FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. G. JACOBS

fremsat den 10. november 1993 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

1. I denne sag anfægter Parlamentet på ny en retsakt udstedt af Rådet med den begrundelse, at Rådet har udstedt retsakten på et fejlagtigt retligt grundlag og dermed tilsidesat Parlamentets beføjelser. Den retsakt, som der er strid om, er finansforordningen 91/491/EØF af 29. juli 1991 vedrørende samarbejdet med henblik på udviklingsfinansiering under fjerde AVS/EØF-konvention [1] (herefter benævnt »den anfægtede retsakt«). Den af Parlamentet anlagte sag rejser det væsentlige spørgsmål, om Den Europæiske Udviklingsfond retteligt bør være omfattet af De Europæiske Fællesskabers almindelige budget.

Sagens baggrund

2. Den fjerde AVS/EØF-konvention (herefter »konventionen«) blev undertegnet i Lomé den 15. december 1989. Konventionen blev indgået mellem på den ene side Fællesskabet og medlemsstaterne og på den anden side 68 stater i Afrika, Vestindien og Stillehavet (AVS-staterne) [2]. Konventionen blev godkendt på vegne af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Det Europæiske Kul-og Stålfællesskab ved Rådets og Kommissionens afgørelse af 25. februar 1991 [3]. Hvad angår Det Europæiske Økonomiske Fællesskab blev konventionen indgået på grundlag af traktatens artikel 238. Den trådte i kraft den 1. september 1991.

3. I henhold til artikel 1 er det grundlæggende formål med konventionen et samarbejde mellem Fællesskabet og AVS-staterne med henblik på at fremskynde og stimulere den økonomiske, kulturelle og sociale udvikling i AVS-staterne. Det hedder endvidere i artikel 1, at de kontraherende parter med henblik på en mere retfærdig og afbalanceret økonomisk verdensorden ønsker at skabe en model for forbindelser mellem industrilande og udviklingslande.

4. Afsnit III i tredje del af konventionen (artikel 220-327) har overskriften »Samarbej-

* Originalsprog: engelsk.

1 — EFT L 266, s. 1.

2 — EFT 1991 L 229, s. 3. Ud over de oprindelige undertegnende stater tiltrådte Namibia konventionen i 1990.

3 — Afgørelse 91/400/EKSF, EØF, EFT 1991 L 229, s. 1.

de med henblik på udviklingsfinansiering«. De overordnede målsætninger med dette samarbejde er at fremme AVS-staternes sociale, kulturelle og økonomiske udvikling på lang sigt og at bidrage til at hæve levestandarden for befolkningerne i AVS-staterne gennem ydelse af tilstrækkelige finansielle midler og passende faglig bistand [4]. I dette øjemed skal samarbejdet med henblik på udviklingsfinansiering gennemføres på meget liberale betingelser [5]. Inden for rammerne af konventionen omfatter samarbejdet med henblik på udviklingsfinansiering bl. a. investeringsprojekter og-programmer, sektorspecifikke og generelle importstøtteprogrammer, budgetmæssig støtte til afhjælpning af den stramme interne finanssituation, støtte til foranstaltninger, der bidrager til at lette gældsbyrden og afhjælpe betalingsbalanceproblemerne samt programmer vedrørende fagligt samarbejde [6]. Konventionen indeholder endvidere bestemmelse om støtte fra Fællesskabet til strukturtilpasningsprogrammer i AVS-staterne [7].

5. Fællesskabets samlede finansielle bistand er fastsat til 12 000 mio. ECU for et tidsrum af fem år fra den 1. marts 1990 [8]. Størstedelen af disse midler skal ydes til AVS-staterne i form af gavebistand.

6. Den 16. juli 1990 indgik repræsentanterne for medlemsstaternes regeringer forsamlet i Rådet en intern aftale om finansiering og forvaltning af Fællesskabets bistand inden for konventionen [9] (herefter benævnt »den interne aftale«). I henhold til artikel 1 i den interne aftale opretter medlemsstaterne en syvende Europæisk Udviklingsfond (herefter benævnt »fonden«). Artikel 1 indeholder endvidere bestemmelse om de enkelte medlemsstaters bidrag til fonden. Artikel 32 indeholder følgende bestemmelse:

»Gennemførelsesbestemmelserne til denne aftale er indeholdt i en finansforordning, som straks efter konventionens ikrafttræden vedtages af Rådet med kvalificeret flertal, jf. artikel 21, stk. 4, på grundlag af et udkast fra Kommissionen og efter udtalelse fra [Den Europæiske Investeringsbank] for så vidt angår de bestemmelser, som vedrører denne, samt fra den ved traktatens artikel 206 oprettede Revisionsret.«

Det i artikel 21, stk. 4, omhandlede kvalificerede flertal er et flertal baseret på, at medlemsstaternes stemmer tillægges forskellig vægt, der afspejler deres bidrag til fonden, hvorved der er tale om en anden ordning end ordningen i traktatens artikel 148, stk. 2.

4 — Artikel 220, litra a) og b).
5 — Artikel 221, litra b).
6 — Artikel 224.
7 — Artikel 243-250.
8 — Jf. konventionens artikel 231 og artikel 1, s:k. 1, i finansprotokollen til konventionen (EFT 1991 L 229, s. 133).
9 — EFT 1991 L 229, s. 288.

7. I overensstemmelse med artikel 32 i den interne aftale forelagde Kommissionen i juni 1990 et udkast til finansforordning for Rådet og i oktober 1990 nogle ændringer til dette udkast. Ved skrivelse af 26. oktober 1990 anmodede Rådet om en udtalelse fra Parlamentet om Kommissionens ændrede udkast. Ved beslutning af 14. december 1990 [10] anfægtede Parlamentet relevansen af det retlige grundlag for Kommissionens udkast. Parlamentet var af den opfattelse, at den foreslåede finansforordning skulle vedtages på grundlag af traktatens artikel 209, og at der burde være tale om en forordning efter traktatens artikel 189. Parlamentet opfordrede Kommissionen til at ændre sit forslag i overensstemmelse hermed. Ved beslutning af 14. maj 1991 [11] forkastede Parlamentet Kommissionens udkast med den begrundelse, at det var udtryk for en tilsidesættelse af traktaten, herunder navnlig dennes artikel 199 og 209, og opfordrede Kommissionen til at forelægge et nyt udkast, der tog hensyn til den almindelige finansforordning [12]. Rådet fulgte ikke Parlamentets opfattelse. I stedet vedtog det den anfægtede retsakt på grundlag af den interne aftale.

8. Den anfægtede retsakt er opdelt i seks afsnit. Afsnit I (artikel 1-7) indeholder bestemmelse om medlemsstaternes bidrag til fonden og fastlægger de almindelige principper vedrørende indbetalinger til fonden. Afsnit II (artikel 8-43) omhandler forvaltningen af fonden. Dette afsnit fastlægger regler om fondens indtægter, om afholdelse, fastsættelse, anvisning og betaling af udgifter for den, om fondens regnskab og om det ansvar, der påhviler de personer, som varetager opgaver i forbindelse hermed. Afsnit III (artikel 44-60) fastsætter gennemførelsesforanstaltninger, og afsnit IV (artikel 61-68) omhandler de forpligtelser, som påhviler de udøvende organer. Afsnit V (artikel 69-77) fastlægger regler for regnskabsaflæggelse og revision af regnskaberne, og afsnit VI (artikel 78-79) indeholder nogle afsluttende bestemmelser.

9. Parlamentet gør gældende, at den anfægtede retsakt blev udstedt på et fejlagtigt retligt grundlag. Udgifter til udviklingsbistand i henhold til konventionen er udgifter for Fællesskabet. Retsakten burde derfor have været udstedt på grundlag af traktatens artikel 209, hvori det hedder:

»På forslag af Kommissionen og efter høring af Europa-Parlamentet og udtalelse fra Revisionsretten skal Rådet med enstemmighed:

a) udstede regnskabsregulativer, som navnlig fastlægger de nærmere retningslinjer for opstillingen og gennemførelsen af budgettet og for regnskabsaflæggelsen og revisionen ...«

10 — EFT 1991 C 19, s. 588.

11 — EFT 1991 C 158, s. 28.

12 — Finansforordningen vedrørende De Europæiske Fællesskabers almindelige budget, jf. den konsoliderede udgave i EFT 1991 C 80, s. 1.

10. Parlamentet har gjort gældende, at alle indtægter og udgifter for Fællesskabet i henhold til traktatens artikel 199, der knæsætter princippet om fællesskabsbudgettets enhed, skal opføres på budgettet. Fravigelser af dette princip kan fællesskabslovgiver kun træffe bestemmelse om inden for grænserne for sine beføjelser. En sådan fravigelse har ikke lovligt kunnet ske i form af en vedtagelse af den interne aftale.

11. Jeg bemærker, at Parlamentet kan anlægge sag med påstand om annullation af en retsakt udstedt af Rådet eller af Kommissionen, forudsat at to betingelser er opfyldt. Søgsmålet skal alene sikre Parlamentets beføjelser, og det må kun være baseret på anbringender om, at disse er tilsidesat, jf. dommen i sag C-70/88 (Parlamentet mod Rådet (Tjernobyl-sagen)) [13].

12. Parlamentet gør gældende, at Rådet ved ikke at udstede den anfægtede retsakt på grundlag af artikel 209, hvorefter Parlamentet skal høres, har tilsidesat dettes beføjelser. Parlamentet har i stævningen anført, at det fuldt ud støtter, at der gives udviklingsbistand til AVS-staterne efter konventionen, og at det alene anfægter den procedure, der er blevet fulgt med hensyn til virkeliggørelsen af denne bistandsordning.

13. Den tvist, der ligger til grund for denne sag, er ikke ny. De finansielle bestemmelser i de fire Lomé-konventioner (ligesom tilfældet var med de Yaoundé-konventioner, der gik forud for disse) blev gennemført via en Europæisk Udviklingsfond [14]. For hver konvention blev der oprettet en sådan fond ved en intern aftale mellem medlemsstaterne. Parlamentet forlangte for første gang i 1973, at Den Europæiske Udviklingsfond blev en del af budgettet, jf. Parlamentets beslutning af 14. februar 1973, punkt 7 [15]. Parlamentet har flere gange siden gentaget sit forlangende, men uden held. Rådets beslutning om ikke at opføre den femte Europæiske Udviklingsfond, der blev oprettet i forbindelse med den anden Lomé-konvention, på budgettet, var en af årsagerne til, at Parlamentet forkastede forslaget til budget for regnskabsåret 1980.

14. Kommissionen, der ikke har interveneret i denne sag, har ligeledes gjort sig til talsmand for, at Den Europæiske Udviklingsfond opføres på Fællesskabets budget [16]. Revisionsretten har forfægtet den samme

13 — Sml. 1990 I, s. 2041, præmis 27.

14 — En generel drøftelse af Den Europæiske Udviklingsfond er indeholdt i *Europas Finanser*, D. Strasser, Luxembourg 1992, s. 44 f. og s. 109 ff.

15 — EFT 1973 C 14, s. 25.

16 — Jf. dok. KOM (79) 4 af 10.1.1979.

opfattelse. I sin udtalelse om udkastet til finansforordning vedrørende den femte Europæiske Udviklingsfond anførte Revisionsretten følgende [17]:

»... EUF's finansielle interventioner har virkelig fællesskabskarakter, idet de stræber mod de samme udviklingsmål som alle de andre aktioner til fordel for associerede og ikke-associerede lande, der er fastsat i det almindelige budget; de forvaltes af Fællesskabets organer, og de hører under Parlamentets decharge-beføjelser;

det forhold, at EUF's udgifter har fællesskabskarakter, indebærer en forpligtelse til at tage højde for princippet om fællesskabsudgifternes enhedskarakter, og dette princip tilsidesættes, når der for aktiviteter i forbindelse med iværksættelse af Fællesskabets politik for udviklingssamarbejde til gunst for AVS-landene anvendes midler, der afviger fra dem, der anvendes ved alle andre foranstaltninger til fordel for udviklingslandene, og som er fastsat i finansforordningen af 21. december 1977 vedrørende De Europæiske Fællesskabers almindelige budget ...«

17 — EFT 1981 C 45, s. 3.

15. Medlemsstaterne har dog hele tiden afvist ideen om at opføre Den Europæiske Udviklingsfond på Fællesskabets budget. Under de forhandlinger, der førte til traktaten om Den Europæiske Union, foreslog Kommissionen en ændring af traktatens artikel 199, hvorefter denne skulle indeholde bestemmelse om, at alle indtægter og udgifter, herunder indtægter og udgifter i forbindelse med Den Europæiske Udviklingsfond, skulle opføres på Fællesskabets budget. Dette forslag til ændring blev ikke vedtaget. Tværtimod indeholder den til traktaten om Den Europæiske Union knyttede slutakt en erklæring om Den Europæiske Udviklingsfond, der lyder således:

»Konferencen er enig om, at Den Europæiske Udviklingsfond fortsat skal finansieres ved nationale bidrag i overensstemmelse med gældende bestemmelser.«

16. Under den mundtlige forhandling forklarede Rådet, hvorfor medlemsstaterne foretrækker at finansiere udviklingsbistanden til AVS-staterne via direkte bidrag frem for en finansiering over Fællesskabets budget. Ifølge Rådet gør oprettelsen af en europæisk udviklingsfond det muligt at foretage en koordinering med hensyn til henholdsvis udviklingsbistanden til AVS-staterne i henhold til de forskellige Lomé-konventioner og de enkelte medlemsstaters udviklingsbistandspolitik. Visse medlemsstater yder bilateral udviklingsbistand til AVS-staterne og til

andre udviklingslande. I nogle tilfælde afspejler denne udviklingsbistand historiske forbindelser mellem en medlemsstat og visse udviklingslande. Ved de i artikel 1 i den interne aftale fastsatte bidrag fra de enkelte medlemsstater til fonden er der taget hensyn til medlemsstaternes bilaterale udviklingsbistand. Dette ville ikke være muligt, såfremt bistanden til AVS-staterne i henhold til konventionen blev integreret i Fællesskabets budget. Rådet anførte endvidere, at en finansiering af bistanden i henhold til konventionen ved direkte bidrag uden for rammerne af Fællesskabets budget er den mest hensigtsmæssige løsning set fra et fællesskabssynspunkt. Medlemsstaternes bidrag til Den Europæiske Udviklingsfond kommer ud over, og er ikke en del af, Fællesskabets egne indtægter. Tager man f. eks. regnskabsåret 1984, hvor Kommissionens budgetforslag ramte det gældende loft for Fællesskabets egne indtægter, bliver det åbenbart, at det er af betydning, at udviklingsbistanden til AVS-staterne finansieres ved direkte bidrag uden for rammerne af Fællesskabets budget.

17. Det bør fremhæves, at selv om fonden ikke er en del af budgettet, falder dens udgifter ikke uden for Parlamentets og Revisionsrettens kontrolbeføjelser. I henhold til artikel 33 i den interne aftale skal Kommissionen ved afslutningen af hvert regnskabsår vedtage forvaltningsregnskabet samt balancen for fonden. Efter artikel 33 gælder det endvidere, at de transaktioner, der finansieres over fondens midler — med forbehold af de kontrol-og godkendelsesprocedurer, der er fastsat i vedtægten for Den Europæiske Investeringsbank, som finder anvendelse på transaktioner, der finansieres over de af fondens midler, som Banken forvalter — er underlagt Revisionsrettens kontrolbeføjelser. Decharge for den finansielle forvaltning af fonden meddeles Kommissionen af Parlamentet efter henstilling fra Rådet, der træffer afgørelse med kvalificeret flertal som omhandlet i artikel 21, stk. 4, i den interne aftale. De nærmere regler for Revisionsrettens og Parlamentets rolle i denne forbindelse er fastlagt i afsnit V i den anfægtede retsakt.

Formaliteten

18. Ved særskilt processkrift har Rådet påstået den af Parlamentet anlagte sag afvist, således at Domstolen undlader at behandle sagens realitet. Rådet har fremsat to anbringender til støtte for afvisningspåstanden. For det første er den anfægtede retsakt ikke en retsakt, hvis lovlighed kan efterprøves, jf. traktatens artikel 173. For det andet er der ikke sket nogen tilsidesættelse af Parlamentets beføjelser.

19. Hvad angår sager, hvorunder Parlamentet gør gældende, at der er sket en

tilsidesættelse af dets beføjelser, hersker der nogen usikkerhed, som retspraksis endnu ikke har fjernet, med hensyn til, i hvilket omfang anbringenderne henhører under formaliteten, og i hvilket omfang de henhører under realiteten [18]. Da Domstolen har besluttet at behandle formaliteten og realiteten under ét, er denne sondring af ringe praktisk betydning i denne sag. Min opfattelse er i korthed følgende. Er Parlamentets beføjelser ikke blevet tilsidesat, må Rådet frifindes. Rejser den anfægtede retsakt ikke spørgsmål om Parlamentets beføjelser, kan disse ikke være blevet tilsidesat, og i så fald må sagen afvises.

20. Rådets første anbringende rejser klart et formalitetsspørgsmål. Rådet erkender, at den anfægtede retsakt er en retsakt udstedt af Rådet og ikke en retsakt hidrørende fra medlemsstaterne. Den anfægtede retsakt blev imidlertid ikke udstedt på grundlag af traktaten, men på grundlag af en beføjelse, som Rådet er tillagt ved artikel 32 i den interne aftale. Da den anfægtede retsakt er blevet udstedt uden for rammerne af traktaten, er der ikke tale om en EF-retsakt og så meget mindre om en finansforordning i den i traktatens artikel 209 forudsatte betydning.

21. Ifølge Rådet har dette ved at udstede den anfægtede retsakt under alle omstændigheder ikke tilsidesat Parlamentets beføjelser. Var den anfægtede retsakt blevet udstedt på grundlag af traktatens artikel 209, således som Parlamentet hævder, at det burde være sket, ville Rådet have været forpligtet til at høre Parlamentet. Selv om artikel 32 i den interne aftale ikke indeholder bestemmelse om en høring af Parlamentet, skete der rent faktisk en sådan høring, før Rådet udstedte den anfægtede retsakt, og Parlamentet afgav udtalelse. Følgelig udfyldte Parlamentet sin rolle i så henseende, hvorfor der ikke er sket nogen tilsidesættelse af dets beføjelser.

22. Den spanske regering, der har intervenered til støtte for Rådets påstande, har ligeledes på grundlag af argumenter svarende til Rådets gjort gældende, at den af Parlamentet anlagte sag må afvises.

23. Jeg vil indledningsvis drøfte argumentet om, at Parlamentets beføjelser ikke er blevet tilsidesat, da Parlamentet under alle omstændigheder blev hørt om den anfægtede retsakt.

24. Det er ubestrideligt, at når traktaten foreskriver en høring, er en undladelse heraf udtryk for en tilsidesættelse af Parlamentets

18 — Jf. sag C-70/88, Parlamentet mod Rådet, præmis 31, og forenede sager C-181/91 og C-248/91, Parlamentet mod Rådet (Bangladesh-sagen), dom af 30.6.1993, Sml. 1993 I, s. 3685, præmis 32.

beføjelser. Domstolen har fastslået, at Parlamentets beføjelser omfatter deltagelse i lovgivningsprocessen i Fællesskabet [19]. Hvad nærmere angår kravet om høring har Domstolen fastslået, at dette giver Parlamentet mulighed for at udfylde en rolle i lovgivningsprocessen og en beføjelse, der er afgørende i forbindelse med den institutionelle balance, som traktaten tilsigter, jf. dommen i sag 138/79, Roquette Frères mod Rådet [20]. I samme sag udtalte Domstolen, at en manglende høring af Parlamentet i et tilfælde, hvor traktaten foreskriver en sådan, er udtryk for en tilsidesættelse af en væsentlig formforskrift.

25. Det følger heraf, at såfremt Rådet udsteder en retsakt på et retligt grundlag, hvorefter der ikke gælder noget krav om forudgående høring af Parlamentet, selv om retsakten skulle have været udstedt på grundlag af en bestemmelse i traktaten, som foreskriver en sådan høring, har Rådet dermed afvist at anerkende, at Parlamentet har haft et krav på at blive hørt i forbindelse med udstedelsen af retsakten. Efter min opfattelse må dette i sig selv udgøre en tilsidesættelse af Parlamentets beføjelser. Det gør ikke nogen forskel, om Rådet anmoder Parlamentet om at udtale sig og tager hensyn til en således fremsat opfattelse. En overholdelse af traktatens procedurekrav er en forpligtelse, som den pågældende institution ikke selv kan bestemme, om den vil overholde. Det er ikke tilstrækkeligt, at Rådet i form af en tjeneste gør, hvad det er forpligtet til. Denne opfattelse er en forudsætning for, at der fuldt ud sker en iagttagelse af den i henhold til traktaten gældende institutionelle balance. Domstolen har endvidere fastslået, at det er traktaten, som regulerer spørgsmålet om, hvorledes Fællesskabets institutioner træffer afgørelse, og at bestemmelserne herom hverken kan ændres af medlemsstaterne eller af institutionerne selv [21].

26. Det savner endvidere grundlag, således som Rådet og den spanske regering har gjort gældende, at retsvirkningerne af en obligatorisk høring er de samme som retsvirkningerne af en fakultativ høring. For det første er en manglende høring af Parlamentet, når traktaten foreskriver en sådan, som allerede nævnt udtryk for en tilsidesættelse af en væsentlig formforskrift. En manglende høring, når en sådan er rent fakultativ, ville ikke udgøre en tilsidesættelse af en væsentlig formforskrift. For det andet påhviler der, når traktaten foreskriver en høring, såvel Rådet som Parlamentet visse forpligtelser. Dette er ikke nødvendigvis tilfældet, når en høring sker udelukkende på Rådets eget initiativ.

27. Når en høring er obligatorisk, er Rådet forpligtet til seriøst at overveje Parlamentets udtalelse og til at tage behørigt hensyn til de

19 — Sag C-70/88, Parlamentet mod Rådet, præmis 28.

20 — Sml. 1980, s. 3333, præmis 33. Jf. endvidere sag 139/79, Maizena mod Rådet, Sml. 1980, s. 3393.

21 — Sag 68/86, Det Forenede Kongerige mod Rådet, Sml. 1988, s. 855, præmis 38.

anbefalinger, der er indeholdt i udtalelsen. Rådet må udtømme »alle muligheder for at opnå Parlamentets forudgående udtalelse« [22]. Følgelig er Rådet forpligtet til at give Parlamentet den nødvendige tid til at undersøge Kommissionens forslag og til, at det kan danne sig en begrundet mening. Det kan være nødvendigt for Rådet at anmode om en udtalelse fra Parlamentet mere end én gang om den samme retsakt, idet Domstolen har fastslået, at en ny høring principielt er et krav, hver gang den endeligt vedtagne retsakt indholdsmæssigt adskiller sig fra det forslag, som Parlamentet tidligere er blevet hørt om [23]. I tilfælde, hvor traktaten ikke foreskriver nogen høring af Parlamentet, men en sådan finder sted på Rådets eget initiativ, vil Rådet derimod ikke være underlagt de samme forpligtelser.

28. Tilsvarende betragtninger gælder, hvad angår Parlamentet. Parlamentets deltagelse i lovgivningsprocessen kan ikke udelukkende ses som en beføjelse, men er også et ansvar, som er blevet pålagt Parlamentet, og som dette ikke kan unddrage sig. Når en høring er foreskrevet, er Parlamentet forpligtet til nøje at undersøge Kommissionens forslag og til behørigt at overveje de problemstillinger, som det rejser.

29. Det følger heraf, at høring, når en sådan er foreskrevet i traktaten, giver anledning til forpligtelser for såvel Rådet som Parlamentet. Dette er ikke nødvendigvis tilfældet, når der er tale om fakultativ høring. Der flyder to konsekvenser heraf. For det første har Parlamentet krav på at vide, om Rådet indhenter en udtalelse, fordi der foreligger en forpligtelse hertil, eller om høringen blot sker, fordi Rådet vælger at benytte denne fremgangsmåde. For det andet kan det ikke udelukkes, at det forhold, om der er tale om en obligatorisk eller fakultativ høring, kan få en indflydelse på de deltagende institutioners holdning, som igen kan få indvirkning på resultatet af lovgivningsprocessen. F. eks. vil den omstændighed, at der er tale om en fakultativ, henholdsvis obligatorisk, høring, kunne få betydning for Parlamentets holdning eller for, hvor stor en vægt Rådet vil lægge på Parlamentets udtalelse. Det er derfor ikke korrekt at sige, at en obligatorisk høring ikke giver Parlamentet en større mulighed for at få indflydelse på lovgivningsprocessen end en fakultativ høring.

30. Sammenfattende er jeg af den opfattelse, at forudsætter man, at det korrekte retlige grundlag for den anfægtede retsakt var traktatens artikel 209, hvorefter der skal ske en forudgående høring af Parlamentet, må den omstændighed, at den anfægtede retsakt blev udstedt på et retligt grundlag, som ikke foreskriver en sådan høring, antages at være udtryk for en tilsidesættelse af Parlamentets beføjelser, også selv om Parlamentet blev anmodet om, og afgav, en udtalelse. Følgelig har spørgsmålet om, hvorvidt Parlamentets beføjelser er blevet tilsidesat, sammenhæng

22 — Jf. sagen Roquette Frères mod Rådet, præmis 36.

23 — Sag C-65/90, Parlamentet mod Rådet, Sml. 1992 I, s. 4593, præmis 16.

med spørgsmålet om, hvorvidt den anfægtede retsakt burde have været udstedt på grundlag af traktatens artikel 209.

31. Det andet anbringende til støtte for en afvisning, dvs. at den anfægtede retsakt ikke er en retsakt, hvis lovlighed kan efterprøves efter artikel 173, har ligeledes sammenhæng med sagens realitet.

32. Den anfægtede retsakt blev udstedt uden for rammerne af traktaten, men det må umiddelbart antages, at dette ikke i sig selv er tilstrækkeligt til, at artikel 173 ikke kan finde anvendelse på den. I modsat fald ville fællesskabsinstitutionerne eller medlemsstaterne kunne omgå fællesskabsrettens krav ved uden for rammerne af traktaten af udstede retsakter, som retteligt skulle udstedes på grundlag af traktaten og i overensstemmelse med de heri fastsatte procedurer. Med henblik på at sikre, at de gældende regler overholdes, har Domstolen fastslået, at der kan anlægges annullationssøgsmål til prøvelse af enhver foranstaltning, som institutionerne træffer bestemmelse om — uanset beskaffenhed og form — og som tilsigter at skabe retsvirkninger, jf. dommen i sag 22/70, Kommissionen mod Rådet (AETR-sagen) [24]. Domstolen har endog fastslået, at den omstændighed, at en retsakt udstedes i form af en beslutning truffet af medlemsstaterne forsamlet i Rådet, ikke er tilstrækkelig til, at artikel 173 ikke kan finde anvendelse, såfremt der i realiteten er tale om en retsakt udstedt af Rådet, jf. dommen i de forenede sager C-181/91 og C-248/91, Parlamentet mod Rådet, dom af 30. juni 1993 (Bangladesh-sagen). I nærværende sag, hvor det ikke bestrides, at der er tale om en retsakt udstedt af Rådet, må Domstolen så meget mere kunne gå ind på retsaktens indhold og retsvirkninger tillige med de rammer, inden for hvilke retsakten blev udstedt, med henblik på at afgøre, om der er tale om en retsakt, hvis lovlighed kan efterprøves.

33. Da jeg således er af den opfattelse, at begge anbringender til støtte for sagens afvisning har sammenhæng med sagens realitet, går jeg nu over til en drøftelse af de af parternes argumenter vedrørende realiteten, som angår spørgsmålet om det korrekte retlige grundlag for den anfægtede retsakt.

34. Jeg erindrer om, at kernen i Parlamentets ræsonnement er, at den i konventionen fastsatte udviklingsbistand til AVS-staterne må anses som udgifter for Fællesskabet, hvorfor de nærmere regler vedrørende bistandens gennemførelse bør vedtages på grundlag af traktatens artikel 209. Rådet og den spanske regering har bestridt rigtigheden af denne opfattelse. Det må derfor undersøges, hvorvidt udviklingsbistanden til AVS-staterne med rette bør anses som udtryk for udgifter for Fællesskabet eller som udtryk for udgifter for medlemsstaterne.

24 — Sml. 1971, s. 41, org. ref.: Rec. s. 263.

Udviklingsbistanden til AVS-staterne

35. Før jeg går over til en mere indgående drøftelse af parternes argumenter, finder jeg det hensigtsmæssigt kortfattet at redegøre for Domstolens praksis vedrørende Fællesskabets kompetence udadtil.

36. Visse bestemmelser i traktaten indeholder udtrykkelig hjemmel for Fællesskabet til at indgå internationale aftaler. Traktatens artikel 113 foreskriver således, at den fælles handelspolitik skal være baseret på ensartede principper, bl. a. for så vidt angår indgåelse af told-og handelsaftaler. I artikel 238, på grundlag af hvilken konventionen blev indgået, hedder det, at Fællesskabet med et tredjeland, en sammenslutning af stater eller en international organisation kan indgå aftaler, hvorved der skabes en associering med gensidige rettigheder og forpligtelser, fælles optræden og særlige procedureregler.

37. Domstolen har imidlertid fastslået, at en kompetence til at påtage sig internationale forpligtelser ikke blot kan fremgå udtrykkeligt af traktaten, men også forudsætningsvis af bestemmelserne heri. Navnlig gælder det, at såfremt der med henblik på virkeliggørelsen af en bestemt målsætning i fællesskabsretten er tillagt Fællesskabets institutioner kompetence indadtil, har Fællesskabet kompetence til at påtage sig de nødvendige internationale forpligtelser til gennemførelsen af denne målsætning, også selv om der ikke findes nogen udtrykkelig bestemmelse herom [25].

38. Fællesskabets kompetence til at indgå en international aftale kan være eksklusiv eller sideløbende med en kompetence for medlemsstaterne. Den eksklusive karakter af Fællesskabets kompetence kan udspringe af en bestemmelse i traktaten, således som det er tilfældet med den fælles handelspolitik efter traktatens artikel 113 [26]. Spørgsmålet kan også afhænge af rækkevidden af de foranstaltninger, som Fællesskabets institutioner har truffet med henblik på anvendelsen af traktatens bestemmelser, jf. udtalelse 2/91 af 19. marts 1993 om Den Internationale Arbejdsorganisations konvention nr. 170 vedrørende sikkerhed i forbindelse med anvendelse af kemikalier på arbejdspladsen [27].

39. I dommen i AETR-sagen antog Domstolen, at efterhånden som Fællesskabet med

25 — Udtalelse 1/76 om »Udkastet til en aftale om oprettelse af en europæisk oplægningsfond for flod-og kanalskibsfart«; Sml. 1977, s. 741, præmis 3.

26 — Udtalelse 1/75, Sml. 1975, s. 1355, på s. 1363 f. Jf. også sag 41/76, Donckerwolcke mod Anklagemyndigheden, Sml. 1976, s. 1921, præmis 32.

27 — Udtalelse 2/91, Sml. 1993 I, s. 1061, præmis 8 og 9.

henblik på at gennemføre en fælles politik efter traktaten udsteder bestemmelser indeholdende fælles regler, mister medlemsstaterne deres kompetence til at påtage sig forpligtelser over for tredjelande, som kan berøre disse regler eller ændre deres rækkevidde [28]. I forhold til AETR-sagen gik Domstolen endnu længere i udtalelse 2/91. I denne udtalelse fastslog Domstolen, at fællesskabsrettens kompetencefortabende virkning ikke er begrænset til tilfælde, hvor Fællesskabet har udstedt regler inden for rammerne af en fælles politik. Medlemsstaterne kan heller ikke påtage sig internationale forpligtelser med bestemmelser, der kan berøre eller ændre rækkevidden af bestående fællesskabsforanstaltninger på områder, som ikke er omfattet af en fælles politik [29].

40. Hvad angår udviklingsbistanden til AVS-staterne foreligger der intet i traktaten eller i bestemmelser, som fællesskabsinstitutionerne har udstedt i medfør af denne, der tyder på, at Fællesskabets kompetence skulle være eksklusiv. I mangel af holdepunkter til støtte for den modsatte opfattelse må det antages, at Fællesskabet og medlemsstaterne på dette område har en delt kompetence. Følgelig kan ikke alene Fællesskabet, men også medlemsstaterne, såvel individuelt som kollektivt, indgå internationale aftaler med henblik på ydelse af udviklingsbistand til AVS-staterne.

41. En yderligere betragtning støtter den opfattelse, at Fællesskabets kompetence med hensyn til udviklingsbistand til AVS-staterne er sideløbende med en kompetence for medlemsstaterne. Konventionens afsnit om samarbejde med henblik på udviklingsfinansiering indeholder bestemmelser vedrørende katastrofebistand [30]. I henhold til artikel 254 ydes der katastrofebistand til AVS-stater, der som følge af naturkatastrofer eller ekstraordinære omstændigheder med tilsvarende virkninger har alvorlige økonomiske og sociale vanskeligheder af exceptionel karakter. Denne bistand har derfor i det væsentlige karakter af humanitær bistand. I Bangladesh-sagen fastslog Domstolen, at Fællesskabets kompetence hvad angår humanitær bistand ikke er eksklusiv, og at der ikke består noget forbud for medlemsstaterne mod kollektivt at udøve deres kompetence på dette område [31].

42. Parlamentet har erkendt, at på områder, hvor Fællesskabet og medlemsstaterne har en sideløbende kompetence, kan såvel Fællesskabet som medlemsstaterne handle. Parlamentet anfører imidlertid, at når Fællesskabet én gang har udøvet sin kompetence, kan medlemsstaterne ikke længere udøve

28 — Sag 22/70, Kommissionen mod Rådet, præmis 17 og 22.
29 — Udtalelse 2/91, præmis 10 og 11.
30 — Artikel 254-257.
31 — Forenede sager C-181/91 og C-248/91, Parlamentet mod Rådet, præmis 16.

deres. Efter Parlamentets opfattelse er det en følge af, at Fællesskabet udøver sin kompetence på et bestemt område, at medlemsstaterne mister deres kompetence til at handle på dette.

43. Parlamentet gør gældende, at da Fællesskabet efter konventionen påtog sig forpligtelsen til at yde udviklingsbistand til AVS-staterne, er medlemsstaterne udelukket fra at handle på dette område. Til støtte herfor har Parlamentet henvist til Domstolens dom i sag 804/79, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige [32], der angik artikel 102 i 1972-tiltrædelsesakten, og i AETR-sagen.

44. Lægger man Parlamentets opfattelse til grund, er det en konsekvens heraf, at Fællesskabet og medlemsstaterne ikke kan optræde samlet hvad angår ydelse af udviklingsbistand til AVS-staterne, og herudover, at medlemsstaterne ikke direkte kan påtage sig de økonomiske byrder, der følger af konventionen. Jeg mener dog ikke, at den nævnte opfattelse er antagelig.

45. De sager, som Parlamentet henviser til, støtter ikke det synspunkt, at hvor Fællesskabet og medlemsstaterne har en sideløbende kompetence, følger det nødvendigvis af, at Fællesskabet har udøvet sin kompetence, at medlemsstaterne er udelukket fra at handle.

46. Den afgørende forskel mellem henholdsvis sagen Kommissionen mod Det Forenede Kongerige og nærværende sag er, at førstnævnte sag drejede sig om et område, hvor Fællesskabets kompetence var »fuldstændig og endelig« og ikke et område, hvor Fællesskabet og medlemsstaterne har en sideløbende kompetence. Der er intet i Domstolens dom i sagen Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, som støtter, at hvor Fællesskabet udøver sin kompetence på et område, inden for hvilket Fællesskabet og medlemsstaterne har en sideløbende kompetence, er medlemsstaterne under alle omstændigheder udelukket fra at udøve deres kompetence.

47. Parlamentets opfattelse støttes heller ikke af Domstolens dom i AETR-sagen. I AETR-sagen beskæftigede Domstolen sig, som i udtalelse 2/91, med spørgsmålet om

32 — Sml. 1981, s. 1045.

forholdet mellem Fællesskabets kompetence indadtil og udadtil. Der er ikke spørgsmål om dette forhold i nærværende sag. Påtog medlemsstaterne sig en forpligtelse til at yde udviklingsbistand til AVS-staterne, ville dette ikke berøre interne regler udstedt af Fællesskabet.

48. Det er åbenbart, at når Fællesskabet har indgået en international aftale, hvis genstand er omfattet af en sideløbende kompetence for Fællesskabet og medlemsstaterne, påhviler der medlemsstaterne visse forpligtelser, som udspringer af traktatens artikel 5. Navnlig er medlemsstaterne forpligtet til at lette Fællesskabets opfyldelse af dets forpligtelser i henhold til aftalen, og de må afholde sig fra ensidigt at træffe foranstaltninger, som kan undergrave deres forpligtelse til at handle samlet inden for rammerne af aftalen.

49. Det må ligeledes på grundlag af Domstolens dom i AETR-sagen og dens udtalelse 2/91 antages, at når Fællesskabet indgår en international aftale, er medlemsstaterne udelukket fra at træffe nogen foranstaltninger, der kan berøre aftalen eller ændre dens rækkevidde. Den nærmere afgrænsning af medlemsstaternes forpligtelse i så henseende kan ikke fastlægges abstrakt, men beror på den pågældende aftale. Som Rådet anførte under den mundtlige forhandling, er risikoen, hvad angår udviklingsbistand til tredjelande, for, at handlinger fra medlemsstaternes side undergraver Fællesskabets politik, meget mindre end på andre områder som f. eks. socialpolitik.

50. Det synspunkt, som Parlamentet navnlig gjorde gældende under den mundtlige forhandling, er imidlertid ikke antageligt, nemlig at når Fællesskabet påtager sig en forpligtelse ved at indgå en international aftale, udelukker dette nødvendigvis medlemsstaterne fra sammen med Fællesskabet at påtage sig den pågældende forpligtelse. Det må som hovedregel antages, at er der tale om et område, hvor Fællesskabet og medlemsstaterne har en sideløbende kompetence, kan Fællesskabet og medlemsstaterne sideløbende udøve denne kompetence ved sammen at handle og påtage sig forpligtelser i forhold til andre.

51. Den opfattelse, at Fællesskabet og medlemsstaterne kan handle i fællig på et område, hvor der foreligger en sideløbende kompetence, støttes også af Domstolens dom i Bangladesh-sagen. Domstolen gjorde det heri klart, at det er retligt muligt for medlemsstaterne at bidrage med de nødvendige midler til finansiering af humanitær bistand og for Kommissionen at påtage sig at koordinere denne bistand.

52. Man kan endvidere i denne sammenhæng skele til traktaten om Den Europæiske Union, selv om denne traktat ikke var trådt i kraft på det relevante tidspunkt. Ved traktaten om Den Europæiske Union indsættes der et nyt afsnit i EF-traktatens tredje del, »Udviklingssamarbejde« (afsnit XVII). I henhold til artikel 130 U, stk. 1, er Fællesskabets politik med hensyn til udviklingssamarbejde et supplement til medlemsstaternes politik. Artikel 130 X lyder således:

»1. Fællesskabet og medlemsstaterne samordner deres politik med hensyn til udviklingssamarbejde og fører samråd om deres bistandsprogrammer, herunder i internationale organisationer og på internationale konferencer. De kan iværksætte fælles aktioner. Medlemsstaterne bidrager om nødvendigt til iværksættelsen af Fællesskabets bistandsprogrammer.

2. Kommissionen kan tage ethvert passende initiativ for at fremme den i stk. 1 omhandlede samordning.«

Det er således åbenbart, at udviklingspolitik efter disse bestemmelser er et område, hvor Fællesskabet og medlemsstaterne har en sideløbende kompetence.

53. Jeg mener herefter, at Fællesskabet og medlemsstaterne retmæssigt sammen kan påtage sig forpligtelsen til at yde udviklingsbistand til AVS-staterne. Jeg er endvidere af den opfattelse, at da Fællesskabet og medlemsstaterne har en sideløbende kompetence på dette område, kan de lovligt sammen indgå aftale om, at de til finansiering af udviklingsbistanden nødvendige midler skal ydes direkte af medlemsstaterne uden for rammerne af Fællesskabets budget.

54. Jeg erindrer dog om Revisionsrettens opfattelse, hvorefter en af grundene til, at Den Europæiske Udviklingsfonds finansielle interventioner har fællesskabskarakter og bør indgå i Fællesskabets budget, er, at de stræber mod de samme udviklingsformål som andre aktioner til fordel for de associerede og ikke-associerede lande, der er fastsat i budgettet [33]. Ifølge en tilsvarende opfattelse burde Den Europæiske Udviklingsfond indgå i budgettet, for så vidt udgifter i forbindelse med det faglige og finansielle samarbejde med Middelhavslandene, der er af

33 — Jf. ovenfor, punkt 14.

samme karakter som udgifterne til finansiering af støtten i henhold til konventionen, blev en del af Fællesskabets budget med virkning fra 1978 [34].

55. De nævnte opfattelser er ikke antagelige. Da Fællesskabet og medlemsstaterne med hensyn til udviklingsbistand har en sideløbende kompetence, kan de iværksætte fælles aktioner og indgå aftale om, at de i denne forbindelse nødvendige udgifter skal bæres direkte af medlemsstaterne uden for rammerne af Fællesskabets budget. Den omstændighed, at udgifter til finansiering af udviklingsbistand tidligere har været en del af budgettet, er ikke ensbetydende med, at disse udgifter altid skal indgå i budgettet.

56. Rigtigheden af den konklusion, at medlemsstaterne direkte kan yde de bidrag, der er nødvendige for at finansiere udviklingsbistanden i henhold til konventionen, bekræftes af Domstolens afgørelse i udtalelse 1/78 om udkastet til en international overenskomst om naturgummi [35]. I denne udtalelse drøftede Domstolen spørgsmålet om foreneligheden med traktaten af udkastet til den internationale overenskomst om naturgummi, der var genstand for forhandlinger inden for De Forenede Nationers udenrigshandels-og udviklingskonference (UNCTAD). Ifølge Kommissionen var udkastet til overenskomst omfattet af Fællesskabets eksklusive kompetence. Rådet gjorde gældende, at overenskomsten delvis var omfattet af Fællesskabets kompetence, delvis af medlemsstaternes, og at den derfor burde indgås som en blandet aftale.

57. Domstolen antog, at udkastet til overenskomsten som følge af overenskomstens genstand og målsætninger faldt ind under bestemmelsen i traktatens artikel 113 om den fælles handelspolitik. Da spørgsmålet om, hvorvidt overenskomsten skulle finansieres via Fællesskabets budget eller direkte af medlemsstaterne, på det pågældende stadium af forhandlingerne imidlertid endnu ikke var blevet afgjort, lod Domstolen det stå åbent, hvorvidt Fællesskabet havde en eksklusiv kompetence til at indgå overenskomsten. Domstolen fandt, at såfremt udgifterne til finansiering af det stødpudelager, som ville blive oprettet ved overenskomsten, skulle bæres af Fællesskabets budget, ville Fællesskabet have en eksklusiv kompetence. Såfremt udgifterne derimod skulle bæres direkte af medlemsstaterne, ville disse have en sideløbende kompetence. Indtil dette spørgsmål var afgjort, kunne medlemsstaterne lovligt deltage i forhandlingerne om udkastet til overenskomst. Domstolen nåede frem til denne konklusion på det grundlag, at de finansielle bestemmelser i overenskomsten indtog en central plads i overenskomstens struktur [36]. Det må derfor antages, at når finansielle bestemmelser i en aftale indtager en central plads i dennes struktur, kan det afgøres, om Fællesskabet har en eksklusiv kompetence, eller om medlemsstaterne har

34 — Jf. G. Isaac, »Les Institutions Communautaires«, *Juris Classeur de droit européen*, november 1990, hæfte 250, punkt 27.

35 — Sml. 1979, s. 2871.

36 — Udtalelse 1/78, præmis 55.

en sideløbende kompetence til indgå den pågældende aftale, netop på grundlag af, hvorvidt medlemsstaterne er villige til direkte at påtage sig de økonomiske forpligtelser, der udspringer af aftalens bestemmelser.

58. Det følger ligeledes af udtalelse 1/78, at indtager de finansielle bestemmelser i en aftale en central plads i dennes struktur, kan medlemsstaterne direkte påtage sig de økonomiske byrder, som udspringer af aftalen, uanset at denne er omfattet af et område, inden for hvilket Fællesskabet normalt har en eksklusiv kompetence. Medlemsstaterne kan så meget mere påtage sig de økonomiske byrder, der udspringer af en aftale, hvis genstand er omfattet af et område, inden for hvilket Fællesskabets kompetence er sideløbende med en kompetence for medlemsstaterne.

59. Domstolens afgørelse i udtalelse 1/78 er ikke uforenelig med den eksklusive karakter af Fællesskabets kompetence for så vidt angår den fælles handelspolitik. Fællesskabets kompetence er fortsat eksklusiv i den forstand, at medlemsstaterne ikke ensidigt kan påtage sig internationale forpligtelser for i henseende til forbindelserne udadtil at varetage deres egne interesser individuelt, således at dette kan undergrave varetagelsen af Fællesskabets fælles interesser. Som Domstolen har fastslået [37]:

»Hverken de 'interne' eller de 'eksterne' foranstaltninger, Fællesskabet fastsætter inden for rammerne af den fælles handelspolitik, forudsætter nødvendigvis for at være i overensstemmelse med traktaten en overførsel til Fællesskabets institutioner af de forpligtelser og de finansielle byrder, foranstaltningerne indebærer: Formålet med sådanne foranstaltninger er udelukkende at erstatte medlemsstaternes ensidige handlinger inden for det pågældende område med en fælles handling på grundlag af fælles principper for hele Fællesskabet.«

Domstolens praksis bekræfter dermed, at spørgsmålet om, hvorvidt Fællesskabets kompetence til at indgå en aftale er eksklusiv eller sideløbende med en kompetence for medlemsstaterne, ikke nødvendigvis er afgørende for, om det er Fællesskabet eller medlemsstaterne, der er ansvarlige for de økonomiske byrder, som udspringer af den pågældende aftale.

60. Der kan næppe herske megen tvivl om, at bestemmelserne om samarbejde med henblik på udviklingsfinansiering er et afgørende

37 — Udtalelse 1/75 vedrørende udkastet til en ordning om en regel for lokale omkostninger, Sml. s. 1364.

led i konventionens struktur. Ydelsen af udviklingsbistand til AVS-staterne er afgørende for virkeliggørelsen af målsætningerne med konventionen og udgør en af hovedhjørnestenene i AVS/EØF-samarbejdet. Når henses til Domstolens afgørelse i udtalelse 1/78, må medlemsstaterne herefter direkte, uden for rammerne af Fællesskabets budget, kunne stille de midler til rådighed, der er nødvendige for at finansiere udviklingsbistanden til AVS-staterne i henhold til konventionen.

61. Parlamentet har imidlertid gjort gældende, at det kan udledes af konventionens ordlyd og af de reale hensyn, der ligger til grund for konventionen, at forpligtelsen til at yde økonomisk bistand til AVS-staterne er en forpligtelse, som Fællesskabet alene har påtaget sig. I sine skriftlige indlæg og under den mundtlige forhandling har Parlamentet lagt stor vægt på dette argument.

62. Parlamentet henviser til præamblen til konventionen, hvorefter henholdsvis medlemsstaterne, Fællesskabet og AVS-staterne er separate kontraherende parter. Overalt i konventionens operative bestemmelser og i dens afsluttende bestemmelser sondres der klart mellem forpligtelser, som Fællesskabet påtager sig, og forpligtelser, som medlemsstaterne påtager sig. Parlamentet gør på dette grundlag gældende, at Fællesskabet ved konventionen over for AVS-staterne har påtaget sig folkeretlige forpligtelser, som adskiller sig fra dem, medlemsstaterne har påtaget sig.

63. Ifølge Parlamentet fremgår det af konventionens artikel 231, som omtaler »Fællesskabets ... finansielle bistand«, og af artikel 1 i finansprotokollen, hvori samme begreb optræder, at forpligtelsen til at yde finansiel bistand til AVS-staterne er en forpligtelse, som alene Fællesskabet, men ikke medlemsstaterne, har påtaget sig. AVS-staterne kan kun af Fællesskabet, men ikke direkte af medlemsstaterne, kræve, at denne bistand ydes.

64. Rådet har gjort gældende, at begrebet »Fællesskabet« i artikel 231 ikke kan opfattes således, at det omfatter Fællesskabet under udelukkelse af medlemsstaterne, idet Fællesskabet herved blot må opfattes som en part omfattende såvel Fællesskabet som medlemsstaterne, der står over for AVS-staterne som den anden part. I replikken har Parlamentet gjort gældende, at begrebet »Fællesskabet« ingen steder i konventionen optræder således, at det også må antages at omfatte medlemsstaterne. Parlamentet henviser til en række bestemmelser i konventionen og anfører, at hvor forfatterne til denne ønskede at sigte til såvel Fællesskabet som medlemsstaterne, gjorde de dette udtrykkeligt eller anvendte begrebet »kontraherende part«.

65. Udtalelse 1/78 angik ifølge Parlamentet spørgsmålet om finansieringen af en aftale, før denne blev indgået. Denne afgørelse fra

Domstolen er ikke relevant i nærværende sag, hvor forholdet er det, at Fællesskabet efter konventionens indhold har påtaget sig forpligtelsen til at yde bistand.

66. Jeg forstår det af Parlamentet anførte således, at når der er tale om en blandet aftale, og det udelukkende er Fællesskabet, men ikke medlemsstaterne, der påtager sig en forpligtelse til at yde bistand, kan medlemsstaterne ikke finansiere denne bistand ved direkte bidrag uden for rammerne af Fællesskabets budget.

67. Jeg finder ikke dette argument overbevisende. Efter min opfattelse må det — i hvert fald i tilfælde, hvor Fællesskabet og medlemsstaterne har en sideløbende kompetence til at yde finansiel bistand til tredjelande — gælde, at den omstændighed, at Fællesskabet alene har påtaget sig en traktatretlig forpligtelse til at yde den pågældende bistand, ikke i sig selv er ensbetydende med, at de udgifter, der er nødvendige for at kunne finansiere bistanden, er en udgift for Fællesskabet, som må indgå i Fællesskabets budget. Så længe medlemsstaterne direkte kan påtage sig de økonomiske byrder, der udspringer af en international aftale, som såvel Fællesskabet som medlemsstaterne er part i, er der ingen grund til, at denne kompetence skulle begrænses af, at det er et led i aftalen, at alene Fællesskabet skal være aftalemæssigt forpligtet i forhold til den anden part i aftalen.

68. Under alle omstændigheder kan jeg ikke tilslutte mig Parlamentets opfattelse, hvorefter forpligtelsen til at yde bistand ifølge konventionens ordlyd og de reale hensyn, der ligger til grund for den, alene påhviler Fællesskabet.

69. Konventionen blev indgået som en blandet aftale (dvs. af Fællesskabet og medlemsstaterne i fællig), og den har i det væsentlige en bilateral karakter. Dette fremgår klart af artikel 1, hvori det hedder, at konventionen er indgået mellem Fællesskabet og dets medlemsstater på den ene side og AVS-staterne på den anden side. Når der foreligger en blandet aftale, er Fællesskabet og medlemsstaterne forpligtet i fællig, medmindre aftalens bestemmelser peger i den modsatte retning [38].

70. Det er rigtigt, at der i konventionens tredje del, afsnit III, henvises til »Fællesskabets finansielle bistand«, men dette behøver man ikke at forstå således, at der

38 — Jf. E. Stein, »External relations of the European Community: Structure and Process«, *Collected Courses of the Academy of European Law* 1990, Volume I, Book 1, EUI, s. 162, og C. Tomuschat, »Liability for Mixed Agreements« i »*Mixed Agreements*«, D. O'Keeffe og H. G. Schermers, Leiden, 1983, s. 130.

sigtes til, at Fællesskabet, men ikke medlemsstaterne, har påtaget sig forpligtelsen til at yde bistanden. Som anført af Rådet kan begrebet »Fællesskabet« i denne sammenhæng sigte til såvel Fællesskabet som medlemsstaterne.

71. Rigtigheden af denne fortolkning støttes af artikel 223, som hvad angår samarbejde med henblik på udviklingsfinansiering indeholder bestemmelse om, at medmindre andet er fastsat i konventionen, vedtages enhver afgørelse, der kræver »en af de kontraherende parters« godkendelse, eller den anses for vedtaget, 60 dage efter meddelelsen. Hvis det var rigtigt, således som Parlamentet gør gældende, at forpligtelsen til at yde bistand kun påhviler Fællesskabet, ville artikel 223 ikke have indeholdt nogen henvisning til »en af de kontraherende parter«, hvilket sigter til Fællesskabet og medlemsstaterne på den ene side og AVS-staterne på den anden side. Bestemmelsen ville i stedet have henvist til Fællesskabet og AVS-staterne.

72. Jeg bemærker, at hverken konventionen eller finansprotokollen indeholder nogen angivelse af, hvorledes bistanden vil blive finansieret. Efter min opfattelse taler den omstændighed, at medlemsstaterne er blevet enige om direkte at stille de til finansiering af bistanden nødvendige midler til rådighed, i sig selv med meget stor styrke for, at de har påtaget sig en fælles forpligtelse sammen med Fællesskabet efter konventionen.

73. Rigtigheden af denne fortolkning bekræftes, såfremt man anskuer konventionen fra AVS-staternes side. Det forhold, at bistandens finansieringsmåde såvel som bestemmelserne om bistandens forvaltning blev overladt til Fællesskabet og medlemsstaterne at træffe afgørelse om uden deltagelse af AVS-staterne, peger i retning af, at de kontraherende parters hensigt var, at Fællesskabet og medlemsstaterne ville påtage sig en fælles forpligtelse til at yde bistanden, således at dens finansieringsmåde skulle være et internt anliggende for Fællesskabet.

74. Jeg bemærker endvidere, at konventionen er den seneste i en række konventioner, i forbindelse med hvilke lignende finansielle arrangementer gjaldt. Som allerede nævnt påtog medlemsstaterne sig direkte at stille de midler til rådighed, der var nødvendige for at finansiere udviklingsbistanden i henhold til de forskellige Yaoundé-og Lomékonventioner, der gennem tiden har efterfulgt hinanden. Dette støtter ligeledes, at medlemsstaterne har påtaget sig en fælles forpligtelse sammen med Fællesskabet til at yde den i konventionen fastsatte udviklingsbistand.

75. Jeg kan derfor ikke være enig i, at henvisningen i konventionen til »Fællesskabets finansielle bistand« indebærer, at forpligtelsen til at yde bistand alene påhviler Fællesskabet. Såfremt det havde været de kontraherende parters hensigt, at denne forpligtelse

alene skulle påhvile Fællesskabet under udelukkelse af medlemsstaterne, ville de have gjort dette klart i konventionen.

76. Der er ingen tvivl om, at bistanden til AVS-staterne efter konventionen er en fællesskabsbistand i den forstand, at den ydes fra EF-siden. Bistanden står i denne henseende i modsætning til bilateral bistand, som medlemsstaterne yder til AVS-staterne. Artikel 17 og 19 i den interne aftale indeholder bestemmelser, som skal sikre koordination og en højere grad af komplementaritet mellem den af Fællesskabet ydede bistand og den bilaterale bistand, som medlemsstaterne yder. Dermed er imidlertid ikke sagt, at bistanden i henhold til konventionen ikke kan finansieres gennem direkte bidrag fra medlemsstaterne uden for rammerne af Fællesskabets budget.

77. Min konklusion er, at udviklingsbistanden i henhold til konventionen ikke er en udgift for Fællesskabet, og at bistanden ikke behøver at indgå i budgettet. Det følger heraf, at det ikke var noget krav, at den anfægtede retsakt skulle udstedes på grundlag af traktatens artikel 209, hvorefter Parlamentet forinden skal høres. I modsætning til, hvad Parlamentet har gjort gældende, opstår det spørgsmål derfor ikke, om dets beføjelser er blevet tilsidesat. Den af Parlamentet anlagte sag må for for så vidt afvises. Er dette rigtigt, er det ufornødent at tage stilling til det andet formalitetsspørgsmål, dvs. om den anfægtede retsakt er en retsakt, hvis lovlighed kan efterprøves. For fuldstændighedens skyld vil jeg dog undersøge dette spørgsmål.

Den anfægtede retsakts karakter

78. Jeg erindrer om, at Rådet og den spanske regering har gjort gældende, at den anfægtede retsakt ikke er en retsakt, hvis lovlighed kan efterprøves, idet den ikke blev udstedt på grundlag af Rådets beføjelser i henhold til traktaten, men på grundlag af en beføjelse, som medlemsstaterne har tillagt Rådet.

79. Parlamentet har bestridt dette. Det anfører, at Rådet ikke kan handle uden for rammerne af traktaten på grundlag af en beføjelse, som medlemsstaterne tillægger det. Subsidiært gør Parlamentet gældende, at den anfægtede retsakt, når henses til dens indhold og form, har alle de kendetegn, som er forbundet med en EF-retsakt. Såfremt det antages, at Rådet kunne handle uden for rammerne af traktaten, bør den anfægtede retsakt annulleres, fordi den blev udstedt efter en fremgangsmåde og i en form, der strider mod dens beskaffenhed.

80. Jeg vil først undersøge spørgsmålet om, hvorvidt Rådet havde beføjelse til at udstede den anfægtede retsakt på grundlag af den interne aftale. Derefter vil jeg drøfte den anfægtede retsakts karakter.

81. Det savner grundlag, når Parlamentet i sine skriftlige indlæg gør gældende, at en fællesskabsinstitution aldrig kan handle på grundlag af en beføjelse, som medlemsstaterne har tillagt den. I Bangladesh-sagen fastslog Domstolen, at det ikke var udelukket for Kommissionen at påtage sig at koordinere en kollektiv foranstaltning, som medlemsstaterne havde truffet beslutning om [39]. Det, som der i dette tilfælde var spørgsmål om, var forvaltningen af en humanitær bistand til Bangladesh, som medlemsstaterne forsamlet i Rådet havde truffet beslutning om.

82. Som anført af Rådet er der andre tilfælde af, at medlemsstaterne bemyndiger en fællesskabsinstitution til at handle på deres vegne på et område, som er omfattet af medlemsstaternes kompetence. Dette kan være ønskeligt ud fra hensigtsmæssighedssynspunkter. I forbindelse med blandede aftaler giver medlemsstaterne således Kommissionen bemyndigelse til at forhandle med den anden part i aftalen på deres vegne og under forbehold af deres accept, hvad angår dele af aftalen, som er omfattet eller må antages at være omfattet af deres eksklusive kompetence. Kommissionen har ligeledes påtaget sig at føre forhandlingerne på medlemsstaternes vegne i forbindelse med aftaler med henblik på nye staters tiltrædelse af Fællesskabet i medfør af traktatens artikel 237, selv om traktaten ikke indeholder bestemmelse om, at dette påhviler Kommissionen. Inden for det europæiske udenrigspolitiske samarbejde, jf. artikel 30 i Den Europæiske Fælles Akt, havde Rådet ofte en funktion, som ikke var tillagt det ved denne bestemmelse, men af medlemsstaterne.

83. Det følger heller ikke af traktatens artikel 4, stk. 1, som Parlamentet har lagt stor vægt på i sine skriftlige indlæg, at en fællesskabsinstitution aldrig kan handle på grundlag af en beføjelse, som medlemsstaterne tillægger den. I henhold til artikel 4, stk. 1, handler hver institution inden for rammerne af de beføjelser, som er tillagt den vedtrakten. Hovedformålet med denne bestemmelse er at fastlægge fællesskabsinstitutionernes forfatningsretlige stilling i forhold til medlemsstaternes. Bestemmelsen gør det klart, at fællesskabsinstitutionerne ikke besidder umiddelbare beføjelser, men kun de beføjelser, som udtrykkeligt eller forudsætningsvis er tillagt dem ved traktaten. Beføjelser, som ikke er tillagt dem, henhører under medlemsstaterne. Det følger af artikel 4, stk. 1, at en fællesskabsinstitution ikke må tiltage sig noget af den kompetence, der henhører under medlemsstaterne, og at en fællesskabsinstitution heller ikke kan handle i strid med traktatens krav. Formålet med bestemmelsen er imidlertid ikke at udelukke, at en fællesskabsinstitution kan påtage sig opgaver, som medlemsstaterne overlader til den.

84. En fællesskabsinstitution kan derfor på vegne af medlemsstaterne påtage sig visse

39 — Forenede sager C-181/91 og C-248/91, Parlamentet mod Rådet, præmis 20.

opgaver, der ligger uden for rammerne af traktaten, forudsat at der er tale om opgaver og måder, de udføres på, som er forenelige med institutionens forpligtelser i henhold til traktaten. Om dette er tilfældet, kan Domstolen efterprøve.

85. Der kan som hovedregel måske sondres mellem udøvende og lovgivningsmæssige funktioner. Det er mere antageligt, at en fællesskabsinstitution påtager sig en udøvende funktion på grundlag af en beføjelse fra medlemsstaterne hertil, som f. eks. at koordinere en foranstaltning, som medlemsstaterne har truffet beslutning om, eller at repræsentere medlemsstaternes kollektive interesser over for tredjelande, end at acceptere, at en fællesskabsinstitution, særlig Rådet, kan optræde som lovgivningsmagt efter en beføjelse fra medlemsstaterne hertil. Dette skyldes, at Rådet er Fællesskabets vigtigste lovgivningsorgan, og at det som hovedregel ikke kan optræde i denne egenskab på grundlag af en beføjelse fra medlemsstaterne sideløbende med dets lovgivningsmæssige opgaver i henhold til traktaten. Noget sådant ville kunne resultere i en omgåelse af de i traktaten fastlagte procedurer og ville endvidere kunne give anledning til usikkerhed omkring karakteren af de retsakter, som Rådet udsteder.

86. I denne sag er jeg imidlertid af den opfattelse, at Rådet lovligt kunne udstede den anfægtede retsakt på grundlag af den interne aftale. Som allerede nævnt er formålet med den anfægtede retsakt at fastlægge detaljerede regler vedrørende administrationen af udviklingsbistanden til AVS-staterne i henhold til konventionen. Efter min opfattelse kunne Rådet lovligt udstede den anfægtede retsakt, for så vidt konventionen er en blandet aftale, og den anfægtede retsakt falder ind under et område, på hvilket Fællesskabet og medlemsstaterne har en sideløbende kompetence. Domstolen har fastslået, at er der tale om en aftale, som indgås på et område, hvor kompetencen er delt mellem Fællesskabet og medlemsstaterne, forudsætter forhandlingen og gennemførelsen af aftalen, at Fællesskabet og medlemsstaterne handler i forening [40].

87. Ved gennemførelsen af konventionen handler medlemsstaterne i snæver forbindelse med fællesskabsinstitutionerne. I henhold til den interne aftale er Kommissionen hovedansvarlig for administrationen af fonden og for gennemførelsen af den bistandspolitik, som Rådet fastlægger [41]. Til konventionen er der knyttet en intern aftale om de foranstaltninger, der skal træffes, og de fremgangsmåder, der skal følges, ved konventionens gennemførelse [42], og denne aftale er ligesom den interne aftale, på grundlag af hvilken den anfægtede retsakt blev udstedt, en retsakt udstedt af repræsentanterne for medlemsstaternes regeringer forsamlet i Rådet. Artikel 1 indeholder bestemmelse om, at Rådet med enstemmighed efter høring af Kommissionen skal fastlægge den fælles

40 — Udtalelse 2/91 af 19.3.1993 om Den Internationale Arbejdsorganisations konvention nr. 170 vedrørende sikkerhed i forbindelse med anvendelse af kemikalier på arbejdspladsen, præmis 12.

41 — Jf. artikel 10 og 11 i den interne aftale.

42 — EFT 1991 L 229, s. 301.

holdning, som Fællesskabets repræsentanter skal indtage i AVS/EØF-Ministerrådet, når dette behandler spørgsmål, der henhører under medlemsstaternes kompetence.

88. Det er derfor klart, at en central rolle i forbindelse med gennemførelsen af konventionen indtages af Rådet og Kommissionen, der handler i to egenskaber, nemlig som fællesskabsinstitutioner og, i praksis, som repræsentanter for medlemsstaterne. Dette er en nødvendighed, når henses til, at konventionen er blevet indgået i form af en blandet aftale. Udstedelsen af den anfægtede retsakt er en integrerende del af de konsekvensforanstaltninger, som det er nødvendigt at træffe bestemmelse om for at kunne gennemføre konventionen. Man ville vanskeligt kunne betvivle, at Rådet har været beføjet til at udstede den anfægtede retsakt, uden samtidig at sætte spørgsmålstegn ved Rådets og Kommissionens generelle deltagelse i gennemførelsen af konventionen.

89. Jeg er herefter at den opfattelse, at det er foreneligt med traktaten, at Rådet har udstedt den anfægtede retsakt på grundlag af den interne aftale. Jeg går nu over til at undersøge den anfægtede retsakts karakter.

90. Det er åbenbart, at den anfægtede retsakt ikke er en forordning i den i traktatens artikel 189 forudsatte betydning. Den blev ikke udstedt på grundlag af en traktatbestemmelse, men på grundlag af den interne aftale, som er udtryk for en beslutning truffet af repræsentanterne for medlemsstaternes regeringer. Den anfægtede retsakt blev endvidere vedtaget med det kvalificerede flertal, som artikel 21, stk. 4, i den interne aftale indeholder bestemmelse om, og som er et andet end det i traktatens artikel 148, stk. 2, fastlagte.

91. Det er dog ligeså åbenbart, at den anfægtede retsakt har mange af de kendetegn, som er knyttet til en EF-retsakt. Dette fremgår af følgende betragtninger:

a) Den anfægtede retsakt blev udstedt af Rådet og ikke vedtaget af repræsentanterne for medlemsstaterne forsamlet i Rådet.

b) Andre fællesskabsinstitutioner og-organer var involveret i den procedure, der førte til udstedelsen af den anfægtede retsakt. I overensstemmelse med artikel 32 i den interne aftale traf Rådet beslutning på grundlag af et udkast fra Kommissionen og efter at have indhentet udtalelser fra Revisionsretten og fra Den Europæiske Investeringsbank. Parlamentet blev ligeledes hørt.

c) Den anfægtede retsakt tilsigter at skabe retsvirkninger. Den fastlægger bindende regler for fællesskabsinstitutionerne og medlemsstaternes optræden.

d) Den anfægtede retsakts form minder delvis om en EF-retsakts. Den betegnes som en »finansforordning« og er blevet offentliggjort i L-udgaven af EF-Tidende — dog i afdelingen, »Retsakter, hvis offentliggørelse ikke er obligatorisk«. Dens præambel indledes med ordene »under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab« — men i modsætning til almindelig EF-praksis henvises der ikke til nogen konkret traktatbestemmelse.

92. Når henses til den anfægtede retsakts indhold og form samt til den sammenhæng, i hvilken retsakten blev udstedt, er jeg er af den opfattelse, at denne har en sammensat beskaffenhed, som afspejler konventionens blandede karakter. Selv om retsakten blev udstedt af Rådet efter en af medlemsstaterne hertil givet beføjelse, ligger den ikke ganske uden for fællesskabsrettens rammer. Den bør snarere anses som en retsakt sui generis, som Rådet, således som jeg allerede har nævnt, kunne udstede med henblik på at gennemføre konventionens finansielle bestemmelser. Jeg kan ikke tilslutte mig det af Parlamentet anførte, hvorefter den anfægtede retsakt blev udstedt efter en fremgangsmåde og i en form, der strider mod dens beskaffenhed. Den omstændighed, at retsakten frembyder visse af de kendetegn, som er forbundet med en EF-retsakt, må konkret anses for begrundet, når henses til retsaktens sammensatte beskaffenhed.

93. Sammenfattende er jeg af den opfattelse, at den anfægtede retsakt ikke blev udstedt på grundlag af Rådets beføjelser i henhold til traktaten, men på grundlag af en beføjelse, som Rådet uden for rammerne af traktaten er blevet tillagt af medlemsstaterne. Lovligheden af en sådan retsakt kan kun efterprøves af Domstolen, såfremt det med føje kan gøres gældende, at retsakten er uforenelig med Rådets forpligtelser efter traktaten, hvilket ikke er tilfældet her.

Forslag til afgørelse

94. Jeg skal herefter foreslå, at:

1) der ikke gives Parlamentet medhold i sagen, og at

2) Parlamentet tilpligtes at betale Rådets omkostninger, idet Spanien som intervenient bør bære sine egne omkostninger.