Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 12. december 1972.

A. Van Houtte
Justitssekretær

R. Lecourt
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT HENRI MAYRAS FREMSAT DEN 25. OKTOBER 1972

Høje Ret.

I — Indledning

1. *Problemet*

Et af de væsentligste mål for traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab er at skabe et forenet økonomisk område, der er frigjort for indre hindringer, og hvori toldunionen og herefter den økonomiske union gradvist skal realiseres.

Følgelig må fællesmarkedet i sine forbindelser med tredjelande optræde som en enhed, hvori medlemsstaterne ikke længere enkeltvis kan have selvstændige handelsforbindelser med omverdenen. Skønt Det eupæiske økonomiske Fællesskab i så henseende optræder som en »blok«, bør det imidlertid ikke drive selvforsyningspolitik. Tværtimod er kursen i dets handelspolitik i traktatens præambel og i artikel 110 fastlagt således, at der skal udfoldes bestræbelser for en gradvis afskaffelse af restriktionerne i den internationale handel og en sænkning af toldskrankerne. Der er altså tale om en liberal politik over for tredjelandene, hvilket i øvrigt fuldt ud er i overensstemmelse med de verdensomspændende almindelige bestræbelser på at organisere den internationale samhandel på grundlag af princippet om ligebehandling og afvisning af systemet med »præferencer«.

Ved oprettelsen af Det europæiske økonomiske Fællesskab havde medlemsstaterne da også retlige forpligtelser, dels bilaterale over for bestemte lande, dels multilaterale, navnlig inden for rammerne af Den almindelige Overenskomst om Told og Udenrigshandel (GATT).

Hvorledes er de pågældende forpligtelser blevet påvirket af Rom-traktaten og den afledte fællesskabsret? Hvorledes kan man løse eventuelle konflikter? Kan fællesmarkedets borgere med rette hævde, at fællesskabsmyndighederne ved deres retsakter har krænket visse af GATT's bestemmelser?

Kan Domstolen — der dels, i medfør af Rom-traktatens artikel 164, skal værne om lov og ret ved fortolkningen og anvendelsen af traktaten, dels tillige, i medfør af artikel 177 og i samarbejde med medlemsstaternes nationale retter, skal sikre en ensartet fortolkning af fællesskabsreglerne — udtale sig om, hvorvidt fællesskabsreglerne er forenelige med Fællesskabets eller medlemsstaternes internationale forpligtelser over for omverdenen og, mere i almindelighed, med »en anden international retsorden end Fælles-

skabet«? Det er det principielle spørgsmål, som College van Beroep voor het Bedrijfsleven — en nederlandsk appelret i økonomiske sager — har forelagt Domstolen i medfør af artikel 177, idet den endvidere anmoder Domstolen om at afgøre, om visse af Kommissionen udstedte forordninger vedrørende import af landbrugsprodukter, der er omfattet af en fælles markedsordning, kan anses for gyldige under hensyn til bestemmelserne i GATT's artikel XI.

Før jeg påbegynder min undersøgelse af dette problem, er jeg imidlertid nødt til kort — for Domstolen har allerede haft lejlighed til at tage stilling til visse sider af de foreliggende sager — at minde om de omstændigheder, hvorunder Domstolen nu har fået sagen forelagt.

2. *Omstændighederne omkring sagens forelæggelse for Domstolen*

På grundlag af forordning nr. 23 af 4. april 1962 om gradvis oprettelse af en fælles markedsordning for frugt og grønsager foretog Rådet for De europæiske Fællesskaber ved forordning nr. 2513 af 9. december 1969 en samordning og harmonisering af de af de enkelte medlemsstater over for tredjelande anvendte importordninger for de nævnte produkter.

Ved forordningen indførtes der et principielt forbud mod kvantitative restriktioner eller foranstaltninger med tilsvarende virkning med hensyn til eksporten til fællesmarkedet af visse af disse produkter, herunder spiseæbler.

Forordningens artikel 2 indeholder imidlertid en beskyttelsesklausul, hvorefter der, såfremt Fællesskabets indre marked for et af disse produkter som følge af import eller eksport udsættes for eller trues af alvorlige forstyrrelser, der kan bringe målsætningerne for den fælles landbrugspolitik, som den er fastlagt i traktatens artikel 39, i fare, kan indføres egnede foranstaltninger i samhandelen med tredjelandene, indtil situationen er genoprettet.

I så fald har Kommissionen på anmodning fra en medlemsstat eller af egen drift kompetence til at træffe de nødvendige foranstaltninger, som omgående finder anvendelse.

I foråret 1970 blev den omtalte beskyttelsesklausul bragt i anvendelse på markedet for spiseæbler ved en forordning nr. 459/70 udstedt af Kommissionen den 11. marts 1970. I begrundelsen angiver Kommissionen, at stigningen i den indenlandske produktion i Belgien, Frankrig, Italien og Luxembourg havde skabt en »kriseagtig situation«, der efter betydningen i fællesskabsreglerne (artikel 6 i Rådets forordning nr. 159/66 af 25. oktober 1966) var karakteriseret ved et over en temmelig lang periode konstateret fald i noteringerne på et eller flere repræsentative markeder til et niveau under en bestemt grænse; de tyske og nederlandske markeder var truet; for det andet indebar den liberalisering af importen fra tredjelande, der var fastsat ved Rådets forordning nr. 2513/69, ifølge Kommissionen en risiko for stigende import fra tredjelande, som allerede havde været »følelig« i den foregående periode.

Af disse konstateringer drog Kommissionen den konklusion, at fællesmarkedet var truet af alvorlige forstyrrelser, der kunne bringe målene i traktatens artikel 39 i fare; for at begrænse importen til et sådant niveau, at Fællesskabet kunne optage den, uden at markedssituationen forværredes, blev det derfor nødvendigt som foreløbig foranstaltning at iværksætte en mekanisme med suspension af importen, der skulle virke ved hjælp af en licensordning.

Følgelig bestemmes det i forordning nr. 459/70 om de beskyttelsesforanstaltninger, der skal gælde for importen af spiseæbler, at

import til Fællesskabet af andre æbler end mostæbler mellem 1. april og 30. juni 1970 kræver fremlæggelse af en importtilladelse. Kommissionen »foretager en vurdering af situationen og træffer beslutning om udlevering af tilladelserne« på grundlag af ugentlige meddelelser fra medlemsstaterne om de mængder, for hvilke der er indgivet anmodning om tilladelse.

Ved en ny forordning, nr. 565/70 af 25. marts, fastsatte Kommissionen de nærmere bestemmelser for forvaltningen af importlicenserne, idet den præciserede, at »de indtil den 20. marts 1970 . . . indgivne ansøgninger om importlicenser imødekommes for den i ansøgningen nævnte mængde, dog kun med 80 % af en referencemængde« svarende til den mængde, som ansøgeren indførte til Fællesskabet i den pågældende måned i 1969.

Der var altså tale om for den kritiske periode at lægge et generelt loft over importen svarende til det niveau, der var nået det foregående år.

Datoen 20. marts 1970, der var afgørende dato for anvendelsen af nævnte ordning på importørerne, blev herefter flere gange udskudt af Kommissionen, navnlig i medfør af forordning nr. 686/70.

I maj indgav fire frugtimportfirmaer fra Rotterdam, International Fruit Company, Kooy Rotterdam, Velleman en Tas og Jan van den Brink's Im- en Exporthandel, til »Produktschap voor Groenten en Fruit«, det kompetente nederlandske kontor med den særlige opgave at gennemføre reglerne om import af frugt og grønsager, ansøgninger om importlicenser for spiseæbler fra tredjelande. Efter at Produktschap havde meddelt dem, at ansøgningerne »måtte afvises«, eller at kontoret »havde besluttet at afvise dem«, anlagde selskaberne sag ved Domstolen for ved et direkte søgsmål at få ophævet de retsakter fra Kommissionen for Det økonomiske Fællesskab, som ansås for at danne grundlag for det dem meddelte afslag; de anlagde også sag ved den kompetente nationale ret, Nederlandenes appelret i økonomiske sager, hvorunder de nedlagde påstand om annullation af de af Produktschap meddelte afslag.

Ved Domstolens dom af 13. maj 1971 i de af de pågældende virksomheder anlagte direkte søgsmål (forenede sager 41-44/70, Sml. 1971, s. 83 ff) statueredes det, at søgsmålene kunne antages til realitetsbehandling, men at sagsøgte måtte frifindes.

Den nederlandske ret, ved hvilken sagsøgerne klagede over, at staten i strid med Kommissionens forordning nr. 459/70 havde overdraget udøvelsen af beføjelser, der var tillagt den i medfør af forordningen, til kontoret for frugt og grønsager, og gjorde gældende, at visse af de af Produktschap anvendte bestemmelser i den nationale lovgivning stred mod fællesskabsforordningerne, forelagde da, først, i medfør af traktatens artikel 177 Domstolen nogle præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af de pågældende forordninger.

Ved dommen af 15. december 1971 (forenede sager 51-54/71, Sml. 1971, s. 331) forelå Domstolens præjudicielle afgørelse.

Den forelæggende ret fortsatte herefter behandlingen af hovedsagen; den rettede sig efter den fortolkning, som Domstolen havde givet af de forelagte spørgsmål, men fandt imidlertid, at den ikke kunne træffe en endelig afgørelse i sagerne.

For retten påberåbte de sagsøgende firmaer sig nemlig, at Kommissionens forordninger nr. 459, 565 og 685/70 om indførelse af ordningen for import af spiseæbler og fastsættelse af de nærmere regler for forvaltningen af importlicenserne stred mod bestemmelserne i artikel XI i Den almindelige Overenskomst om Told og Udenrigshandel.

Denne artikel, der bærer titlen »almindelig ophævelse af kvantitative restriktioner«, bestemmer i stk. 1: »Forbud eller restriktioner over for indførslen af en vare fra en anden kontraherende parts territorium eller over for udførslen eller salg til udførsel til en anden kontraherende parts territorium, bortset fra told, skatter eller andre afgifter, må ikke indføres eller opretholdes af nogen kontraherende part, hvad enten sådanne forbud eller restriktioner gennemføres ved hjælp af kvotaordninger, indførsels- eller udførselsbevillinger eller andre forholdsregler.« I artiklens stk. 2 opregnes en række undtagelser eller fravigelser fra dette principielle forbud mod kvantitative restriktioner.

Appelretten i økonomiske sager, der efter min opfattelse med rette fandt, at den ikke var kompetent til at træffe afgørelse vedrørende fortolkningen af fællesskabsforordninger i forhold til en bestemmelse i en international aftale i betragtning af de beføjelser, der på dette område er tillagt Fællesskabet i forbindelserne med tredjelande, besluttede den 5. maj 1972 for anden gang at benytte fremgangsmåden i artikel 177 og forelægger nu Domstolen følgende spørgsmål:

1. Omfatter udtrykket »gyldigheden« af retsakter fra Fællesskabets institutioner, hvorom der er tale i artikel 177 i traktaten om Det europæiske økonomiske Fællesskab, også gyldigheden af disse retsakter *i forhold til et andet internationalt retssystem end Fællesskabets?*

2. Er, såfremt spørgsmålet besvares bekræftende, Kommissionens forordninger nr. 459, 565 og 686/70 i strid med artikel XI i Den almindelige Overenskomst om Told og Udenrigshandel?

II — Problemstilling

I det første af ovenstående spørgsmål har den nederlandske ret i økonomiske sager med vilje anvendt en så vid formulering som muligt, idet Domstolen anmodes om at tage stilling til følgende alternativ:

— Kan gyldigheden af retsakter fra fællesskabsinstitutionerne kun bedømmes i forhold til Rom-traktatens regler eller til regler i den afledte fællesskabsret, som befinder sig højere i retsakternes rangorden end dem, hvis gyldighed anfægtes?

Eller:

— Skal Den europæiske Domstol i påkommende tilfælde foretage denne bedømmelse af gyldigheden under hensyntagen til regler, der ligger uden for såvel den originære som den afledte fællesskabsret, dvs. regler, som, med den anvendte formulering, henhører under et »andet internationalt retssystem end Fællesskabets«?

Hvis man så helt bort fra den processuelle sammenhæng, hvori spørgsmålet er stillet, ville det således abstrakt formulerede spørgsmål kræve en virkelig kulegravning, og man måtte, for at kunne besvare det, tage hensyn til talrige muligheder, der indbyrdes utvivlsomt er meget forskellige. Imidlertid er spøgsmålets juridiske ramme klart afgrænset; det drejer sig om en fortolkning af traktatens artikel 177. Allerede af den grund mener jeg, at Domstolens kompetence ikke kan betvivles.

Det står fast, at den opgave, som Domstolen har fået tillagt ved traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab, og som ifølge artikel 164 er at værne om »lov og ret ved fortolkningen og anvendelsen« af traktaten, ikke kan begrænses til kontrollen med, at fællesskabsinstitutionerne ved udstedelsen af deres retsakter strengt overholder traktatens regler, som disse behørigt fortolkes af Domstolen.

Først og fremmest fordi en sådan fortolkning hyppigt i sig selv kræver, at Domstolen anvender regler fra den almindelige, eller »klassiske«, folkeret, som Domstolen har udtalt det med hensyn til fortolkningen af artikel 88 i traktaten om Kul- og Stålfællesskabet. Dernæst fordi dels oprettelsestraktaten i visse af sine bestemmelser, dels den afledte fællesskabsret ofte, enten udtrykkeligt eller forudsætningsvis refererer sig til bestemmelser i overenskomster uden for Fællesskabet, herunder navnlig, som det skal påvises, til GATT, eller endda undertiden gentager indholdet heraf.

Endelig fordi Domstolen hyppigt også, enten ifølge hensigten hos traktatens forfattere eller af egen drift, står over for at skulle anvende »almindelige retsgrundsætninger«, herunder ikke blot de almindelige grundsætninger, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer, men også principper fra den internationale offentlige ret.

I øvrigt har Det europæiske økonomiske Fællesskab, der er folkeretssubjekt, beføjelse til selvstændigt at afslutte traktater med tredjelande eller internationale organisationer (artikel 228), hvad enten det drejer sig om handelsaftaler (artikel 113), samarbejdsaftaler eller associeringsaftaler (artikel 238). Det opretholder også forbindelser med diverse europæiske organisationer og med De forenede Nationer (artiklerne 229, 230 og 231).

Ikke blot er Domstolens kompetence altså ikke begrænset til stillingtagen til fællesskabsretten, ikke blot foranlediges den til tit og ofte i sin fortolkningsvirksomhed at anvende reglerne i den internationale traktatret eller den almindelige folkeret: det kan ikke bestrides, da Fællesskabet selv er underlagt folkeretten og retligt har pligt til at overholde bindende aftaler, at bedømmelsen af, om de af dets institutioner udstedte retsakter er i overensstemmelse med sådanne aftaler, henhører under Domstolens kompetence, i det mindste når Domstolen forelægges spørgsmål herom under de i traktaten fastsatte betingelser.

Der er imidlertid ingen tvivl om, at Domstolen — på samme måde som den altid har fastslået fællesskabsrettens forrang for medlemsstaternes nationale ret — nødsages til at statuere, at Fællesskabets traktatmæssige forpligtelser går forud for de af dets organer udstedte retsakter.

Det ville ikke være rimeligt at anvende to forskellige tankerækker under hensyn til, om der er tale om forhold mellem retsordener inden for Fællesskabet eller om forholdene mellem fællesskabsretten og den eksterne folkeret.

Der må dog gøres endnu en sondring, der i øvrigt følger af gennemførelsen af artikel 177.

Under en første synsvinkel kan regelkonflikten opstå i forholdet mellem Fællesskabet og en eller flere tredjestater i forbindelse med krænkelsen af en aftale, der binder Fællesskabet som kontraherende part. I den situation ses det ikke, hvorledes tvisten kan forelægges Domstolen. Løsningen af sådanne konflikter henhører under den almindelige folkerets metoder til bilæggelse af tvister, oftest gennem forhandling, mægling eller voldgift.

I øvrigt: Selv om Fællesskabets institutioner, medlemsstaterne og de fysiske og juridiske personer, der er adressater for individuelle beslutninger i medfør af traktaten, har adgang til Domstolen på de betingelser for søgsmål, der er fastsat i artiklerne 169 og 170 (sag angående en medlemsstats ikke-overholdelse), 173 (kontrol med lovligheden af Rådets og Kommissionens retsakter), 175 (passivitetssøgsmål mod institutionerne) og 178 og 215 (erstatningssager), gælder dette ikke tredjestater eller internationale organisationer.

Det ville derfor være meningsløst at bryde hjernen med denne første side af problemet, der ligger uden for rammerne af Domstolens kompetence.

Ud fra et andet aspekt fremtræder problemet om fællesskabsrettens forenelighed med de folkeretlige regler i forbindelse med et præjudicielt spørgsmål derimod på en ganske anden måde.

Hvorledes stiller sagen sig nemlig?

Den nationale ret i en medlemsstat, der har fået forelagt en tvist, hvorunder der rejses spørgsmål dels om fortolkningen af selve traktaten, dels om gyldigheden eller fortolkningen af retsakter, der i medfør af traktaten er vedtaget af institutionerne, beslutter at udsætte sagen. Ifølge sondringen i artikel 177 har retten altid mulighed herfor, og den er forpligtet hertil, når den er en højeste instans, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres.

Den forelægger Domstolen et eller flere præjudicielle spørgsmål. Der er tale om spørgsmål, som er nødvendige for afgørelsen af hovedsagen.

I det klassiske system med præjudicielle spørgsmål kræves det herudover, at den forelæggende ret er uden saglig kompetence til at påkende spørgsmålet. Efter Rom-traktatens system er den præjudicielle forelæggelses raison d'être at sikre Den europæiske Domstols ensartede fortolkning af fællesskabsretten, således at dennes regler anvendes ud fra samme kriterier i alle medlemsstaterne, idet den forelæggende ret har pligt til at rette sig efter Domstolens fortolkning.

Et sådant system er af vital betydning, når der som i de foreliggende sager er rejst spørgsmål om gyldigheden af fællesskabsforordninger, som, med ordene i traktatens artikel 189, stk. 2, er »bindende« i alle enkeltheder og »gælder umiddelbart« i hver medlemsstat.

For at det kan antages, at de pågældende forordninger ikke har gyldighed i forhold til bestemmelserne i en international traktat, der ligger uden for Fællesskabets retsorden, kræves det nemlig også, at de sagsøgere i hovedsagen, der under en sag efter artikel 177 påberåber sig sådanne bestemmelser, selv har rettigheder i henhold hertil. Det kræves med andre ord også, at disse bestemmelser har *direkte virkning* i Fællesskabet.

Fællesskabsrettens enhed og, kunne man sige, hele eksistens forudsætter imidlertid, at Domstolen er alene om, med retlig sandhedsværdi, at kunne erklære, om en aftale, som binder Fællesskabet eller samtlige medlemsstater, gælder umiddelbart på Fællesskabets område, og om — i bekræftende fald — en retsakt fra en fællesskabsinstitution er i overensstemmelse med den pågældende folkeretlige aftale.

Teorien om den direkte virkning er i øvrigt en af de faste bestanddele af Domstolens praksis, for hvilken kursen blev afstukket i dommene af henholdsvis 5. februar 1963, sag 26/62, Van Gend & Loos, 15. juli 1964, sag 6/64, Costa-ENEL, og 16. juni 1966, sag 57/65, Lütticke, såvel som af Fællesskabets lovgivningspraksis. Når den anvendes på forholdet mellem fællesskabsretten og de nationale retssystemer, skal den også anvendes på forholdet mellem folkeretten og fællesskabsretten.

For at afgøre spørgsmålet, om en international retsakt har en sådan direkte virkning, er det ikke tilstrækkeligt at underkaste den en almindelig undersøgelse; det er nødvendigt at udstrække prøvelsen til de særlige bestemmelser, der påstås overtrådt, da netop de internationale traktater på samme tid kan indeholde bestemmelser, der er direkte anvendelige, og bestemmelser, som ikke er det.

Antagelsen af direkte virkning kan i øvrigt ikke følge af et alternativ. Samtlige bestem-

melser i en traktat binder de stater eller andre juridiske personer inden for folkeretten, der er kontraherende parter, og skal derfor overholdes af disse, hvorhos det dog må spørges, ved hvilke midler en overholdelse kan sikres. Selv om der altså ikke er tvivl om den bindende virkning af samtlige bestemmelser i en international traktat, opstår det spørgsmål, om visse af traktatens bestemmelser kan have direkte virkning i en given stats eller, mutatis mutandis, i Fællesskabets retsorden.

Vi står derfor over for et fortolkningsproblem, ved hvis løsning der må anvendes forskellige måder i den juridiske teknik:

— tekstanalyse,

— undersøgelse af konteksten og af traktatens almindelige system,

— den pågældende bestemmelses formål ud fra retsaktens almindelige målsætning,

— endelig de forudsætninger, hvorunder de kontraherende parter har besluttet at sætte traktaten i kraft.

Følgelig må jeg foretage en sådan undersøgelse med hensyn til artikel XI i Den almindelige Overenskomst om Told og Udenrigshandel efter at have gennemgået Den almindelige Overenskomsts forhold til Det europæiske økonomiske Fællesskab.

Med hensyn til det principielle spørgsmål fra Nederlandenes appelret i økonomiske sager skal jeg foreløbig minde om, at udtrykket »gyldighed« efter betydningen i Rom-traktatens artikel 177 omfatter ikke blot gyldigheden af fællesskabsinstitutionernes retsakter bedømt i forhold til traktaten og den afledte fællesskabsret, men også gyldigheden af de pågældende retsakter bedømt i forhold til et andet internationalt retssystem end fællesskabsretten under den dobbelte forudsætning, at den påberåbte folkeretlige regel er bindende for Fællesskabet, og at den har direkte virkning i dets retsorden.

III — Er Fællesskabet bundet af Den almindelige Overenskomst om Told og Udenrigshandel? Har bestemmelserne i denne overenskomsts artikel XI direkte virkning i Fællesskabet?

Ifølge præamblen til Den almindelige Overenskomst om Told og Udenrigshandel er formålet »væsentlige nedsættelser af toldsatserne og andre skranker for handelen og . . . afskaffelse af diskriminerende behandling i det internationale handelssamkvem«, som indbefatter afskaffelse af alle kvantitative restriktioner, hvilket udtrykkeligt fastslås i artikel XI.

Den pågældende traktat, der oprindelig var afsluttet mellem otte stater, hvoriblandt Belgien, Frankrig, Luxembourg og Nederlandene, blev den 30. oktober 1947 genstand for vedtagelsen af en protokol, hvorefter de kontraherende parter foreløbig og fra den 1. januar 1968 forpligtede sig til at gennemføre:

— I. og III. del i Den almindelige Overenskomst

— og II. del i overenskomsten, hvori artikel XI findes, men »i det omfang, de lovgivningsmæssigt har mulighed herfor«.

I medfør af Annecy-protokollen af 10. oktober 1949 blev Italien tilsluttet GATT fra den 30. maj 1950. I medfør af Torquay-protokollen af 21. april samme år tilsluttede Forbundsrepublikken Tyskland sig fra den 1. oktober 1951.

Før Rom-traktatens ikrafttræden var de seks medlemmer af Det europæiske økonomiske Fællesskab således fra begyndelsen bundet af GATT i medfør dels af den foreløbige gennemførelsesprotokol, dels af tiltrædelsesprotokoller.

Det spørgsmål må derfor rejses, hvorledes retsstillingen var med hensyn til de forpligtelser, de havde påtaget sig inden for rammerne af Den almindelige Overenskomst, efter at Fællesskabet var blevet skabt.

Spørgsmålet er løst i Rom-traktatens artikel 234, stk. 1, som lyder: »De rettigheder og forpligtelser, der følger af konventioner, som før denne Traktats ikrafttræden er indgået mellem på den ene side en eller flere medlemsstater og på den anden side et eller flere tredjelande, berøres ikke af bestemmelserne i denne traktat«. På grundlag af denne bestemmelse har de i hovedsagen sagsøgende firmaer nu søgt at rette indsigelse mod gyldigheden af Kommissionens forordninger. Den citerede regel anerkender meget klart princippet om, at de over for tredjestater påtagne forpligtelser skal overholdes. Men efter at dette princip var fastslået, måtte der tages hensyn til den kendsgerning, at de særligt snævre bånd, der er knyttet inden for rammerne af Det europæiske Fællesskab, kun har en raison d'être, såfremt de gør det muligt at nå mål med hensyn til fælles politik og samarbejde, som kun er en utopi inden for rammerne af mere omfattende systemer; i så henseende var det nødvendigt, at medlemsstaterne kunne opnå, at de tredjelande, med hvilke de var forbundet i multilaterale organisationer, accepterede, at de, uden at det medførte forskelsbehandling over for de pågældende tredjelande, måtte indrømme hinanden fordele, som det ikke var muligt at lade tredjestater få del i.

Dette er grunden til, at stykke 2 i artikel 234 bestemmer, at medlemsstaterne, i det omfang sådanne tidligere indgåede konventioner er uforenelige med Rom-traktaten, skal bringe alle egnede midler i anvendelse med henblik på at fjerne de konstaterede uoverensstemmelser, og herved forstår jeg at forhandle og i påkommende fald anvende de sædvanlige fremgangsmåder til bilæggelse af folkeretlige konflikter; om fornødent bistår medlemmerne hinanden i dette øjemed og indtager i påkommende tilfælde en fælles holdning.

Den omhandlede bestemmelse har imidlertid ikke fundet anvendelse på GATT, for ikke blot har hverken Fællesskabet eller staterne anset aftalen for uforenelig med Romtraktaten — i hvilket tilfælde det havde været nødvendigt at bringe de i artikel 234, stk. 2, forudsete midler i anvendelse — men Fællesskabet har tværtimod betragtet sig selv som bundet af Den almindelige Overenskomst. I øvrigt går en række bestemmelser i Rom-traktaten og, i endnu højere grad, i den afledte fællesskabsret i samme retning som forskrifterne i GATT, og selv om udtrykkelige henvisninger til multilaterale overenskomster er sjældne i traktaten, mangler der hverken stiltiende henvisninger eller, endnu mindre, lånebegreber, feks. i traktatens artikler 18, 29, 110 og 111.

Fællesskabsmyndighederne, der bestræber sig på at sørge for, at deres planer er i overensstemmelse med GATT-reglerne i forhold til tredjelande, begrunder ligeledes ofte deres afgørelser med en direkte omtale af bestemmelserne i Den almindelig Overenskomst. Som eksempler skal anføres Rådets forordninger nr. 46/64 af 30. april 1964, 65/65 af 13. maj 1965, netop i sektoren for frugt og grønsager, og endda de forordninger fra Kommissionen, som der er tvist om i nærværende sager. Lignende henvisninger findes i de fællesskabsretlige regler om andre markedsordninger; det gælder således Rådets forordning nr. 14/64 om oksekød, forordning nr. 136/66 om fedtstoffer og forordning 160/66 om forarbejdede produkter.

Det forholder sig på den anden side sådan, at de medlemsstaterne inden for rammerne af GATT tillagte rettigheder og påtagne forpligtelser i det væsentlige — i det mindste efter udløbet af overgangsperioden — er undergivet Fællesskabets beføjelser, hvad

enten der er tale om den fælles toldtarif eller om beslutninger, hvorved der sker en regulering af samhandelen med tredjestater i de sektorer, der er undergivet en fælles markedsordning.

Fællesskabet er derfor i virkeligheden bundet af bestemmelserne i Den almindelige Overenskomst, skønt det ikke er kontraherende part i ordets formelle betydning, og dette fremgår af, at det efter 1960 har deltaget i de første multilaterale forhandlinger inden for rammerne af GATT, hvorunder et af målene var, at Fællesskabet, og ikke medlemsstaterne, skulle give toldindrømmelser. I medfør af artikel XXIV i Den almindelige Overenskomst blev de i Genève i 1962 og 1963 undertegnede protokoller vedtaget både af Fællesskabets Råd og af medlemsstaterne.

Ligeledes deltog Fællesskabet i de handelsforhandlinger, der fra 1964 til 1967 førtes under betegnelsen Kennedy-runden, og de heraf følgende aftaler blev indgået af Rådet ved beslutning af 28. november 1967.

Endelig har Fællesskabet også været deltager i andre multilaterale drøftelser, koncerteringer og forhandlinger, hvorunder dens handelspolitik er blevet berørt.

Selv om Fællesskabet, ved faktisk at optræde som medlem af GATT-organisationen og være accepteret som sådant af de øvrige kontraherende parter, er bundet af Den almindelige Overenskomst, ligesom det er bundet af de aftaler, det selv indgår i medfør af traktatens artikel 228, er den argumentation, som selskaberne fremfører på grundlag af stykke 1 i artikel 234 irrelevant; den er uden betydning for løsningen af det gyldighedsspørgsmål som er forelagt Domstolen.

I øvrigt skal undersøgelsen af, om artikel XI har direkte virkning i Fællesskabets retsorden, ske ved en gennemgang af systemet i GATT's affattelse, formen for bilæggelse af eventuelle konflikter mellem kontraherende parter og endelig de betingelser, hvorunder aftalen er ført ud i livet.

Mig bekendt er dette område, i det mindste i Domstolens praksis, ganske jomfrueligt. Ved dom af 27. februar 1962 i sag 10/61, Kommissionen mod Den italienske Republik, Sml. 1954—1964, s. 287 (org. ref. Recueil 1962, s. 22) har Domstolen statueret, at traktaten om Det europæiske økonomiske Fællesskab på de af den regulerede områder har forrang, for så vidt angår retsforholdet *mellem medlemsstater,* for tidligere indgåede overenskomster herunder endog de overenskomster, der er indgået inden for rammerne af GATT. Denne afgørelse i en sag mod Den italienske Republik for manglende overholdelse af traktaten er uden nogen nytte for løsningen af det spørgsmål, der nu er forelagt Domstolen, eftersom den ikke vedrører *forpligtelserne* ifølge GATT for Fællesskabets organer men de rettigheder, som Italien hævdede at kunne udlede af denne aftale i relationerne mellem Fællesskabets medlemsstater.

Der kan heller ikke hentes støtte i dommen af 15. december 1971, hvori Domstolen efter en anmodning fra samme nederlandske appelret i økonomiske sager og med hensyn til samme tvister i hovedsagen statuerede følgende: »I samhandelen med tredjelande . . . er anvendelsen af kvantitative restriktioner og foranstaltninger med tilsvarende virkning et af midlerne i den fælles landbrugspolitik, såvel efter traktatens artikel 113 som dens bestemmelser om den fælles landbrugspolitik, især artikel 40, stk. 3, ifølge hvilken der skal indføres ordninger til stabilisering af ind- eller udførsel«. Der skulle altså foretages en bedømmelse af, om Rom-traktaten var i overensstemmelse med beslutningerne i 1970 vedrørende import af spiseæbler, og det var ikke med henblik på problemets løsning tilstrækkeligt at udtale, at traktaten både ud fra et kvalitativt og ud

fra tidsmæssigt synspunkt har forrang for GATT.

Man kommer altså ikke uden om at undersøge, om artikel XI i GATT har direkte virkning i Fællesskabets retsorden i den betydning og med de retsvirkninger, som Domstolen tillægger dette udtryk.

Der er imidlertid alvorlige grunde til at antage, at det ikke forholder sig således. I så henseende er det ikke muligt at tillægge visse afgørelser fra nationale retter afgørende vægt. Nogle — nemlig de tyske — har statueret, at når det drejer sig om forholdet mellem GATT's artikel III og den *nationale* retsorden, har GATT-reglen, der vedrører en national behandling på området for interne afgifter og reguleringer, ikke direkte virkning, idet det tilføjes, at Den almindelige Overenskomsts regler som helhed ikke er således beskafne, at der skabes rettigheder for private (Bundesfinanzhof, 9. april 1969, VII 81/65/BZBl 1969, s. 1007; Finanzgericht Bremen, 20. juni 1969, II 1214/67/ZfZ 1971, s. 51; Finanzgericht Hamburg, 29. oktober 1969, IV 356/66 H, Entscheidungen des Finanzgerichtes 1970, s. 145).

En løsning, der tilsyneladende afviger herfra — stadig vedrørende GATT's artikel III — er blevet antaget af Italiens Corte di Cassazione (Corte di Cassazione, 6. juli 1968, nr. 2293; Corte di Cassazione, 8. juni 1972, nr. 1773). De pågældende domme, der er produkt af den dualistiske opfattelse af forholdet mellem folkeret og national ret, er imidlertid kun motiveret af, at den interne italienske lov til gennemførelse af GATT udtrykkeligt inkorporerede reglerne i Den almindelige Overenskomst i det nationale retssystem.

I dette system fratager en senere, mod aftalens artikel III stridende lov private enhver mulighed for at kræve, at staten overholder aftalen. Der er således ikke tale om en »direkte virkning« efter den i Domstolens praksis fastlagte betydning.

Bortset fra de nævnte afgørelser eller domme på nationalt plan mener jeg imidlertid for det første, at staterne ved Den almindelige Overenskomst kun har forpligtet sig til at forholde sig på en bestemt måde rent handelspolitisk, at de ikke har haft til hensigt at vedtage regler med direkte virkning, som de nationale retter er forpligtet til at beskytte, selv i tilfælde af modstående national lov; for det andet finder jeg,, at de af GATT forudsete fremgangsmåder til løsning af de konflikter, der rejser sig med hensyn til dens gennemførelse, *også* udelukker begrebet direkte virkning; endelig må det antages, at selve de omstændigheder, hvorunder bestemmelserne i aftalens II. del, der også omfatter artikel XI, er blevet gennemført, bekræfter min opfattelse.

A — Inden for GATT's system fastsættes almindelige regler ofte med en udtømmende og præcis formulering, hvad enten der er tale om den almindelige behandling af den mest begunstigede nation (artikel I, stk. 1), om den nationale behandling ved indenlandsk beskatning og regulering (artikel III), om antidumping- og udligningstolden (artikel VI) eller om fjernelsen af kvantitative restriktioner (artikel XI). Men disse regler er ledsaget af så mange undtagelser ifølge overenskomsten selv og af så mange fravigelser, der kan vedtages med de kontraherende parters samtykke, at overenskomsten i sidste ende er karakteriseret ved en meget stor smidighed i anvendelsen, idet der er et bredt spillerum ved anvendelsen af principperne på de faktiske omstændigheder. Reglerne skal ikke forstås som absolutte.

Som en undtagelse fra mestbegunstigelsesklausulen sigter stykke 2 i artikel I således på fire grupper af præferenceordninger, som fandtes ved afslutningen af Den almindelige Overenskomst, herunder navnling dem, som dengang vedrørte det britiske Com-

monwealth og Den franske Union. De indførte undtagelser fra nævnte klausul, der kan vedtages med de kontraherende parters tilladelse efter forhandling, tager navnlig sigte på »regional integration«. Det europæiske Kul- og Stålfællesskab har i øvrigt således været genstand for en udtrykkelig undtagelse i medfør af GATT's artikel XXV.

Med hensyn til toldunionerne og frihandelsområderne forudser artikel XXIV ligeledes en meget bred undtagelsesordning.

På samme måde er forbudet mod kvantitative restriktioner i medfør af artikel XI, stk. 2 undergivet undtagelser, der hviler på tre grundlæggende tanker:

— beskyttelsen af økonomier i udvikling,

— beskyttelsen af ligevægten i betalingsbalancen

— og endelig beskyttelsen af landbruget.

Sidstnævnte bestemmelse giver de kontraherende parter ret til uden forudgående tilladelse at gennemføre kvantitative restriktioner for importen for at udøve en stabiliserende indflydelse på deres nationale markeder inden for rammerne af foranstaltninger, som skal lette markedet for et landbrugsprodukt, når det trues med oversvømmelse. Adgangen hertil er undergivet visse præcise betingelser: begrænsning i tid; krav om overholdelse af det forhold mellem import og indenlandsk produktion, som kunne forventes at herske, såfremt der ikke fandtes restriktioner, navnlig på grundlag af den i en referenceperiode foretagne import.

I praksis er anvendelsesområdet for denne undtagelse blevet udvidet voldsomt. Det er ikke så få stater, der har ansøgt om og opnået at blive omfattet heraf; GATT-organisationen blev endda foranlediget til på det pågældende område at anvende overenskomstens artikel XXV som følge af betydningen af de undtagelsesordninger, som visse af dens medlemmer havde besluttet sig til at iværksætte. Det kan her nævnes, at De forenede Stater i 1955 opnåede en dispensation, der dækkede størstedelen af deres landbrugspolitik. Artikel XXV giver nemlig de kontraherende parter mulighed for at frigøre sig fra visse af deres aftalemæssige forpligtelser som følge af såkaldte særlige omstændigheder, som ikke er omhandlet andetsteds i Den almindelige Overenskomst. Der er tale om en »sikkerhedsventil«, som kan dække et bredt område og anvendes meget smidigt, og hvis mekanisme sætter sig i bevægelse ved en flertalsbeslutning af de kontraherende parter, når en stat har anmodet herom.

B — Fremgangsmåden til bilæggelse af de konflikter, der opstår mellem GATT-organisationens medlemmer, giver også nyttige oplysninger. Således kan efter artikel XXIII en kontraherende part, hvis kan finder, at en af hans fordele i medfør af Overenskomsten forringes eller ophæves, eller at virkeliggørelsen af GATT's formål i sig selv er bragt i fare ved, at en anden kontraherende part anvender foranstaltninger, der strider mod traktatens bestemmelser, i første omgang kun rejse indvendinger og fremsætte forslag, som den anden part »skal tage under velvillig overvejelse«. Hvis der ikke opnås nogen tilfredsstillende ordning inden for en rimelig tid, kan spørgsmålet derefter indbringes for GATT's medlemmer, der efter undersøgelser og høring, og såfremt de betragter omstændighederne som tilstrækkeligt alvorlige, kan give den eller de krænkede aftaleparter bemyndigelse til at suspendere deres forpligtelser over for den ansvarlige. Som en sidste udvej kan sidstnævnte give organisationens sekretariat meddelelse om, at han har til hensigt at frigøre sig fra forpligtelserne ifølge Den almindelige Overenskomst ved at opsige denne.

C — Da endelig Den almindelige Overenskomst aldrig er blevet ratificeret af de nationale parlamenter bortset fra Haiti's, anvendes den i staterne i medfør af en foreløbig gennemførelsesprotokol, der imidlertid har været genstand for en »godkendelseslov« i Forbundsrepublikken og en »gennemførelseslov« i Italien. De kontraherende parter har pligt til at anvende overenskomstens I. og III. del. I så henseende har de ikke mulighed for at tage forbehold; derimod skal de kun efterleve II. del, herunder artikel XI, »i det omfang, de lovgivningsmæssigt har mulighed herfor«. I tilfælde af en konflikt har den nationale lovgivning derfor forrang for bestemmelserne i II. del. Der er med sikkerhed kun tale om den lovgivning, der var gældende på ikrafttrædelsestidspunktet for Den almindelige Overenskomst, men et sådant system opfylder slet ikke betingelserne for at have direkte virkning.

Alt i alt tillader disse betragtninger at konkludere, at bestemmelserne i Den almindelige Overenskomst, hvis mekanismer hviler på enighed mellem de kontraherende parter, ikke berører private som sådanne.

Ganske særligt artikel XI er behæftet med undtagelser og fravigelser, som i praksis har vist sig at overlade staterne og, »mutatis mutandis«, Fællesskabet en sådan skønsfrihed, at det herved udelukkes, at private af grundsætningen i denne artikel kan udlede individuelle rettigheder, der med retsvirkning kan påberåbes ved domstolene.

Følgelig mener jeg, at der ikke kan rejses tvivl om »gyldigheden« af fællesskabsforordningerne, således som udtrykket forstås i Rom-traktatens artikel 177, i forhold til Den almindelige Overenskomsts artikel XI. Problemet om de pågældende forordningers forenelighed med artikel XI kan i påkommende tilfælde kun rejses i relationerne mellem GATT-organisationen på den ene side og Det europæiske økonomiske Fællesskab og medlemsstaterne på den anden, og det skal i så fald ske under iagttagelse af de forhandlings- og bilæggelsesmekanismer, der er forudset i Den almindelige Overenskomst.

Kan man i øvrigt ikke antage, at den nederlandske regering i medfør af Rom-traktatens artikel 173 — hvis GATT's artikel XI havde direkte virkning i Fællesskabets retsorden — kunne have nedlagt påstand ved Domstolen om annullation af de omtvistede forordninger, såfremt den fandt, at disse fællesskabsretsakter stred mod Den almindelige Overenskomst og følgelig mod såvel Fællesskabets som Nederlandenes overenskomstmæssige forpligtelser?

Jeg foreslår derfor, at Domstolen kender følgende for ret:

1. Ifølge den rette forståelse af artikel 177 i traktaten om Det europæiske økonomiske Fællesskab kan gyldigheden af fællesskabsinstitutionernes retsakter bedømmes i forhold til en regel i et andet folkeretligt system end fællesskabsretten på den dobbelte betingelse, at den pågældende regel binder Fællesskabet, og at den gælder umiddelbart i dettes retsorden.

2. Da artikel XI i Den almindelige Overenskomst om Told og Udenrigshandel ikke gælder umiddelbart i Fællesskabets retsorden, kan gyldigheden af Kommissionens forordninger nr. 459, 565 og 686/70 ikke anfægtes under påberåbelse af denne artikel.