Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
P. HOGAN
fremsat den 26. november 2020[1]

Sag C-572/18 P

thyssenkrupp Electrical Steel GmbH,
thyssenkrupp Electrical Steel Ugo
mod

Europa-Kommissionen

»Appel – toldunion – Toldekspertgruppens konklusioner – forordning (EU) nr. 952/2013 – artikel 211, stk. 6 – bevilling til aktiv forædling af visse kornorienterede elektriske stålprodukter – undersøgelse af de økonomiske forudsætninger – bindende karakter af Toldekspertgruppens konklusioner – retsakt, der ikke kan gøres til genstand for søgsmål«

I. Indledning

1. Appellanterne har i appelskriftet nedlagt påstand om ophævelse af Rettens kendelse af 2. juli 2018, thyssenkrupp Electrical Steel og thyssenkrupp Electrical Steel Ugo mod Kommissionen[2] (herefter »den appellerede kendelse«), hvorved Retten afviste appellanternes søgsmål. Sagen vedrørte en såkaldt »konklusion«, som Europa-Kommissionen havde vedtaget.

2. Kernen i tvisten vedrører spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionens konklusion, hvorefter »de økonomiske forudsætninger er opfyldt«[3] under en toldprocedure angående bevilling til at benytte proceduren for såkaldt »aktiv forædling«, udgør en retsakt, der tilsigter at skabe retsvirkninger, som kan anfægtes i henhold til artikel 263, stk. 1, TEUF.

3. »Proceduren for aktiv forædling« behandles i toldkodeksens artikel 256-258, og den indebærer en procedure, der giver mulighed for suspension af importafgifter, moms og andre afgifter eller handelspolitiske foranstaltninger ved indførsel af varer i EU fra tredjelande. De produkter, der fremkommer ved denne form for forædling, bliver derefter enten reeksporteret eller frigivet til fri omsætning i EU, hvor der i sidstnævnte tilfælde er betalt afgifter af de oprindeligt indførte råmaterialer eller af forarbejdningsprodukterne. Anvendelsen af denne ordning forudsætter toldmyndighedernes bevilling.

1 – Originalsprog: engelsk.

2 – T-577/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:411.

3 – Jf. artikel 211, stk. 4, litra b), og artikel 211, stk. 6, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 952/2013 af 9.10.2013 om EU-toldkodeksen (EUT 2013, L 269, s. 1) (herefter »toldkodeksen«).

4. Der var i den foreliggende sag indgivet ansøgning om en bevilling til aktiv forædling af visse typer kornorienterede elektriske stålprodukter med oprindelse i Japan, som var omfattet af de antidumpingforanstaltninger, der var indført af Kommissionen [4]. Antidumpingforanstaltningerne vedrørte indførsel af disse materialer til en pris under den minimumsimportpris, der var fastsat. Tildelingen i den foreliggende sag af en bevilling til aktiv forædling medførte, at importøren ikke var forpligtet til at betale antidumpingtold eller godtgøre, at dumping var blevet elimineret.

5. Det er dermed nok ikke ganske overraskende, at europæiske konkurrenter, der producerede kornorienterede elektriske stålprodukter, protesterede kraftigt mod tildelingen af en sådan bevilling. De har gjort gældende, at en sådan bevilling udgør en omgåelse af de procedurer, der er fastlagt i gennemførelsesforordningen med henblik på at sikre disse antidumpingforanstaltninger. Det relevante spørgsmål i nærværende appel er dog, hvorvidt disse konkurrenter under den foreliggende sag kan anfægte gyldigheden af den ovennævnte konklusion fra Kommissionen, eller om de i stedet er henvist til ved deres egne nationale retter at anfægte den bevilling til aktiv forædling, der er udstedt af den nationale toldmyndighed [5]. Dette afhænger af, om det var hensigten med Kommissionens konklusion at skabe retsvirkninger, og hvis det er tilfældet, opstår tillige spørgsmålet om, hvorvidt appellanterne var umiddelbart og individuelt berørte af foranstaltningen i henhold til artikel 263, stk. 1, TEUF.

6. De kriterier, der skal anvendes med henblik på at afgøre, om hensigten med en retsakt er at skabe retsvirkninger, er på ingen måde nye, og de er angivet i den appellerede kendelses præmis 28. Alligevel er der på trods af Domstolens fortolkning i dommen i sagen Friesland Coberco Dairy Foods [6] af en bestemmelse [7], der er næsten identisk med artikel 259, stk. 5, i Kommissionens gennemførelsesforordning (EU) 2015/2447 af 24. november 2015 [8], for så vidt angår den bestemmelse, der drøftes her, fortsat tvivl om, hvorvidt en konklusion vedrørende økonomiske forudsætninger udgør en bindende retsakt, hvilket ikke mindst skyldes Kommissionens og medlemsstaternes administrative praksis, der fastlægger det fuldstændigt modsatte standpunkt end det, som Kommissionen her tager. Her kan det bemærkes, at Domstolen i Friesland Coberco-dommen fastslog, at en formulering, hvorefter de nationale toldmyndigheder var forpligtede til at »iagttage« toldkodeksudvalgets konklusioner, medførte, at disse konklusioner ikke var bindende for de nationale toldmyndigheder [9]. Der er opstået en meget lignende problemstilling vedrørende lovgivningsfortolkning i den foreliggende sag.

7. Den foreliggende appel giver faktisk derved Domstolen anledning til at genoverveje sin vurdering af, hvad der udgør bindende retsakter, i relation til prøvelser i henhold til artikel 263 TEUF. Før der kan tages stilling til disse spørgsmål, er det imidlertid først nødvendigt at foretage en gennemgang af de relevante lovbestemmelser. Da appellanterne støtter sig på lovgivningsændringen siden Friesland Coberco-dommen, er det nødvendigt at henvise både til de retsforskrifter, der var gældende, da den pågældende sag blev afgjort, og til den efterfølgende udvikling, der er relevant for så vidt angår den foreliggende sag.

4 – Kommissionens gennemførelsesforordning (EU) 2015/1953 af 29.10.2015 om indførelse af en endelig antidumpingtold på importen af visse kornorienterede fladvalsede produkter af silicium-elektrisk stål med oprindelse i Folkerepublikken Kina, Japan, Republikken Korea, Den Russiske Føderation og Amerikas Forenede Stater (EUT 2015, L 284, s. 109).

5 – Det fremgår af appellanternes anmodning om tilladelse til at afgive replik, at appellanterne anlagde sag ved Rechtbank Noord-Holland (retten i første instans i Noord-Holland, Nederlandene), hvorved de anfægtede afvisningen af deres indsigelser mod den nederlandske toldmyndigheds tildeling af bevillingen til aktiv forædling.

6 – Præmis 25-33 i dom af 11.5.2006, Friesland Coberco Dairy Foods (C-11/05, EU:C:2006:312) (herefter »Friesland Coberco-dommen«). Dommen vedrører en sag om forædling under toldkontrol frem for aktiv forædling. Sammensmeltningen af disse procedurer blev allerede indledt ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 450/2008 af 23.4.2008 om EF-toldkodeksen (moderniseret toldkodeks) (EUT 2008, L 145, s. 1), jf. 33. betragtning til forordningen. Dette fortsatte igen under toldkodeksen, jf. 50. betragtning til kodeksen.

7 – Artikel 504, stk. 4, i Kommissionens forordning (EØF) nr. 2454/93 af 2.7.1993 om visse gennemførelsesbestemmelser til Rådets forordning (EØF) nr. 2913/92 om indførelse af en EF-toldkodeks (EFT 1993, L 253, s. 1).

8 – Kommissionens gennemførelsesforordning (EU) 2015/2447 af 24.11.2015 om gennemførelsesbestemmelser til visse bestemmelser i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 952/2013 om EU-toldkodeksen (EUT 2015, L 343, s. 558).

9 – Friesland Coberco-dommen, præmis 26 og 27.

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

1. Gældende retsforskrifter, da Friesland Coberco-dommen blev afsagt

a) Forordning nr. 2913/92

8. Artikel 130 i forordning nr. 2913/92[10] fastsatte proceduren for forarbejdning under toldkontrol, der gav mulighed for at lade de produkter, der fremkom ved disse behandlinger, overgå til fri omsætning mod betaling af de importafgifter, der gjaldt for dem. Der skulle i henhold til artikel 132 ansøges om bevilling.

9. Artikel 133 i forordning nr. 2913/92[11] fastsatte betingelserne for udstedelse af en sådan bevilling:

»Bevilling meddeles kun

[…]

e) i tilfælde, hvor de nødvendige betingelser for, at proceduren kan bidrage til oprettelse eller opretholdelse af vareforarbejdningsvirksomhed i Fællesskabet, er opfyldt, uden at væsentlige interesser hos Fællesskabets producenter af lignende varer berøres (økonomiske forudsætninger). Det kan efter udvalgsproceduren fastsættes, i hvilke tilfælde de økonomiske forudsætninger anses for at være opfyldt.«

10. Artikel 247-249 i forordning nr. 2913/92 beskrev toldkodeksudvalgets rolle ved bistående af Kommissionen i overensstemmelse med forordningens bestemmelser. Artikel 249 i forordning nr. 2913/92 bestemte:

»Udvalget kan undersøge ethvert spørgsmål vedrørende toldforskrifterne, som rejses af formanden, enten på dennes initiativ eller efter anmodning fra en medlemsstats repræsentant.«

b) Forordning nr. 2454/93

11. Artikel 502 og 504 i forordning nr. 2454/93[12] hørte under afdelingen »Økonomiske forudsætninger«. De vedrørte begge de nationale toldmyndigheders rolle, når toldkodeksudvalget foretog en undersøgelse af de økonomiske forudsætninger. Artikel 502, stk. 1, i forordning nr. 2454/93 fastsatte:

»Undtagen i de tilfælde, hvor de økonomiske forudsætninger anses for at være opfyldt i henhold til kapitel 3, 4 eller 6, meddeles bevilling ikke uden undersøgelse af de økonomiske forudsætninger.«

10 – Forordning (EØF) nr. 2913/92 af 12.10.1992 om indførelse af en EF-toldkodeks (EFT 1992, L 302, s. 1) blev endeligt ophævet ved forordning nr. 952/2013. Den moderniserede toldkodeks i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 450/2008 af 23.4.2008 om EF-toldkodeksen (moderniseret toldkodeks) (EUT 2008, L 145, s. 1), som var tiltænkt at erstatte den nævnte forordning, blev erstattet af EU-toldkodeksen i henhold til forordning nr. 952/2013 allerede inden, den moderniserede toldkodeks var trådt fuldstændig i kraft.

11 – Som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2700/2000 af 16.11.2000 om ændring af Rådets forordning (EØF) nr. 2913/92 om indførelse af en EF-toldkodeks (EFT 2000, L 311, s. 17).

12 – EFT 1993, L 253, s. 1, stiltiende ophævet ved Kommissionens gennemførelsesforordning (EU) 2016/481 af 1.4.2016 om ophævelse af Kommissionens forordning (EØF) nr. 2454/93 om visse gennemførelsesbestemmelser til Rådets forordning (EØF) nr. 2913/92 om indførelse af en EF-toldkodeks (EUT 2016, L 87, s. 24).

12. Artikel 504, stk. 1 og 4, i forordning nr. 2454/93 bestemte:

»1. Hvis der indledes en undersøgelse efter artikel 503, oversendes sagen til Kommissionen. Den skal være vedlagt resultaterne af allerede påbegyndte undersøgelser.

[…]

4. Udvalgets konklusion skal iagttages af de berørte toldmyndigheder samt af toldmyndigheder, der behandler tilsvarende bevillinger eller ansøgninger.

[…]«

2. Retsforskrifter, der finder anvendelse i den foreliggende sag

a) Toldkodeksen

13. Det er derefter nødvendigt at undersøge bestemmelserne i den omarbejdede version af toldkodeksen. I henhold til toldkodeksens artikel 210 kan varer henføres under særlige procedurer, herunder proceduren for aktiv forædling.

14. I toldkodeksens artikel 211, stk. 1, oplistes de procedurer, der kræver bevilling, og i bestemmelsens stk. 4-6 angives de yderligere betingelser, der skal være opfyldt for at opnå bl.a. tildeling af en bevilling til aktiv forædling. Bestemmelserne lyder som følger:

»1. Der kræves bevilling fra toldmyndighederne til:

a) at benytte proceduren vedrørende aktiv eller passiv forædling, proceduren vedrørende midlertidig import eller proceduren vedrørende anvendelse til særligt formål

[…]

4. Medmindre andet er fastsat og ud over stk. 3 tildeles den i stk. 1 omhandlede bevilling kun, hvis samtlige følgende betingelser er opfyldt:

a) Toldmyndighederne er i stand til at foretage toldtilsyn, uden at der skal træffes administrative forholdsregler, som ikke står i rimeligt forhold til de økonomiske behov i forbindelse hermed.

b) EU-producenternes væsentlige interesser berøres ikke negativt af en bevilling til forædlingsproceduren (økonomiske forudsætninger).

5. EU-producenternes væsentlige interesser anses ikke for at blive negativt berørt, jf. stk. 4, litra b), medmindre der er bevis for det modsatte, eller hvis de økonomiske forudsætninger anses for at være opfyldt.

6. Hvis der er bevis for, at EU-producenternes væsentlige interesser sandsynligvis vil blive negativt berørt, foretages der en undersøgelse af de økonomiske forudsætninger på EU-plan.«

15. Toldkodeksens artikel 212 med overskriften »Delegation af beføjelser« bestemmer:

»Kommissionen tillægges beføjelser til at vedtage delegerede retsakter i overensstemmelse med artikel 284 med henblik på at fastsætte:

a) betingelserne for tildeling af bevilling til de procedurer, der er omhandlet i artikel 211, stk. 1

b) undtagelserne fra de betingelser, der er omhandlet i artikel 211, stk. 3 og 4

c) de tilfælde, hvor de økonomiske forudsætninger anses for at være opfyldt som omhandlet i artikel 211, stk. 5.«

16. Toldkodeksens artikel 213, der har overskriften »Tillæggelse af gennemførelsesbeføjelser«, har følgende ordlyd:

»Kommissionen præciserer ved gennemførelsesretsakter procedurereglerne for undersøgelse af de i artikel 211, stk. 6, økonomiske forudsætninger.

Disse gennemførelsesretsakter vedtages efter undersøgelsesproceduren i artikel 285, stk. 4.«

b) Kommissionens delegerede forordning 2015/2446

17. Artikel 166, stk. 1, i Kommissionens delegerede forordning (EU) 2015/2446 (herefter »den delegerede forordning«)[13] anfører den generelle regel, hvorefter betingelserne i toldkodeksens artikel 211, stk. 4, litra b), ikke gælder bevillinger til aktiv forædling, og angiver tre undtagelser til reglen.

18. I den delegerede forordnings artikel 167 anføres 19 tilfælde, hvor de økonomiske forudsætninger for aktiv forædling i henhold til toldkodeksens artikel 211, stk. 5, anses for at være opfyldt.

c) Kommissionens gennemførelsesforordning 2015/2447

19. Artikel 259, stk. 1, 4, 5 og 6, i Kommissionens gennemførelsesforordning (EU) 2015/2447 (herefter »gennemførelsesforordningen«)[14] vedrørende undersøgelsen af de økonomiske forudsætninger i henhold til toldkodeksens artikel 211, stk. 6, er sålydende:

»1. Hvis der efter en ansøgning om bevilling som omhandlet i kodeksens artikel 211, stk. 1, litra a), kræves en undersøgelse af de økonomiske forudsætninger i henhold til stk. 6 i samme artikel, sender toldadministrationen for den toldmyndighed, der er kompetent til at træffe en afgørelse om ansøgningen, straks sagen til Kommissionen med anmodning om en sådan undersøgelse.

[…]

4. Kommissionen opretter en ekspertgruppe bestående af repræsentanter for medlemsstaterne, som skal rådgive Kommissionen om, hvorvidt de økonomiske forudsætninger er opfyldt eller ikke.

5. Konklusionen for så vidt angår undersøgelsen af de økonomiske forudsætninger skal iagttages af den berørte toldmyndighed og af alle andre toldmyndigheder, der behandler tilsvarende ansøgninger eller bevillinger.

Det kan fremgå af konklusionerne af undersøgelsen af de økonomiske forudsætninger, at den pågældende sag er et enestående tilfælde og derfor ikke kan danne præcedens for andre ansøgninger eller bevillinger.

13 – Kommissionens delegerede forordning (EU) 2015/2446 af 28.7.2015 til supplering af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 952/2013 med nærmere regler angående visse bestemmelser i EU-toldkodeksen (EUT 2015, L 343, s. 1).

14 – Kommissionens gennemførelsesforordning (EU) 2015/2447 af 24.11.2015 om gennemførelsesbestemmelser til visse bestemmelser i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 952/2013 om EU-toldkodeksen (EUT 2015, L 343, s. 558).

6. Hvis det konkluderes, at de økonomiske forudsætninger ikke længere er opfyldt, tilbagekalder den kompetente toldmyndighed den pågældende bevilling. Tilbagekaldelsen får virkning senest et år efter den dag, som følger efter den dato, hvor afgørelsen om tilbagekaldelse er modtaget af bevillingshaveren.«

d) Andre bestemmelser vedrørende ekspertgrupper

20. Artikel 3, stk. 1, litra c), i Kommissionens afgørelse af 30. maj 2016 om fastlæggelse af horisontale regler om oprettelsen og funktionen af Kommissionens ekspertgrupper [15], der er relateret til meddelelsen til Kommissionen: Ramme for Kommissionens ekspertgrupper: Horisontale regler og offentligt register [16] (herefter »de horisontale regler«), foreskriver, at ekspertgrupper yder rådgivning og ekspertbistand til Kommissionen. Deres mandat og opgaver skal i henhold til den nævnte afgørelses artikel 5 defineres klart.

21. Toldekspertgruppen nedsættes i henhold til Vilkår for Toldekspertgruppens virke [17]. Gruppen er underlagt de horisontale regler for Kommissionens ekspertgrupper og yder i henhold til vilkårenes artikel 2, litra g), rådgivning vedrørende undersøgelsen af, hvorvidt de økonomiske forudsætninger er opfyldt.

22. I henhold til artikel 1, stk. 1, i Toldekspertgruppens forretningsorden [18] skal hver medlemsstat betragtes som ét medlem af Toldekspertgruppen og selv bestemme sammensætningen af sin delegation. I forretningsordenens artikel 8 beskrives den procedure, som Toldekspertgruppen skal følge, når den rådgiver Kommissionen vedrørende opfyldelse af de økonomiske forudsætninger. Bestemmelsen foreskriver, at der skal foretages afstemning, hvis det ikke er muligt at opnå konsensus. De medlemmer, der stemmer imod at anse de økonomiske forudsætninger for opfyldt, skal begrunde deres holdning i henhold til nævnte forretningsordens artikel 8, litra e).

III. Sagens baggrund [19]

23. Den 21. februar 2017 indgav Euro-Mit Staal BV (herefter »EMS«) en ansøgning til de nederlandske toldmyndigheder om bevilling til aktiv forædling af visse typer kornorienterede elektriske stålprodukter med oprindelse i Japan. Ansøgningen blev udfærdiget på grundlag af toldkodeksens artikel 211, stk. 1, litra a).

24. Den 27. februar 2017 forelagde de nederlandske toldmyndigheder, der agerede i henhold til gennemførelsesforordningens artikel 259, stk. 1, sagen for Kommissionen med anmodning om en undersøgelse af de økonomiske forudsætninger i henhold til toldkodeksens artikel 211, stk. 6, og med henblik på »en konstatering af, at [de] var opfyldt, og [at] bevillingen [kunne] tildeles« [20].

25. Sagen blev behandlet på Toldekspertgruppens sjette møde af 2. maj 2017 i afdelingen vedrørende »Andre særlige procedurer end forsendelsesproceduren«, hvor en afstemning blandt medlemmerne medførte et bekræftende svar på Kommissionens anmodning om rådgivning af, hvorvidt de økonomiske forudsætninger var opfyldt. På det grundlag konkluderede Kommissionen, at de økonomiske forudsætninger var opfyldt. Dette resultat blev noteret i mødereferatet (herefter »den anfægtede konklusion«).

15 – C(2016) 3301.

16 – C(2016) 3300.

17 – Notat til Kommissionens ekspertgruppekontor, Ref. Ares (2016) 2109319 af 3.5.2016.

18 – Ref. Ares (2016) 2616740 af 6.6.2016.

19 – Den appellerede kendelses præmis 1-8.

20 – Den appellerede kendelses præmis 2.

26. Samme dag udstedte den nederlandske toldmyndighed bevillingen til aktiv forædling til EMS for perioden fra den 2. maj 2017 til den 1. maj 2020. Den 12. juli 2017 fremsendte appellanterne indsigelser til den nederlandske toldmyndighed mod tildelingen af bevillingen til EMS. I foreløbige afgørelser af 11. december 2017 vedrørende indsigelserne tilkendegav den nederlandske toldmyndighed, at den var »forpligtet« (»verplicht«) til at tildele den ønskede bevilling, da den skulle »iagttage den konklusion, der var vedtaget vedrørende de økonomiske forudsætninger«[21].

IV. Retsforhandlingerne for Retten og den appellerede kendelse

27. Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 25. august 2017 anlagde appellanterne sag med påstand om annullation af den anfægtede konklusion.

28. Kommissionen fremsatte en formalitetsindsigelse[22] begrundet i fraværet af en retsakt, der kan gøres til genstand for et annullationssøgsmål efter artikel 263 TEUF, og subsidiært som følge af, at appellanterne ikke som påkrævet i henhold til artikel 263, stk. 4, TEUF, var umiddelbart og individuelt berørte. EMS fremsatte en anmodning om at måtte intervenere til støtte for Kommissionens påstande.

29. Retten afviste appellanternes søgsmål med den begrundelse, at den anfægtede konklusion ikke udgør en anfægtelig retsakt[23], uden at det var nødvendigt at undersøge den anden formalitetsindsigelse, som Kommissionen havde fremsat, og uden at indlede behandlingen af sagens realitet. I henhold til artikel 135, stk. 1, i Rettens procesreglement tilpligtedes Kommissionen dog at bære sine egne omkostninger og betale de af appellanterne afholdte omkostninger. Da appellanternes søgsmål blev afvist, var der ikke anledning til at træffe afgørelse vedrørende den af EMS fremsatte anmodning om intervention.

V. Retsforhandlingerne for Domstolen og parternes påstande

30. Den 13. september 2018 iværksatte appellanterne appel til prøvelse af den appellerede kendelse. Appellanterne har nedlagt påstand om, at den appellerede kendelse ophæves, at Domstolen selv træffer afgørelse om, at sagen kan antages til realitetsbehandling, også for så vidt angår den af Kommissionen rejste anden formalitetsindsigelse, at sagen hjemvises til Retten, så denne kan træffe afgørelse vedrørende den materielle del af ansøgningerne, samt at Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

31. Kommissionen har nedlagt påstand om, at appellen afvises, og at appellanterne tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

32. Ved procesdokument indleveret til Domstolens Justitskontor den 27. december 2018 fremsatte EMS en anmodning om at måtte intervenere i den foreliggende sag til støtte for Kommissionens påstande[24]. Der blev givet afslag herpå ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 7. marts 2019[25], da EMS ikke havde godtgjort en berettiget interesse i afgørelsen af retstvisten.

21 – Som appellanterne har påpeget i deres appel, afviste den nederlandske toldmyndighed ved en endelig afgørelse af 8.1.2018 indsigelserne med den begrundelse, at EU-producenterne ikke var umiddelbart og individuelt berørte af bevillingen i medfør af toldkodeksens artikel 44, og henviste blot til en antaget forpligtelse til at tildele den ønskede bevilling som et yderligere argument for afvisningen.

22 – I henhold til artikel 130 i Rettens procesreglement.

23 – Den appellerede kendelses præmis 70.

24 – Efter artikel 40 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol.

25 – thyssenkrupp Electrical Steel og thyssenkrupp Electrical Steel Ugo mod Kommissionen (C-572/18 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2019:188).

VI. Appellen

33. Appellanterne har fremsat fem anbringender. For det første har de gjort gældende, at Retten begik en fejl, da den fastslog, at toldkodeksen og beslægtede delegerede forordninger og gennemførelsesforordninger ikke tillægger Kommissionen beføjelser til at træffe afgørelser, der er bindende for de nationale toldmyndigheder i undersøgelsen af de økonomiske forudsætninger. For det andet har de gjort gældende, at Retten begik en fejl, da den fastslog, at Kommissionens rolle under undersøgelsen af de økonomiske forudsætninger er af ren proceduremæssig karakter. For det tredje har de anført, at Retten begik en fejl, da den anså Friesland Coberco-dommen for at have bindende retskraft for fortolkningen af gennemførelsesforordningens artikel 259, stk. 5. For det fjerde er appellanterne af den opfattelse, at Retten begik en fejl ved ikke at tage hensyn til de »Administrative forholdsregler vedrørende undersøgelse af de økonomiske forudsætninger i overensstemmelse med EU-toldkodeksens artikel 211, stk. 6, og artikel 259 i gennemførelsesforordning (EU) 2015/2447« [26] (herefter »de administrative forholdsregler«), der finder anvendelse fra den 1. september 2016, som dokumentation for den bindende karakter af de anfægtede konklusioner om de økonomiske forudsætninger. Med det femte og sidste anbringende har appellanterne gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl ved ikke at lægge til grund, at appellanterne var umiddelbart og individuelt berørte af den anfægtede konklusion.

34. De første fire af disse anbringender omhandler retlige fejl i forbindelse med Rettens angiveligt urigtige vurdering af, hvorvidt den anfægtede konklusion udgør en anfægtelig retsakt. Selv om det kun er det tredje anbringende, der fokuserer på forskellene i relation til de bestemmelser, som blev vurderet af Domstolen i Friesland Coberco-dommen, fremgår det tydeligt af appellen, at de fleste argumenter, der er blevet fremført til støtte for de tre første anbringender, er baseret på forskellen mellem retsforskrifterne før og efter toldkodeksens ikrafttræden. De tre første anbringender bør derfor behandles sammen. Vurderingen af disse tre første anbringender er afgørende for, om det fjerde anbringende, der vedrører spørgsmålet om retsvirkningerne af de administrative forholdsregler for så vidt angår vurderingen af, om den anfægtede konklusion udgør en anfægtelig retsakt, skal behandles, mens det femte anbringende udelukkende bliver relevant, hvis det fastslås, at Retten begik en retlig fejl.

A. Retlig interesse i at anlægge sag

35. Som en indledende bemærkning har Kommissionen anført, at Unionens retsinstanser *af egen drift* på et hvilket som helst tidspunkt under sagen kan efterprøve, om en sag ikke længere har nogen genstand, således at der ikke længere er anledning til at træffe afgørelse [27]. Det fremgår således af Domstolens faste praksis, at et annullationssøgsmål, der anlægges af en fysisk eller juridisk person, kun kan antages til realitetsbehandling, såfremt sagsøgeren har en retlig interesse i, at den anfægtede retsakt annulleres. En sådan interesse foreligger kun, såfremt en annullation af denne retsakt i sig selv kan have retsvirkninger, og søgsmålet således med sit resultat kan tilføre parten en fordel [28]. Det havde ikke nødvendigvis været tilfældet, hvis appellanterne ikke havde indledt en retssag til prøvelse af den nederlandske toldmyndigheds afvisning af deres indsigelser mod den bevilling til aktiv forædling, der blev tildelt EMS, og dermed havde ladet bevillingen blive en bindende afgørelse [29]. Da appellanterne har indledt en sådan retssag – hvilket er anerkendt af Kommissionen – er der her ingen tvivl om, at appellanterne har en fortsat interesse i at indlede en retssag.

26 – Ref. Ares (2016) 4155451 – 5/8/2016.

27 – Procesreglementets artikel 149.

28 – Jf. i denne retning dom af 17.9.2015, Mory m.fl. mod Kommissionen (C-33/14 P, EU:C:2015:609, præmis 55).

29 – Jf. analogt generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse Gul Ahmed Textile Mills mod Rådet (C-100/17 P, EU:C:2018:214, punkt 99) vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt der forelå en »fortsat interesse«, når et krav om tilbagebetaling, i tilfælde af medhold i et annullationssøgsmål, ikke var fremsat rettidigt.

B. De første tre anbringender, der vedrører eksistensen af en retsakt, der kan gøres til genstand for søgsmål i medfør af artikel 263 TEUF

1. Parternes argumenter

36. Med det første anbringende har appellanterne gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl, da den i den appellerede kendelses præmis 48 fandt, at hverken toldkodeksen, den delegerede forordning eller gennemførelsesforordningen giver Kommissionen beføjelser til at træffe afgørelser, der er bindende for de nationale myndigheder under en procedure vedrørende tildeling af en bevilling til aktiv forædling. Det har appellanterne udledt af det forhold, at Kommissionen under udøvelse af sine gennemførelsesbeføjelser har fastsat en procedure, hvorefter spørgsmålet om opfyldelse af de økonomiske forudsætninger skal undersøges på EU-plan, mens de nationale myndigheder, og det udgør en forskel i forhold til den tidligere version af toldkodeksen [30], der fandt anvendelse og blev inddraget i Friesland Coberco-dommen, ikke er blevet tildelt nogen beføjelser til at undersøge de økonomiske forudsætninger.

37. Med deres andet anbringende har appellanterne gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl ved i den appellerede kendelses præmis 49 at karakterisere Kommissionens rolle som rent proceduremæssig, når Kommissionen undersøger de økonomiske forudsætninger. Appellanterne har anført, at intet i toldkodeksen eller de delegerede forordninger og gennemførelsesforordninger begrænser Kommissionens rolle til afholdelse af afstemningen blandt medlemsstaternes repræsentanter i Toldekspertgruppen og optælling af de afgivne stemmer. Da Kommissionen ikke er forpligtet til at følge Toldekspertgruppens rådgivning, har appellanterne påpeget, at Kommissionen må være »retligt forpligtet til at nå frem til en konklusion vedrørende de økonomiske forudsætninger«.

38. Med deres tredje anbringende har appellanterne gjort indsigelse mod Rettens bemærkninger i den appellerede kendelses præmis 60 og 61. Retten fastslog dér, at den fortolkning af artikel 504, stk. 4, i forordning nr. 2454/93, som Domstolen anlagde i Friesland Coberco-dommen, finder tilsvarende anvendelse for gennemførelsesforordningens artikel 295, stk. 5, som finder anvendelse her. Appellanterne har herved anfægtet Rettens konklusion, hvorefter de to bestemmelser »kan sidestilles med hinanden«.

39. Appellanterne har til støtte for deres anbringende henvist til lovændringer, hvor eksempelvis definitionen af »økonomiske forudsætninger« er ændret, og toldkodeksudvalget ikke længere har nogen rolle ved undersøgelsen af de økonomiske forudsætninger, hvilke er forhold, som Domstolen efter appellanternes opfattelse havde lagt stor vægt på i sin argumentation i Friesland Coberco-dommen. Appellanterne har tillige henvist til forskellen i ordlyd mellem på den ene side artikel 502, stk. 1, i forordning nr. 2454/93 og på den anden side toldkodeksens artikel 211, stk. 6, og gennemførelsesforordningens artikel 259, stk. 1, hvorved fokus flyttes fra en undersøgelse ved toldmyndighederne til en undersøgelse på EU-plan.

40. Kommissionen har ikke kunnet tilslutte sig appellanternes argumenter og har anført, at institutionerne kun kan vedtage bindende retsakter, hvis der er et klart retsgrundlag til at gøre det. Det er Kommissionens vurdering, at det ikke er tilfældet her. Kommissionen har tillige gjort gældende, at appellanternes ret til domstolsbeskyttelse er sikret i tilstrækkelig grad, selv om de ikke kan appellere den anfægtede konklusion, fordi den nationale jurisdiktion kan forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål under den sag, som appellanterne har anlagt til prøvelse af den nederlandske toldmyndigheds afgørelse. Kommissionen har endvidere gjort gældende, at Friesland Coberco-dommen fortsat er gældende ret. Efter Kommissionens opfattelse påvirker det forhold, at den tilgrundliggende lovgivning blev omarbejdet i 2013, ikke konklusionens retlige karakter og retsvirkninger eller relevansen af argumentationen i den pågældende sag.

30 – Forordning nr. 2913/92.

2. Bedømmelse

41. En »konklusion« er ikke omfattet af den type retsakter, der er oplistet i artikel 288 TEUF, hvorved institutionerne kan udøve deres beføjelser, og hvor det er tydeligt angivet, hvorvidt disse er bindende eller ikke [31]. Som Retten anførte i den appellerede kendelses præmis 24, er det Domstolens faste praksis, at enhver af Den Europæiske Unions institutioner udstedt bestemmelse – uanset form – som tilsigter at have retligt bindende virkninger, udgør en anfægtelig retsakt i artikel 263 TEUF's forstand [32]. Som Retten med rette anførte i den appellerede kendelses præmis 28, skal spørgsmålet om, hvorvidt en retsakt har sådanne virkninger, afgøres ved undersøgelse af dens indhold. Disse retsvirkninger skal vurderes ud fra objektive kriterier, såsom retsaktens indhold, under hensyn til den sammenhæng, hvori den blev vedtaget, samt til den udstedende institutions beføjelser [33].

42. Appellanternes anbringender er koncentreret om Kommissionens kompetence til at udstede en bindende retsakt. I overensstemmelse med de principper, der er angivet i det foregående punkt, skal afgørelsen af, om en retsakt er bindende, træffes i lyset af samtlige kriterier og ikke blot med udgangspunkt i ét af disse [34]. Selv om appellanterne primært har rettet deres indsigelse mod Rettens vurdering, hvorefter Kommissionen ikke blev anset for at have kompetence til at udstede bindende retsakter, må Rettens vurdering – under hensyntagen til Kommissionens standpunkt i den sammenhæng – ikke desto mindre anskues i lyset af samtlige forhold.

a) Retsaktens indhold og omstændighederne for dens udstedelse

43. Indholdet af den anfægtede konklusion er begrænset til følgende angivelse: »Kommissionen konkluderede, at de økonomiske forudsætninger var opfyldt«. Det kan udelukkende forstås i den faktiske sammenhæng. Afgørelsens retlige og faktiske sammenhæng er beskrevet af Retten i den appellerede kendelses præmis 31-43. Den skal her sammenfattes i store træk med henblik på at vurdere Rettens konklusioner.

44. Den anfægtede konklusion blev vedtaget inden for rammerne af en procedure iværksat af EMS, hvorved denne anmodede om en bevilling til at benytte proceduren for aktiv forædling. Bevillingen er i henhold til toldkodeksens artikel 211, stk. 1, litra a), påkrævet, når varer kan henføres under proceduren for aktiv forædling i henhold til toldkodeksens artikel 210, litra d). Det er medlemsstatens toldmyndigheder, der har kompetencen til at tildele en sådan bevilling [35]. Toldkodeksens artikel 211, stk. 3 og 4, oplister de betingelser, der skal opfyldes, før en bevilling kan tildeles. Mens stk. 3 vedrører personlige forudsætninger, som ansøgeren skal opfylde, angiver stk. 4 to yderligere kriterier i form af

31 – Også i den kategori er der dog undtagelser, nemlig i tilfælde af en retsakt, der i henhold til dens betegnelse er ikke-bindende, men som følge af dens indhold ikke udgør en faktisk ikke-bindende retsakt. Jf. i denne retning dom af 20.2.2018, Belgien mod Kommissionen (C-16/16 P, EU:C:2018:79, præmis 29 vedrørende en henstilling).

32 – Dom af 13.2.2014, Ungarn mod Kommissionen (C-31/13 P, EU:C:2014:70, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis), og af 25.10.2017, Rumænien mod Kommissionen (C-599/15 P, EU:C:2017:801, præmis 47). Jf. dog også analysen i generaladvokat Bobeks forslag til afgørelse Belgien mod Kommissionen (C-16/16 P, EU:C:2017:959), der viser, at der er sket en udvikling i retspraksis, der har bevæget sig fra krav, hvorefter retsakter blot skulle have »retsvirkning«, til krav om, at de skal have »bindende retsvirkning«, og generaladvokat Bobeks kritik af denne udvikling sammen med et forslag om at vende tilbage til det første kriterium.

33 – Dom af 13.2.2014, Ungarn mod Kommissionen (C-31/13 P, EU:C:2014:70, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis), og af 25.10.2017, Rumænien mod Kommissionen (C-599/15 P, EU:C:2017:801, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis). Dette bekræftes af de sager, hvori Domstolen tidligere har vurderet »konklusioners« karakter. Domstolen har ikke draget nogen konklusion på grundlag af retsaktens betegnelse. I dom af 25.10.2017, Kommissionen mod Rådet (WRC-15) (C-687/15, EU:C:2017:803), beskriver Domstolen i præmis 45 den usikkerhed, der skabes ved vedtagelsen af en »konklusion« for så vidt angår denne retsakts retlige karakter og rækkevidde »i det foreliggende tilfælde«. Domstolen fastslog, at Rådet under de omhandlede omstændigheder burde have udstedt en retsakt med klar bindende virkning, nemlig en afgørelse. I Friesland Coberco-dommen, som jeg vender tilbage til, fastslog Domstolen med udgangspunkt i alle disse kriterier, at den omtvistede konklusion ikke var bindende.

34 – Jf. i denne retning dom af 25.10.2017, Rumænien mod Kommissionen (C-599/15 P, EU:C:2017:801), samt generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Den Slovakiske Republik mod Kommissionen og Rumænien mod Kommissionen (C-593/15 P og C-599/15 P, EU:C:2017:441, punkt 46).

35 – Artikel 211, stk. 1. I toldkodeksens artikel 22, stk. 1, defineres den kompetente toldmyndighed.

for det første proportionalitet for så vidt angår toldmyndighedernes tilsyn med ordningen og for det andet, at de økonomiske forudsætninger skal være opfyldt. Det sidstnævnte kriterium, der er indeholdt i toldkodeksens artikel 211, stk. 4, litra b), foreskriver, at »EU-producenternes væsentlige interesser [ikke berøres] negativt af en bevilling«.

45. Som følge af en særdeles kompleks række yderligere betingelser og retlige fiktioner er de tilfælde, hvor denne betingelse faktisk skal undersøges, dog reelt ganske begrænsede [36]. I disse sjældne øvrige tilfælde skal der i henhold til toldkodeksens artikel 211, stk. 6, udføres en test i to dele. Indledningsvis skal det afklares, at der er »bevis for, at EU-producenternes væsentlige interesser sandsynligvis vil blive negativt berørt« [37]. Alle sådanne undersøgelser udføres af den nationale toldmyndighed. Først når denne tærskel overskrides, foretages en detaljeret undersøgelse af de økonomiske forudsætninger. Toldkodeksens artikel 211, stk. 6, uddyber herefter, at undersøgelsen *foretages på EU-plan*.

b) Har Kommissionen kompetence til med bindende virkning for de nationale toldmyndigheder at vedtage en konklusion vedrørende problemstillingen om økonomiske forudsætninger?

46. Gennemførelsesforordningens artikel 259 er vedtaget i overensstemmelse med Kommissionens generelle gennemførelsesbeføjelser i toldkodeksens artikel 213 [38]. Som Retten bemærkede i den appellerede kendelses præmis 36, bestemmer gennemførelsesforordningens artikel 259, stk. 1, at »toldadministrationen for den toldmyndighed, der er kompetent til at træffe en afgørelse om ansøgningen, straks [sender] sagen til Kommissionen med anmodning om en sådan undersøgelse«. Gennemførelsesforordningens artikel 259, stk. 4, foreskriver herefter, at den ekspertgruppe, som Kommissionen har oprettet, skal *rådgive* Kommissionen om, hvorvidt de økonomiske forudsætninger er opfyldt. Rollens rent vejledende karakter understreges gennem de horisontale reglers artikel 3 og artikel 5, stk. 1, hvorved Toldekspertgruppen blev oprettet, og gennem artikel 2, litra g), i Vilkår for Toldekspertgruppens virke [39]. Som Retten understregede i den appellerede kendelses præmis 38, »er ekspertgruppernes rolle i overensstemmelse med de horisontale regler for disse grupper at rådgive Kommissionen, navnlig vedrørende anvendelsen af EU's love, politikker og programmer, gennem koordinering og samarbejde med medlemsstaterne«.

47. Retten beskrev herefter i præmis 39 Kommissionens rolle, hvorefter Kommissionen i henhold til artikel 3, stk. 2, i de ovennævnte Vilkår for Toldekspertgruppens virke og artikel 3 i gruppens forretningsorden [40] indkalder til og leder møderne i henhold til afsnittet »Særlige procedurer, bortset fra den fælles forsendelsesprocedure« ved undersøgelse af de økonomiske forudsætninger. Afstemningen – hvis der ikke kan opnås enighed – og afgørelsen vedrørende de økonomiske forudsætninger i henhold til dette afsnit foretages imidlertid af medlemsstatens repræsentanter [41]. Selv om forretningsordenen ikke indeholder oplysninger om, hvad der skal ske, når der er opnået enighed, eller der er foretaget afstemning, fremgår det tydeligt af det referat, der indeholder den anfægtede konklusion, at Kommissionen registrerede resultatet og dokumenterede det i møderefferatet som konklusion vedrørende de økonomiske forudsætninger. Retten anførte dermed med rette i den appellerede kendelses præmis 50, at det ikke fremgår tydeligt af den undersøgelsesprocedure, der er

36 – I henhold til den delegerede forordnings artikel 166, stk. 1, undersøges de økonomiske forudsætninger faktisk kun i tre tilfælde. De økonomiske forudsætninger for aktiv forædling anses tillige for automatisk at være opfyldt i forbindelse med 19 handlinger, der er oplistet i den delegerede forordnings artikel 167.

37 – I henhold til nogle sprogversioner skal det endda godtgøres, at det er sandsynligt. Jf. den franske version af toldkodeksens artikel 211, stk. 6: »Lorsqu'il est prouvé que les intérêts essentiels des producteurs de l'Union risquent d'être affectés négativement […].«

38 – I henhold til 49. betragtning til denne forordning er det sket med henblik på at skabe klare og enkle regler for korrekt undersøgelse på EU-plan, når der er bevis for, at EU-producenternes væsentlige interesser sandsynligvis vil blive negativt berørt. Selv om jeg ikke finder dette afgørende, vil jeg gerne fremhæve, at der ikke gøres særlige bemærkninger om en ensartet anvendelse af reglerne. 49. betragtning til den delegerede forordning foreskriver blot, at det »[a]f hensyn til retssikkerheden og lige behandling af økonomiske operatører bør […] afklares, *hvornår det er nødvendigt* at undersøge de økonomiske forudsætninger for aktiv og passiv forædling« (min fremhævelse).

39 – Vilkår for Toldekspertgruppens virke, Ref. Ares (2016) 2109319 – 3/5/2016.

40 – Toldekspertgruppens forretningsorden, Ref. Ares (2016) 2616740 – 6/6/2016.

41 – Artikel 8 i ekspertgruppens forretningsorden.

indført under Kommissionens gennemførelsesbeføjelser i henhold til toldkodeksens artikel 213, hvorvidt Kommissionen, ud over at indsamle og optælle stemmerne fra medlemsstaternes repræsentanter i Toldekspertgruppen, er forpligtet til tillige at give udtryk for sin egen opfattelse eller selv har beføjelse til at vurdere spørgsmålet om, hvorvidt de økonomiske forudsætninger er opfyldt.

48. Appellanterne har ikke anfægtet disse konstateringer. De har heller ikke anfægtet den appellerede kendelses præmis 46, hvor Retten henviste til det princip, hvorefter EU-institutionernes kompetencer forudsætter en konkret hjemmel, der fastsætter deres præcise rækkevidde, eftersom institutionerne kun kan handle inden for disse grænser [42]. Retten lagde konklusionen af denne vurdering til grund, dvs. at en kompetence ikke kan have en implicit hjemmel.

49. Appellanterne har ikke angivet nogen bestemmelser, der tildeler Kommissionen beføjelse til at træffe afgørelser, der er bindende for de nationale myndigheder, vedrørende opfyldelsen af de økonomiske forudsætninger, og som det fremgår af den procedure, der er beskrevet ovenfor, begik Retten ingen retlig fejl, da den fastslog, at der ikke foreligger en sådan bestemmelse.

50. Det drages ikke i tvivl gennem appellanternes argumenter. Deres argumentation er i stedet baseret på udgangspunktet for de lovændringer, der har fundet sted, siden toldkodeksen trådte i kraft, og på den relaterede gennemførelsesforordning. Mens artikel 502, stk. 1, i forordning nr. 2454/93 foreskrev, at »bevilling ikke [meddeles] uden undersøgelse af de økonomiske forudsætninger *af toldmyndighederne*« [43], indeholder gennemførelsesforordningen ingen tilsvarende bestemmelse. Appellanterne har gjort udelukkelsesmetoden gældende. De har anført, at såfremt hverken de nationale myndigheder eller Toldekspertgruppen har konkret beføjelse til at træffe bindende afgørelser for så vidt angår spørgsmålet om de økonomiske forudsætninger, må Kommissionen nødvendigvis have beføjelse til at gøre det. Min vurdering af det argument er som følger.

51. For det første er det ikke helt korrekt at anføre, at de nationale myndigheder ikke har nogen beføjelser for så vidt angår undersøgelsen af de økonomiske forudsætninger. Som det er beskrevet i punkt 41 i dette forslag til afgørelse, skal de nationale myndigheder i henhold til toldkodeksens artikel 211, stk. 5, afklare, hvorvidt der er bevis for, at EU-producenternes væsentlige interesser sandsynligvis vil blive negativt berørt. Med henblik på at afklare, hvorvidt der foreligger et sådant bevis, er de nationale myndigheder afgjort nødt til at foretage en ganske omhyggelig undersøgelse ikke mindst som følge af, at hele strukturen i bestemmelserne synes at tale imod en konstatering af et sådant bevis.

52. For det andet er det vigtigt at understrege, at der ikke er noget i den konkrete tekst i gennemførelsesforordningens artikel 259, der antyder, at Kommissionens konklusion, der vedtages med inddragelse af problemstillingen vedrørende de økonomiske forudsætninger, skulle anses for at være bindende. Det fastsættes blot i artikel 259, stk. 5, at Kommissionens konklusion vedrørende de økonomiske forudsætninger »skal iagttages af den berørte toldmyndighed«, hvilket er en ordlyd, der – som Domstolen allerede præciserede i Friesland Coberco-dommen vedrørende en tilsvarende formulering i en tidligere version af denne bestemmelse – antyder, at den endelige afgørelse ligger hos den pågældende kompetente toldmyndighed [44].

53. Dette underbygges af bestemmelserne i gennemførelsesforordningens artikel 259, stk. 6, der bestemmer, at hvis Kommissionen konkluderer, at de økonomiske forudsætninger ikke længere er opfyldt, »*tilbagekalder* den kompetente toldmyndighed den pågældende bevilling«. Det ord, jeg har tilladt mig at fremhæve (»tilbagekalder«), forpligter udelukkende den kompetente toldmyndighed til at tilbagekalde bevillingen, hvis Kommissionen har vedtaget en negativ konklusion. Modsætningen

42 – Jf. tillige dom af 14.6.2016, Kommissionen mod McBride m.fl. (C-361/14 P, EU:C:2016:434, præmis 36), og af 12.9.2017, Anagnostakis mod Kommissionen (C-589/15 P, EU:C:2017:663, præmis 98).

43 – Min fremhævelse.

44 – Friesland Coberco-dommen, præmis 27.

mellem ordlyden af gennemførelsesforordningens artikel 259, stk. 5 (»[…] skal iagttages […]«), og artikel 259, stk. 6 (»[…] tilbagekalder […]«), påviser i sig selv det forhold, at mens de konklusioner, som Kommissionen vedtager i henhold til denne forordnings artikel 259, stk. 6, er bindende, er det modsatte ikke tilfældet for så vidt angår Kommissionens beføjelser i henhold til gennemførelsesforordningens artikel 259, stk. 5. For nu at gentage påhviler den endelige afgørelse i sidstnævnte tilfælde derfor den kompetente toldmyndighed, om end myndigheden skal tage hensyn til Kommissionens konklusioner. Toldmyndigheden kan fravige konklusionen, »forudsat at [den] begrunder [sin] beslutning herom« [45].

54. I denne sammenhæng skal der ligeledes henvises til, at medlemsstaterne i tilfælde af, at en sådan kompetence ikke er blevet overdraget til en EU-institution – hvilket også gælder på områder, der hører under Unionens enekompetence, såsom toldpolitikken – fortsat har kompetence til at implementere denne politik [46]. Mens fraværet af en lovbestemmelse, der giver Kommissionen kompetence til at træffe en bindende afgørelse vedrørende de økonomiske forudsætninger, forhindrer Kommissionen i at gøre netop det, har de nationale myndigheder derfor ikke behov for en særlig kompetence med henblik på at afklare de betingelser, der er angivet i loven, når de anvender den.

55. Appellanterne har tillige gjort gældende, at de få tilfælde, hvor der er behov for faktisk at foretage en detaljeret undersøgelse af de økonomiske forudsætninger, alle vedrører situationer, der involverer den ensartede anvendelse af Unionens fælles handelspolitik, der er et område med enekompetence for Unionen. Af de grunde, der er anført ovenfor, ændrer dette dog ikke på Kommissionens manglende kompetence til at træffe sådanne afgørelser.

56. Det er netop årsagen til, at appellanternes argumenter baseret på ordlyden af gennemførelsesforordningens artikel 259, stk. 5, andet punktum, og artikel 259, stk. 6, ikke kan tiltrædes. Selv om gennemførelsesforordningens artikel 259, stk. 5, andet afsnit, foreskriver, at det kan fremgå af en konklusion, at den pågældende sag er et enestående tilfælde – og derfor ikke kan danne præcedens for andre ansøgninger eller bevillinger – påviser dette ikke i sig selv, at en sådan konklusion er bindende i den betydning, som jeg har beskrevet.

57. Gennemførelsesforordningens artikel 259, stk. 6, bestemmer – med en formulering, der ganske vist er præceptiv (»tilbagekalder«) – at den kompetente toldmyndighed er forpligtet til at tilbagekalde en bevilling, hvis det konkluderes, at de økonomiske forudsætninger ikke længere er opfyldt, og fastsætter tillige en frist for den senest mulige tilbagekaldelse, men bestemmelsen er dog stadig begrænset til anvendelse under de nævnte omstændigheder.

58. Argumentet, der er baseret på ordlyden af toldkodeksens artikel 211, stk. 6, hvorefter der i tilfælde af det pågældende bevis *foretages* en undersøgelse af de økonomiske forudsætninger *på EU-plan*, må dog bestemt tillægges vægt. Som Retten bemærkede i den appellerede kendelses præmis 34, forholder det sig dog sådan, at mens toldkodeksens artikel 211, stk. 6, foreskriver, at undersøgelsen af de økonomiske forudsætninger skal foretages på EU-plan, angiver bestemmelsen ikke, hvilket formål der forfølges ved fastlæggelsen af, at undersøgelsen skal foretages på det plan, og den indeholder heller ingen klar angivelse af Kommissionens egentlige rolle under undersøgelsen. Toldkodeksens artikel 211, stk. 4, fastsætter derimod utvetydigt, at de nationale myndigheder skal tildele en bevilling, når betingelserne i bestemmelsen er opfyldt. I bestemmelsen angives klart, hvilken myndighed der skal træffe afgørelsen. Det er måske uheldigt, at dette vigtige forhold ikke udtrykkes tilstrækkeligt klart i toldkodeksens artikel 211, stk. 6.

45 – Friesland Coberco-dommen, præmis 27.

46 – Jf. artikel 2, stk. 1, TEUF.

59. Appellanterne har tillige påberåbt sig, at en anden part har fået til ansvar at vedtage konklusionen. I modsætning til forholdene under artikel 504, stk. 4, i forordning nr. 2454/93 er den ansvarlige enhed for vedtagelse af konklusioner vedrørende de økonomiske forudsætninger nu Kommissionen. Dette følger tydeligt af, at Toldekspertgruppen som beskrevet ovenfor har en rent rådgivende funktion, hvilket Retten tilkendegav i den appellerede kendelses præmis 54. Under den tidligere lovgivning var det toldkodeksudvalget, der vedtog konklusionen i overensstemmelse med artikel 504, stk. 4, i forordning nr. 2454/93. Det forhold, at Kommissionen nu er udpeget som forfatter til den anfægtede konklusion, medfører dog ikke i sig selv, at den konklusion, som vedtages, udgør en retsakt, der binder de nationale toldmyndigheder.

60. Appellanterne har samtidig gjort gældende, at mens undersøgelsen af de økonomiske forudsætninger ikke var obligatorisk under den tidligere lovgivning [47], er den det nu i henhold til toldkodeksens artikel 211, stk. 6 (»foretages […] på EU-plan«) [48]. Selv om dette er korrekt, medfører det ikke nødvendigvis, at den vedtagne konklusion er bindende for de nationale toldmyndigheder. Det bekræftes af Domstolens dom i Friesland Coberco-sagen. Selv om sagen vedrørte et tilfælde, hvor konsultation af toldkodeksudvalget var obligatorisk, fastslog Domstolen, som allerede anført, at en forpligtelse til at konsultere dette udvalg ikke kunne sidestilles med en forpligtelse til at følge dets konklusion [49]. Da der ikke foreligger en klar bestemmelse, der foreskriver andet, kan det samme siges om en forpligtelse til at lade de økonomiske forudsætninger blive undersøgt på EU-plan. Det medfører ikke nødvendigvis, at undersøgelsen skal accepteres og anerkendes af den nationale toldmyndighed.

61. Den omstændighed, at den nederlandske toldmyndighed handlede ud fra antagelsen om en forpligtelse til at efterleve den pågældende konklusion, ændrer ikke på dette. Domstolens konklusioner dommen i sagen Bock mod Kommissionen [50], i sagen Piraiki-Patraiki m.fl. mod Kommissionen [51] og i sagen Dreyfus mod Kommissionen [52], som appellanterne har gjort gældende, vedrører den særlige problemstilling, hvorvidt retsakter, der utvivlsomt er anfægtelige efter artikel 263 TEUF, kan anses for umiddelbart at berøre sagsøgerne. Eksistensen af en anfægtelig retsakt er en nødvendig forudsætning for et søgsmål i henhold til artikel 263. Det forhold, at en medlemsstat træffer afgørelse om at efterleve en retsakt, der faktisk ikke er bindende, gør ikke retsakten bindende, og på samme måde gør det forhold, at en ikke-bindende retsakt umiddelbart berører en sagsøger, ikke denne foranstaltning til en anfægtelig retsakt.

c) Konklusionens bindende virkning: »skal iagttages af den berørte toldmyndighed«

62. Gennemførelsesforordningens artikel 259, stk. 5, er den relevante bestemmelse, der foreskriver, hvordan den nationale toldmyndighed skal forholde sig til konklusionen. Som jeg allerede har understreget, fastsætter gennemførelsesforordningens artikel 259, stk. 5, blot, at »[k]onklusionen af undersøgelsen af de økonomiske forudsætninger skal iagttages af den berørte toldmyndighed […]«. Som nævnt ovenfor måtte Domstolen i Friesland Coberco-dommen fortolke en næsten identisk bestemmelse, nemlig artikel 504 i forordning nr. 2454/93. Den eneste forskel er, at denne bestemmelse henviser til »[u]dvalgets konklusion« og ikke som sådan henviser til de »økonomiske forudsætninger«. Det er dog klart og ubestridt, at det også i henhold til den sidstnævnte bestemmelse

47 – Jf. ordlyden af artikel 503 i forordning nr. 2454/93, som appellanterne har henvist til.

48 – Som beskrevet ovenfor sker det dog kun i et meget begrænset antal tilfælde.

49 – Friesland Coberco-dommen, præmis 31.

50 – Dom af 23.11.1971 (62/70, EU:C:1971:108, præmis 6-8).

51 – Dom af 17.1.1985 (11/82, EU:C:1985:18, præmis 8 og 9).

52 – Dom af 5.5.1998 (C-386/96 P, EU:C:1998:193, præmis 43-56).

er de »økonomiske forudsætninger«, der skal iagttages. I Friesland Coberco-dommen fortolkede Domstolen ordene »skal iagttages« med den betydning, at »[d]e nationale toldmyndigheder kan fravige den konklusion, som udvalget har vedtaget, forudsat at de begrunder deres beslutning herom« [53].

63. I den appellerede kendelses præmis 60 støttede Retten sig på præmis 45 i Domstolens dom i sagen Nogueira m.fl. [54], hvorefter den af Domstolen anlagte fortolkning af en bestemmelse i et retligt instrument også gælder for bestemmelser i lovgivning, der erstatter et sådant retligt instrument, når bestemmelserne kan sidestilles med hinanden. Appellanterne har ikke anfægtet dette princip, men snarere bestridt, at gennemførelsesforordningens artikel 259, stk. 5, kan sidestilles med artikel 504 i forordning nr. 2454/93.

64. Retten støttede sig i den appellerede kendelses præmis 58 på det forhold, at ordlyden i gennemførelsesforordningens artikel 259, stk. 5, første afsnit, ordret gengiver ordlyden af artikel 504, stk. 4, i forordning nr. 2454/93. Denne konklusion er ikke blevet anfægtet under appelsagen. Appellanterne har heller ikke anfægtet Rettens konklusion i den appellerede kendelses præmis 54, hvorefter det udelukkende var forfatteren til konklusionen, der var ændret, hvorved formålet med undersøgelsen forbliver det samme.

65. Selv hvis man ser bort fra tvivlen om, hvorvidt det tredje anbringende er gyldigt, kan dette anbringende ikke tiltrædes. Appellanterne har gjort gældende, at Domstolens konklusion i Friesland Coberco-dommen »var direkte baseret på toldkodeksudvalgets funktion«. Den del af dommen, som appellanterne har påberåbt sig til støtte for deres argument, nemlig præmis 37 i Friesland Coberco-dommen, vedrører imidlertid spørgsmålet om, hvorvidt konklusionen kan anses for en retsakt udstedt af en institution med henblik på en undersøgelse i medfør af artikel 234 EF (nu artikel 267 TEUF). Domstolen vurderede i den sammenhæng, at toldkodeksudvalgets konklusion ikke kunne anses for en retsakt udstedt af Kommissionen. Der er ingen sammenhæng med Domstolens vurdering i dommens præmis 33, hvorefter konklusionen ikke var bindende for de nationale toldmyndigheder.

66. Jeg kan heller ikke tiltræde appellanternes argument om, at de to situationer ikke kan sidestilles med hinanden. Appellanterne har navnlig gjort gældende, at det, selv om det var toldkodeksudvalgets funktion at sikre »et tæt og effektivt samarbejde mellem medlemsstaterne og Kommissionen« [55], er Kommissionens rolle i medfør af toldkodeksen at »sikre ensartede betingelser« [56] for gennemførelsen af toldkodeksen. Retten undersøgte dette argument i den appellerede kendelses præmis 52. Retten begik ikke en fejl, da den påpegede, at Kommissionen udelukkende tillægges gennemførelsesbeføjelser i henhold til toldkodeksens artikel 213 med henblik på at præcisere *ensartede betingelser vedrørende procedurereglerne*, jf. femte betragtning til toldkodeksen.

67. Retten fastslog tillige under sammenligning af behovet for at udføre en undersøgelse af de økonomiske forudsætninger i medfør af de to versioner af toldkodeksen, at undersøgelser var nødvendige i forbindelse med ansøgninger om tilsvarende bevillinger. Appellanterne har ikke forklaret, hvordan de to lidt forskellige definitioner af »økonomiske forudsætninger« for forarbejdning under toldkontrol i henhold til artikel 133, litra e), i forordning nr. 2913/92 og for proceduren vedrørende aktiv eller passiv forædling samt for at drive lagerfaciliteter med henblik på oplæggelse af varer på toldoplag i henhold til toldkodeksens artikel 211, stk. 4, litra b), kan anses for at være så forskellige, at de ikke skal betragtes som sidestillede i denne sammenhæng. Retten konkluderede dermed med rette i den appellerede kendelses præmis 53, at både de forhold, der blev behandlet i medfør af forordning

53 – Friesland Coberco-dommen, præmis 27.

54 – Dom af 14.9.2017 (C-168/16 og C-169/16, EU:C:2017:688, og den deri nævnte retspraksis).

55 – Friesland Coberco-dommen, præmis 40.

56 – Femte betragtning til toldkodeksen.

nr. 2913/92 og de gennemførelsesforordninger, der var gældende, da Friesland Coberco-dommen blev afsagt, og de forhold, der behandles her, vedrører former for tæt og effektivt samarbejde mellem medlemsstaterne og Kommissionen, der absolut udføres med hensigt om at informere toldmyndighederne om de økonomiske forudsætninger.

68. Ingen af de lovændringer, som appellanterne har gjort gældende, vedrører begrebet »skal iagttages«. Hvis Kommissionen havde kompetence til at vedtage en konklusion, der herefter var bindende for den nationale toldmyndighed, ville det bestemt også være kommet til udtryk i gennemførelsesforordningens ordlyd. Retten fastslog med rette i den appellerede kendelses præmis 63, at hvis der med den nye toldlovgivning var skabt et system, hvorved de konklusioner vedrørende økonomiske forudsætninger, der var vedtaget på EU-plan, skulle være bindende for de nationale toldmyndigheder, ville der være lovgivet udtrykkeligt herom i gennemførelsesforordningen. Det forhold, at Retten holdt fast i den ordlyd, der blev fortolket således i Friesland Coberco-dommen, at den ikke medførte bindende virkning for de nationale myndigheder, er i sig selv et vægtigt argument mod at antage en sådan ændring for så vidt angår fortolkningen.

69. Retten begik dermed ikke nogen retlig fejl, da den fandt, at den fortolkning af artikel 504, stk. 4, i forordning nr. 2454/93, som Domstolen anlagde i Friesland Coberco-dommen, finder tilsvarende anvendelse for gennemførelsesforordningens artikel 259, stk. 5, for så vidt som de pågældende bestemmelser efter min opfattelse er tilstrækkeligt ens i denne sammenhæng. Det må antages, at EU-lovgiver var fuldt opmærksom på afgørelsen i Friesland Coberco-sagen, og at EU-lovgiver, såfremt denne havde haft til hensigt at ændre retsstillingen, således at Kommissionens konklusion blev bindende for de nationale myndigheder, nemt kunne have gjort dette.

d) Supplerende bemærkninger:

70. Det kan i denne sammenhæng tilføjes, at en konklusion, der er vedtaget i henhold til gennemførelsesforordningens artikel 259, selvsagt har »retsvirkninger«. Ved anvendelse af Domstolens konklusioner i Friesland Coberco-dommen er de nationale toldmyndigheder forpligtede til at »begrunde[…] deres beslutning […] tilstrækkeligt«, hvis de tager et andet standpunkt end det, der fremgår af konklusionen. Dette udgør afgjort en retsvirkning. Udfordringen her set fra appellanternes perspektiv – og det er af afgørende betydning for enhver analyse med udgangspunkt i artikel 263 TEUF – er, at toldmyndighederne ikke er forpligtede til at følge denne konklusion.

71. Det bør i øvrigt nævnes, at appellanterne ikke er uden en effektiv domstolsbeskyttelse, fordi de ikke kan anfægte konklusionen i medfør af artikel 263 TEUF. Af hensyn til appellanterne bør det da også nævnes, at det end ikke er gjort gældende. Det er dog værd at bemærke, at appellanterne har mulighed for (og faktisk har benyttet denne til) at anfægte de nederlandske toldmyndigheders afgørelse. Appellanterne indbragte efterfølgende sagen for den kompetente ret, hvor de anfægtede de nederlandske toldmyndigheders afvisning af deres indsigelser mod at tildele EMS bevillingen til aktiv forædling. I den pågældende sag kan spørgsmålet om, hvorvidt de økonomiske forudsætninger er opfyldt, vurderes [57].

72. Under disse omstændigheder må det første til det tredje anbringende forkastes som ugrundede.

57 – Jf. derimod bemærkningerne i generaladvokat Bobeks forslag til afgørelse Belgien mod Kommissionen (C-16/16 P, EU:C:2017:959, punkt 161-163) vedrørende en anden situation, hvor en medlemsstat var adressat for en foranstaltning, der ikke kunne anses for en retsakt i medfør af artikel 263 TEUF. Se dog også dom af 25.10.2017, Slovakiet mod Kommissionen (C-593/15 P og C-594/15 P, EU:C:2017:800, præmis 66), hvor Domstolen under tilsvarende omstændigheder afviste ideen om en bredere fortolkning af en »anfægtelig retsakt«.

C. Det fjerde anbringende vedrørende de administrative forholdsregler

1. Parternes argumenter

73. Appellanterne har gjort gældende, at Retten begik en fejl ved ikke at tage hensyn til de administrative forholdsregler som dokumentation for den bindende karakter af Kommissionens konklusioner om de økonomiske forudsætninger. Ordlyden af punkt 3, første afsnit, i disse administrative forholdsregler er som følger: »Kommissionens konklusion skal iagttages af de berørte toldmyndigheder samt af toldmyndigheder, der behandler tilsvarende bevillinger eller ansøgninger (artikel 259, stk. 5, [i gennemførelsesforordningen]). Toldafgørelsen vil være i overensstemmelse med konklusionen. *Det medfører, at Kommissionens konklusion er bindende for de kompetente toldmyndigheder*, og derfor kan de ikke fravige den. […]« [58]

74. Kommissionen har anført, at det er uklart, hvorvidt appellanterne under deres fjerde anbringende har fremsat et procesretligt anbringende med påberåbelse af urigtig gengivelse af beviser, eller om det er et materielt anbringende med kritik af, at de administrative forholdsregler ikke blev behandlet som en retskilde. Kommissionen har anført, at appellanternes anbringende under begge omstændigheder er ugrundet.

2. Bedømmelse

75. Appellanternes anfægtelse vedrører den appellerede kendelses præmis 66, hvor Retten fastslog, at de administrative forholdsregler blot erstattede en tidligere administrativ ordning vedrørende anvendelsen af de relevante bestemmelser i forordning nr. 2913/92. For så vidt som den tidligere administrative ordning ikke var i overensstemmelse med Domstolens vurdering i Friesland Coberco-dommen, kan den ikke udgøre et gyldigt grundlag for fortolkningen efter de nye administrative forholdsregler. Appellanterne har ikke anfægtet Rettens vurdering i den appellerede kendelses præmis 67. Der fastslog Retten i en sætning indledt med ordet »[t]illige«, at selv om de administrative forholdsregler kan anses for vigtige bidrag til fortolkningen af karakteren af konklusionerne vedrørende økonomiske forudsætninger, har de ikke retligt bindende virkning, og de skal dermed være i overensstemmelse med de gældende bestemmelser i gennemførelsesforordningen. Retten fastslog desuden, at de administrative forholdsregler ikke medfører ændringer vedrørende gennemførelsesforordningens anvendelsesområde [59].

76. Efter min opfattelse fastslog Retten med rette i den appellerede kendelses præmis 68, at fortolkningen i de nye administrative forholdsregler ikke er i overensstemmelse med de gældende bestemmelser i gennemførelsesforordningen. Retten støtter sin begrundelse på flere argumenter, og de argumenter, der er indeholdt i den appellerede kendelses præmis 67 og 68, er i sig selv tilstrækkelige til at understøtte Rettens argumentation. Det medfører dermed, at appellanternes fjerde anbringende er irrelevant og ikke kan tiltrædes.

58 – Min fremhævelse.

59 – I denne henseende har Retten med rette gennem en analogislutning støttet sig på dom af 15.2.1977, Dittmeyer (69/76 og 70/76, EU:C:1977:25, præmis 4). På samme måde kan man tillige analogt påberåbe sig en retspraksis, der omfatter dom af 28.6.2005, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, EU:C:2005:408, præmis 209), hvori Domstolen fandt, at selv om interne retsakter udstedt af administrationen udgør regler i form af retningslinjer, som administrationen ikke må fravige i en konkret sag uden begrundelser, der er i overensstemmelse med princippet om ligebehandling, er sådanne interne retsakter ikke i sig selv lovregler og kan dermed hverken ændre eller supplere de retligt bindende retsakter, der er udstedt af Unionens institutioner i henhold til de regler og procedurer, der er omhandlet i traktaten.

77. Det er korrekt, at de administrative forholdsregler gav – eller i hvert fald syntes at give – et fejlagtigt indtryk af, hvorvidt Kommissionens konklusioner vedrørende problemstillingen om »økonomiske forudsætninger« var bindende. Både Domstolens procesreglement og Rettens procesreglement giver disse retter mulighed for at inddrage kendskab til sådanne forhold ved at træffe afgørelse om sagsomkostningerne til fordel for appellanterne, som Retten gjorde i denne sag [60].

D. Det femte anbringende vedrørende de yderligere betingelser i medfør af artikel 263, stk. 4, TEUF

78. Med deres femte anbringende har appellanterne gjort gældende, at de opfylder de yderligere betingelser i medfør af artikel 263, stk. 4, TEUF, nemlig at de er umiddelbart og individuelt berørte.

79. Som følge af, at Retten med rette gav Kommissionen medhold i den fremsatte formalitetsindsigelse, da der ikke forelå en anfægtelig retsakt, begik Retten imidlertid ingen retlig fejl ved ikke at undersøge spørgsmålet om, hvorvidt appellanterne var umiddelbart og individuelt berørte. Konklusionen, hvorefter der ikke forelå en anfægtelig retsakt i henhold til artikel 263 TEUF, var tilstrækkelig til at afvise sagen.

VII. Sagsomkostninger

80. I overensstemmelse med procesreglementets artikel 184, stk. 2, træffer Domstolen afgørelse om sagsomkostningerne, såfremt appellen ikke tages til følge. I henhold til procesreglementets artikel 138, stk. 1, der i medfør af samme reglements artikel 184, stk. 1, finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom.

81. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at appellanterne tilpligtes at betale sagsomkostningerne, og da appellanterne har tabt appelsagen, bør de bære deres egne omkostninger og betale de af Kommissionen afholdte omkostninger. Bemærkningerne i den appellerede kendelses præmis 72-75, hvorefter Kommissionen kan tilpligtes at betale sagsomkostningerne i henhold til artikel 139 i Domstolens procesreglement, finder ikke anvendelse i nærværende appelsag.

VIII. Forslag til afgørelse

82. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen træffer følgende afgørelse:

»1) Appellen forkastes.

2) thyssenkrupp Electrical Steel GmbH og thyssenkrupp Electrical Steel Ugo betaler sagsomkostningerne.«

60 – Den appellerede kendelses præmis 72-75.