Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
GERARD HOGAN
föredraget den 26 november 2020[1]

**Mål C-572/18 P**

**thyssenkrupp Electrical Steel GmbH,**
**thyssenkrupp Electrical Steel Ugo**
**mot**

**Europeiska kommissionen**

(Överklagande – Tullunion – Tullexpertgruppens slutsatser – Förordning (EU) nr 952/2013 – Artikel 211.6 – Tillstånd för aktiv förädling av vissa produkter av kornorienterat kiselelektrostål – Prövning av ekonomiska villkor – Bindande karaktär av tullexpertgruppens slutsatser – Rättsakt mot vilken talan inte kan väckas)

## I. Inledning

1. Genom förevarande överklagande har klagandena yrkat att domstolen ska upphäva beslutet av den 2 juli 2018, thyssenkrupp Electrical Steel och thyssenkrupp Electrical Steel Ugo mot kommissionen[2] (nedan kallat det överklagade beslutet), genom vilket tribunalen avvisade klagandenas talan. Talan riktades mot en av kommissionen formulerad ”slutsats”.

2. Det centrala i förevarande tvist är frågan huruvida kommissionens slutsats att ”de ekonomiska villkoren var uppfyllda”[3] inom ramen för ett tullförfarande avseende tillstånd att använda vad som kallas aktiv förädling utgör en rättsakt som är avsedd att ha rättsverkan och mot vilken talan kan väckas i den mening som avses i artikel 263.1 FEUF.

3. Förfarandet för aktiv förädling regleras i artiklarna 256 till 258 i tullkodexen och omfattar ett förfarande som gör det möjligt att tillfälligt upphäva importtullar, mervärdesskatt och andra handelspolitiska avgifter eller handelspolitiska åtgärder i samband med import av varor till unionen från tredjeland. De produkter som uppstår till följd av förädlingen återexporteras eller övergår till fri omsättning i unionen, i sistnämnda fall med tull för de råvaror som ursprungligen importerats eller på de förädlade produkterna. För att detta förfarande ska kunna tillämpas krävs tillstånd från tullmyndigheterna.

1 Originalspråk: engelska.

2 T-577/17, ej publicerad, EU:T:2018:411.

3 Se artikel 211.4 b och 211.6 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 952/2013 av den 9 oktober 2013 om fastställande av en tullkodex för unionen (EUT L 269, 2013, s. 1) (nedan kallad tullkodexen).

4. En ansökan om tillstånd för aktiv förädling hade i förevarande förfarande gjorts för vissa typer av kornorienterat kiselelektrostål (nedan kallat GOES) av japanskt ursprung som var föremål för antidumpningsåtgärder som hade införts av Europeiska kommissionen.[4] Antidumpningsåtgärderna avsåg import av dessa material till ett lägre pris än det minimiimportpris som hade fastställts. Beviljandet av tillstånd för aktiv förädling fick i förevarande fall till följd att importören varken skulle ha behövt betala antidumpningstullar eller lägga fram bevis för att dumpningen hade upphört.

5. Det är således kanske inte helt förvånande att konkurrerande, tillverkare av GOES gjorde kraftfulla invändningar mot beviljandet av ett sådant tillstånd. De hävdade att ett sådant tillstånd skulle innebära ett kringgående av de förfaranden som föreskrivs i den genomförandeförordning som föreskriver dessa antidumpningsåtgärder. Frågan i förevarande överklagande är emellertid huruvida dessa konkurrenter kan vidhålla ett bestridande av giltigheten av kommissionens ovannämnda slutsats i detta förfarande, eller om de i stället är begränsade till att angripa det tillstånd för aktiv förädling som beviljats av den nationella tullmyndigheten inför deras egna nationella domstolar.[5] Detta beror på om kommissions slutsats var avsedd att ha rättsverkan, och om detta är fallet uppkommer följdfrågan huruvida klagandena var direkt och personligen berörda av åtgärden i den mening som avses i artikel 263.1 FEUF.

6. De kriterier som ska tillämpas för att avgöra om en akt är avsedd att ha rättsverkan är inte på något sätt nya och återfinns i punkt 28 i det överklagade beslutet. Trots detta, och trots att domstolen i domen i Friesland Coberco Dairy Foods[6] tolkade en bestämmelse[7] som är nästan identisk med artikel 259.5 i kommissionens genomförandeförordning (EU) 2015/2447 av den 24 november 2015,[8] den bestämmelse som är i fråga i förevarande mål, kvarstår emellertid tvivel om huruvida en slutsats avseende de ekonomiska villkoren utgör en bindande rättsakt, inte minst på grund av en administrativ praxis som antagits av kommissionen och medlemsstaterna som fastställer motsatsen till den ståndpunkt som kommissionen i dag försvarar. Det ska i detta avseende påpekas att domstolen i *Friesland Coberco* konstaterade att en formulering som krävde att de nationella tullmyndigheterna skulle ”beakta” tullkodexkommitténs slutsatser innebar att kommitténs slutsatser inte var bindande för de nationella tullmyndigheterna.[9] En mycket likartad fråga om lagtolkning uppkommer i förevarande fall.

7. Förevarande överklagande kommer således att ge domstolen tillfälle att på nytt pröva sin ståndpunkt avseende vad som utgör en bindande rättsakt vid varje bestridande med hänvisning till artikel 263 FEUF. Innan vi kan gå vidare med en prövning av dessa frågor behöver emellertid de relevanta bestämmelserna tas upp. Eftersom klagandena åberopar lagändringen som gjorts sedan Friesland Coberco, finns det anledning att hänvisa till den rättsliga ram som förelåg vid tidpunkten för avgörandet av det målet och till den senare utveckling som är relevant för förevarande mål.

4 Kommissionens genomförandeförordning (EU) 2015/1953 av den 29 oktober 2015 om införande av en definitiv antidumpningstull på import av vissa kornorienterade valsade platta produkter av kisellegerat elektrostål med ursprung i Amerikas förenta stater, Japan, Folkrepubliken Kina, Ryska federationen och Republiken Korea (EUT L 284, 2015, s. 109).

5 Enligt vad som framgår av klagandenas begäran om tillstånd att ge in en replik ingav klagandena ett överklagade till Rechtbank Noord-Holland (domstolen i Noord-Holland, Nederländerna) varigenom de bestred avslaget på deras invändningar mot den nederländska tullmyndighetens beviljande av tillstånd för aktiv förädling.

6 Punkterna 25 till 33 i domen av den 11 maj 2006, Friesland Coberco Dairy Foods (C-11/05, EU:C:2006:312) (nedan kallad Friesland Coberco). Domen avser förädling under tullkontroll och inte aktiv förädling. Sammanslagningen av dessa förfaranden hade redan påbörjats genom Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 450/2008 av den 23 april 2008 om inrättandet av en tullkodex för gemenskapen (moderniserad tullkodex) (EUT L 145, 2008, s. 1), se skäl 33 i den förordningen. Den fortsatte genom tullkodexen, se skäl 50 i den kodexen.

7 Artikel 504.4 i kommissionens förordning (EEG) nr 2454/93 av den 2 juli 1993 om tillämpningsföreskrifter för rådets förordning (EEG) nr 2913/92 om inrättandet av en tullkodex för gemenskapen (EGT L 253, 1993, s. 1).

8 Kommissionens genomförandeförordning (EU) 2015/2447 av den 24 november 2015 om tillämpningsföreskrifter för vissa bestämmelser i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 952/2013 om fastställande av en tullkodex för unionen (EUT L 343, 2015, s. 558).

9 Friesland Coberco, punkterna 26 till 27.

## II. Rättslig ram

### *A. Unionsrätt*

#### *1. Gällande rätt vid tidpunkten för avgörandet i Friesland Coberco*

##### *a) Förordning nr 2913/92*

8. I artikel 130 i förordning nr 2913/92 [10] beskrevs förfarandet för bearbetning under tullkontroll som gjorde det möjligt att låta de produkter som härrörde från sådana förfaranden övergå till fri omsättning enligt den tullsats som gällde för dem. Enligt artikel 132 skulle en ansökan om tillstånd göras.

9. I artikel 133 [11] angavs de villkor som skulle vara uppfyllda för att ett sådant tillstånd skulle beviljas:

”Tillstånd ska endast beviljas

…

e) om de nödvändiga villkoren är uppfyllda för att förfarandet skall kunna bidra till att skapa eller upprätthålla en verksamhet för bearbetning i gemenskapen, utan att motverka väsentliga intressen hos gemenskapens tillverkare av liknande varor (ekonomiska villkor). De fall där de ekonomiska villkoren skall anses vara uppfyllda får fastställas enligt kommittéförfarandet.”

10. I artiklarna 247 till 249 preciserades tullkodexkommitténs roll att bistå kommissionen i enlighet med bestämmelserna i förordningen. I artikel 249 föreskrivs följande:

”Kommittén får pröva varje fråga som rör tullagstiftningen och som tas upp av ordföranden, antingen på eget initiativ eller på begäran av företrädaren för en medlemsstat.”

##### *b) Förordning 2454/93*

11. Artikel 502 och artikel 504 i förordning nr 2454/93 [12] tillhörde avdelningen ”Ekonomiska villkor”. De hänvisade båda till de nationella tullmyndigheternas roll när tullkodexkommittén genomförde en prövning av de ekonomiska villkoren. I artikel 502.1 föreskrevs följande:

”Tillstånd får inte beviljas utan att tullmyndigheterna prövar de ekonomiska villkoren, utom när de ekonomiska villkoren anses vara uppfyllda enligt kapitel 3, 4 eller 6.”

10 Förordning (EEG) nr 2913/92 av den 12 oktober 1992 om inrättandet av en tullkodex för gemenskapen (EGT L 302, 1992, s. 1) upphävdes slutligen genom förordning nr 952/2013 upphävdes slutligen genom förordning nr 952/2013 när den moderniserade tullkodexen enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 450/2008 av den 23 april 2008 om inrättandet av en tullkodex för gemenskapen (moderniserad tullkodex) (EUT L 145, 2008, s. 1), vilken var tänkt att ersätta den förstnämnda förordningen. Den ersattes av unionens tullkodex enligt förordning nr 952/2013 redan innan den helt hade trätt i kraft.

11 I dess ändrade lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning nr 2700/2000 av den 16 november 2000 om ändring av rådets förordning (EEG) nr 2913/92 om inrättandet av en tullkodex för gemenskapen (EGT L 311, 2000, s. 17).

12 EGT L 253, 1993, s. 1, underförstått upphävd genom kommissionens genomförandeförordning (EU) 2016/481 av den 1 april 2016 om upphävande av kommissionens förordning (EEG) nr 2454/93 om tillämpningsföreskrifter för rådets förordning (EEG) nr 2913/92 om inrättandet av en tullkodex för gemenskapen, EUT L 87, 2016, s. 24.

12. I artikel 504.1 och 504.4 i förordning nr 2454/93 föreskrevs följande:

”1. Om en prövning enligt artikel 503 inleds ska handlingarna i ärendet skickas till kommissionen. Dessa ska innehålla resultaten av den prövning som redan skett.

…

4. Kommitténs slutsats ska beaktas av de berörda tullmyndigheterna och av andra tullmyndigheter som hanterar liknande tillstånd eller ansökningar.

…”

*2. Tillämplig lag i förevarande mål*

*a) Tullkodexen*

13. Därefter behöver bestämmelserna i den omarbetade tullkodexen beaktas. Enligt artikel 210 i tullkodexen kan varor hänföras till särskilda förfaranden, inbegripet förfarandet för aktiv förädling.

14. Artikel 211.1 i tullkodexen innehåller en uppräkning av förfaranden som kräver tillstånd, och i punkterna 4 till 6 tas ytterligare villkor upp som ska vara uppfyllda för att bland annat tillstånd till aktiv förädling ska beviljas. I dessa bestämmelser föreskrivs följande:

”1. Ett tillstånd från tullmyndigheterna krävs i följande fall:

a) Användning av förfarandet för aktiv och passiv förädling, för tillfällig införsel eller för slutanvändning.

…

4. Om inget annat föreskrivs och utöver vad som sägs i punkt 3, får ett tillstånd enligt punkt 1 beviljas endast om samtliga följande villkor är uppfyllda:

a) Tullmyndigheterna kan utöva tullövervakning utan att behöva använda administrativa arrangemang som inte står i proportion till de ekonomiska behoven i fråga.

b) Väsentliga intressen för tillverkare i unionen inte skulle påverkas negativt genom ett tillstånd till förädlingsförfarandet (ekonomiska villkor).

5. Väsentliga intressen för tillverkare i unionen ska inte anses vara negativt påverkade enligt punkt 4 b, såvida det inte föreligger bevisning för motsatsen eller de ekonomiska villkoren anses vara uppfyllda.

6. Om det föreligger bevisning för att väsentliga intressen för tillverkare i unionen sannolikt kommer att påverkas negativt, ska en undersökning av de ekonomiska villkoren göras på unionsnivå.”

15. I artikel 212 i tullkodexen, med rubriken ”Delegering av befogenheter”, föreskrivs följande:

”Kommissionen ska ges befogenhet att anta delegerade akter enligt artikel 284 för att fastställa

a) villkoren för beviljande av tillstånd till de förfaranden som avses i 211.1,

b) undantag från de villkor som avses i artikel 211.3 och 211.4,

c) de fall där de ekonomiska villkoren anses vara uppfyllda enligt artikel 211.5.”

16. Artikel 213 i tullkodexen har rubriken ”Tilldelning av genomförandebefogenheter” och har följande lydelse:

”Kommissionen ska genom genomförandeakter specificera förfaranderegler för prövning av de ekonomiska villkor som avses i artikel 211.6.

Dessa genomförandeakter ska antas i enlighet med det granskningsförfarande som avses i artikel 285.4.”

*b) Kommissionens delegerade förordning nr 2015/2446*

17. I artikel 166.1 i kommissionens delegerade förordning (EU) 2015/2446 (den delegerade förordningen) [13] fastställs den allmänna regeln att de villkor som föreskrivs i artikel 211.4 b i tullkodexen inte ska tillämpas på tillstånd för aktiv förädling och det föreskrivs tre undantag från denna regel.

18. I artikel 167 i den delegerade förordningen anges 19 fall i vilka de ekonomiska villkoren för aktiv förädling enligt artikel 211.5 i tullkodexen ska anses vara uppfyllda.

*c) Kommissionens genomförandeförordning 2015/2447*

19. Artikel 259.1, 259.4, 259.5 och 259.6 i kommissionens genomförandeförordning (EU) 2015/2447 (genomförandeförordningen) [14], som rör undersökning av de ekonomiska villkoren enligt artikel 211.6 i tullkodexen, har följande lydelse:

”1. Om i anslutning till en ansökan om ett tillstånd enligt artikel 211.1 a i kodexen en undersökning av de ekonomiska villkoren krävs i enlighet med artikel 211.6 i kodexen ska tullförvaltningen för den tullmyndighet som är behörig att fatta beslut om ansökan utan dröjsmål vidarebefordra ärendet till kommissionen och begära en sådan undersökning.

…

4. Kommissionen ska inrätta en expertgrupp som består av företrädare för medlemsstaterna och som ska ge råd till kommissionen om huruvida de ekonomiska villkoren är uppfyllda eller ej.

5. Den berörda tullmyndigheten och alla andra tullmyndigheter som hanterar liknande ansökningar eller tillstånd ska beakta den slutsats som nås angående de ekonomiska villkoren.

Det kan dock anges i de slutsatser som nåtts om de ekonomiska villkoren att det undersökta fallet är unikt och därför inte kan utgöra ett prejudikat för andra ansökningar eller tillstånd.

6. Om slutsatsen har dragits att de ekonomiska villkoren inte längre är uppfyllda ska den behöriga tullmyndigheten återkalla tillståndet i fråga. Återkallelsen ska få verkan senast ett år efter dagen efter den dag då beslutet om återkallelsen mottas av tillståndshavaren.”

13 Kommissionens delegerade förordning (EU) 2015/2446 av den 28 juli 2015 om komplettering av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 952/2013 vad gäller vissa bestämmelser i unionens tullkodex (EUT L 343, 2015, s. 1).

14 Kommissionens genomförandeförordning (EU) 2015/2447 av den 24 november 2015 om fastställande av tillämpningsföreskrifter för vissa bestämmelser i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 952/2013 om fastställande av en tullkodex för unionen (EUT L 343, 2015, s. 558).

*d) Andra regler som gäller expertgrupper*

20. Artikel 3.1 c i kommissionens beslut av den 30 maj 2016 om övergripande regler för inrättandet och funktionen av kommissionens expertgrupper [15] i samband med kommunikation till kommissionens ramverk för kommissionens expertgrupper: Enligt horisontella regler och offentligt register [16] (nedan kallade horisontella regler) ska expertgrupper bistå kommissionen med råd och sakkunskap. Enligt artikel 5 i beslutet ska deras mandat och uppgifter definieras tydligt.

21. Tullexpertgruppen har inrättats enligt direktiven för den expertgruppen. [17] Den omfattas av de horisontella reglerna för kommissionens expertgrupper och ska enligt artikel 2 g i direktiven ge råd avseende undersökning av huruvida de ekonomiska villkoren är uppfyllda.

22. Enligt artikel 1.1 i tullexpertgruppens arbetsordning [18] ska varje medlemsstat anses ingå i tullexpertgruppen och fatta beslut om sammansättningen av sin delegation. I artikel 8 i arbetsordningen beskrivs det förfarande som tullexpertgruppen ska följa när den ger kommissionen råd om uppfyllandet av de ekonomiska villkoren. Där föreskrivs att omröstning ska göras om gruppen inte kan enas. Ledamöter som röstar emot en bekräftelse av att de ekonomiska villkoren är uppfyllda ska motivera sin ståndpunkt i enlighet med artikel 8 e i arbetsordningen.

## III. Bakgrund till tvisten [19]

23. Den 21 februari 2017 ingav Euro-Mit Staal BV (nedan kallat EMS) en ansökan till de nederländska tullmyndigheterna om tillstånd för aktiv förädling av vissa typer av GOES av japanskt ursprung. Ansökan gjordes med stöd av artikel 211.1 a i tullkodexen.

24. Den 27 februari 2017 överlämnade de nederländska tullmyndigheterna, med stöd av artikel 259.1 i genomförandeförordningen, ärendet till kommissionen, för att begära en undersökning av de ekonomiska villkoren i enlighet med artikel 211.6 i tullkodexen och ”för att komma fram till slutsatsen att de [var] uppfyllda och [att] godkännandet [kunde] beviljas”. [20]

25. Ärendet handlades vid det sjätte mötet i tullexpertgruppen, avdelningen för andra särskilda förfaranden än transitering, den 2 maj 2017, under vilket medlemmarnas omröstning om begäran om rådgivning till kommissionen i frågan huruvida de ekonomiska villkoren var uppfyllda ledde till ett positivt resultat. Kommissionen drog mot denna bakgrund slutsatsen att de ekonomiska villkoren var uppfyllda. Detta resultat antecknades i protokollet från detta möte (”den omtvistade slutsatsen”).

26. Samma dag beviljade den nederländska tullmyndigheten EMS tillstånd för aktiv förädling för perioden från den 2 maj 2017 till den 1 maj 2020. Den 12 juli 2017 lämnade klagandena in ansökningar om invändning mot den nederländska tullmyndighetens beviljande av detta tillstånd till EMS. I sina preliminära beslut av den 11 december 2017 angående dessa invändningar, förklarade sig den nederländska tullmyndigheten vara ”skyldig” (verplicht) att bevilja de begärda tillstånden, eftersom den var tvungen att ”beakta slutsatsen om de ekonomiska villkoren”. [21]

15 C(2016) 3301.

16 C(2016)3300.

17 Meddelande till kommissionens register över expertgrupper, Ares (2016) 2109319 av den 3 maj 2016.

18 Ares (2016) 2616740 av den 6 juni 2016.

19 Punkterna 1 till 8 i det överklagade beslutet.

20 Punkt 2 i det överklagade beslutet.

21 Såsom klagandena har anfört i sitt överklagande avslogs invändningarna genom den nederländska tullmyndighetens slutliga beslut av den 8 januari 2018 med motiveringen att unionstillverkarna inte påverkades direkt och personligen av tillståndet enligt artikel 44 i tullkodexen och hänvisade endast till det som myndigheten ansåg vara att en skyldighet att bevilja det sökta tillståndet som ett ytterligare argument för avslag.

## IV. Förfarandet vid tribunalen och det överklagade beslutet

27. Genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 25 augusti 2017 väckte klagandena talan om ogiltigförklaring av den omtvistade slutsatsen.

28. Kommissionen har gjort en invändning om rättegångshinder [22] på grund av att det inte finns någon rättsakt mot vilken talan om ogiltigförklaring kan väckas enligt artikel 263 FEUF och, i andra hand, på grund av att klagandena inte påverkas direkt och personligen i den mening som avses i artikel 263 fjärde stycket FEUF. EMS har ansökt om att få intervenera till stöd för kommissionens yrkanden.

29. Tribunalen avvisade klagandenas talan med motiveringen att den omtvistade slutsatsen inte utgjorde en rättsakt mot vilken talan kunde väckas [23] och fann det inte vara nödvändigt att pröva kommissionens andra invändning om rättegångshinder eller själva sakfrågan. I enlighet med artikel 135.1 i tribunalens rättegångsregler förpliktades kommissionen emellertid att bära sina rättegångskostnader och ersätta klagandenas rättegångskostnad. Eftersom klagandenas talan avvisades, saknades anledning att pröva EMS interventionsansökan.

## V. Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden

30. Den 13 september 2018 överklagade klagandena det överklagade beslutet. Klagandena har yrkat att domstolen ska upphäva det överklagade beslutet, själv avgöra huruvida talan kan tas upp till sakprövning, inbegripet kommissionens andra invändning om rättegångshinder, återförvisa målet till tribunalen för avgörande i sak och förplikta kommissionen att bära rättegångskostnaderna.

31. Kommissionen har yrkat att domstolen ska ogilla överklagandet och förplikta klagandena att bära rättegångskostnaderna.

32. EMS ansökte om att få intervenera i förevarande mål till stöd för kommissionens yrkanden genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 27 december 2018. [24] Detta avslogs av domstolens ordförande den 7 mars 2019, [25] eftersom EMS inte hade något berättigat intresse av utgången av tvisten.

## VI. Överklagande

33. Klagandena har åberopat fem grunder. För det första har de gjort gällande att tribunalen gjorde fel som fann att tullkodexen och därmed sammanhängande delegerade förordningar och genomförandeförordningar inte ger kommissionen behörighet att anta beslut som är bindande för de nationella tullmyndigheterna vid undersökning av de ekonomiska villkoren. För det andra hävdar de att tribunalen gjorde fel som fann att kommissionens roll under undersökningen av de ekonomiska villkoren är helt begränsad till förfarandefrågor. För det tredje anser de att tribunalen gjorde fel som behandlade domen i Friesland Coberco som ett bindande prejudikat vid tolkningen av artikel 259.5 i genomförandeförordningen för tullkodexen. För det fjärde gjorde tribunalen enligt klagandenas mening fel genom att inte betrakta det administrativa arrangemanget om undersökning av de ekonomiska villkoren enligt artikel 211.6 i tullkodexen och artikel 259 i genomförordningen för tullkodexen [26] (nedan kallat det administrativa arrangemanget), tillämpligt från och med den

22 Enligt artikel 130 i tribunalens rättegångsregler.

23 Punkt 70 i det överklagade beslutet.

24 Enligt artikel 40 i stadgan för Europeiska unionens domstol.

25 thyssenkrupp Electrical Steel and thyssenkrupp Electrical Steel Ugo/kommissionen (C-572/18 P, ej publicerad, EU:C:2019:188).

26 Ares (2016) 4155451, 2016–08–05.

1 september 2016, som bevis för att de omtvistade slutsatserna om de ekonomiska villkoren var bindande. För det femte och sista har klagandena gjort gällande att tribunalen gjorde fel som inte beaktade att klagandena var direkt och personligen berörda av kommissionens slutsatser om den omtvistade slutsatsen.

34. De fyra första grunderna avser felaktig rättstillämpning som tribunalen påstås ha gjort sig skyldig till i sin bedömning av huruvida den omtvistade slutsatsen utgör en rättsakt mot vilken talan kan väckas. Även om det endast är den tredje grunden som fokuserar på skillnaderna i förhållande till de bestämmelser som domstolen prövade i domen Friesland Coberco, framgår det tydligt av överklagandet att de flesta argument till stöd för de tre första grunderna avser skillnaden mellan de bestämmelser som gällde före och efter det att tullkodexen trädde i kraft. De tre första grunderna ska således prövas tillsammans. Huruvida den fjärde grunden, som rör frågan om rättsverkan av ett administrativt arrangemang för att avgöra huruvida den omtvistade slutsatsen utgör en rättsakt mot vilken talan kan väckas, ska prövas beror på svaret på de tre första grunderna, medan den femte grunden endast blir relevant om det fastställs att tribunalen har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning.

### *A. Berättigat intresse av att få saken prövad*

35. Kommissionen har inledningsvis erinrat om att unionsdomstolarna, när som helst under förfarandet, på eget initiativ kan pröva huruvida ändamålet med talan har förfallit och det därför inte finns anledning att döma i saken.[27] Enligt domstolens fasta rättspraxis kan en talan om ogiltigförklaring som har väckts av en fysisk eller juridisk person endast upptas till sakprövning om den personen har intresse av att den angripna rättsakten ogiltigförklaras. Ett sådant intresse förutsätter att själva ogiltigförklaringen av rättsakten kan få rättsverkan och att talan således kan medföra en fördel för den person som har väckt den.[28] Detta kanske inte hade varit fallet om klagandena inte hade väckt talan mot den nederländska tullmyndighetens avslag på deras invändningar mot tillståndet för aktiv förädling som beviljats EMS och därmed skapat förutsättningar för att låta tillståndet bli ett bindande beslut.[29] Eftersom klagandena har väckt en sådan talan, vilket kommissionen har medgett, råder det här inget tvivel om att klagandena fortfarande har ett berättigat intresse av att få saken prövad.

### *B. De tre första grunderna: huruvida det föreligger en rättsakt mot vilken talan kan väckas i den mening som avses i artikel 263 FEUF*

#### *1. Parternas argument*

36. Genom den första grunden har klagandena gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den i punkt 48 i det överklagade beslutet fann att varken tullkodexen, den delegerade förordningen eller genomförandeförordningen ger kommissionen behörighet att fatta beslut som är bindande för de nationella myndigheterna inom ramen för ett förfarande för beviljande av tillstånd för aktiv förädling. Klagandena har härav dragit slutsatsen att kommissionen inom ramen för

27 Artikel 149 i rättegångsreglerna.

28 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 september 2015, Mory m.fl./kommissionen (C-33/14 P, EU:C:2015:609, punkt 55).

29 Se, analogt, förslag till avgörande av generaladvokaten Sharpston i målet Gul Ahmed Textile Mills/rådet (C-100/17 P, EU:C:2018:214, punkt 99) som ägnades åt frågan huruvida ”intresset består” när en begäran om återbetalning som eventuellt är välgrundad om en talan om ogiltigförklaring vinner bifall inte har ingetts i rätt tid.

sin genomförandebefogenhet har infört ett förfarande där frågan huruvida de ekonomiska villkoren är uppfyllda ska prövas på unionsnivå, medan, och på den punkten ser de en skillnad i förhållande till den tidigare gällande tullkodexen,[30] vilken var i kraft och prövades i målet Friesland Coberco, de nationella myndigheterna inte har tillerkänts någon behörighet att undersöka de ekonomiska villkoren.

37. Genom den andra grunden gör klagandena gällande att tribunalen har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den i punkt 49 i det överklagade beslutet betecknade kommissionens roll vid undersökningen av de ekonomiska villkoren som rent förfarandemässig. De hävdar att det inte finns något i tullkodexen eller i den delegerade förordningen och genomförandeförordningen som begränsar kommissionens roll till att ta emot rösterna från medlemsstaternas företrädare i tullexpertgruppen och räkna de avgivna rösterna. Eftersom kommissionen inte är skyldig att följa tullexpertgruppens råd anser klagandena att kommissionen ska vara ”rättsligt ansvarig för slutsatsen om de ekonomiska villkoren”.

38. Genom sin tredje grund har klagandena bestritt tribunalens påståenden i punkterna 60 och 61 i det överklagade beslutet. Där slog tribunalen fast att domstolens tolkning av artikel 504.4 i förordning nr 2454/93 i Friesland Coberco även gäller för artikel 295.5 i genomförandeförordningen, som är tillämplig i förevarande fall. Tribunalens slutsats att dessa två bestämmelser ”kan anses likvärdiga” bestrids.

39. Till stöd för sin grund åberopar klagandena ändringar av lagstiftningen, till exempel att definitionen av begreppet ”ekonomiska villkor” har ändrats och den omständigheten att tullkodexkommittén inte längre fyller någon funktion vid undersökningen av de ekonomiska villkoren, vilket är omständigheter som enligt klagandena utgjorde ett starkt stöd för resonemanget i Friesland Coberco. Klagandena har dessutom påpekat skillnaden i ordalydelse mellan, å ena sidan, artikel 502.1 i förordning nr 2454/93 och, å andra sidan, artikel 211.6 i tullkodexen och artikel 259.1 i genomförandeförordningen, vilken innebär att fokus förskjuts från en undersökning som genomförs av tullmyndigheterna till en undersökning på unionsnivå.

40. Kommissionen har bestritt klagandenas argument och understrukit att institutionerna endast kan anta bindande rättsakter om det finns en tydlig rättslig grund för detta. Enligt kommissionen är detta inte fallet i förevarande mål. Kommissionen har vidare gjort gällande att klagandenas rätt till domstolsskydd är tillräckligt säkerställd, även om klagandena inte kan bestrida den omtvistade slutsatsen, eftersom det är tillåtet för den nationella jurisdiktionen att begära ett förhandsavgörande från domstolen inom ramen för det förfarande som klagandena har väckt mot den nederländska tullmyndighetens beslut. Kommissionen har även hävdat att domen i Friesland Coberco fortfarande utgör gällande rätt. Den omständigheten att de grundläggande lagbestämmelserna omarbetades år 2013 påverkar, enligt kommissionens mening, varken slutsatsens rättsliga karaktär och rättsverkan eller relevansen av resonemanget i det målet.

*2. Bedömning*

41. En ”slutsats” är inte en av de typer av åtgärder som listas i artikel 288 FEUF genom vilka institutionerna utövar sina befogenheter och för vilka det anges tydligt för varje åtgärd huruvida den är bindande eller inte.[31] Såsom tribunalen erinrade om i punkt 24 i det överklagade beslutet framgår det av domstolens fasta rättspraxis att alla åtgärder – oavsett form – som antas av unionsinstitutionerna och som är avsedda att ha bindande rättsverkan anses utgöra akter mot vilka

30 Förordning nr 2913/92.

31 Även i denna kategori finns det emellertid undantag, nämligen om en åtgärd som enligt sin benämning inte är tvingande på grund av sitt innehåll inte utgör en genuint icke bindande rättsakt. Se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 februari 2018, Belgien/kommissionen (C-16/16 P, EU:C:2018:79, punkt 29 med avseende på en rekommendation).

talan kan väckas i den mening som avses i artikel 263 FEUF.[32] Såsom tribunalen helt korrekt påpekade i punkt 28 i det överklagade beslutet ska frågan huruvida åtgärden har sådan verkan avgöras utifrån dess innehåll i sak. Den ska bedömas i förhållande till objektiva kriterier, såsom dess innehåll, med beaktande av det sammanhang i vilket den antagits och befogenheterna för de institutioner som har antagit den.[33]

42. De grunder som klagandena har åberopat rör sig kring kommissionens befogenhet att anta en bindande åtgärd. Enligt de principer som beskrivs i den senaste punkten ska emellertid beslutet huruvida en åtgärd är bindande tas med beaktande av alla kriterier, inte bara utifrån ett enda.[34] Även om klagandena huvudsakligen har angripit tribunalens konstaterande att kommissionen inte var behörig att vidta tvingande åtgärder, ska tribunalens bedömning, med hänsyn till kommissionens ståndpunkt i detta sammanhang, därför inte desto mindre prövas mot bakgrund av samtliga aspekter.

*a) Åtgärdens innehåll och det sammanhang i vilket den antogs*

43. Innehållet i den omtvistade slutsatsen är begränsat till uppgiften ”COM har dragit slutsatsen att de ekonomiska villkoren är uppfyllda”. Detta kan endast förstås i sitt rätta sammanhang. Tribunalen beskrev den rättsliga och faktiska bakgrunden till detta beslut i punkterna 31 till 43 i det överklagade beslutet. Jag kommer strax att sammanfatta detta för att bedöma tribunalens slutsatser.

44. Den omtvistade slutsatsen drogs inom tillämpningsområdet för ett förfarande som inleddes av EMS, varigenom EMS ansökte om tillstånd att använda förfarandet för aktiv förädling. Detta tillstånd krävs enligt artikel 211.1 a i tullkodexen när varor hänförs till förfarandet för aktiv förädling enligt artikel 210 d i tullkodexen. Behöriga myndigheter för beviljande av ett sådant tillstånd är medlemsstatens tullmyndigheter.[35] I artikel 211.3 och 211.4 i tullkodexen listas de villkor som ska vara uppfyllda för att ett sådant tillstånd ska beviljas. Punkt 3 handlar om de personliga krav som den sökande ska uppfylla, medan punkt 4 tar upp ytterligare två kriterier, nämligen för det första huruvida tullmyndigheternas övervakning av förfarandet är proportionerlig, för det andra att de ekonomiska villkoren är uppfyllda. Det sistnämnda kriteriet, som anges i artikel 211.4 b i tullkodexen, innebär att ”väsentliga intressen för unionstillverkarna inte skulle påverkas negativt av ett godkännande”.

45. På grund av ett ganska invecklat antal villkor och rättsliga kvalificeringar är antalet situationer där detta villkor faktiskt ska prövas i själva verket relativt begränsat.[36] I dessa sällsynta återstående fall krävs enligt artikel 211.6 i tullkodexen att ett test ska genomförs i två steg. För det första ska det säkerställas att det ”föreligger bevisning för att väsentliga intressen för tillverkare i unionen sannolikt

32 Domar av den 13 februari 2014, Ungern/kommissionen (C-31/13 P, EU:C:2014:70, punkt 54 och där angiven rättspraxis) och av den 25 oktober 2017, Rumänien/kommissionen (C-599/15 P, EU:C:2017:801, punkt 47). Se emellertid även generaladvokaten Bobeks analys i hans förslag till avgörande i Belgien/kommissionen (C-16/16 P, EU:C:2017:959), som visar att det har skett en utveckling av rättspraxis från krav på att åtgärder endast har ”rättsverkan” till att de ska ha ”bindande rättsverkan”, hans kritik mot denna utveckling och hans förslag att återgå till det första kriteriet.

33 Domar av den 13 februari 2014, Ungern/kommissionen (C-31/13 P, EU:C:2014:70, punkt 55 och där angiven rättspraxis) och av den 25 oktober 2017, Rumänien/kommissionen (C-599/15 P, EU:C:2017:801, punkt 48 och där angiven rättspraxis). Detta bekräftas av de mål där domstolen tidigare har haft anledning att pröva arten av ”slutsatser”. Domstolen har inte vidtagit några åtgärder med anledning av den benämning som valts för åtgärden. I domen av den 25 oktober 2017, kommissionen/rådet (CMR-*15)* (C-687/15, EU:C:2017:803), beskrev domstolen i punkt 45 den osäkerhet som uppstod till följd av antagandet av en ”slutsats” om denna rättsakts art och rättsliga räckvidd ”i förevarande fall”. Tribunalen ansåg att rådet under de rådande omständigheterna borde ha antagit en rättsakt som var en tydligt bindande rättsakt, nämligen ett beslut. I Friesland Coberco, som jag återkommer till nedan, kom domstolen, med beaktande av samtliga dessa kriterier, fram till att slutsatsen i fråga inte var bindande.

34 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 oktober 2017, Rumänien/kommissionen (C-599/15 P, EU:C:2017:801), och förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målen Slovakien/kommissionen och Rumänien/kommissionen (C-593/15 P och C-599/15 P, EU:C:2017:441, punkt 46).

35 Artikel 211.1. I artikel 22.1 i tullkodexen definieras den behöriga tullmyndigheten.

36 Enligt artikel 166.1 i den delegerade förordningen kommer de ekonomiska villkoren endast att prövas i tre fall. Dessutom anses de ekonomiska villkoren för aktiv förädling redan vara godkända för 19 verksamheter som räknas upp i artikel 167 i den delegerade förordningen.

kommer att påverkas negativt”.[37] Undersökningar av detta slag kommer att göras av den nationella tullmyndigheten. Det är först när denna ytterligare tröskel har passerats som den ”fördjupade” undersökningen av de ekonomiska villkoren äger rum. I artikel 211.6 i tullkodexen anges vidare att denna undersökning *ska göras på unionsnivå*.

*b) Har kommissionen befogenhet att dra en sådan slutsats beträffande ekonomiska villkor som är bindande för de nationella tullmyndigheterna?*

46. Artikel 259 i genomförandeförordningen har antagits i enlighet med kommissionens allmänna genomförandebefogenheter enligt artikel 213 i tullkodexen.[38] Såsom tribunalen påpekade i punkt 36 i det överklagade beslutet föreskrivs det i artikel 259.1 i genomförandeförordningen att ”tullförvaltningen för den tullmyndighet som är behörig att fatta beslut om ansökan utan dröjsmål [ska] vidarebefordra ärendet till kommissionen och begära en sådan undersökning”. I artikel 259.4 i genomförandeförordningen anges det sedan att den expertgrupp som kommissionen har inrättat ska *ge råd* till kommissionen om huruvida de ekonomiska villkoren är uppfyllda eller ej. Att denna roll endast är rådgivande understryks i artiklarna 3 och 5.1 i de horisontella regler inom ramen för vilka tullexpertgruppen inrättades liksom av avsnitt 2 g i tullexpertgruppens direktiv.[39] Såsom tribunalen påpekade i punkt 38 i det överklagade beslutet gäller att dessa grupper ”i enlighet med de horisontella reglerna för expertgrupper har till uppgift att ge råd till kommissionen, särskilt när det gäller tillämpningen av unionens lagstiftning, politik och program, om samordning och samarbete med medlemsstaterna”.

47. Tribunalen beskrev därefter, i punkt 39, kommissionens roll, vilken enligt artikel 3 andra stycket i de ovannämnda direktiven för expertgruppen och artikel 3 i dess arbetsordning[40] kallar och leder mötena vid avdelningen ”Särskilda förfaranden utöver transitering” när denna undersöker de ekonomiska villkoren. Omröstning – om ingen överenskommelse kan nås – och beslut om de ekonomiska villkoren vid den avdelningen fattas emellertid av företrädarna för medlemsstaterna.[41] Även om det i arbetsordningen inte sägs något om vad som sker när en överenskommelse har nåtts eller en omröstning har genomförts, framgår det av protokollet som innehåller den omtvistade slutsatsen att kommissionen har tagit emot resultatet och dokumenterat det i mötesprotokollet som slutsats avseende de ekonomiska villkoren. Tribunalen gjorde således en riktig bedömning när den i punkt 50 i det överklagade beslutet påpekade att det inte framgår av det undersökningsförfarande som har införts inom ramen för kommissionens genomförandebefogenheter enligt artikel 213 i tullkodexen huruvida kommissionen, förutom att ta emot och räkna rösterna från medlemsstaternas företrädare i tullexpertgruppen, måste uttrycka sin egen åsikt eller själv har behörighet att bedöma frågan huruvida de ekonomiska villkoren är uppfyllda.

37 Enligt vissa språkversioner måste en sådan sannolikhet till och med fastställas. Se den franska versionen av artikel 211.6 i tullkodexen: ”Lorsqu'il est prouvé que les intérêts essentiels des producteurs de l'Union risquent d'être affectés négativement …”.

38 Enligt skäl 49 i den delegerade förordningen har detta gjorts för att fastställa tydliga och enkla regler för en korrekt prövning på unionsnivå när det finns bevis på att unionstillverkarnas väsentliga intressen sannolikt kan påverkas negativt. Även om detta inte förefaller avgörande enligt min mening, skulle jag vilja understryka att det inte finns något särskilt omnämnande av den enhetliga tillämpningen av reglerna. I skäl 49 i den delegerade förordningen anges endast att ”Rättssäkerhet och likabehandling av ekonomiska aktörer kräver att det *anges i vilka fall* en undersökning av de ekonomiska villkoren för aktiv och passiv förädling krävs.” (min kursivering).

39 Direktiv för tullexpertgruppen, Ares (2016) 2109319 – 2016–03–05.

40 Arbetsordning för tullexpertgruppen, Ares (2016) 2616740 – 2016–06–06.

41 Artikel 8 i expertgruppens arbetsordning.

48. Klagandena har inte ifrågasatt något av dessa konstateranden. De har inte heller ifrågasatt punkt 46 i det överklagade beslutet, där tribunalen har åberopat principen att unionsinstitutionernas befogenheter kräver en särskild rättslig grund som avgränsar deras exakta räckvidd, eftersom institutionerna endast har befogenhet att agera inom dessa gränser.[42] Tribunalen har utgått ifrån den slutsats som följer av den bedömningen, nämligen att en befogenhet inte endast kan vara underförstådd.

49. Klagandena har inte identifierat någon bestämmelse som ger kommissionen behörighet att fatta beslut som är bindande för de nationella myndigheterna när det gäller uppfyllandet av de ekonomiska villkoren och, vilket framgår tydligt av det ovan beskrivna förfarandet, tribunalen har inte gjort sig skyldig till någon felaktig rättstillämpning när den konstaterade att det inte fanns någon sådan bestämmelse.

50. Detta påverkas inte av klagandenas argument. Deras argument grundar sig snarare på de lagändringar som har ägt rum efter det att tullkodexen och dess genomförandeförordning trädde i kraft. Medan det i artikel 502.1 i förordning nr 2454/93 föreskrevs att ”Ett tillstånd får inte beviljas utan att *tullmyndigheterna* prövar de ekonomiska villkoren”,[43] finns det ingen motsvarande bestämmelse i genomförandeförordningen. Klagandena argumenterar genom uteslutning av möjligheter. De gör gällande att om varken de nationella myndigheterna eller tullexpertgruppen har någon särskild behörighet att fatta bindande beslut avseende de ekonomiska villkoren, måste kommissionen med nödvändighet ha befogenhet att göra detta. Jag skulle besvara detta argument enligt nedan.

51. För det första är det inte helt korrekt att påstå att de nationella myndigheterna inte har någon befogenhet att undersöka de ekonomiska villkoren. Såsom har beskrivits i punkt 41 i detta förslag till avgörande ska de nationella myndigheterna, i enlighet med artikel 211.5, kontrollera om det föreligger bevisning för att väsentliga intressen för tillverkare i unionen sannolikt påverkas negativt. För att kontrollera om sådan bevisning föreligger måste de nationella myndigheterna säkerligen genomföra en relativt grundlig undersökning, i synnerhet eftersom bestämmelsernas hela struktur tenderar att talar emot att sådan bevisning anses föreligga.

52. För det andra är det viktigt att understryka att det inte finns något i själva ordalydelsen av artikel 259 i genomförandeförordningen som tyder på att kommissionens slutsats i frågan om ekonomiska villkor ska anses vara bindande. I artikel 259.5 anges endast att tullmyndigheten ”ska beakta den slutsats som nås [av kommissionen] angående de ekonomiska villkoren”, en formulering som, såsom domstolen erinrade om i Friesland Coberco när det gällde en liknande formulering som förekommer i en tidigare version av denna bestämmelse, antyder att det ankommer på den berörda behöriga tullmyndigheten att fatta det slutliga beslutet.[44]

53. Detta stärks av bestämmelserna i artikel 259.6 i genomförandeförordningen, i vilken det anges att ”den behöriga tullmyndigheten *[ska] återkalla* tillståndet i fråga” om kommissionen har dragit slutsatsen att de ekonomiska villkoren inte längre är uppfyllda. Orden som jag har tagit mig friheten att kursivera (*ska … återkalla*) innebär helt klart att den behöriga tullmyndigheten är skyldig att återkalla tillståndet om kommissionen har nått en negativ slutsats. Kontrasten mellan ordalydelsen i artikel 259.5 (”… ska beaktas …”) och artikel 259.6 (”ska … återkalla”) i genomförandeförordningen är i sig tillräcklig för att åskådliggöra att även om kommissionens slutsatser enligt artikel 259.6 i den

42 Se även domar av den 14 juni 2016, kommissionen mot McBride m.fl. (C-361/14 P, EU:C:2016:434, punkt 36) och av den 12 september 2017, Anagnostakis mot kommissionen (C-589/15 P, EU:C:2017:663, punkt 98).

43 Min kursivering.

44 Friesland Coberco, punkt 27.

förordningen är bindande, gäller detta inte kommissionens befogenheter enligt artikel 259.5 i genomförandeförordningen. I det senare fallet ankommer det således på den behöriga tullmyndigheten att fatta det slutliga beslutet, även om den ska beakta kommissionens slutsatser. Myndigheten kan avvika från slutsatserna ”under förutsättning att de motiverar sitt beslut.” [45]

54. I detta sammanhang bör det även erinras om att ifall ingen sådan befogenhet har tilldelats en unionsinstitution – detta gäller även områden som omfattas av unionens exklusiva befogenhet – har medlemsstaterna fortfarande befogenhet att genomföra den politiken. [46] Även om avsaknaden av en lagbestämmelse som ger kommissionen befogenhet att fatta ett bindande beslut i fråga om de ekonomiska villkoren hindrar kommissionen från att göra detta, behöver de nationella myndigheterna därmed inte någon särskild behörighet att kontrollera de villkor som föreskrivs i lagen vid dess tillämpning.

55. Klagandena har vidare gjort gällande att det fåtal mål i vilka de ekonomiska villkoren faktiskt måste undersökas i detalj alla rör situationer där unionens gemensamma handelspolitik tillämpas enhetligt, vilket är ett område där unionen har exklusiv befogenhet. Av de skäl som angetts ovan påverkar detta emellertid inte det faktum att kommissionen saknar befogenhet att fatta sådana beslut.

56. Det är för övrigt av detta skäl som klagandenas argument som grundar sig på ordalydelsen i artikel 259.5 andra stycket och artikel 256.6 i genomförandeförordningen inte kan godtas. Även om det i artikel 259.5 andra stycket i genomförandeförordningen preciseras att det i en slutsats kan anges att det aktuella fallet är unikt – och således inte kan tjäna som prejudikat för andra ansökningar eller tillstånd – visar inte detta i sig att en sådan slutsats skulle vara bindande i den mening som jag har beskrivit.

57. I artikel 259.6 i genomförandeförordningen används visserligen en tvingande lydelse (”ska … återkalla”) om att den behöriga tullmyndigheten är skyldig att återkalla ett tillstånd om det har konstaterats att de ekonomiska villkoren inte längre är uppfyllda, och det fastställs till och med en tidpunkt då återkallandet senast ska ske, men denna bestämmelse är begränsad till just dessa omständigheter.

58. Det argument som grundar sig på ordalydelsen i artikel 211.6 i tullkodexen, enligt vilken undersökning av de ekonomiska villkoren *ska göras på unionsnivå*, har tveklöst tyngd. Såsom tribunalen påpekade i punkt 34 i det överklagade beslutet anges det visserligen i artikel 211.6 i tullkodexen att de ekonomiska villkoren ska undersökas på unionsnivå, men det anges emellertid inte vilket mål som eftersträvas med undersökningen på denna nivå och inte heller innehåller bestämmelsen några tydliga uppgifter om vilken roll kommissionen i praktiken ska ha i undersökningen. Däremot anges det i artikel 211.4 i tullkodexen otvetydigt att de nationella myndigheterna får bevilja tillstånd när samtliga villkor i den bestämmelsen är uppfyllda. Den bestämmelsen anger tydligt vem som fattar beslutet. Det är kanske beklagligt att den klarhet som krävs på denna viktiga punkt saknas i artikel 211.6 i tullkodexen.

59. Klagandenas argumentation bygger dessutom på att den part som är ansvarig för slutsatsen ändrar identitet. Till skillnad från vad som framgår av ståndpunkten med avseende på artikel 504.4 i förordning nr 2454/93 är den part som ansvarar för slutsatserna när det gäller ekonomiska villkoren nu kommissionen. Detta framgår tydligt av den enbart rådgivande funktionen för tullexpertgruppen som beskrivits ovan och som tribunalen erkänt i punkt 54 i det överklagade beslutet. Enligt den tidigare

45 Friesland Coberco, punkt 27.

46 Se artikel 2.1 FEUF.

lagstiftningen var det tullkodexkommittén som nådde denna slutsats utifrån artikel 504.4 i förordning nr 2454/93. Den omständigheten att kommissionen nu är tilldelad rollen som författare till det omtvistade beslutet innebär emellertid inte i sig att den slutsats som nås utgör en rättsakt som är bindande för den nationella tullmyndigheten.

60. Klagandena har också gjort gällande att det även om det inte var obligatoriskt att undersöka de ekonomiska villkoren enligt tidigare lagstiftning,[47] är det numera det enligt artikel 211.6 i tullkodexen (”ska … göras på unionsnivå”).[48] Detta äger sin riktighet men innebär inte nödvändigtvis att de slutsatser som dras är bindande för de nationella tullmyndigheterna. Detta bekräftas av domstolens dom i Friesland Coberco. Även om det förevarande målet rörde en rad omständigheter under vilka samråd med tullkodexkommittén var obligatoriskt, fann domstolen, såsom angetts ovan, att en skyldighet att samråda med denna kommitté inte kan likställas med en skyldighet att anta dess slutsatser.[49] I avsaknad av en tydlig bestämmelse som anger motsatsen skulle detsamma annars kunna sägas om en skyldighet att pröva de ekonomiska villkoren på unionsnivå. Detta innebär inte nödvändigtvis att resultatet av den undersökningen måste godtas och godkännas av den nationella tullmyndigheten.

61. Detta påverkas inte av att den nederländska tullmyndigheten agerade utifrån sin skyldighet att följa slutsatsen i fråga. Domstolens bedömning i domarna i Bock mot kommissionen,[50] Piraiki-Patraiki m.fl. mot kommissionen[51] och Dreyfus mot kommissionen,[52] som klagandena har åberopat, rör den skilda frågan huruvida rättsakter mot vilka talan utan tvekan kan väckas i den mening som avses i artikel 263 FEUF direkt berör klagandena. Att det finns en rättsakt mot vilken talan kan väckas är ett nödvändigt villkor för att väcka talan enligt artikel 263. Den omständigheten att en medlemsstat beslutar sig för att följa en åtgärd som faktiskt inte är bindande medför inte att den blir bindande, och inte heller innebär den omständigheten att en icke bindande åtgärd direkt berör en sökande att den åtgärden omvandlas till rättsakt mot vilken talan kan väckas.

*c) Slutsatsens bindande verkan: ”[d]en berörda tullmyndigheten ska beakta den slutsats som nås”*

62. Artikel 259.5 i genomförandeförordningen innehåller en bestämmelse som beskriver hur de nationella tullmyndigheterna ska hantera slutsatsen. Som jag redan har påpekat föreskrivs i artikel 259.5 i genomförandeförordningen endast att ”[d]en berörda tullmyndigheten … ska beakta den slutsats som nås angående de ekonomiska villkoren”. Såsom nämns ovan behövde domstolen tolka en nästan identisk bestämmelse *i Friesland Coberco*, nämligen artikel 504 i förordning 2454/93. Den enda skillnaden är att den bestämmelsen hänvisar till ”kommitténs slutsats” och inte i sig till ”ekonomiska villkor”. Det är emellertid klart och tydligt att det även enligt den andra av dessa bestämmelser är de ”ekonomiska villkoren” som ska beaktas. I Friesland Coberco tolkade domstolen uttrycket ”ska beaktas” på så sätt att ”[t]ullmyndigheterna kan fatta ett annat beslut än vad som förespråkas av kommittén i dess slutsats, under förutsättning att de motiverar sitt beslut.”[53]

47 Se lydelsen av artikel 503 i förordning nr 2454/93, till vilken klagandena har hänvisat.

48 Såsom har anförts ovan är denna bestämmelse emellertid tillämplig på ett mycket begränsat antal fall.

49 Friesland Coberco, punkt 31.

50 Dom av den 23 november 1971 (62/70, EU:C:1971:108, punkterna 6–8).

51 Dom av den 17 januari 1985, (11/82, EU:C:1985:18, punkterna 8 och 9).

52 Dom av den 5 maj 1998 (C-386/96 P, EU:C:1998:193, punkterna 43–56).

53 Friesland Coberco, punkt 27.

63. I punkt 60 i det överklagade beslutet åberopar tribunalen punkt 45 i domstolens dom i Nogueira m.fl.,[54] enligt vilken domstolens tolkning av en bestämmelse i en rättsakt även gäller för bestämmelserna i lagstiftning som ersätter en sådan rättsakt, under förutsättning att bestämmelserna kan anses likvärdiga. Klagandena har inte bestritt denna princip, men har snarare bestritt att artikel 259.5 i genomförandeförordningen skulle kunna anses vara likvärdig med artikel 504 i förordning nr 2454/93.

64. Tribunalen har i punkt 58 i det överklagade beslutet åberopat att ordalydelsen i artikel 259.5 första stycket i genomförandeförordningen ordagrant återger lydelsen i artikel 504.4 i förordning nr 2454/93. Denna slutsats har inte ifrågasatts i överklagandet. Klagandena har inte heller bestritt tribunalens konstaterande i punkt 54 i det överklagade beslutet, att endast författaren till slutsatsen hade ändrats, vilket innebär att syftet med undersökningen förblir detsamma.

65. Även om man bortser från dessa tvivel om huruvida den tredje grunden har verkan, kan den inte godtas. Klagandena har gjort gällande att domstolens konstaterande i Friesland Coberco ”grundade sig specifikt på tullkodexkommitténs funktion”. Den del av domen som klagandena har åberopat till stöd för sitt argument, det vill säga punkt 37 i Friesland Coberco, gäller emellertid frågan huruvida slutsatsen utgjorde en rättsakt som antagits av en institution och kunde undersökas enligt artikel 234 EG (nu artikel 267 FEUF). Domstolen konstaterade i detta sammanhang att tullkodexkommitténs slutsats inte kunde anses utgöra en rättsakt från kommissionen. Det finns inget samband med domstolens konstaterande i punkt 33 i samma dom, att slutsatsen inte var bindande för de nationella tullmyndigheterna.

66. Jag kan inte heller godta klagandenas argument att de två situationerna inte är likvärdiga. Klagandena har bland annat gjort gällande att även om tullkodexkommitténs funktion var att säkerställa ett ”nära och effektivt samarbete mellan medlemsstaterna och kommissionen”,[55] är det kommissionens uppgift att inom ramen för tullkodexen ”säkerställa enhetliga villkor”[56] för genomförandet av tullkodexen. Tribunalen beaktade detta argument i punkt 52 i det överklagade beslutet. Tribunalen begick inte något fel när den påpekade att bestämmelsen i artikel 213 i tullkodexen endast ger kommissionen genomförandebefogenheter för att fastställa *enhetliga villkor för förfaranderegleрna*, såsom anges i skäl 5 i tullkodexen.

67. Tribunalen konstaterade dessutom, vid jämförelse av behovet av att undersöka de ekonomiska villkoren i de två versionerna av tullkodexen, att undersökningar var nödvändiga för ansökningar om likartade tillstånd. Klagandena har inte förklarat på vilket sätt de något olika definitionerna av begreppet ”ekonomiska villkor” för bearbetning under tullkontroll, i den mening som avses i artikel 133 e i förordning nr 2913/92, och för aktiv förädling och passiv förädling samt driften av de lagringsanläggningar som är avsedda för varornas tullager, i enlighet med artikel 211.4 b i tullkodexen, skiljer sig så mycket åt att de inte ska anses likvärdiga för det ändamålet. Det var således med rätta som tribunalen i punkt 53 i det överklagade beslutet fann att de mål som behandlades inom ramen för förordning nr 2913/92 och de genomförandeförordningar som var i kraft vid den tidpunkt då Friesland Coberco avgjordes, och de ifrågavarande målen, båda utgör former av nära och effektivt samarbete mellan medlemsstaterna och kommissionen, vilka säkerligen syftar till att upplysa tullmyndigheterna avseende de ekonomiska villkoren.

68. Ingen av de lagändringar som klagandena har åberopat hänvisar till uttrycket ”ska beaktas”. Om kommissionen hade rätt att dra en slutsats som därefter var bindande för den nationella tullmyndigheten, skulle detta säkerligen även ha framgått av ordalydelsen i genomförandeförordningen. Tribunalen gjorde en riktig bedömning när den i punkt 63 i det överklagade beslutet fann att om det i de nya tullbestämmelserna hade inrättats ett system i vilket de

54 Dom av den 14 september 2017 (C-168/16 och C-169/16, EU:C:2017:688, och där angiven rättspraxis).

55 Friesland Coberco, punkt 40.

56 Skäl 5 i tullkodexen.

nationella tullmyndigheterna skulle vara bundna av slutsatser avseende de ekonomiska villkoren som fastställts på unionsnivå, skulle detta uttryckligen ha föreskrivits i genomförandeförordningen. Det faktum att den höll fast vid den formulering som i Friesland Coberco hade tolkats som att den inte är bindande för de nationella myndigheterna är i sig ett starkt argument mot en sådan ändring av tolkningen.

69. Tribunalen gjorde sig således inte skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att domstolens tolkning av artikel 504.4 i förordning nr 2454/93 i domen i Friesland Coberco även gäller för artikel 259.5 i genomförandeförordningen, eftersom bestämmelserna i fråga enligt min mening är tillräckligt likartade för detta ändamål. Det ska antas att unionens lagstiftande församling hade full kännedom om domen i Friesland Coberco och att den, om den hade avsett att ändra ståndpunkt så att kommissionens slutsats skulle vara bindande för de nationella myndigheterna, med lätthet hade kunnat göra det.

*d) Kompletterande reflexioner:*

70. Jag vill i detta sammanhang tillägga att en slutsats som grundar sig på bestämmelserna i artikel 259 i genomförandeförordningen uppenbarligen har ”rättsverkan”. Enligt domstolens rättspraxis i Friesland Coberco ska de nationella tullmyndigheterna ”lämna en tillfredsställande motivering till sitt beslut” om de intar en annan ståndpunkt än denna slutsats. Detta är utan tvekan en rättsverkan. Svårigheten för klagandena – och det är ett avgörande övervägande vid en eventuell analys av artikel 263 FEUF – är att tullmyndigheterna inte är skyldiga att följa denna slutsats.

71. Det ska dessutom påpekas att det här inte är frågan om att klagandena skulle sakna ett effektivt domstolsskydd på grund av att de inte kan bestrida slutsatsen i artikel 263 FEUF. Detta har inte ens gjorts gällande mot klagandena. Det är emellertid lämpligt att påpeka att klagandena har möjlighet (och faktiskt har utnyttjat denna) att väcka talan mot de nederländska tullmyndigheternas beslut. De har sedermera väckt talan vid den behöriga domstolen och överklagat avslaget på deras invändningar mot de nederländska tullmyndigheternas beviljande av tillstånd för aktiv förädling. Inom ramen för det förfarandet går det att ställa frågan huruvida de ekonomiska villkoren är uppfyllda.[57]

72. Talan kan under dessa omständigheter inte vinna bifall på den första, den andra eller den tredje grunden.

## *C. Den fjärde grunden avseende administrativt arrangemang*

*1. Parternas argument*

73. Klagandena har gjort gällande att tribunalen gjorde fel när den underlät att betrakta det administrativa arrangemanget som bevis på att kommissionens slutsatser om de ekonomiska villkoren var bindande. Första stycket i punkt 3 i detta administrativa arrangemang lyder som följer: ”Den berörda tullmyndigheten och alla andra tullmyndigheter som hanterar liknande ansökningar eller tillstånd ska beakta kommissionens slutsats (artikel 259.5 [i genomförandeförordningen]). Tullbeslutet ligger i linje med denna slutsats. *Detta innebär att kommissionens slutsats är bindande för de behöriga tullmyndigheterna* och således kan dessa inte avvika från den …”[58]

57 Se däremot generaladvokaten Bobeks yttrande i hans förslag till avgörande i Belgien/kommissionen (C-16/16 P, EU:C:2017:959, punkterna 161–163) avseende en annan situation i en medlemsstat till vilken en åtgärd som inte är en rättsakt i den mening som avses i artikel 263 FEUF är riktad. Se emellertid även dom av den 25 oktober 2017, Slovakien/kommissionen (C-593/15 P och C-594/15 P, EU:C:2017:800, punkt 66), i vilken domstolen avfärdade idén om en vidare tolkning av begreppet ”rättsakt mot vilken talan kan väckas” under sådana omständigheter.

58 Min kursivering.

74. Kommissionen har anfört att det inte klart framgår huruvida klagandena, inom ramen för den fjärde grunden, har framfört ett processuellt påstående genom att åberopa en missuppfattning av bevisningen eller om det är ett materiellt påstående genom att det riktar kritik mot att det administrativa arrangemanget inte beaktades som en rättskälla. I båda fallen anser kommissionen att klagandenas påstående saknar grund.

*2. Bedömning*

75. Klagandena ifrågasätter punkt 66 i det överklagade beslutet, där tribunalen konstaterade att det administrativa arrangemanget endast ersatte ett tidigare administrativt arrangemang avseende tillämpningen av de relevanta bestämmelserna i förordning nr 2913/92. Eftersom det tidigare administrativa arrangemanget inte följde vad domstolen uttalade i Friesland Coberco, kunde det inte utgöra en giltig grund för tolkningen som är en del av det nya administrativa arrangemanget. Klagandena har inte ifrågasatt tribunalens slutsats i punkt 67 i det överklagade beslutet. Där, i en mening som inleds med ordet ”Dessutom”, slog tribunalen fast att även om ett administrativt arrangemang kan anses som ett giltigt stöd för att tolka arten av slutsatser om ekonomiska villkor, är det inte rättsligt bindande och måste därför vara förenligt med de faktiska bestämmelserna i genomförandeförordningen. Tribunalen slog även fast att det nya arrangemanget inte innebar någon ändring av tillämpningsområdet för genomförandeförordningen. [59]

76. Enligt min mening gjorde tribunalen en riktig bedömning när den i punkt 68 i det överklagade beslutet slog fast att tolkningen i det nya administrativa arrangemanget inte är förenlig med de faktiska bestämmelserna i genomförandeförordningen. Tribunalens resonemang grundar sig på flera argument, och de argument som anges i punkterna 67 och 68 i det överklagade beslutet är i sig tillräckliga för att bekräfta tribunalens resonemang. Av detta följer att klagandenas fjärde grund är verkningslös och inte kan godtas.

77. Det är sant att det administrativa arrangemanget har gett – eller åtminstone tenderar att ge – ett felaktigt intryck när det gäller frågan huruvida kommissionens slutsatser i fråga om ”ekonomiska villkor” är bindande eller inte. Såväl domstolens som tribunalens rättegångsregler ger dessa domstolar möjlighet att beakta sådana omständigheter genom att de har möjlighet att besluta om fördelning av rättegångskostnader till förmån för klagandena, såsom tribunalen gjorde i förevarande fall. [60]

## *D. Den femte grunden: ytterligare krav enligt artikel 263.4 FEUF*

78. Genom den femte grunden har klagandena gjort gällande att de uppfyller de ytterligare villkor som uppställs i artikel 263 fjärde stycket FEUF, nämligen att de ska vara direkt och personligen berörda.

79. Eftersom tribunalen gjorde en riktig bedömning när den biföll kommissionens invändning om rättegångshinder på grund av att det inte förelåg någon rättsakt mot vilken talan kan väckas, gjorde den sig emellertid inte skyldig till felaktig rättstillämpning när den inte prövade frågan huruvida klagandena var direkt och personligen berörda. Konstaterandet att det inte föreligger någon rättsakt mot vilken talan kan väckas i den mening som avses i artikel 263 FEUF är tillräckligt för att talan ska ogillas.

59 I detta avseende gjorde tribunalen en riktig bedömning när den analogt åberopade domen av den 15 februari 1977, Dittmeyer (69/76 och 70/76, EU:C:1977:25, punkt 4). Det kan även analogt göras gällande en rättspraxis i vilken domen av den 28 juni 2005, Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkt 209), ingår, enligt vilken domstolen har slagit fast att även om interna rättsakter som antas av administrationen utgör vägledande förhållningsregler för den praxis som ska följas och från vilka administrationen, i ett enskilt fall, inte kan avvika utan att ange skäl som är förenliga med likabehandlingsprincipen, utgör sådana interna åtgärder inte i sig rättsregler och kan således inte ändra eller komplettera de rättsligt bindande instrument som antas av unionsinstitutionerna enligt fördragets regler och förfaranden.

60 Punkterna 72–75 i det överklagade beslutet.

## VII. Kostnader

80. Enligt artikel 184.2 i rättegångsreglerna ska domstolen besluta om rättegångskostnaderna när överklagandet ogillas. Enligt artikel 138.1 i rättegångsreglerna, vilka enligt artikel 184.1 ska tillämpas i mål om överklagande, ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.

81. Kommissionen har yrkat att klagandena ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, och eftersom klagandena har tappat målet, ska kommissionens yrkande bifallas. Överväganden som dem i punkterna 72 till 75 i det överklagade beslutet, vilka gör det möjligt att förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna i enlighet med artikel 139 i domstolens rättegångsregler, är inte tillämpliga på förevarande överklagande.

## VIII. Slutsats

82. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen beslutar att:

1. ogilla överklagandet, och att

2. förplikta thyssenkrupp Electrical Steel GmbH och thyssenkrupp Electrical Steel Ugo att ersätta rättegångskostnaderna.