FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ANTONIO SAGGIO

fremsat den 25. februar 1999 *

1. Ved annullationssøgsmål i henhold til EF-traktatens artikel 173, indleveret til Domstolens Justitskontor den 21. marts 1996, har Den Portugisiske Republik anlagt sag med påstand om annullation af bilag V til Kommissionens forordning (EF) nr. 3053/95 af 20. december 1995 om ændring af bilag I, II, III, V, VI, VII, VIII, IX og XI til Rådets forordning (EØF) nr. 3030/93 om den fælles ordning for indførelse af visse tekstilvarer med oprindelse i tredjelande [1]. Den Portugisiske Republik har dermed anfægtet retsakten, hvorved Kommissionen med hjemmel i forordning (EØF) nr. 3030/93 af 12. oktober 1993 [2] har udelukket indiske hjemmeindustrivarer og folkloristiske varer fra importkontingenterne for disse varer.

Sagens retsforskrifter

2. I forordning nr. 3030/93 er der fastsat et kontingentsystem, som fastsættes årligt for varer, som er udtrykkeligt omfattet af bilag I (artikel 1). Ifølge forordningen finder kontingentsystemet ikke anvendelse på folkloristiske varer og hjemmeindustrivarer varer. Det hedder i artikel 3, stk. 1:

»De i bilag V omhandlede kvantitative lofter finder ikke anvendelse på de i bilag VI og VIa beskrevne hjemmeindustrivarer og folkloristiske varer, som ved indførsel er ledsaget af et certifikat, udstedt af de kompetente myndigheder i oprindelseslandet i overensstemmelse med bilag VI og VIa, og som opfylder de øvrige betingelser i nævnte bilag.«

Bilag VI, som artikel 3 udtrykkeligt henviser til, indeholder i punkt 1 en liste over de varer, som skal anses for hjemmeindustrivarer og folkloristiske varer. I bilag VIa er der fastsat en undtagelse for så vidt angår importreguleringen af folkloristiske og håndvævede tekstilvarer. Det bestemmes navnlig, at »udførslen af beklædningsgenstande, der håndfremstilles i den indiske hjemmeindustri på grundlag af de stoffer, der er omhandlet i bilag VI... indregnes i de kvantitative lofter, der er anført i bilag V«. Det er dermed fastsat, at hjemmeindustrivarer med oprindelse i Indien ikke er

* Originalsprog: italiensk.

1 — EFT L 323, s. 1.

2 — EFT L 275, s. 1.

omfattet af de varer, som falder uden for kontingentordningen.

For så vidt angår Kommissionens beføjelser er det i artikel 19 i forordning nr. 3030/93 fastsat: »Ændringer af bilagene til denne forordning, som er nødvendige af hensyn til indgåelse, ændring eller udløb af aftaler, protokoller og arrangementer med tredjelande eller på grund af ændringer i fællesskabsreglerne vedrørende statistik, toldordninger eller fælles importordninger, vedtages efter fremgangsmåden i artikel 17.« I artikel 17 bestemmes det, at der nedsættes et »tekstiludvalg«, sammensat af repræsentanter for medlemsstaterne og med en repræsentant fra Kommissionen som formand. Bestemmelsen indeholder en række procedureregler, hvorefter Kommissionen på forslag af udvalgsformanden kan vedtage »de påtænkte foranstaltninger«, når de er i overensstemmelse med »udvalgets« udtalelse (artikel 17, stk. 4, andet afsnit).

3. I forbindelse med forhandlingerne i Uruguay-runden underskrev Kommissionen den 31. december 1994 et aftalememorandum med Republikken Indien »om arrangementer for markedsadgang for tekstilvarer« [3].

I memorandummet bestemmes det, at Indiens regering »vil binde sin told på de tekstilvarer og beklædningsgenstande [der er anført i bilaget til memorandummet] på de niveauer og efter den tidsplan, der er nævnt deri« (punkt 2 i memorandummet), og at Det Europæiske Fællesskab med virkning fra den 1. januar 1995 ophæver alle nugældende restriktioner for Indiens eksport af varer fremstillet på håndvæve eller som hjemmeindustri som omhandlet i artikel 5 i aftalen mellem De Europæiske Fællesskaber og Republikken Indien (punkt 5 i memorandummet) [4]. Desuden forpligtede Fællesskabet sig til velvilligt at overveje eventuelle anmodninger fra Indiens regering »om ekstraordinær fleksibilitet foruden den fleksibilitet, der gælder i henhold til den bilaterale tekstilaftale« op til en fastsat mængde, som er nærmere fastsat i aftalememorandummet. Endelig er det fastsat, at Indiens regering vil gøre brug af sådan ekstraordinær fleksibilitet med henblik på overførsel, fremførsel og overførsel mellem kategorier, i det omfang det

3 — Samme dag underskrev Kommissionen ligeledes et aftalememorandum med Den Islamiske Republik Pakistan om tekstilmarkedet.

4 — Det bestemmes i artikel 5 i aftalen indgået mellem Fællesskabet og Republikken Indien ved Rådets afgørelse 88/495/EØF af 11.12.1986 om midlertidig anvendelse af aftalen mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Republikken Indien om handel med tekstilvarer (EFT 1988 L 267, s. 1), at importkontingenterne ikke finder anvendelse på håndvævede tekstiler, håndfremstillede artikler af disse stoffer samt på traditionelle folkloristiske varer fra hjemmeindustrien, jf. artikel 12, stk. 3, i Genève-overenskomsten, Overenskomsten om den internationale handel med tekstilvarer, indgået af Fællesskabet ved Rådets afgørelse 74/214/EØF af 21.3.1974 (EFT L 118, s. 1).

er muligt set i forhold til kontingentudnyttelsen (punkt 6 i memorandummet) [5].

4. Den 26. februar 1996 vedtog Rådet afgørelse 96/386/EF om indgåelsen af aftalememoranda mellem Det Europæiske Fællesskab og Republikken Indien og mellem Det Europæiske Fællesskab og Den Islamiske Republik Pakistan om arrangementer for markedsadgang for tekstilvarer [6].

De faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne

5. Ved forordning nr. 3053/95, som er blevet anfægtet i denne sag, har Kommissionen ændret bilag VI til forordning nr. 3030/93 og ophævet bilag VIa (jf. artikel 1, femte og sjette afsnit), hvorved indiske, håndvævede og folkloristiske varer ikke længere omfattes af kontingenterne for tekstilvarer, som indføres til Fællesskabet. I fjortende betragtning til forordningen har Kommissionen udtrykkeligt henvist til arrangementet med Republikken Indien, idet det fremhæves, at der i arrangementet er fastsat bestemmelser »om fjernelse af de kvantitative lofter for indførsel af visse håndvævede og folkloristiske varer med oprindelse i Republikken Indien«. Endelig bestemmes det i artikel 2, stk. 2, at forordningen har tilbagevirkende gyldighed med virkning »fra den 1. januar 1995«.

6. Forordning nr. 3053/95 er blevet anfægtet af Den Portugisiske Republik ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 21. marts 1996.

7. Under den skriftlige forhandling, nærmere præcist den 19. juli 1996, ophævede Kommissionen den anfægtede retsakt. Den vedtog forordning (EF) nr. 1410/96 af 19. juli 1996 om delvis tilbagekaldelse af forordning nr. 3053/95 [7]. I henhold til artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 1410/96 er »forordning (EF) nr. 3053/95, for så vidt den i artikel 1, femte og sjette afsnit, ændrer og/eller ophæver bilag VI og VIa til forordning (EØF) nr. 3030/93... ophævet med tilbagevirkende kraft fra den 1. januar 1995«. Ifølge artikel 1, stk. 2, vedrører »den delvise tilbagekaldelse af forordning (EF) nr. 3053/95, der er omhandlet i stk. 1... ikke de rettigheder, som dens vedtagelse har kunnet få for modtagerne mellem den 1. januar 1995 og denne forordnings ikrafttrædelsesdato«.

I første betragtning til ophævelsesforordningen har Kommissionen vedgået, at den på datoen for forordningens vedtagelse ikke »i henhold til artikel 19 i forordning (EØF) nr. 3030/93... havde beføjelse hertil, da Rådet på denne dato endnu ikke havde truffet afgørelse om indgåelse eller forelø-

5 — Ved fleksibilitet forstås muligheden for at tildele licenser til vareindførsel ud over de importkontingenter, som er fastsat i forordning nr. 3030/93 for tekstilvarer.

6 — EFT L 153, s. 47.

7 — EFT L 181, s. 15.

big anvendelse af arrangementet mellem Fællesskabet og Indien og Pakistan på området for markedsadgang«, og at »forordning (EF) nr. 3053/95 [som følge heraf] indeholder... en formel fejl, der i det mindste berettiger en tilbagekaldelse eller delvis annullation«.

Formaliteten

8. Den Portugisiske Republik har gjort gældende, at den stadig har søgsmålsinteresse, selv om den anfægtede retsakt er blevet ophævet. Ophævelsen fjerner imidlertid ikke interessen i den anlagte sag, eftersom en ophævelse ikke er ensbetydende med en annullation af retsakten. Den Portugisiske Republiks interesse i at få fastslået, at den anfægtede retsakt er retsstridig, og dermed få sanktioneret en bestemt adfærd, som Kommissionen har udvist, er ikke forsvundet. Desuden har sagsøgeren understreget, at en konstatering af, at retsakten er retsstridig, skulle gøre det muligt for skadelidte erhvervsdrivende og Den Portugisiske Republik at rejse krav om erstatning for den skade, de har lidt. Endelig har Den Portugisiske Republik anført, at da ophævelsesakten opretholder retsvirkningerne af forordning nr. 3053/95 indtil dennes ophævelse, dvs. fra den 1. januar 1995 til den 21. juli 1996, har den anfægtede forordning stadig retsvirkninger på tidspunktet for sagsanlægget.

9. Ifølge Kommissionen har vedtagelsen af forordning nr. 1410/96 derimod fjernet sagsgenstanden. I modsætning til, hvad Den Portugisiske Republik hævder, fremgår det af Domstolens praksis, at ophævelsen svarer til en annullation, og at sagsøgeren ved ophævelsen af den anfægtede retsakt opnår »det eneste resultat, som [sagsøgeren] kunne have opnået under nærværende sag« (kendelse af 8.3.1993, sag C-123/92, Lezzi Pietro mod Kommissionen, Sml. I, s. 809). For så vidt angår eventuelle erstatningskrav har Kommissionen bemærket, at den i betragtningerne til ophævelsesakten udtrykkeligt har vedgået, at den anfægtede forordning er retsstridig. Endelig har Kommissionen med hensyn til virkningerne af den ophævede retsakt understreget, at det på nuværende tidspunkt vil være utænkeligt at fjerne de virkninger, som forordningen allerede har fremkaldt, da det i forordning nr. 3053/95 var fastsat, at de kvantitative restriktioner for indiske håndvævede og folkloristiske varer fjernes. Retsvirkninger vil allerede være blevet endelige, da varerne, som i medfør af forordning nr. 3053/95 er blevet omsat på fællesmarkedet, ikke vil kunne genfindes. Under alle omstændigheder kunne Kommissionen efter egen opfattelse ikke forudse den ophævede retsakts konkrete retsvirkninger, som blev opretholdt af forordning nr. 1410/96, på tidspunktet, hvor den vedtog sidstnævnte forordning. Ved at begrænse ophævelsens retsvirkninger har institutionen alene villet undgå enhver mulighed for, at markedet blev forstyrret.

10. Det er ubestridt, at ophævelsen af den anfægtede retsakt, som bemærket af Kommissionen, normalt fjerner sagsgenstanden. For så vidt angår den anfægtendes interesser svarer tilbagekaldelsen i princippet til retsaktens annullation, hvilket Domstolen

har fastslået i kendelsen i sagen Lezzi Pietro mod Kommissionen. Desuden påvirker tilbagekaldelsen af en retsakt i modsætning til, hvad Den Portugisiske Republik hævder, på ingen måde et eventuelt krav på erstatning, som skadelidte erhvervsdrivende måtte have. Hertil kommer, at Kommissionen udtrykkeligt har anerkendt, at forordning nr. 3053/95 delvis er retsstridig.

I denne sag er der imidlertid visse forhold, som udelukker, at forordning nr. 1410/96 om delvis ophævelse af forordning nr. 3053/95 fjerner sagsøgerens interesse i at søge forordning nr. 3053/95 annulleret. Det særlige ved denne sag er, at Kommissionen i forordningen, hvorved den anfægtede retsakt ophæves, har opretholdt virkningerne, som retsakten har affødt indtil ophævelsen, dvs. fra den 1. januar 1995 til den 26. juli 1996. Der er derfor ikke tvivl om, at sagsøgeren havde interesse i, at disse retsvirkninger tillige forsvandt, dels for at få fjernet retsvirkninger af retsakten *ex tunc*, dels for at få fastslået, at der består et krav på erstatning for den skade, som forordningen har forårsaget i den pågældende periode.

Man kunne spørge sig selv, om afgørelsen, som skal træffes i denne sag, ikke i realiteten vedrører lovligheden af forordning nr. 1410/96, såfremt Domstolen træffer afgørelse om den første forordnings retsvirkninger, som er blevet opretholdt ved denne retsakt. Man kunne faktisk stille spørgsmålstegn ved, om det er berettiget at bedømme en retsakt, som skal anses for endelig, da den ikke er blevet anfægtet. Efter min opfattelse har denne bemærkning ingen indflydelse på bedømmelsen af Kommissionens formalitetsindsigelse, selv om den ikke synes helt ubegrundet, da den vedrører retsvirkningerne af en eventuel afgørelse om annullation af forordning nr. 3053/95. En sådan dom vil tillige påvirke retsakten, hvorved den anfægtede forordning ophævedes.

Realiteten

11. Den Portugisiske Republik har anført, at den anfægtede retsakt er retsstridig af to grunde: dels at Kommissionen er inkompetent, dels at de retroaktive virkninger fastsat i artikel 2, stk. 2, i forordning nr. 3053/95 er retsstridige.

12. Til støtte for det første anbringende har Den Portugisiske Republik gjort gældende, at artikel 19 i forordning nr. 3030/93 alene giver Kommissionen beføjelse til at ændre en forordning i tilfælde af indgåelse af »aftaler, protokoller og arrangementer«. Det tilkommer imidlertid Rådet at indgå sådanne internationale retsakter i henhold til EF-traktatens artikel 228. I denne sag blev aftalen med Republikken Indien først indgået af Rådet i februar 1996, og Kommissionen var derfor ikke beføjet til at

ændre forordning nr. 3030/93 i december 1995. Kommissionen kunne heller ikke træffe bestemmelse om foreløbig anvendelse af aftalememorandummet, da denne beføjelse udelukkende er tillagt Rådet, som er eneste organ, der i henhold til traktatens artikel 228 kan indgå, selv foreløbige, internationale aftaler. Spørgsmålet om foreløbig anvendelse af aftalen var optaget på dagsordenen for »tekstiludvalgets« (forudsat i artikel 17 i forordning nr. 3030/93) møde den 13. december 1995, men Kommissionen vedtog allerede den 20. december 1995 den anfægtede forordning.

13. Sagsøgte har i svarskriftet herved gjort gældende, at den på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede retsakt allerede var beføjet til at vedtage de pågældende bestemmelser om ophævelse af forordning nr. 3030/93. En udvidende fortolkning af artikel 19 i forordning nr. 3030/93 ville tillægge Kommissionen beføjelse til at ændre forordningen hver gang, at dette ville være nødvendigt for at opfylde de forpligtelser, som Fællesskabet har påtaget sig på internationalt niveau. I betragtningerne til forordning nr. 1410/96, hvorved den anfægtede retsakt ophæves, har Kommissionen imidlertid vedgået, at den ikke havde beføjelse til at vedtage gennemførelsesforanstaltninger til aftalememorandummet af 1994 i december 1995. Ifølge den sagsøgte institution bør den anfægtede forordning ikke annulleres, selv om sagsøgerens klagepunkt er begrundet, da den påberåbte mangel er ren formel, og da retsstridigheden, som Den Portugisiske Republik har påberåbt sig, er blevet afhjulpet ved Rådets afgørelse af 26. februar 1996 om endelig indgåelse af aftalen med Republikken Indien, som omhandlet i aftalememorandummet fra december 1994.

14. Foruden at Kommissionen har vedgået, at den var ubeføjet til at udstede den anfægtede retsakt, og at klagepunktet derfor er begrundet, skal det under alle omstændigheder bemærkes, at det i artikel 19 i forordning nr. 3030/93, som vedrører uddelegering af den omhandlede kompetence, er fastsat, at »ændringer af bilagene til denne forordning, som er nødvendige af hensyn til indgåelse, ændring eller udløb af aftaler, protokoller og arrangementer med tredjelande eller på grund af ændringer i fællesskabsreglerne vedrørende statistik, toldordninger eller fælles importordninger, vedtages efter fremgangsmåden i artikel 17«. Artikel 17 indeholder en række proceduregler, hvorefter Kommissionen på forslag af udvalgsformanden (som repræsenterer Kommissionen) kan vedtage »de påtænkte foranstaltninger«, når de er i overensstemmelse med »udvalgets« udtalelse (artikel 17, stk. 4, andet afsnit).

Det er åbenbart, at bestemmelserne i artikel 17 sammenholdt med artikel 19 i forordning nr. 3030/93 ikke tillægger Kom-

missionen beføjelse til at ændre forordningen inden indgåelsen af internationale aftaler. En anden fortolkning ville give Kommissionen beføjelse til at iværksætte internationale aftaler, som endnu ikke er indgået, og dermed gennemføre dem i fællesskabsretten, hvilket ville give institutionen, som normalt forhandler internationale aftaler, kompetence til at iværksætte disse, inden Rådet har indgået dem. Der er i øvrigt ikke fastsat en sådan delegation af beføjelser i forordningen, hvilket derfor må udelukkes [8].

På baggrund af disse bemærkninger finder jeg, at Kommissionens forordning nr. 3053/95 skal annulleres for så vidt angår bestemmelserne om liberalisering for indiske hjemmeindustrivarer og folkloristiske varer, da forordningen ikke er blevet vedtaget af den kompetente institution.

15. Da det første anbringende skal tages til følge, er det ufornødent at behandle det andet.

8 — For så vidt angår fortolkningen af rækkevidden af de beføjelser, som Rådet har tillagt Kommissionen i forordning nr. 3030/93, henvises til forslag til afgørelse i sag C-159/96, Portugal mod Kommissionen, især punkt 50-66, og til dom af 19.11.1998 i samme sag, præmis 33-50 (Sml. I, s. 7379). I dommen efterkom Domstolen en begæring om anvendelse af EF-traktatens artikel 174, stk. 2, idet den lagde — synes det — en anden bedømmelse af de faktiske omstændigheder til grund.

Anvendelsen af traktatens artikel 174, stk. 2

16. Kommissionen har subsidiært fremsat begæring om, at de endelige virkninger af den anfægtede retsakt opretholdes, såfremt der gives medhold i søgsmålet. Ifølge den sagsøgte institution vil det med en tidsmæssig begrænsning af dommens virkninger kunne undgås at skulle tilsidesætte de importbevillinger, som i medfør af forordningens bilag V har kunnet udstedes til de erhvervsdrivende inden for denne sektor, og de forventninger, som er opstået hos de erhvervsdrivende som følge af de forpligtelser, Fællesskabet har påtaget sig på internationalt niveau.

17. Efter min opfattelse skal en sådan begæring forkastes, da det ikke synes, at der foreligger eventuelle rettigheder eller andre særlige situationer, som ville blive tilsidesat ved en annullation *ex tunc* af den anfægtede retsakt. De varer, som allerede er indført til Fællesskabet på grundlag af den anfægtede afgørelse, og som er i fri omsætning på Fællesskabets område, kan ikke længere genfindes. Med hensyn til importbevillinger, som endnu ikke er blevet udnyttet, forudsat at der stadig findes sådanne, har de hjemmel i en retsstridig retsakt, hvis annullation ikke får følger, som kan berettige anvendelsen af traktatens artikel 174, stk. 2. En ændring af importordningerne må anses for en risiko, som er forbundet med den erhvervsdrivendes virk-

somhed, og da denne har fordele heraf, må han også bære de naturlige risici (jf. det velkendte udtryk *ubi commoda ibi incommoda*). At begrænse følgerne af en sådan annullation i henhold til traktatens artikel 174, stk. 2, vil være til hinder for, at Domstolen ophæver *ex tunc* virkningerne af retsstridige retsakter, når disse retsakter kan have indvirkning på de erhvervsdrivendes retssfære.

Forslag til afgørelse

18. På grundlag af de forudgående betragtninger foreslår jeg Domstolen

— at annullere bilag V til Kommissionens forordning (EF) nr. 3053/95 af 20. december 1995 om ændring af bilag I, II, III, V, VI, VII, VIII, IX og XI til Rådets forordning (EØF) nr. 3030/93 om den fælles ordning for indførelse af visse tekstilvarer med oprindelse i tredjelande

— at forkaste Kommissionens begæring om opretholdelse af de endelige virkninger af den anfægtede forordning i medfør af EF-traktatens artikel 174, stk. 2

— at dømme Kommissionen til at betale sagens omkostninger.«