DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)
23. februar 1995 *

I sag C-334/93,

angående en anmodning, som Finanzgericht Düsseldorf (Tyskland) i medfør af EØF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Bonapharma Arzneimittel GmbH

mod

Hauptzollamt Krefeld,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af overenskomsten mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Republikken Østrig, underskrevet i Bruxelles den 22. juli 1972 og godkendt ved Rådets forordning (EØF) nr. 2836/72 af 19. december 1972, om indgåelse af en overenskomst mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Republikken Østrig og om fastsættelse af dennes gennemførelsesbestemmelser (EFT 1972, 31. december, s. 3), og af bilaget til denne, især protokol nr. 3 angående definitionen af begrebet »varer med oprindelsesstatus« og angående metoderne for administrativt samarbejde,

har

* Processprog: tysk.

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, C. Gulmann, og dommerne J. C. Moitinho de Almeida og D. A. O. Edward (refererende dommer),

generaladvokat: C. O. Lenz
justitssekretær: assisterende justitssekretær H. von Holstein,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— den belgiske regering ved conseiller adjoint Patrick Duray, Ministeriet for Udenrigsanliggender, Udenrigshandel og Udviklingssamarbejde, som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent Jörn Sack, som befuldmægtiget,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der er afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 8. december 1994 af Bonapharma Arzneimittel GmbH ved advokat Günther Kroemer II, Düsseldorf, og af Kommissionen,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 15. december 1994,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 12. maj 1993, indgået til Domstolen den 29. juni 1993, har Finanzgericht Düsseldorf i medfør af EØF-traktatens artikel 177 forelagt et præjudicielt spørgsmål vedrørende fortolkningen af overenskomsten mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Republikken Østrig, underskrevet i Bruxelles den 22. juli 1972 og godkendt ved Rådets forordning (EØF) nr. 2836/72 af 19. december 1972, om indgåelse af en overenskomst mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Republikken Østrig og om fastsættelse af dennes gennemførelsesbestemmelser (EFT 1972, 31. december, s. 3, herefter benævnt »overenskomsten EØF-Østrig«), og af bilaget til denne, især protokol nr. 3 angående definitionen af begrebet »varer med oprindelsesstatus« og angående metoderne for administrativt samarbejde (herefter benævnt »protokollen«).

2 Protokollen er navnlig blevet ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 1598/88 af 24. maj 1988 om gennemførelse af afgørelse nr. 1/88, truffet af Den Blandede Komité EØF-Østrig, om ændring af protokol nr. 3 angående definitionen af begrebet »varer med oprindelsesstatus« og angående metoderne for administrativt samarbejde (EFT L 149, s. 1).

3 Efter protokollens artikel 8, stk. 1, kan varer med oprindelsesstatus i Fællesskabet eller i Østrig indføres i Fællesskabet eller i Østrig under anvendelse af overenskomsten, dvs. under anvendelse af præferentielle bestemmelser, ved fremlæggelse af [litra a)] et varecertifikat benævnt EUR.1, eller, i særlige tilfælde [litra b) og c)], af fakturaer i overensstemmelse med bestemte kriterier. Protokollens artikel 9, stk. 1, bestemmer, at: »Certifikat EUR.1 udstedes af udførselsstatens toldmyndigheder ved udførslen af de varer, som det vedrører...«

4 I henhold til protokollens artikel 10, stk. 3, udgør certifikat EUR.1 adkomstdokumentet for anvendelse af præferentielle told- og kvoteordninger i overenskomsten, og det påhviler udførselslandets toldmyndigheder at foretage de nødvendige skridt til at undersøge varernes oprindelsesstatus og at kontrollere de øvrige oplysninger i EUR.1-certifikatet.

5 I henhold til artikel 13, stk. 1, i overenskomsten EØF-Østrig gælder følgende:

»Ingen nye kvantitative importrestriktioner eller foranstaltninger med tilsvarende virkning indføres i samhandelen mellem Fællesskabet og Østrig.«

6 Endelig bestemmer overenskomstens artikel 23, stk. 1, følgende:

»Uforenelig med, at overenskomsten kan virke på rette måde, for så vidt som dette ville kunne påvirke samhandelen mellem Fællesskabet og Østrig, er:

i) alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis mellem virksomheder, som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen hvad angår produktion og samhandel med varer

ii) en eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling på hele de kontraherende parters område, eller på en væsentlig del heraf

...«

7 Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at Bonapharma Arzneimittel GmbH (herefter benævnt »Bonapharma«) mellem den 14. april 1989 og den 15. januar 1991 importerede atten partier lægemidler fra Østrig. Fakturaerne indeholdt erklæringer om oprindelsesstatus, og med seks partier fulgte EUR.1-certifikater. Efter at det østrigske Finansministerium over for de tyske toldmyndigheder havde erklæret, at oprindelsesdokumenterne var blevet udstedt fejlagtigt, opkrævede Hauptzollamt Krefeld told på i alt 20 743,36 DM hos Bonapharma og afslog samtidig at anerkende andre dokumenter end EUR.1-certifikater som bevis for lægemidlernes oprindelse.

8 Bonapharma anlagde herefter sag til prøvelse af opkrævningsmeddelelsen om efterbetaling af told på lægemidlerne.

9 Bonapharma er ikke i stand til at fremvise disse EUR.1-certifikater, fordi selskabets leverandør, et østrigsk apotek, ikke har været i stand til fra sine leverandører (østrigske lagerførende virksomheder og grossister) at fremskaffe oplysninger om lægemidlernes oprindelse. Kun få af de 39 lagerførende virksomheder, som apoteket rettede henvendelse til, svarede på henvendelsen, men meddelte, at de havde fået pålæg om ikke at levere oplysninger om denne oprindelse.

10 De østrigske toldmyndigheder har anført, at det ikke påhviler dem at gennemføre undersøgelser angående varernes oprindelse.

11 I Østrig har der forgæves været iværksat retlige skridt over for leverandørerne (lagerførende virksomheder og grossister) og over for toldmyndighederne på grund af deres adfærd.

12 I sin klage over toldopkrævningen har Bonapharma gjort gældende, at de østrigske lagerførende virksomheder har fået pålæg fra fabrikanterne i Fællesskabet om ikke

at forsyne det eksporterende østrigske apotek med dokumentation for varernes oprindelse. Hauptzollamt Krefeld afviste imidlertid denne klage med henvisning til, at ifølge protokollen giver alene fremlæggelse af et EUR.1-certifikat adgang til præferentiel toldbehandling, hvorfor denne myndighed afviste at anerkende andre dokumenter end det omtalte certifikat som bevis for lægemidlernes oprindelse.

13 På grundlag af attester udstedt af Regierungspräsident i Düsseldorf i medfør af § 72a og § 73, stk. 6, i den tyske Arzneimittelgesetz, som bekræfter de fra Østrig reimporterede lægemidlers tyske oprindelse, går den forelæggende ret ud fra, at de af Bonapharma importerede farmaceutiske produkter er fremstillet i Tyskland. Retten har tillige undersøgt »Austria-Codex«, en brancheorientering udgivet på grundlag af bestemmelserne i den østrigske Bundesgesetz über die Herstellung und das Inverkehrbringen von Arzneimitteln (lov om fremstilling og markedsføring af farmaceutiske produkter) samt af den østrigske Verordnung über Fachinformation und Gebrauchsinformation für Arzneimittelspezialitäten (bekendtgørelse om brancheorienteringer og anvendelsesorienteringer vedrørende brugen af medicinske specialprodukter), der bekræftede lægemidlernes oprindelse i Fællesskabet.

14 Den forelæggende ret går endvidere ud fra, at den adfærd, de østrigske grossister (der handler på foranledning af de i Fællesskabet hjemmehørende fabrikanter) har udvist, udgør en samordnet praksis, som begrænser konkurrencen i samhandelen mellem Fællesskabet og Østrig i strid med artikel 23, stk. 1, nr. i), i overenskomsten EØF-Østrig, og/eller som udgør misbrug af en dominerende stilling på markedet, der er uforenelig med samme overenskomsts artikel 23, stk. 1, nr. ii). Ifølge den forelæggende ret er afvisningen af at udstede eller at medvirke til udstedelsen af oprindelsesbeviser også i strid med overenskomstens artikel 13, idet der derved indføres kvantitative importrestriktioner eller foranstaltninger med tilsvarende virkning.

15 Finanzgericht Düsseldorf er i tvivl om, hvorvidt oprindelsesbeviset — på baggrund af disse helt særlige omstændigheder — ikke kan føres på anden vis end den i over-

enskomsten anførte, og har derfor stillet Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Kan der ved indførsel fra Østrig, der faktisk er reimport fra Fællesskabet, ses bort fra fremlæggelse af det præferenceadkomstdokument, der omhandles i afsnit II i protokol nr. 3 til overenskomsten mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Republikken Østrig, som godtgør en begunstiget oprindelsesstatus, når udstedelsen af adkomstdokumentet forhindres af et ifølge overenskomsten ulovligt kartel, jf. artikel 23, stk. 1, i overenskomsten, og når de østrigske toldmyndigheder i det hele overlader det til eksportøren af påvise præferenceadkomsten uden at foretage egne undersøgelser?«

16 Indledningsvis bemærkes det, at ifølge ordlyden af selve overenskomsten EØF-Østrig kan kun varer med oprindelse i Fællesskabet eller i Østrig opnå præferenceadkomst, og at varecertifikatet EUR.1 udgør adkomstdokumentet for så vidt angår denne oprindelse. Generaladvokaten har i sit forslag til afgørelse korrekt anført, at hvis man tillod andre bevismidler end disse oprindelsesbeviser, ville konsistensen og sikkerheden i anvendelsen af overenskomsten EØF-Østrig blive bragt i fare.

17 Domstolen har dog i dommen af 7. december 1993 i sag C-12/92, Huygen m.fl. (Sml. I, s. 6381), tilladt undtagelser fra den i protokollen fastlagte ordning, når den berørte erhvervsdrivende står over for helt særlige omstændigheder, som ikke skyldes hans forhold, og hvis følger ikke har kunnet undgås trods enhver udvist agtpågivenhed.

18 I hvert fald fremgår det af den nationale rets betragtninger i forelæggelseskendelsen, at der kan udskilles tre forhold, der karakteriserer den foreliggende sag.

19 For det første er de omtvistede varers oprindelse blevet fastslået med sikkerhed ved hjælp af objektive beviser, om hvilke der ikke kan herske mistanke om ændring eller forfalskning fra de involveredes side.

20 For det andet har såvel den pågældende importør som den pågældende eksportør udvist den fornødne agtpågivenhed i deres anstrengelser for at fremskaffe EUR.1-certifikaterne.

21 For det tredje er det umuligt for disse at fremskaffe certifikaterne af grunde, som ikke skyldes deres forhold.

22 I så henseende fremgår det af de faktiske omstændigheder, som de er blevet beskrevet af den nationale ret, at det i strid med såvel formålet som ordlyden af overenskomsten har været umuligt at fremskaffe EUR.1-certifikaterne som følge af en konkurrencebegrænsende adfærd fra øvrige involverede parters side.

23 Domstolen finder, at disse omstændigheder er af en sådan beskaffenhed, at det kan berettige en undtagelse fra kravet om fremlæggelse af EUR.1-certifikater som betingelse for præferenceadkomst i henhold til overenskomsten EØF-Østrig.

24 Herefter bør det præjudicielle spørgsmål besvares således, at det er muligt at dispensere for kravet om fremlæggelse af de dokumenter, der omhandles i afsnit II i protokollen til overenskomsten EØF-Østrig, når varernes oprindelse er blevet fastslået med sikkerhed ved hjælp af objektive beviser, om hvilke der ikke kan herske mistanke om ændring eller forfalskning fra de involveredes side, når det er fastslået, at såvel den pågældende importør som den pågældende eksportør har udvist den fornødne agtpågivenhed i deres anstrengelser for at fremskaffe de i protokollen forudsatte dokumenter, og når det er umuligt for disse at fremskaffe dokumenterne af grunde, som ikke skyldes deres forhold, herunder især en konkurrencebegrænsende adfærd fra øvrige involverede parters side, som er i strid med såvel formålet som ordlyden af overenskomsten.

Sagens omkostninger

25 De udgifter, der er afholdt af den belgiske regering og af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

vedrørende det spørgsmål, der er forelagt af Finanzgericht Düsseldorf ved kendelse af 12. maj 1993, for ret:

Det er muligt at dispensere for kravet om fremlæggelse af de dokumenter, der omhandles i afsnit II i protokol nr. 3 til overenskomsten mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Republikken Østrig, som affattet ved Rådets forordning (EØF) nr. 1598/88 af 24. maj 1988 om gennemførelsen af afgørelse nr. 1/88, truffet af Den Blandede Komité EØF-Østrig, om ændring af protokol nr. 3 angående definitionen af begrebet »varer med oprindelsesstatus« og angående metoderne for administrativt samarbejde, når varernes oprindelse er blevet fastslået med sikkerhed ved hjælp af objektive beviser, om hvilke der ikke kan herske mistanke om ændring eller forfalskning fra de involveredes side, når det er fastslået, at såvel den pågældende importør som den pågældende eksportør har udvist den fornødne agtpågivenhed i deres anstrengelser for at fremskaffe de i protokollen forudsatte dokumenter, og når det er umuligt for disse

at fremskaffe dokumenterne af grunde, som ikke skyldes deres forhold, herunder især en konkurrencebegrænsende adfærd fra øvrige involverede parters side, som er i strid med såvel formålet som ordlyden af overenskomsten.

Gulmann Moitinho de Almeida Edward

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 23. februar 1995.

R. Grass
Justitssekretær

C. Gulmann
Formand for Femte Afdeling