FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (andra avdelningen)
den 7 juni 2001 *

I mål T-330/99,

Spedition Wilhelm Rotermund GmbH, i konkurs, Flensburg (Tyskland), företrätt av A. Suhr, avocat, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av J.-C. Schieferer, i egenskap av ombud, biträdd av Núñez Müller, avocat, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut av den 22 juli 1999 (referens: REM 22/98), enligt vilket den begärda eftergiften av importtull inte är motiverad,

* Rättegångsspråk: tyska.

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen)

sammansatt av ordföranden A.W.H. Meij samt domarna A. Potocki och J. Pirrung,

justitiesekreterare: byrådirektören J. Palacio González,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter förhandlingen den 22 februari 2001,

följande

Dom

Tillämpliga bestämmelser

Regler för extern gemenskapstransitering

1 Enligt artiklarna 37, 91 och 92 i rådets förordning (EEG) nr 2913/92 av den 12 oktober 1992 om inrättandet av en tullkodex för gemenskapen (EGT L 302, s. 1; svensk specialutgåva, område 2, volym 16, s. 4) får icke-gemenskapsvaror som förs in till gemenskapens tullområde vilka, utan att beläggas med importtullar, omfattas av förfarandet för extern gemenskapstran-

sitering, cirkulera under tullövervakning på gemenskapens tullområde och övergår inte till fri omsättning förrän vid bestämmelsetullkontoret.

2 Den "huvudansvarige" enligt tullkodexen är den ansvarige i fråga om förfarandet för extern gemenskapstransitering. Han skall vara ansvarig för att varorna företes i oförändrat skick vid bestämmelsetullkontoret inom föreskriven tid och ansvara för att bestämmelserna beträffande detta förfarande iakttas (artikel 96 i tullkodexen). Dessa skyldigheter bortfaller när varorna och tillhörande dokument företes för bestämmelsetullkontoret (artikel 92 i tullkodexen).

3 Enligt artiklarna 341, 346, 348, 350, 356 och 358 i kommissionens förordning (EEG) nr 2454/93 av den 2 juli 1993 om tillämpningsföreskrifter för gemenskapens tullkodex (EGT L 253, s. 1; svensk specialutgåva, område 2, volym 10, s. 1) i ändrad lydelse (nedan kallad tillämpningsföreskrifterna) skall varorna i fråga först företes vid avgångstullkontoret tillsammans med en T1-deklaration. Avgångskontoret föreskriver den tidsfrist inom vilken varorna skall företes för bestämmelsetullkontoret, fyller i T1-deklarationen i enlighet härmed, behåller det exemplar som är avsett för avgångskontoret och överlämnar övriga exemplar av T1-deklarationen till den huvudansvarige. Varorna skall transporteras åtföljda av T1-deklarationen. Sedan varorna uppvisats skall bestämmelsekontoret anteckna närmare uppgifter om genomförda kontroller på exemplaren av T1-deklarationen och genast sända ett exemplar till avgångskontoret genom en central organisations försorg.

4 Tullövervakningen för varor som transporteras enligt förfarandet för extern gemenskapstransitering upphör då varorna övergår till fri omsättning, särskilt genom att importtull erläggs (artiklarna 37.2 och 79 i tullkodexen). Om varorna undandras från denna övervakning uppstår omedelbart en tullskuld vid import (artikel 203.1 och 203.2 i tullkodexen). Utöver den person som undandragit varan från övervakning skall den person som var ansvarig för de skyldigheter som

följer av det tullförfarande som varorna omfattas av, det vill säga den huvudansvarige, solidariskt svara för denna skuld (artiklarna 203.3 och 213 i tullkodexen).

Eftergift av importtull

5 Följande stadgas i artikel 239.1 i tullkodexen beträffande möjligheten till eftergift av importtull:

"[Import]tullar får... efterges... [under]... omständigheter vid vilka varken oriktigheter eller uppenbar vårdslöshet kan tillskrivas den person det gäller. De fall vid vilka denna bestämmelse får tillämpas och de närmare reglerna för förfarandet fastställs enligt kommittéförfarandet."

6 De situationer som åsyftas i den ovannämnda artikeln definieras i och regleras av artiklarna 899—909 i tillämpningsföreskrifterna.

7 I artikel 905.1 i tillämpningsföreskrifterna föreskrivs följande:

"1. Om den beslutande tullmyndighet till vilken en ansökan om... eftergift enligt artikel 239.2 i kodexen har ingivits inte kan fatta ett beslut på grundval av

artikel 899, men ansökan är bestyrkt med bevis som kan ge upphov till en särskild situation till följd av omständigheter under vilka inget bedrägeri eller klar försumlighet kan tillskrivas personen i fråga, skall den medlemsstat som denna myndighet tillhör överlämna ärendet till kommissionen för ett avgörande enligt det förfarande som fastställs i artikel 906—909... I alla andra fall skall den beslutande tullmyndigheten avslå ansökan."

8 Enligt artikel 907 första stycket i tillämpningsföreskrifterna skall kommissionen "[e]fter samråd med en grupp... experter som består av företrädare från alla medlemsstaterna... besluta, om den särskilda situation som har behandlats berättigar till... eftergift".

Bakgrund till tvisten

Bedrägligt handlande

9 Under åren 1994 och 1995 begärde och erhöll sökanden, som arbetar som tullombud, vid 93 tillfällen tillstånd att tillämpa förfarandet för extern gemenskapstransitering för icke-gemenskapsvaror från tullkontoret i tyska Oberelbe (avgångskontor). I samtliga fall förekom det tyska bolaget Food Trading eller, i förekommande fall, det spanska bolaget Maerkaafrika — den angivna mottagaren av varorna — som uppdragsgivare. Samtliga varor var avsedda att transporteras till Spanien och uppvisas för bestämmelsetullkontoret i Las Palmas. Sökanden använde i detta avseende T1-deklarationer, vilka skulle

åtfölja varorna under transporten till Spanien. Då transiteringsförfarandet, i fråga upphörde erhöll avgångskontoret, till synes i överensstämmelse med artikel 356.1 och 356.2 i tillämpningsföreskrifterna, det femte exemplaret av varje T1-deklaration. I samtliga fall utfördes översändandet av huvudtullkontoret i Madrid, som är behörigt i egenskap av central organisation.

10 Det framkom senare att de T1-deklarationer som översändes till avgångskontoret innehöll förfalskade underskrifter och stämplar samt att inga varor någonsin transporterats till Spanien.

11 Det visade sig att omedelbart efter det att varorna började omfattas av förfarandet för extern gemenskapstransitering utväxlade två anställda vid bolaget Food Trading de ursprungliga transiteringsdokumenten mot transportdokument, vari den angivna destinationen var platser i Tyskland, med chaufförerna till de lastbilar på vilka de ifrågavarande varorna befann sig, lastbilar som tillhörde transportbolag andra än sökanden. De ursprungliga transiteringsdokumenten översändes sedan antingen en gång per månad till den påstådda mottagaren av varorna i Spanien, det vill säga bolaget Maerkaafrika, eller överlämnades till en spansk medborgare, medverkande till bedrägeriet, under dennes affärsresor i Tyskland.

12 I Spanien överlämnades de ursprungliga transiteringshandlingarna till en annan medverkande, vilken hade till uppgift att erhålla intyg från bestämmelsekontoret i Las Palmas om att varorna uppvisats där. Enligt de uppgifter som erhållits av de ovannämnda anställda skall nämnda intyg ha getts av en spansk tulltjänsteman kallad José Luis, vars fulla identitet fortfarande dock är okänd, vilken erhållit förflyttning och som numera tjänstgör vid tullkontoret på Lanzarote. Hustrun till nämnde tjänsteman skall fortfarande tjänstgöra vid registreringsenheten på tullkontoret på Las Palmas.

13 Som svar på en skriftlig fråga till det spanska bestämmelsekontoret beträffande vad som hänt med diverse exemplar av T1-deklarationerna, erhöll det tyska avgångskontoret en skrivelse av den 26 september 1995 som är heltigenom förfalskad. Denna skrivelse, som är avfattad på det spanska tullkontorets officiella brevpapper, "intygar" att de ifrågavarande dokumenten har behandlats i enlighet med reglerna. Brevet har skickats med tullkontorets officiella post. Portokostnaden har erlagts genom en frankeringsmaskin på det spanska tullkontoret. Stämpeln visar den 4 oktober 1995 som avsändningsdatum. Registreringsnumret 1880 som förekommer på den ovannämnda skrivelsen förekommer även på ett annat dokument, i föreliggande fall en avräkning av övertidstimmar, från tullkontoret samma dag som skrivelsen avsändes.

14 Det var först sedan tyska fågelköttsimportörer inkommit med klagomål om att bolaget Food Trading i Tyskland erbjöd onormalt låga priser som en undersökning initierades och bedrägeriet uppdagades.

Det administrativa förfarandet

15 Den tyska tullmyndigheten vände sig mot sökanden i dess egenskap av huvudansvarig och krävde betalning av de omstridda importtullarna. Eftersom sökanden begärt eftergift av denna tull översände de tyska tullmyndigheterna (Hauptzollamt Hamburg-St. Annen och det federala finansministeriet) ärendet till kommissionen med stöd av artikel 905 i tillämpningsföreskrifterna. I skrivelsen angav de tyska tullmyndigheterna att de befann sig i en särskild situation där sökanden varken kunde tillskrivas oriktigheter eller uppenbar vårdslöshet.

16 Genom skrivelse av den 20 april 1999 tillställde kommissionen sökanden en redogörelse över faktiska omständigheter och en provisorisk bedömning. Av

denna bedömning framgick att kommissionen hade för avsikt att fatta ett negativt beslut. Enligt kommissionen vore eftergift inte motiverad i avsaknad av bevis för att en eller flera gemenskapstulltjänstemän aktivt medverkat till bedrägeri, eftersom de handlingar som de tyska myndigheterna inkommit med inte gjorde det möjligt att dra slutsatsen att sådan medverkan förekommit. Sökanden hade slutligen inte gett prov på den aktsamhet som krävs vid övervakning av de företag som ombesörjde transporten av varorna i fråga.

17 Sökanden angav i en svarsskrivelse av den 4 maj 1999 skälen till att den ansåg att endast en aktiv medverkan från spanska tulltjänstemäns sida kunde förklara att bedrägeriet lyckats. Sökanden bestred dessutom att den hade varit skyldig att övervaka varutransportörerna.

18 Kommissionen genomförde samråd med en grupp av experter i enlighet med artikel 907 första stycket i tillämpningsföreskrifterna. Inför förstainstansrätten har den gjort gällande att Konungariket Spaniens företrädare, vid ett möte med denna grupp den 11 juni 1999, hävdat att det saknades indicier för spanska tjänstemäns medverkan. Denna företrädare skall också ha påstått att även om det antogs att spanska tjänstemän skulle ha tagit emot mutor, hade denna omständighet inte varit tillräcklig för att ensam förklara de ifrågavarande händelserna.

Det ifrågasatta beslutet

19 Den 22 juli 1999 antog kommissionen ett beslut om att det inte förelåg någon särskild situation som motiverade eftergift av tull (nedan kallat det ifrågasatta beslutet). Detta beslut delgavs sökanden den 27 september 1999 av Hauptzollamt Hamburg-St. Annen.

20 I det ifrågasatta beslutet gjorde kommissionen huvudsakligen gällande att sökanden i sin egenskap av huvudansvarig är ansvarig för att transaktioner inom förfarandet för extern gemenskapstransitering sker på ett korrekt sätt även om sökanden skulle vara utsatt för bedrägeri från tredje mans sida. En sådan situation är en del av den affärsrisk som en huvudansvarig står. En annan bedömning är möjlig endast om det visas att företrädare för tulladministrationen medverkat till bedrägeriet, eftersom vederbörande rättmätigen kan förvänta sig att förvaltningsbefogenheter *a priori* inte utövas av korrumperade tulltjänstemän. De omständigheter som framgår av de handlingar som lämnats av de tyska myndigheterna möjliggör emellertid inte slutsatsen att en härför behörig myndighet fastställt att en eller flera tulltjänstemän medverkat till bedrägeriet. Det föreligger således ingen särskild situation som motiverar eftergift av tull.

21 Eftersom kommissionen avstyrkte eftergift av tull avslog Hauptzollamt Hamburg-St. Annen genom beslut av den 21 september 1999 ansökan om eftergift.

Förfarandet och parternas yrkanden

22 Sökanden har, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 23 november 1999, väckt förevarande talan som huvudsakligen avser ogiltigförklaring av det ifrågasatta beslutet.

23 Sökanden begärde dessutom att förstainstansrätten dels skulle uppmana de tyska myndigheterna att inkomma med ytterligare handlingar som bevis för att spanska

tjänstemän deltagit i de bedrägliga handlingarna i fråga, dels fastställa att det var nödvändigt att låta ett ombud delta redan från och med det administrativa förfarandet. Med hänsyn till de iakttagelser som kommissionen framfört på dessa punkter i sitt svaromål förklarade sökanden i sin replik att den drog tillbaka sin begäran i dessa två fall.

24 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (andra avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet och ställde flera skriftliga frågor till parterna inom ramen för sin processledning.

25 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens muntliga frågor vid offentligt sammanträde den 22 februari 2001.

26 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara det ifrågasatta beslutet,

— förelägga svaranden att med tillämpning av artikel 233 EG bifalla sökandens begäran om eftergift av importtull, och

— förplikta svaranden att ersätta rättegångskostnaderna.

27 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

— avvisa talan till den del den avser åläggande för kommissionen att bifalla sökandens begäran om eftergift av importtull,

— ogilla talan i övriga delar,

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna, och

— i andra hand, för det fall sökandens talan skulle bifallas, förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna i enlighet med artikel 87.5 första stycket i förstainstansrättens rättegångsregler, i den utsträckning som sökanden återkallat en del av sin talan.

28 Vid förhandlingen förklarade sökanden sig återkalla sitt andra yrkande. Kommissionen upprepade med anledning härav sin begäran att artikel 87.5 första stycket i rättegångsreglerna skulle tillämpas.

Prövning i sak

29 Sökanden har huvudsakligen åberopat en enda grund om att kommissionen skall ha tillämpat artikel 239.1 i tullkodexen och artikel 905.1 i tillämpningsföreskrifterna felaktigt. Den har förklarat sig inte bestrida att ett felaktigt utfört förfarande för extern gemenskapstransitering ger upphov till en tullskuld för den huvudansvarige. Sökanden anser emellertid att villkoren för eftergift av importtull är uppfyllda i förevarande mål.

30 Förstainstansrätten kommer således att pröva huruvida kommissionen förfarit felaktigt genom att anse att sökandens fall inte utgjorde en särskild situation, eftersom en sådan situation med nödvändighet föreligger när varken oriktigheter eller uppenbar vårdslöshet kan tillskrivas sökanden.

31 Det är i detta sammanhang ostridigt mellan parterna att det av handlingarna i målet inte kan dras slutsatsen att sökanden gjort sig skyldig till några bedrägliga handlingar.

32 Frågan huruvida övriga villkor för tillämpning av de relevanta bestämmelserna är uppfyllda i förevarande fall är däremot omstridd.

Parternas argument

Huruvida sökanden handlat uppenbart vårdslöst

33 Sökanden har understrukit att den omständigheten att sökanden inte handlat vårdslöst var orsaken till de tyska myndigheternas beslut att överlämna

sökandens begäran om eftergift till kommissionen. Dessa myndigheter kom inom ramen för den initiala administrativa prövningen fram till att det var motiverat att medge eftergift av tull. Till den del kommissionen kritiserat sökanden för att inte ha respekterat de skyldigheter som följer av förfarandet för extern gemenskapstransitering för de 93 transittransaktionerna i fråga har sökanden hävdat att den under den omstridda perioden har inkommit med långt mer än 93 ansökningar om tillämpning av reglerna för förfarandet för extern gemenskapstransitering. Sökanden skall vid olika tillfällen ha kontaktat transportföretag och de berörda chaufförerna med begäran om exakta upplysningar om transporternas genomförande. Då sökanden inte konstaterade några oegentligheter vid dessa tillfällen drog den slutsatsen att inga av de 93 transittransaktionerna i fråga varit föremål för dessa kontroller eller att de förhörda chaufförerna, som fråntagits transiteringshandlingarna, gett felaktiga upplysningar av rädsla att förlora sina jobb eller av andra skäl.

34 Enligt kommissionen är det motiverat att ställa sig frågan huruvida sökanden varit uppenbart vårdslös, med följd att eftergift i sådant fall *a priori* är utesluten. I egenskap av huvudansvarig var sökanden nämligen skyldig att följa bestämmelserna för extern gemenskapstransitering. Det föreligger emellertid inga tecken på att sökanden skall ha vidtagit några som helst åtgärder för att, genom åtminstone stickprovskontroller, övervaka transporternas genomförande och se till att varorna i fråga förevisades för tullen. Det är uppenbart att sökanden inte vidtog några som helst åtgärder efter att de nämnda varorna började omfattas av reglerna för förfarandet för extern gemenskapstransitering. Detta beteende är åtminstone vårdslöst. Det är emellertid enligt kommissionen inte nödvändigt att pröva huruvida sökanden gjort sig skyldig till en uppenbar vårdslöshet i den mening som följer av artikel 239 i tullkodexen och artikel 905 i tillämpningsföreskrifterna. Kommissionen skall inte ha grundat det ifrågasatta beslutet på sökandens vårdslöshet utan på avsaknaden av en särskild situation.

35 Vid förhandlingen har kommissionen återigen vidhållit att sökanden varit vårdslös — en vårdslöshet som särskilt tagit sig uttryck i att den senare underlåtit att genom faxmeddelande till de spanska tullmyndigheterna inhämta upplysningar om hur transiteringen i Spanien skedde — och därigenom ökat den

normala affärsrisken, nämligen risken att utsättas för bedrägeri från tredje mans sida. Enligt kommissionen innebar denna vårdslöshet att sökanden inte kunde anses befinna sig i en särskild situation.

Huruvida det föreligger en särskild situation

36 Sökanden anser att resultaten av de undersökningar som gjorts av de tyska myndigheterna bevisar att brott begåtts i Spanien och att minst en spansk tulltjänsteman varit delaktig i bedrägeriet. Beviset för att en sådan tjänsteman varit delaktig i bedrägeriet framgår enligt sökanden framför allt av det händelseförlopp som konstaterats av de tyska myndigheterna.

37 Vad gäller kommissionens krav att den behöriga nationella myndigheten formellt skall ha konstaterat att tulltjänstemän har medverkat i bedrägeriet har sökanden svarat att sådana bevis kan framläggas endast om tjänstemannen i fråga har identifierats med namn. Även i ett fall där en sådan tjänsteman har identifierats är ett formellt bevis inte möjligt att erhålla när tjänstemannen undandrar sig åtal genom att fly, inte är ansvarig i straffrättsligt hänseende eller avlider under utredningen eller om preskription i civil- eller straffrättsligt hänseende föreligger.

38 Kommissionen har, som ett formellt bevis, nämnt att den berörda medlemsstaten medger att en tjänstgörande tulltjänsteman medverkat i straffbart handlande. Sökanden anser emellertid att det är orealistiskt att tro att en medlemsstat skulle göra ett sådant medgivande. Enligt sökanden skulle medlemsstaten vägra att medge att ett sådant handlande förekommit, med åberopande av särskilt

oskuldspresumtionen i en situation där några formella bevis inte framlagts, särskilt då medlemsstaten vet att den vid ett medgivande riskerar att kommissionen begär att den skall betala den undandragna tullen.

39 Slutligen motsätter sig sökanden kommissionens argument att sökanden borde ha vidtagit rättsliga åtgärder i Spanien eller väckt skadeståndstalan mot spanska staten. Sökanden anser att det ifrågasatta beslutets lagenlighet inte kan vara beroende av vilka andra möjligheter till rättsligt skydd som använts. Sökanden förutsatte för övrigt att de spanska myndigheterna själva skulle göra en undersökning med hänsyn till de slutsatser som de tyska myndigheterna dragit av sin undersökning och som tillställts dem. Någon sådan undersökning har emellertid inte utförts eller i vart fall inte lett till något resultat enligt de upplysningar som Konungariket Spanien lämnat till kommissionen. Sökanden förmodar att ett av den ingivet klagomål skulle ha lett till samma resultat.

40 Kommissionen har inledningsvis påstått att den eftergift av importtull som föreskrivs i artikel 239.1 i tullkodexen utgör ett särskilt fall i jämförelse med de situationer som avses i artiklarna 236—238 i denna kodex. Dessutom utgör eftergift av tull i enlighet med artikel 905.1 i tillämpningsföreskrifterna ett undantag i jämförelse med de situationer som föreskrivs i artiklarna 900—903 i nämnda förordning. Detta undantag kan enbart ges en restriktiv tolkning.

41 I förevarande mål har sökanden grundat sitt påstående att det är fråga om en särskild situation enbart på det faktum att spanska tulltjänstemän medverkat till brottet. Kommissionen kan inte enbart beakta det intresse som en ekonomisk aktör i god tro har och gemenskapens intresse av att tullreglerna respekteras utan den måste även beakta de anklagade tulltjänstemännens intressen, tjänstemän som skall antas vara oskyldiga. Detta gäller i synnerhet då dessa tjänstemän inte hörts i det administrativa förfarandet beträffande eftergift av tull. Kommissionen kan följaktligen anse att det föreligger en särskild situation på grund av brott

begångna av tulltjänstemän enbart om dessa brott har bevisats, vilket huvudsakligen beror på de undersökningar som gjorts av den medlemsstat som tjänstemännen arbetar för.

42 Kommissionen har tillagt att tulltjänstemäns tagande av muta och förfalskning av tullhandlingar är straffbara handlingar i samtliga medlemsstater. I samtliga medlemsstater finns även möjlighet att initiera förfaranden avseende dessa omständigheter och att åberopa resultatet av formella undersökningar. I förevarande mål har sökanden varken vidtagit rättsliga åtgärder i Spanien eller väckt skadeståndstalan mot den spanska staten för den skada som orsakats till följd av spanska tulltjänstemäns påstådda åsidosättande av gemenskapsrätten.

43 Kommissionen har påpekat att det i artikel 96.1 i tullkodexen föreskrivs omfattande övervakningsskyldigheter för den huvudansvarige. Dessa skyldigheter skulle i praktiken bli verkningslösa om den huvudansvarige kunde grunda en begäran om eftergift på enbart påståenden. Ett bifall till denna begäran, som enbart grundas på indicier, skulle för övrigt kunna skada, eventuellt på ett sätt som inte kan repareras, gemenskapens intresse av att uppbära förfallna importtullar. Om kommissionen skulle medge eftergift av tull enbart på grundval av indicier och det sedan framkom att tullskulden inte uppkommit till följd av ett brottsligt förfarande från tulltjänstemännens sida skulle uppbörden av importtullarna allvarligt riskeras.

44 Kommissionen har anfört att det av ovannämnda skäl inte är tillräckligt att enbart påstå att tulltjänstemän har medverkat vid åsidosättande av tullagstiftningen utan detta skall styrkas med formella bevis, som till exempel dom i ett brottmål, avgörande av en tvistemålsdomstol eller ett beslut om disciplinåtgärder mot tjänstemannen i fråga eller den omständigheten att tjänstemannen ålagts att själv betala importtullen i fråga. Det är enligt kommissionen också möjligt att

beakta ett formellt och motiverat medgivande från den medlemsstat som tulltjänstemannen arbetar för beträffande den senares medverkan vid åsidosättande av tullagstiftningen.

45 I förevarande mål har det emellertid enligt kommissionen inte bevisats att spanska tulltjänstemän medverkat till brott. Sökanden och de tyska myndigheterna, som anser att eftergift av tull är motiverad, stöder sig huvudsakligen på uttalanden från de personer som står anklagade inom ramen för de undersökningar som gjorts i Tyskland. Dessa uttalanden kan emellertid inte ersätta ett erkännande eller en annan handling av samma slag från de spanska myndigheterna eller av de spanska tjänstemän som förmodas ha medverkat till nämnda bedrägeri. De utgör enbart indicier som på sin höjd möjliggör slutsatser, men de kan inte ersätta ett bevis som inte ens den spanska regeringen kunnat framlägga i det samrådsförfarande som föreskrivs i artikel 907 i tillämpningsföreskrifterna.

Förstainstansrättens bedömning

46 Förstainstansrätten understryker inledningsvis att det ifrågasatta beslutet, i vilket kommissionen avstyrker en eftergift av den omstridda importtullen, inte grundas på uppenbar vårdslöshet från sökandens sida. Detta beslut innehåller ingen visning till detta begrepp, vilket kommissionen själv påpekat, utan konstaterar endast att det i förevarande fall inte föreligger någon särskild situation.

47 Inför förstainstansrätten har kommissionen likväl anfört att sökandens vårdslöshet gör att sökanden inte kan anses befinna sig i en särskild situation.

48 Denna argumentation kan inte godtas.

49 Det är härvid tillräckligt att erinra om att frågan huruvida sökanden eventuellt har gjort sig skyldig till vårdslöshet redan har behandlats av kommissionen i dess skrivelse av den 20 april 1999, vilken innehöll en provisorisk bedömning av begäran om eftergift. Efter att ha tagit del av sökandens kritiska iakttagelser på denna punkt, daterade den 4 maj 1999, och efter att expertgruppen behandlat frågan vid sitt möte den 11 juni 1999 valde kommissionen i det ifrågasatta beslutet medvetet att inte påstå att sökanden varit vårdslös.

50 Härav följer att det ifrågasatta beslutet, som fattats efter rådgivande yttrande från den expertgrupp som inrättats härför och med stöd av den vida befogenhet att företa skönsmässiga bedömningar som kommissionen förfogar över inom detta område (förstainstansrättens dom av den 9 november 1995 i mål T-346/94, France-aviation mot kommissionen, REG 1995, s. II-2841, punkt 34), inte medger att den senare i förevarande instans åberopar att sökandens beteende, vilket analyserats i det ifrågasatta beslutet, varit vårdslöst. De skriftliga och muntliga förklaringar som kommissionens företrädare avgett inför förstainstansrätten beträffande sökandens påstådda vårdslöshet kan inte anses utgöra en giltig kompletterande motivering av detta beslut (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 25 juni 1998 i de förenade målen T-371/94 och T-394/94, British Airways m.fl. och British Midland Airways mot kommissionen, REG 1998, s. II-2405, punkt 116, och av den 25 maj 2000 i mål T-77/95, Ufex m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. II-2167, punkt 54).

51 Den enda fråga som skall prövas i förevarande mål är således huruvida sökandens situation skall anses vara en särskild situation i den mening som följer av artikel 905.1 i tillämpningsföreskrifterna.

52 Förstainstansrätten erinrar härvid om att denna bestämmelse enligt fast rättspraxis innehåller en generalklausul grundad på skälighet som är avsedd att täcka en undantagssituation i vilken deklaranten befinner sig jämfört med övriga aktörer som bedriver samma verksamhet (domstolens dom av den 25 februari 1999 i mål C-86/97, Trans-Ex-Import, REG 1999, s. I-1041, punkt 18, och av den 7 september 1999 i mål C-61/98, De Haan, REG 1999, s. I-5003, punkt 52). Den skall särskilt tillämpas när de omständigheter som kännetecknar förhållandet mellan den ekonomiska aktören och administrationen är sådana att det inte är skäligt att denna aktör skall bära en skada som han normalt inte skulle ha burit (förstainstansrättens dom av den 19 februari 1998 i mål T-42/96, Eyckeler & Malt mot kommissionen, REG 1998, s. II-401, punkt 132).

53 I enlighet med det stora utrymme för skönsmässig bedömning som kommissionen förfogar över inom detta område (domen i det ovannämnda målet France-aviation mot kommissionen, punkt 34) skall kommissionen således bedöma samtliga faktiska omständigheter för att avgöra om de utgör en särskild situation och väga gemenskapens intresse av att säkerställa att tullbestämmelser följs mot det intresse som en importör som har handlat i god tro har av att inte bära skador som överstiger den vanliga kommersiella risken (domen i det ovannämnda målet Eyckeler och Malt mot kommissionen, punkt 133). När de två villkor som ställs upp för tillämpning av den allmänna skälighetsklausulen är uppfyllda har den betalningsskyldige rätt att kräva att importtullarna efterges. I annat fall skulle denna bestämmelse förlora sin ändamålsenliga verkan (domen i det ovannämnda målet Eyckeler & Malt mot kommissionen, punkt 134 och där nämnd rättspraxis).

54 Vad slutligen gäller den processrättsliga relation mellan kommissionen och de nationella tullmyndigheterna som definieras i artiklarna 905 och följande artiklar i tillämpningsföreskrifterna påpekar förstainstansrätten att en nationell tullmyndighet som ställs inför en begäran om eftergift skall göra en initial bedömning av om det föreligger omständigheter som föranleder att en särskild situation skall anses föreligga. Om denna myndighet anser att det föreligger sådana omständigheter skall den översända handlingarna till kommissionen som, på grundval av dessa handlingar, gör en definitiv bedömning av huruvida en särskild situation föreligger som berättigar till eftergift av tull (förslag till avgörande av generaladvokaten M. Jacobs i mål C-253/99, Bacardi, se domen av den 21 september 2001, ännu inte publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 98, varvid det hänvisas till domen i det ovannämnda målet Trans-Ex-Import, punkterna

19—21), i förekommande fall efter att ha begärt kompletterande upplysningar i enlighet med artikel 905.2 i tillämpningsföreskrifterna.

55 De uppgifter om de faktiska omständigheterna som de tyska myndigheterna i förevarande fall har vidarebefordrat till kommissionen har varken ifrågasatts eller kompletterats, eftersom kommissionen inte begärt kompletterande upplysningar. Det ifrågasatta beslutet är uttryckligen grundat på uppgifter som ingår i de handlingar som dessa myndigheter lämnat, eftersom kommissionen enbart ställde sig frågan huruvida det utifrån dessa uppgifter var möjligt att dra slutsatsen att en tjänsteman vid den spanska tullmyndigheten aktivt medverkat till bedrägeriet.

56 Det är på grundval av nämnda handlingar ostridigt att det femte exemplaret av

T1-deklarationerna, vilket återsändes till det tyska avgångskontoret vid varje tillfälle, sändes på officiell väg av den spanska tullförvaltningen (se ovan punkt 9). Det är likaledes ostridigt att det tyska avgångskontoret som svar på sin förfrågan erhöll en skrivelse som avfattats på det spanska bestämmelsekontorets officiella brevpapper med ett registreringsnummer, nämligen nr 1880, som uppenbarligen var korrekt. Denna skrivelse avsändes dessutom med det spanska bestämmelsekontorets officiella postgång, eftersom portokostnaden erlagts med hjälp av en frankeringsmaskin från samma kontor (se ovan punkt 13).

57 De ovan beskrivna faktiska omständigheterna, som ingår i det ifrågavarande bedrägliga handlandet, kan rimligen endast förklaras med aktiv medverkan från en av det spanska bestämmelsekontorets anställda eller av en bristfällig organisation av detta kontor som möjliggjort för en utomstående att använda den spanska tullförvaltningens utrustning. Enbart en person som hade tillgång till det spanska bestämmelsekontorets ingående och utgående officiella post och som hade kännedom om kontorets löpande aktiviteter hade, som i förevarande fall, möjlighet att genomföra tullformaliteterna avseende ett särskilt transiteringsförfarande och att skicka en uppenbarligen officiell skrivelse som svar på en formell förfrågan från ett annat kontor. Vad sålunda gäller helt interna transaktioner vid en medlemsstats myndighet, där sökanden inte hade någon rätt till insyn och som sökanden inte på något sätt kunde påverka, kunde

kommissionen inte enbart konstatera att sökanden inte befann sig i en särskild situation, eftersom dessa omständigheter gick utöver den vanliga affärsrisk som vederbörande står.

58 Mot bakgrund härav kunde kommissionen inte giltigen anse att en särskild situation endast kunde föreligga om en viss tulltjänsteman aktivt medverkat och kräva att sökanden skulle framlägga ett definitivt och formellt bevis härför, i förekommande fall genom en handling från behöriga spanska myndigheter. Genom att handla på ett sådant sätt har kommissionen åsidosatt sin egen skyldighet att bedöma samtliga faktiska omständigheter för att utröna huruvida dessa utgör en särskild situation. Kommissionen har även felbedömt den självständiga karaktären av det förfarande som föreskrivs i artiklarna 905 och följande artiklar i tillämpningsföreskrifterna. Efter detta förfarande är det nämligen kommissionen själv som, på förslag av den nationella sökandemyndigheten och efter samråd med en expertgrupp, fattar sitt beslut, eftersom den enligt tillämpliga bestämmelser inte är beroende av yrkandena i eventuella föregående nationella förfaranden.

59 Med hänsyn till den självständiga karaktären hos förfarandet för eftergift av tull var sökanden inte heller skyldig att kontakta de behöriga spanska myndigheterna och i förekommande fall väcka en talan om skadestånd mot spanska staten, utan kunde nöja sig med att initiera det eftergiftsförfarande som inrättats på gemenskapsnivå. Eftersom sökanden kunde välja mellan att väcka talan i Spanien eller väcka talan om ogiltigförklaring av ett beslut av en gemenskapsinstitution med stöd av artikel 230 EG, kan den omständigheten att sökanden valt det senare alternativet inte anses som rättegångsmissbruk.

60 Till den del kommissionen slutligen på ett allmänt plan åberopat gemenskapens ekonomiska intressen är det tillräckligt att erinra om att dessa intressen får stå tillbaka när det kan konstateras att sökanden befinner sig i en särskild situation, såsom föreskrivs i artikel 239.1 i tullkodexen och artikel 905.1 i tillämpningsföreskrifterna. Att det fastställs att en särskild situation föreligger, såsom den definieras av gemenskapslagstiftaren, kan inte skada gemenskapens ekonomiska

intressen på ett oacceptabelt sätt. Denna fastställelse är dessutom begränsad till ett individuellt fall där en exceptionell affärsrisk har förverkligats. Denna fastställelse kan vidare inte rimligtvis anses leda till att andra ekonomiska aktörer än dem som omfattas härav antar ett mera släpphänt beteende vad gäller respekten för tullbestämmelserna.

61 Det följer av vad som ovan anförts att kommissionen begått ett fel genom att i det ifrågasatta beslutet anse att sökanden inte befann sig i en särskild situation i den mening som följer av artikel 905.1 i tillämpningsföreskrifterna. Detta beslut skall följaktligen ogiltigförklaras.

Rättegångskostnader

62 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Enligt artikel 87.5 första stycket skall den part som återkallar sin talan förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om den andra parten har yrkat detta.

63 I förevarande mål har kommissionen tappat merparten av målet. De yrkanden som sökanden har återkallat under förfarandets gång var av enbart teknisk karaktär och har inte på ett påtagligt sätt försvårat för kommissionen att förbereda sitt försvar. Mot bakgrund härav förpliktas kommissionen att bära sin egen rättegångskostnad samt nio tiondelar av sökandens rättegångskostnad.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen)

följande dom:

1) **Kommissionens beslut av den 22 juli 1999 (referens: REM 22/98), enligt vilket eftergift av importtull inte är motiverad, ogiltigförklaras.**

2) **Kommissionen skall bära sin rättegångskostnad samt ersätta nio tiondelar av sökandens rättegångskostnad. Sökanden skall själv bära en tiondel av sin kostnad.**

Meij Potocki Pirrung

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 7 juni 2001.

H. Jung

Justitiesekreterare

A.W.H. Meij

Ordförande