nadaljevanju: Fonterra Co-operative). Zadruga Fonterra Co-operative ima v lasti vse delnice New Zealand Dairy Board (v nadaljevanju: NZDB) – nekdanji poldržavni organ, ki se je na podlagi DIRA preoblikoval v družbo. V pododdelku 3 DIRA je urejena mednarodna menjava z določenimi trgi, pri čemer je med drugim določeno, katere stranke lahko izkoristijo preferencialne tarife za uvoz v Skupnost. Namen pododdelka 3 je na podlagi člena 21(1) DIRA „(a) čim bolj povečati gospodarske koristi za Novo Zelandijo, ki izhajajo iz tarifnih kvot, ki jih ohranjajo tuje vlade, ki nadzirajo dostop do svojih notranjih trgov; (b) zagotoviti, da je novozelandska mlečna industrija prejemnik teh koristi; (c) varovati novozelandske interese glede teh tarifnih kvot; (d) zagotoviti, da so sklenjeni upravni in drugi ukrepi skladni z mednarodnimi obveznostmi Nove Zelandije“. V členu 21(2) je določeno: „Krona ima pravico, da zagotovi gospodarske ugodnosti, ki izhajajo iz tarifnih kvot iz pododdelka 1 […]“.

13. V členu 23 DIRA je predvideno, da so izvozna dovoljenja potrebna za izvoz mlečnih proizvodov na posamezne določene trge (namreč tiste, za katere se uporabljajo preferencialne tarifne kvote). Družba NZDB ima na podlagi člena 24(1) DIRA izključno pravico do teh dovoljenj, naprej do 31. decembra 2007 za ves izvoz upoštevnih mlečnih proizvodov v Skupnost. Ta prva

dovoljenja se na podlagi člena 25 DIRA po tem datumu podaljšajo do 31. decembra 2010 za znižane količine mlečnih proizvodov, kot je določeno v členu 25(2) DIRA. V členu 26 DIRA je določeno, da se kakršne koli pravice do izvoznih dovoljenj, ki so na voljo po 31. decembru 2007 (tj. da niso samodejno prenesene na družbo NZDB), vrnejo Kroni, ki jih mora ponovno dodeliti. Mogoče jih je dodeliti družbi NZDB. [7] Družba NZDB na podlagi člena 28 DIRA ne more prenesti, podeliti podlicence ali drugače razpolagati s prvim dovoljenjem glede določenega trga na katero koli drugo osebo.

D – *Povzetek postopka za izvoz masla iz Nove Zelandije v Skupnost po preferencialnih tarifah*

Novozelandki režim za potrdila IMA 1

14. V skladu z Uredbo št. 2535/2001 in kot je poudarjeno zgoraj, je MAF organ, ki je izključno pristojen izdajati potrdila IMA 1 za izvoz iz Nove Zelandije. Izdajanje potrdil IMA 1 za novozelandsko maslo, cheddar in določene druge sire za predelavo je urejeno v Dairy Industry (IMA Certification) Regulations 2000 (predpisi o mlečni industriji (potrjevanje IMA) iz leta 2000, v nadaljevanju: predpisi IMA). Na podlagi člena 5 predpisov IMA veljajo za izdajanje potrdila IMA 1 določeni pogoji, eden od teh je, da mora zahtevek vložiti organ, ki ima redno pravico izvažati proizvode, za katere veljajo tarifne kvote. [8] Ker ima na podlagi členov 24 in 25 DIRA trenutno pravico pridobiti izvozno potrdilo za maslo iz Nove Zelandije za izvoz v Skupnost na podlagi preferencialnih stopenj samo družba NZDB, je ta tudi edini organ, ki mu je mogoče podeliti potrdilo IMA 1.

15. Ta postopek se začne z nakupom mleka in izdelavo mlečnih proizvodov s strani zadruge Fonterra Co-operative. Ti proizvodi se prodajo družbi NZDB, ki je v skladu z DIRA edini organ, ki dobi izvozno dovoljenje za izvoz masla v Skupnost po preferencialni tarifi. Družba NZDB je kot edini imetnik teh izvoznih dovoljenj na podlagi predpisov IMA tudi edini organ, ki je upravičen prejeti potrdila IMA 1 od novozelandskega MAF. Družba NZDB prodaja to maslo skupaj s potrdilom IMA 1 izključno posredno odvisni družbi s sedežem v Združenem kraljestvu zadruge Fonterra Co-operative, to je družbi

7 – Člen 26(2) in (4) DIRA.

8 – Člen 5(1)(b) predpisov IMA.

Fonterra Logistics Limited (v nadaljevanju: Fonterra Logistics). Ker je posedovanje potrdila IMA 1 na podlagi Uredbe št. 2535/2001 nujni pogoj za podelitev dovoljenja za uvoz masla iz Nove Zelandije v Skupnost, je družba Fonterra Logistics edini organ, ki mu je mogoče podeliti to uvozno dovoljenje. Družba Fonterra Logistics je tako edini organ, ki lahko uvaža preferencialno maslo iz Nove Zelandije v Skupnost. Družba Fonterra Logistic po opravljenih carinskih formalnostih – vključno s plačilom preferencialnih tarif – uvoženo maslo preproda „hčerinskim" posrednim odvisnim podjetjem zadruge Fonterra Co-operative, ki delujejo v državah članicah, razen v Združenem kraljestvu. [9]

III – Dejansko stanje predloga za sprejetje predhodne odločbe in vprašanja za predhodno odločanje

16. Franz Egenberger GmbH Molkerei und Trockenwerk (v nadaljevanju: tožeča stranka) je nemška družba, ki med drugim uvaža mlečne proizvode v Skupnost, vključno z maslom, na podlagi STO dogovorjenih preferencialnih tarifnih kvot, ki niso določene po državi porekla. Leta 2001 je od družbe Fonterra Logistics zahtevala nakup preferencialnega masla iz Nove Zelandije, ki še ni opravilo carinskega postopka Skupnosti. Njen zahtevek je bil zavrnjen, ker je zadruga Fonterra Group v predcarinski fazi za uvoz v Skupnost prodajala maslo izključno družbi Fonterra Logistics. Tožeča stranka je avgusta 2003 zahtevala, naj ji Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (v nadaljevanju: BLE) na podlagi člena 25 Uredbe št. 2535/2001 podeli uvozno dovoljenje za 100.000 kg masla iz Nove Zelandije po preferencialni tarifi. BLE je oktobra 2003 zavrnil ta zahtevek, ker je, prvič, mogoče na podlagi člena 25(1) Uredbe št. 2535/2001 uvozno dovoljenje podeliti le ob predložitvi potrdila IMA 1, ki ga tožeča stranka ni imela, in drugič, ker je bilo mogoče zahtevke za uvozna dovoljenja na podlagi preferencialne kvote za maslo iz Nove Zelandije v skladu s členom 35(2) Uredbe št. 2535/2001 vložiti samo pri organih Združenega kraljestva. Tožeča stranka se je novembra 2003 pritožila zoper to odločbo, BLE pa je januarja 2004 njeno pritožbo zavrnil. Tožeča stranka se je februarja 2004 ponovno pritožila zoper to zavrnitev pri Verwaltungsgericht Frankfurt am Main, ki je prekinilo postopek in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali člen 35(2) Uredbe Komisije št. 2535/2001/ES krši nadrejeno pravo Skupnosti, še posebej prepoved količinskih omejitev pri uvozu in vseh ukrepov z enakim učinkom iz člena 28 Pogodbe ES, prepoved diskriminacije iz člena 34(2), drugi odstavek, in člen

9 – To so odvisne družbe NZMP (AMP) Ltd, holding Združenega kraljestva, ki je del zadruge Fonterra Group. NZMP (AMP) Ltd je neposredna matična družba Fonterra Logistics.

26(2) Uredbe Sveta št. 1255/1999/ES, ter zato ni veljaven?

2. Ali člen 25(1) Uredbe Komisije št. 2535/2001 krši nadrejeno pravo Skupnosti, še posebej prepoved diskriminacije iz člena 34(2) ES, drugi odstavek, in iz člena 29(2) Uredbe Sveta št. 1255/1999, člen 28 ES in člen 82(1) ES, ter zato ni veljaven?

3. Ali člena 25(1) in 35(2) Uredbe Komisije št. 2535/2001 kršita člen XVII 1(a) GATT in člen 1(3) Sporazuma o postopkih za izdajanje uvoznih dovoljenj?“

17. Tožeča stranka, BLE, družba Fonterra Logistics, Francoska republika, Zvezna republika Nemčija in Komisija so na podlagi člena 93 Poslovnika v tej zadevi predložili pisna intervencijska stališča. Obravnava je bila opravljena 27. septembra 2005, na njej je vsak od teh intervenientov, razen Francoske republike in Poljske republike, podal ustne navedbe.

IV – Presoja

A – *Prvo vprašanje*

18. Verwaltungsgericht s prvim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali člen 35(2) Uredbe št. 2535/2001 krši, prvič, načelo prostega pretoka blaga iz člena 28 ES; drugič, načelo prepovedi diskriminacije iz člena 34(2), drugi pododstavek, ES, in/ali tretjič, člen 26(2) Uredbe št. 1255/1999, ker določa, da se lahko zahtevki za uvozna dovoljenja za preferencialno maslo iz Nove Zelandije vložijo le v Združenem kraljestvu.

1. Člen 28 ES

19. Predložitveno sodišče, ki ga podpirajo tožeča stranka, BLE in nemška vlada, poudarja, da člen 35(2) Uredbe št. 2535/2001

krši člen 28 ES. Meni, da pogoj, da je treba zahtevke za uvozna dovoljenja vložiti v Združenem kraljestvu, potencialnim uvoznikom, ki nimajo sedeža v Združenem kraljestvu, otežuje uvažanje masla iz Nove Zelandije in zato pomeni omejevanje trgovine v Skupnosti.

20. Ta trditev pa ne upošteva dejstva, kot določeno v členu 23(2) ES, da se člen 28 ES uporablja le za proizvode, ki izvirajo iz držav članic, in za proizvode, ki so iz tretjih držav in so v prostem prometu v državah članicah. Na podlagi člena 24 ES „za izdelke iz tretjih držav velja, da so v prostem prometu v neki državi članici, če so bile v tej državi zanje opravljene uvozne formalnosti in plačane vse predpisane carine ali dajatve z enakim učinkom ter če te carine ali dajatve niso bile v celoti ali delno povrnjene“. V tej zadevi se zahteva po vložitvi zahtevka za uvozno dovoljenje v Združenem kraljestvu po definiciji uporablja glede masla iz Nove Zelandije, glede katerega še niso bile opravljene formalnosti za uvoz v Skupnost in za katero še ni bila plačana carina, kar pomeni, da se to maslo (še) ne more šteti, da je v prostem prometu v Skupnosti. Zato in kot je bilo potrjeno v sodbah Sodišča v zadevah, kot je Donckerwolcke [10], se prepoved količinskih omejitev iz člena 28 ES ne uporablja za ta pogoj. Člen 35(2) Uredbe št. 2535/2001 zato ne spada na področje uporabe člena 28 ES in se ne more šteti za kršitev tega člena.

2. Člen 34(2), drugi poodstavek, ES

21. V členu 34 ES so določena sredstva, s katerimi Skupnost dosega cilje na področju kmetijstva, kot so našteti v členu 33(1) ES: to je vzpostavitev skupne ureditve kmetijskih trgov. Cilj te skupne ureditve je opredeljen v členu 34(2) ES. Še posebej, čeprav lahko skupna ureditev vključuje „vse ukrepe, nujne za doseganje ciljev iz člena 33 ES, zlasti uravnavanje cen, pomoči pri proizvodnji in trženju raznih proizvodov, ukrepe za skladiščenje in prenos zalog ter skupne mehanizme za stabiliziranje uvoza ali izvoza“, veljajo zanjo tri posebne omejitve. Prvič, skupna ureditev „je omejena na doseganje ciljev, določenih v členu 33 ES“. Drugič, „izključuje kakršno koli diskriminacijo med proi-

10 – Sodba z dne 15. decembra 1976 (41/76, Recueil, str. 1921, točka 16).

zvajalci in potrošniki v Skupnosti“. Tretjič, v zadevi, v kateri se za proizvod uporablja skupna cenovna politika, ta politika „temelji na skupnih merilih in enotnih metodah izračunavanja“.

22. Vprašanje v tej zadevi je, ali zahteva po vložitvi zahtevka za uvozno dovoljenje za maslo iz Nove Zelandije v Združenem kraljestvu krši drugo od teh omejitev, to je dolžnost glede prepovedi diskriminacije med proizvajalci in potrošniki v Skupnosti. Sodišče je večkrat presodilo, da je ta dolžnost poseben izraz zahteve po enakem obravnavanju, ki pomeni, da se primerljivi položaji ne obravnavajo različno in da se različni položaji ne obravnavajo enako, razen če je tako obravnavanje objektivno upravičeno [11] Zato je treba razlikovanje med proizvajalci in potrošniki pri sprejetju ukrepov na podlagi skupne kmetijske politike (SKP) opraviti le na podlagi objektivnih meril. [12] Vendar „dejstvo, da lahko ukrep, ki je bil sprejet v okviru skupne ureditve trga, škoduje proizvajalcem na različne načine, odvisno od posebne narave njihove proizvodnje, ne pomeni diskriminacije, če je ta ukrep določen na podlagi objektivnih pravil, ki so oblikovana za potrebe splošne skupne ureditve trga“. [13]

23. Na začetku, čeprav je res, da se vsi prosilci za uvozna dovoljenja na podlagi člena 35(2) Uredbe št. 2535/2001 ne morejo šteti za neposredne „proizvajalce“ v Skupnosti, ki je izraz, uporabljen v členu 34(2) ES, menim, da to ne vpliva na mojo presojo. To izhaja iz zahteve po široki razlagi prepovedi diskriminacije kot temeljnega načela Skupnosti. Poleg tega obe uredbi iz postopka v glavni stvari uporabljata širši pojem prepovedi diskriminacije med „subjekti“ ali „uvozniki“. [14]

24. Zato je prvo vprašanje v tej zadevi, ali pogoj, da je treba zahtevke za uvozna dovoljenja vložiti v Združenem kraljestvu, pomeni različno obravnavanje potencialnih uvoznikov v primerljivih položajih. Medtem ko predložitveno sodišče, tožeča stranka, BLE, Komisija in francoska ter nemška vlada poudarjajo, da ta pogoj daje prednost potencialnim uvoznikom masla iz Nove Zelandije, ki imajo sedež v Združenem kraljestvu, pred

11 – Sodbe z dne 20. septembra 1988 v zadevi Španija proti Svetu (203/86, Recueil, str. 4563, točka 25); z dne 13. julija 2000 v zadevi Unilet in Le Bars (C-117/99, Recueil, str. I-6077, točka 23); z dne 13. januarja 2005 v zadevi Heineken Brouwerijen (C-126/04, ZOdl., str. I-331, točka 16) in z dne 17. marca 2005 v zadevi Španija proti Svetu (C-91/03, ZOdl., str. I-2267, točka 43).

12 – V opombi 11 navedena sodba Španija proti Svetuz dne 20. septembra 1988, točka 25.

13 – Glej sodbe z dne 9. julija 1985 v zadevi Bozzetti (179/84, Recueil, str. 2301, točka 34); z dne 19. marca 1992 v zadevi Hierl (C-311/90, Recueil, str. I-2061) in z dne 11. maja 2000 v zadevi Gascogne Limousin viandes (C-56/99, Recueil, str. I-3079, točka 44).

14 – Glej Uredbo št. 1255/1999, člen 29(2): „[Pri metodah upravljanja tarifnih kvot] je treba preprečiti kakršno koli razlikovanje med zadevnimi izvajalci.“ in Uredbo št. 2535/2001, uvodna izjava 2: „Člena 26 in 29 Uredbe (ES) št. 1255/1999 določata, da mora Komisija zagotoviti izdajo uvoznih dovoljenj vsem prosilcem ne glede na kraj sedeža v Skupnosti in da se je treba izogniti vsakemu razlikovanju med uvozniki […]“

tistimi s sedežem v drugih državah članicah, družba Fonterra Logistics zanika, da to pomeni upoštevno različno obravnavanje v smislu načela prepovedi diskriminacije. Družba Fonterra Logistics še posebej trdi, da ni dokazov, da bi bili prosilci, ki nimajo sedeža v Združenem kraljestvu, izpostavljeni več težavam in višjim stroškom kot prosilci s sedežem v Združenem kraljestvu.

25. Ne morem sprejeti trditev družbe Fonterra Logistic glede tega. Očitno je, kot dodaja predložitveno sodišče, da bo vložitev zahtevka za izdajo dovoljenja v Združenem kraljestvu povzročila več težav uvoznikom, ki nimajo sedeža v Združenem kraljestvu, v primerjavi z uvozniki s sedežem v Združenem kraljestvu. Prvič, uvozniku je lažje vložiti zahtevek v svojem „maternem jeziku". Čeprav je res, da je lahko vložitev zahtevka v angleščini za zelo velike družbe običajen postopek, ne da bi imel za posledico kakršen koli dodaten strošek ali težavo, lahko ta pogoj za manjše družbe pomeni na primer dodatne stroške prevajanja. Poleg tega, če pride do spora, dejstvo, da bi ta spor potekal v tujem pravnem sistemu, postavlja družbe, ki nimajo sedeža v Združenem kraljestvu, v slabši položaj. Menim, da te potencialne dodatne težave za uvoznike, ki nimajo sedeža v Združenem kraljestvu, zadostujejo za ugotovitev različnega obravnavanja v smislu načela prepovedi diskriminacije. Ni dovolj trditi, da v praksi večina družb, ki sodeluje v mednarodni trgovini, verjetno teh težav ne bo štela za bistvenih: za presojo se ne uporablja nobeno pravilo *de minimis*.

26. Po ugotovitvi, da člen 35(2) Uredbe št. 2535/2001 uvoznike s sedežem v Združenem kraljestvu ali brez njega obravnava različno, je drugo vprašanje, ali je mogoče to razlikovanje objektivno upravičiti. Glede tega Komisija poudarja, da je različno obravnavanje objektivno upravičeno, s tem da je sorazmerno s ciljem, ki mu sledi ta določba. Opira se predvsem na trditev, da ker ima pri izvrševanju svojih pooblastil na področju SKP široko diskrecijsko pravico, je sodni nadzor tega izvrševanja omejen na preizkus, ali je očitno prekoračila svoja pooblastila. Poleg tega je cilj zahteve po vložitvi zahtevka za uvozno dovoljenje v Združenem kraljestvu omogočiti tej državi članici, da učinkovito pregleda vsa vložena, razveljavljena ali spremenjena potrdila IMA 1 in da zagotovi, da skupna količina uvoženega masla ne presega kvote za to leto.

27. Te utemeljitve se mi ne zdijo prepričljive iz teh razlogov.

28. Najprej, Komisija in družba Fonterra Logistics svoje trditve opirata predvsem na načelo, da mora biti standard sodnega nadzora zakonodajnih ukrepov Komisije na področju kmetijstva v vseh primerih omejen. S to trditvijo se ne strinjam. Menim, da je treba v tej zadevi razlikovati med dejavnostjo Komisije zakonodajne narave, ki vključuje težke politične izbire, pri katerih mora najti ravnotežje med različnimi cilji SKP, določenimi v členu 33 ES, in dejavnostjo Komisije, ki nima za posledico nobene od teh političnih izbir, pri katerih le določa dejansko izvedbo in upravljanje sheme ali politike.

29. V prvem primeru je očitno, da je sodni nadzor omejen na preverjanje, ali ta zakonodajni ukrep ni obremenjen z očitno napako ali zlorabo pooblastil in da Komisija pri sprejetju ukrepa ni očitno prekoračila svojega diskrecijske pravice glede na cilj, ki mu sledi.[15] Omejena narava sodnega nadzora v tej zadevi v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča izraža dejstvo, da „ima zakonodajalec Skupnosti na področju skupne kmetijske politike široka pooblastila za prosto presojo, kar ustreza politični odgovornosti, ki mu jo nalagata člena 34 ES in 37 ES“. Zato „na zakonitost takega ukrepa lahko vpliva le očitna neustreznost ukrepa, sprejetega na tem področju, glede na cilj, ki ga namerava pristojna institucija uresničiti“.[16] Primeri odločb, sprejetih na podlagi te politične odgovornosti, vključujejo tiste, sprejete kot odgovor na nepričakovan razvoj dogodkov na kmetijskih trgih. Tako je Sodišče presodilo, da „lahko le Komisija stalno in pozorno sledi razvoju kmetijskih trgov ter ustrezno hitro ukrepa. Zato ji lahko Svet v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča podeli široka pooblastila za odločanje in delovanje na tem področju. Če to stori, je treba omejitve teh pristojnosti opredeliti ob upoštevanju bistvenih splošnih ciljev ureditve trga.“[17] Sodišče je na primer presodilo, da je odločitev Komisije, da izbere politiko prepovedi cepljenja, povezanega s klanjem okuženih živali, da bi se borila proti slinavkam in parkljevkam, na podlagi SKP spadala v diskrecijsko pravico Komisije.[18]

30. Menim pa, da v drugem primeru – in sicer ukrepi Komisije nepolitične v bistvu upravne ali izvršilne narave – ni razloga, da bi bilo treba področje uporabe sodnega

15 – Sodba z dne 29. oktobra 1998 v zadevi Zaninotto (C-375/96, Recueil, str. I-6629, točka 64), v opombi 13 navedena sodba Gascogne Limousin viandes ter sodbe z dne 12. julija 2001 v zadevi Jippes in drugi (C-189/01, Recueil, str. I-5689, točka 80); z dne 7. februarja 2002 v zadevi Weber (C-328/00, Recueil, str. I-1461, točka 32); z dne 16. maja 2002 v zadevi Schilling in Nehring (C-63/00, Recueil, str. I-4483, točka 39); z dne 6. marca 2003 v zadevi Niemann (C-14/01, Recueil, str. I-2279, točka 39) in z dne 12. maja 2005 v zadevi Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia in ERSA (C-347/03, ZOdl., str. I-3785).

16 – V opombi 15 navedena sodba Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia in ERSA, točka 131, glej tudi sodbe z dne 13. novembra 1990 v zadevi Fedesa in drugi (C-331/88, Recueil, str. I-4023, točka 8); z dne 17. julija 1997 v zadevi National Farmers' Union in drugi (C-354/95, Recueil, str. I-4559, točka 50) in z dne 22. novembra 2001 v zadevi Nizozemska proti Svetu (C-301/97, Recueil, str. I-8853, točka 74) ter v opombi 15 navedeni sodbi Schilling in Nehring, točka 39, in Niemann, točka 39.

17 – V opombi 15 navedena sodba Niemann, točka 38. Glej tudi sodbe z dne 11. marca 1987 v zadevi Van den Bergh en Jurgens in Van Dijck Food Products proti Komisiji (265/85, Recueil, str. 1155, točka 14); z dne 21. maja 1987 v združenih zadevah Rau in drugi (od 133/85 do 136/85, Recueil, str. 2289, točka 31) in z dne 21. marca 1991 v zadevi SAFA (C-359/89, Recueil, str. I-1677, točka 16) ter v opombi 13 navedena sodba Hierl, točka 14.

18 – Glej v opombi 15 navedeno sodbo Jippes in drugi.

nadzora teh ukrepov omejiti ali da bi bilo dejansko kakor koli drugačno od standarda nadzora ukrepov držav članic, ki podrobneje izvajajo SKP. V takih primerih ni utemeljitve za omejevanje nadzora – to je temeljna delitev funkcij med zakonodajalcem in sodstvom, ki pomeni, da ni naloga sodstva izvajati nadzor nad zakonodajnimi političnimi izbirami. To razlogovanje implicitno obstaja v sodni praksi Sodišča, ki sem jo navedel zgoraj: Sodišče ne sme podrobno preverjati zakonodajnih ukrepov Skupnosti, izvedenih v skladu z njenimi „političnimi odgovornostmi“ na podlagi členov 34 ES in 37 ES; področje uporabe sodnega nadzora ukrepov Komisije mora biti omejeno samo, če ji je Svet podelil široka pooblastila pri delovanju. Trditve za podrobnejši sodni nadzor kmetijskih ukrepov Komisije izvršilne narave so prepričljivejše, kadar gre za nadzor skladnosti z načelom prepovedi diskriminacije, ki je na podlagi člena 34(2) ES posebna omejitev Pogodbe za sredstva doseganja ciljev Skupnosti na področju kmetijstva, kot poudarjam zgoraj. Podobno, pooblastilo Sveta za upravljanje tarifnih kvot, kot je določeno v členu 29 Uredbe št. 1255/1999, izrecno omejuje diskrecijsko pravico izvajati to nalogo: pri vseh metodah upravljanja kvot „je treba preprečiti kakršno koli razlikovanje med zadevnimi izvajalci“.

31. V tej zadevi Komisija poskuša upravičiti pogoj iz člena 35(2), da je treba vse zahtevke za uvozno dovoljenje vložiti v Združenem kraljestvu, na podlagi lažjega in učinkovitejšega nadzora ter preverjanja zahtevkov in zagotavljanja, da se ne preseže celotna kvota za uvoz masla iz Nove Zelandije. Menim, da ta utemeljitev ne zadostuje. Čeprav je cilj ustreznega nadzora, preverjanja in kontrole zahtevkov za uvozno dovoljenje načeloma utemeljen, je naložitev vsem uvoznikom, da vložijo zahtevek v Združenem kraljestvu, ukrep, ki ni sorazmeren z doseganjem tega cilja. Še posebej je zelo vprašljiva ustreznost in učinkovitost te obveznosti pri doseganju tega cilja. Ni dokazov, da organi Združenega kraljestva uživajo bistveno prednost pri nadzoru upravljanja uvoznih dovoljenj. Kot sem navedel zgoraj, je na podlagi Uredbe št. 2535/2001 edini proizvod, za katerega se uporablja ta pogoj, maslo iz Nove Zelandije. [19] V primeru drugih proizvodov, za katere se zahteva potrdilo IMA 1 poleg uvoznega dovoljenja (tj. tiste, ki jih zajema oddelek 1 naslova 2, poglavje III, Uredbe št. 2535/2001), [20] lahko ta dovoljenja izda kateri koli organ, pristojen za izdajo dovoljenj v Skupnosti. Ne vidim objektivnega razloga – ki se ni niti zatrjeval –, da tak režim ne more biti načeloma enako učinkovit pri uvozu masla iz Nove Zelandije. Dejansko je treba poudariti, da že Uredba št. 2535/2001 daje organom katere koli države članice odgovornost za nadzor teže in vsebnosti maščobe uvoženega masla iz Nove

19 – Oddelek 2 naslova 2, poglavje III, Uredbe št. 2535/2001, v katerem je člen 35(2), se uporablja le za maslo iz Nove Zelandije; glej zgoraj.

20 – To je, prvič, uvoznike na podlagi kvot za specificirane države porekla, navedene v listi CLX,razen masla iz Nove Zelandije; drugič, uvoz na podlagi kvot iz Sporazuma Skupnosti z Norveško, in tretjič, uvoz na podlagi Sporazuma s Ciprom (člen 24 Uredbe št. 2535/2001).

Zelandije, da preverijo, ali se ujema s tistima, navedenima v upoštevnem potrdilu IMA 1. [21]

32. Nasprotno, je po mojem mnenju očitno, da je resnični razlog za obstoj člena 35(2) v Uredbi št. 2535/2001 zgodovinski. Kot je Komisija priznala v stališčih, je bil prvotni razlog, da je bilo treba vse zahtevke za uvozno dovoljenje za maslo iz Nove Zelandije vložiti v Združenem kraljestvu, ta, da je bila na podlagi Protokola 18 njenega Akta o pristopu to edina država, v kateri je bilo mogoče trgovati s tem maslom. Čeprav je bila ta omejitev odpravljena z Uredbo št. 3841/92 in je bilo mogoče v Skupnosti trgovati s preferencialnim maslom iz Nove Zelandije, je obveznost vložiti zahtevek za uvozno dovoljenje v Združenem kraljestvu ostala nedotaknjena, čeprav je njeno bistvo medtem povsem odpadlo. Menim, da člen 35(2) zato ni v nobenem smislu ukrep politike, ki je predmet le omejenega sodnega nadzora.

33. Tako je sedaj mogoča samo ena trditev v utemeljitev tega stanja – namreč, da je lažje ohraniti *status quo*. Mogoče si je zamisliti, da bi lahko predlagatelji te utemeljitve poudarili zgodovinske izkušnje organov Združenega kraljestva pri ravnanju z zahtevki za uvozna dovoljenja za maslo iz Nove Zelandije. Lahko bi poudarili tudi dejstvo, da se različne obveznosti sporočiti določene podatke, kot je določeno v členih 38 in 39 Uredbe št. 2535/2001, trenutno nanašajo samo na organe Združenega kraljestva. Vendar te utemeljitve niso prepričljive. Kot sem že poudaril, so organi drugi držav članic trenutno pristojni obravnavati zahtevke za uvozna dovoljenja za vse druge proizvode, za katere se zahteva potrdilo IMA 1. Menim, da je interes pri preprečevanju manj ugodnega položaja gospodarskih subjektov, ki nimajo sedeža v Združenem kraljestvu, v vsakem primeru močnejši od katere koli postranske praktične koristi izkušenj, ki jih lahko imajo organi Združenega kraljestva v tej zadevi. Poleg tega, čeprav je res, da se drugi členi Uredbe št. 2535/2001 v svoji trenutni obliki sklicujejo na organ Združenega kraljestva kot „kontaktno točko“ za maslo iz Nove Zelandije, ne vidim nobenega potrebnega razloga, da bi trenutna sprememba teh členov tako, da se sklicujejo na pristojne organe držav članic za izdajo dovoljenj, pomenila težavo ali dejansko, kot omenjam spodaj, da Združeno kraljestvo ne bi moglo nadaljevati svojih statističnih funkcij s pomočjo sodelovanja med organi izdaje.

34. Iz teh razlogov menim, da člen 35(2) Uredbe št. 2535/2001 krši načelo prepovedi

21 – Priloga IV k Uredbi št. 2535/2001.

diskriminacije, določeno v členu 34(2), drugi pododstavek, ES, in bi ga bilo treba zato razveljaviti.

3. Člen 26(2) Uredbe št. 1255/1999

35. Zadnje vprašanje predložitvenega sodišča glede člena 35(2) Uredbe št. 2535/2001 se nanaša na njegovo skladnost s členom 26(2) Uredbe št. 1255/1999.

36. Čeprav ob upoštevanju zgornjega sklepa ni nujno potrebno odgovoriti na to vprašanje, naj pripomnim, da sta člena po mojem mnenju popolnoma skladna. V členu 26(2) Uredbe št. 1255/1999 je le določeno, da države članice izdajo dovoljenja (vključno z uvoznimi dovoljenji) kateremu koli prosilcu, ne glede na njegov sedež v Skupnosti in ne da bi to vplivalo na ukrepe sprejete za uporabo členov 29, 30 in 31. Ni pa sporno, da je (teoretično) mogoče na podlagi člena 35(2) Uredbe št. 2535/2001 uvozna dovoljenja izdati prosilcem, ki imajo sedež v kateri koli državi članici. Prej gre za vprašanje, kot je bilo pojasnjeno zgoraj, da so lahko ti prosilci v praksi v manj ugodnem položaju pri vlaganju zahtevkov za ta dovoljenja. Dejstvo, da se člen 26(2) sklicuje na dovoljenja, ki jih izdajajo „države članice“, v množini, po mojem mnenju ni odločilno, ker je to del splošne določbe, na podlagi katere je za uvoz v Skupnost potrebno dovoljenje, za izvoz iz Skupnosti pa se lahko zahteva dovoljenje. Ne zdi se mi, da je bil namen uporabe množine nujno izključiti možnost – če je to potrebno in utemeljeno –, da se eni državi članici podeli pristojnost za prejemanje zahtevkov za dovoljenja za določen proizvod. [22]

B – *Drugo vprašanje*

37. Verwaltungsgericht z drugim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali člen 25(1) Uredbe št. 2535/2001 krši, prvič, načeli prepovedi diskriminacije iz člena 34(2), drugi pododstavek, ES, in člena 29(2) Uredbe št. 1255/1999; drugič, člen 28 ES, in/ali tretjič, člen 82(1) ES, ter bi ga bilo treba zato razglasiti za ničnega, ker je v njem določeno, da je mogoče uvozna dovoljenja za določene proizvode, vključno s preferencialnim maslom iz Nove Zelandije, izdati le ob predložitvi potrdila IMA 1 organu izdaje.

22 – Poleg tega menim, da določba, da se dovoljenja izdajo, „ne da bi to vplivalo na ukrepe, sprejete za uporabo členov 29, 30 in 31“, kaže samo na to, da morajo države članice pri izdajanju dovoljenj upoštevati metode upravljanja (uvoznih in izvoznih) kvot, ki jih na podlagi teh členov določi Komisija.

1. Prepoved diskriminacije

38. Prvo vprašanje je, ali pogoj, da je mogoče uvozna dovoljenja za določene proizvode, vključno s preferencialnim maslom iz Nove Zelandije, izdati samo ob predložitvi potrdila IMA 1 organu izdaje, krši načeli prepovedi diskriminacije, določeni v členu 34(2) ES in členu 29(2) Uredbe št. 1255/1999. Ta člena bom obravnaval skupaj, ker menim, da izražata isto načelo; namreč, kot sem opisal zgoraj, zahtevo po enakem obravnavanju, ki pomeni, da se primerljivi položaji ne obravnavajo različno in da se različni položaji ne obravnavajo enako, razen če je tako obravnavanje objektivno upravičeno. Člen 29(2) Uredbe št. 1255/1999 le utemeljuje to načelo v posebnih okoliščinah upravljanja tarifnih kvot.

39. Teoretično lahko določba zakonodaje Komisije krši prepoved diskriminacije na dva mogoča načina.

40. Prvi način sem izpostavil zgoraj; to je kadar besedilo določbe uporablja merilo, ki vodi v diskriminatorno obravnavanje med gospodarskimi subjekti – v tej zadevi pri podeljevanju dovoljenj. Člen 25(1) Uredbe št. 2535/2001 v tem smislu ni diskriminatoren. Res je, da je posledica člena očitno različno obravnavanje: člen pri pogojevanju podeljevanja teh dovoljenj s posedovanjem potrdila IMA 1 razlikuje med tistimi gospodarskimi subjekti, ki imajo potrdilo IMA 1, in tistimi, ki takega potrdila nimajo. Vendar menim, da je to različno obravnavanje upravičeno. V tej zadevi je cilj zahteve po posedovanju potrdila IMA 1, da se izda uvozno dovoljenje, določen v uvodni izjavi 9 Uredbe št. 2535/2001. Glavni cilj zahteve je v skladu s to uvodno izjavo olajšanje in poenostavitev uvoznega postopka, s poenostavljanim preverjanjem s strani uvoznih organov, da so uvoženi proizvodi skladni s poimenovanjem zadevnega blaga in tarifno kvoto. To je zato, ker potrdilo IMA 1, ki ga podeli država izvoza, pomeni zagotovilo, da so izvoženi proizvodi skladni s svojim poimenovanjem.

41. Ta utemeljitev je načeloma popolnoma sprejemljiva. Svet je s členoma 26(1) in 29(1) Uredbe št. 1255/1999, ki sta pravni podlagi Uredbe št. 2355/2001, Komisiji podelil pooblastilo, naj med drugim določi podrobna pravila za uporabo uvoznih režimov za mleko in mlečne proizvode, določenih v teh členih. Odločitev Komisije, da bo naložila dodatno zahtevo glede uvoznega potrdila – potrdilo IMA 1 – za določene proizvode, v interesu olajševanja preverjanja skladnosti uvoženih proizvodov s poimenovanjem blaga in tarifno kvoto, je klasičen primer politične izbire, ki spada v okvir njene diskrecijske pravice. Dejansko, tožeča stranka izrecno poudarja,

da načeloma ne nasprotuje zamisli o zahtevi po potrdilu IMA 1. Zato ni mogoče trditi, da člen 25(1) Uredbe št. 2535/2001 očitno diskriminira med gospodarskimi subjekti. V tem smislu ni diskriminatoren.

42. Po mojem mnenju pa obstaja drug ločen način, na kateri lahko določba zakonodaje Komisije krši načelo prepovedi diskriminacije. To se nanaša na scenarij, v katerem ima Komisija izrecno dolžnost, da zagotovi enako obravnavanje gospodarskih subjektov v Skupnosti, če eno od svojih upravnih nalog, ki jih je morala na podlagi zakonodajnega pooblastila Sveta izvrševati pri sprejetju zakonodaje, prenese na tretjo državo. V tem scenariju ima Komisija obveznost, da zagotovi, da tudi tretja država, na katero je prenesla svojo upravno nalogo, načeloma spoštuje načelo prepovedi diskriminacije. Če Komisija tega ne stori in če to vodi v diskriminacijo med gospodarskimi subjekti v Skupnosti, ji je treba pripisati neposredno odgovornost za kršitev načela prepovedi diskriminacije.

43. Razlogi za pripisovanje Komisiji tovrstne prenesene diskriminacije so prepričljivi. Prvič, kadar Svet naloži Komisiji, naj v skladu z načelom prepovedi diskriminacije opravi nalogo, Komisija ne more biti oproščena te dolžnosti z dejstvom, da je odločila prenesti (del te naloge) to nalogo na tretjo državo. To ne bi samo spodkopalo namena Sveta, kot je opredeljen v njegovem pooblastilu, [23] temveč bi tudi ogrozilo učinkovitost temeljne prepovedi diskriminacije, določene v Pogodbi. Drugič, ne glede na to, ali diskriminatorna pravila izvede tretja država ali Komisija, škoda je z vidika gospodarskega subjekta Skupnosti enaka.

44. V tej zadevi je očitno, da je za pooblastilo Sveta Komisiji, da določi podrobna pravila za uporabo Uredbe št 1255/1999 glede uvoznih režimov za mleko in mlečne proizvode ter odpiranja tarifnih kvot, izrecno veljal pogoj, da mora biti skladno z načelom prepovedi diskriminacije med gospodarskimi subjekti v Skupnosti. Zato je v členu 29(1) Uredbe št. 1255/1999 določeno, da je treba pri metodah, sprejetih za upravljanje tarifnih kvot za mleko in mlečne proizvode, „preprečiti kakršno koli razlikovanje med zadevnimi izvajalci“ Podobno se v uvodni izjavi 2 preambule Uredbe št. 2535/2001 – „hčerinska“ uredba –, sklicuje na pogoje pooblastila Komisije v tej zadevi: „Člena 26 in 29 Uredbe (ES) št. 1255/1999 določata, da mora Komi-

23 – Glej po analogiji zgoraj v opombi 15 navedeno sodbo Molkerei, točka 35. „Sodišče dodaja, da na podlagi četrtega odstavka člena 211 ES, da bi Komisija zagotovila ustrezno delovanje in razvoj skupnega trga, izvaja pooblastila, ki jih je nanjo prenesel Svet za izvajanje svojih predpisov.“

sija zagotoviti izdajo uvoznih dovoljenj vsem prosilcem ne glede na kraj sedeža v Skupnosti in da se je treba izogniti kakršnemu koli razlikovanju med uvozniki ob upoštevanju vseh ustreznih določb."

45. Kot je že bilo navedeno zgoraj, se je Komisija za določene mlečne proizvode odločila sprejeti metodo upravljanja kvot in uvozni režim, ki je kot predpogoj za podelitev dovoljenja za uvoz v Skupnost zahteval posedovanje potrdila IMA 1 za zadevne proizvode. Odgovornost za podeljevanje teh potrdil je bila zaupana izključno določenim „organom izdaje" tretje države, kot jih je določila Komisija v Prilogi XII k Uredbi št. 2535/2001.[24] V oddelku 1 poglavja III, naslov 2, Uredbe št. 2535/2001 so vsebovane različne obveznosti, ki jih morajo spoštovati organi izdaje pri podeljevanju potrdil IMA 1 *certificates*, na primer glede oblike potrdil IMA 1, njihove veljavnosti in vsebin.[25] V primeru masla iz Nove Zelandije so v Prilogi IV k Uredbi št. 2535/2001 določena podrobna pravila, ki jim mora slediti novozelandski MAF pri izpolnjevanju potrdil IMA 1 ter spremljanju teže in vsebnosti maščobe masla.[26] Komisija pa v te pogoje ne vključuje obveznosti spoštovanja načela prepovedi diskriminacije med gospodarskimi subjekti pri podeljevanju potrdil IMA 1. Pri podelitvi potrdila IMA 1 za uvoz masla iz Nove Zelandije v Skupnost je očitno, da je ta opustitev omogočila novozelandskim organom, da diskriminirajo med gospodarskimi subjekti v smislu člena 29(2) Uredbe št. 1255/1999 na način, na kateri podeljujejo potrdila IMA 1. Prvič, ni dvoma, da novozelandska ureditev potrdil IMA 1 vodi v različno obravnavanje med gospodarskimi subjekti. Kot sem opisal zgoraj, lahko le en gospodarski subjekt, družba NZDB, na podlagi novozelandske zakonodaje pridobi potrdilo IMA 1 za tak uvoz v Skupnost. Drugič, tako različno obravnavanje ni objektivno upravičeno v smislu načela prava Skupnosti o prepovedi diskriminacije. Kot sem opisal zgoraj, je izrecna utemeljitev novozelandske zakonodajne ureditve v tej zadevi čim bolj povečati gospodarske koristi uvoza masla iz Nove Zelandije v Skupnost in zagotoviti, da se te koristi vrnejo nazaj, če je mogoče, v novozelandsko mlečno industrijo prek družbe Fonterra. To na podlagi prava Skupnosti ne pomeni upravičenega razloga za diskriminacijo, še posebej za tako skrajno diskriminacijo, kot je očitna v tej zadevi; to je popolna izključitev vseh drugih gospodarskih subjektov iz možnosti uvažati maslo iz Nove Zelandije v Skupnost.

46. Zaradi navedenih razlogov Komisija ni izpolnila svoje obveznosti zagotoviti, da tretja država, na katero je prenesla svojo upravno

24 – Ta uvozni režim nasprotuje režimom za druge mlečne proizvode na podlagi poglavij I in II, naslov 2, Uredbe št. 2535/2001, v katerih se uvoz opravi le na podlagi uvoznih dovoljenj, za katera so odgovorni uvozni organi Skupnosti.

25 – Glej člen 25 in člene od 29 do 31 Uredbe št. 2535/2001.

26 – Člen 40(1) Uredbe št. 2535/2001.

nalogo, ki ji je bila naložena na podlagi pooblastila Sveta, spoštuje načelo prepovedi diskriminacije. Menim, da je treba nastalo diskriminacijo med gospodarskimi subjekti pripisati Komisiji. Naj dodam, da menim, da vključitev pogoja ali dolžnosti spoštovanja načela prepovedi diskriminacije med gospodarskimi subjekti ne bi nalagala nepotrebnih praktičnih težav. Najprej, glede spremljanja spoštovanja te obveznosti s strani Komisije se ureditev potrdil IMA 1 uporablja le za omejeno število držav. Dalje, za organe izdaje že veljajo različne obveznosti, da obveščajo Komisijo o tem, kako delujejo njihove ureditve potrdil IMA 1,[27] čemur bi bilo mogoče dodati, na primer, dolžnost zavezati se, da se potrdila IMA 1 podeljujejo na nediskriminatoren način, ali vključiti seznam gospodarskih subjektov, ki so jim bila podeljena potrdila IMA 1 v tem kvotnem letu. Poleg tega si je glede mogočih posledic kršitve te dolžnosti mogoče zamisliti, da imajo lahko različne oblike, od neformalnih razprav med Komisijo in zadevnim organom izdaje do formalne spremembe sistema organov izdaje v tretji državi.[28]

47. Zato bi moral biti odgovor na ta del vprašanja predložitvenega sodišča, da člen 25(1) Uredbe št. 2535/2001 krši načelo diskriminacije, določeno v členu 34(2) ES in členu 29(2) Uredbe št. 1255/1999, in bi ga bilo treba zato razglasiti za ničnega.

2. Člen 28 ES

48. Predložitveno sodišče postavlja tudi vprašanje, ali zahteva po posedovanju potrdila IMA 1 za vložitev zahtevka za uvozno dovoljenje, kot je določeno v členu 25(1) Uredbe št. 2535/2001, krši prepoved omejevanja prostega prometa blaga iz člena 28 ES. Običajen odgovor na to vprašanje bi bil nikalen iz enakih razlogov, kot sem jih predstavil v odgovoru na vprašanje 1 zgoraj; namreč zahteva se nanaša na proizvode, ki še niso bili sproščeni v prosti promet v Skupnosti in zato ne spadajo na področje uporabe člena 28 ES.

49. Vendar naj pripomnim, da s tem odgovorom nisem popolnoma zadovoljen. Kot sem preučil zgoraj, učinek načina, na kateri je Komisija odločila izvršiti svoje pooblastilo, da določi pravila za uvozne režime, pomeni, da ima samo ena družba pravico uvažati maslo iz Nove Zelandije v Skupnost. V ekonomskem smislu bo imelo dejstvo, da obstaja samo en tak uvoznik, kar mu na primer omogoča, da

27 – Glej na primer člena 33 in 38 Uredbe št. 2535/2001.

28 – To se je že zgodilo, na primer, ko je na Norveškem prišlo do prekoračitve kvote, zaradi česar sta bila norveška organa izdaje nadomeščena s samo enim organom, ki neposredno odgovarja norveškemu ministrstvu za kmetijstvo: glej uvodno izjavo 15 preambule Uredbe št. 2535/2001.

zaračuna višje cene ob preprodaji, restriktivne posledice za meddržavno trgovino z maslom, potem ko je v prostem prometu – kot bom bolje pojasnil spodaj. Zato menim, da bi bilo priznanje dolžnosti Komisije, da na podlagi člena 28 ES pri opravljanju svojih izvršilnih in upravnih nalog v skladu s pooblastilom upošteva in zmanjšuje te omejitve skladno z ekonomsko podlago in učinkovitostjo tega člena. Ob upoštevanju mojega sklepa glede prvega in tretjega elementa drugega vprašanja predložitvenega sodišča pa ugotavljam, da za namene te zadeve tega vprašanja ni treba dalje preiskovati.

3. Člen 82(1) ES

50. Zadnje vprašanje, ki ga je postavilo predložitveno sodišče v drugem vprašanju, je, ali člen 25(1) Uredbe št. 2535/2001 krši člen 82(1) ES, ki prepoveduje zlorabo prevladujočega položaja enega podjetja ali več teh na skupnem trgu ali njegovem precejšnjem delu.

51. Očitno je, da ker se člen 82(1) ES uporablja samo za dejavnosti podjetij, ki jih ta opravljajo na svojo pobudo,[29] ta člen ne more biti podlaga za preizkus določbe uredbe Komisije. V tej zadevi gre prej za vprašanje, ali člen 25(1) Uredbe št. 2535/2001 krši člen 82(1) ES v povezavi s členom 86(1) ES. V tem členu je določeno, da „[d]ržave članice glede javnih podjetij ali podjetij, katerim so odobrile posebne ali izključne pravice, ne smejo sprejeti ali ohraniti v veljavi ukrepov, ki so v nasprotju s pravili iz te pogodbe, zlasti iz člena 12 in členov od 81 do 89“. Sodišče je presodilo, da ta člen pomeni, da čeprav je člen 82 ES usmerjen zoper podjetja, Pogodba „nalaga državam članicam dolžnost, da ne sprejemajo ali ohranjajo v veljavi kateri koli ukrep, tako da ta določba ne bi imela nobenega učinka“.[30] Zato države članice ne morejo sprejeti ali ohraniti v veljavi ukrepov, ki ustvarjajo „položaj, v katerem se [podjetje] ne more izogniti kršitvi [Pogodbe]“.[31]

52. Načeloma obstajajo tri stopnje pri presoji, ali se ta doktrina uporablja za to zadevo. Prvič, ali se prepoved iz člena 86(1) ES ne uporablja le za ukrepe držav članic, temveč tudi za zakonodajne ukrepe Komisije na področju kmetijstva, ki so sprejeti na

29 – Glej sodbi z dne 19. marca 1991 v zadevi Francija proti Komisiji (C-202/88, Recueil, str. I-1223) in z dne 13. decembra 1991 v zadevi GB-Inno-BM (C-18/88, Recueil, str. I-5941, točka 20).

30 – Sodba z dne16. novembra 1977 v zadevi GB-INNO-BM (13/77, Recueil, str. 2115).

31 – Sodba z dne 23. aprila 1991 v zadevi Höfner in Elser (C-41/90, Recueil, str. I-1979, točka 27). Glej tudi v opombi 30 navedeno sodbo GB-Inno-BM z dne 16. novembra 1977, točka 33, ki se sklicuje na določanje „ukrepov, na podlagi katerih bi se lahko zasebna podjetja izognila omejitvam, določenim v členih od [81 do 89] Pogodbe“.

podlagi pooblastila Sveta? Drugič, če je tako, ali je mogoče trditi, da je Komisija na podlagi člena 25(1) Uredbe št. 2535/2001 ali drugega ukrepa družbi NZDB zagotovila posebne ali izključne pravice? Tretjič, če je tako, ali člen 25(1) Uredbe št. 2535/2001 ustvarja položaj, v katerem se zadruga Fonterra Group ali njen del ne more izogniti kršitvi člena 82 ES?

53. Glede prve točke, čeprav se člen 86(1) ES izrecno sklicuje le na ukrepe držav članic, menim, da obstajajo prepričljivi razlogi, zakaj je treba za ta člen načeloma šteti, da zajema ukrepe Komisije, sprejete na podlagi pooblastila Sveta. Najodločilnejši od teh razlogov je dolžnost Komisije – ki je omejena v členu 10 ES – olajševati izpolnjevanje nalog Skupnosti in vzdržati se vseh ukrepov, ki bi lahko ogrozili doseganje ciljev te pogodbe. [32] Nadaljnji nujni razlog je naloga Komisije iz člena 211 ES, da zagotovi ustrezno delovanje in razvoj skupnega trga, kar očitno vključuje cilj iz člena 3(g) ES, da na notranjem trgu ni izkrivljanja konkurence.

54. Poleg tega daje dejstvo, da je bil zadevni ukrep Komisije sprejet na področju kmetijstva, dodatno težo temu pristopu. Eden od izrecnih ciljev SKP je na podlagi člena 33 ES zagotoviti, da je preskrba potrošnikom dostopna po primernih cenah. [33] Ker je to eden od glavnih ciljev pravil Pogodbe o konkurenci, vključno s členoma 86(1) ES in 82(1) ES, je v interesu učinkovitosti člena 33 in pravil o konkurenci, da bi lahko ukrepi Komisije na področju kmetijstva načeloma spadali na področje uporabe člena 86(1) ES. Glede tega ugotavljam, da je poučna sodba Sodišča Milk Marque. Sodišče je v tej zadevi presodilo, da imajo institucije Skupnosti pri zasledovanju različnih ciljev skupne kmetijske politike, določenih v členu 33 ES, trajno dolžnost usklajevati te posamezne cilje. [34] Sodišče je še posebej glede pravil Pogodbe o konkurenci presodilo, da je „ohranitev učinkovite konkurence na trgu kmetijskih izdelkov del ciljev skupne kmetijske politike in skupne ureditve upoštevnih trgov“. [35] Sodišče je pri razpravljanju o učinku člena 36 ES v sodbi Milk Marque pripomnilo, da medtem ko je ta člen „prenesel na Svet

32 – Glede dejstva, da člen 10 ES zavezuje tudi institucije Skupnosti, glej sodbe z dne 10. februarja 1983 v zadevi Luxembourg proti Parlamentu (230/81, Recueil, str. 255, točka 37); z dne 15. januarja 1986 v zadevi Komisija proti Belgiji (52/84, Recueil, str. 89, točka 16); z dne 1. junija 1999 v zadevi Kortas (C-319/97, Recueil, str. I-3143, točka 35) in z dne 10. decembra 2002 v zadevi Komisija proti Svetu (C-29/99, Recueil, str. I-11221, točka 69)ter Deklaracijo št. 3, priloženo k Pogodbi o Nici, glede člena 10 Pogodbe ES.

33 – Glej tudi sodbo z dne 26. maja 2005 v zadevi Kuipers (C-283/03, ZOdl., str. I-4255).

34 – Sodba z dne 9. septembra 2003 (C-137/00, Recueil, str. I-7975).

35 – Prav tam, točka 57.

odgovornost, da določi obseg, v katerem se uporabljajo pravila Skupnosti o konkurenci za proizvodnjo in trgovanje kmetijskih proizvodov, da bi se upošteval posebni položaj trgov teh proizvodov, pa ta določba določa načelo, da se pravila Skupnosti o konkurenci uporabljajo v kmetijskem sektorju". [36]

55. Čeprav je Sodišče v tej zadevi tudi presodilo, da je člen 36 ES v primeru nasprotja dajal prednost ciljem skupne kmetijske politike pred cilji v zvezi s politiko konkurence, menim, da to ni zadeva, v kateri prihaja do nasprotja med tema politikama. Mogoče si je zamisliti, da lahko pride do tega nasprotja, če bi bil cilj tega postopka popolnoma odstraniti zahtevo po predložitvi potrdila IMA 1 pri vložitvi zahtevka za uvozno dovoljenje Skupnosti za maslo iz Nove Zelandije. Vendar kot je potrdila tožeča stranka, to ni predmet te zadeve; prej je iskanje (nediskriminatornega) dostopa do trga za uvoz masla iz Nove Zelandije v Skupnost. To je povezano samo z izbiro pogojev s strani Komisije, na podlagi katerih prenese svoje odgovornosti pri upravljanju tarifnih kvot, in po mojem mnenju nima za posledico nasprotja med SKP in politikami konkurence.

56. To privede do druge in tretje točke. Mogoče ju je presojati skupaj, ker sta v resnici ukrep, ki domnevno „zagotavlja posebne ali izključne pravice", in ukrep, ki domnevno ustvarja položaj, v katerem bo člen 82 ES neizogibno kršen, enaka – člen 25(1) Uredbe št. 2535/2001. [37] Ali je glede člena 25(1) Uredbe št. 2535/2001 mogoče trditi, da zagotavlja zadrugi Fonterra Group ali njenemu delu posebne ali izključne pravice, ki ustvarjajo položaj, v katerem se ne more izogniti kršitvi člena 82 ES?

57. Prvič, glede vprašanja posebnih ali izključnih pravic člen 25(1) Uredbe št. 2535/2001 seveda očitno ne vsebuje nobene izrecne navedbe družbe NZDB, kot edinega gospodarskega subjekta, upravičenega do potrdila IMA 1, in tej neposredno ne omogoča, da bi delovala v nasprotju s členom 82(1) ES. To prej izhaja iz določbe novozelandskega zakona, ki podeljuje pravico

36 – Prav tam, točka 58.

37 – Glej na primer zgoraj v opombi 29 navedeno sodbo Francija proti Komisiji, v kateri je Sodišče potrdilo, da je lahko zagotovitev posebnih ali izključnih pravic „ukrep" v smislu člena 86(1) ES, brez potrebe po dveh ločenih ukrepih.

do potrdila IMA 1 izključno družbi NZDB, zato ker ima ta izključno dovoljenje za izvoz masla iz Nove Zelandije v Skupnost. Kot sem poudaril že zgoraj, menim, da tretje države pri organizaciji in upravljanju režima za razdeljevanje potrdil IMA 1 delujejo na podlagi pooblastil, ki jih je Komisija prenesla na podlagi ureditve, določene v členu 25(1) Uredbe št. 2535/2001, v skladu s pooblastilom Komisije, da določi ter upravlja uvozne režime za mleko in mlečne proizvode. Zato čeprav je izključno pripisovanje družbi NZDB potrdil IMA 1 za uvoz masla iz Nove Zelandije v Skupnost posledica akta novozelandske zakonodaje, nosi breme posledic tega akta v Skupnosti Komisija. Komisijo je treba šteti za odgovorno za zagotavljanje posebnih ali izključnih pravic s strani Nove Zelandije.

58. Naslednje vprašanje je, ali je izključna pravica družbe NZDB do potrdil IMA 1 v tej zadevi taka, da se zadruga Fonterra Group ali njen del le z izvrševanjem izključne pravice ne more izogniti zlorabi svojega položaja. Na tem mestu je logično prvo vprašanje: ali je v smislu člena 82(1) ES prišlo do zlorabe prevladujočega položaja s strani zadruge Fonterra Group ali njenega dela? Kot poudarja družba Fonterra Logistics, bi opredelitev upoštevnega trga in obsega tržne moči zadruge Fonterra Group na tem trgu zahtevala podrobno ekonomsko in dejansko analizo. Podatki, ki so na razpolago Sodišču na podlagi tega postopka za sprejetje predhodne odločbe, ne zadostujejo, da bi lahko Sodišče opravilo to analizo, v postopku za sprejetje predhodne odločbe pa ni niti primerno odločiti o tem dejanskem vprašanju. To je vprašanje, o katerem mora odločiti predložitveno sodišče. Če po tej analizi predložitveno sodišče sklene, da je zadruga Fonterra Group ali njen del imel prevladujoč položaj na upoštevnem trgu – na primer na trgu za izvoz masla iz Nove Zelandije v Skupnost ali trgu za uvoz masla iz Nove Zelandije v Skupnost –, bi bilo drugo vprašanje, ali je zlorabil svoj prevladujoči položaj. Ponovno, Sodišče ne more dati dokončne analize glede tega, ne da bi opredelilo upoštevni trg.[38] V zvezi s tem imam dodatno pripombo. Predložitveno sodišče bi moralo pri presoji, ali je prišlo do zlorabe prevladujočega položaja, upoštevati to, kar po mojem mnenju pomeni resno ogrožanje protikonkurenčnih učinkov tega uvoznega režima v Skupnosti. Škoda, ki jo povzroči monopol

38 – Vendar ob predpostavki, da ima (del) zadruge Fonterra Group prevladujoč položaj na trgu za izvoz masla (iz Nove Zelandije) (v Skupnost), bi se skliceval, kot na potencialno izhodiščno točko, na zgoraj v opombi 29 navedeno sodbo GB-Inno-BM, z dne 13. decembra 1991. Sodišče je v tej zadevi presodilo, da so ukrepi, ki pomagajo prevladujočemu podjetju, da tržno moč razširi v sosednji trg, v nasprotju s členom 86(1) v povezavi s členom 82(1) ES. Menim, da bi se to načelo uporabljalo tudi pri razširitvi tržne moči na trgu za nadaljnjo prodajo, kot je tisti za uvoz v Skupnost. Ponovno, glede na sprejeto opredelitev trga, bi lahko bila nadaljnja izhodiščna točka doktrina zavrnitve dobave novim potrošnikom v okoliščinah, v katerih je dobava nujna za potrošnikovo konkurenčno sposobnost. Po analogiji glej sodbo z dne 3. oktobra 1985 v zadevi CBEM (311/84, Recueil, str. 3261).

nad uvoznimi dovoljenji za maslo iz Nove Zelandije, je dvojna.

59. Prvič, potrošniki Skupnosti plačajo več za proizvod in izdelke v nadaljnjem proizvodnem procesu, za katerega proizvod pomeni surovino. Ker je konkurenca mogoča šele takrat, ko se proizvod sprosti v prosti promet, lahko monopolni uvoznik pri določanju svojih cen za nadaljnjo prodajo po opravljenih carinskih formalnostih deluje neodvisno od konkurentov, strank in nazadnje potrošnikov. [39] Te višje cene se posebej prenesejo na potrošnike. Drugič, samo ena družba izkorišča prednost monopolne rente od nadaljnje prodaje proizvoda. V tej zadevi, kot sem preučil zgoraj, je to izrecna utemeljitev, na kateri temelji novozelandska zakonodaja; in sicer čim bolj povečati gospodarske koristi izvoza masla iz Nove Zelandije v Skupnost in zagotoviti, da se te koristi vrnejo nazaj, če je mogoče, v novozelandsko mlečno industrijo prek družbe Fonterra. To ne pomeni samo, da so vsi drugi potencialni uvozniki popolnoma izključeni od uvoza proizvoda, temveč tudi, da ima družba Fonterra Logistics (in morda njene hčerinske distribucijske družbe v Skupnosti) večjo prednost na trgu (trgih) za nadaljnjo prodajo masla iz Nove Zelandije, ker morajo drugi preprodajalci prenesti svoje povišane stroške, ki izhajajo iz visoke cene družbe Fonterra Logistic za nadaljnjo prodajo. Če povzamemo, so (neposredne ali posredne) škodljive posledice za potrošnike Skupnosti tega absolutnega monopola potencialno hude.

60. Če bi predložitveno sodišče sklenilo, da je (del zadruge) zadruga Fonterra Group zlorabila svoj prevladujoči položaj, na primer s širjenjem svojega prevladujočega položaja na trgu za nadaljnjo prodajo, ali je tožeči stranki pred uvozom zlorabljajoče zavrnila prodajo masla, bi bilo zadnje vprašanje, ali je bila ta zloraba neizogibna posledica zakonodaje Nove Zelandije. Glede tega je res, da bi družba NZDB teoretično lahko uvoznikom, razen družbe Fonterra Logistics, prodajala svoje maslo, namenjeno v Skupnost, skupaj z veljavnimi potrdili IMA 1. Zato kot je pripomnilo predložitveno sodišče, je bila zahteva tožeče stranke, naj ji družba NZDB proda to maslo, zavrnjena samo zato, ker je bila politika zadruge Fonterra Group prodajati maslo izključno v predcarinski fazi za uvoz v Skupnost družbi Fonterra Logistics. Pri tem je mogoče trditi, da katera koli kršitev člena 82 ES, ki izhaja iz dejanj družbe NZDB, ni bila neizogibna posledica pripisovanja izključnih pravic družbi NZDB s strani zakonodaje Nove Zelandije. [40] Vendar ta trditev ne drži. Še posebej ne upošteva namena zakonodaje Nove Zelandije, ki ureja podeljevanje potrdil IMA 1; to je čim bolj povečati gospodarske koristi izvoza masla iz Nove Zelandije v Skupnost na podlagi tarifnih kvot in prenos teh koristi v novozelandsko mlečno

39 – Glej klasično opredelitev prevladujočega položaja, med drugim, v sodbi z dne 14. februarja 1978 v zadevi United Brands proti Komisiji (27/76, Recueil, str. 207, točka 65).

40 – Glej sodbo z dne 5. oktobra 1994 v zadevi Centre d'insémination de la Crespelle (C-323/93, Recueil, str. I-5077).

industrijo. Pri tem se zdi, da je izrecni namen režima, da družba NZDB nadaljuje s prodajo svojega masla za uvoz v Skupnost izključno družbi Fonterra Logistics. Zato je treba zavrnitev prodaje s strani družbe NZDB kateremu koli gospodarskemu subjektu, razen družbi Fonterra Logistics, šteti za neizogibno posledico zakonodajne ureditve Nove Zelandije.

C – *Tretje vprašanje*

61. Verwaltungsgericht s tretjim vprašanjem sprašuje, ali je treba člena 25(1) in 35(2) Uredbe št. 2535/2001 razglasiti za nična kot kršitev, prvič, načela prepovedi diskriminacije za podjetja, ki jih nadzira država, iz člena XVII(1)(a) GATT, in/ali drugič, obveznosti nevtralnosti in pravičnosti pri urejanju postopkovnih pravil glede uvoznega dovoljenja iz člena 1(3) Sporazuma GATT o postopkih za izdajanje uvoznih dovoljenj. Ker sta GATT iz leta 1994 in Sporazum GATT o postopkih za izdajanje uvoznih dovoljenj del sporazumov, priloženih Sporazumu STO, to vprašanje ponovno odpira problem obsega, v katerem je mogoče presojati skladnost zakonodaje Skupnosti z določbami STO.

1. Veljavna načela

62. Glede tega je Sodišče presodilo, da sporazumi STO – ob upoštevanju njihove narave in strukture – načeloma niso pravila, ki jih Sodišče upošteva pri presoji zakonitosti ukrepov, ki jih sprejmejo institucije Skupnosti.[41] Obstajata pa izjemi od tega načela. Prva je, če se izpodbijani ukrep Skupnosti izrecno nanaša na posebno določbo GATT (tako imenovana izjema „Fediol“).[42] Kot so priznali intervenienti v tem postopku, se ta izjema ne uporablja za to zadevo. Uredba št. 2535/2001 se ne sklicuje na nobeno točko iz člena XVII(1)(a) GATT ali dejansko člen 1(3) Sporazuma GATT o postopkih za izdajanje uvoznih dovoljenj. Druga je, če je Skupnosti pri sprejetju izpodbijane zakonodaje nameravala izvesti posebno obveznost, ki jo je sprejela v okviru STO (tako imenovana izjema „Nakajima“).[43] To je izjema, na katero se je sklicevalo v tej zadevi.

41 – Glej na primer sodbo z dne 23. novembra 1999 v zadevi Portugalska proti Komisiji (C-149/96, Recueil, str. I-8395, točka 47).

42 – Glej sodbo z dne 22. junija 1989 v zadevi Fediol proti Komisiji (70/87, Recueil, str. 1781, točke od 19 do 22).

43 – Sodba z dne 7. maja 1991 v zadevi Nakajima proti Svetu (C-69/89, Recueil, str. I-2069, točka 31).

2. Ali bi moralo Sodišče ponovno preučiti sodbo Nakajima?

63. Pred preizkusom, ali se ta izjema uporablja v tej zadevi, opozarjam, da je Komisija v tej zadevi Sodišču predlagala, naj ponovno preuči svojo sodno prakso, navedeno zgoraj, ki opredeljuje okoliščine, v katerih je mogoče presojati skladnost zakonodaje Skupnosti s pravom STO. Komisija še posebej trdi, da bi se utemeljitev, ki je v ozadju sodne prakse Sodišča glede izjeme Nakajima, bolje uporabljala z načelom „skladne razlage“ zakonodaje Skupnosti v skladu z mednarodnim pravom. [44] Komisija dodaja, da je enostranska narava izjeme Nakajima v nasprotju z ravnotežjem vzajemnosti, ki izhaja iz pravnega okvira STO, in opozarja, da bi se lahko zakonodajalec Skupnosti izognil sklicevanju na pravo STO v preambulah zakonodaje Skupnosti, da se ne bi znašel na področju uporabe izjeme.

64. Glede tega bi rad pripomnil, da po mojem mnenju Komisija ni podala nobenih prepričljivih razlogov, na podlagi katerih bi moralo Sodišče v tej zadevi ponovno preučiti (ali odpraviti) dolgoletno izjemo Nakajima. Najprej, očitno je, da se je Sodišče v najpomembnejših sodbah, ki določajo okoliščine, v katerih so lahko pravila STO temelj za preizkus ukrepov Skupnosti, popolnoma zavedalo in upoštevalo obojestransko naravo sporazumov STO. Tako je Sodišče, na primer, v sodbi Portugalska proti Svetu poudarilo, da Sporazum STO „torej temelji[…], podobno kot GATT 1947, na načelu pogajanj, ki so naravnana k ‚vzajemni koristi‘ […]“ [45]Sodišče pa je v teh zadevah kljub temu potrdilo izjemi Fediol in Nakajima od splošnega načela, da ni mogoče presojati skladnosti ukrepov Skupnosti s pravom STO. Poleg tega obstoj teh izjem po mojem mnenju ni v nasprotju s tem, kar je bila glavna utemeljitev splošnega načela; namreč, da bi dajanje neposrednega učinka pravilom STO „prikrajšalo zakonodajne in izvršilne organe Skupnosti za manevrski prostor, ki ga imajo podobni organi trgovinskih partnerjev Skupnosti“. [46] V zadevi, v kateri je očitno, da je bil ukrep Skupnosti posebej namenjen izvedbi posebne obveznosti prava STO, je zakonodajno telo Skupnosti v bistvu odločilo omejiti svoj manevrski prostor pri pogajanjih, tako da je to obveznost samo „vključilo“ v pravo Skupnosti.

44 – To je načelo, da kadar se lahko besedilo sekundarne zakonodaje Skupnosti razlaga na več načinov, primarnost mednarodnih sporazumov, ki jih je sklenila Skupnost glede na akte sekundarne zakonodaje Skupnosti, narekuje, da se te razlaga čim bolj v skladu s temi sporazumi. Glej sodbo z dne10. septembra 1996 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-61/94, Recueil, str. I-3989, točka 52).

45 – Glej na primer v opombi 41 navedeno sodbo Portugalska proti Svetu, točki 42 in 43, v kateri je Sodišče izrecno menilo, da „so nekatere pogodbenice, ki so med najpomembnejšim trgovinskimi partnerji Skupnosti, glede na predmet in cilj sporazumov STO sklenile, da le-ti niso med pravili, ki jih uporabijo njihovi sodni organi pri preverjanju zakonitosti pravil njihovega nacionalnega prava“.

46 – Prav tam, točka 46.

65. Glede druge trditve Komisije v korist odprave izjeme Nakajima – namreč, da bi lahko v praksi vodila zakonodajalca Skupnosti, da se v svoji zakonodaji izogne sklicevanju na pravo STO – menim, da to ni niti zanimivo niti upoštevno. Ni zanimivo, ker predlaga, da zakonodajalec Skupnosti poskuša namenoma preprečiti sodno izvršljivost zavezujočih obveznosti STO v položaju, v katerem so pogoji za neposredni učinek sicer izpolnjeni, kar bi pomenilo poskus zaobiti načelo zakonitosti. Ni upoštevno, ker kot bom pojasnil spodaj, preizkus, ali se uporablja izjema Nakajima, ni popolnoma formalistično omejen na pregled besedila ukrepa glede izrecnega sklicevanja na pravo STO.

66. Naj dodam, da samo dejstvo, da področje uporabe izjeme Nakajima do danes v sodni praksi Sodišča ni popolnoma jasno – kot bom preučil spodaj – ni razlog za zanikanje njenega načelnega obstoja. Zato bi bilo treba predlog Komisije, naj Sodišče ponovno preuči svojo sodno prakso in odpravi izjemo Nakajima, zavrniti.

3. Uporaba izjeme Nakajima: področje uporabe izjeme

67. Naslednje vprašanje, ki ga je treba preučiti, je, ali se izjema Nakajima uporablja za to zadevo. Ali je zakonodajalec Skupnosti s členoma 25(1) ali 35(2) Uredbe št. 2535/2001 nameraval izvesti posebno obveznost, prevzeto v okviru STO? To vprašanje zahteva temeljit preizkus pravilnega področja uporabe izjeme Nakajima.

68. Najprej bi poudaril, da menim, da sodna praksa Sodišča na tem področju ni jasna. Sodišče do danes ni določilo jasnega, doslednega in opravičljivega načela, ki bi razlikovalo med tistimi zadevami, za katere se izjema Nakajima uporablja, in tistimi, za katere se ne uporablja. Menim, da je to nesprejemljiv negotov položaj, še posebej, ker v tej zadevi ni gotovo področje uporabe neposrednega učinka same doktrine. Pred uporabo izjeme za to zadevo se bom zato osredotočil na opredelitev tega načela.

69. Prvi korak je ugotoviti, v katerih položajih je Sodišče do danes uporabljalo izjemo. Večinoma gre za protidampinške zadeve, vključno s sodbama Nakajima in Petrotub, o katerih je odločalo Sodišče,[47] ter številne podobne zadeve, o katerih je odločalo

47 – Zgoraj v opombi 43 navedena sodba Nakajima proti Svetu, in sodba Sodišča z dne 9. januarja 2003 v zadevi Petrotub in Republica proti Svetu (C-76/00 P, Recueil, str. I-79). Dodajam, da se Sodišče v sodbi Petrotub ni sklicevalo le na izjemo Nakajima, temveč tudi na načelo dosledne razlage.

Sodišče prve stopnje [48]. Vse te zadeve so se nanašale na veljavnost protidampinške zakonodaje Skupnosti glede na posebne določbe Protidampinškega kodeksa STO. [49] Nadaljnja zadeva, v kateri je Sodišče uporabilo izjemo, je Italija proti Svetu [50]. Sodišče je v tej zadevi preverilo zakonitost Uredbe Sveta št. 1522/96 o odprtju in zagotovitvi upravljanja določenih tarifnih kvot za uvoz riža in lomljenega riža, ob upoštevanju člena XXIV GATT in odstavka 5 ter naslednjih dogovora o razlagi člena XXIV GATT 1994. Ker je bila Uredba sprejeta na podlagi sporazumov, sklenjenih z državami, ki niso bile članice GATT, po pogajanjih, ki so bila izvedena na podlagi člena XXIV(6) GATT, [51] je Sodišče sklenilo, da je treba v skladu z izjemo Nakajima presojati njeno zakonitost za ugotovitev skladnosti s tem členom. Generalni pravobranilec Mischo je pripomnil, da čeprav tožeča stranka v tej zadevi ni zatrjevala kršitev drugih členov GATT, načeloma nič ni preprečevalo tega. [52] Nazadnje, je generalni pravobranilec Jacobs v zadevi Nizozemska proti Parlamentu, uporabil izjemo Nakajima, da bi ugotovil, ali je mogoče presojati skladnost Direktive 98/44 o pravnem varstvu biotehnoloških izumov s Sporazumom TRIPs in Sporazumom o tehničnih ovirah v trgovini. [53] Sodišče v sodbi ni izrecno presodilo tega vprašanja. [54]

70. Nasprotno, Sodišče je v številnih zadevah zavrnilo uporabo izjeme Nakajima. [55] Mnoge od teh zadev so se nanašale na veljavnost ukrepov Skupnosti v okviru skupne ureditve trga banan glede na pravila STO. Sodišče je pred kratkim v sodbi Van Parys presodilo, da Skupnost po odločitvi Organa STO za reševanje sporov (v nadaljevanju: ORS) s spremembo oddelka uredbe, ki je vzpostavila skupni sistem trgovanja s tretjimi državami v sektorju banan, ni nameravala prevzeti posebne obveznosti STO. Čeprav je prišlo do spremembe, kot je poudarjeno v uvodni

48 – Glej na primer sodbi Sodišča prve stopnje z dne 5. junija 1996 v zadevi NMB France in drugi proti Komisiji (T-162/94, Recueil, str. II-427) in z dne 27. januarja 2000 v zadevi BEUC proti Komisiji (T-256/97, Recueil, str. II-101).

49 – To je Sporazum o izvajanju člena VI Splošnega sporazuma o carinah in trgovini (UL 1994, L 336, str. 103).

50 – Sodba Sodišča z dne 12. novembra 1998 (C-352/96, Recueil, str. I-6937).

51 – V teh členih so bila predvidena pogajanja z državami nečlanicami, da bi se sporazumeli o določenih kompenzacijskih prilagoditvah, ki so bile zahtevane kot posledica povišanja določenih carin.

52 – Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Mischa v zgoraj v opombi 50 navedeni zadevi Italija proti Svetu, točki 24 in 25.

53 – Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Jacobsa, predstavljeni 14. junija 2001 v zadevi Nizozemska proti Parlamentu (C-377/98, Recueil, str. I-7079).

54 – Sodišče je v točki 55 preoblikovalo utemeljitev za sodno presojo skladnosti Direktive s pravom STO na drugačen in izviren način: „[Tožbeni razlog] se mora razumeti tako, da se ni nanašal na neposredno kršitev mednarodnih obveznosti Skupnosti, ampak na obveznost, ki jo državam članicam nalaga Direktiva, da kršijo svoje obveznosti mednarodnega prava […]“

55 – Očiten primer je zadeva Portugalska proti Svetu, navedena v opombi 41. Glej tudi zadevo Nizozemska proti Svetu, navedeno v opombi 16.

izjavi spremenjene Uredbe, zaradi izpolnjevanja „mednarodnih obveznosti Skupnosti“ na podlagi STO, je Sodišče menilo, da bi to, da bi se dalo neposredni učinek odločbi ORS, lahko spodkopalo pogajalski položaj Skupnosti pri poskusu doseganja vzajemno sprejemljive rešitve spora. [56]

71. Sodišče prve stopnje je neposredno pred to sodbo prišlo do podobnega sklepa v zadevi Chiquita. Presodilo je, da ni bilo mogoče med drugim presojati skladnosti Uredbe Komisije o podrobnih pravilih za izvedbo ureditve uvoza banan v Skupnost s členom XIII GATT (nediskriminatorna uporaba količinskih omejitev). Člen XIII GATT je bil v bistvu splošen, v nasprotju s podrobnimi pravili, na primer, Protidumpinškega kodeksa. Poleg tega, čeprav je Skupnost nameravala izpolnjevati svoje obveznosti STO s sprejetjem zadevne uredbe, v pravo Skupnosti ni nameravala izvesti ali prenesti pravil, ki izhajajo iz Sporazuma STO, da bi se ohranilo ravnotežje pravic in obveznosti strank tega sporazuma. [57]

72. Iz te zadeve ni mogoče zaznati skladnih meja doktrine Nakajima. [58] Podal pa bi te pripombe.

73. Prvič, glede pomena zahteve, da mora ukrep izvajati „posebno“ obveznost GATT, se ta zahteva po mojem mnenju nanaša le na izvedbo posebne določbe GATT ali skupine posebnih določb GATT. Ne strinjam se z razlago Sodišča prve stopnje v sodbi Chiquita, da je treba razlikovati med določbami GATT, ki so „splošne“ (v tej zadevi obveznost nediskriminatorne uporabe količinskih omejitev iz člena XIII GATT) in „posebne“. Poleg dejstva, da se zdi zelo težko dosledno tako razlikovati med vrstami obveznosti (Sodišče prve stopnje ni opredelilo, kako bi bilo treba to storiti), menim, da bi se utemeljitev izjeme Nakajima enako uporabljala za obveznost, ki je bila izvedena v Skupnosti, vendar se na primer ni omejila samo na eno posamezno področje, kot je protidamping.

74. Drugič, glavna težava pri opredelitvi področja uporabe izjeme Nakajima je odločiti, kako presoditi, ali je bil „namen“

56 – Sodba z dne 1. marca 2005 v zadevi Van Parys (C-377/02, ZOdl., str. I-1465, točka 51). Glej tudi sklep Sodišča z dne 2. maja 2001 v zadevi OGT Fruchthandelsgesellschaft (C-307/99, Recueil, str. I-3159) in sodbo z dne 20. marca 2001 v zadevi T. Port proti Komisiji (T-52/99, Recueil, str. II-981, točke od 44 do 60).

57 – Sodba z dne 3. februarja 2005 v zadevi Chiquita Brands in drugi proti Komisiji (T-19/01, ZOdl., str. II-315, točke od 156 do171). Glej tudi zadevo Nemčija proti Svetu (sodba z dne 5. oktobra 1994, C-280/95, Recueil, str. I-4973), v kateri je generalni pravobranilec Gulmann menil, da je bilo „odločilno […] da je Sodišče [v sodbi Fediol in Nakajima] oprlo [svojo odločitev preizkusiti ukrepe Skupnosti, ob upoštevanju prava STO,] na dejstvo, da so zaradi sklicevanja na zadevna pravila GATT obstajali posebni razlogi za izvedbo tega preizkusa“ (točka 147). Ker se zadevna uredba Skupnosti o bananah v tej zadevi tako ni sklicevala na GATT, se izjema Nakajima po mnenjugeneralnega pravobranilca Gulmanna ni uporabljala. Sodišče je v točki 111 sodbe prišlo do enakega sklepa, čeprav tega ni obrazložilo.

58 – Podobno, glej pripombe generalnega pravobranilca Tizzana k zgoraj v opombi 56 navedeni zadevi Van Parys, točke od 84 do105.

zakonodajalca Skupnost pri sprejetju izpodbijanega ukrepa izvesti posebno obveznost GATT. Medtem ko je lahko glede tega na prvi pogled zanimivo to merilo razlagati tako, da zahteva samo presojo subjektivnega namena zakonodajalca, menim, da ta pristop ni prepričljiv. Prvič, prepričati se o subjektivnem namenu zakonodajalca med sprejemanjem zakonodaje za Sodišče – in toliko bolj za posameznike, ki želijo izvedeti področje uporabe svojih pravic – skoraj ni mogoče. Čeprav je preambula zadevnega predpisa očitno znak subjektivnega namena, ni v vseh primerih izčrpna: mogoče si je zamisliti skoraj neomejene vire predloženih dokazov, ki niso vsi dostopni javnosti; če bi se sprejelo merilo subjektivnega namena. Drugič, Sodišče je bilo do danes nedosledno pri presoji upoštevnosti neposrednih dokazov o subjektivnem namenu zakonodajalca Skupnosti. Zato je v zadevah, kot je Van Parys, zavrnilo uporabo doktrine Nakajima v okoliščinah, v katerih je bil subjektivni namen zakonodajalca Skupnosti – kot je izražen v preambuli in pripombah takratnega komisarja – izvesti obveznost STO.

75. Zato ne bi bilo pravilno in bi bilo v nasprotju s pravno varnostjo odločiti, da je edino merilo za uporabo izjeme Nakajima zakonodajalčev subjektivni namen.[59] Presoja bi se prej morala omejiti na preizkus cilja zakonodajalca Skupnosti, ki temelji na popolnoma objektivni razlagi izpodbijane določbe. Čeprav je upoštevanje preambule predpisa glede tega očitno upoštеven dejavnik, menim, da izrecno sklicevanje v preambuli na cilj izvajanja obveznosti STO ni niti odločilno (kot dokazuje zadeva Van Parys) niti potrebno (v nasprotju s trditvami Komisije in družbe Fonterra Logistics).

76. Še posebej, tudi če v preambuli ni takega sklicevanja, menim, da je merilo Nakajima izpolnjeno, če iz primerjave vsebine izpodbijane določbe Skupnosti in posebne obveznosti STO jasno izhaja, da ima določba dejansko za posledico izvedbo ali vključitev obveznosti STO v pravo Skupnosti. V takem primeru je na podlagi objektivne analize dovolj jasno, da je zakonodajalec Skupnosti odločil vključiti obveznosti STO v pravni sistem Skupnosti, kar pomeni, da je mogoče presojati skladnost določbe Skupnosti s pravom STO.

59 – Dodal bi, da je ta sklep po analogiji skladen s pristopom, ki je bil sprejet za presojo namena v okviru doktrine zlorabe prava Skupnosti: glej na primer sodbo z dne 23. marca 1982 v zadevi Levin (53/81, Recueil, str. 1035) in moje sklepne predloge v zadevi Akrich (sodba z dne 23. septembra 2003, C-109/01, Recueil, str. I-9607, točki 102 in 174).

4. Uporaba izjeme Nakajima za to zadevo

77. Pri uporabi tega merila za to zadevo je vprašanje, ali je objektivni cilj členov 25(1) in/ali 35(2) Uredbe št. 2535/2001 izvesti v pravo Skupnosti člen XVII(1)(a) GATT in člen 1(3) Sporazuma o postopkih za izdajanje uvoznih dovoljenj.

78. Očitno je, da sta ta člena del pravil Skupnosti, ki veljajo za ureditev uvoza mlečnih proizvodov v Skupnost po znižani carini na podlagi tarifnih koncesij, določenih v listi CXL, ki je bila, kot je navedeno v preambuli Uredbe št. 2535/2001, sestavljena po pogajanjih na podlagi člena XXIV(6) GATT.[60] V tem smislu je tu jasna vzporednica z zadevo Italija proti Svetu, o kateri sem že razpravljal. Kot v tej zadevi je zato očitno, da Uredba št. 2535/2001 v Skupnosti izvršuje sporazum, ki je bil dosežen na podlagi člena XXIV(6) GATT. Iz tega izhaja, da je Skupnost iz enakih razlogov, kot so bili navedeni v tej zadevi, s sprejetjem členov 25(1) in 35(2) Uredbe št. 2535/2001 nameravala izvesti svoje obveznosti STO, ter je tako treba šteti, da se v tej zadevi uporablja izjema Nakajima. Dodajam, da čeprav se v tej zadevi ne zatrjuje kršitev člena XXIV(6) GATT, temveč drugih določb GATT, se strinjam s pripombo generalnega pravobranilca Mischa, navedeno zgoraj, da to ne spreminja presoje. Omejiti presojo samo na skladnost s členom XXIV(6) GATT bi po mojem mnenju pomenilo nezadostno presojo objektivnega cilja zakonodajalca Skupnosti pri sprejemanju izpodbijanih členov in bi resno ogrozilo učinkovitost izjeme Nakajima v tej zadevi.

79. Zato je treba presoditi skladnosti členov 25(1) in 35(2) Uredbe št. 2535/2001 s členom XVII(1)(a) GATT in členom 1(3) Sporazuma o postopkih za izdajanje uvoznih dovoljenj.

5. Člen XVII(1)(a) GATT

80. Vsaka država pogodbenica se na podlagi člena XVII(1)(a) GATT „zaveže, da bo, če ustanovi ali obdrži državno podjetje, ne glede na to, kje to je, ali če dodeli nekemu podjetju, pravno ali dejansko, izključne ali posebne pravice, to podjetje pri svojih nakupih ali prodajah prek uvoza ali izvoza ravnalo v

60 – Glej uvodno izjavo 4(a) in člen 24(1) Uredbe.

skladu s splošnimi načeli o prepovedi diskriminacije, ki jih ta sporazum določa za zakonodajne ali upravne ukrepe pri uvozu ali izvozu, ki ga opravijo zasebni trgovci“.

81. Glede člena 25(1) je v tej zadevi iz razlogov, ki sem jih že pojasnil zgoraj, jasno, da način, na kateri je Komisija vzpostavila uvozni režim za maslo iz Nove Zelandije, dejansko zagotavlja zadrugi Fonterra group izključno pravico do uvoza tega masla v Skupnost. Iz razlogov, podobnih tistim, o katerih sem razpravljal zgoraj v okviru načela prava Skupnosti o prepovedi diskriminacije, je tudi jasno, da Komisija ni zagotovila, da bi zadruga Fonterra group delovala na nediskriminatoren način v smislu člena XVII(1)(a). Sklicujem se še posebej na pododstavek (b) tega člena, v katerem je pojasnjeno: „[D]oločbo pododstavka (a) tega člena je treba razumeti, tako da zahteva, da mora tako podjetje […] priznati podjetjem drugih pogodbenic ustrezno možnost za sodelovanje pri takšni nabavi v skladu z običajno poslovno prakso.“ [61] Zadostuje ugotovitev, da se nobena druga pogodbenica v tej zadevi nima možnosti kakor koli potegovati za pravico do uvoza masla iz Nove Zelandije v Skupnost. [62] Zato menim, da bi bilo treba člen 25(1) Uredbe št. 2535/2001 razglasiti za ničen, ker nasprotuje členu XVII(1)(a) GATT.

82. Vendar ne menim, da je člen 35(2) Uredbe v nasprotju s to določbo. Drugače kakor člen 25(1), ta člen z zagotavljanjem izključne pravice ne omogoča zadrugi Fonterra Group, da deluje na diskriminatoren način, temveč le določa, da je treba vložiti zahtevek za uvozno dovoljenje v Združenem kraljestvu.

6. Člen 1(3) Sporazuma GATT o postopkih za izdajanje uvoznih dovoljenj

83. V členu 1(3) Sporazuma o postopkih za izdajanje uvoznih dovoljenj je določeno: „pravila za izdajanje uvoznih dovoljenj se uporabljajo nevtralno in se izvajajo pravično in enakopravno“. Glede tega je Pritožbeni organ STO odločil, da Sporazum ne velja za pravila o izdajanju uvoznih dovoljenj, ampak za postopek, na podlagi katerega se upora-

61 – Glej tudi poročilo Pritožbenega organa glede Kanade: Izvoz pšenice in uvoz žita (WT/DS276/AB/R, 2004).

62 – Glej na primer tudi poročilo glede Koreje: Različni ukrepi za goveje meso (WT/DS161/R, WT/DS169/R, 2000).

bljajo in upravljajo. [63] Primeri zadev, v katerih je bilo odločeno, da se nanašajo na „pravila“ in ne na postopek, vključujejo uporabo drugačnega sistema za izdajanje dovoljenj za določene države članice [64] in ukrepe, ki pri podeljevanju dovoljenj dajejo prednost uvoznikom, ki so bili tudi izvozniki [65]. Čeprav se lahko to razlikovanje v nekaterih primerih težko uporablja, menim, da je treba v tej zadevi člen 25(1) in člen 35(2) Uredbe št. 2535/2001 šteti za „pravili“, ki urejata izdajanje dovoljenj za uvoz v Skupnost, in ne le za postopek za upravljanje pravil. Zato menim, da ta člena ne kršita člena 1(3) Sporazuma o postopkih za izdajanje uvoznih dovoljenj.

D – *Časovni učinek*

84. Kot jasno izhaja iz zgoraj navedenega, menim, da sta člena 25(1) in 35(2) Uredbe št. 2535/2001 v nasprotju s pravom Skupnosti, zato bi ju bilo treba razglasiti za nična. Zadnje vprašanje, ki ga je treba preučiti, je časovni učinek te ugotovitve. Kot je Sodišče večkrat presodilo, člen 231(2), ki se po analogiji uporablja za postopke predhodnega odločanja, omogoča Sodišču, da odloči po svoji presoji, če je to utemeljeno zaradi nujnih razlogov pravne varnosti, katere posebne učinke določb prava Skupnosti, ki so bile razglašene za nične, je treba ohraniti. [66]

85. Glede člena 25(1) Uredbe št. 2535/2001 – in še posebej zahteve po posedovanju potrdila IMA 1 ob vložitvi zahteve za uvozno dovoljenje v primeru masla iz Nove Zelandije – je očitno, da bi imela takojšnja odprava te zahteve nesprejemljive posledice glede varnosti uvoznega režima in zagotavljanja kakovosti izdelka. Zato menim, da bi bilo treba ohraniti učinek tega člena do začetka veljavnosti nadomestne določbe, sprejete s strani Komisije, ki ne krši prepovedi diskriminacije Skupnosti in pravil o konkurenci. Glede člena 35(2) Uredbe št. 2535/2001 pa ne vidim razloga, zakaj bi bilo treba omejiti časovni učinek te določbe. Odprava te določbe ima za posledico, kot pri drugih proizvodih, ki jih zajema potrdilo IMA 1, da se lahko zahtevki za uvozna dovo-

63 – Poročilo Pritožbenega organa glede Evropskih skupnosti: Režim za uvoz, prodajo in distribucijo banan (WT/DS27/AB/R, 1997, točka 196 in naslednje).

64 – Prav tam.

65 – Poročilo glede Evropskih skupnosti: Ukrepi, ki vplivajo na uvoz določenih perutninskih proizvodov (WT/DS699/R, 1998, točka 254).

66 – Glej na primer sodbe z dne 27. februarja 1985 v zadevi Produits de maïs (112/83, Recueil, str. 719, točke od 16 do 18); z dne 10. marca 1992 v združenih zadevah Lomas in drugi (C-38/90 in C-151/90, Recueil, str. I-1781, točka 23) ter z dne 8. novembra 2001 v zadevi Silos (C-228/99, Recueil, str. I-8401, točka 35).

ljenja vložijo pri katerem koli organu države članice za izdajo uvoznih dovoljenj. Dejstvo, da ima organ izdaje Združenega kraljestva na podlagi drugega pododstavka člena 35(2) in člena 38 Uredbe št. 2535/2001 določene dodatne obveznosti spremljanja potrdil IMA 1 za statistične namene, po mojem mnenju ne zadošča za spremembo tega sklepa. Poleg tega se zdi, da ob upoštevanju sodelovanja med organi izdaje ni potrebne ovire za nadaljevanje te funkcije s strani organa Združenega kraljestva.

V – Predlog

86. Zaradi zgoraj navedenih razlogov menim, da bi Sodišče moralo na vprašanja, ki jih je v predhodno odločanje predložilo Verwaltungsgericht, odgovoriti:

1. Člena 25(1) in 35(2) Uredbe Komisije (ES) št. 2535/2001 o podrobnih pravilih za uporabo Uredbe Sveta (ES) št. 1255/1999 glede uvoznega režima za mleko in mlečne proizvode ter o odprtju tarifnih kvot nista veljavna;

2. Učinek člena 25(1) Uredbe št. 2535/2001 se ohrani do začetka veljavnosti nadomestne določbe, ki ne bo v nasprotju s pravili Skupnosti o prepovedi diskriminacije in pravili o konkurenci.