DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)
den 23 februari 1995 *

I mål C-334/93,

angående en begäran enligt artikel 177 i EEG-fördraget, från Finanzgericht Düsseldorf (Tyskland), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiggjorda målet mellan

Bonapharma Arzneimittel GmbH

och

Hauptzollamt Krefeld,

angående tolkningen av avtalet mellan Europeiska ekonomiska gemenskapen och Österrike, undertecknat i Bryssel den 22 juli 1972 och antaget genom rådets förordning nr 2836/72 av den 19 december 1972 om slutande av ett avtal mellan Europeiska ekonomiska gemenskapen och Österrike samt fastställande av föreskrifter för dess tillämpning (EGT nr L 300, s. 1), och särskilt av det till detta bifogade protokoll 3 om definitionen av begreppet "ursprungsvaror" och metoder för administrativt samarbete,

meddelar

* Rättegångsspråk: tyska.

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av C. Gulmann, ordförande på femte avdelningen, J.C. Moitinho de Almeida och D.A.O. Edward (referent), domare,

generaladvokat: C.O. Lenz,
justitiesekreterare: H. von Holstein, biträdande justitiesekreterare,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från

— den belgiska regeringen, genom Patrick Duray, biträdande rådgivare vid departementet för utrikesärenden, utrikeshandel och utvecklingssamarbete, i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom Jörn Sack, juridisk rådgivare, i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att Bonapharma Arzneimittel GmbH, företrädd av Günther Kroemer II, advokat, Düsseldorf, och kommissionen har avgivit muntliga yttranden vid förhandlingen den 8 december 1994,

och efter att den 15 december 1994 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Finanzgericht Düsseldorf har, genom beslut av den 12 maj 1993 som inkom till domstolen den 29 juni 1993, i enlighet med artikel 177 i EEG-fördraget begärt förhandsavgörande avseende tolkningen av avtalet mellan Europeiska ekonomiska gemenskapen och Österrike, undertecknat i Bryssel den 22 juli 1972 och antaget genom rådets förordning (EEG) nr 2836/72 av den 19 december 1972 om slutande av ett avtal mellan Europeiska ekonomiska gemenskapen och Österrike samt fastställande av föreskrifter för dess tillämpning (EGT nr L 300, s. 1, nedan kallat "avtalet mellan EEG och Österrike"), och särskilt av det till detta bifogade protokoll 3 om definitionen av begreppet "ursprungsvaror" och metoder för administrativt samarbete (nedan kallat "protokollet").

2 Detta protokoll har ändrats bland annat genom rådets förordning (EEG) nr 1598/88 av den 24 maj 1988 om tillämpning av beslut nr 1/88 av Blandade kommittén EEG-Österrike om ändring av protokoll 3 om definitionen av begreppet "ursprungsvaror" och metoder för administrativt samarbete (EGT nr L 149, s. 1).

3 Enligt lydelsen i artikel 8.1 i protokollet skall varor med ursprung i gemenskapen eller i Österrike vid import till gemenskapen eller till Österrike komma i åtnjutande av förmånerna enligt avtalet mot avlämnande [a] av ett varucertifikat benämnt certifikat EUR. 1 eller, i bestämda fall [b och c], av fakturor som uppfyller vissa kriterier. Detta certifikat EUR. 1 skall, enligt artikel 9.1 i protokollet, "utfärdas av tullmyndigheten i exportlandet vid utförseln av de varor som certifikatet avser".

4 I artikel 10.3 i protokollet föreskrivs att certifikat EUR. 1 utgör bevishandling vid tillämpning av det system med förmånstullar och förmånskvoter som förutses i avtalet och att det ankommer på tullmyndigheterna i exportlandet att vidta de åtgärder som krävs för kontrollen av varors ursprung och av övriga angivelser i certifikat EUR. 1.

5 Beträffande avtalet mellan EEG och Österrike föreskrivs i dess artikel 13.1:

"Ingen ny kvantitativ importrestriktion eller åtgärd med samma verkan skall införas i handeln mellan gemenskapen och Österrike."

6 Slutligen bestäms i artikel 23.1 i samma avtal:

"Följande förfaranden är oförenliga med detta avtals störningsfria tillämpning i den mån de är ägnade att påverka handeln mellan gemenskapen och Österrike:

i) Avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden mellan företag, vilka har till syfte eller följd att konkurrensen i fråga om produktion av och handel med varor hindras, begränsas eller snedvrids.

ii) Missbruk från ett eller flera företags sida av en dominerande ställning inom de avtalsslutande parternas hela område eller en väsentlig del därav.

..."

7 Av beslutet om hänskjutande framgår att Bonapharma Arzneimittel GmbH (nedan kallat "Bonapharma") mellan den 14 april 1989 och den 15 januari 1991 importerade 18 varupartier läkemedel från Österrike. Ursprungsintyg återgavs på fakturorna och sex varupartier åtföljdes av certifikat EUR. 1. Efter det att den österrikiske finansministern hade förklarat för de tyska tullmyndigheterna att ursprungsdokumenten hade blivit felaktigt upprättade, krävde Hauptzollamt Krefeld Bonapharma på betalning av tull med ett belopp av 20 743,36 DM, varvid Hauptzollamt Krefeld vägrade att erkänna andra handlingar än certifikaten EUR. 1 som bevis om läkemedlens ursprung.

8 Bonapharma anhängiggjorde, till följd av detta, en talan mot meddelandet om eftertaxering i vilket det i efterhand begärs betalning av tull på läkemedel.

9 Bonapharma är inte i stånd att tillhandahålla dessa certifikat EUR. 1 eftersom dess leverantör, ett österrikiskt apotek, inte har lyckats få någon uppgift om läkemedlens ursprung av sina egna leverantörer, nämligen österrikiska handelsagenter och grossister. Av de 39 handelsagenter som apoteket skrev till svarade endast ett litet antal genom att upplysa det om att de hade fått instruktioner om att inte ge några uppgifter vad beträffar detta ursprung.

10 När det gäller den österrikiska tullförvaltningen, anser den att det inte ankommer på densamma att företa undersökningar angående varors ursprung.

11 Trots att rättsliga förfaranden har inletts i Österrike mot leverantörerna (handelsagenter och grossister) och tullförvaltningen, på grund av deras beteenden, har emellertid inget av dem lett till något resultat.

12 Bonapharma gör i sitt klagomål mot indrivningsåtgärden gällande att de österrikiska handelsagenterna skulle ha mottagit instruktioner av de inom gemenskapen

etablerade tillverkarna om att inte utfärda de handlingar som styrker varornas ursprung till det österrikiska exporterande apoteket. Hauptzollamt Krefeld ogillade emellertid klagomålet genom att konstatera att det, enligt protokollet, endast är avlämnandet av certifikat EUR. 1 som skulle medge rätt till förmånsbehandling, till följd varav Hauptzollamt Krefeld vägrade att som bevis om läkemedlens ursprung erkänna andra handlingar än nämnda certifikat.

13 Den hänskjutande domstolen anser, på grundval av de intyg som utfärdats av Regierungspräsident de Düsseldorf enligt §§ 72 a och 73 sjätte stycket i Arzneimittelgesetz och som bekräftar det tyska ursprunget hos de läkemedel som återimporterats från Österrike, att de farmaceutiska produkter som importerats av Bonapharma är tillverkade i Tyskland. Den har även beaktat "Austria-Codex", en specialiserad information som publiceras på grundval av bestämmelserna i den österrikiska federala lagen om tillverkning och utsläppande av farmaceutiska produkter, och förordningen om specialiserad information och instruktioner för användningen av patentmedicin, vilken bekräftade läkemedlens ursprung i gemenskapen.

14 Den hänskjutande domstolen anser även att beteendet hos de österrikiska grossisterna (vilka agerar på inrådan av de producenter som är etablerade inom gemenskapen) utgör ett samordnat förfarande som, i strid med artikel 23.1 i i avtalet mellan EEG och Österrike, begränsar konkurrensen i handeln mellan gemenskapen och Österrike och/eller utgör missbruk av en dominerande ställning på marknaden, vilket är oförenligt med artikel 23.1 ii i nämnda avtal. Enligt denna utgör dessutom vägran att utfärda ursprungsintygen eller att medverka till deras utfärdande en överträdelse av artikel 13 i avtalet, genom införande av kvantitativa importrestriktioner eller åtgärder med samma verkan.

15 Finanzgericht Düsseldorf frågar sig om ursprungsbeviset, under så extraordinära omständigheter, inte kan administreras under en annan form än den som

avses i avtalet och begär, följaktligen, förhandsavgörande av domstolen enligt följande:

"Är det, vid import från Österrike som i själva verket utgör återimport från gemenskapen, möjligt att avstå från avlämnandet av de handlingar som grundar det förmånsursprung som avses i avdelning II i protokoll 3 till avtalet mellan Europeiska ekonomiska gemenskapen och Österrike, när avtal, beslut eller samordnade förfaranden som är oförenliga med detta avtal, i betydelsen enligt dess artikel 23.1, hindrar utfärdandet av dessa handlingar och när den österrikiska tullförvaltningen helt överlämnar åt exportören att styrka rätten att komma i åtnjutande av förmånssystemet, utan att företa någon undersökning på eget initiativ?"

16 Det finns skäl att först påminna om att det, enligt själva ordalydelsen i avtalet mellan EEG och Österrike, endast är de varor med ursprung i gemenskapen eller i Österrike som kan komma i åtnjutande av förmånssystemet, och varucertifikat EUR. 1 utgör bevishandling för detta ursprung. Som generaladvokaten med rätta har påpekat i sitt förslag till avgörande, skulle det undergräva enhetligheten och säkerheten vid tillämpningen av avtalet mellan EEG och Österrike om det tilläts att andra bevismedel kunde åberopas vid sidan om dessa ursprungsbevis.

17 Domstolen medgav emellertid, i sin dom av den 7 december 1993, Huygen m.fl. (C-12/92, Rec. s. I-6381), undantag från det system som förutses i protokollet när den berörde aktören ställs inför alldeles extraordinära omständigheter som är honom främmande och vilkas konsekvenser inte hade kunnat undvikas trots alla gjorda ansträngningar.

18 Av de konstateranden som gjorts av den nationelle domaren i beslutet om hänskjutning framgår dock att tre för detta fall utmärkande omständigheter kan identifieras.

19 För det första har de omtvistade varornas ursprung med säkerhet fastställts genom objektiva bevis, vilka inte kan ha blivit manipulerade eller förfalskade av de berörda.

20 För det andra har såväl den berörde importören som den berörde exportören gjort de ansträngningar som är nödvändiga för att erhålla certifikaten EUR. 1.

21 För det tredje är det för dem omöjligt att erhålla dessa certifikat, av skäl som är dem främmande.

22 I detta hänseende framgår det av de omständigheter som har beskrivits av den hänskjutande domaren att omöjligheten att erhålla certifikaten EUR. 1 följer av ett konkurrensbegränsande beteende hos andra inblandade personer, vilket står i strid med såväl avtalets syfte som dess ordalydelse.

23 Det finns skäl att anse att sådana omständigheter är av den arten att de kan legitimera ett undantag från kravet på att avlämna certifikat EUR. 1 för att komma i åtnjutande av det system som förutses genom avtalet mellan EEG och Österrike.

24 Det finns således skäl att på begäran om förhandsavgörande svara att det är möjligt att avstå från avlämnandet av de handlingar som avses i avdelning II i protokollet till avtalet mellan EEG och Österrike, om varornas ursprung med säkerhet har fastställts genom objektiva bevis, vilka inte kan ha blivit manipulerade eller förfalskade av de berörda, om det är fastställt att såväl importören som exportören har gjort de ansträngningar som är nödvändiga för att erhålla de handlingar som avses i protokollet och om det för dem är omöjligt att avlämna handlingarna av skäl som är dem främmande, särskilt sådana som ett konkurrensbegränsande beteende hos andra inblandade personer, vilket står i strid med såväl avtalets syfte som dess ordalydelse.

Rättegångskostnader

25 De kostnader som är utgivna av den belgiska regeringen och Europeiska gemenskapernas kommission, vilka har avgivit yttranden till domstolen, kan inte ersättas. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna inför den nationella domstolen utgör ett led i det mål som är anhängigt inför den domstolen, tillkommer det denna att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

angående den fråga som, genom beslut av den 12 maj 1993 har förts vidare av Finanzgericht Düsseldorf, följande dom:

Det är möjligt att avstå från avlämnandet av de handlingar som avses i avdelning II i protokoll 3 till avtalet mellan Europeiska ekonomiska gemenskapen och Österrike, i dess lydelse till följd av rådets förordning (EEG) nr 1598/88 av den 24 maj 1988 om tillämpning av beslut nr 1/88 av Blandade kommittén EEG-Österrike om ändring av protokoll 3 om definitionen av begreppet "ursprungsvaror" och metoder för administrativt samarbete, om varornas ursprung med säkerhet har fastställts genom objektiva bevis, vilka inte kan ha blivit manipulerade eller förfalskade av de berörda, om det är fastställt att såväl importören som exportören har gjort de ansträngningar som är nödvändiga för att erhålla de handlingar som avses i protokollet och om det för dem är

omöjligt att avlämna handlingarna av skäl som är dem främmande, särskilt sådana som ett konkurrensbegränsande beteende hos andra inblandade personer, vilket står i strid med såväl avtalets syfte som dess ordalydelse.

Gulmann Moitinho de Almeida Edward

Avkunnad vid offentlig förhandling i Luxemburg den 23 februari 1995.

R. Grass
Justitiesekreterare

C. Gulmann
Ordförande på femte avdelningen