FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ANTONIO SAGGIO

fremsat den 25. februar 1999 *

1. Ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 3. marts 1996 har Den Portugisiske Republik i medfør af EF-traktatens artikel 173 anlagt sag med påstand om annullation af Rådets afgørelse 96/386/EF af 26. februar 1996 om indgåelsen af aftalememoranda mellem Det Europæiske Fællesskab og Den Islamiske Republik Pakistan og mellem Det Europæiske Fællesskab og Republikken Indien om arrangementer for markedsadgang for tekstilvarer [1] (herefter »afgørelsen«).

Den retlige baggrund for søgsmålet

De multilaterale internationale overenskomster

2. Tekstilsektoren blev for første gang undergivet generelle bestemmelser ved det multilaterale arrangement af 20. december 1973 om den internationale handel med tekstiler, der almindeligvis benævnes »multifiberoverenskomsten« [2]. Denne overenskomst trådte i kraft den 1. januar 1974 og er forblevet i kraft ved en række forlængelsesaftaler [3] indtil den 31. december 1994. Multifiberoverenskomsten har til formål »at gennemføre en udvidelse af samhandelen, en nedsættelse af handelsskrankerne og en gradvis liberalisering af verdenshandelen med tekstilvarer, alt imens udviklingen i handelen med disse varer foregår ordnet og på et rimeligt fordelingsgrundlag, uden forstyrrende virkninger på de forskellige markeder og de forskellige produktionstyper, såvel i importerende som i eksporterende lande« (artikel 1, stk. 2). Med henblik herpå er det i overenskomsten bestemt, at »de deltagende lande [kan], i overensstemmelse med denne overenskomsts formål og grundlæggende principper, indgå bilaterale aftaler på gensidigt acceptable betingelser for, på den ene side, at fjerne den reelle fare for markedsforstyrrelser... i

* Originalsprog: italiensk.

1 — EFT L 153, s. 47.

2 — Fællesskabet har indgået multifiberoverenskomsten ved Rådets afgørelse 74/214/EØF af 21.4.1974 om indgåelse af overenskomsten om international handel med tekstilvarer (EFT L 118, s. 1).

3 — Protokollerne om forlængelse af multifiberoverenskomsten blev indgået den 14.12.1977, den 22.12.1981, den 31.7.1986, den 31.7.1991, den 9.12.1992 og endelig den 9.12.1993. Fællesskabet har tiltrådt samtlige protokoller.

de importerende lande og forstyrrelser i handelen med tekstilvarer i de eksporterende lande og for, på den anden side, at sikre tekstilhandelens ekspansion og ordnede udvikling og en ligelig behandling af de deltagende lande« (artikel 4, stk. 2).

3. Efter erklæringen i Punta del Este den 20. september 1986 indledtes internationale forhandlinger med henblik på at inddrage tekstil- og beklædningssektoren under GATT, hvilket forudsatte anvendelsen på denne sektor af de almindelige bestemmelser i GATT og følgelig af tendensen mod åbning af de nationale markeder.

Den 15. april 1994 undertegnedes i Marrakech slutakten i Uruguay-runden, der omfatter overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen samt en række multilaterale aftaler, der findes som bilag til WTO, herunder aftalen om tekstilvarer og beklædningsgenstande (herefter »ATB«). Fællesskabet tiltrådte denne overenskomst ved Rådets afgørelse 94/800/EF af 22. december 1994 om indgåelse på Det Europæiske Fællesskabs vegne af de aftaler, der er resultatet af de multilaterale forhandlinger i Uruguay-rundens regi (1986-1994), for så vidt angår de områder, der hører under Fællesskabets kompetence [4].

4. I ATB fastsættes de bestemmelser, der skal anvendes i en overgangsperiode på ti år med henblik på den endelige integrering af sektoren i GATT (artikel 1 i ATB). Efter artikel 2, stk. 1, i ATB skal alle kvantitative restriktioner i bilaterale aftaler senest 60 dage efter ATB's ikrafttræden meddeles kontrolorganet for tekstiler, der er blevet etableret ved ATB [5]. På datoen for WTO-overenskomstens ikrafttræden skal hvert medlem integrere varer i GATT, som udgjorde mindst 16% af medlemmets samlede importmængde i 1990 af varerne i den omhandlede sektor (artikel 2, stk. 6). Resterende varer skal integreres i tre etaper, der falder på den første dag i den 37. måned, den første dag i den 85. måned og endelig på den første dag i den 121. måned, hvor WTO-overenskomsten er i kraft. Ved udløbet af denne tredje etape »skal sektoren for tekstilvarer og beklædningsgenstande være integreret i GATT 1994, idet alle restriktioner i henhold til denne aftale er blevet ophævet« [artikel 2, stk. 8, navnlig litra c)]. Endelig er det om de forskellige

4 — EFT L 336, s. 1.

5 — I artikel 8, stk. 1, i ATB, hedder det, at »kontrolorganet for tekstilvarer (i det følgende 'TMB') oprettes til at kontrollere gennemførelsen af denne aftale, undersøge alle foranstaltninger, der træffes i henhold til denne aftale, og deres overensstemmelse hermed, og til at træffe de foranstaltninger, der udtrykkeligt kræves af det i henhold til denne aftale. TMB består af en formand og ti medlemmer. Organet skal have en afbalanceret sammensætning og en bred repræsentation af medlemmerne, og der fastsættes bestemmelser om en turnusordning med passende mellemrum for medlemmerne. Medlemmerne udpeges af medlemmer, der er udnævnt af Rådet for Handel med Varer, til at sidde i TMB og udøver deres funktion på et personligt grundlag«.

fleksibilitetsbestemmelser i artikel 2, stk. 16, i ATB bestemt, at »de fleksibilitetsbestemmelser, dvs. for udsving, overførsel og fremførsel, der gælder for alle restriktioner i henhold til denne artikel, skal være de samme som dem, der er fastsat i bilaterale MFA-aftaler for tolvmånedersperioden inden WTO-overenskomstens ikrafttræden« [6]. I fortsættelsen af bestemmelsen hedder det: »Der kan ikke indføres eller opretholdes kvantitative lofter ved kombineret anvendelse af udsving, overførsel og fremførsel«.

De internationale aftaler, der er indgået mellem Det Europæiske Fællesskab og Den Islamiske Republik Pakistan og mellem Det Europæiske Fællesskab og Republikken Indien

5. Den 15. oktober og den 31. december 1994 paraferede Kommissionen to aftalememoranda henholdsvis med Den Islamiske Republik Pakistan og Republikken Indien (herefter »Pakistan« og »Indien«) »om arrangementer for markedsadgang for tekstilvarer«.

Aftalememorandummet med Pakistan indeholder en række tilsagn både fra Fællesskabets og dette tredjelands side. Pakistan forpligter sig navnlig til at ophæve alle kvantitative restriktioner for de tekstilvarer, der er anført i bilag II til aftalememorandummet. Kommissionen forpligter sig på sin side til »*inden WTO-overenskomstens ikrafttræden...* [at ophæve] alle restriktioner, der i øjeblikket består for indførslen af varer fremstillet på håndvæve og som hjemmeindustri [i Pakistan]« (punkt 7) samt »til velvilligt at overveje anmodninger om ekstraordinær fleksibilitet (herunder overførsel, fremførsel og overførsel mellem kategorier), som Pakistans regering måtte forelægge vedrørende forvaltningen af de bestående kontingentrestriktioner« (punkt 6).

I aftalememorandummet med Indien er det bestemt, at den indiske regering vil binde sin told på de tekstilvarer og beklædningsgenstande, der er nævnt i bilaget til memorandummet, og at »toldsatserne vil blive meddelt WTO-sekretariatet inden for 60 dage efter WTO-overenskomstens ikrafttræden«. Endvidere bestemmes det, at den indiske regering kan »indføre en alternativ specifik told på bestemte varer«, og at

6 — Ved fleksibilitet eller lettelse forstås muligheden for at give importlicenser for større mængder produkter end importkontingenterne.

denne told »angives som en værdiprocent eller et beløb i INR pr. artikel/kvadratmeter/kg« (punkt 2). Fællesskabet skal på sin side fra den 1. januar 1995 ophæve alle nugældende restriktioner for Indiens eksport af varer fremstillet på håndvæve eller som hjemmeindustri som omhandlet i artikel 5 i aftalen EF/Indien om handel med tekstilvarer (punkt 5)[7]. Fællesskabet forpligter sig til velvilligt at overveje eventuelle anmodninger fra Indiens regering om »ekstraordinær fleksibilitet foruden den fleksibilitet, der gælder i henhold til den bilaterale tekstilaftale« for bestemte indførsler, der særligt angives i aftalememorandummet (punkt 6).

6. Den 26. februar 1996 vedtog Rådet på grundlag af Kommissionens forslag af 7. december 1995 den anfægtede afgørelse med kvalificeret flertal, idet Kongeriget Spanien, Den Hellenske Republik og Den Portugisiske Republik stemte imod.

7. Aftalerne med Indien og Pakistan blev undertegnet henholdsvis den 8. og den 27. marts 1996.

8. Rådets anfægtede afgørelse af 26. februar 1996 blev offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* den 27. juni 1996.

Fællesskabsbestemmelserne om importkontingenter for tekstilvarer

9. Rådets forordning (EØF) nr. 3030/93 af 12. oktober 1993 om den fælles ordning for indførsel af visse tekstilvarer med oprindelse i tredjelande[8] fastlægger de begrænsninger, der finder anvendelse på indførslerne til Fællesskabet af tekstilvarer hidrørende fra tredjelande. Ifølge forordningens artikel 1, stk. 1, som ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 3289/94 af 22. december 1994[9], finder forordningen anvendelse »på indførsel af tekstilvarer, der er opført i bilag I, og som har oprindelse i tredjelande, med hvilke Fællesskabet har indgået bilaterale aftaler, protokoller eller andre arrangementer, og som er opført i

7 — Artikel 5 i aftalen mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Republikken Indien om handel med tekstilvarer, der anvendes midlertidigt i henhold til Rådets afgørelse 88/495/EØF af 11.12.1986 (EFT 1988 L 267, s. 1) bestemmer, at med henvisning til artikel 12, stk. 3, i Genève-overenskomsten, dvs. aftalen om den internationale tekstilhandel, som blev indgået af Fællesskabet ved afgørelse 74/214 (jf. fodnote 2) »anvendes [indførselskontingenterne] ikke på tekstiler fremstillet på håndvæve, på håndarbejde fremstillet med disse tekstiler eller på typiske, folkloristiske håndlavede produkter«.

8 — EFT L 275, s. 1.

9 — EFT L 349, s. 85.

bilag II — på indførsel af de tekstilvarer med oprindelse i de i bilag XI nævnte WTO-tredjelande, som ikke er blevet integreret i Verdenshandelsorganisationen (WTO) i henhold til artikel 2, stk. 6, i aftalen om tekstilvarer og beklædningsgenstande (ATB), og som er opført i bilag X«.

Vurdering

Tilsidesættelse af Fællesskabets retsordens grundlæggende principper

10. Den portugisiske regering har gjort gældende, at Rådets afgørelse er ulovlig, idet den udgør en tilsidesættelse såvel af fællesskabsrettens grundlæggende principper som WTO's bestemmelser. Den har til støtte for den første ugyldighedsgrund påberåbt sig flere annullationsanbringender, nemlig a) tilsidesættelse af princippet om offentliggørelse af Fællesskabets retsforskrifter, b) tilsidesættelse af princippet om gennemskuelighed, c) tilsidesættelse af princippet om loyalt samarbejde mellem Fællesskabet og medlemsstaterne, d) tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, e) tilsidesættelse af princippet om, at retsregler ikke på tillægges tilbagevirkende gyldighed, f) tilsidesættelse af princippet om økonomisk og social samhørighed og g) tilsidesættelse af princippet om lighed mellem de erhvervsdrivende.

Tre af disse anbringender har en selvstændig karakter i forhold til de argumenter, der er fremført til støtte for anbringendet om, at beslutningen og WTO-bestemmelserne er uforenelige, og kan følgelig behandles allerede her. Det drejer sig om anbringendet om tilsidesættelse af princippet om offentliggørelse [litra a)], anbringendet om tilsidesættelse af princippet om gennemskuelighed [litra b)], samt anbringendet om tilsidesættelse af princippet om, at retsregler ikke må tillægges tilbagevirkende gyldighed [litra e)]. Jeg vil dernæst gå over til de andre søgsmålsgrunde, der er fremført, efter at have undersøgt, om bestemmelserne i de bilaterale aftaler er i overensstemmelse med bestemmelserne i den multilaterale WTO-overenskomst og bilagene hertil.

11. Med hensyn til den påståede tilsidesættelse af princippet om »offentliggørelse af Fællesskabets retsforskrifter«, skal jeg blot henvise til, at EF-traktatens artikel 191, der omhandler offentliggørelse af Fællesskabets retsakter, ikke fastlægger nogen pligt til offentliggørelse af afgørelser om afslutning af internationale aftaler. Imidlertid offentliggøres i overensstemmelse med en nu fast praksis Rådets retsakter vedrørende indgåelsen af internationale aftaler i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*. Rent faktisk kan det fastslås, at den anfægtede afgørelse, der stammer fra februar 1996, i alt fald blev offentliggjort i juni samme år, altså hen ved fire måneder efter at den var blevet vedtaget. En forsinkelse af denne art kan efter

min mening ikke begrunde, at afgørelsen annulleres.

12. Til støtte for det andet anbringende om tilsidesættelse af princippet om gennemskuelighed har den portugisiske regering henvist til Rådets resolution af 8. juni 1993 om kvaliteten af affattelsen af EF-lovgivningen [10]. Men som anført af Rådet er denne resolution ikke bindende [11] og forpligter ikke institutionerne til at følge specielle regler ved affattelsen af almengyldige akter; snarere er der tale om et politisk præget tilsagn om at affatte disse retsakter på en for adressaterne og mere generelt enhver berørt part klar og forståelig måde. Under alle omstændigheder fremtræder for så vidt faktum angår afgørelsen som klar afgørelse i alle henseender både hvad teksten og dennes bestemmelser om indgåelsen af de to internationale overenskomster angår og hvad angår bestemmelserne i de to aftalememorandaer om forskellige gensidige forpligtelser for de kontraherende parter med henblik på en gradvis liberalisering af tekstilmarkedet. Den kritik fra den sagsøgende stats side, at afgørelsen ikke udtrykkeligt angiver de bestemmelser i tidligere retsakter, som den ændrer eller ophæver, gør ikke afgørelsen ugyldig; manglende henvisninger i så henseende udgør således ikke tilsidesættelse af en retsregel, der kan begrunde, at den annulleres. Også dette anbringende er derfor efter min mening grundløst.

13. Den anfægtede afgørelses ulovlighed kan lige så lidt være en følge af tilsidesættelsen af princippet om, at Fællesskabets retsakter ikke tillægges tilbagevirkende gyldighed. Ganske vist vedrører afgørelsen, der blev vedtaget i februar 1996 indgåelsen af to overenskomster, ved hvilke Fællesskabet forpligtede sig til gradvist at åbne det indre marked i 1994 over for Pakistan og i 1995 over for Indien, men efter min mening betyder den omstændighed, at sådanne tilsagn gives, ikke, som den sagsøgende stat har hævdet, at det principielle forbud mod at tillægge retsakter tilbagevirkende gyldighed er blevet overtrådt.

Rådet har i den forbindelse gjort gældende, at aftalememorandaerne blev paraferet i 1994, og at det derfor er normalt, at de indeholder bestemmelser vedrørende de indførsler af tekstiler, der er sket efter 1995. Den sagsøgte institution gør gældende, at den under alle omstændigheder ikke, da den anfægtede afgørelse angiver datoen for de kontraherende parters undertegnelse af aftalerne som disse aftalers ikrafttrædelsesdato, hvilke datoer var den 8. og den 27. marts 1996, har bestemt, at aftalerne skal anvendes med tilbagevirkende gyldighed. Det er dog, som om Rådet har forvekslet aktens ikrafttrædelse med dens anvendelse i tiden. Afgørelsen indeholder ikke nogen speciel bestemmelse

10 — EFT C 166, s. 1.

11 — Om de resolutioner, der som følge af deres indhold er bindende jf. Domstolens dom af 10.4.1984, sag 108/83, Luxembourg mod Parlamentet, Sml. s. 1945, præmis 23, og af 28.11.1991, forenede sager C-213/88 og C-39/89, Luxembourg mod Parlamentet, Sml. I, s. 5643, præmis 25, 26 og 27.

vedrørende ikrafttrædelsen, og den trådte derfor, da den blev offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, i overensstemmelse med de almindelige regler i kraft tyvendedagen efter offentliggørelsen (traktatens artikel 191). Desuden er det ikke udtrykkeligt i afgørelsen bestemt, at dens bestemmelser har tilbagevirkende gyldighed. Dog betyder den omstændighed, at der ikke findes bestemmelser herom, ikke her, at den anfægtede retsakt ikke har haft bindende virkninger for Fællesskabet for et tidsrum forud for indgåelsen af aftalerne, eftersom disse indeholder flere udtrykkelige tilsagn fra Fællesskabets såvel som fra de andre kontraherende staters side, som skal anvendes allerede i 1994/95. Det er derfor ikke som hævdet af Rådet i kraft af de almindelige retsgrundsætninger, der finder anvendelse på internationale aftaler, og navnlig artikel 24 i Wienerkonventionen om traktatretten af 22. maj 1969, der vedrører internationale aftalers ikrafttræden, at det kan fastlægges, på hvilken dato afgørelsen faktisk trådte i kraft. Man må hellere prøve at finde ud af, om bestemmelserne i de omtvistede aftaler i lyset af fællesskabsrettens almindelige retsgrundsætninger kan antages at finde anvendelse fra 1994/95.

Det generelle princip om, at Fællesskabets retsakter ikke kan tillægges tilbagevirkende gyldighed, er i en kendt og fast retspraksis blevet fortolket således, at en retsakt kun undtagelsesvis kan tillægges tilbagevirkende gyldighed, såfremt det område, den regulerer, begrunder en sådan anvendelse med tilbagevirkende gyldighed, og såfremt denne anvendelse ikke tilsidesætter de berørtes berettigede forventning. I det foreliggende tilfælde er det klart, at tilbagevirkende gyldighed for akten om indgåelsen af aftalerne er begrundet ved, at Fællesskabet udtrykkeligt forpligtede sig til over for de andre kontraherende stater at gøre det nødvendige for gradvist at liberalisere adgangen for tekstilvarer fra disse stater til Fællesskabets marked fra 1994/95, og at der følgelig, såfremt man i akten om aftalernes indgåelse kunne ændre opfattelse med hensyn til den indledte åbning af fællesmarkedet, ville være tale om en ændring af aftalens tekst (medmindre den i aftalerne fastlagte ordning i praksis skulle kunne have virkninger for handelen med varer, der allerede før aftalernes ikrafttræden er blevet indført). Med hensyn til en eventuel tilsidesættelse af de berørtes berettigede forventning kan der efter min mening ikke hos sektorens erhvervsdrivende foreligge særlige forventninger om, at indførselskontingenterne vil blive konsolideret, eftersom liberaliseringen af markedet for tekstilvarer har været genstand for langvarige forhandlinger under Uruguay-runden, og Kommissionen tilmed fra begyndelsen af 1995 og netop i medfør af det i slutningen af 1994 med Indien indgåede aftalememorandum ved forordning (EF) nr. 3052/95 [12] har ophævet den del af forordning nr. 3030/93 om indførsel af tekstilvarer til Fællesskabet, der omhandler fastsættelse af toldkontingenter for tekstilvarer, der er håndarbejde, og som hidrører fra Indien. Dette må efter min mening føre til, at også dette anbringende skal forkastes.

12 — Forordning af 20.12.1995 om ændring af bilag I, II, III, V, VI, VII, VIII, IX og XI til forordning nr. 3030/93 (EFT L 323, s. 1). Den Portugisiske Republik har anlagt sag ved Domstolen den 21.3.1996 med påstand om annullation af denne forordning (sag C-89/96).

Tilsidesættelse af bestemmelserne i WTO-overenskomsten

— *Formaliteten vedrørende anbringenderne om tilsidesættelse af bestemmelserne i WTO-overenskomsten*

anført, at WTO-bestemmelserne ikke kan benyttes som grundlag for legalitetskontrollen, når de efter Rådets udtrykkelige ønske ikke er tillagt nogen direkte virkning, idet Rådet i akten om indgåelse af WTO-overenskomsten specielt i afgørelsen af 22. december 1994 udtrykkeligt udelukkede muligheden for at påberåbe sig overenskomsten om oprettelse af WTO samt bilagene hertil »direkte over for Fællesskabets og medlemsstaternes retsinstanser« (ellevte betragtning til afgørelse 94/800).

a) I almindelighed: retspraksis om GATT-bestemmelsernes direkte virkning

14. Den portugisiske regering har anført, at det taler for adgangen til at gøre WTO-bestemmelserne gældende, at disse, selv om de er uden direkte virkning, når den anfægtede afgørelse om indgåelse af de bilaterale aftaler med Indien og Pakistan om indførsel af tekstilvarer udgør en retsakt til gennemførelse af GATT-bestemmelserne, kan påberåbes i nærværende sag i overensstemmelse med den velkendte dom af 5. oktober 1994 i sag C-280/93, Tyskland mod Rådet[13]. Rådet har bestridt, at den anfægtede retsakt er en gennemførelse af WTO-bestemmelserne. Efter dets opfattelse gør den portugisiske regering reelt gældende, at der foreligger en konflikt mellem den bilaterale aftale mellem Fællesskabet og Indien på den ene side og den tidligere nævnte multilaterale aftale om tekstiler (der findes som bilag til WTO-overenskomsten) på den anden side, som alene den i nævnte multilaterale aftale omhandlede tilsynsmyndighed for tekstiler har kompetence til at behandle. Kommissionen har for sit vedkommende blot

En stillingtagen til, om den portugisiske regerings annullationsgrunde kan admitteres, forudsætter en præcisering af virkningerne af internationale aftaler i Fællesskabets retsorden, specielt på baggrund af retspraksis vedrørende GATT.

15. I EF-traktatens artikel 228, stk. 7, er det bestemt, at aftaler, der indgås på de i samme artikel fastlagte betingelser, mellem Fællesskabet og en eller flere stater eller en international organisation »er bindende for Fællesskabets institutioner og for medlemsstaterne«. Internationale aftaler udgør således retskilder, som skal overholdes af institutionerne. Som fastslået i Haegemandommen fra 1974 er sådanne aftaler herefter »for så vidt angår Fællesskabet, en

13 — Sml. I, s. 4973.

retsakt fra en af Fællesskabets institutioner i den betydning, der er forudsat i artikel 177, stk. 1, litra b), [og deres bestemmelser]... udgør fra ikrafttrædelsen en integreret del af fællesskabsretten« [14]. Heraf følger, at institutionerne ved udstedelsen af retsakter inden for den afledede ret, skal overholde de bestemmelser, der findes i internationale aftaler, og dette skal de fra datoen for indgåelsen af de internationale aftaler. En eventuel konflikt mellem fællesskabsretlige regler og bestemmelser, der beror på aftaler, gør principielt fællesskabsretsakten mangelfuld, således at den vil kunne kræves annulleret.

Domstolen har ved udøvelsen af sit hverv som værner af lov og ret ved fællesskabsrettens gennemførelse og således ved gennemførelsen af alle de retsregler, der har virkninger i Fællesskabets retsorden, herunder eventuelt de internationale aftaler, som Fællesskabet har afsluttet, anset sig for kompetent til præjudicielt at tage stilling til fortolkningen af disse aftaler med henblik på »at sikre deres ensartede anvendelse i Fællesskabet« [15]. Domstolen har dernæst i mange domme om fortolkningen af internationale aftaler fastslået, at ved afgørelsen af, om en bestemmelse i en international aftale har direkte gyldighed i medlemsstaternes retsorden, må det på den ene side afgøres, om reglen har et klart, præcist og ubetinget indhold og på den anden side analysere dette indhold på baggrund af aftalens formål, og den sammenhæng, den indgår i [16].

16. Specielt hvad angår bestemmelserne i GATT eller i aftaler afsluttet inden for rammerne af GATT har Fællesskabets retsinstanser principielt erklæret sig for inkompetente både til at fortolke bestemmelserne i GATT og til at afgøre lovligheden efter disse bestemmelser af fællesskabsretsakter, og har således afvist at gøre disse bestemmelser til en del af grundlaget for efterprøvelsen af fællesskabsretsakters lovlighed.

Men jeg vender tilbage til den argumentation, som Domstolen benyttede for at erklære sig inkompetent. International Fruit Company-sagen fra 1972 [17] drejede sig om gyldigheden af tre forordninger om den fælles markedsordning for frugt og grønsager, der blev kritiseret for at være i strid med artikel XI i GATT. Domstolen anførte, at den var kompetent til at afgøre præjudicielle spørgsmål om gyldigheden af retsakter fra Fællesskabets institutioner, også når deres gyldighed blev anfægtet under henvisning til, at de stred mod en regel i folkeretten, men tilføjede derefter, at

14 — Dom af 30.4.1974, sag 181/73, Sml. s. 449, jf. præmis 2-6.

15 — Jf. herved Haegeman-dommen, præmis 6.

16 — Jf. dom af 5.2.1976, sag 87/75, Bresciani, Sml. s. 129, præmis 16, af 9.2.1982, sag 270/80, Harlequin og Simons, Sml. s. 329, præmis 14 ff., af 29.4.1982, sag 17/81, Pabst & Richard, Sml. s. 1331, præmis 26 og 27, af 26.10.1982, sag 104/81, Kupferberg, Sml. s. 3641, præmis 11-14 og 23, af 30.9.1987, sag 12/86, Demirel, Sml. s. 3719, præmis 14, af 20.9.1990, sag C-192/89, Sevince, Sml. I, s. 3461, præmis 15, af 31.1.1991, sag C-18/90, Kziber, Sml. I, s. 199, præmis 15, og af 5.7.1994, sag C-432/92, Anastasiou m.fl., Sml. I, s. 3087.

17 — Dom af 12.12.1972, forenede sager 21/72-24/72, Sml. 1972, s. 295, org. ref.: Rec. s. 1219.

»for at en fællesskabsretsakts uforeneli-ghed med en folkeretlig bestemmelse kan påvirke retsaktens gyldighed, skal Fællesskabet først og fremmest være bundet af denne bestemmelse«. Idet den dernæst endnu en gang fastslog, at den havde kompetence til at undersøge ugyldighedsgrunde, der bygger på folkeretten, opstillede den for udøvelsen af denne kompetence den betingelse, at GATT-reglerne skulle kunne påberåbes af borgerne ved domstolene. Det hedder således i dommen, at »såfremt ugyldigheden påberåbes for en national ret, skal den nævnte bestemmelse desuden være således beskaffen, at Fællesskabets borgere med retsvirkning kan gøre den gældende ved domstolene« (præmis 4-9).

Domstolen søgte således at nå til en afgørelse af, om der ved bestemmelserne i GATT »skabes ret for Fællesskabets borgere til at gøre dem gældende ved domstolene med henblik på at anfægte gyldigheden af en fællesskabsretsakt«. Ved besvarelsen af dette spørgsmål udtaler den dernæst, at »ved denne undersøgelse må der på en gang tages hensyn til den almindelige overenskomsts ånd, system og ordlyd« (præmis 19 og 20). På grundlag af en analyse af GATT's særegenheder nåede den til det resultat, at borgerne ikke kan påberåbe sig denne overenskomsts bestemmelser for de nationale domstole, hvilket navnlig skyldes to forhold: For det første dens bestemmelsers store fleksibilitet, der gør det muligt at gøre en lang række undtagelser, og navnlig adgangen for staterne til ensidigt at træffe foranstaltninger i tilfælde af ekstraordinære vanskeligheder, og for det andet ufuldstændigheden af den ordning, der indføres for bilæggelse af tvister mellem de kontraherende stater. Domstolen udledte heraf, at selv om Fællesskabet i henhold til EF-traktaten har overtaget den kompetence, som medlemsstaterne tidligere havde ved gennemførelsen af GATT, og selv om denne overenskomsts bestemmelser må anses som bindende i Fællesskabets retsorden, kan borgerne dog ikke individuelt påberåbe sig den almindelige overenskomst ved de nationale domstole, og at Domstolen derfor ikke kan tage stilling til foreneligheden af en fællesskabsretsakt og en GATT-bestemmelse, når denne retsakts gyldighed anfægtes under en præjudiciel sag i henhold til traktatens artikel 177 [18]. Senere har Domstolen i dommene SIOT, SPI og SAMI, og Chiquita Italia [19] på grundlag af den samme argumentation erklæret sig for inkompetent også til at fortolke GATT-bestemmelserne under præjudicielle sager, der var forelagt den i medfør af traktatens artikel 177.

17. I den af parterne påberåbte dom i sagen Tyskland mod Rådet af 5. oktober 1994 blev princippet om Fællesskabets retsin-

18 — Jf. på linje hermed dom af 24.10.1973, sag 9/73, Schlüter, Sml. s. 1135, præmis 27.

19 — Domme af 16.3.1983, sag 266/81, SIOT, Sml. s. 731, præmis 12, og forenede sager 267/81-269/81, SPI og SAMI, Sml. s. 801, præmis 23 og 24, samt dom af 12.12.1995, sag C-469/93, Chiquita Italia, Sml. I, s. 4533, præmis 25-29.

stansers begrænsede kompetence udvidet til også at gælde i søgsmål i henhold til traktatens artikel 173. Domstolen gentog i denne dom, at den store smidighed i bestemmelserne i GATT ligesom overenskomstens meget fleksible ordning for bilæggelse af tvistigheder ikke blot indebærer, »at en borger ikke under henvisning til denne kan anfægte en fællesskabsretsakts lovlighed«, men også hindrer, »at Domstolen tager den almindelige overenskomsts bestemmelser i betragtning, når den tager stilling til lovligheden af en forordning under et søgsmål anlagt af en medlemsstat i henhold til traktatens artikel 173, stk. 1« (præmis 109). Heraf følger med andre ord — GATT har altså under ét ingen direkte gyldighed — at en national domstol ikke kan anvende overenskomstens bestemmelser og forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål vedrørende en eventuel uoverensstemmelse mellem de to retskilder, men også at Domstolen ikke kan tage stilling til lovligheden af en fællesskabsretsakt, der påstås at være i strid med en bestemmelse i GATT under et direkte annullationssøgsmål. Domstolen har således fastslået, at »det fremgår af de... forskellige særlige omstændigheder [ved bestemmelserne i GATT], at bestemmelserne i den almindelige overenskomst *ikke er ubetingede*«, hvilket ikke på nogen måde hænger sammen med de samme bestemmelsers eventuelt ubetingede indhold, og at »overenskomstens ånd, struktur eller ordlyd ikke kan give grundlag for en forpligtelse til at tillægge bestemmelserne virkning som bestemmelser i international ret, der er umiddelbart anvendelige i de kontraherende parters nationale retsordener«. Og på grundlag heraf fastslås det, at *i mangel af en sådan forpligtelse på grundlag af overenskomsten selv* tilkommer det ikke Domstolen at prøve lovligheden af en fællesskabsretsakt, der påstås at være i strid med bestemmelserne i GATT. Domstolen har fremdeles i samme dom under henvisning til to tidligere domme[20] anerkendt, at den kun kunne udøve denne legalitetskontrol i to tilfælde, nemlig såfremt »Fællesskabet har villet opfylde en særlig forpligtelse, som var påtaget inden for rammerne af GATT eller [såfremt] fællesskabsretsakten udtrykkeligt henviser til præcise bestemmelser i den

20 — Dommen i sagen Tyskland mod Rådet henviser udtrykkeligt til to domme, der umiddelbart fremtræder som undtagelser fra den generelle retspraksis om retsvirkningerne af GATT-bestemmelserne. Den første er dommen af 22.6.1989, sag 70/87, Fediol, Sml. s. 1781. I denne sag havde selskabet Fediol bestridt lovligheden af en kommissionsbeslutning, der afviste selskabets klage i henhold til artikel 3, stk. 5, i Rådets forordning (EØF) nr. 2641/84 af 17.9.1984 om styrkelse af den fælles handelspolitik, særlig med hensyn til beskyttelse mod uretmæssig handelspraksis (EFT L 252, s. 1). I artikel 2, stk. 1, i denne forordning var det bestemt, at ved uretmæssig handelspraksis forstås enhver adfærd fra et tredjelands side, som herefter *i international handel* er uforenelig enten med folkeretten eller med almindeligt anerkendte regler. Domstolen fastslog, at der ved bestemmelserne i forordningens artikel 2 og 3 er skabt en ret for de berørte erhvervsdrivende »til at påberåbe sig bestemmelser i GATT i en klage, der indgives til Kommissionen med henblik på at afgøre, om en handelspraksis, som de mener krænker deres interesser, er retsstridig«. I et sådant tilfælde er Domstolen kompetent til at prøve »lovligheden af en kommissionsafgørelse, der bringer disse bestemmelser i anvendelse« (præmis 22). Domstolen fastslår således, at såfremt GATT-bestemmelserne generelt ikke har direkte virkning, giver den udtrykkelige henvisning i forordning nr. 2641/84 dog borgerne ret til at påberåbe sig disse bestemmelser ved domstolene. Denne dom synes at være i overensstemmelse med den generelle tendens i praksis til at frakende GATT-bestemmelserne direkte virkning. Det samme kan ikke siges om den anden dom, Domstolen henviste til i sagen Tyskland mod Rådet, nemlig dom af 7.5.1991, sag C-69/89, Nakajima mod Rådet, Sml. I, s. 2069. I sidstnævnte dom tog Domstolen nemlig udgangspunkt i det princip, at bestemmelserne i den almindelige overenskomst er bindende for Fællesskabet ligesom GATT's antidumpingkodeks, »som har til formål at fastlægge nærmere regler om anvendelsen af aftalens artikel VI«. Domstolen fastslår derfor, at den ved anfægtelsen af en retsakt, der er vedtaget til opfyldelsen af Fællesskabets internationale forpligtelser i henhold til nævnte kodeks, skal »sikre en overholdelse af den almindelige overenskomst og gennemførelsesbestemmelserne hertil« og følgelig »undersøge, hvorvidt Rådet... er gået ud over de således fastlagte retlige rammer, og hvorvidt det ved den anfægtede bestemmelse har tilsidesat [de pågældende bestemmelser] i antidumpingkodeksen«. Selskabet havde i denne sag påberåbt sig retsstridigheden af Rådets antidumpingforordning (EØF) nr. 2423/88 af 11.7.1988 om beskyttelse mod dumpingimport eller subsidieret import fra lande, der ikke er medlemmer af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab (EFT L 209, s. 1) efter antidumpingkodeksen, dvs. aftalen om iværksættelse af den almindelige overenskomsts artikel VI, der blev godkendt på Fællesskabets vegne ved Rådets afgørelse 80/271/EØF af 10.12.1979 om afslutning af de multilaterale aftaler på grundlag af handelsforhandlingerne 1973-1979 (EFT 1980 L 71, s. 1). Efter min mening hænger en dom som denne mere sammen med den generelle retspraksis om internationale aftaler og er mindre vedkommende ved fastlæggelsen af de kriterier på grundlag af hvilke virkningerne af GATT-aftalerne skal vurderes i forhold til den afledede fællesskabsrets bestemmelser.

almindelige overenskomst« (præmis 111). Således erklærede Domstolen under henvisning til en retspraksis, der tilsyneladende ikke helt stemmer overens med den klassiske praksis om den manglende direkte virkning af GATT's bestemmelser og dermed deres anvendelighed ved Fællesskabets retsinstanser, at disse bestemmelser kun har bindende virkning i Fællesskabets retsorden, såfremt på den ene side den anfægtede akt er en gennemførelse af den almindelige overenskomst, dvs. såfremt der funktionelt er en sammenhæng mellem GATT-bestemmelserne og fællesskabsrettens bestemmelser, og på den anden side, når fællesskabsretsakten indeholder en udtrykkelig henvisning til folkeretlige regler.

18. Den her omtalte retspraksis må give anledning til usikkerhed; for hvis GATT, ligesom de aftaler, der er afsluttet på grundlag af den almindelige overenskomst, skal kunne være retskilder og dermed et grundlag for bedømmelsen af fællesskabsretsakters lovlighed i fællesskabsretsordenen, skal borgerne kunne påberåbe sig deres bestemmelser for domstolene. Betingelsen herom blev første gang opstillet i en dom, der vedrørte et præjudicielt gyldighedsspørgsmål, dvs. under en sag, der henhørte under en national domstol. Domstolen har fundet grundlag for at afvise, at bestemmelserne i GATT har direkte virkning i de tilfælde, der forelå til bedømmelse i International Fruit Company-dommen, hvori det principielt blev lagt til grund, at disse bestemmelser ikke kunne påberåbes ved de nationale domstole, og at der herefter ikke var grundlag for at formulere et præjudicielt spørgsmål vedrørende en fællesskabsretsakts lovlighed efter bestemmelserne i den pågældende aftale. I den forbindelse skal det blot bemærkes, at princippet afhænger kontrollen med en fællesskabsretsakts gyldighed ikke af, at det afgøres, om de bestemmelser, der påberåbes som afgørende for lovlighedsspørgsmålet, er direkte anvendelige, når fællesskabsretsakten anfægtes som værende i strid med enten ranghøjere fællesskabsret eller andre folkeretlige regler end den almindelige overenskomsts [21]. Endnu større usikkerhed må den manglende adgang til at påberåbe sig de samme bestemmelser i GATT fremdeles som grundlag for legalitetsprøvelsen give anledning til for privilegerede retssubjekter som medlemsstaterne i direkte søgsmål i henhold til traktatens artikel 173. For det er vanskeligt at forstå, hvorfor den internationale overenskomsts afbenyttelse som grundlag for en prøvelse af fællesskabsretsakters lovlighed skal være underordnet betingelser, der normalt specielt inden for Fællesskabets retsorden stilles for en anerkendelse af den direkte anvendelighed af bestemmelserne i de internationale af Fællesskabet indgåede aftaler. Efter min mening skulle en bestemmelse, der stammer fra en international aftale på grund af sit klare, præcise og ubetingede indhold i princippet kunne udgøre et grundlag for prøvelsen af fællesskabsretsakternes lovlighed. Dette indebærer ikke for så vidt angår fællesskabsretten på området, at en således beskaffen bestemmelse nødvendigvis giver borgerne en stilling som søgsmålsberettigede. For at opnå

21 — Domstolen har for nylig gennem en stillingtagen til et gyldighedsspørgsmål vedrørende uoverensstemmelsen mellem en forordning, hvorved en international aftale med Jugoslavien blev suspenderet, og den folkeretlige sædvaneretsbestemmelse, der er blevet kodificeret ved artikel 65 i Wienerkonventionen om traktatretten, udtalt, at adgangen til at påberåbe sig folkeretlige sædvaneretsregler ikke beror på, om disse har direkte virkning, da disse regler er bindende for Fællesskabet, der i sin virksomhed må overholde folkeretten. Domstolen fastslog nemlig, at borgeren kan påberåbe sig »den folkeretlige sædvanerets grundlæggende regler over for den anfægtede forordning, som er blevet udstedt under anvendelse af de nævnte regler, og afskære ham fra præferencebehandlingen« (dom af 16.6.1998, sag C-162/96, Racke, Sml. I, s. 3655, præmis 48).

denne stilling i Fællesskabets retsorden og dermed skaffe borgerne adgang til at påberåbe sig overenskomstens bestemmelser for domstolene, må det af den almindelige sammenhæng, som overenskomsten indgår i, følge, at dens bestemmelser kan påberåbes af borgerne ved domstolene. Efter min mening kan derfor en bestemmelse i en folkeretlig aftale eventuelt ikke være direkte anvendelig, uden at den derfor frakendes enhver bindende virkning for Fællesskabets institutioner, således at den fremdeles kan benyttes som grundlag for bedømmelsen af det fællesskabsretlige lovlighedsspørgsmål.

Endvidere kan Fællesskabets retsinstansers kompetence til at fortolke og anvende GATT's bestemmelser ikke blot reduceres til tilfælde, hvor de pågældende retsakter er udtryk for en gennemførelse af disse bestemmelser eller indeholder en udtrykkelig henvisning til dem, for derved kommer anvendelsen af overenskomstens bestemmelser til at afhænge af, om fællesskabsretsordenen er blevet tilpasset den folkeretlige aftale ved en gennemførelses- eller inkorporeringsakt, således at rækkevidden af bestemmelserne i traktatens artikel 228, stk. 7, begrænses, selv om denne bestemmelse netop efter Domstolens fortolkning betyder, at folkeretlige aftaler har retsvirkninger i Fællesskabets retsorden, når de er indgået.

b) Den direkte anvendelighed af bestemmelserne i WTO samt rækkevidden af ellevte betragtning til afgørelse 94/800

19. Efter disse betragtninger går jeg over til at analysere de faktiske virkninger og dermed den eventuelle direkte anvendelighed i den ovenfor omtalte forstand af bestemmelserne i WTO. Det er med føje i teorien blevet fremhævet, at Verdenshandelsorganisationens bestemmelser efter deres art er forskellige fra bestemmelserne i den tidligere GATT-overenskomst. Sidstnævnte var en overgangsaftale, der indeholdt en smidighedsordning for så vidt angår medlemsstaternes kompetence, der begrænsede den bindende virkning af dens forskellige bestemmelser og i god fortsættelse heraf ikke (som Domstolen har fremhævet) indeholdt en velafgrænset og lukket ordning for bilæggelse af tvistigheder. Men det må dog, når det er sagt, erkendes, at sådanne karakteristika ikke principielt udelukker, at det er muligt, at en særlig bestemmelse i en international aftale kan have specielle bindende virkninger for de af folkerettens retssubjekter — og altså for deres institutioner og organer — der har ratificeret aftalen, eller som (som det er tilfældet med Fællesskabet i forbindelse med GATT fra 1947) indirekte er bundet af dem. Hvorledes det nu end forholder sig, må man tage hensyn til det forløb, hvori aftalerne om en gradvis liberalisering af den internationale handel er sket, og som har ført til oprettelse af et internationalt organ, der har karakter af en institution, dvs. Verdenshandelsorganisationen, der har fundet en mere afbalanceret og stabil struktur end den institution, der blev oprettet ved 1947-aftalen. Navnlig må det bestemt anerkendes, at mange bestemmelser i aftaler, der findes som bilag til overenskomsten om

oprettelse af Verdenshandelsorganisationen, skaber forpligtelser og indfører forbud, der er ubetingede, ligesom de indebærer præcise forpligtelser for de kontraherende parter i deres indbyrdes forhold.

Og hermed er der ikke sagt noget om ændringen af ordningen for bilæggelse af tvistigheder, som der er skrevet så meget om, og med hensyn til hvilken det med føje er blevet fremhævet, at der nu gives den stat, som anser sig udsat for en retsstridig adfærd fra en anden kontraherende parts side, et meget begrænset spillerum for handling. Efter den generelle ordning[22] skal der oprettes et almindeligt råd bestående af repræsentanter for alle medlemmer, og som bl.a. fungerer som tvistbilæggelsesorgan (WTO-overenskomstens artikel VI, stk. 3). Tvistbilæggelsesorganet udpeger en særlig gruppe, der træffer selvstændig afgørelse om eventuelle overtrædelser af bestemmelserne i WTO-aftalerne (artikel 6, stk. 1, i aftalememorandummet om regler og fremgangsmåder for bilæggelse af tvister). Specialgruppen vedtager sin rapport med flertal af tilstedeværende medlemmer. Enstemmighed kræves kun i tilfælde af afvisning af rapporten, hvilket medfører, at et veto fra den stats side, som kritiseres for at have overtrådt en WTO-aftale, ikke er tilstrækkeligt til at forhindre vedtagelsen af rapporten (artikel 16, stk. 4, i nævnte aftalememorandum om bilæggelse af tvister)[23].

20. Rådet udtaler i sidste betragtning til afgørelse 94/800 om indgåelse af WTO-overenskomsten, at »overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen, herunder bilagene hertil, ikke kan påberåbes direkte over for Fællesskabets og medlemsstaternes retsinstanser«. Det har hermed tilsyneladende..... villet begrænse aftalens virkninger og bringe sig på linje med de andre kontraherende parter, som udtrykkelig havde givet udtryk for

22 — Aftalen om tekstilvarer indeholder som tidligere nævnt sin egen ordning for bilæggelse af tvister, der fortrænger den generelle ordnings regler (jf. artikel 1, stk. 2, i det nævnte aftalememorandum om bilæggelse af tvistigheder i forbindelse med WTO-aftalerne). Med den oprettes der et kontrolorgan for tekstilvarer (TMB), der på grundlag af »meddelelser« og »oplysninger« fra de deltagende parter, når disse ikke når frem til »en gensidigt aftalt løsning under de bilaterale konsultationer« som omhandlet i aftalen efter anmodning fra et af medlemmerne afgiver »henstillinger til de berørte medlemmer« (artikel 8 i ATB).

23 — I de sager, hvor anbringender om retsstridighed efter bestemmelserne i WTO er blevet afvist, har Domstolen erklæret sig kompetent i to henseender. Den har for det første erklæret sig kompetent til under en præjudiciel sag at fortolke artikel 50 i aftalen om handelsrelaterede intellektuelle ejendomsrettigheder (bilag 1 C til WTO-aftalen), hvorefter de nationale retsinstanser er beføjet til at træffe foreløbige foranstaltninger, såfremt der er fare for en krænkelse af en varemærkeindehavers rettigheder. Ifølge Domstolen er den, da det alene tilkommer den nationale ret, som behandler tvisten, at vurdere nødvendigheden af foreløbige foranstaltninger, forpligtet til at afgøre præjudicielle fortolkningsspørgsmål i forbindelse med denne vurdering. Domstolen udtaler endvidere, at »når en bestemmelse kan finde anvendelse både på situationer henhørende under en national ret og på situationer henhørende under fællesskabsretten [er det] afgjort i Fællesskabets interesse, at denne bestemmelse fortolkes ensartet, uanset de vilkår, hvorunder bestemmelsen kan anvendes, således at senere fortolkningsuoverensstemmelser undgås« (dom af 16.6.1998, sag C-53/96, Hermès, Sml. I, s. 3603, præmis 30 og 31). I en senere dom i et direkte søgsmål, som Den Italienske Republik havde anlagt til anfægtelse af en rådsforordning om toldkontingenter for indførsel af ris, som blev påstået at være i strid med artikel XXIV, stk. 6, i GATT, og specielt med punkt 5 ff. i aftalememorandummet vedrørende fortolkningen af artikel 24 i GATT 1994, forkastede Domstolen Rådets påstand om afvisning af dette anbringende og anførte herved, at Fællesskabet med vedtagelsen af den anfægtede forordning »har ønsket at opfylde en særlig forpligtelse, som er pålagt inden for rammerne af GATT«, og at det følgelig »påhviler Domstolen at prøve lovligheden af den pågældende fællesskabsretsakt i forhold til GATT's bestemmelser« (dom af 12.11.1998, sag C-352/96, Italien mod Rådet, Sml. I, s. 6937, navnlig præmis 19, 20 og 21).

deres ønsker om at begrænse adgangen til at påberåbe sig aftalens bestemmelser ved de nationale domstole. Selv om ordlyden af denne betragtning er ganske klar, må det være tvivlsomt, hvilke virkninger en udtalelse af denne art kan have på folkeretligt plan i forhold til tredjelande og på fællesskabsplan. Jeg behøver næppe nævne, at den ensidige fortolkning af aftalen, der gives i forbindelse med gennemførelse af en intern indgåelsesprocedure, ikke — uden for forbeholdsmekanismen — kan begrænse dens virkninger. Denne fortolkning, som giver aftalens bestemmelsers objektive indhold forrang for indholdet af de ønsker, der blev udtrykt gennem ensidige erklæringer fremsat uden for aftalen, stemmer overens med den folkeretlige sædvaneret vedrørende traktaters fortolkning, således som denne er kommet til udtryk i Wienerkonventionen af 22. maj 1969 og navnlig dennes artikel 31-33 [24]. Det hedder i denne praksis: »Embodying customary international law, article 31 provides that a treaty must be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given its terms in their context and in light of its object and purpose. The text of the treaty is the primary source for interpretation, while external aids, such as 'travaux préparatoires', constitute a supplementary source« [25].

Om en sådan erklærings rækkevidde i Fællesskabets retsorden vil det være tilstrækkeligt her at nævne, at WTO-aftalerne som international overenskomst binder samtlige institutioner (i henhold til traktatens artikel 228, stk. 7) og således udgør en fællesskabsretskilde, hvilket betyder dels, at det påhviler Domstolen at sikre såvel Fællesskabets institutioners som medlemsstaternes overholdelse af den, og på den anden side, at Rådet ikke ved en akt tilhørende den afledede ret kan begrænse Domstolens kompetence eller beslutte, at de nationale domstole ikke skal være kompetente til at anvende disse aftaler [26].

Jeg mener derfor, at erklæringen i afgørelsens ellevte betragtning, i modsætning til hvad Kommissionen hævder, har en rent politisk karakter, og at den ikke som sådan kan have nogen som helst betydning for spørgsmålet om retsinstansernes, det være sig Fællesskabets retsinstanser eller de nationale domstole, kompetence til at fortolke bestemmelserne i WTO-aftalerne.

21. Heller ikke de erklæringer, der eventuelt fremsættes af de andre tredjelande, der deltager i WTO-aftalerne, som frakender aftalernes bestemmelser direkte gyldighed,

24 — Jf. som den nyeste dom herom Racke-dommen, præmis 45-48.

25 — Jf. navnlig Den International Domstols dom af 3.2.1994 i sagen Libyan Arab Jamahiriya mod Tchad.

26 — Jf. herom generaladvokat Tesauro's forslag til afgørelse af 13.11.1997 i Hermès-sagen, præmis 24.

kan tillægges betydning. De har ingen betydning for disse bestemmelsers rækkevidde og dermed heller ikke for deres bindende virkning inden for Fællesskabets retsorden. Jeg finder det med andre ord meget vanskeligt at anerkende, at sådanne erklæringer alene skulle kunne begrænse hele WTO-aftalekompleksets bindende karakter i forhold til alle de andre kontraherende stater. Man kan derimod som begrundelse for, at WTO-bestemmelserne ikke har bindende virkning på grundlag af de på internationalt plan accepterede forpligtelsers gensidighed lægge vægt på en kontraherende stats faktiske undladelse af at overholde en eller flere af aftalens bestemmelser og i tilslutning hertil en faktisk mangel på passende retsregler, på grundlag af hvilke de pågældende statslige myndigheders eventuelle overtrædelser kan sanktioneres. Det er jo her i overensstemmelse med det folkeretlige sædvaneprincip »inadimplenti non est adimplendum« opfattelsen, at et tredjelands tilsidesættelse af en aftalebestemmelse, når den er væsentlig, kan begrunde en suspendering af aftalen eller føre til dens bortfald enten i forholdet til samtlige kontraherende stater eller alene i forhold til den stat, der har undladt at opfylde den (artikel 60 i Wiener konventionen om traktatretten)[27]. En sådan tilsidesættelse kan også begrunde, at WTO-aftalen suspenderes, således at retsinstansen må undlade at anvende aftalens bestemmelser[28].

22. Det kan tilføjes, at en kontraherende parts ikke-opfyldelse er det eneste, der kan begrunde en suspendering af WTO-overenskomsten og dermed, at den undlades anvendt af domstolene. Hverken WTO-overenskomsten eller de andre internationale aftaler, der findes som bilag dertil, udelukker muligheden for at benytte alle traktatens ophørs- eller suspenderingsgrunde, der er fastlagt i sædvaneretten, hvilke grunde er blevet kodificeret i Wie-

27 — Efter Wiener konventionens artikel 60 berettiger et væsentligt brud på en multilateral traktat fra en af deltagernes side en deltager, der specielt berøres af traktatbruddet, til at påberåbe sig det som grund til at suspendere traktaten helt eller delvis i forholdet mellem sig selv og den misligholdende stat [stk. 2, II, litra b)]. Fællesskabets institutioner kan således på grundlag heraf beslutte sig til at suspendere aftalen og i forhold til de stater, der har tilsidesat WTO-bestemmelserne vedtage foranstaltninger og modforholdsregler, der er i modstrid med disse aftalebestemmelser.

28 — Ganske vist anses i fællesskabsretspraksis tredjelandes undladelse af at anvende folkeretlige aftalebestemmelser ikke for et forhold, der kan medføre, at disse bestemmelser frakendes bindende karakter. I Kupferberg-dommen udtalte Domstolen således, at »hver enkelt deltager er ansvarlig for den fulde opfyldelse af de indgåede forpligtelser, men det tilkommer dog den enkelte deltager at afgøre, hvilke retlige midler der er egnede for at nå dette mål i deltagerens retsorden... Det forhold, at en kontraherende parts domstole finder, at visse af [aftalens] bestemmelser er umiddelbart anvendelige [og således anerkender, at borgerne kan påberåbe sig dem], hvorimod en sådan umiddelbar anvendelighed ikke anerkendes af den anden kontraherende parts domstole, [er] ikke i sig selv og uden videre en mangel på gensidighed i gennemførelsen af aftalen« (præmis 18). Domstolen har således tilsyneladende udelukket, at en kontraherende stats domstoles undladelse af at anerkende, at aftalen ikke kan gøres gældende for dem, udgør en ikke-opfyldelse, der kan begrunde, at Fællesskabets institutioner undlader at opfylde samme traktat, således at borgernes mulighed for at påberåbe sig den i Fællesskabets retsorden udelukkes. Som det korrekt er blevet gjort gældende i teorien, skal disse udtalelser fra Domstolen ikke fortolkes således, at dette i Fællesskabets retsorden simpelt hen betyder, at der ikke består nogen som helst mulighed for at tage hensyn til, at aftalebestemmelser ikke kan påberåbes ved domstolene i et tredjeland, og således, at undladelsen af at anerkende den folkeretlige regels gyldighed kan begrunde, at den nationale ret eller Fællesskabets retsinstanser ser bort fra de samme folkeretlige bestemmelser. Dette må nærmest forstås således, at den manglende adgang til at påberåbe sig aftalens bestemmelser ved domstolene ikke udelukker, at et tredjeland har udstedt andre regler, hvorved de berørte kan forsvare deres interesser og rettigheder, og at et foreliggende andet prøvelsessystem for så vidt angår disse rettigheder ophæver de værste følger af tredjelandets eventuelle ikke-opfyldelse, jf. herom generaladvokat Tesauro's forslag til afgørelse i Hermès-sagen, punkt 31 ff.

nerkonventionens artikel 54-64 (bl.a. rebus sic stantibus-reglen).

Der vil ligeledes kunne blive tale om en undladelse af at anvende den internationale aftale med den følge, at dennes bestemmelser ikke har nogen bindende virkning, selv uden at der er truffet nogen afgørelse om suspendering eller bortfald af aftalen, når opfyldelsen af en forpligtelse, der er påtaget inden for rammerne af WTO-overenskomsten, for Fællesskabet indebærer en risiko for, at Fællesskabets retsorden ikke kan fungere på afbalanceret måde og dermed de for den særegne formål ikke virkeliggøres. Med andre ord når opfyldelse af WTO-aftalerne udgør en overtrædelse af den primære fællesskabsrets regler eller de generelle grundsætninger, der i Fællesskabets retsorden har fået rang af forfatningsbestemmelser, kan Domstolen efter min mening anse den inden for rammerne af overenskomsten påtagne forpligtelse for uretmæssig og undlade at anvende bestemmelsen heri i det konkrete tilfælde. Selv om der herved vil kunne blive tale om en folkeretsstridig adfærd, der vil kunne tilregnes Fællesskabet, påhviler det Domstolen, der skal værne om Fællesskabets retsordens uafhængighed, at undlade at anvende de bestemmelser, der forpligter institutionerne til at handle på en måde, der forhindrer, at traktaten kan virke efter hensigten, og dens målsætninger virkeliggøres.

23. Rådet har i sine indlæg anført, at WTO-aftalerne indeholder en selvstændig ordning for bilæggelse af tvistigheder, der fratager Fællesskabets retsinstanser kompetencen til at fortolke og anvende aftalernes bestemmelser. Efter min mening gøres der ikke ved ordningen i WTO-aftalerne og navnlig i aftalememorandummet om bilæggelse af tvistigheder nogen begrænsning af Domstolens beføjelser på den ene side, fordi disse akter ikke opretter et organ med dømmende myndighed, men fremtræder som en mæglingsordning for folkeretlige retssubjekter (det organ, der vedtager beslutninger eller henstillinger har således en politisk karakter og træder ikke i virksomhed på initiativ af de af national ret omfattede retssubjekter) og på den anden side, fordi oprettelsen af et organ med dømmende myndighed, hvis kompetence ikke blot skulle bestå i at fortolke og anvende aftalen, men også omfatte en beføjelse til at annullere fællesskabsrettens retsakter og afgørelser, ville være uforenelig med Fællesskabets retsorden, idet den klart ville stride mod EF -traktatens artikel 164 [29]. Det er i hvert fald indlysende, at den interne kontrol med Fællesskabets institutioners og medlemsstaternes efterlevelse af aftalernes bestemmelser kun kan give en yderligere garanti for opfyldelsen af forpligtelser, der er påtaget på internatio-

29 — Jf. muligheden for inden for rammerne af en international aftale at indføre ordninger for bilæggelser af tvister, sideløbende med traktatens ordning Kupferberg-dommen, hvori Domstolen udtalte, at den omstændighed, at der inden for rammerne af frihandelsaftalen mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Republikken Portugal af 22.7.1972 nedsættes blandede komitéer med henblik på administrationen af aftalerne »ikke i sig selv [er] tilstrækkeligt til helt at udelukke, at domstolene anvender aftalen« (jf. præmis 19 og 20; jf. endvidere Domstolens udtalelse 1/91 af 14.12.1991 om udkastet til aftale mellem Fællesskabet på den ene side og landene i Den Europæiske Frihandelssammenslutning på den anden side om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, Sml. I, s. 6079, hvori Domstolen fastslog, at »Fællesskabets kompetence i internationale forhold og dets kompetence til at indgå internationale aftaler omfatter nødvendigvis en adgang til, at Fællesskabet kan forpligte sig til at respektere afgørelser fra en retsinstans, der oprettes eller udpeges ved sådanne aftaler, for så vidt angår fortolkningen og anvendelsen af deres bestemmelser«. En international aftale, der foreskriver en sådan domstolsordning, er derfor som udgangspunkt forenelig med fællesskabsretten. Men hvis der ved denne aftale skabes en domstolsordning, hvis afgørelser Domstolen skal følge ved fortolkningen og anvendelsen af bestemmelser, der udgør en uadskillelig del af Fællesskabets retsorden, bliver denne aftale bestemmende for fortolkningen af fællesskabsbestemmelserne og er derfor »i strid med EØF-traktatens artikel 164 og mere generelt med selve Fællesskabets grundlag« (jf. punkt IV, Sml. I, s. 6107).

nalt plan, og således harmonerer med aftalens formål. Endvidere udelukker den omstændighed, at de kontraherende parter har forpligtet sig til at benytte den ordning for bilæggelse af tvistigheder, der er fastlagt i WTO-aftalerne ved bilæggelsen af tvistigheder som følge af brud på disse aftaler og en eventuel vedtagelse af gengældelsesforanstaltninger ikke, at de samme parter kan annullere eller sanktionere de interne retsakter, der eventuelt strider mod aftalernes bestemmelser.

24. På baggrund af det hidtil anførte giver efter min mening i det foreliggende tilfælde, der drejer sig om et direkte søgsmål i henhold til traktatens artikel 173, som en medlemsstat har anlagt til anfægtelse af en retsakt udstedt af Rådet sagsøgerens påberåbelse af WTO-aftalerne ikke anledning til formalitetsproblemer.

— Realiteten: a) anbringenderne om tilsidesættelse af bestemmelserne i aftalerne i forbindelse med oprettelse af Verdenshandelsorganisationen og b) de anbringender, der på en eller anden måde hænger sammen med den påståede uoverensstemmelse mellem aftalernes regler

25. a) Den portugisiske regering har gjort gældende, at den anfægtede afgørelse strider mod WTO-bestemmelserne af fire grunde. Den bestrider lovligheden af den adgang, den indiske regering har fået til at genindføre en alternativ specifik told og til at udstede eksportlicenser efter regler, der ikke er fastlagt i WTO-aftalerne; denne adgang strider både mod artikel II i GATT og mod bestemmelserne i aftalen om importlicensprocedurer (der findes som bilag I A til WTO-overenskomsten). Også uligevægten mellem de forpligtelser, som henholdsvis Fællesskabet og Indien og Pakistan har påtaget sig vedrørende åbning af deres respektive tekstilmarkeder, er ulovlig, hvilket navnlig gælder på baggrund af muligheden for at imødekomme anmodninger om ekstraordinær fleksibilitet. Endelig er forpligtelsen til at offentliggøre folkeretlige overenskomster ifølge artikel X i GATT blevet tilsidesat.

26. Førend jeg tager stilling til disse anbringender, skal jeg kort se på indholdet af aftalememorandaerne.

Aftalememorandummet med Pakistan indeholder en række tilsagn fra både Fællesskabets og dette tredjelands side. Pakistan forpligter sig navnlig til at ophæve alle kvantitative restriktioner på en lang række tekstilvarer, der er anført i bilag II til memorandummet. Dog gives der fremdeles Pakistan en mulighed for, såfremt der opstår »en kritisk situation i den pakistanske tekstilindustri eller i forbindelse med Pakistans betalingsbalancesituation, [at bevare]... retten i henhold til GATT 1994 og WTO til efter de nødvendige konsultationer med Europa-Kommissionen at genindføre kvantitative restriktioner« (punkt 4). Kommissionen forpligter sig på sin side til inden WTO-overenskomstens ikrafttræden at ophæve »alle restriktioner, der i øjeblikket består for indførslen af

varer fremstillet på håndvæve og som hjemmeindustri« (punkt 7) og »til velvilligt at overveje anmodninger om ekstraordinær fleksibilitet... (herunder overførsel, fremførsel og overførsel mellem kategorier), [som Pakistans regering måtte forelægge vedrørende forvaltningen af de bestående kontingentrestriktioner]« (punkt 6).

I aftalememorandummet med Indien er det bestemt, at den indiske regering vil binde sin told på de tekstilvarer og beklædningsgenstande, der er anført i bilaget til aftalememorandummet, og at »toldsatserne vil blive meddelt WTO-sekretariatet inden for 60 dage efter WTO-overenskomstens ikrafttræden«. Dog er disse yderligere toldbindingstilbud betinget af, »at tolden kan bringes tilbage til det gældende niveau pr. 1. januar 1990, hvis den integrationsproces, der er beskrevet i artikel 2, stk. 6 og 8, i WTO-aftalen om tekstiler og beklædningsgenstande ikke fuldt ud realiseres eller forsinkes«. Endvidere er det bestemt, at den indiske regering kan »indføre en alternativ specifik told på bestemte varer«, og at denne told »angives som en værdiprocent eller et beløb i INR pr. artikel/kvadratmeter/kg alt efter hvilket giver det højeste beløb« (punkt 2). Den indiske regering accepterer, såfremt Fællesskabet skønner, »at en sådan told har en negativ indvirkning på dets eksport af de pågældende varer,... straks på anmodning at konsultere Fællesskabet i et forsøg på at løse problemerne på en for begge parter tilfredsstillende måde« (punkt 2). Det Europæiske Fællesskab accepterer på sin side med virkning fra den 1. januar 1995 at ophæve alle restriktioner for Indiens eksport af varer fremstillet på håndvæve eller som hjemmeindustri som omhandlet i artikel 5 i aftalen EF/Indien om handel med tekstilvarer (punkt 5). Fællesskabet forpligter sig til velvilligt at overveje eventuelle anmodninger fra Indien »om ekstraordinær fleksibilitet foruden den fleksibilitet, der gælder i henhold til den bilaterale tekstilaftale« for bestemte importkontingenter, der er specielt angivet i aftalememorandummet. Endelig er det bestemt, at den indiske regering vil gøre brug af en sådan ekstraordinær fleksibilitet med henblik på overførsel, fremførsel og overførsel mellem kategorier, i det omfang det er muligt set i forhold til kontingentudnyttelsen (punkt 6).

27. Den portugisiske regering gør med dette første annullationsanbringende gældende, at den omstændighed, at det i punkt 2 i aftalememorandummet med Indien bestemmes, at denne stat kan »indføre en alternativ specifik told på bestemte varer« og fastsætte denne på grundlag af varernes værdi eller efter »[de]... eksportprisoplysninger, som Fællesskabet stiller til rådighed« udgør en rettighed, der klart strider mod forpligtelsen til at binde tolden ifølge artikel II i GATT. Den omstændighed, at den indiske regering får mulighed for at ændre toldfastsættelsesreglerne, såfremt disse »har en negativ indvirkning« på [Fællesskabets] eksport, bringer ikke ifølge sagsøgeren denne ordnings retsstridighed ud af verden.

Den portugisiske regerings andet annullationsanbringende vedrører som nævnt eks-

portlicensudstedelsesproceduren. Det fremgår således af bilaget til aftalememorandummet med Indien, at dette land fortsat kan udstede specielle eksportlicenser (svarende til LSI-angivelsen). Ifølge den sagsøgende stat gives disse licenser normalt af regeringen til indiske eksportører, der videresælger til erhvervsdrivende i andre lande eller til indiske importører; de gives altså ikke til udlændinge, der ønsker at eksportere til Indien, men til hjemlige erhvervsdrivende, der dernæst sælger dem til en pris, som ikke kontrolleres af statens myndigheder. Denne ordning er i strid med de procedureregler, der er fastlagt i aftalen, som findes i bilag I A i WTO-overenskomsten.

Denne aftale fastlægger to importlicensudstedelsesprocedurer; ved den første sker der automatisk importlicensudstedelse til alle de erhvervsdrivende, som ansøger herom (artikel 2), den anden indeholder ikke bestemmelser om licensudstedelse, men pålægger staten en pligt til ikke i handelen at indføre restriktioner, der er mere omfattende end dem, der følger af en bestemt kvalitativ begrænsning. Endvidere er det inden for rammerne af denne procedure bestemt, at staterne skal offentliggøre den samlede mængde af importkontingenter i mængde og/eller beløb, datoen for kontingenternes åbning og lukning samt enhver ændring i forbindelse hermed [artikel 3, litra b)]. Så snart licensudstedelsesordningen er fastlagt, »[er] personer, virksomheder eller institutioner, der opfylder bestemmelserne i det importerende medlems lovgivning... ligeberettiget med hensyn til at ansøge om licens og komme i betragtning ved udstedelse heraf«. Afslås en licensansøgning, begrundes dette afslag på anmodning over for ansøgeren, som har ret til at appellere eller få den taget op til fornyet prøvelse i overensstemmelse med det importerende medlems lovgivning eller procedure [artikel 3, litra e)].

28. Det tredje anbringende om uoverensstemmelse mellem WTO-bestemmelserne vedrører balancen mellem de forpligtelser, de kontraherende parter har påtaget sig. Den portugisiske regering gør således gældende, at Indien og Pakistan faktisk er gået med til en »usikker« åbning af deres markeder, idet Indien på den ene side har forbeholdt sig adgangen til efter et vilkårligt skøn at genindføre den specifikke told og opretholde særlicensordningen, mens på den anden side Fællesskabet har forpligtet sig til at udvise ekstraordinær fleksibilitet og imødekomme anmodninger om undtagelser fra de toldkontingenter, der er fastsat for indførslen af tekstilvarer fra disse områder. Denne fleksibilitetsordning skaber et samlet importkontingent for alle varekategorier, der sætter de kvantitative begrænsninger, der er fastlagt for hver tekstilkategori af hensyn til Fællesskabets producenter, ud af spillet, og medfører desuden en stærk fremskyndelse af den liberalisering, der er igangsat inden for rammerne af aftalen om tekstilvarer, der findes som bilag til WTO-overenskomsten.

En sådan uligevægt strider ganske klart mod artikel 4 og 7 i ATB.

Jeg skal erindre om bestemmelsen i dennes artikel 4, stk. 2, hvorefter ændringer i praksis, regler, procedurer... ved gennemførelsen eller forvaltningen af de restriktioner, der er meddelt i henhold til aftalen, ikke bør få til følge, »at balancen mellem de berørte medlemmers rettigheder og forpligtelser i henhold til denne aftale forrykkes, eller at samhandelen i henhold til denne aftale forstyrres«. Endvidere erindrer jeg om, at det i artikel 7 bestemmes, at ethvert medlem »træffer... sådanne foranstaltninger, der måtte være nødvendige for at holde sine regler og discipliner i GATT 1994... og bl.a. undgå diskriminering ved import i sektoren for tekstilvarer og beklædningsgenstande« [jf. stk. 1].

29. Før jeg behandler disse anbringender, som jeg vil gennemgå under ét, eftersom argumentationen klart hænger sammen på de forskellige punkter, skal jeg fremhæve, at de bestemmelser i WTO, der er påberåbt som grundlag for en prøvelse af fællesskabsretsakters lovlighed, har et klart, præcist og ubetinget indhold; artikel II i GATT indeholder et udtrykkeligt forbud mod indførelse af nye importrestriktioner, mens importlicensprocedureaftalen, der findes som bilag til WTO-overenskomsten, angiver præcise forpligtelser for de kontraherende stater med hensyn til de nationale regler for licensudstedelse. Artikel 4-7 i ATB forbyder udtrykkelig foranstaltninger, som kan indvirke på det harmoniserede system inden for rammerne af WTO og på den ved denne overenskomst fastlagte liberaliseringsproces.

I betragtning af det netop beskrevne indhold af bestemmelserne i de anfægtede bilaterale aftaler og navnlig aftalen med Indien og af bestemmelserne i de multilaterale aftaler må man uundgåeligt nå til det resultat, at der foreligger uoverensstemmelser mellem de bestemmelser i WTO, som Den Portugisiske Republik har påberåbt sig, og bestemmelserne i de bilaterale aftaler, hvilket gælder på alle de punkter, som den sagsøgende stat har peget på. Efter min mening fører de indholdsmæssige forskelle, der er tale om, ikke til, at de omtvistede bilaterale aftaler er uforenelige med de multilaterale WTO-aftaler, som de i virkeligheden blot modificerer. I henhold til den folkeretlige sædvaneret kan parter i en multilateral traktat i princippet ved en senere bilateral traktat ændre forholdet sig imellem, såfremt, jf. artikel 41, stk. 1, litra b), i Wienerkonventionen om traktatretten, der er en kodificering af sædvaneretsreglen, ændringen »i) ikke griber ind i de øvrige deltageres rettigheder eller i opfyldelsen af deres forpligtelser i henhold til traktaten og ii) ikke vedrører en bestemmelse, fra hvilken en afvigelse er uforenelig med den effektive gennemførelse af traktatens hensigt og formål som helhed«. En bilateral aftale må altså for at kunne anses for at være i strid med en senere multilateral aftale for så vidt angår det spørgsmål, der her har interesse, på væsentlig måde gribe skadeligt ind i gennemførelsen af den første aftale og navnlig i de deltageres rettigheder, som ikke deltager i den anden aftale. En

eventuel uforenelighed udgør ikke, som Kommissionen med føje har anført, i folkeretlig henseende et grundlag for at erklære den sidste bilaterale aftale ugyldig, men vil eventuelt kunne give anledning til en folkeretligt retsstridig adfærd fra Fællesskabets side over for deltagerne i den ældre multilaterale aftale.

Hvordan det nu end forholder sig, synes det i det foreliggende tilfælde at være klart, at aftalen mellem Fællesskabet og Indien ligesom aftalen mellem Fællesskabet og Pakistan ikke blot er uden indvirkning på forholdet mellem de parter, der har undertegnet de to bilaterale aftaler, og de parter, der har tiltrådt WTO-aftalerne, men desuden ikke på nogen måde griber ind i gensidige forpligtelser i henhold til internationale forhandlinger. Det har ikke relevans på dette punkt, som den portugisiske regering gør gældende, at en medlemsstat tilhørende Fællesskabet, som Den Portugisiske Republik, er udsat for skadelige virkninger som følge af de bilaterale aftalers indhold for så vidt angår undersøgelsen af denne side af spørgsmålet vedrørende de to bilaterale aftalers lovlighed. Selv om Fællesskabets medlemsstater på selvstændig måde har tiltrådt WTO-aftalerne som følge af disses blandede karakter, kan de alligevel ikke anses for tredjelande i forhold til en bilateral aftale som den, der her er tale om, som Fællesskabet har indgået efter de multilaterale aftalers ikrafttræden. De anfægtede aftaler er faktisk blevet indgået af Rådet, der herved har handlet i henhold til sin enekompetence for så vidt angår den fælles handelspolitik. Denne kompetence er udtrykkeligt tilkendt det ved EF-traktaten (artikel 113) og er dermed af medlemsstaterne direkte overført til det. Den Portugisiske Republik må derfor anses for kontraherende part ikke blot i de multilaterale WTO-aftaler, men også i de bilaterale aftaler, der er indgået med henholdsvis Indien og Pakistan.

Vedrørende bestemmelserne i de omhandlede aftaler mener jeg, at de bilaterale aftaler, skønt den sagsøgende stat har hævdet noget andet, forstærker integreringen af de kontraherende staters markeder for tekstilvarer, og således er i overensstemmelse med de påberåbte multilaterale aftalers formål både i det indbyrdes forhold og i forholdet til de andre tredjelande, der deltager i WTO. Det fremgår af parternes udtalelser, at Indien og Pakistan som indrømmelse for at igangsætte liberaliseringsforløbet foreslog åbningen af latterligt små kvoter, og at det blev besluttet at nå frem til bilaterale aftaler med disse stater netop for at nå det mål i WTO-overenskomsten, som en gradvis og fuldstændig åbning af de respektive markeder repræsenterer. De beskedne første indrømmelser, som Indien skal overholde, er således tilsyneladende under alle omstændigheder mindre omfattende end dem, der er fastlagt i den bilaterale aftale. Den omstændighed, at Indien efter sidstnævnte aftale til trods for forpligtelsen til at binde den eksisterende told (der hidtil er blevet meddelt til WTO's sekretariat) kan indføre ny told og således undlade at holde sit løfte om at binde tolden, er rigtig nok ikke udslag af den generelle tankegang bag WTO-ordningen. Men indførslen af denne told har næppe indflydelse på det liberaliseringsforløb for

handelen med tekstilvarer, der er igangsat med den multilaterale aftale i betragtning af disse foranstaltningers blot mulige og foreløbige karakter. På samme måde har den i aftalen med Indien fastsatte adgang for dette land til at udstede »særlige importlicenser« i henhold til en procedure, der ifølge den portugisiske regering, der ikke på dette punkt er blevet imødegået af de andre parter i sagen, bestemmer, at licensmodtagerne er indiske erhvervsdrivende, men ikke eksportørerne, ikke sit grundlag i de generelle procedurebestemmelser, der er fastlagt i nævnte multilaterale aftale. Men en sådan bestemmelse kan dog næppe få betydning for virkningerne af WTO-overenskomsten; der ansøges jo om licenser for et ganske bestemt tidsrum (jf. angivelserne herom i bilaget til aftalen) og for varer, der ikke udgør samtlige varer.

Hvad dernæst angår den påståede »uligevægt« mellem de kontraherende parters ydelser, fremgår det af teksten til de to memoranda, at åbningen af de respektive markeder skal ske på klart forskellige tidspunkter. Det bestemmes således i aftalerne, at Fællesskabet accepterer at ophæve de gældende restriktioner for eksport af varer fremstillet på håndvæve før ikrafttrædelsen af WTO-overenskomsten og velvilligt at overveje eventuelle anmodninger om ekstraordinær fleksibilitet, dvs. at gøre undtagelser fra den importkontingentordning, Fællesskabet har fastlagt. Til gengæld erklærer Pakistan sig villig til at ophæve alle kvantitative restriktioner for en bestemt række tekstilvarer, der opregnes i bilaget til aftalen, mens Indien blot accepterer ikke at indføre ny told og dermed ikke i fremtiden at begrænse indførslen af tekstilvarer, dog med forbehold af adgangen til at genindføre specifik told ad valorem ved bl.a. at udstede de nævnte særlige importlicenser. En sådan uligevægt giver imidlertid ikke grundlag for at annullere aftalen for så vidt som der efter folkerettens traktatret ikke stilles krav om en fuldstændig overensstemmelse mellem de kontraherende parters ydelser og desuden for så vidt som WTO-bestemmelserne — navnlig artikel 4 og 7 i ATB, som den portugisiske regering har påberåbt sig — ikke og heller ikke stiltiende forbyder afslutningen af bilaterale aftaler med et sådant indhold, men forbyder blot foranstaltninger, der påvirker virkningerne af den multilaterale aftale ved at hindre den liberalisering af markederne, der er fastlagt ved WTO-aftalerne. Af de tidligere anførte grunde bliver der efter min mening dog ikke tale om, at de anfægtede aftaler får en sådan virkning[30]. Desuden indeholder de påberåbte WTO-bestemmelser ikke som hævdet af den portugisiske regering et facilitetssystem og dermed en undtagelsesordning for importkontingenteringen som den, der er fastlagt ved aftalerne med Indien og Pakistan.

30 — Sagsøgeren har til støtte for sine argumenter om den ulovlige uligevægt mellem de to parters indrømmelser i replikken gjort gældende, at der foreligger en tilsidesættelse af artikel XXVIII i GATT. Dette anbringende er ikke blot fremført for sent, således at det allerede af den grund skal afvises; det er også grundløst, idet henvisningen til »gensidige og almindeligt fordelagtige indrømmelser«, jf. nævnte artikels stk. 1, efter min mening ikke vedrører indrømmelsernes ligeværdighed, men gensidighed ved opfyldelsen af forpligtelser påtaget inden for rammerne af GATT og dermed med virkelig efterlevelse af de indrømmelser, der er givet på grundlag af denne overenskomst.

30. Jeg skal endelig med hensyn til den portugisiske regerings sidste anbringende om tilsidesættelse af forpligtelsen til at offentliggøre internationale aftaler, jf. artikel x i GATT [31], nøjes med at henvise til det ovenfor anførte vedrørende de faktiske omstændigheder for så vidt angår den sagsøgende stats argumenters grundløshed, når det gælder den påståede tilsidesættelse af den tilsvarende i fællesskabsretten fastlagte forpligtelse. Afgørelsen blev sammen med de to aftalememoranda rigtig nok offentliggjort, efter at den portugisiske regering havde anfægtet den, og først fire måneder efter at den var blevet vedtaget, men denne forsinkelse, der ikke var udtalt, kan efter min mening ikke begrunde, at afgørelsen skal annulleres på grund af tilsidesættelse af de påberåbte internationale bestemmelser.

31. b) Herefter går jeg over til at undersøge de anbringender om tilsidesættelse af fællesskabsrettens principper, som står i forbindelse med de argumenter, der er fremført til støtte for den påståede uoverensstemmelse mellem de bilaterale aftaler med Indien og Pakistan og WTO-aftalerne. Det drejer sig om anbringenderne om tilsidesættelse af princippet om loyalt samarbejde mellem Fællesskabet og medlemsstaterne, tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, tilsidesættelse af princippet om økonomisk og social samhørighed og endelig tilsidesættelse af princippet om lighed mellem de erhvervsdrivende.

32. Vedrørende anbringendet om princippet om loyalt samarbejde i forholdet mellem Fællesskabet og medlemsstaterne har den portugisiske regering gjort gældende, at de bilaterale aftaler blev indgået uden hensyntagen til Portugals synspunkt vedrørende åbningen af Fællesskabets marked i forhold til Indien og Pakistan. Den sagsøgende stat har henvist til, at den gentagne gange gav udtryk for, at den kun ønskede at tiltræde WTO-aftalerne, såfremt Fællesskabet ikke fraveg de tilsagn, der var givet på multilateralt plan ved at tilbyde de to sidstnævnte stater indrømmelser vedrørende åbningen af markedet for mængder, der oversteg de mængder, der var foreslået inden for rammerne af WTO. Dette synspunkt blev navnlig officielt fremført på Rådets møde den 15. december 1993, hvor det blev besluttet at tiltræde WTO-aftalerne, og i den portugisiske udenrigsministers skrivelse af 7. april 1994 til Rådet [32]. Rådet indgik til trods for den sagsøgende

31 — I artikel x i GATT bestemmes specielt, at »aftaler af handelspolitisk karakter, som er truffet mellem en kontraherende parts regering eller regeringsorgan og regeringen eller et regeringsorgan i enhver anden kontraherende stat, skal også offentliggøres«.

32 — I den portugisiske udenrigsministers skrivelse af 7.4.1994 hedder det: »Den Portugisiske Republiks accept af dette kompromis, herunder ophævelsen af multifiberaftalen, hang snævert sammen med opfyldelsen af tre betingelser: En generel, effektiv åbning af alle markeder, en styrkelse af GATT-bestemmelserne og -disciplinen og anvendelsen af fællesskabsordninger om generelle præferencer som middel til afbalancering i tilfælde af eventuelle fravigelser fra tredjelandes side. Jeg må med bekymring fastslå, at der navnlig i tekstilsektoren har været tale om en uheldig udvikling, idet visse kontraherende parter ikke opfylder de forpligtelser, de har påtaget sig, idet de afviser åbning af deres markeder. Jeg skal konkret henvise til Indien og Pakistan, der stadig ikke har fremlagt deres tilbud. Den Europæiske Union må gennem Kommissionen af vore partnere kræve, at de fuldt ud opfylder de forpligtelser, de påtog sig den 15. december på grundlag af de af Rådet fastlagte retningslinjer. Man må forstå, at enhver forhandling om disse tilsagn er uacceptabel, og at der ikke fra Den Europæiske Unions side kan blive tale om at anerkende andre indrømmelser navnlig i de mest følsomme sektorer samt sektoren for tekstiler og beklædning«.

stats erklæringer aftalerne med Indien og Pakistan, således at det blev bestemt at fremskynde åbningen af tekstilmarkederne og dermed at ophæve fællesskabstoldkontingenterne for disse varer.

Rådet har ikke bestridt den portugisiske regerings fremstilling af de faktiske omstændigheder, men har fremhævet, at det synspunkt, denne regering gav udtryk for navnlig i udenrigsministerens skrivelse af 7. april 1994, havde en politisk karakter og dannede baggrunden for vedtagelsen af forordning (EF) nr. 852/95 [33], ved hvilken Rådet ydede forskellige former for støtte til den portugisiske tekstilindustri. Den sagsøgte institution har gjort gældende, at den anfægtede afgørelse udgør en retsakt vedrørende handelspolitikken og derfor kan vedtages af Rådet med kvalificeret flertal (traktatens artikel 113, stk. 4). Men en anerkendelse af Portugals synspunkt i denne henseende har betydning, når det gælder vedtagelsen af afgørelsen, der er ensbetydende med at sætte spørgsmålstegn ved den anfægtede retsakts hjemmel, idet retsakten herefter for at kunne vedtages måtte kræve ikke kvalificeret flertal, men enstemmighed.

Mange grunde taler for Rådets argumentation. Den portugisiske regerings standpunkt og navnlig nævnte erklæring fra udenrigsministeren af 7. april 1994 har nemlig en rent politisk karakter og kan derfor ikke i og for sig anses for relevant for vurderingen af afgørelsens lovlighed. Selv om man lagde til grund, at denne meningstilkendegivelse havde retsvirkninger, ville der nærmest være tale om et forbehold i tilknytning til Den Portugisiske Republiks tiltrædelse af WTO-aftalerne, hvad der følgelig ikke kunne sætte spørgsmålstegn ved gyldigheden af de anfægtede bilaterale aftaler. Jeg mener desuden, at det påberåbte princip om samarbejde mellem institutionerne og staterne har til formål at sikre gennemførelsen af EF-traktatens formål, det har derimod ingen betydning for valget af hjemmelen for Fællesskabets retsakter og dermed for proceduren for deres vedtagelse [34]. I det foreliggende tilfælde er den anfægtede afgørelse ganske klart en retsakt vedrørende den fælles handelspolitik, der skal vedtages med kvalificeret flertal i overensstemmelse med reglen i traktatens artikel 113, stk. 4. Den omstændighed, at en medlemsstat stemmer imod den, medfø-

33 — Rådets forordning af 10.4.1995 om økonomisk støtte til Portugal til et specifikt program til modernisering af tekstil- og beklædningsindustrien (EFT L 86, s. 10).

34 — Om anvendelsen på Fællesskabets institutioners virksomhed af reglen om pligtmæssigt loyalt samarbejde, jf. EF-traktatens artikel 5, dom af 10.2.1983, sag 230/81, Luxembourg mod Parlamentet, Sml. s. 255, præmis 36, 37 og 38, af 22.9.1988, forenede sager 358/85 og 51/86, Frankrig mod Parlamentet, Sml. s. 4821, præmis 34, 35 og 36, samt Domstolens kendelse af 13.7.1990, sag C-2/88, Zwartveld m.fl., Sml. I, s. 3365, præmis 17-21.

rer således ingen mangel ved akten, der kan begrunde, at den annulleres. Anbringendet herom skal derfor forkastes.

33. Rådet har desuden ifølge den portugisiske regering med vedtagelsen af den anfægtede afgørelse tilsidesat princippet om beskyttelse af den berettigede forventning; aftalerne med Indien og Pakistan fører til, at liberaliseringen af handelen med varer produceret af disse stater fremskyndes voldsomt og kommer derfor på tværs af de forventninger, som består hos Fællesskabets erhvervsdrivende i sektoren i kraft af den gradvise åbning af markederne, der er tale om ifølge WTO-aftalerne og navnlig ATB-aftalen samt de gældende fællesskabsbestemmelser og især forordning nr. 3030/93, som ændret ved forordning nr. 3289/94, der gennemfører de beslutninger, der blev truffet med ATB-aftalen i fællesskabsretten. Rådet har i den forbindelse gjort gældende, at de bilaterale aftaler ikke har afgørende betydning for indholdet af de på multilateralt plan accepterede forpligtelser, da såvel den gradvise åbning af de kontraherende parters markeder som muligheden for at indrømme ekstraordinær fleksibilitet, dvs. undtagelser fra de fastsatte importmængder, der ikke væsentligt ændrer den i WTO-aftalerne fastlagte ramme. Rådet mener ikke, at de erhvervsdrivende i sektoren har kunnet været uvidende om åbningen af de bilaterale forhandlinger mellem Fællesskabet og Indien og Pakistan med henblik på indgåelsen af aftaler om handel med tekstiler, eftersom generaldirektøren for GATT allerede i december 1993 havde opfordret Fællesskabet til at gå i forhandling med disse to tredjelande.

Jeg vil i den forbindelse gerne fremsætte to bemærkninger. For det første kan bestemmelser som dem, der er omtvistet i nærværende sag, der vedrører almindelige importmængder for bestemte varegrupper, ikke hos den enkelte erhvervsdrivende føre til konkrete, specielle forventninger, der kan give anledning til en berettiget forventning om, at de gældende bestemmelser ikke vil blive ændret. Ifølge Domstolens faste praksis kan princippet om beskyttelse af den berettigede forventning ikke gøre det umuligt at ændre et regelsæt, særlig inden for sektorer — som f.eks. sektoren for import af tekstilvarer — hvori det er nødvendigt bestandigt at foretage tilpasninger efter ændringerne i den økonomiske situation [35]. For det andet mener jeg, at selv om det rigtig nok fremgår af de bilaterale aftalers ordlyd, at Fællesskabet takket være forskellige tidsplaner for åbning af Fællesskabets marked og takket være den udtrykkelige mulighed for at gøre undtagelse fra de aftalte toldkontingenter for importen, har accepteret en åbning af Fællesskabets marked tidligere end det var hensigten efter de multilaterale aftalers bestemmelser, men at dette ikke i betragtning af de forskellige tidsplaner, der er fastlagt for liberaliseringen, som nævnt betyder en egentlig modstrid med WTO-bestemmelserne og navnlig ATB-aftalens bestemmelser. Følgelig kan man ikke fastslå klare forskelle

35 — Jf. mit forslag til afgørelse af 16.7.1998 i sag C-159/96, Portugal mod Kommissionen, dom af 19.11.1998, Sml. I, s. 7379, punkt 79, 80 og 81.

i behandlingen af på den ene side indiske og pakistanske varer og på den anden side varer hidrørende fra de andre stater, der har tiltrådt WTO, og sådanne forskelle griber i alt fald ikke forstyrrende ind i de berørte erhvervsdrivendes forventninger.

34. Den Portugisiske Republik har dernæst gjort gældende, at der foreligger en tilsidesættelse af princippet om økonomisk og social samhørighed, der kommer til udtryk i EF-traktatens artikel 2 og artikel 3, litra j), samt artikel 130 A-130 E. Ifølge Den Portugisiske Republik har den omstændighed, at Fællesskabet ikke fulgte den politik, der blev bragt til udtryk i anledning af forhandlingerne om de multilaterale aftaler, hvorunder der var sket en afvejning af interesserne hos de erhvervsdrivende fra Fællesskabets forskellige områder, ført til at en særlig type erhvervsdrivende og navnlig den portugisiske tekstilindustri blev særligt bebyrdet. Det var derfor nødvendigt at vedtage forordning nr. 852/95, således at der kunne ydes økonomisk tilskud til de portugisiske erhvervsdrivende i sektoren.

Dette anbringende er efter min mening aldeles grundløst. Fællesskabet skal rigtig nok i sin virksomhed og navnlig i sin lovgivning som det udtrykkelig er bestemt i traktatens artikel 2 og 3 sikre økonomisk og social samhørighed, men en sådan politisk målsætning udgør ikke en retsgrundsætning og derfor heller ikke et kriterium for afgørelsen om fællesskabsretsakters lovlighed. Heraf følger, at afgørelsen i den foreliggende sag kun kan annulleres med den begrundelse, at den skader den markedsstilling, som en gruppe af erhvervsdrivende, der er etableret i en bestemt del af Fællesskabets område, indtager.

35. På baggrund af det anførte finder jeg også den sagsøgende stats sidste anbringende om tilsidesættelse af princippet om lighed mellem de erhvervsdrivende grundløst. Den portugisiske regering har i den forbindelse gjort gældende, at den anfægtede afgørelse begunstiger producenterne af uldgarn i forhold til producenterne af bomuldsgarn, idet åbningen af det indiske marked ifølge den bilaterale aftale kun accepteres for så vidt angår den førstnævnte varegruppe. Efter min mening kan en afgørelse som den her omtvistede, der vedrører importkontingenter, og som skulle medføre, at en bestemt producentgruppe begunstiges, mens erhvervsdrivende i samme sektor, hvis aktivitet falder på andre markeder, bebyrdes, ikke anses for ulovlig som følge af en påstået forskelsbehandling af retsaktens adressater. Forbuddet mod forskelsbehandling stiller jo krav til fællesskabslovgiver om, »at ensartede situationer ikke behandles forskelligt, medmindre forskellig behandling er objektivt begrundet« [36]. I denne sag optræder sektorens erhvervsdrivende på to klart adskilte markeder, nemlig uldmarkedet og bomuldsmarkedet, og følgelig indebærer en eventuel økonomisk skade for en af disse to producentgrupper ikke en tilsidesættelse af forbuddet mod forskelsbehandling.

36 — Jf. navnlig dommen i sagen Tyskland mod Rådet, præmis 67.

Forslag til afgørelse

36. På baggrund af det anførte foreslår jeg Domstolen

— at frifinde Rådet

— at pålægge Den Portugisiske Republik at betale sagens omkostninger

— at lade intervenienterne afholde deres egne omkostninger.