# FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON

fremsat den 1. juni 1989 *

*Høje Domstol.*

1. Baggrunden for den erstatningssag, som Maclaine Watson & Company Limited (herefter benævnt »Maclaine Watson«) har anlagt mod Det Europæiske Fællesskab, er vist nok uden fortilfælde [1], nemlig betalingsstandsningen hos en international organisation, Det Internationale Tinråd (herefter benævnt »Tinrådet«).

2. Den 24. oktober 1985 besluttede Tinrådets eksekutive formand således på grund af manglende midler at indstille stødpudelageroperationerne. Dette fik tinmarkedet til at bryde sammen. På metalbørsen i London, *London Metal Exchange* (herefter benævnt »LME«) afbrød man noteringen af tin**. Organisationens passiver androg da omkring 900 mio. UKL.

3. Ud fra de foreliggende oplysninger blev der i månederne efter, at Tinrådet havde indstillet sine operationer, gjort flere fejlslagne forsøg på at nå frem til forlig mellem på den ene side rådet og dets medlemmer og på den anden side organisationens kreditorer. Sagsøgeren, der er mægler på LME, havde indgået 154 kontrakter med Tinrådet, som til dato ikke er blevet gennemført.

4. Herefter blev der anlagt en række retssager, hvor Tinrådets forskellige kreditorer stod over for såvel rådet som dets medlemmer [2]. Jeg vil ikke gå i detaljer med hensyn til de forskellige tvister, men konstatere, at de britiske domstole indtil nu — *Overhuset* har endnu ikke taget stilling til dette spørgsmål — har antaget, at Tinrådets medlemmer ikke hæfter for rådets gæld i henhold til rådets kontrakter, når henses til, at organisationen har status som selvstændig juridisk person. *Court of Appeal* har endvidere antaget, at Fællesskabet ikke for sit vedkommende kunne påberåbe sig nogen immunitet i forbindelse hermed.

5. Hvad angår sagsøgeren, har firmaet vundet en voldgiftssag mod Tinrådet [3]. Sagsøgeren anlagde mod Det Forenede Kongerige, og kun dette medlem, en sag med påstand om betaling af et pengebeløb, men fik på baggrund af Tinrådets status som selvstændig juridisk person ikke medhold [4]. Sagsøgeren fremsatte herudover begæring om udnævnelse af en »*receiver*» [5], som først dommer Millett [6], og derefter *Court of Appeal* [7],

* Orginalsprog: fransk.

** En artikel i *The Times* i dag (den 1. juni 1989, s. 24) »LME returns to tin trading«, omtaler dog, at noteringen er genoptaget.

1 — Jf. dog afgørelsen af 3. marts 1984 fra Det Internationale Handelskammers Voldgiftsret i sagen Westland mod Arab Organization for Industrialisation, Ægypten og andre stater, ILM XXIII (1984), s. 1082; jf. ligeledes visse eksempler nævnt af I. Seidl-Hohenveldern i »Responsability of Member States of an International Organization for Acts of Trust Organization«, festskrift til Roberto Ago, bind III, 1987, s. 427 f.

2 — Nærværende forslag til afgørelse er bilagt en liste over de væsentligste afgørelser, der indtil nu er blevet truffet.

3 — MacLaine Watson skal herudover have vundet en anden voldgiftssag den 24. marts 1986, og Tinrådet skal have efterkommet afgørelsen den 21. april 1986.

4 — Dom af 29. juli 1987, stadfæstet af Court of Appeal den 27. april 1988; sagen verserer i øjeblikket for Overhuset.

5 — Bobestyrer.

6 — Dom af 13. maj 1987.

7 — Dom af 27. april 1988.

ikke tog til følge, idet de bemærkede, at Tinrådets rettigheder over for dets medlemmer udspringer af den sjette internationale tinoverenskomst, som de britiske retsinstanser savner kompetence til at anvende. En appelsag verserer for *Overhuset*. Derimod fik sagsøgeren medhold i en begæring om et påbud [8] til Tinrådet om at give fuldstændige oplysninger om dets aktiver i Det Forenede Kongerige. Sagsøgeren har endvidere i form af forskellige kendelser opnået en »indefrysning« af Tinrådets aktiver. Endelig har Maclaine Watson under retsmødet oplyst over for Domstolen, at firmaet for sit vedkommende har opgivet ethvert tiltag mod Fællesskabet ved de britiske domstole.

6. Tinrådets betalingsstandsning skete under gennemførelsen af den sjette internationale tinoverenskomst (herefter benævnt »den sjette overenskomst«). Tinoverenskomsterne er multilaterale aftaler, der tilsigter at skabe en balance mellem henholdsvis produktionen og forbruget af tin i verden og forebygge uforholdsmæssigt store prisudsving. Overenskomsterne er et led i det integrerede råvareprogram, som FN's Konference om Handel og Udvikling (UNCTAD) har vedtaget [9].

7. For at virkeliggøre målsætningerne med de omhandlede overenskomster er der særligt indført to mekanismer:

— indgriben på markedet ved hjælp af et stødpudelager, der finansieres af Tinrådets medlemmer, idet formålet med denne indgriben er at fastholde priserne inden for en vis »ramme«, hvis grænser sættes af en maksimums- og minimumspris, der fastsættes af Tinrådet;

— en mulighed for at føre kontrol med producentlandenes eksport.

8. Det Internationale Tinråd, der blev oprettet i 1956 i forbindelse med den første tinoverenskomst, har siden haft til opgave at gennemføre de forskellige aftaler, der har været gældende gennem årene.

9. I Tinrådet har medlemmerne et bestemt antal stemmer, hvortil kommer et antal »forholdsmæssige« stemmer på grundlag af henholdsvis produktion eller forbrug. Det bør fremhæves, at beslutninger i henhold til artikel 15 som udgangspunkt træffes med simpelt fordelt flertal [10].

10. Tinrådet udnævner med to tredjedeles fordelt flertal en uafhængig eksekutiv formand, der er ansvarlig over for Tinrådet, og som direktøren for stødpudelageret er ansvarlig over for. Denne direktør udnævnes af Tinrådet.

11. I henhold til artikel 16, stk. 1, i den sjette overenskomst »har [Tinrådet] status som juridisk person. Det kan i særdeleshed indgå aftaler, erhverve og afhænde løsøre og fast ejendom samt foretage retsforfølgning«. Endvidere skal jeg nævne, at en aftale om Tinrådets sæde, de generelle regler om rådets status og privilegier og immuniteter blev indgået mellem rådet og Det Forenede Kongerige den 9. februar 1979.

8 — 9. juli og 18. december 1987, stadfæstet af Court of Appeal den 27. april 1988.

9 — Jf. Domstolens udtalelse 1/78 af 4. oktober 1979 (Sml. s. 2871) vedrørende den internationale overenskomst om naturgummi, hvori Domstolen i punkterne 4 og 5 undersøgte det integrerede program og dets målsætninger, som navnlig er at forbedre de internationale handelsstrukturer for råvarer, som er af interesse for udviklingslandene.

10 — Dvs. en stemmeafgivning, som omfatter et simpelt flertal blandt producentlandene og et simpelt flertal blandt forbrugerlandene.

12. Treogtyve stater[11] har undertegnet den sjette overenskomst, heriblandt de ti daværende medlemmer af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab. Fællesskabet har også undertegnet aftalen.

13. Denne fælles deltagelse er en følge af, at det blev besluttet, at finansieringen af stødpudelageret skulle påhvile medlemsstaterne og ikke Fællesskabet, hvilket indebar medlemsstaternes deltagelse, jf. herved Domstolens udtalelse 1/78 om den internationale gummioverenskomst, hvori Domstolen fastslog følgende:

»Spørgsmålet, om Fællesskabet er enekompetent, afhænger i det foreliggende tilfælde af formerne for finansiering af den virksomhed, der skal udøves af det stødpudelager, som påtænkes indført ved denne overenskomst ... *Hvis medlemsstaterne ... selv skal bære disse bidrag, indebærer dette, at disse stater skal deltage i overenskomsten ... med Fællesskabet*« [12].

14. Jeg skal endvidere bemærke, at overenskomstens artikel 56, stk. 1, udtrykkeligt bestemmer, at »mellemstatslige organisationer« kan være medlemmer, og præciserer, at »ved afstemning om spørgsmål, der ligger inden for sådanne organisationers kompetenceområde, kan disse afgive et antal stemmer svarende til det samlede antal stemmer, der tilkommer deres medlemsstater, som i dette tilfælde ikke kan stemme individuelt«.

15. Den sjette overenskomst blev forhandlet under den tinkonference, der afholdtes under De Forenede Nationers auspicier i perioden 1980-1981, og blev åbnet for undertegnelse den 3. august 1981.

16. Rådets afgørelse om undertegnelse og notifikation om midlertidig anvendelse af den sjette internationale overenskomst blev udfærdiget den 31. marts 1982 [13].

17. Jeg skal bemærke, at den sjette overenskomsts artikel 55 bestemte, at overenskomsten skulle træde endeligt i kraft, såfremt regeringer for producentlande, der tegner sig for mindst 80% af den samlede produktion, og regeringer for forbrugerlande, der tegner sig for mindst 80% af det samlede forbrug, senest den 1. juli 1982 havde deponeret ratifikations-, accept-, godkendelses- eller tiltrædelsesinstrumenter [14].

18. I artikel 55, stk. 2, hed det, at hvis overenskomsten ikke var trådt endeligt i kraft, skulle den træde midlertidigt i kraft, hvis regeringer for producentlande, der tegner sig for mindst 65% af den samlede produktion, og regeringer for forbrugerlande, der tegner sig for mindst 65% af det samlede forbrug, havde deponeret ratifikations-, accept-, godkendelses- eller tiltrædelsesinstrumenter eller havde givet meddelelse om, at de ville anvende overenskomsten midlertidigt.

19. Endelig bestemte artikel 55, stk. 3, at hvis de krævede procentsatser i henhold til stk. 1 eller stk. 2 ikke var opnået den 1. juni 1982, skulle De Forenede Nationers generalsekretær indbyde de regeringer, der havde deponeret ratifikationsinstrumenter (osv.) til et møde for at træffe beslutning om, hvorvidt overenskomsten skulle træde endeligt eller midlertidigt i kraft inden for deres egen kreds, i sin helhed eller delvis, på en sådan dato, som de måtte fastsætte.

11 — Australien, Indonesien, Malaysia, Nigeria, Thailand og Zaire, producentlande; Canada, Finland, Indien, Japan, Norge, Sverige, Schweiz og Fællesskabets ti medlemsstater, forbrugerlande.

12 — Jf. ovenfor note 9, på s. 2920, min understregning.

13 — EFT L 342 af 3.12.1982.

14 — De her anførte procentsatser findes i bilag A til overenskomsten (EFT L 342 af 31.12.1980, s. 30).

20. Maclaine Watson har anført, at pr. 1. juni 1982 havde lande, der tegnede sig for 82,24% af den samlede tinproduktion, underskrevet aftalen, mens procentsatsen for de forbrugende lande kun androg 50,31% af det samlede forbrug. Dette er ikke blevet bestridt.

21. Det var således i henhold til overenskomstens artikel 55, stk. 3, at der mellem signatarstaterne blev truffet beslutning om, at den sjette overenskomst skulle træde midlertidigt i kraft med virkning fra den 1. juli 1982.

22. I litteraturen [15] har mange beskæftiget sig med Tinrådets krise og herunder søgt at belyse de dybereliggende årsager. Også sagsøgeren har foretaget en analyse, som jeg nødvendigvis må fremkomme med et resumé af, således at sagsøgerens retlige argumentation fremstår klarere.

23. Sagsøgeren har indledningsvis anført, at den sjette overenskomst blev drøftet og indgået i en situation med strukturel overproduktion af tin. I perioden 1980-1981 havde spekulative transaktioner fra en »mystisk« købers side desuden medført en voldsom, men kunstig prisstigning og en deraf følgende fornyet fastsættelse af Tinrådets maksimums- og minimumspriser.

15 — Se f.eks. »Crise du Conseil international de l'étain et insolvabilité d'une organisation intergouvernementale«, Eisenmann, P. M., AFDI, 1986, s. 781; Anderson, Gilbert: »Commodity agreements and commodity markets; Lesson from tin«, *the Economic Journal*, Cambridge, bind 98, nr. 389, marts 1988, s. 1-15; Marques, I., et Giraud, P. N.: »Tin: the end of an agreement«, Natural resources forum, London, bind 11, nr. 3, august 1987, s. 207-218; Eric Mc Fadden: »The collapse of tin; restructuring a failed commodity agreement«, *American Journal of International Law*, bind 80, nr. 4, oktober 1986, s. 811-830; Chimni, B. S.: »International commodity agreements: a legal study«, Croom Helm, 1987, kapitel 10, s. 197; Wasserman, U.: »Tin and other commodities in crisis«, JWTL, bind 20/1986, s. 233.

24. På det tidspunkt, da den sjette overenskomst midlertidigt trådte i kraft, havde Tinrådet derfor allerede indført eksportkontrol, oprettet et stort tinlager og optaget betydelige banklån. Til trods herfor var noteringen for tin lavere end maksimumsprisen i London.

25. Endvidere havde De Forenede Stater, som har det største forbrug af tin i verden, og som i øvrigt havde betydelige lagre, som kunne bringes på markedet, ikke underskrevet den sjette overenskomst, og heller ikke store producentlande som f. eks. Bolivia og Brasilien.

26. Eksportkontrollen kunne derfor vanskeligt undgå at blive ineffektiv, for producenterne efter den sjette overenskomst, som alene kunne underkastes en sådan kontrol, tegnede sig kun for 50-60% af verdensproduktionen. En sådan kontrol, som i øvrigt måtte antages at blive omgået ved kontrabande-virksomhed, bevirkede, at eksportindtægterne for de berørte medlemmer af Tinrådet faldt, mens indtægterne for de lande, der ikke var omfattet af den sjette overenskomst, ikke ændredes. Endvidere havde Tinrådet i aftaleperioden i øvrigt ikke truffet foranstaltninger med henblik på kontrol af produktionen hos de forbrugende medlemmer [16], og EØF har i øvrigt til stadighed modsat sig en sådan beslutning.

27. Desuden var den malaysiske ringgit valgt som grundlag for minimums- og maksimumspriserne [17], mens Tinrådets transaktioner ved LME gennemførtes i UKL. Efter sagsøgerens opfattelse var effektiviteten af Tinrådets transaktioner således underlagt svingninger i valutakurserne, som klart

16 — Der er her tale om medlemmer, som, selv om de er forbrugende medlemmer af Tinrådet, også producerer tin; dette er f.eks. tilfældet for Det Forenede Kongerige.

17 — Overenskomstens artikel 27, stk. 1.

kunne forudses på det tidspunkt, hvor den sjette overenskomst drøftedes. Tinrådet har i øvrigt ikke på noget tidspunkt derefter udøvet sine beføjelser til at ændre den valuta, som minimums- og maksimumsprisen kunne udtrykkes i.

28. Den sjette overenskomst var således allerede i sig selv behæftet med svagheder, da den trådte i kraft.

29. Så længe overenskomsten fandt anvendelse, forsøgte Tinrådet at garantere en for høj minimumspris, som kun kunne medføre, at der kom yderligere mængder af tin på markedet, og at den faldende pristendens således forstærkedes.

30. Under de omstændigheder bar stødpudelageret et særdeles tungt ansvar. Det kunne ikke opfylde sin funktion. For det første var forholdet det, at selv om der efter den sjette overenskomst var fastsat utilstrækkelige midler, ville disse midler endog ikke kunne være blevet udbetalt fuldt ud til stødpudelageret, da visse stater ikke var deltagere i den sjette overenskomst. Endvidere var størstedelen af bidragene til lageret ikke erlagt i kontanter, men i tin.

31. Det var derfor nødvendigt at tilvejebringe yderligere midler til stødpudelageret. Dettes direktør havde ved flere lejlighed gjort Rådet opmærksom på, at der var grund til at frygte, at Tinrådet ville bryde sammen. I marts 1984 bemærkede han, at de midler, der var tilvejebragt ved bidragene, var opbrugt, og at lageret herefter kun fungerede takket være lån. I den anledning modsatte Fællesskabet og Japan sig, at der skulle indbetales yderligere bidrag, således som foreslået af andre medlemmer. Tinrådet valgte reelt at føre en konstant henholdende politik.

32. Den omstændighed, at der ikke var tilstrækkelige kontante midler, betød, at der i højere og højere grad måtte optages lån. Men da sikkerheden for de pågældende lån i det væsentlige var stillet i form af tin, var Tinrådet samtidig forpligtet til at støtte de høje noteringer for at undgå, at sikkerheden for lånene blev mindre.

33. Direktøren for stødpudelageret var derfor nødsaget til at forsøge at opnå kontrol over mere tin, end han kunne med de til rådighed værende midler; han gav sig derfor, navnlig gennem mæglere, i kast med en række komplicerede transaktioner, som næppe var i overensstemmelse med den sjette overenskomst, men hvis formål var at skabe en tilsyneladende efterspørgsel i forhold til udbuddet og derved holde noteringen på linje med en kunstigt oppustet maksimumspris.

34. Direktøren benyttede tretten forskellige mæglere og kunne derved skjule markedets reelle omfang over for dem. Han oplyste i øvrigt over for dem, at han rådede over tilstrækkelige midler, og bestred på det bestemteste, at Tinrådets økonomiske stabilitet var i fare.

35. Ifølge sagsøgeren havde Tinrådets medlemmer i vidt omfang kendskab til de transaktioner, stødpudelagerets direktør gennemførte, og deres følger for Tinrådets økonomi, selv om det er vanskeligt at vurdere, hvor detaljerede oplysninger de rådede over. Det Forenede Kongerige, som var blevet alarmeret af de transaktioner, direktøren for stødpudelageret gennemførte, gjorde hvad det kunne for at fremskaffe mere præcise oplysninger, således at det kunne vurdere, om han havde overskredet sine beføjelser. Dette tiltag, i form af et EF-dokument, havde ikke kunnet opnå støtte fra andre af Tinrådets medlemmer. Producentlandene og direktøren for stødpudelageret satte sig imod, og direktøren henviste navnlig til be-

stemmelserne om stødpudelagerets funktion. Der iværksattes ikke yderligere tiltag på EF-plan.

36. Sagsøgeren har endvidere anført, at Tinrådet i øvrigt undlod at sørge for, at udvalget vedrørende finansiering af stødpudelageret trådte sammen så ofte som nødvendigt for at udøve sin kontrolfunktion.

37. Hvis medlemmernes uvidenhed derfor i sig selv skyldtes den sjette overenskomst, viser dette ifølge sagsøgeren de mangler, der var ved overenskomsten på det tidspunkt, da Fællesskabet tiltrådte den og besluttede at sætte den i kraft. Hvis denne uvidenhed derimod ikke skyldtes en sådan mangel, er den en følge af forsømmelighed fra Tinrådets medlemmers side, herunder Fællesskabet, som ikke støttede Det Forenede Kongeriges initiativer.

38. Tinrådets medlemmers uvidenhed vedrørte imidlertid højest den nøjagtige dato, hvor Tinrådet trådte i betalingsstandsning. Og de oplysninger, de rådede over, ville under alle omstændigheder have været tilstrækkelige til, at de derved nødvendigvis havde kunnet fastslå, at den var uundgåelig.

39. Det var en kort sammenfatning af den analyse, Maclaine Watson har foretaget på grundlag af en lang række dokumenter, bl.a. fra Tinrådet, og talrige erklæringer fra nuværende og tidligere embedsmænd, hvis bevismæssige værdi i øvrigt bestrides både af de sagsøgte institutioner og af Det Forenede Kongerige. Jeg skal på ingen måde, i hvert fald ikke på dette stadium, tage stilling til sagsøgerens bemærkninger. Jeg skal blot konstatere, at der i kommentarer — udover visse omstændigheder, som sagsøgeren har nævnt — også understreges den rolle, som brokerne ved LME har spillet i forbindelse med krisens opstået [18].

18 — Se Eisenmann, nævnt ovenfor, s. 737; Chimni, nævnt ovenfor, s. 201.

40. Selv om de sagsøgte institutioner ikke formelt har fremsat anmodning herom, har Domstolen besluttet først at tage stilling til sagens formalitet.

41. Selv om det ikke tilkommer mig at kommentere, hvorledes parterne har fremført deres søgsmålsgrunde og indsigelser, skal jeg dog bemærke, at opgaven ikke bliver lettere af, at sagens faktiske og retlige omstændigheder er særdeles komplicerede og vanskelige.

42. Ganske vist har sagsøgeren spændt et meget stort net under sagen med et stort antal anbringender, men heroverfor har de sagsøgte institutioner nedlagt påstand om, at sagen i det hele afvises, selv om det vanskeligt kan fastlægges, hvilke konkrete anbringender afvisningspåstanden er rettet imod. Forholdet er utvivlsomt det, at Det Forenede Kongeriges regering, som er indtrådt i sagen til støtte for Fællesskabet, hvis argumentation det har uddybet, har udfoldet betydelige bestræbelser med henblik på sagens pådømmelse, idet regeringen er fremkommet med en meget detaljeret redegørelse.

43. Sagsøgerens retlige argumenter vedrører Fællesskabets holdning i forbindelse med drøftelserne, ikrafttrædelsen og iværksættelsen af den sjette overenskomst. Sagsøgerens anbringender er imidlertid holdt i meget generelle vendinger, og antallet af dem og, i visse tilfælde, den måde, de er fremført på, bevirker, at de ikke uden videre er klare.

44. Med sine bemærkninger har Maclaine Watson fremført følgende ni søgsmålsgrunde:

1) Fællesskabet er erstatningsansvarligt for Tinrådets dispositioner, idet dette inden sammenbruddet havde indgået større gældsforpligtelser end det kunne honorere; hvis Tinrådet ikke er en juridisk person, hæfter dets medlemmer umiddelbart for dets fejl; hvis Tinrådet derimod må antages at være en juridisk person, er dets medlemmer ansvarlige i kraft af de almindelige retsprincipper vedrørende erhvervsdrivende selskabers direktørers erstatningsansvar, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer.

2) Fællesskabet havde undladt at underrette sagsøgeren om den risiko, der var forbundet med at indgå aftaler med organisationen, og har generelt ikke opfyldt sin omsorgspligt.

3) Fællesskabet har handlet retsstridigt ved at undertegne den sjette overenskomst og ved at deltage i beslutningen om at lade den træde midlertidigt i kraft, idet overenskomsten i sig selv er behæftet med mangler og uforenelig med EØF-Traktaten.

4) Fællesskabet har undladt at udøve alle sine beføjeler under drøftelserne omkring og deltagelsen i den sjette overenskomst; nærmere bestemt har Fællesskabet ikke krævet, at medlemsstaterne skulle respektere dets ret til at træffe afgørelse med hensyn til anliggender, der henhører under dets enekompetence.

5) Rådet og Kommissionen har ikke på noget tidspunkt hørt Europa-Parlamentet, og en sådan høring ville have været hensigtsmæssig, idet manglerne ved overenskomsten herved ville være kommet for dagens lys og have ført til, at Fællesskabet havde afvist at deltage i overenskomsten, således som De Forenede Stater og Bolivia gjorde det.

6) Kommissionen har ikke truffet de nødvendige foranstaltninger over for Fællesskabets medlemsstater, hverken med hensyn til deres ratifikation af den sjette overenskomst eller deres bidrag til stødpudelageret, herunder også indbetalingen af yderligere bidrag. Der er således tale om en tilsidesættelse af EØF-Traktatens artikel 5, hvorefter institutionerne bør tage passende initiativer, for Kommissionens vedkommende således at indlede en procedure i medfør af artikel 169.

7) På baggrund af de stemmer, det rådede over, var Fællesskabet retlig ansvarligt for Tinrådets »handlinger og undladelser« på grund af den indflydelse, Fællesskabet havde i Tinrådet, en indflydelse, som det ikke har udøvet i Fællesskabets interesse og for at kontrollere organisationens dispositioner.

8) Kommissionen har handlet culpøst, idet den ikke har forhindret det misbrug af dominerende stilling, som Tinrådets aktiviteter var udtryk for.

9) Uanset om Fællesskabet måtte have handlet retsstridigt, må det erstatte det tab, sagsøgeren har lidt som følge af den risiko, der var forbundet med den sjette overenskomst og Tinrådets aktiviteter.

45. Over for denne imponerende række af klagepunkter har Kommissionen og Rådet, støttet af Det Forenede Kongerige, påstået sagen afvist, og til støtte for afvisningspåstanden fremført følgende tre indsigelser:

— Sagen må afvises, idet den vedrører Fællesskabets retsakter og adfærd på *internationalt plan.*

— Sagen er en *fordrejning af de retsmidler, der kan anvendes i henhold til artikel 215,* bl. a. fordi der med søgsmålet reelt søges opnået, *at* Fællesskabet drages erstatningsretligt til ansvar i kontraktforhold for Tinrådets dispositioner, *at* en række retsakter, som er udstedt af Fællesskabet, Tinrådet og dettes medlemmer, erklæres ugyldige, og *at* sagsøgte pålægges ansvaret for en organisation, der ikke er omfattet af Domstolens kompetence.

— Sagen er *for tidligt anlagt og rent hypotetisk,* idet der reelt er nedlagt påstand om, at Domstolen principielt statuerer et teoretisk og betinget ansvar, og de sager, der ved de britiske domstole er anlagt mod Tinrådet, ikke er endeligt afgjort.

46. Jeg vil først undersøge denne sidste indsigelse, som efter min opfattelse må afvises; dette spørgsmål kan behandles relativt kort.

**I — Er sagen for tidligt anlagt eller hypotetisk?**

47. Da Maclaine Watson ved de britiske domstole har anlagt en række sager mod Tinrådet, og sagerne fortsat verserer, er det tab, sagsøgeren hævder at have lidt, ifølge sagsøgte rent hypotetisk. Således vil sagsøgerne ikke kunne fremlægge bevis for, at Tinrådet har truffet definitiv beslutning om ikke at ville betale. Under de omstændigheder må sagen afvises, idet der søges opnået, at Domstolen afsiger dom, hvorefter der rent hypotetisk statueres erstatningsansvar.

48. For det første er spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger et tab, efter min opfattelse et spørgsmål, der henhører under sagens realitet. Ganske vist findes der i Domstolens praksis eksempler på, at erstatningssøgsmål er blevet afvist som for tidligt anlagte, men jeg skal nævne, at Domstolen derudover har fastslået, at

»Rådets indsigelse vedrører i virkeligheden en af de materielle betingelser for, at der statueres ansvar for Fællesskabet, nemlig *at der er sket en skade. Indsigelsen vil derfor blive behandlet sammen med sagens realitet*« [19].

49. Under alle omstændigheder er det efter min opfattelse meget tvivlsomt, om det tab, sagsøgeren hævder at have lidt, er rent hypotetisk. Hvad der er usikkert — nemlig på baggrund af den tid, der er forløbet, siden den 24. oktober 1985 — er for mig at se, om Tinrådet betaler sin gæld.

50. Lad mig endvidere nævne, at Domstolen allerede har statueret, at søgsmål, hvorunder der påstås statueret erstatningsansvar, kan fremmes til realitetsbehandling, idet Domstolen her har ladet sig inspirere af de løsninger, der er valgt i flere medlemsstaters retssystemer; Domstolen bemærkede således, at

»Traktatens artikel 215 er ikke til hinder for, at der ved Domstolen anlægges sag med henblik på at fastslå Fællesskabets ansvar for umiddelbart forestående og med tilstrækkelig sikkerhed påregnelige skader, selv om tabet endnu ikke kan opgøres nøjagtigt« [20].

19 — Dom af 17. december 1981, Ludwigshafener Walzmühle, præmis 12 (forenede sager 197/80-200/80, 243/80, 245/80 og 247/80, Sml. s. 3211), min understregning.

20 — Dom af 2. juni 1976, Kampffmeyer (forenede sager 56/74-70/74, Sml. s. 711).

51. Løsningen må være den samme, når skaden vitterlig er lidt, og spørgsmålet om, hvorvidt den vil blive afhjulpet, er betinget af en betaling, som ud fra de konkrete omstændigheder må betragtes som usikre.

52. Endelig fremhævede Domstolen i dommen i Granaria-sagen [21], at Domstolen kan være foranlediget til

»i en første fase af retsforhandlingerne at træffe afgørelse vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt institutionernes adfærd kan pådrage Fællesskabet ansvar, og udsætte behandlingen af spørgsmålene vedrørende årsagsforbindelsen og arten og rækkevidden af tabet til et eventuelt senere stadium« [22].

53. Efter min opfattelse er der også grund til at fastslå, at Domstolen i forbindelse med spørgsmålet om antagelse til realitetsbehandling har præciseret, at

»i det foreliggende tilfælde er *problemet om ansvarets retsgrundlag særligt egnet til at blive særskilt afgjort* i overensstemmelse med denne praksis« [23].

54. Dette er utvivlsomt tilfældet i den foreliggende sag. Jeg skal derfor også foreslå, at denne indsigelse ikke lægges til grund.

## II — Domstolskontrollen og Fællesskabets forhold til tredjelande

55. En nærmere gennemgang af Domstolens praksis viser, at det faktisk ikke er første gang, at EF-institutionerne har nedlagt påstand om afvisning af en sag anlagt til prøvelse af retsakter vedrørende Fællesskabets forhold til tredjelande.

56. Således skulle Domstolen i dommen i Fediol I-sagen [24] tage stilling til Kommissionens påstand om afvisning af en sag, der var anlagt til prøvelse af Kommissionens afvisning af at indlede en antisubsidieringsprocedure i relation til Brasilien. Det anførtes således, at de vurderinger, der skulle foretages inden for området, var rent politiske, og derfor er unddraget enhver domstolskontrol.

57. Domstolen tog ikke indsigelsen til følge, idet den henviste til de konkrete proceduremæssige garantier, EF-industrien var tillagt i henhold til den pågældende forordning. Domstolen bemærkede i den forbindelse, at Kommissionens synspunkt var »for vidtgående«, når den hævdede, at der principielt ikke kunne anlægges sag, og Domstolen fremhævede, at det ud fra Traktatens artikel 164 påhviler Domstolen at værne om lov og ret, og at udøve en prøvelsesret, der er afpasset efter de beføjelser, der inden for området er forbeholdt Fællesskabets institutioner.

58. Domstolen præciserede, at den

»ikke [kan] prøve den vurdering, der i henhold til forordningen er forbeholdt Fællesskabets myndigheder, men Domstolen skal udøve den prøvelsesret, den normalt udøver over for et skøn, der er tillagt en forvaltningsmyndighed« [25],

og Domstolen definerede minimumsomfanget af prøvelsesretten på det punkt. Denne løsning bekræftedes i dommen i Timex-sagen [26].

21 — Dom af 28. marts 1979 (90/78, Sml. s. 1081).
22 — Præmis 6.
23 — Samme præmis, min understregning.
24 — Dom af 4. oktober 1983 (191/82, Sml. s. 2913).
25 — Præmis 30.
26 — Dom af 20. marts 1985 (264/82, præmis 16, Sml. s. 849).

59. I Adams-sagen [27] gjorde Kommissionen også gældende, at kun den kan udøve et skøn i relation til spørgsmålet om forholdet til tredjelande; bemærkningen var fremsat i forbindelse med sagsøgerens klagepunkt om, at sagen ikke var blevet indbragt for den blandede komité, der var nedsat i henhold til frihandelsoverenskomsten mellem Schweiz og Fællesskabet. Men argumentet blev fremført som et *realitetsanbringende*, og Domstolen tog stilling til det som sådant, idet den bemærkede, at

»beslutningen om at forelægge en sag for den blandede komité [kan] alene træffes ud fra hensyn til Fællesskabets almindelige interesser på grundlag af en i det væsentlige politisk vurdering, som individer ikke kan anfægte retligt« [28].

60. I øvrigt har Domstolen ved flere lejligheder skullet tage stilling til Fællesskabets retsakter vedrørende forholdet til tredjelande, uden at der var nedlagt påstand om afvisning. Lad mig nævne et par vigtige eksempler.

61. I Faust-sagen [29] havde en tysk importør af kinesisk svampekonserves nedlagt påstand om, at Fællesskabet kendtes erstatningsansvarligt for begrænsningen af indførslerne fra Taiwan som led i en handelsoverenskomst med Den Kinesiske Folkerepublik.

62. Domstolen tog stilling til sagsøgerens anbringender, bl. a. vedrørende tilsidesættelse af sagsøgerens berettigede forventning, idet der dog ikke var nedlagt påstand om afvisning, og spørgsmålet heller ikke rejstes ex officio, og Domstolen fastslog, at

»Fællesskabets institutioner har et vidt skøn med hensyn til valget af de midler, der er nødvendige for at virkeliggøre deres politik, hvorfor de erhvervsdrivende ikke kan have nogen berettiget forventning med hensyn til opretholdelsen af en bestående situation, som kan ændres ved beslutninger taget af disse institutioner inden for rammerne af deres frie skøn« [30].

63. Også dommen i »Særhjælp til Tyrkiet-sagen« [31] bør omtales her. Sagen var som bekendt anlagt af Den Hellenske Republik til prøvelse af en rådsafgørelse, som i det væsentlige indebar en støtte til Tyrkiet. Den sag drejede sig helt åbenbart om forholdet til tredjelande, og jeg behøver ikke fremhæve sagens politiske dimension. Spørgsmålet om en begrænsning af Domstolens prøvelsesret blev end ikke rejst.

64. Som led i behandlingen af Clemessy-sagen [32] skulle Domstolen realitetsbehandle de anbringender, der fremførtes over for Kommissionen på grund af, at denne havde grebet ind i forbindelse med licitationen vedrørende en kontrakt om bygning af den farmaceutiske højskole i Somalia. Der var ikke nedlagt påstand om, at sagen skulle afvises, fordi den vedrørte Fællesskabets forhold til tredjelande.

65. Endelig og navnlig, hvilket jeg dog senere vil vende tilbage til, er der grund til at rejse spørgsmålet både om Domstolens kompetence [33] med hensyn til forudgående prøvelse af aftaler med tredjelande og bemærkningerne i udtalelse 1/75 [34] om efterfølgende prøvelse af sådanne aftaler.

27 — Dom af 7. november 1985 (53/84, Sml. s. 3595).
28 — Præmis 15.
29 — Dom af 28. oktober 1982 (52/81, Sml. s. 3745).
30 — Præmis 27.
31 — Dom af 27. september 1988 (204/86, Sml. s. 5323).
32 — Dom af 24. juni 1986 (267/82, Sml. s. 1907).
33 — Artikel 228, stk. 1, andet afsnit.
34 — 11. november 1975, Sml. s. 1355.

66. Da det principielle spørgsmål er meget vigtigt, er der utvivlsomt grund til at undersøge, hvilke løsninger medlemsstaterne har valgt med hensyn til spørgsmålet om domstolskontrol vedrørende forholdet til udlandet.

67. I italiensk ret bestemmes det i forfatningens artikel 113 i generelle vendinger, at private kan anlægge sager ved domstolene til prøvelse af forvaltningsakter[35]. Men artikel 28 i lov om forfatningsdomstolen bestemmer, at forfatningsdomstolen ikke kan foretage nogen politisk vurdering i forbindelse med parlamentets skønsmæssige beføjelser. I øvrigt kan der ikke indbringes sager for Den Øverste Italienske Forfatningsdomstol, når retsakterne er udstedt som led i regeringens udøvelse af dens politiske beføjelser.

68. Indgåelse og ratifikation af internationale traktater samt, i almindelighed, retsakter der vedrører internationale forhold, betragtes som »udenrigspolitiske retsakter«, hvor kassationsdomstolen helt klart har antaget, at der her gælder en absolut immunitet:

»Regeringsorganernes anvar for internationale retsakter er et politisk ansvar og kan ikke gøres gældende ved domstolene, men gennem de instanser og med de midler, den politiske kontrol med regeringen udmønter sig i.« (Domstolens oversættelse)[36].

35 — Om princippets anvendelse se f.eks. sagen »Governo della Gran Bretagna contro Guerrato«, hvor den italienske forfatningsdomstol kendte et dekret forfatningsstridigt, idet det efter dekretet var udelukket at anlægge sag til prøvelse af Justitsministerens afgørelser om foretagelse af udlæg i goder, der tilhører fremmede stater; forfatningsdomstolen bemærkede: »Det forhold, at en sådan prøvelse i visse tilfælde kan være delikat og måske endda vanskelig, er ikke til hinder for, at der dog er tale om faktiske og retlige omstændigheder, som ikke kan unddrages en prøvelse«, 13. juli 1963, *La giurisprudenza costituzionale in materia internazionale*, 1976, Starace-De Caro, s. 126, på s. 131.

36 — Rivista di diritto internazionale, vol. II, 1969, s. 583, på s. 586.

69. Endelig synes der i italiensk ret at være en udpræget tendens til, at området for »den udenrigspolitiske retsakt« begrænses i kraft af begrebet »acte de haute administration«, som i enhver henseende kan undergives en domstolsprøvelse.

70. I dansk ret drøftes det spørgsmål, om en privatperson kan anlægge sag til prøvelse af en retsakt, der vedrører de beføjelser, regeringen direkte er tillagt efter grundloven, f.eks. en afgørelse om at oprette en ambassade eller anerkende en stat. Forholdet synes at være det, at hindringerne vedrører de almindelige betingelser for at udnytte de til rådighed værende retsmidler, for et erstatningssøgsmåls vedkommende således spørgsmålet om, hvorvidt der er en retsbeskyttet interesse. Derimod antages det i litteraturen, at retsakter vedrørende diplomatisk beskyttelse for en dansker i udlandet kan anfægtes, såvel gennem et annullationssøgsmål som et erstatningssøgsmål. Endelig er det under alle omstændigheder udelukket, at indgåelse af en traktat på foranledning af en privatperson kan være genstand for en legalitetskontrol eller et erstatningssøgsmål.

71. Selv om der i tysk retspraksis og i tysk retsteori ikke synes at være enighed om, hvorvidt der findes *»Regierungsakte«* eller *»Justizfreie Hoheitsakte«*, synes der ikke reelt at være væsentlig forskel mellem de valgte løsninger. Således vil et søgsmål anlagt af en privatperson kun kunne tages under realitetspåkendelse, såfremt den anfægtede retsakt krænker hans individuelle rettigheder, og retsakter, som afstikker en politisk kurs, vil sjældent have sådanne retsvirkninger.

72. I øvrigt har den tyske forfatningsdomstol fremhævet, at udøvelsen af en judiciel kontrol forudsætter, at der findes retsregler.

Jeg kan i den forbindelse f.eks. henvise til en afgørelse, hvor forfatningsdomstolen afviste en sag anlagt til prøvelse af en erklæring om militær luftalarm, og i den forbindelse bemærkede, at der ikke fandtes retsregler, der kunne lægges til grund [37]. I litteraturen [38] antages det, at den tyske forfatningsdomstol indtog et lignende synspunkt i dommen af 16. december 1983 [39], som vedrørte forbundsregeringens beslutning om at tillade opstilling af Pershing-missiler. Den tyske forfatningsdomstol fandt ganske vist, at visse klagepunkter ikke kunne undergives en domstolsprøvelse på grund af de politiske myndigheders skønsbeføjelse i forbindelse med forsvarspolitikken, men undersøgte i øvrigt, om folkeretten indeholder et almindeligt princip, som i den tyske forfatnings artikel 25, hvorefter det er forbudt at besidde og anvende atomvåben; dette fandtes ikke at være tilfældet. På den baggrund kan det antages, at forfatningsdomstolen ikke ønskede at anvende »det smuthul, Act of State-doktrinen åbner mulighed for« [40], idet den valgte »en løsning, som forener politisk fornuft med de faktiske forhold ud fra et ønske om at holde de offentlige myndigheders handlinger inden for forfatningsmæssige rammer. Når sådanne rammer eksisterer, således som det er tilfældet med forfatningens artikel 25, skal forfatningsdomstolen varetage sit hverv og prøve den anfægtede retsakt i forhold til højere retsregler« (domstolens oversættelse) [41].

73. I Tyskland er forholdet således det, at det skøn, der generelt er tillagt de politiske myndigheder med hensyn til forholdet til udlandet, er betydeligt, for forbundsregeringen må navnlig kunne tage højde for sine allieredes reaktioner, når den skal træffe afgørelse.

74. Parterne har i meget vidt omfang henvist til britisk ret, men er ikke helt enige om, hvorledes forholdene er efter britisk ret. Der synes at måtte sondres mellem to forskellige situationer.

75. For det første er det udelukket at anlægge sag til prøvelse af gyldigheden af udenrigspolitiske retsakter, som omhandler forholdet mellem kronen og andre stater, som f. eks. indgåelse og gennemførelse af traktater og krigserklæringer [42]. For så vidt angår tvister, der vedrører spørgsmålet om ansvar, synes forholdet at være det, at »summa divisio« afhænger af, om den pågældende handling er begået inden for eller uden for britisk territorium. Efter dommen i Buron/Denmann-sagen er det udelukket, at udlændinge kan anlægge sag til prøvelse af en handling, der er begået over for ham uden for britisk territorium [43]. Det er ikke afgjort, om det samme gør sig gældende for en britisk statsborger [44]. Hvis handlingen derimod er begået på britisk territorium, vil dette ikke kunne gøres gældende over for en procespart [45].

76. På den anden side har de britiske domstole undertiden været meget tilbageholdende i tvister *mellem private*, som indirekte involverer fremmede, suveræne staters adfærd. Jeg kan f.eks. nævne Buttes-sagen, hvor Lord Wilberforce anførte: *»Leaving aside all possibility of embarrassment in our foreign relations (which it can be said not to have been drawn to the attention of the Court by the executive) there are... no judicial or*

37 — *Bundesverwaltungsgericht*, 12. oktober 1962, BVerw GE 15, s. 63, på s. 65.

38 — Ergec, R.: »Le contrôle juridictionnel de l'administration dans les matières qui se rattachent aux rapports internationaux: actes de gouvernement ou réserve du pouvoir discrétionnaire«, *Revue de droit international et de droit comparé*, 1986, s. 72, på s. 77.

39 — *Archiv des Völkerrechts*, 1984, s. 220.

40 — Ergec, nævnt ovenfor, s. 78.

41 — Idem.

42 — Rustomjee mod The Queen (1876) 2 QBD69, 73, CA.

43 — Der er herved tale om en »Act of State«; men, som Lord Wilberforce fremhævede i Buttes-sagen (AC. 1982, s. 939, på s. 930-931) kan begrebet »Act of State« også vedrøre tilfælde, hvor retsinstansen skal tage stilling til, om udenlandsk lovgivning finder anvendelse på eget territorium.

44 — Attorney General mod Nissan (1970), A. C. 1979 HL.

45 — Idem.

*manageable standards by which to judge these issues, or to adopt another phrase, the Court would be in a judicial no-mans's land«*[46].

77. Der er i samme forbindelse grund til at nævne, at der i amerikansk retspraksis findes tilsvarende løsninger, nemlig i form af »*Act of State*«-doktrinen: Domstolene undlader at træffe afgørelse i tvister mellem privatpersoner, som også vedrører fremmede staters handlinger. I retspraksis lægges det udtrykkeligt til grund, at det alene er den udøvende magt, der har beføjelser i forholdet til udlandet[47]. Og doktrinen[48] afvises, når det amerikanske Udenrigsministerium udtrykkeligt har påpeget, at dens anvendelse i et konkret tilfælde ikke ville være i overensstemmelse med den amerikanske udenrigspolitik[49].

78. På dette sted er det desuden ikke uden interesse at omtale den amerikanske doktrin om »Political questions«, som kan føre til, at en domstol afviser at træffe afgørelse i tvister, hvor der efter dommerens opfattelse ikke er nogen retlig løsning[50]. Jeg skal i den forbindelse blot nævne, at spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger retlige vurderingskriterier[51], er en af de faktorer, der er afgørende[52], når en domstol skal tage stilling til, om den er kompetent.

79. Efter fransk ret kan der ikke anlægges søgsmål til prøvelse af retsakter, der involverer regeringens forhold til en fremmed stat eller et internationalt organ. Dette er f.eks. tilfældet med hensyn til samtlige retsakter vedrørende drøftelser, indgåelse og gennemførelse af internationale aftaler[53]. Udtrykt i bredere vendinger ligger der heri, at de franske myndigheders forvaltning af forholdet til udlandet ikke kan undergives en domstolsprøvelse[54]. For en fransk domstol er der her tale om retsakter, som efter deres art ikke kan gøres til genstand for søgsmål, eller måske endda regeringsakter. Anvendelsesområdet for denne »immunitet« synes imidlertid at blive mindre af følgende to grunde:

— teorien om »actes détachables« (udskillelige), som kan undergives en domstols-

46 — *The law reports*, 1982, s. 938.

47 — Som det principielt blev fastslået i dommen i Underhill / Hernandes-sagen, 168 US 250, 252 (1897): »Every sovereign State is bound to respect the independence of every other sovereign State, and the courts of one country will not sit in judgment on the acts of the government of another done within its own territory. Redress of grievances by reason of such acts must be obtained through the means open to be availed of by sovereign powers as between themselves«.

48 — I retsteorien understreges forskellen mellem en regeringsakt og »Act of State«, hvori der ligger: »Som en judiciel konstruktion af i det væsentlige angelsaksisk oprindelse er Act of State-doktrinen udtryk for, at en domstol ikke kan prøve lovligheden af fremmede staters statsakter, mens teorien om regeringsakter vedrører akter fra den stat, hvori den domstol er beliggende, som sagen er indbragt for. Act of State-doktrinen udspringer i det væsentlige af folkeretten og den internationale privatret, mens regeringsakter navnlig har relation til national, offentlig ret« (Domstolens oversættelse) (Ergec: »Le contrôle juridictionnel de l'administration dans des matières qui se rattachent aux rapports internationaux«, *Revue de droit internatinal et de droit comparé*, 1986, s. 73, på s. 74); ud fra samme synspunkt er det antaget, at »Act of State« er en »regel om lovkonflikter af anden grad« (Domstolens oversættelse), Falck, omtalt af Brazyova i »Reflections on Immunity of States from the point of view of international law«, *Questions of International Law*, bind 3, Dordrecht, 1986, s. 46.

49 — I dommen i First National City Bank-sagen bemærkede dommer Rehnquist: »It would be wholly illogical to insist that such a rule ('Act of State') fashioned because of fear that adjudication would interfere with the conduct of foreign relations, be applied in the face of an assurance from that branch of the Federal Government that conducts foreing relations that such a result would not obtain«, s. 483.

50 — Om dette spørgsmål se nærmere Lenaerts, K.: »Le juge et la constitution aux Etats-Unis d'Amérique et dans l'ordre juridique européen«, s. 98 ff. og henvisningerne på s. 104-105.

51 — For at kunne se bort fra doktrinen i Baker/Carr-sagen bemærkede dommer Brennan: »Nor need the appellants, in order to succeed in this action, ask the Court to enter upon policy determinations for which judicially manageable standards are linking«, 369 US 186, s. 691.

52 — Men ikke de eneste, se nærmere de af Brennan angivne betingelser i ovennævnte dom i Baker / Carr-sagen, s. 691, og Lenaerts' ovennævnte værk.

53 — Denne praksis er fast. Se f.eks. Conseil d'Etat (CE), 5. februar 1926, Dame Caraco, s. 125; CE, 16. marts 1962, Prince Sliman Bey, s. 179; CE, 13. juli 1979, Cofarex, s. 319.

54 — Forbud mod skibsfart i en sikkerhedszone med henblik på gennemførelse af atomforsøg (CE, 11. juli 1975; Paris de la Bollardière, s. 423); indgriben over for en fremmed stat med henblik på at beskytte en franskmands ejendele og interesser (CE, 2. marts 1966, Cramennel, s. 157); afvisning af at forelægge sagen for en international domstol (CE, 9. januar 1952, Geny, s. 17); afvisning af at underrette en fagforening om forslag fremsat over for et internationalt organ (CE, 10. februar 1978, CFDT, s. 61).

prøvelse »når de franske myndigheder har en vis uafhængighed med hensyn til valget af, hvorledes de vil gennemføre deres internationale forpligtelser, og de selv kan vælge, med hvilke midler de vil opfylde de nævnte forpligtelser« (Domstolens oversættelse)[55]; der er her grund til at nævne afgørelser vedrørende udvisning og udlevering af udlændinge;

— et princip om objektivt ansvar for staten i henhold til en international overenskomst[56], der er forskriftsmæssigt offentliggjort, såfremt det tab, der hævdes lidt, er atypisk og individuelt, og det ikke efter overenskomsten er udelukket at yde erstatning[57]; denne løsning er dog endnu ikke udvidet til også at omfatte retsakter og adfærd i forbindelse med udenrigspolitikken.

80. Det må i øvrigt fastslås, at begrebet »regeringsakt« har været udsat for voldsom kritik[58], men er også blevet forsvaret, idet det ifølge det anførte blot er udtryk for, at domstolene er inkompetente med hensyn til den del af en regerings aktiviteter, der ikke er af forvaltningsmæssig karakter[59].

55 — Odents forslag til afgørelse i Tribunal des conflits, 2. februar 1950, Radiodiffusion française, RDP, 1950, s. 423, på s. 427.

56 — I en del af litteraturen understreges det, at »selv om internationale traktater helt klart berører forholdet mellem den franske stat og udlandet, er de ikke regeringsakter. Ud over at de ikke er interne retsakter, idet de ikke kun er udstedt af den franske regering, er reglerne om dem 'helt forskellige fra reglerne om regeringsakter'« (Domstolens oversættelse), Chapus, *Droit administratif général*, 1985, s. 618-619.

57 — Conseil d'Etat, Compagnie générale d'énergie radio-électrique, 30. marts 1966, Rec. Lebon, s. 257; vedrørende denne dom se nærmere AJDA, 20. juni 1966, Chronique Puissochet et Lecat, s. 349; efter nævnte praksis er det objektive erstatningsansvar i forbindelse med love udvidet til også at omfatte internationale aftaler.

58 — Det anføres, at begrebet regeringsakt burde være udelukket fra »den offentlige ret i ethvert civiliseret land«, Duguit, *Traité de droit institutionnel*, 3e éd., III 1930.

59 — Chapus: »L'acte de gouvernement, monstre ou victime?«, D. 1958, Chr. s. 5; andre forfattere er af den opfattelse, at inkompetencen er en følge af, at retsakten efter sin karakter er sammensat, se Virally: »L'introuvable acte de gouvernement«, RDP 1952, s. 338.

81. I tidlige afgørelser[60] har det luxembourgske Conseil d'Etat anvendt begrebet »regeringsakt« efter dets indhold i fransk ret. Der er grund til at hæfte sig ved, at efter nugældende luxembourgsk ret er det forholdet mellem statsoverhovedet og en fremmed stat[61], der nyder immunitet ved domstolene.

82. I græsk ret kendes begrebet regeringsakt, der ikke kan undergives en legalitetskontrol. Dette er f.eks. tilfældet med hensyn til indgåelse af internationale traktater. Med hensyn til spørgsmålet om erstatningsansvar er der i litteraturen ikke enighed om, hvorvidt sådanne sager kan tages under påkendelse, og domstolene synes ikke at have taget stilling til spørgsmålet.

83. I Belgien drøftes det, om teorien om regeringsakten er blevet godkendt ved de nationale domstole. En nyere undersøgelse[62], som er meget detaljeret, og som vedrører domstolskontrollen med forvaltningen med hensyn til forholdet til udlandet, synes at udlægge domstolenes praksis på den måde, at de er mere tilbageholdende, når der er et frit skøn.

84. Det er dog under alle omstændigheder af interesse at omtale de formuleringer, der anvendes i dommene. Således statuerede Cour d'appel de Bruxelles i forbindelse med en sag om Congos uafhængighed, at »søgsmålet er ikke rettet mod lovgivningsmagten, men mod den udøvende magt, og dennes suveræne afgørelser kan ikke prøves ved domstolene[63]«. I en erstatningssag mellem

60 — Conseil d'Etat, 20. januar 1876, Mangin; Conseil d'Etat, 26. april 1933, *Pasicrisie* VIII 108; se Bonn, A.: »Le contentieux administratif en droit luxembourgeois«, s. 144, nr. 157, og Schockweiler, F.: »Le contentieux administratif et la procédure administrative non contentieuse en droit luxembourgeois«, s. 28, nr. 74.

61 — F. A. Schockweiler, nævnt ovenfor.

62 — Ergec, nævnt ovenfor.

63 — 4. december 1963, JT 15. december 1963, s. 782, se ligeledes Civ. Bruxelles, 23. september 1964, JT 25. oktober 1964, s. 600.

en privatperson og den belgiske stat og FN, som vedrørte invasionen i Katanga, statuerede samme retsinstans, at »de belgiske domstole kan ikke prøve den udøvende magts diplomatiske handlinger« [64].

85. I Pittakos-sagen, hvor sagsøgeren havde nedlagt påstand om, at tribunal de Bruxelles tog stilling til spørgsmålet om forsømmelighed i forbindelse med Congos uafhængighed, idet koloniens passiver ikke forinden var overført til den nye stat, bemærkede retten, at den belgiske stat »*med føje* har anført, at dette nye anbringende ... under alle omstændigheder ikke kan lægges til grund, idet indrømmelse af uafhængighed er en regeringsakt, som ikke kan prøves ved domstolene« [65].

86. Endelig har den belgiske Conseil d'Etat med hensyn til handelsaftaler statueret, at »det tilkommer ikke sagsøgeren at anfægte spørgsmålet om, hvorvidt det er hensigtsmæssigt at indgå handelsaftaler« [66].

87. Efter nederlandsk ret synes forholdet at være det, at erstatningssøgsmål rejst af private til prøvelse af retsakter, der har relation til forholdet til udlandet, ikke afvises.

88. Men det vide skøn, som regeringen har inden for området, fører til, at domstolene må være særdeles tilbageholdende ved udøvelsen af deres prøvelsesret. Det er dog ikke udelukket, at der vil kunne gives en sagsøger medhold, hvis det findes bevist, at der åbenbart foreligger magtfordrejning eller magtmisbrug.

89. Særlig med hensyn til forhandlinger ved rørende indgåelse af internationale traktater bør det nævnes, at præsidenten for Rechtbank, Haag [67], ikke tog en begæring om forbud til følge, som vedrørte en traktat mellem Nederlandene og Forbundsrepublikken Tyskland, idet præsidenten anførte, at et sådant forbud ville være i strid med varetagelsen af Kongerigets beføjelser. Jeg skal også nævne, at præsidenten afviste at tage en påstand under realitetspåkendelse, der vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt traktaten mellem Nederlandene og De Forenede Stater om opstilling af Pershing-missiler var forenelig med folkeretten, og begrundede afvisningen med, at proceduren i forbindelse med udfærdigelsen af en international retsakt ikke kan prøves ved domstolene [68].

90. Endelig har *Hoge Raad* [69] statueret, at en retsakt, som umiddelbart krænker personers liv og frihed, ikke kan tages under realitetspåkendelse, og det til trods for det meget vide skøn, det offentlige har i forbindelse med gennemførelsen af en traktat, i den pågældende sag aftalen mellem Nederlandene og Indonesien om evakuering af nederlandske militærpersoner af indonesisk afstamning.

91. I forbindelse med den spanske forfatning af 1978 [70] ophævedes den immunitet, politiske retsakter nød ved de administrative domstole i henhold til artikel 2, litra b), i lov af 27. december 1956. Efter nævnte be-

64 — 15. september 1969, *Pasicrisie belge*, s. 247, på s. 249.

65 — 14. januar 1963, JT 27. januar 1963, s. 64, på s. 66.

66 — 14. december 1973, Samling af domme, s. 955.

67 — 21. maj 1984, KG 1984, s. 168.

68 — President Rechtbank Den Haag, 5. november 1985, KG 1985, s. 376.

69 — 2. marts 1951, NJ 51.217.

70 — Navnlig dennes artikel 24, stk. 1, hvorefter »enhver har krav på en effektiv retsbeskyttelse ved domstolene for at kunne varetage sine retmæssige rettigheder og interesser, og en sådan beskyttelse vil i intet tilfælde kunne nægtes«.

stemmelse kunne domstolene dog yde erstatning i forbindelse med de pågældende retsakter. Der er særlig grund til at hæfte sig ved den spanske Højesterets praksis[71], hvorefter der ydes erstatning til privatpersoner for skade, som direkte eller indirekte er en følge af statens udøvelse af diplomatisk beskyttelse over for dem.

92. Ud fra de for mig foreliggende oplysninger er forholdet efter irsk ret det, at der siden 1922 ikke anvendes et begreb svarende til begreberne »*Act of State*« og »*Prerogative Act*«. Private kan i øvrigt tilsyneladende anlægge sag med påstand om erstatning for økonomisk tab[72], og en eventuel immunitet for staten i udenrigspolitisk henseende kan ikke begrundes ud fra forfatningen[73].

93. I portugisisk ret er forholdet det, at artikel 4, stk. 1, i *Estatuto dos Tribunais Administrativos et Fiscais* (ETAF) (statutten vedrørende administrative og fiskale domstole) bestemmer, at der ikke kan anlægges sag til prøvelse af udenrigspolitiske retsakter. Det bestrides ikke, at diplomatiske handlinger, herunder forhandlinger vedrørende og tiltrædelse af internationale konventioner, falder ind under ovennævnte kategori. Det spørgsmål står imidlertid tilbage, om ovennævnte lov er forenelig med forfatningens artikel 20, hvorefter den enkelte er sikret retsbeskyttelse mod enhver retsakt, som berører »hans rettigheder og retmæssigt beskyttede interesser«.

71 — 29. december 1986, REDI 1988, nr. 2, note Castro-Rial Garrone: se ligeledes, 16. november 1974, Aranzadi, Jurisprudencia, 1974, nr. 4510; se vedrørende denne afgørelse, »Discrecionalidad en el ejercicio de la protección diplomática y responsabilidad del Estado en el orden interno«, M. Paz Andrés Sáenz de Santa María, ADI, vol. III (1976), s. 321.

72 — Byrne mod Irland, 1972, I. R., s. 241.

73 — Crotty / An Taoiseach (1987), 2 CMLR 657, hvori det bekræftes, at sagsøgeren kunne fremføre anbringender om, hvorvidt Den Europæiske Fælles Akt var forenelig med den irske forfatning.

94. Hvilke konklusioner kan der drages heraf?

95. Efter min opfattelse vil det være særdeles forhastet at hævde, at det er en del af »de for medlemsstaterne fælles retsprincipper«, at erstatningssøgsmål til prøvelse af statens udenrigspolitiske retsakter afvises.

96. Derimod er forholdet utvivlsomt det, at Ariadne-tråden i denne korte gennemgang af medlemsstaternes retssystemer er, at domstolenes prøvelsesret inden for området er særdeles begrænset.

97. For mit vedkommende skal jeg ikke foreslå, at der indføres et begreb svarende til begrebet »regeringsakt«, således at erstatningssøgsmål, der har relation til de af institutionernes retsakter, der vedrører forholdet til tredjelande, principielt afvises. Et sådant begreb ville for mig at se næppe være foreneligt med Domstolens praksis. Det ville også medføre, at der indførtes en yderligere betingelse for at tage direkte søgsmål anlagt af private under realitetspåkendelse, eftersom der ikke er tvivl om, at løsningen med hensyn til spørgsmålet om ansvar ikke derefter bør overføres til tvister vedrørende legaliteten, som på det nuværende stadium af Domstolens praksis efter min opfattelse rummer tilstrækkelige hindringer.

98. I øvrigt ville det ikke kunne hævdes, at et sådant princip er fælles for medlemsstaternes retssystemer, men være udtryk for en for vid fortolkning af det så ofte kritiserede begreb regeringsakt, hvis anvendelsesområde synes at blive væsentligt mindre i visse retssystemer, som har håndhævet det strengest.

99. Den dømmende funktion bygger dog på, at det *sikres, at gældende ret overholdes.* Visse retsakter er baseret på skønsmæssige vurderinger, som domstolene efter gældende ret ikke kan prøve uden derved at sætte deres eget skøn i stedet for den institutions skøn, hvis adfærd de skal tage stilling til. Som vi har set ovenfor, er det det synspunkt, den tyske forfatningsdomstol udtrykkeligt har fremført[74]. Også Domstolen har efter min opfattelse ved flere lejligheder indtaget en lignende holdning[75].

100. Men den omstændighed, at domstolene afviser — eller måske rettere bemærker, at de ikke kan træffe afgørelse — viser sig først efter en realitetsprøvelse af de fremførte anbringender[76]: De må derfor »se over muren«. Jeg skal derfor foreslå enten, at afvisningspåstanden ikke tages til følge, eller at der i det mindste tages stilling til afvisningspåstanden efter behandlingen af sagens realitet. Denne sidste løsning er efter min opfattelse mere hensigtsmæssig i den foreliggende sag. Det kunne opfattes som overdrevent juristeri at fremme sagen til realitetspåkendelse på dette stadium, hvis der siden måtte afsiges frifindelsesdom med den begrundelse,

»at beslutningen... alene kan træffes ud fra hensyn til Fællesskabets almindelige interesser på grundlag af en i det væsentlige politisk vurdering, som individer *ikke kan anfægte retligt*«[77].

101. Bliver resultatet et andet, fordi sagsøgeren med sin argumentation tildels har gjort gældende, at den sjette overenskomst er uforenelig med EØF-Traktaten?

102. En »efterfølgende« prøvelse af aftaler med tredjelande er »et delikat spørgsmål«[78], som har været genstand for indgående overvejelser i litteraturen, som jeg her kun skal gengive i hovedtræk.

103. Princippet om en efterfølgende prøvelse er blevet bestridt, idet det er anført, at den omstændighed, at der har været en forudgående procedure, udelukker ethvert senere søgsmål, uanset om Domstolen er blevet anmodet om en udtalelse[79]. Heroverfor er det anført, at det ville give institutionerne og medlemsstaterne mulighed for at »omgå reglerne om prøvelse ved ganske enkelt ikke at forelægge sagen for Domstolen«[80]. Domstolen burde følgelig kunne »fastslå, at en uretmæssig aftale ikke er virksom, såfremt den påberåbes ved Domstolen, enten direkte eller som hjemmel for en forordning eller en intern, omtvistet afgørelse«[81].

74 — Jf. også afgørelse af 15. januar 1975, truffet af Conseil constitutionnel français (forfatningsdomstol), »frivillig abort«: »Forfatningens artikel 61 *tillægger ikke Conseil constitutionnel en generel skønsbeføjelse eller beføjelse til at træffe afgørelser, svarende til* Parlamentets, men giver det alene kompetence til at tage stilling til, om de love, der forelægges, er forfatningsmæssige« (Domstolens oversættelse), Décision 74.54, Rec. DC 19, min understregning; man kan her også henvise til den amerikanske Højesterets standpunkt.

75 — Jf. Domstolens dom i sagen Rådet mod Parlamentet, hvor Domstolen fastslog, at »skønt det påhviler Domstolen at overvåge, at de institutioner, som udgør budgetmyndigheden, *overholder grænserne for deres kompetence, tilkommer det den ikke at gribe ind i den forhandlingsproces mellem Rådet og Parlamentet, som under overholdelse af disse grænser* skal føre til udarbejdelse af Fællesskabets almindelige budget« (min understregning); se også Lenaerts (nævnt ovenfor), som også henviser til dommen af 22. november 1978, Mattheus mod Doego (93/78, Sml. s. 2203), hvori Domstolen erklærede sig inkompetent til at besvare et spørgsmål vedrørende betingelserne for Spaniens og Portugals tiltrædelse.

76 — Jeg skal her henvise til det forslag til afgørelse, generaladvokat Van Gerven for nylig fremsatte i sag 70/87; efter at have bemærket, at Kommissionens afvisningspåstand ikke kunne lægges til grund, til støtte for hvilken den gjorde gældende, at bestemmelserne om beskyttelse mod uretmæssig handelspraksis kun tillægger sagsøgeren en begrænset retsbeskyttelse, bemærkede min kollega *som led i undersøgelsen af sagens realitet,* at der består et politisk skøn, som ikke kan gøres til genstand for retslig efterprøvelse, når de begreber, som en sådan beføjelse afhænger af, ikke *retligt lader sig definere* (punkt 18, s. 31, i den franske udgave).

77 — Sag 53/84, Adams, jf. ovenfor, præmis 15, min understregning.

78 — Jacot-Guillarmod, O.: *Droit communautaire et droit international public,* Genève, 1979, s. 237.

79 — Catalano: *Manuel de droit des Communautés européennes,* Paris, 1965, s. 73, som gør sig til talsmand for, at der ikke kan ske nogen efterfølgende prøvelse.

80 — Pescatore P.: *Les relations extérieures des Communautés européennes,* 1961, s. 129.

81 — Ibidem, s. 128.

104. Med hensyn til hjemmelen for Domstolens kompetence er det anført, at en aftale, som er resultatet af »en fælles viljesakt« med en part, som ikke er retsundergiven i forhold til Domstolen [82], og som følgelig ikke kan påstås annulleret ved Domstolen [83], ikke kan betegnes som en »ensidig retsakt« [84].

105. I øvrigt synes retsvirkningerne af en eventuel ophævelse af en international aftale at rumme perspektiver, der er utænkelige ud fra et retligt synspunkt [85]. Endelig bestrides det på det bestemteste, at en sådan prøvelse er rimelig »ud fra retssikkerhedshensyn, hensynet til beskyttelse af tredjemand og hensynet til Fællesskabets politiske troværdighed« [86].

106. Til trods for disse argumenter, som ikke helt kan frakendes vægt, har Domstolen dels fastslået, at en aftale, som er indgået af Rådet, »*for så vidt angår Fællesskabet [er] en retsakt fra en af Fællesskabets institutioner*«, og derfor kan fortolkes af Domstolen [87], og for det andet og navnlig, at da

»spørgsmålet om, hvorvidt *en bestemt aftales indgåelse henhører under Fællesskabets kompetence*, og om, hvorvidt *denne kompetence* i givet fald *er blevet udøvet i overensstemmelse med Traktatens bestemmelser*, principielt er et spørgsmål, der kan forelægges Domstolen enten *direkte* eller i medfør af *Traktatens artikel 169 eller artikel 173 eller præjudicielt*, må det følgelig også anerkendes, at sådanne spørgsmål kan indbringes for Domstolen ved en forudgående forelæggelse i medfør af artikel 228« [88].

107. Domstolen har således utvetydigt fastslået, at der principielt kan ske en efterfølgende prøvelse [89].

108. Domstolen har i øvrigt undergivet hjemmelen for en rådsafgørelse om indgåelse af en international konvention en prøvelse, selv om der i en del af litteraturen som ovenfor nævnt her måtte være tale om en regeringsakt [90].

109. Hvor vidt rækker Domstolens prøvelsesret i den foreliggende sag? For det første kan det spørgsmål rejses, om det principielt er umuligt at undergive en blandet aftale som den sjette overenskomst en prøvelse. Enkelte forfattere [91] har på det bestemteste hævdet, at dette er tilfældet, idet de har

82 — Se Kovar »Les accords liant les Communautés Européennes«, RMC, 1974, s. 345, på s. 357.

83 — Se i øvrigt imod en prøvelse af gyldigheden gennem artikel 177-proceduren: Kovar, JDI, 1976, s. 197; Simon, RTDE, 1975, s. 454; se også Barav, ELR, 1977, s. 8.

84 — »Rådets afgørelse« om indgåelse af aftale er i relation hertil en »regeringsakt«, som ikke kan være genstand for et søgsmål, og som under alle omstændigheder ikke kan ses løsrevet fra aftalen; se Kovar, nævnt ovenfor, på s. 358; Melchior, »La procédure de conclusion des accords externes de la CEE«, *Revue belge de droit international*, 1965, s. 187.

85 — Ifølge O. Jacot-Guillarmod ville en afgørelse, hvorefter aftalen erklæres ugyldig (Traktatens artikel 174) være »retligt absurd«; en annullation af EF-retsakten om godkendelse af aftalen »ville føre til samme katastrofale resultat«, og i så fald ville det være en »dualistisk mangel på sammenhæng« at hævde, at der ikke sker tilsidesættelse af selve aftalen, eftersom de to retsakter nødvendigvis hænger sammen, nævnt ovenfor, s. 240.

86 — Se Denys Simon, »Quelques problèmes des relations extérieures des Communautés européennes«, RTDE, 1975, s. 454.

87 — Dom af 30. april 1974, Haegemann, præmisserne 3, 4, 5 og 6 (181/73, Sml. s. 449), min understregning.

88 — Udtalelse 1/75, jf. ovenfor, min understregning.

89 — I litteraturen har man hæftet sig ved denne »paradoksale modsætning« mellem dette synspunkt og det synspunkt, Domstolen har indtaget med hensyn til den forfatningsmæssige prøvelse, der på nationalt plan udøves med hensyn til loven om godkendelse af Traktaterne, Joliet, »Le droit institutionnel des Communautés européennes, les institutions, les sources«, 1983, s. 252.

90 — Dom af 27. september 1988, Kommissionen mod Rådet (165/87, Sml. s. 5545).

91 — Melchior, nævnt ovenfor; Joliet, nævnt ovenfor, hvori det hedder: »Set ud fra Fællesskabets synspunkt er det proceduren i EØF-Traktatens artikel 228, stk. 1, første afsnit, der skal følges; set ud fra medlemsstaternes synspunkt er det den normale procedure ved indgåelse af internationale traktater, der skal iværksættes. Proceduren i forbindelse med indgåelse af en blandet aftale minder således i høj grad om ændringsproceduren efter artikel 236, især såfremt den valgte hjemmel for Fællesskabets vedkommende er EØF-Traktatens artikel 238, hvorefter Europa-Parlamentet skal høres. Der opstår herefter det spørgsmål, hvorledes forholdet mellem selve EØF-Traktaten og den blandede aftale må vurderes (hierarki eller ligestilling)«, s. 237; »Det er svært at se, hvorledes EF-Domstolen kunne tiltage sig befojelse til at tage stilling til gyldigheden af en traktat, som medlemsstaterne har underskrevet og ratificeret«, s. 251 (Domstolens oversættelse).

fremhævet, at proceduren i så fald i det væsentlige er den samme som ændringsproceduren efter artikel 236. Det hævdes i øvrigt, at »medlemsstaterne kun antages at have deltaget i den del (af aftalen), som henhører under deres kompetence, og ikke i den del, hvor Fællesskabet er kompetent. Muligheden for en domstolsprøvelse består således fortsat for så vidt angår de bestemmelser, der henhører under sidstnævnte kompetenceområde« [92].

110. En drøftelse af det nærmere indhold af disse to teorier falder uden for rammerne for dette forslag til afgørelse. Efter min opfattelse er den første under alle omstændigheder ikke holdbar i relation til aftaler, der som den foreliggende er indgået med hjemmel i artikel 113, eftersom den procedure, der skal finde anvendelse, klart adskiller sig fra proceduren efter artikel 236, navnlig derved, at den ikke forudsætter, at Europa-Parlamentet skal høres.

111. Det centrale problem, der skal afgøres i den foreliggende sag, drejer sig om, hvorvidt den omstændighed, at artikel 178 ikke formelt er blandt de retsmidler, Domstolen har angivet, er tilstrækkelig til, at der ikke kan rejses erstatningssøgsmål. Man bør utvivlsomt udvise betydelig forsigtighed på det punkt, men det vil efter min opfattelse være betænkeligt at hævde, at en sådan omstændighed må betyde, at dette retsmiddel ikke kan bringes i anvendelse. Det må imidlertid understreges, at et erstatningssøgsmål, hvorved der søges *ydet en godtgørelse*, ikke giver flere problemer end legalitetskontrollen med aftaler med tredjelande, vanskeligheder, som efter ovennævnte udtalelse dog ikke kan tillægges vægt.

112. Men selv under et erstatningssøgsmål er det efter min opfattelse naturligvis udelukket, at Domstolen kan tage stilling til, om afgørelser vedrørende en aftale med tredjelande som hævdet er behæftet med mangler, når afgørelserne er truffet ud fra *snævre hensigtsmæssighedsbetragtninger* [93], som Domstolen ikke med hjemmel i nogen traktatbestemmelse kan undergive en prøvelse. Efter min opfattelse genfinder vi netop her de enkelte dele af den analyse, jeg netop har foretaget. Jeg vil derfor fastholde min konklusion og skal foreslå, at Domstolen tager stilling til afvisningspåstanden i forbindelse med behandlingen af sagens realitet.

92 — Louis, J.-V.: *L'ordre juridique communautaire*, 4e éd., s. 84.

## III — Utilsigtet anvendelse af retsmidlet efter artikel 215

113. Lad mig sige det lige ud: De sagsøgte institutioners indsigelse er i relation hertil langt fra lige relevant.

114. Jeg skal først foreslå, at der ikke tages hensyn til to af institutionernes argumenter, som efter min opfattelse kan behandles ganske kort.

115. De sagsøgte institutioner har for det første gjort gældende, at såfremt sagen blev fremmet til realitetspåkendelse, ville Domstolen være tvunget til at foretage en fornyet vurdering af politiske afgørelser ex post facto for at tage stilling til grovheden af den fejl, der eventuelt kan tillægges sagsøgte.

116. Man vil herefter kunne fastslå, at dette igen har relation til argumentet om, at Fællesskabet nyder immunitet ved Domstolen. For så vidt angår bemærkningen om, at det er forbundet med vanskeligheder at vurdere den udviste adfærd, som hævdes at være behæftet med mangler, er det udtryk for en vis

93 — M. Melchior (nævnt ovenfor, s. 209) understreger i forbindelse med omfanget af Domstolens prøvelsesret inden for rammerne af en udtalelse efter artikel 228, at der i den forbindelse kun kan være tale om en prøvelse af legaliteten og ikke af hensigtsmæssigheden; en lignende løsning må derfor a fortiori finde anvendelse under et tvistemål, herunder et erstatningssøgsmål.

angst for Domstolen, men kan ikke føre til, at søgsmålet afvises.

117. For det andet er der nedlagt påstand om, at »Domstolen reelt statuerer, at EF-institutionerne fremover skal handle på en måde, som er forenelig med sagsøgerens opfattelse af, hvad Fællesskabet burde have gjort som deltager i den sjette overenskomst, uanset om resultatet for sagsøgeren ikke nødvendigvis ville være blevet et andet, selv om Fællesskabet havde handlet således«. Dette argument har delvis relation til spørgsmålet om årsagssammenhæng, dvs. til sagens realitet, og er således blot et andet udtryk for begrænsningen af Domstolens prøvelsesret.

118. Endvidere søges der med søgsmålet reelt opnået, at en »lang række retsakter« fra Tinrådet og dettes medlemmer, herunder Fællesskabet, annulleres. I det omfang disse påstande vedrører retsakter og adfærd, som Domstolen ikke kan prøve, falder de sammen med det anbringende, jeg senere vil behandle nærmere, og hvorefter Domstolen anmodes om at tage stilling til Tinrådets ansvar.

119. På dette sted vil jeg derfor kun se på, om dette argument til støtte for sagens afvisning er holdbart, for så vidt som det vedrører Fællesskabets handlinger og undladelser.

120. Efter min opfattelse er der ikke tvivl om, at Maclaine Watson med søgsmålet søger »fastslået individuelle rettigheder« [94] over for Fællesskabet. Men den omstændighed, at et erstatningssøgsmål er et selvstændigt retsmiddel i forhold til et annullationssøgsmål [95] og et passivitetssøgsmål [96], er i Domstolens praksis anerkendt som en helt fast mulighed, og er i øvrigt også anerkendt af de sagsøgte institutioner i deres indlæg. Disse principper bør i ganske særlig grad finde anvendelse i den foreliggende sag, efter min opfattelse også på anbringendet om, at Kommissionen ikke over for EØF's medlemsstater har truffet »passende foranstaltninger«, i givet fald ved at anvende proceduren i henhold til EØF-Traktatens artikel 169, bl. a. med henblik på at tvinge dem til at overholde deres økonomiske forpligtelser over for Tinrådet [97], samt anbringendet om, at Kommissionen har handlet culpøst ved ikke at forhindre det misbrug af dominerende stilling, som Tinrådets aktiviteter er udtryk for.

121. Dette argument til støtte for sagens afvisning må derfor efter min opfattelse afvises.

122. De sagsøgte institutioner har desuden anført, at sagen må afvises, for så vidt som Domstolen herved reelt skal tage stilling til Fællesskabets erstatningsansvar i kontraktforhold for tredjemands gæld. Og Maclaine Watson har forsøgt at påtvinge Fællesskabet en rolle som garant eller forsikrer.

94 — A. Dutheillet de Lamothes forslag til afgørelse i de forenede sager 9/71 og 11/71, Compagnie d'approvisonnement, dom af 13. juni 1972, Sml. s. 101.

95 — Forenede sager 9/71 og 11/71, jf. ovenfor; dom af 2. december 1971, Zuckerfabrik Schöppenstedt (5/71, Sml. s. 275); dom af 24. oktober 1973, Merkur (43/72, Sml. s. 1055); dom af 4. oktober 1979, Ireks-Arkady (238/78, Sml. s. 2955); dom af 4. oktober 1979, DGV (forenede sager 241, 242, 245-250/78, Sml. s. 3017); dom af 4. oktober 1979, Interquell Stärke-Chemie (forenede sager 261 og 262/78, Sml. s. 3045); dom af 12. december 1979, Hans-Otto Wagner (12/79, Sml. s. 3657); dom af 12. april 1984, Unifrex (281/82, Sml. s. 1969); dom af 17. december 1981, Ludwigshafener Walzmühle (forenede sager 197/80-200/80, 243/80, 245/80 og 247/80, Sml. s. 3211).

96 — Dom af 28. april 1971, Lütticke (4/69, Sml. s. 73); dom af 2. juli 1974, Holtz og Willemsen (153/73, Sml. s. 675).

97 — Se Robert Lecourt i *Mélanges Teitgen*, »Le rôle unificateur du juge dans la Communauté«, s. 223, på s. 229; se også A. Dutheillet de Lamothes forslag til afgørelse i ovennævnte sag 4/69: »Jeg mener herefter, at den omstændighed, at baggrunden for erstatningssøgsmålet i den foreliggende sag er en tilsidesættelse af Traktatens artikler 97, stk. 2, eller 169, er af væsentlig betydning for realiteten ... men at den er ... uden betydning for spørgsmålet om, hvorvidt erstatningssøgsmålet kan fremmes til realitetsbehandling«.

123. Set ud fra *et økonomisk synspunkt* skyldes sagsøgerens tab utvivlsomt, at Tinrådet ikke har overholdt sine forpligtelser. Men, som sagsøgeren med rette har fremhævet, kan tredjemands forhold have medført, at kontrakter ikke er blevet opfyldt. Den sag, kreditor har anlagt mod skadevolderen, har alligevel karakter af et krav uden for kontraktforhold, forsætligt eller uagtsomt.

124. Og sagsøgeren har ikke nedlagt påstand om, at Fællesskabet tilpligtes at opfylde Tinrådets kontrakter, men om, at Fællesskabet tilpligtes at erstatte det tab, dets egen adfærd har medført.

125. Under alle omstændigheder giver et af de anbringender, sagsøgeren har fremført, anledning til alvorlige betænkeligheder i relation til spørgsmålet om antagelse til realitetsbehandling, nemlig anbringendet vedrørende Fællesskabets objektive ansvar. For mit vedkommende er jeg ikke imod, at der indføres en sådan form for ansvar i fællesskabsretten, idet den nærmere definition af et sådant begreb dog ville rejse alvorlige problemer, når henses til de regler, Domstolen har opstillet vedrørende ansvar for culpøse forhold.

126. Reelt synes forholdet i den foreliggende sag dog at være det, at sagsøgeren dermed søger fastslået, at Fællesskabet hæfter for Tinrådets gæld. Lad mig først nævne de argumenter, der fremføres i den forbindelse. Sagsøgeren har først understreget, at Domstolen i sin praksis omhyggeligt har sørget for ikke principielt at udelukke et objektivt ansvar, og derefter nedlagt påstand om, at Fællesskabet kendes pligtigt at erstatte sagsøgerens tab på det grundlag, idet Fællesskabets udarbejdelse af den sjette overenskomst og dets deltagelse i Tinrådet har påført sagsøgeren et tab, som går langt ud over de risici, der er forbundet med en normal udøvelse af Tinrådets aktiviteter. Selv om en handlende på et marked som LME løber en risiko på grund af, at kurserne kan svinge, eller af, at en af medkontrahenterne ikke opfylder sine forpligtelser, går Tinrådets »konkurs« ud over de grænser for de økonomiske risici, der er forbundet med de transaktioner, der gennemføres på det pågældende marked. Alene som følge af udarbejdelsen af den sjette overenskomst og af den måde, Tinrådet har kunnet fungere på, vil hele en sådan risiko ikke kunne bæres af sagsøgeren (og af de andre personer, der har haft direkte forbindelser med Tinrådet). Hvis en offentlig interesse begrundede, at Fællesskabet tiltrådte den sjette overenskomst og blev medlem af Tinrådet, burde dets skadegørende retsvirkninger bæres af Fællesskabet som helhed og ikke af et mindre antal enkeltpersoner.

127. Efter min opfattelse er en sådan argumentation kun en godt udtænkt »forklædning« af et søgsmål, hvorunder der i forbindelse med en påstand om ansvar uden for kontraktforhold er nedlagt påstand om, at Fællesskabet som medlem af Tinrådet må hæfte for Tinrådets kontraktlige forpligtelser. Ifølge sagsøgeren må det tilregnes Fællesskabet, at det har tiltrådt den sjette overenskomst og er medlem af Tinrådet. Risikoen for, at sagsøgte kunne blive forpligtet til at yde erstatning, er »forbundet med udarbejdelsen af den sjette overenskomst og Tinrådets deraf følgende aktiviteter«. Nærmere bestemt må jeg sige lige ud, at denne »risiko« ganske enkelt hænger sammen med Tinrådets insolvens. Og den eneste forbindelse mellem denne gæld og Fællesskabet er, at Fællesskabet er medlem af Tinrådet.

128. Spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren — og de »øvrige personer og virksomheder, der har haft direkte forretningsforbindelse med Tinrådet« — alene skal bære hele risikoen, eller om Fællesskabet som helhed er

erstatningspligtigt, svarer til, at Domstolen i forbindelse med en påstand om erstatningsansvar uden for kontraktforhold skal tage stilling til *spørgsmålet om, hvilke forpligtelser Tinrådets medlemmer har over for organisationens kreditorer.* Der er således tale om et anbringende, som i form af en tilsnigelse er et forsøg på at indbringe et spørgsmål for Domstolen, som punkt for punkt svarer til den påstand, om hvilken sagsøgeren selv har anført, at det ikke falder inden for rammerne af den foreliggende sag. Sagsøgeren har således forelagt, hvad der efter sagsøgerens opfattelse må betegnes som den »væsentligste påstand«, nemlig at Tinrådets medlemmer »kontraktligt« er forpligtet til at opfylde organisationens fordringer, et krav, der for tiden behandles ved de britiske domstole[98]. Det kan således fastslås, at sagsøgeren med dette anbringende reelt søger at indbringe det samme spørgsmål for Domstolen.

129. Endelig har EF-institutionerne anført, at Fællesskabet med søgsmålet søges gjort ansvarligt for Tinrådet som følge af dets deltagelse i det, således at tvisten indbringes for Domstolen, en retsinstans, som Tinrådet ikke henhører under.

130. Lad mig først fremhæve Maclaine Watsons argumentation. Selskabet har anført, at grunden til, at det har anlagt sag, ikke er Tinrådets retsstridige adfærd, men Fællesskabets egen adfærd. Fællesskabet

— er *i sin egenskab af medlem af Tinrådet* ansvarligt for dettes forsømmeligheder, uanset om Tinrådet har status som juridisk person eller ej;

— er »retligt ansvarligt« for de mange forsømmeligheder i forbindelse med forvaltningen af Tinrådet; dette skyldes Fællesskabets indflydelse i Tinrådet i kraft af det antal stemmer, det rådede over, og som kunne have medført, at Tinrådet havde indtaget en ansvarlig holdning.

131. Lad mig straks sige, at disse to anbringender må afvises:

— det første fordi den blotte omstændighed, at sagsøgte er medlem af Tinrådet, ikke kan bevirke, at sagsøgte tillægges ansvaret for Tinrådets forsømmeligheder, idet dette er et selvstændigt retssubjekt;

— det andet fordi det under alle omstændigheder er en forudsætning for at gøre Fællesskabet ansvarligt for dets egen adfærd i Tinrådet, at det først fastslås, at der er begået fejl i forbindelse med forvaltningen af Tinrådet, og, sagt i bredere vendinger, at Fællesskabet er ansvarligt herfor, en vurdering, der ligger uden for Domstolens kompetence.

Lad mig komme lidt nærmere ind på disse to spørgsmål.

132. Sagsøgeren har anført, at Tinrådet har fortsat sin virksomhed i en økonomisk situation, der efter en nærmere undersøgelse ville have vist sig at være fortvivlet. Under sådanne omstændigheder hæfter Fællesskabet i sin egenskab af medlem af Tinrådet. Hvis Tinrådet ikke har status som juridisk person, kan forsømmelighederne direkte tillægges dets medlemmer. Hvis Tinrådet derimod har en sådan status, er det de almindelige principper om ansvar for direktører i handelsselskaber, som skal finde anvendelse

98 — Se s. 7 i den franske udgave af stævningen; lad mig her understrege, at Maclaine Watson under retsmødet oplyste, at selskabet har frafaldet alle sine krav mod Fællesskabet ved de britiske domstole.

med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt medlemmerne er ansvarlige.

133. Det skal først afgøres, om Tinrådet har en selvstændig status som juridisk person i forhold til sine medlemmer. Efter min opfattelse er det ikke her tilstrækkeligt at henvise til artikel 16 i den sjette overenskomst, som vedrører organisationens status som juridisk person i *civile* retsforhold [99].

134. Det spørgsmål, der her rejser sig, er, om Tinrådet kan antages at være et »selvstændigt retssubjekt« [100] i forhold til sine medlemmer, altså en selvstændig retlig enhed. Det var netop dette spørgsmål om folkeretlig retssubjektivitet, som Den Internationale Domstol skulle undersøge i relation til De Forenede Nationer i udtalelsen »Réparation des dommages subis au service des Nations unies«, hvor Den Internationale Domstol bemærkede: »I henhold til FN's charter er den herved oprettede organisation ikke blot et forum, hvor nationernes bestræbelser for at nå de fælles mål harmoniseres... organisationen har også organer, den er tillagt en egen funktion, og medlemmernes retsstilling i forhold til organisationen er fastlagt på en sådan måde, at medlemmerne skal bistå organisationen fuldt ud i alle de aktioner, organisationen gennemfører, ligesom de skal acceptere og gennemføre Sikkerhedsrådets afgørelser« (domstolens oversættelse) [101]. Disse kriterier, som kendetegner FN's status i forhold til medlemsstaterne, synes i det væsentlige at være opfyldt for Tinrådets vedkommende.

135. For det første skal Det Internationale Tinråd ved gennemførelsen af den sjette overenskomst forfølge gennemførelsen af overenskomstens formål, det vil i det væsentlige sige at sikre ligevægt på verdensmarkedet for tin. På det punkt nøjes Tinrådet ikke med at »harmonisere« medlemmernes bestræbelser, men søger at nå det tilsigtede resultat med egne midler. Tinrådet er således autonomt i forhold til sine medlemmer i den forstand, at følgende væsentlige afgørelser træffes ved *flertalsafstemning*, enten simpelt eller kvalificeret:

— fastsættelse af maksimums- og minimumspriser,

— lån til stødpudelagerets virksomhed, og

— eksportkontrol.

Endvidere er medlemmernes retsstilling i forhold til Tinrådet fastlagt på den måde, at de er *bundet* af dets afgørelser (artikel 41, stk. 2) og skal udfolde deres bedste bestræbelser med henblik på at fremme overenskomstens formål. Det kan her fastslås, at der er tale om principper svarende til dem, der findes i FN's charter, hvor Den Internationale Domstol som nævnt bemærkede, at det *fastlagde »medlemmernes retsstilling i forhold til organisationen* på den måde, at de skal bistå organisationen fuldt ud i alle de aktioner, organisationen gennemfører.... og acceptere og gennemføre Sikkerhedsrådets afgørelser«. Endelig er Tinrådets formand et egentligt organ. Det er over for denne *uafhængige formand*, som udnævnes med to tredjedeles flertal af medlemmerne, at direktøren for stødpudelageret er ansvarlig. I øvrigt har formanden selvstændige beføjelser; han kan f. eks. begrænse eller standse stødpudelagerets virksomhed uden for Rådets mødeperioder.

99 — Om sondringen mellem status som juridisk person i civile retsforhold og folkeretligt retssubjekt, og de to aspekter omkring sidstnævnte status, se nærmere Pescatore: *Les relations extérieures des Communautés européennes*, s. 32 ff.

100 — Denys Simon: *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, Pedone, 1981, s. 639.

101 — Den Internationale Domstols udtalelse af 11. april 1949, Sml. CIJ 1949, s. 178.

136. Tinrådet er således utvivlsomt en selvstændig enhed i forhold til sine medlemmer og har »egne beføjelser«. Tinrådets adfærd kan således ikke tilregnes et af dets medlemmer, uden at man derved undlader at tage hensyn til, at organisationen er »individuel« i forhold til medlemmerne. Lad mig i den forbindelse bemærke, at under sådanne omstændigheder er en henvisning til de privatretlige løsninger vedrørende ledere af handelsselskaber ganske irrelevant. Man kan f.eks. ikke henvise til Den Internationale Domstols dom i Barcelona Traction-sagen [102]. Ganske vist fastslog Den Internationale Domstol i den dom, at i relation til folkeretten ville »det sociale dække« kunne hæves, men der var netop tale om *private, kommercielle selskaber.* Med hensyn til en international organisation fremhævede Den Høje Ret, at »man må afvise enhver form for analogi — som nødvendigvis ville være uberettiget — med mekanismerne fra erhvervsretten« [103].

137. Selv om denne betragtning vedrører spørgsmålet om, hvorvidt Tinrådets medlemmer hæfter for dets gæld [104] må analysen så meget desto mere gælde for så vidt angår spørgsmålet om *tilregneligheden* af Tinrådets adfærd. En international organisations adfærd kan ikke tilregnes en af organisationens medlemmer, idet der er tale om en selvstændig juridisk person; enkelte forfattere er dog af den opfattelse, at det forhold, at der består en sådan juridisk person, lader spørgsmålet om en principiel hæftelse for den juridiske persons gæld stå åbent.

138. Anbringendet om, at Tinrådets fejl må tilregnes Fællesskabet, blot fordi Fællesskabet er medlem af organisationen, bør derfor efter min opfattelse afvises.

139. Jeg vil herefter undersøge anbringendet om, at Fællesskabet har pådraget sig ansvar for de forsømmeligheder, der er begået i forbindelse med forvaltningen af Tinrådet som følge af Fællesskabets adfærd i Tinrådet. Efter sagsøgerens opfattelse har Fællesskabet ikke generelt gjort sin indflydelse gældende på en sådan måde, at Tinrådet har handlet økonomisk ansvarligt. Navnlig har Fællesskabet ikke støttet Det Forenede Kongeriges forsøg på at få forholdene omkring stødpudelageret nærmere belyst, og Fællesskabet satte sig imod en forhøjelse af bidragene samt en produktionskontrol. Den minoritetsblokering, som Fællesskabet kunne have gennemført i Tinrådet, er derfor baggrunden for, at Fællesskabet kan sagsøges ved Domstolen.

140. Lad mig her fremhæve, at det antal stemmer, Fællesskabet rådede over, nemlig over halvdelen af de stemmer, forbrugerlandene havde, ikke kan bevirke, at sagsøgte kan tilregnes Tinrådets adfærd, *dvs. blive ansvarligt,* når henses til, at organisationen har status som juridisk person.

141. Kan Fællesskabet derimod blive ansvarligt, uden at der forinden er ført bevis for Tinrådets egne fejl? Det mener jeg ikke. Det må i den forbindelse fastslås, at et an-

102 — Den Internationale Domstol, 5. februar 1970, Sml. CIJ 1970, s. 1, på s. 39.

103 — »Crise du Conseil international de l'étain«, Eisenmann, P., nævnt ovenfor, s. 730.

104 — Spørgsmålet om organisationens selvstændige status og medlemmernes hæftelse er to forskellige problemer; det er den problematik, som er den foreliggende sag uvedkommende, men som opstår på grund af spørgsmålet om medlemmernes hæftelse for Tinrådets gæld. De britiske domstole har hidtil antaget, at det forhold, at Tinrådet har status som juridisk person, udelukker, at medlemmerne kan hæfte for organisationens gæld. En række forfattere mener, at det i den forbindelse er væsentligt at undersøge, om det i vedtægterne klart er fastsat, at medlemmerne ikke hæfter (se bl.a. Mann, F.A.: »International corporations and national law«, BYIL 1967, s. 145, på s. 160-161; se Schermers, »Liability of international organization«, 1 L JIL (1988), s. 3, på s. 8-9; Chimni, nævnt ovenfor, s. 208; en teori om, at medlemmer i det mindste subsidiært hæfter for organisationens forpligtelser, se Seidl-Hohenveldern, nævnt ovenfor, s. 423 ff.; se i samme retning Det Internationale Handelskammers voldgiftsafgørelse i Westland-sagen, og i modsat retning Eisenmann, nævnt ovenfor).

svar for Fællesskabet for ikke at have forhindret Tinrådets fejl nødvendigvis forudsætter, at der er ført bevis for de nævnte fejl, og at de har medført den skade, som sagsøgeren påstår erstattet. Hele opbygningen af den argumentation, der er fremført ved Domstolen på det punkt, bygger på en lang række culpøse handlinger fra Tinrådets side [105], som Fællesskabet ikke har gjort noget for at forhindre eller ændre, og måske endda undertiden fremmet dem. Det tab, der hævdes lidt, er logisk set for det første resultatet af de fejl, Tinrådet påstås at have begået, og som Fællesskabet hæfter for. Selv om sagsøgeren i stævningen omhyggeligt har undgået at gå nærmere i detaljer, vedrører den massive henvisning til Tinrådets fejl uvægerligt det ansvar, som er en følge heraf for organisationen på grund af dens egen forvaltning [106].

142. Men når det skal afgøres, om Tinrådets medlemmer, herunder Fællesskabet, er ansvarlige, og det påståede tab er en følge af organisationens handlinger og undladelser, må der forinden tages stilling til de fejl, organisationen har begået, og til, om de i givet fald har ført til det hævdede tab. Jeg siger udtrykkeligt »forinden«, for det er klart, at hvis forholdet f. eks. er det, at Tinrådets fejl ikke kan antages at være årsag til tabet, vil Fællesskabet naturligvis ikke kunne retsforfølges for en adfærd, som har bestået i, at det ikke forhindrede den. Dette er derfor den første betingelse for, at Fællesskabet kan drages til ansvar for sin adfærd i Tinrådet.

105 — Se s. 98-101 i den franske affattelse af stævningen.

106 — Hvis man i den forbindelse, som sagsøgeren opfordrede til under retsmødet, ser på stævningen i sag 19/89, kan det fastslås, at der dér udtrykkeligt henvises til Tinrådets ansvar uden for kontraktforhold.

143. Men Domstolen kan ikke tage stilling til dette forudgående spørgsmål vedrørende Tinrådets ansvar for sine forvaltningsmæssige fejl. Domstolen er tillagt *en begrænset kompetence.* Men med denne kompetence kan Domstolen ikke tage stilling til de fejl, som Tinrådet måtte have begået i forbindelse med dets forvaltning af den sjette overenskomst. En nærmere behandling af det pågældende anbringende ville forudsætte, at Domstolen *forinden* tog stilling hertil og således overskred sin kompetence. Jeg skal derfor foreslå, at anbringendet afvises.

144. Dette resultat rejser efter min opfattelse en dybereliggende problematik. Hvis det af Maclaine Watson anførte lægges til grund, nemlig at der må sondres mellem Fællesskabets deltagelse i Tinrådet og organisationens egne aktiviteter, har jeg fastslået, at der uvægerligt måtte tages stilling til organisationens fejl forinden. Ville dette dilemma ikke være en følge af, at den påtalte »adfærd« fra Fællesskabets side reelt falder fuldstændig sammen med den interne beslutningsproces inden for organisationen? Det er klart, at hvis Domstolen måtte finde, at Tinrådets virksomhed ikke kan »ses isoleret« i forhold til et af dets medlemmers deltagelse i organisationens virksomhed, ville Domstolen således kunne fastslå, at Maclaine Watson *udelukkende* har anmodet Domstolen om at træffe afgørelse med hensyn til Tinrådets egen adfærd.

145. Derimod forudsætter anbringendet om, at Fællesskabet har tilsidesat sin »underretnings- og omsorgspligt« over for sagsøgeren, ikke, at Domstolen først tager stilling til spørgsmålet om Tinrådets ansvar. En sådan undersøgelse forudsætter, at der først tages stilling til, om sådanne forpligtelser påhvilede Fællesskabet inden for rammerne af den sjette overenskomst. Dette anbringende må derfor behandles i forbindelse med behandlingen af sagens realitet.

146. Anbringendet om, at Fællesskabet ikke har forhindret det misbrug af dominerende stilling, som Tinrådets virksomhed har været udtryk for, rejser efter min opfattelse et problem, som ikke er helt det samme som spørgsmålet om, hvorvidt den sjette overenskomst er i overensstemmelse med EØF-Traktaten. Spørgsmålet er nemlig, om EF-institutionerne ville have kunnet påberåbe sig eller måske endda *anvende* fællesskabsretten over for den internationale organisation. Kan forholdet mellem Tinrådet og dets medlemmer med andre ord være reguleret af en af dets medlemmers retsordener? For mig at se er det et spørgsmål, der skal undersøges i forbindelse med behandlingen af sagens realitet, idet aspekterne omkring det hænger snævert sammen med, om selve anbringendet kan tages under realitetspåkendelse.

147. Jeg skal følgelig foreslå:

1) at afgørelsen af, om følgende anbringender kan tages under realitetspåkendelse, henskydes til afgørelsen af sagens realitet:

   — Fællesskabets tilsidesættelse af sin »underretnings- og omsorgspligt« over for sagsøgeren;

   — de fejl, Fællesskabet hævdes at have begået ved at underskrive den sjette overenskomst og deltage i afgørelsen om at lade den træde midlertidigt i kraft, idet overenskomsten i sig selv er behæftet med mangler og er uforenelig med EØF-Traktaten;

   — Fællesskabets manglende udøvelse af sin enekompetence i forbindelse med forhandlingerne vedrørende den sjette overenskomst og dets deltagelse i overenskomsten;

   — den manglende høring af Europa-Parlamentet;

   — Fællesskabets undladelse af at træffe de fornødne foranstaltninger over for EF's medlemsstater med hensyn til deres deltagelse i den sjette overenskomst;

   — Fællesskabets undladelse af at have forhindret det misbrug af dominerende stilling, som Tinrådets virksomhed har været udtryk for;

2) at sagsøgerens øvrige anbringender afvises;

3) at afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.

## Bilag

**1) For så vidt angår de sager, der er anlagt mod Tinrådet,** se bl.a.:

— 17. april 1986, Standard Chartered Bank mod ITC m.fl. (Queen's Bench Division — Bingham, J.) (1986) 3 AllER257, (1987) 1WLR641, in re ITC, 22. januar 1987 (Chancery Division — Millett, J.) 1CH419, (1987) 1AllER890 (1987) 2WLR1229 og, i appelinstansen, 27. april 1988 (Court of Appeal — Civil Division), *Financial Times* af 4. maj 1988;

— 13. november 1986, Maclaine Watson mod ITC (Queen's Bench Division — Staughton, J.);

— 13. maj 1987, Maclaine Watson mod ITC (Chancery Division — Millett, J.) (1987) 2AllER787 og i appelinstansen, 27. april 1988 (Court of Appeal — Civil Division), *Financial Times* af 3. maj 1988;

— 9. juli 1987, Maclaine Watson mod ITC (Chancery Division — Millett, J.) (1987) 3AllER886, (1987) 1WLR1711), 18. december 1987 (samme dommer) ikke offentliggjort, og, i appelinstansen, 27. april 1988 (Court of Appeal — Civil Division), *The Times* af 5. maj 1988;

— 9. juni og 5. juli 1988, Maclaine Watson mod ITC (Chancery Division — Millett, J.; Chancery Division, Peter Gibson, J.), *The Times* af 27. juni og 16. juli 1988; se for de amerikanske domstole: 25. januar 1988 ITC mod AMalgamet, 524NYS2d971. Supreme Court New York County, *American Journal of International Law*, 1988, s. 837.

**2) For så vidt angår de sager, der er anlagt mod Tinrådets medlemmer,** og som drejer sig om, hvorvidt de hæfter for Tinrådets kontraktlige forpligtelser, se:

— 24. juni 1987, Rayner (Mincing Lane) m.fl. mod Department of Trade and Industry (DTI) (Queen's Bench Division — Staughton, J.) (1987) BCLC667 og 29. juli 1987, Maclaine Watson mod DTI (Chancery Division — Millett, J.) (1987) BCLC707;

— ankeinstansens afgørelser i disse to sager, 27. april 1988 (Court of Appeal — Civil Division), *The Times* af 28. april 1988 og 30. juni 1988 (Court of Appeal — Civil Division); i øvrigt har High Court of Justice delvis afvist, at alle de stater, der er medlemmer af Tinrådet, og som er sagsøgt i en sag, hvorunder en række af Tinrådets kreditorer har gjort gældende, at de har handlet culpøst, nyder immunitet.