FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT WALTER VAN GERVEN
fremsat den 7. marts 1989 *

Indhold

		Side
Generelt om sagens baggrund		1798
Ingen afvisningsgrunde		1801
Første del:	Den retlige efterprøvelse i forbindelse med forordning (EØF) nr. 2641/84	1802
	A — Domstolens praksis vedrørende indførsler fra tredjelande, der var genstand for dumping eller støtte	1802
	B — Sammenligning af forordning (EØF) nr. 2641/84 om uretmæssig handelspraksis med forordningerne om dumping og subsidier	1803
	— Henvisning til folkeretten	1804
	— Kriteriet om Fællesskabets interesse	1809
	C — Afslutning på første del	1813
Anden del:	Den konkrete gennemførelse af den retslige efterprøvelse	1813
	A — Foreligger der en tilsidesættelse af særlige bestemmelser i GATT?	1814
	— Overtrædelse af artikel III, stk. 1, i GATT	1814
	— Overtrædelse af artikel XI, stk. 1, i GATT for så vidt angår margengarantisystemet	1815
	— Tilsidesættelse af artikel XI, stk. 1, i GATT for så vidt angår lejlighedsvis suspension af eksporttilladelser	1817
	— Overtrædelse af artikel XX i GATT	1818
	B — Overtrædelse af artikel XXIII i GATT om proceduren	1819
	— Overtrædelse af artikel XVI i forbindelse med artikel XX, og overtrædelse af præamblen i forbindelse med artikel XXIII i GATT	1821

* Originalsprog: nederlandsk.

— Overtrædelse af grundsætningen om beskyttelse af den berettigede forventning i forbindelse med artikel XXIII i GATT ... 1821

— Tilsidesættelse af artikel XXXVI om GATT's generelle mål ... 1822

C — Afslutning på anden del ... 1823

Sagens omkostninger ... 1823

Generel sammenfatning ... 1823

Høje Domstol.

1. Sagsøgeren i nærværende sag, Fédération de l'industrie de l'huilerie de la CEE (herefter benævnt »Fediol«), indgav den 10. februar 1986 klage til Kommissionen i henhold til artikel 3, stk. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 2641/84 af 17. september 1984 om styrkelse af den fælles handelspolitik, særlig med hensyn til beskyttelse mod uretmæssig handelspraksis (EFT L 252, s. 1). Sagsøgeren anmodede i denne klage (der blev suppleret den 9. maj 1986) Kommissionen om at indlede en procedure til undersøgelse af to former for praksis fra Argentinas side, der ifølge Fediol udgjorde »uretmæssig handelspraksis« i den i forordning (EØF) nr. 2641/84 forudsatte betydning.

Klagen drejede sig om to former for praksis; den ene, der sædvanligvis benævnes »margengarantiordning«, omfatter en samling foranstaltninger, centreret omkring en »ordning med differentierede eksportafgifter«, der skal sikre den argentinske sojaforarbejdningsindustri, sojabønneforsyninger til en pris, der ligger under verdensmarkedsprisen. En anden form for praksis gik ud på at anvende kvantitative restriktioner for eksporten af sojabønner (jfr. nedenfor under 21). Domstolen har tidligere undersøgt disse former for praksis i sag 187/85, men der var da tale om at afgøre, om de eventuelt indeholdt »støtteforanstaltninger«. I sidstnævnte sag afsagde Domstolen frifindelsesdom den 14. juli 1988 (jfr. nedenfor under 8).

Generelt om sagens baggrund

2. »Uretmæssig handelspraksis« er ifølge artikel 2, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 2641/84 enhver adfærd fra et tredjelands side, som i international handel er uforenelig enten med folkeretten eller med almindeligt anerkendte regler. Ifølge forordningens artikel 3, stk. 1, har enhver fysisk eller juridisk person samt enhver sammenslutning, der optræder på vegne af en erhvervsgren i Fællesskabet, og som anser sig for skadet af

uretmæssig handelspraksis, indgive klage til Kommissionen herover med henblik på iværksættelse af en undersøgelsesprocedure [1].

Enhver klage kan — ifølge artikel 3, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 2641/84 — kun behandles, såfremt den indeholder »tilstrækkelige beviser« for forekomsten af uretmæssig handelspraksis og for den deraf følgende skade. I førstnævnte henseende må beviset naturligvis gælde såvel den faktiske forekomst af den påklagede praksis som denne praksis' retstridige karakter.

Kommissionen må under den følgende procedure afholde konsultationer i et rådgivende udvalg bestående af repræsentanter for hver enkelt medlemsstat med en repræsentant for Kommissionen som formand, vedrørende de fremlagte bevisoplysninger, jfr. artikel 5 i forordning (EØF) nr. 2641/84. Efter udvalgets konsultationer kan proceduren efter forordning (EØF) nr. 2641/84 fortsætte på to måder; de to bestemmelser herom har følgende ordlyd:

»Såfremt det efter konsultation viser sig, at klagen ikke indeholder tilstrækkelige beviser til at berettige iværksættelse af en undersøgelse, underrettes klageren herom« (artikel 3, stk. 5),

eller

»Såfremt Kommissionen efter konsultationer finder, at der foreligger tilstrækkelige beviser til at berettige iværksættelsen af en undersøgelsesprocedure, og såfremt det er nødvendigt af hensyn til Fællesskabets interesser, skal Kommissionen [træffe de foranstaltninger, der er nødvendige med henblik på indledning af en sådan procedure]« (artikel 6, stk. 1).

Af disse bestemmelser fremgår det, at Kommissionen under denne forudgående behandling af klagen først må vurdere de beviser, den har fået forelagt, hvilket som tidligere nævnt skal ske i tre henseender: forekomsten af den påklagede praksis, dens retsstridige karakter, forekomsten af skade som følge af denne praksis. Kommissionen skal derefter, såfremt den finder, at de beviser, som den har fået forelagt, kan begrunde en mere indgående undersøgelse, desuden vurdere, om det er nødvendigt at iværksætte en sådan undersøgelsesprocedure af hensyn til Fællesskabets interesser.

3. Til denne korte oversigt over procedurens begyndelsesfase vil jeg straks indledningsvis gøre en bemærkning af betydning for fremstillingen i det følgende i det hele taget. Den går ud på følgende: Arten af den vurdering, Kommissionen skal gennemføre, veksler i betydeligt omfang med de spørgsmål, der skal undersøges. Lad mig udtrykke mig mere klart i så henseende. For det første er der en betydelig forskel mellem vurderingen af beviserne på den ene side og vurderingen af Fællesskabets interesser på den anden side. I sidstnævnte henseende er

1 — Også medlemsstaterne kan anmode Kommissionen om indledning af en sådan fællesskabsprocedure [artikel 4, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 2641/84]. Medlemsstaterne kan desuden anvende en anden procedure [jfr. artikel 1, litra b), sammenholdt med litra a), i forordning (EØF) nr. 2641/84].

Kommissionen utvivlsomt meget frit stillet eller rettere sagt nærmest i besiddelse af et frit skøn. Ved vurderingen af beviserne er dens frihed ved vurderingen — der bliver her bestemt ikke tale om et skøn — mere begrænset[2].

Imidlertid bliver der ved bevisbedømmelsen tale om at gribe sagen an på to måder, idet de fremlagte beviser på den ene side kan vedrøre faktiske omstændigheder (forekomsten af den omhandlede praksis og deraf følgende skade) og på den anden side den juridiske argumentation (vurderingen af en bevist praksis retsstridige karakter på baggrund af påberåbte retsregler). I førstnævnte henseende skal vurderes, om de påklagede forhold kan anses for utvivlsomme, idet det under undersøgelsesprocedurens indledende fase, der er den fase, vi her beskæftiger os med, må sandsynliggøres, at de har foreligget. I den anden henseende er der tale om en skønsbeføjelse af en anden art. Den udøves med henblik på at afgøre, hvorledes de faktiske forhold er beskafne, når henses til retsregler, hvis anvendelighed er forudsat samt med henblik på fortolkningen af disse retsregler, når henses til de faktiske omstændigheder, der påberåbes som relevante. Denne skønsbeføjelse er navnlig en vurderings- og fortolkningsbeføjelse. Der er først og fremmest i denne sag, som jeg senere vil få lejlighed til at konstatere, tale om sidstnævnte beføjelse, som jeg for kortheds skyld vil betegne som fortolkningsbeføjelsen i de følgende bemærkninger.

4. Ved afgørelse af 22. december 1986 afviste Kommissionen Fediols klage. Ifølge Kommissionens afgørelse indeholdt klagen ikke tilstrækkelige beviser for forekomsten eller uretmæssigheden af de af Fediol påklagede former for praksis, og der kunne derfor ikke indledes en undersøgelsesprocedure i henhold til forordning (EØF) nr. 2641/84. Spørgsmålet om, hvorvidt der havde været tale om skade, blev ikke yderligere undersøgt. Kommissionen gik i afgørelsen heller ikke yderligere ind på spørgsmålet om, hvorvidt det af hensyn til Fællesskabets interesse var nødvendigt at iværksætte en undersøgelse. Kommissionens afgørelse vedrører med andre ord udelukkende to af de fire vurderingsaspekter, jeg har omtalt ovenfor (under nr. 3), nemlig forekomsten af de påklagede former for praksis og disses uretmæssighed.

Om de to spørgsmål, Kommissionen kommer ind på i sin afgørelse, skal herudover anføres, at der er forskel på afgørelsens stillingtagen til de to påklagede former for praksis. Kommissionen erkender med hensyn til den første af disse former for praksis, at den anfægtede ordnings virkemiddel (en ordning med differentierede afgifter) faktisk findes, hvorimod det ikke anerkendes, at der er tale om et retsstridigt middel. Om en praksis som påstået gående ud på kvantitative eksportrestriktioner hedder det i Kommissionens afgørelse, at den ikke ses at foreligge. Men Kommissionen har i svarskriftet udtalt, at også selv om det lægges til grund, at en sådan praksis (for en tid) har været anvendt, har den ikke kunnet antages at være retsstridig (jfr. afsnit 26, 48 og 49 i retsmøderapporten).

5. Fediol har efter klagens afvisning anlagt nærværende sag med påstand om, at Kommissionens afgørelse annulleres i medfør af EØF-Traktatens artikel 173.

2 — Den omhandlede forskel fremgår af forordningens ordlyd, således som denne foreligger på nederlandsk: i forordningens artikel 3, stk. 5, hedder det om bevisvurderingen: »wanneer na overleg *blijkt*...« (på fransk: »Lorsqu'il apparaît que...«); om bedømmelsen af dels beviserne, dels Fællesskabets interesser hedder det i artikel 6, stk. 1: »wanneer de Commissie... *van mening is* dat...« (på fransk: »Lorsque... il apparaît *à la Commission* que...«) (understregningerne er mine).

Kommissionen har ikke bestridt sagsøgerens søgsmålskompetence på grundlag af forordning (EØF) nr. 2641/84; den bestrider heller ikke, at den vedtagne afgørelse vedrører sagsøgeren umiddelbart og individuelt, eller at afgørelsen kan efterprøves af Domstolen »med de i forordning (EØF) nr. 2641/84 fastsatte begrænsninger«. Det er imidlertid Kommissionens opfattelse, at de søgsmålsgrunde, sagsøgeren har fremført, ikke vedrører den retsbeskyttelse, sagsøgeren har ifølge forordning (EØF) nr. 2641/84 og EØF-Traktaten, og at sagen derfor skal afvises. Men Kommissionen har ikke nedlagt påstand om særskilt afgørelse af sagens formalitet og har subsidiært fremsat sine anbringender vedrørende realiteten.

Nærværende forslag falder i to dele. I den *første* del vil jeg undersøge, hvor langt retsbeskyttelsen af sagsøgeren strækker sig, dvs. i hvilket omfang en kommissionsafgørelse i henhold til artikel 3, stk. 5, i forordning (EØF) nr. 2641/84, hvori Kommissionen meddeler sit afslag på at indlede en undersøgelsesprocedure, kan efterprøves ved Domstolen. I den *anden* del af forslaget vil jeg gøre rede for, hvilke konkrete resultater denne Domstolsprøvelse — som efter min mening overhovedet ikke lader sig afvise — må føre til, for så vidt angår den omtvistede afgørelses endelige genstand.

Ingen afvisningsgrunde

6. Lad mig straks fremhæve, at Kommissionen efter min mening ikke har ret i, at der foreligger en *afvisnings*grund i og med, at forordning (EØF) nr. 2641/84 — som det siges — kun giver sagsøgeren en begrænset retsbeskyttelse[3]. Ved vurderingen af det foreliggende annullationssøgsmåls formalitetsspørgsmål må man henholde sig til EØF-Traktatens artikel 173, stk. 2. Ingen af parterne har bestridt, at sagsøgeren er umiddelbart og individuelt berørt af den anfægtede afgørelse — og det ville de heller ikke fornuftigvis kunne bestride — (afgørelsen er ved navns nævnelse stilet til Fediol); der kan ikke for annullationssøgsmålet efter min mening opstilles yderligere formalitetskrav. En anerkendelse af sådanne andre formelle begrænsninger ville være i strid med Domstolens faste praksis, der på baggrund af bestemmelserne i EØF-Traktatens artikel 164 fortolker den ved Traktaten sikrede retsbeskyttelse så vidt som muligt.

I artikel 3, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 2641/84 omtales rigtig nok yderligere et forhold, der imidlertid betegner en udvidelse af søgsmålskompetencen og dermed en forstærket retsbeskyttelse. Bestemmelsen tillægger virksomhedssammenslutninger uden status som juridisk person ret til at indgive klage til Kommissionen, hvorfor det som anført af Fediol i stævningen må anerkendes, at sådanne sammenslutninger også har kompetence til at anlægge sag ved

3 — Kommissionen har i svarskriftet også rejst tvivl om, hvorvidt sagen kan admitteres med den begrundelse, at Fediol er sagsøger i annullationssøgsmålet i sag 187/85, hvori det som nævnt ovenfor i dette forslag (i afsnit 1) er de samme former for praksis, der anfægtes ud fra andre synspunkter, og denne sag verserer stadigvæk (jfr. retsmoderapporten, afsnit 20). Domstolen har i mellemtiden afsagt dom, og Kommissionen har frafaldet det nævnte forbehold (jfr. endvidere den følgende note). Kommissionen har i svarskriftet endvidere draget Fediols interesse i proceduren i tvivl under henvisning til rygter om, at Argentina i mellemtiden havde opgivet de påklagede former for praksis. Der har vist sig at være tale om urigtige rygter, hvilket Kommissionen har erkendt under den mundtlige forhandling.

Domstolen til prøvelse af en kommissionsafgørelse, hvorved deres klage afvises (jfr. på linje hermed generaladvokat Rozès' forslag til afgørelse i sag 191/82, Fediol, Sml. 1983, s. 2939-2940, det samme resultat lader sig skimte mellem linjerne i Domstolens dom af 4. oktober 1983, som jeg vender tilbage til i det følgende).

Kommissionens indsigelse gælder altså ikke annullationssøgsmålets formalitet, men tværtimod sagens realitet. Indsigelsen rejser spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionens kompetence i henhold til artikel 3, stk. 5, og artikel 6, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 2641/84 strækker sig samt spørgsmålet om, under hvilke omstændigheder en kommissionsafgørelse skal annulleres som følge af kompetenceoverskridelse eller magtfordrejning.

Første del: Den retlige efterprøvelse i forbindelse med forordning (EØF) nr. 2641/84

A — *Domstolens praksis vedrørende indførsler hidrørende fra tredjelande, der var genstand for dumping eller støtte*

7. Kommissionen har gjort gældende, at den retsbeskyttelse, en klager kan gøre krav på i henhold til forordning (EØF) nr. 2641/84, er mere begrænset end den retsbeskyttelse, han har krav på i henhold til forordning (EØF) nr. 2176/84 [4]. Sagsøgeren har bestridt dette synspunkt under henvisning til, at retsbeskyttelsen er den samme ifølge de to forordninger (jfr. retsmøderapporten, afsnit 19). Faktisk består der ifølge forordning (EØF) nr. 2176/84 også en klageret for producenter og virksomhedssammenslutninger, nemlig med henblik på at anmode Kommissionen om at indlede en undersøgelsesprocedure vedrørende indførsler hidrørende fra tredjelande, der har været genstand for »dumping« eller »subsidier«. Det bliver altså nødvendigt at sammenligne de to forordninger på dette punkt.

Lad mig i forbifarten oplyse, at forordning (EØF) nr. 2176/84 i mellemtiden er blevet ophævet og erstattet af forordning (EØF) nr. 2423/88 [5]; de bestemmelser fra forordning (EØF) nr. 2176/84, som jeg citerer i dette forslag til afgørelse er blevet gentaget uden ændringer og med de samme artikelnumre i forordning (EØF) nr. 2423/88. Henvisningerne i retsmøderapporten og parternes indlæg er alle henvisninger til forordning (EØF) nr. 2176/84. Af denne grund vil jeg for at undgå forvirring henvise til sidstnævnte forordning i det følgende.

4 — Rådets forordning (EØF) nr. 2176/84 af 23. juli 1984 om beskyttelse mod dumpingimport eller subsidieret import fra lande, der ikke er medlemmer af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab. Dumping og subsidier er også omfattet af begrebet uretmæssig handelspraksis, men kan i fællesskabsretten kun anfægtes i henhold til forordning (EØF) nr. 2176/84. I artikel 13 i forordning (EØF) nr. 2641/84 bestemmes således, at forordningen ikke finder anvendelse »i tilfælde, der er omfattet af andre gældende retsforskrifter vedrørende den fælles handelspolitik«. Domstolen fastslog i dom af 14. juli 1988 (sag 187/85, Fediol, Sml. s. 4155) som tidligere nævnt i afsnit 1 i dette forslag, at de af Fediol påklagede former for praksis fra Argentinas side ikke kan anses for »subsidier« i den i forordning (EØF) nr. 2176/84 forudsatte betydning. I den her til pådømmelse foreliggende sag kan det derfor undersøges, om de påklagede former for praksis kan anses for uretmæssig handelspraksis i den i forordning (EØF) nr. 2641/84 forudsatte betydning.

5 — EFT 1988 L 209, s. 1.

8. Det er just om klageadgangen i sager om dumping eller subsidier, at Domstolen tog stilling i dom af 4. oktober 1983 (sag 191/82, Fediol, Sml. s. 2913). Denne dom drejede sig om forordning (EØF) nr. 3017/79, dvs. den forordning, der gik forud for forordning (EØF) nr. 2176/84. Også i den sag gjorde Fediol gældende, at Kommissionens afvisning af Fediols klage var retsstridig. Hertil svarede Kommissionen, at den meddelelse, den var fremkommet med vedrørende undladelsen af at indlede en undersøgelsesprocedure — hvorved henvistes til dens skøn i henhold til forordning (EØF) nr. 3017/79 — blot var en meddelelse, der som sådan ikke kunne være genstand for søgsmål i medfør af EØF-Traktatens artikel 173.

Domstolen nåede til et andet resultat og anerkendte, at sagsøgeren havde søgsmålsret, idet sagsøgeren efter ordningen ifølge forordning (EØF) nr. 3017/79 havde en række særlige rettigheder, som ifølge påstandene skulle være tilsidesat, bl. a. retten til at indbringe en klage, den dermed forbundne ret til at kræve, at Kommissionen undersøgte klagen med fornøden omhu og i henhold til den fastsatte procedure, retten til at modtage oplysninger inden for de ved forordningen fastsatte grænser, og endelig — såfremt Kommissionen skulle beslutte ikke at tage klagen til følge — retten til at modtage oplysninger vedrørende Kommissionens redegørelse for de tilgrundliggende konklusioner og en kortfattet begrundelse herfor (præmis 28).

I fortsættelsen i dommen udtales det dog, at der ved vurderingen bliver tale om en prøvelsesret, der er afpasset efter de beføjelser, der er inden for området er forbeholdt Fællesskabets institutioner (præmis 29), og navnlig til, at Kommissionen har »et særdeles vidt skøn« ved afgørelsen af, hvilke foranstaltninger der i Fællesskabets interesse eventuelt bør indføres for at imødegå den konstaterede situation (præmis 26). Ikke desto mindre må klagerne ved Domstolen kunne opnå en afgørelse af, om Kommissionen har overholdt de proceduremæssige garantier, klagerne har, og om Kommissionen har begået åbenbare fejl ved sin vurdering af de faktiske forhold eller undladt at tage hensyn til væsentlige omstændigheder eller i sin begrundelse ladet hensyn spille ind, der må ses som udtryk for magtfordrejning. Domstolen kan ud fra disse kriterier udøve den prøvelsesret over for det skøn, der er tillagt en forvaltningsmyndighed uden herved at prøve den vurdering, der er forbeholdt samme myndighed (præmis 30).

Domstolen har stadfæstet denne opfattelse i sine domme af 14. juli 1988 i sagerne 187/85 og 188/85 (Fediol, Sml. s. 4155 og 4193 henholdsvis) (præmis 6 i begge domme).

B — *Sammenligning af forordning (EØF) nr. 2641/84 om uretmæssig handelspraksis med forordningerne om dumping og subsidier*

9. Kommissionen har indgående redegjort for forskellene mellem antidumpingforordningerne [idet den herved har citeret snart den tidligere gældende forordning (EØF) nr. 3017/79 og snart den nye forordning (EØF) nr. 2176/84, der senere er blevet afløst af forordning (EØF) nr. 2423/88] og forordning (EØF) nr. 2641/84 om uretmæssig handelspraksis. Den har herved opbygget en argumentation på to niveauer, for det

første på et såkaldt retsbeskyttelsesniveau, hvor det er den rolle, som Fællesskabets interesse indtager ifølge de to grupper forordninger, der er relevant i forbindelse med de forskelle, for så vidt angår de foranstaltninger, Kommissionen kan vedtage i medfør af de to grupper bestemmelser, for det andet på domstolsprøvelsens niveau, hvorved der ses på forskellene mellem de to grupper forordninger, når det gælder fortolkningen af de i folkeretten gældende regler og navnlig fortolkningen af GATT-bestemmelserne.

Alle de bemærkninger, Kommissionen har fremført på et af disse to niveauer, forfølger det samme formål: 1) at vise, at retsbeskyttelsen for klagere ifølge ordningen i henhold til forordning (EØF) nr. 2641/84 er meget begrænset, idet den blot går ud på, at klagerne har adgang til at anmode Kommissionen om at undersøge klagen og i den forbindelse påse, at de proceduremæssige garantier følges, hvorimod de ikke kan få efterprøvet resultatet af Kommissionens afgørelser (jfr. retsmøderapporten, afsnit 17); 2) at vise, at Domstolens prøvelsesret er begrænset i samme omfang og kun gælder i ekstreme tilfælde af åbenbar magtfordrejning (jfr. retsmøderapporten, afsnit 18). Ifølge Kommissionen er enhver afgørelse i strid hermed ensbetydende med, at klagerne indirekte, dvs. gennem et søgsmål ved Domstolen, får mulighed for at påvirke Kommissionens afgørelser på det handelspolitiske område. Sagsøgeren har naturligvis erklæret sig helt uenig i dette synspunkt. Vedrørende argumenterne for og imod dette synspunkt skal jeg henvise til retsmøderapporten.

I det følgende vil jeg, uden at holde mig punktligt til parternes argumentation, behandle to væsentlige forskelle mellem forordning (EØF) nr. 2176/84 om beskyttelse mod dumpingimport og subsidieret import og forordning (EØF) nr. 2641/84 om uretmæssig handelspraksis, som denne sag drejer sig om. Der bliver her dels tale om den henvisning, der — omend med en vis forskel — i begge forordninger gøres til folkeretten, dels om den plads, som vurderingen af Fællesskabets interesser indtager i begge forordninger. Ganske vist har Kommissionen i den her foreliggende sag vedrørende det sidste spørgsmål ikke givet en vurdering af Fællesskabets interesser, men den har dog benyttet begrebet i drøftelserne, idet dette begreb efter dens opfattelse gør det muligt at afgrænse klagernes samlede retsstilling i henhold til ordningen i forordning (EØF) nr. 2641/84.

Henvisning til folkeretten

10. Kommissionen har gjort gældende, at en fejlagtig anvendelse af folkeretten inden for rammerne af forordning (EØF) nr. 2641/84 kun kan efterprøves ved Domstolen i det omfang, denne urigtige anvendelse udgør en tilsidesættelse af sådanne fællesskabsretlige bestemmelser, der umiddelbart og individuelt skaber ret for private. GATT-bestemmelserne, hvortil der henvises i forordning (EØF) nr. 2641/84, er ikke tilstrækkeligt præcise til at afføde sådanne rettigheder for private. Sagsøgeren har imødegået denne argumentation (jfr. videre herom i retsmøderapporten, afsnittene 18 og 19,

samt afsnittene 31-33). Kommissionen har på grundlag af sin argumentation draget den konklusion, at dens fortolkning af begrebet »uretmæssig handelspraksis« kun kan efterprøves retligt i helt ekstraordinære tilfælde (jfr. retsmøderapporten, afsnit 18).

11. Henvisningen til folkeretten spiller en væsentlig rolle både i forordning (EØF) nr. 2176/84 og i forordning (EØF) nr. 2641/84. Den giver nemlig fællesskabsmyndighederne både retsgrundlaget og vurderingskriteriet for deres afgørelse om, hvorvidt visse former for adfærd fra tredjelandes side skal anses for uretmæssige (eller i dumpingtilfælde visse former for adfærd udvist af virksomheder i tredjelande), og, såfremt det er tilfældet, at træffe foranstaltninger til imødegåelse heraf.

Selv om retsgrundlaget for en indgriben fra Fællesskabets side er det samme i de to forordninger, finder man dog visse klare forskelle mellem dem. For så vidt angår dumping og subsidiering, er de relevante bestemmelser i GATT i det store og hele blevet gentaget i forordning (EØF) nr. 2176/84 — i overensstemmelse med en konvention, der blev indgået mellem deltagerne i GATT[6] — og disse regler kan uden videre påberåbes af private inden for rammerne af forordningen (jfr. ovenfor under nr. 8). Noget anderledes stiller sagen sig, for så vidt angår forordning (EØF) nr. 2641/84 om uretmæssig handelspraksis. Artiklerne 1 og 2 i denne forordning indeholder blot en generel henvisning til folkeretten og almindeligt anerkendte regler. Det fremgår ganske tydeligt af denne forordnings tilblivelseshistorie, at henvisningen til »folkeretten« er en henvisning til GATT-bestemmelserne; ved at benytte begrebet »almindeligt anerkendte regler« i forordningen er det muligt også at anvende bestemmelserne i GATT på lande, der ikke har tiltrådt GATT-overenskomsterne eller på områder, der som tjenesteydelsessektoren ikke er omfattet af GATT[7].

Naturligvis medfører en sådan almindelig henvisning i en fællesskabsforordning ikke uden videre, at GATT-bestemmelserne bliver umiddelbart anvendelige i Fællesskabet, idet både ånden i GATT, dennes opbygning og ordlyd ifølge Domstolens praksis udelukker en sådan umiddelbar anvendelighed og altså ikke skaber rettigheder for private, der kan gøres gældende ved domstolene (jfr. Domstolens dom af 12. december 1972 i de forenede sager 21-24/72, International Fruit Co., Sml. s. 295, præmisserne 20 og 27; Domstolens dom af 24. oktober 1973 i sag 9/73, Schlüter, Sml. s. 1135, præmisserne 28 og 30). Bestemmelserne i GATT kan udelukkende være umiddelbart anvendelige i Fællesskabet og dermed påberåbes af private, i det omfang en sådan anvendelighed udtrykkeligt eller stiltiende kan udledes af

6 — Artikel 16, stk. 1 og stk. 6, i overenskomst om iværksættelse af artikel VI i GATT (ændret udgave af antidumpingkodekset) samt artikel 1 og artikel 19, stk. 1 og stk. 5, i overenskomst om fortolkning og anvendelse af artiklerne VI, XVI og XXIII i GATT (kodeks for subsidier og udligningsafgifter); deltagerne i disse overenskomster er herefter forpligtet til at tilpasse deres nationale lovgivning og forvaltningsprocedure efter bestemmelserne i disse overenskomster. Jfr. præamblen til forordning (EØF) nr. 2176/84, EFT 1984 L 201, s. 1.

7 — Yderligere oplysninger om forordningens tilblivelseshistorie findes bl. a. hos M. Bronckers, *Selective Safeguard Measures in Multilateral Trade Relations*, Haag, 1985, s. 211-219.

den fællesskabsbestemmelse, hvori der henvises til GATT-bestemmelserne, det vil her sige forordning (EØF) nr. 2641/84[8]. De rettigheder, som private således vil kunne hente i GATT-bestemmelserne på grundlag af henvisningen i forordning (EØF) nr. 2641/84, er derfor for det første begrænset til en mulighed — i form af en klageadgang — for at anmode Kommissionen om at fortolke og anvende GATT-bestemmelserne på den måde, det efter klagerens opfattelse skal ske. Den kompetence til at fortolke GATT-bestemmelserne, der ved forordning (EØF) nr. 2641/84 er tillagt Kommissionen (og efterfølgende Domstolen, jfr. nedenfor), er i det omfang, disse bestemmelser er mindre præcise og ikke ordret er gentaget i en fællesskabsforordning, videre, og de rettigheder, der vil være kunne skabt for private med disse bestemmelser, er mindre præcist afgrænsede end tilfældet er efter forordning (EØF) nr. 2176/84.

12. Det kan så spørges, om denne forskel, for så vidt angår fortolkningen i fællesskabsretten af GATT-bestemmelserne, hvorved disse mere eller mindre let kan finde anvendelse, alt efter om de påberåbes inden for rammerne af forordning (EØF) nr. 2176/84 eller forordning (EØF) nr. 2641/84, medfører, at Domstolen ikke har nogen prøvelsesret, for så vidt angår den sidstnævnte, således at Rådet og Kommissionen selv inden for rammerne af forordning (EØF) nr. 2641/84 uden retslig kontrol kan fastlægge indholdet af begrebet »uretmæssig handelspraksis« i lyset af folkeretten (hvilket her vil sige GATT). Dette spørgsmål skal naturligvis besvares benægtende.

Domstolene og navnlig denne Domstol har faktisk kompetence, lige som de er forpligtet til at fortolke bestemmelser i love eller traktater, når disse bestemmelser er blevet virksomme i deres respektive retsordner (umiddelbart anvendelige eller middelbart anvendelige ved transponering eller henvisning), og dette gælder *uafhængigt* af spørgsmålet om, hvorvidt og med hvilken lethed private kan støtte ret på vedkommende bestemmelse. Den internationale privatrets henvisningssystem udgør i så henseende en interessant analogi. Selv om den bestem-

8 — Det er ikke nødvendigt i forbindelse med denne sag at komme ind på spørgsmålet, om GATT-bestemmelserne er umiddelbart anvendelige (det vil sige, at de kan påberåbes af private), idet Domstolens fortolkningskompetence, som det vil blive forklaret senere, ikke afhænger af, om den til fortolkningen forliggende bestemmelse har denne karakter i den nationale retsorden (ovennævnte kompetence afhænger lige så lidt af, om bestemmelsen kan anvendes direkte). For at lette forståelsen af argumentationen her kan der dog gives forskellige retningslinier for, hvorledes jeg opfatter forholdene. Jeg benytter som udgangspunkt forskellen mellem på den ene side den direkte eller indirekte anvendelighed og på den anden side den umiddelbare anvendelighed som beskrevet i det foregående, for så vidt angår fremmede retsregler (jfr. nedenfor) eller folkeretlige bestemmelser. En bestemmelse kan anvendes direkte, når den uden videre indgår i vedkommende retsorden, altså når den ikke skal transponeres (som tilfældet er med GATT-bestemmelserne, der ifølge Domstolens praksis er bindende for Fællesskabet og fuldt ud en del af Fællesskabets retsorden); bestemmelsen gælder indirekte, når den ved en bestemmelse i vedkommende retsorden skal tillægges denne egenskab (således forholder det sig med en fremmed bestemmelse, der ved en henvisningsbestemmelse i den internationale privatret er gjort begrænset anvendelig, nemlig mhp. afgørelsen af en del af et privatretligt retsforhold (jfr. nedenfor under afsnit 12). Der må sondres mellem en bestemmelses direkte virkning og dens anvendelighed. Ved direkte virkning forstås den virkning, at private kan støtte subjektive rettigheder på en bestemmelse, der har denne virkning. Denne virkning afhænger først og fremmest af vedkommende bestemmelses egen beskaffenhed og rækkevidde (således er ifølge Domstolens praksis efter GATT-bestemmelsernes ånd, opbygning og ordlyd disse bestemmelser eller i hvert fald visse af dem ikke direkte virkende, og de kan altså ikke påberåbes af private). Efter min mening kan en sådan bestemmelse, der ikke i og for sig umiddelbart har retsvirkninger, dog i en given retsorden ved en bestemmelse i denne retsorden ændres til en bestemmelse, der er umiddelbart anvendelig, altså til en bestemmelse, der kan påberåbes af private (således forholder det sig med de bestemmelser i GATT, der er optaget i en fællesskabsforordning, eller hvortil der i givet fald henvises i en fællesskabsforordning, og som private derfor i henhold til og inden for rammerne af denne forordning i større eller mindre omfang kan støtte ret på. Således forholder det sig også med en bestemmelse fra fremmed ret, der lejlighedsvis gøres anvendelig i en given retsorden ved en henvisningsbestemmelse i den internationale privatret, og som derfor direkte kan påberåbes i den sammenhæng). Hertil vil jeg gerne føje, at enhver folkeretlig bestemmelse eller fremmed bestemmelse, der i en given retsorden kan anvendes direkte eller gøres direkte anvendelig ved transponering i nævnte retsorden, efter min mening således ipso facto får tillagt en vis direkte virkning inden for denne retsorden, idet den under alle omstændigheder kan påberåbes af private som fortolknigselement, men også formodentlig som gyldighedskriterium for ranglavere akter eller regler.

melse i fremmed ret, der henvises til, ved eller i kraft af denne henvisning inkorporeres og tillægges virkning i vedkommende retsorden på en begrænset måde, alene i sagens anledning, altså med henblik på delvis afgørelse af et bestemt retsforhold, og selv om private også kun lejlighedsvis kan støtte ret på den (jfr. note 8 ovenfor), er retterne i vedkommende retsorden dog kompetente til uden begrænsning at fortolke den fremmede retsregel med henblik på dens anvendelse i den konkrete sag. Heraf kan man slutte, at domstolenes kompetence til at fortolke en bestemmelse foreligger uden begrænsninger, så snart denne bestemmelse gælder, også selv om det kun er lejlighedsvis, og dette gælder uafhængigt af den (her, hvor det drejer sig om en fremmed retsregel, indirekte) måde, den er blevet sat i kraft på, uafhængigt af omfanget af dens direkte virkning (dvs. af den måde, hvorpå den kan påberåbes af private) og uafhængigt af den lethed, hvormed den kan anvendes.

13. Såfremt fremmede retsregler — der er blevet inkorporeret og sat i kraft i begrænset omfang i den interne retsorden ved en bestemmelse i den internationale privatret — kan fortolkes af domstolene i det nationale retssystem, må dette vel så meget mere gælde for folkeretlige bestemmelser, som f. eks. GATT, der, fordi de er bindende for Fællesskabet, er en del af retsordenen og finder anvendelse dér? Bestemmelserne må som umiddelbart anvendelige kunne anvendes af domstolene som fortolkningsgrundlag uafhængigt af spørgsmålet, om de kan påberåbes af private. Ifølge Domstolens praksis er det derfor en selvfølge, at de nationale retter kan fortolke GATT's bestemmelser med forbehold af en efterprøvelse ved Domstolen, der selv ved sine præjudicielle afgørelser bidrager til fortolkningen af disse bestemmelser på en sådan måde, at de anvendes ensartet i hele Fællesskabet (jfr. Domstolens dom af 16. marts 1983 i de forenede sager 267-269/81, Finansministeriet mod SPI og SAMI, Sml. s. 801; jfr. endvidere Domstolens dom af 16. marts 1983 i de forenede sager 290 og 291/81, Singer og Geigy mod Finansministeriet, Sml. s. 847).

Domstolens kompetence til at fortolke GATT — bestemmelserne gælder faktisk generelt og altså både, når der (som i det foreliggende tilfælde) bliver tale om en prøvelse af fællesskabsretsakters gyldighed, og når der skal træffes afgørelse om nationale bestemmelsers retmæssighed i henhold til GATT (femtende præmis i ovennævnte dom i de forenede sager 267-269/81). Denne kompetence har Domstolen, både hvor der bliver tale om at fortolke GATT-bestemmelserne i relation til en adfærd inden for Fællesskabet, som når fortolkningen gælder bedømmelsen af en adfærd, som i det foreliggende tilfælde er udvist af et tredjeland i handelen med Fællesskabet. Det er i øvrigt netop vedrørende samhandelen med tredjelande, at Domstolen har fastslået, at konstateringen af, at private ikke umiddelbart kan støtte ret på de påberåbte bestemmelser i GATT »ikke på nogen måde [gør] begrænsning i Fællesskabets forpligtelse til i forhold til tredjelande, der deltager i overenskomsten, at overholde dens bestemmelser«

(Domstolens dom af 16. marts 1983 i sag 266/81, SIOT mod Finansministeriet, Ministeriet for Handelsflåden, Trieste Toldkammer og Selskabet Trieste Havn, Sml. s. 731, jfr. præmis 28, s. 780).

14. Fællesskabets myndigheder må naturligvis ved fortolkningen af folkerettens bestemmelser og navnlig GATT-bestemmelserne, hvortil der som nævnt udtrykkeligt henvises generelt i forordning (EØF) nr. 2641/84, lade sig lede af passende fortolkningsprincipper, som angivet bl. a. i artiklerne 31-33 i Wiener-konventionen fra 1969 om traktatretten. Ifølge disse principper skal en traktats bestemmelser fortolkes i god tro efter den almindelige betydning, traktatens ordlyd normalt har, når henses til traktatens genstand og formål og under hensyntagen til enhver eventuelt senere tilkommet overenskomst mellem deltagerne vedrørende traktatens fortolkning og / eller enhver praksis, der senere måtte være blevet fulgt ved gennemførelsen af denne traktat, og hvorved en sådan overenskomst er kommet i stand[9]. Dette betyder, at enhver deltager i traktaten må lade sig vejlede ikke blot af sine egne opfattelser og fortolkninger, men også af opfattelser og fortolkninger hos de øvrige deltagere i traktaten. En fortolkning, der under hensyntagen til ordenes almindelige betydning og den sammenhæng, hvori de optræder, må anses for udvidende, og som på baggrund af traktatens genstand og formål går ud over en normal formålsfortolkning, må forkastes, når den fremtræder som uhjemlet efter senere tilkomne overenskomster mellem deltagerne i traktaten eller i henhold til en ensartet praksis, som de nævnte deltagere har fulgt ved traktatens gennemførelse[10]. En sådan fortolkning er nemlig ikke i overensstemmelse med parternes aftaler efter den oprindelige traktat.

De hermed omtalte fortolkningsregler skal følges både af Rådet, Kommissionen og Domstolen. Domstolen kan ikke, for så vidt angår GATT og til forskel fra, hvad der er tilfældet i Fællesskabets retsorden, afsige fortolkningsdomme, der har bindende kraft uden for Fællesskabet, da det ikke er dens opgave at sørge for en ensartet fortolkning af GATT-bestemmelserne i forhold til de øvrige deltagere i denne overenskomst[11]. Domstolen må derfor afstå fra at give GATT-bestemmelserne en udvidende fortolkning, der går ud over, hvad sædvanlige fortolkningsmetoder, herunder formålsfortolkning, ville føre til, når sådanne fortolkninger ikke har deres grundlag i en udtrykkelig eller stiltiende accept fra GATT-deltagernes side. Den må lige så vel tilse, at Kommissionen følger de ovennævnte fortolkningsregler og går uden om enhver udvidende fortolkning (der går ud over det beskrevne) af de rettigheder og fordele, Fællesskabet eller fællesskabsborgerne har, når klagervirksomheder anmoder dem om en fortolkning af GATT-bestemmelserne inden for rammerne af forordning (EØF) nr.

9 — En kort kommentar til artiklerne 31 ff. i Wiener-konventionen findes bl. a. hos D. Carreau, *Droit international*, Paris, 1986, s. 363-379 og navnlig s. 366 og 372-373.

10 — Dette er navnlig tilfældet for GATT på baggrund af den voldgiftstradition, der har udviklet sig med henblik på løsningen af uoverensstemmelser i tilfælde, hvor deltagerne i overenskomsten har givet deres accept; denne tradition er generelt blevet anerkendt inden for denne overenskomst [jfr. i øvrigt artikel 10 i forordning (EØF) nr. 2641/84, som jeg kommer tilbage til i afsnit 15].

11 — Jfr. E. U. Petersmann, »Application of GATT by the Court of Justice of the European Communities«, *Comm. M. L. Rev.*, 1983, s. 397-437, se navnlig s. 403-404 og 417-420; M. Maresceau, »The GATT in the Case-law of the European Court of Justice« i *The European Community and GATT*, M. Hilf, F. Jacobs og E. U. Petersmann, eds., 1986, s. 107-126, se navnlig s. 113 og 117; C. D. Ehlermann, »Application of GATT rules in the European Community«, i *The European Community and GATT*, op. cit. s. 127-140, se navnlig s. 136.

2641/84. Kommissionens kompetence, når det gælder fortolkningen af GATT-bestemmelserne, kan altså ganske klart gøres til genstand for prøvelse ved Domstolen.

Kriteriet om Fællesskabets interesse

15. Kriteriet om Fællesskabets interesse spiller en anden rolle i forordning (EØF) nr. 2641/84 end i forordning (EØF) nr. 2176/84. Kommissionen har i øvrigt ikke undladt udførligt at kommentere denne forskel under henvisning til, hvad de generelle konsekvenser for klagernes retsstilling den har. I forordning (EØF) nr. 2641/84 spiller Fællesskabets interesser en rolle allerede ved afslutningen af den forudgående undersøgelse; viser det sig ved afslutningen af den i henhold til forordningen afholdte konsultation, at klagernes anmodning indeholder tilstrækkelige beviser til at berettige iværksættelsen af en undersøgelsesprocedure, kan Kommissionen iværksætte en sådan procedure, når den finder, at »det er nødvendigt af hensyn til Fællesskabets interesser« [artikel 6, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 2641/84]. Sådan forholder det sig ikke efter forordningen om beskyttelse mod dumpingimport og subsidieret import; her gælder, at såfremt Kommissionen efter den indledende undersøgelse konstaterer, at der foreligger tilstrækkelige beviser, skal den »omgående give meddelelse om iværksættelse af en procedure« [artikel 7, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 2176/84]. Først under eller ved afslutningen af den egentlige undersøgelsesprocedure indfører Kommissionen midlertidig told eller træffer midlertidige foranstaltninger, »når [det] ... af hensyn til Fællesskabets interesser findes påkrævet, at Fællesskabet griber ind« [artikel 11, stk. 1, og artikel 12, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 2176/84][12].

16. Kommissionens (eller eventuelt Rådets) skønsfrihed kommer altså hurtigere på tale inden for rammerne af ordningen ifølge forordning (EØF) nr. 2641/84 end inden for rammerne af ordningen ifølge forordning (EØF) nr. 2176/84, fordi der allerede på et tidligt stadium i proceduren kan tages hensyn til Fællesskabets interesse. Også når Kommissionen når til det resultat, at det er tilstrækkeligt sandsynliggjort, at der foreligger uretmæssig handelspraksis og en deraf følgende skade, således at den egentlige undersøgelsesprocedure kan iværksættes, kan den dog i Fællesskabets interesse afstå fra denne sidste.

Bliver resultatet så bagefter, at Domstolen ikke ifølge forordning (EØF) nr. 2641/84 har adgang til (marginalt eller perifert) at prøve den vurdering af Fællesskabets interesse, der er blevet givet, mens en sådan prøvelse kan ske i henhold til forordning (EØF) nr. 2176/84 — således som det fremgår af præmis 41 i Domstolens dom af 14. juli 1988, nævnt ovenfor under afsnit 8. Kommissionen gør gældende, at der virkelig består en sådan forskel; klageren har, samtidig med at han bevarer sin ret til procedure-

12 — I sammenhæng hermed findes der en anden forskel mellem de to forordninger, nemlig en forskel vedrørende de foranstaltninger, der definitivt bliver tale om, når Kommissionen når frem til en lignende afgørelse efter undersøgelsesproceduren. I forordning (EØF) nr. 2641/84 er der igen taget hensyn til nødvendigheden af sådanne foranstaltninger i Fællesskabets interesse (artikel 10, stk. 1) og til forenelighed en af de foranstaltninger, der eventuelt måtte blive truffet og eksisterende internationale forpligtelser og procedurer (artikel 10, stk. 2 og 3). Forordning (EØF) nr. 2176/84 går afgjort mere håndfast frem: fremgår det af den endelige konstatering af de faktiske omstændigheder, at der foreligger dumping eller subsidier i undersøgelsesperioden samt deraf følgende skade, og findes det af hensyn til Fællesskabets interesse påkrævet, at Fællesskabet griber ind, »træffer Rådet... afgørelse om pålæggelse af en endelig antidumping- eller udligningstold...« (artikel 12, stk. 1).

mæssige garantier, i det foreliggende tilfælde kun en »ret« til at anmode Kommissionen om at behandle klagen med fornøden omhu, men ikke til med bindende virkning at kræve, at den iværksætter en undersøgelse selv i tilfælde af, at klagen indeholder »tilstrækkelige beviser« (jfr. retsmøderapporten, afsnittene 16 og 17). Dersom det antages, at klageren kan tvinge Kommissionen til at indlede en undersøgelse, vil klageren derefter ifølge Kommissionen kunne påvirke fællesskabsinstitutionernes handelspolitik og begrænse Rådets og Kommissionens handleevne. Dette er hverken muligt eller retmæssigt; henvisningen til Fællesskabets interesser betyder derfor, at Kommissionen, i alt fald inden for rammerne af ordningen ifølge forordning (EØF) nr. 2641/84, råder over et politisk skøn, der ikke (eller som Kommissionen tilsyneladende mener næppe) kan prøves ved Domstolen [13].

Spørgsmålet bliver herefter, om det forhold, at Kommissionen på et tidligt tidspunkt kan beslutte ikke at fortsætte undersøgelsesproceduren af hensyn til Fællesskabets interesser — og det kan ikke bestrides, at den er beføjet hertil — som anført af Kommissionen i nærværende sag medfører, at afgørelsen herom ikke vil kunne efterprøves retligt.

17. På dette punkt i fremstillingen skal jeg kort komme ind på artikel 301 i *US Trade Act* fra 1974 som ændret ved Public Law 93-618 (1975), Public Law 98-573 (1984) og Public Law 100-418 (1988).

Ifølge nævnte artikel 301 kan *United States Trade Representative* (herefter benævnt »USTR«) [14] ex officio eller efter anmodning indlede en undersøgelse af tredjelandes praksis, hvorved De Forenede Staters »rettigheder i henhold til folkeretten« antastes, eller som gør indhug i De Forenede Staters rettigheder i henhold til ligebehandlingsreglen eller mestbegunstigelsesklausulen eller former for praksis, der er »urimelige« (*unreasonable*). USTR vedtager i givet fald foranstaltninger til gengældelse heraf. USTR handler på eget initiativ eller efter modtagelse af klage. I artikel 301, litra d), nr. 3, anføres, at udtrykket »urimelig« vedrører former for praksis, der uden absolut at antaste De Forenede Staters folkeretlige rettigheder, dog kan anses for »unfair« og »inequitable«. Herudover anføres det, at de anvendte ord er møntet på en afvisning af fornuftige og rimelige muligheder for amerikanske virksomheders adgang til udenlandske markeder eller en udelukkelse af samme natur fra konkurrencen på disse markeder. Af artikel 301's ordlyd fremgår, at USTR's indgreb ikke nødvendigvis skal være en reaktion på »ulovlige« eller »uretmæssige« former for praksis fra tredjelandes side, hvilket klart placerer USTR's virksomhed som en del af handelspolitikken for ikke ganske enkelt at sige som en politisk virksomhed [15].

13 — Kommissionen synes at mene, at klageres ret i henhold til forordning (EØF) nr. 2641/84 er en slags diplomatisk beskyttelse. I folkeretten (som denne retlige konstruktion stammer fra) anerkendes det sædvanligvis, at en myndighed i en stat, der anmodes om at yde diplomatisk beskyttelse, ikke er forpligtiget til at efterkomme en sådan anmodning. »Retten« for en statsborger, der anmoder myndigheden om diplomatisk beskyttelse, er begrænset til »retten« til at anmode myndigheden om at bistå sig. Myndigheden må vurdere, hvilken relativ betydning, der skal tillægges et individuelt krav alt efter de politiske valg, der vil fremtræde som resultatet af en indgriben fra dens side.

14 — Før ændringen af loven i 1988 var beføjelsen til at gribe ind ifølge artikel 301 tillagt præsidenten. Denne beføjelse for præsidenten blev i 1988 overført til USTR. USTR blev oprettet i 1962 af den amerikanske kongres for at overtage »State Department«'s (Udenrigsministeriets) opgaver i forbindelse med forhandling af handelsoverenskomster med den begrundelse, at det befrygtedes, at State Department skulle tilgodese De Forenede Staters politiske interesser på bekostning af deres handelsinteresser. USTR udnævnes af præsidenten, men udnævnelser skal godkendes af Kongressen. USTR's virksomhed skal godkendes såvel af Kongressen som af præsidenten.

15 — Ordene »urimelig praksis« omfatter f. eks. også en nægtelse af arbejdstageres ret til at forsamles eller til at deltage i kollektive forhandlinger eller påbydelse af visse arbejdsvilkår. Jfr. artikel 301, litra d), nr. 3, B, iii).

Frem til 1988 anerkendtes det sædvanligvis, at den præsidenten ved artikel 301 tilkendte beføjelse til at gribe ind, det være sig i henhold til klage eller på anden måde, var en rent skønsmæssig beføjelse, og at der heller ikke kunne blive tale om en retslig efterprøvelse heraf[16]. Beføjelsen er ved loven af 1988 blevet overført til USTR og dermed er dens skønsmæssige karakter i nogen grad blevet begrænset, idet USTR undertiden er *forpligtet til* at indlede en undersøgelse[17]. Generelt står det imidlertid stadig USTR frit for at indlede en undersøgelsesprocedure eller at undlade dette i et bestemt tilfælde — idet USTR's undersøgelsesbeføjelser i givet fald er »subject to the direction of the President«, når det gælder visse detaljer [jfr. artikel 301, litra a), nr. 1], og det må derfor fortsat siges at være korrekt, at USTR's kompetence ikke kan efterprøves ved domstolene.

18. Måtte denne korte omtale af nordamerikansk ret kunne vise, hvornår og hvorfor en beføjelse for en offentlig myndighed kan betegnes som et politisk skøn, der ikke er genstand for retslig efterprøvelse. Dette synes faktisk at være tilfældet, når de nøglebegreber, som denne beføjelsesudøvelse afhænger af, ikke retligt lader sig definere. For så vidt angår artikel 301, kan USTR således (med forbehold af ændringen fra 1988) gribe ind over for former for praksis, der, skønt retmæssige, dog må anses for urimelige, ufornuftige eller ubillige efter USTR's opfattelse. Hvis man henholder sig til de i artikel 301, litra d), nr. 3, B, anførte eksempler, er disse tre kriterier for en sådan indgribens gennemførelighed af politisk art, de har i alt fald intet juridisk indhold. De kan derfor ikke gøres til genstand for retslig efterprøvelse. Anvendelsen af disse kriterier har været overladt til en myndighed, der i udtalt grad er politisk legitimeret (indtil 1988, og denne myndighed er præsidenten, og derefter USTR, der står til ansvar over for præsidenten og Kongressen)[18].

Anderledes forholder det sig efter ordningen ifølge forordning (EØF) nr. 2641/84. Efter denne forordning kan Kommissionen kun iværksætte en undersøgelsesprocedure, når der er ført bevis for, at der foreligger en uretmæssig handelspraksis[19]. Kommissionens afgørelse i så henseende er altså i første række knyttet til en gruppe regler, der kan beskrives juridisk (her tilsidesættelse af folkeretlige bestemmelser; jfr. ovenfor under afsnit 10 ff.). Fællesskabets interesser er kun et accessorisk kriterium på grundlag af hvilket, Kommissionen kan *undlade* at iværk-

16 — Jfr. navnlig Senatets beretning (1298), der forekommer som bilag til originaludgaven af Trade Act fra 1974, som offentliggjort i *US Code Cong. & Adm. News 7186* (1974). Se også P. Hansen, »Defining unreasonableness in international trade, section 301 of the Trade Act of 1974«, *Yale Law Journal*, 1987, s. 1122-1146, note 36, s. 1129; Hilf, »International Trade Disputes and the Individual: Private Party Involvement in national and international Procedures regarding unfair foreign Trade Practices«, *Aussenwirtschaft*, 1986, s. 441 ff., s. 458.

17 — I loven fra 1988 er tilføjet et »super 301 section«, hvorefter USTR er forpligtet til at indlede en undersøgelse vedrørende visse former for »praksis af særlig betydning« og vedrørende visse »lande af særlig betydning« (hermed er der tænkt på eksisterende hindringer, hvis fjernelse ville være særlig fordelagtig for de amerikanske eksportører), og USTR afgør på grundlag af den årlige beretning »National Trade Estimate«, hvilke lande der er tale om. Loven angiver desuden en række »haste«-procedurer for lande, der ikke yder nogen »adequate and effective« beskyttelse af immaterielle rettigheder, eller som ikke giver amerikanske borgere, der stotter sig til beskyttelsen af immaterielle rettigheder, en fornuftig og rimelig adgang til deres marked.

18 — Jeg skal ikke her komme ind på spørgsmålet om, hvorvidt en lovgivning af denne art er i overensstemmelse med de frihandelsprincipper, der ligger til grund for GATT, og hvorefter en ensidig indgriben over for en GATT-deltagers praksis kun er tilladt, når denne praksis er i strid med folkeretten. Klart er det imidlertid, at dette er grunden til, at Det Europæiske Fællesskab har erklæret en kritisk holdning til artikel 301, fordi denne artikel fordømmer en lovlig adfærd, som herved kvalificeres som urimelig og derfor fraviger ånden i GATT. Jfr. henvisningerne i R. Denton's artikel, »The new Commercial Policy Instrument and AKZO mod Dupont«, *European Law Review*, 1988, s. 3, s. 4.

19 — Denne begrænsning til uretmæssig handelspraksis, der adskiller bestemmelsen fra artikel 301 i US Trade Act, er udtryk for et veloverlagt valg (jfr. henvisningerne i Bronckrs, op. cit., s. 213-219, og hos Denton, den citerede artikel, s. 5-6).

sætte proceduren. Men også i så fald står efter min mening Kommissionen ikke helt frit i sin afgørelse, om ikke for andet så fordi den, så vidt jeg kan se, skal redegøre for og, så vidt jeg kan se, også angive grundene til, at den »finder«, at det ikke er nødvendigt at iværksætte en undersøgelsesprocedure under hensyn til Fællesskabets interesse. Det forekommer mig, at der ifølge en god forvaltningspraksis gælder et krav om, at Kommissionen anfører et minimum af grunde til, at den er gået ind for denne opfattelse, idet den antages at lægge til grund, at der er en begyndelse til et bevis for, at der foreligger uretmæssig handelspraksis og deraf følgende skade.

Der bliver her først og fremmest tale om det velkendte problem med hensyn til hvilken retslig efterprøvelse, der vil kunne gennemføres, når det gælder en beføjelse fra offentlige myndigheder, der er karakteriseret ved den store skønsfrihed eller endog ved det vide skøn, der bliver tale om. Domstolens tidligere præsident, Mertens de Wilmars, har i en artikel, han har skrevet om Domstolens fremgangsmåde i en sådan situation, anført, at den retslige efterprøvelse sker etapevis, når det gælder beføjelser af denne art. Indledningsvis vurderes det, om myndigheden er gået uden for det område, på hvilket den har fået tillagt et vidt skøn. Dernæst ses der på, om de faktiske eller retlige omstændigheder, der er en forudsætning for udøvelsen af denne kompetence, er opfyldt og tilstrækkeligt klart afgrænset; og endelig prøves det, om den endelige udøvelse af en vid skønsbeføjelse er i overensstemmelse med generelle retsgrundsætninger[20], og navnlig princippet om god forvaltningsskik og lighedsgrundsætningen, proportionalitetsprincippet og begrundelsespligten.

20 — »The case-law of the Court of Justice in relation to the review of the legality of economic policy in mixed-economy systems«, *Legal Issues of European integration*, 1982/1, s. 5 ff.

19. At en myndighed for sin virksomhed får anvist et så åbent begreb som »Fællesskabets interesser« som ledende princip for sin virksomhed, betyder ikke, at der ikke bliver tale om retslig efterprøvelse, heller ikke selvom dette begreb, som tilfældet er i nærværende sag, kun har en supplerende (og negativ) betydning, således at myndigheden kan se sig foranlediget til at give afkald på en indgriben, hvis udøvelse i første række beror på, om der foreligger uretmæssig praksis. Sådanne åbne begreber af normativ karakter er almindeligt anvendt i privatretten, f. eks. »barnets tarv« eller »familiens tarv« eller »samfundets interesse«. Det betyder ikke, at domstolene skal afstå fra en efterprøvelse, idet de også i sådanne tilfælde skal påse, at der ikke foreligger magtfordrejning. Til gengæld må den i så fald afstå fra at gennemføre en fuldstændig prøvelse (dvs. en prøvelse, der er mere end marginal eller periferisk), idet den ikke er i stand til at trænge ind til kernen af den vurdering, som den person eller myndighed, der har fået tillagt denne privatretlige eller offentligretlige beføjelse, har foretaget.

Resultatet må derfor kunne siges at blive, at henvisningen til Fællesskabets interesser som et yderligere kriterium (der føjer sig til betingelsen om en krænkelse af folkeretten) — udgørende et negativt kriterium (i kraft af hvilket, Kommissionen kan undlade at handle) — ikke udelukker, men dog i betragteligt omfang begrænser omfanget af den retslige efterprøvelse. Det udelukker ikke denne, idet retterne må undersøge, om de retlige forudsætninger for udøvelse af den meget frie skønsbeføjelse er opfyldt, og om proceduregarantierne er bedre respekteret, såfremt de relevante faktiske omstændigheder foreligger ubestridt eller er blevet korrekt beskrevet, og såfremt den tillagte beføjelse er blevet udøvet i overensstemmelse med princippet om en god forvaltningspraksis, og navnlig i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet og på grund af en korrekt vurdering af interesserne. Den

retslige efterprøvelse forbliver til gengæld begrænset, idet det er Kommissionen, der i sidste instans skal afgøre, hvori Fællesskabets interesse konkret består. Den omstændighed, at vurderingen af Fællesskabets interesse ved Kommissionen ifølge forordning (EØF) nr. 2641/84 sker på et tidligere trin end efter ordningen ifølge forordning (EØF) nr. 2176/84, medfører efter min opfattelse ikke, at der er nogen forskel, for så vidt angår den retslige efterprøvelses omfang, selv om denne forskel medfører, at klageren bliver afvist på et tidligere tidspunkt.

C — *Afslutning på første del*

20. Der har ikke på grundlag af en sammenligning af forordning (EØF) nr. 2641/84 og tidligere og nugældende forordninger om beskyttelse mod dumping og subsidier kunnet opstilles argumenter til støtte for, at Domstolens synspunkt i de tidligere Fediol-sager vedrørende forordningerne om beskyttelse mod dumping og subsidier (jfr. ovenfor under afsnit 8) ikke også må gælde, for så vidt angår forordning (EØF) nr. 2641/84. Kommissionen råder hverken i det ene eller andet tilfælde over et politisk præget skøn, som udelukker enhver retslig efterprøvelse. Det står ikke desto mindre fast, at Kommissionen ifølge den ved forordning (EØF) nr. 2641/84 indførte ordning råder over en ikke uanseelig beføjelse til at fortolke folkeretten og — på et tidligt stadium i proceduren — over et vidt skøn ved vurderingen af Fællesskabets interesser; disse to skønsbeføjelser kan imidlertid efterprøves ved Domstolen.

Anden del: Den konkrete gennemførelse af den retslige efterprøvelse

21. Som nævnt i fremstillingen ovenfor har sagsøgeren indgivet klage til Kommissionen vedrørende to former for praksis fra Argentinas side, der efter sagsøgerens opfattelse er uretmæssig handelspraksis i den i forordning (EØF) nr. 2641/84 forudsatte betydning. Jeg begrænser mig her til en kort gennemgang af de påklagede former for praksis, der er mere detaljeret beskrevet i retsmøderapporten, hvortil jeg henviser. Fediols klage var i første række rettet mod et »margengarantisystem«, der skulle sikre den sojaforarbejdende argentiske industri en vis mængde leverencer af sojabønner til priser, der ligger under verdensmarkedsprisen. Dette system fungerer (først og fremmest) ved hjælp af det, der almindeligvis betegnes »ordningen med differentierede eksportafgifter«, der finder anvendelse på eksport af sojasektorens produkter (dvs. bønner, olie og sojaskrå). Ifølge denne ordning pålægges eksporten af sojabønner (der er råvaren ved produktion af sojaolie og sojaskrå) højere afgifter end eksporten af olie og sojaskrå. Ifølge den af Fediol indgivne klage beregnes de respektive afgifter ved hjælp af kunstige referencepriser, som de argentinske myndigheder har fastsat for disse produkter. Den højere afgift på sojabønner bevirker en forøgelse af udbuddet af disse produkter på det argentiske marked og bevirker, at de kan sælges billigere til den argentinske sojaolieproducerende industri, der derfor kan holde større fortjenstmargener (den råder faktisk over en »margengaranti«), og den er herved i stand til at sælge sine produkter på verdensmarkedet til priser, der ligger under de sædvanlige.

Fediols klage gik dernæst ud på, at der anvendtes kvantitative restriktioner på ekspor-

ten af sojabønner, idet der bl. a. lejlighedsvis forekom afbrydelser af den obligatoriske registrering af eksporten af sojabønner.

Kommissionen afviste sagsøgerens klage på begge punkter i den anfægtede beslutning. Det bestrides i afgørelsen ganske vist ikke, at der findes en »ordning med differentialafgifter«, men det gøres gældende, at denne ordning ikke er i strid med nogen af de ovenfor behandlede GATT-bestemmelser. For så vidt angår klagepunktet om kvantitative eksportrestriktioner, konstateres det i afgørelsen, at Fediols klage ikke indeholder noget som helst bevis for, at der anvendes sådanne restriktioner (jfr. ovenfor under afsnit 5 in fine.). Kommissionen har ved denne afgørelse alene taget stilling til de påklagede former for praksis faktiske forekomst og deres retmæssighed (og har ikke i afgørelsen beskæftiget sig med kriteriet »Fællesskabets interesse«).

Jeg skal i de følgende afsnit gennemgå de forskellige punkter i Kommissionens afgørelse og undersøge, hvorvidt Kommissionen i hvert enkelt tilfælde har henholdt sig til den den tillagte beføjelse, hvilket i denne sag først og fremmest vil sige kompetencen til at fortolke de GATT-bestemmelser, på grundlag af hvilke det kan fastslås, om de påklagede former for praksis er retmæssige eller ej [21].

A — *Foreligger der tilsidesættelse af særlige bestemmelser i GATT?*

Overtrædelse af artikel III, stk. 1, i GATT

22. Ifølge nævnte artikel III bør indenlandske skatter [22] og andre »indenlandske« afgifter, der berører det indenlandske salg, køb, transport osv., ikke bringes i anvendelse på »indførte eller indenlandske« varer på en sådan måde, at der derved ydes beskyttelse til den indenlandske produktion.

Sagsøgeren gør gældende, at de differentierede afgifter, Argentina anvender, bestemt må antages at være indenlandske afgifter, for selv om de kun opkræves for varer til eksport, giver forskellene i de anvendelige tariffer virkninger på det *indre* marked, idet den indenlandske sojaforarbejdningsindustri opnår beskyttelse. Sagsøgeren har yderligere gjort gældende, at artikel III, stk. 1, ikke blot har til formål at beskytte *indførte produkter* mod diskriminerende afgifter, men også indeholder et forbud mod, at beskyttelsen af den indenlandske produktion fører til, at *eksporten* af færdige produkter tilføjer industrisektorer i tredjelande skade. Sagsøgeren har til støtte herfor navnlig henvist til forarbejderne til artikel III i GATT og til Domstolens praksis vedrørende EØF-Traktatens artikel 95 [23].

21 — Ved gennemgangen af de i denne sag påberåbte GATT-bestemmelser har jeg benyttet følgende materiale: teksten til GATT, de fortolkende noter, der er vedtaget i tilslutning til overenskomsten, de »panel reports«, deltagerne i GATT har godkendt, og endelig til supplering heraf teorien.

22 — De to autentiske versioner af GATT (på engelsk og på fransk) anvender henholdsvis udtrykkene »internal taxes« og »taxes intérieures«.

23 — Sagsøgeren har herved henvist til Domstolens dom af 29. juni 1978 i sag 140/77, Statens Kontrol (Sml. s. 1543).

Kommissionen har imødegået sagsøgerens argumentation under henvisning til, at artikel III, stk. 1, i GATT udelukkende vedrører opkrævning af indenlandske afgifter, og at bestemmelsen først og fremmest indeholder et forbud mod enhver forskelsbehandling af indenlandske varer på importerede varers bekostning. De påklagede argentinske afgifter er ikke »indenlandske afgifter«, men faktisk eksportafgifter og kan derfor efter Kommissionens opfattelse ikke være omfattet af artikel III, stk. 1. Den af sagsøgeren indgivne klage indeholdt ikke tilstrækkelige beviser på dette punkt for en overtrædelse af artikel III.

23. Ser man nærmere på ordlyden og rækkevidden af artikel III, stk. 1, i GATT og på den anvendelse, denne bestemmelse har fået i praksis, vil det bemærkes, at Kommissionens fortolkning ikke er ubegrundet. At visse eksportafgifter skaffer en indenlandsk produktion beskyttelse er ikke nok til, at sådanne afgifter bliver *indenlandske* afgifter, dvs. afgifter, der finder anvendelse ved transaktioner *i indenlandet* (jfr. de i artikel III, stk. 1, anvendte ord). Artiklen er meget udtrykkelig i sin omtale af henholdsvis indførte eller indenlandske varer, hvorimod der ikke tales om eksporterede varer. Sagsøgeren har i øvrigt ikke kunnet henvise til et eneste fortilfælde, der viser, at eksportafgifter også vil kunne være omfattet af artikel III, stk. 1. Og heller ikke det sted i forarbejderne, som sagsøgeren har henvist til, omhandler eksportafgifter[24].

Herudover må det bemærkes, at Domstolens praksis om fortolkningen af Traktatens artikel 95 ikke uden videre lader sig anvende analogt på GATT. EØF-Traktaten har hverken et formål eller en rækkevidde svarende til GATT's. Formålet med GATT er at liberalisere verdenshandelen, mens EØF-Traktaten tilsigter at etablere et enhedsmarked, hvor vilkårene ligger så tæt som muligt op ad de vilkår, der findes på et hjemmemarked[25]. Denne forskel er imidlertid ikke til hinder for, at bestemmelser i de to traktater (eller rettere traktaten og overenskomsten) kan fortolkes helt på samme måde, når deres bestemmelser fører frem til en sådan ensartet fortolkning. I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren imidlertid ikke angivet grundene til at anvende en sådan ensartet fortolkning.

Overtrædelse af artikel XI, stk. 1, i GATT for så vidt angår margengarantisystemet

24. Artikel XI, stk. 1, tilsigter at afskaffe samtlige kvantitative restriktioner såvel ved indførsel som udførsel af varer, hvad enten sådanne restriktioner gennemføres ved hjælp af kvoteordninger, indførsels- eller udførselsbevillinger eller »andre forholdsregler«. I artiklen siges det udtrykkeligt, at »told, skatter eller andre afgifter« ikke er omfattet af denne bestemmelse.

Selv om »told, skatter eller andre afgifter« udtrykkeligt er holdt uden for artikel XI,

24 — Ifølge Wiener-konventionens artikel 32 (jfr. oven for under afsnit 13) er forarbejderne i øvrigt kun et subsidiært hjælpemiddel ved fortolkningen, der kun kan anvendes i begrænset omfang.

25 — Domstolens dom af 26. oktober 1982 i sag 104/81, Hauptzollamt Mainz mod Kupferberg [Sml. s. 3641, præmis 30, hvori der henvises til Domstolens dom af 9. februar 1982 i sag 270/80, Polydor mod Harlequin Record Shops (Sml. s. 329, præmis 18)].

stk. 1's anvendelsesområde, har Fediol i klagen gjort gældende, at de argentinske former for praksis alligevel er i strid med denne artikel; det er tilfældet, idet ordningen med differentierede afgifter kun er en del af et samlet margengarantisystem, hvis andre bestanddele, herunder fastsættelsen af kunstige referencepriser, til dels er omfattet af begrebet »andre forholdsregler«, jfr. artikel XI, hvilken formulering gælder foranstaltninger med tilsvarende virkning som eksportrestriktioner.

Kommissionens afgørelse tager som udgangspunkt, at det påklagede argentinske system først og fremmest indeholder en ordning med differentierede eksportafgifter og en fastsættelse af referencepriser, som udgør afgiftsgrundlaget. Kommissionen mener derfor, at der ikke kan forligge en overtrædelse af artikel XI, stk. 1. Det anføres herved, at de argentinske former for praksis kun vil kunne være forbudt ifølge artikel XI, stk. 1, såfremt afgiftsniveauet er så højt, at det kommer til at svare til en kvantitativ eksportrestriktion eller et eksportforbud. At dette skulle være tilfældet er — fremdeles ifølge Kommissionens afgørelse — udelukket i det foreliggende tilfælde, da statistikkerne viser, at importen til Fællesskabet af sojabønner hidrørende fra Argentina er steget betydeligt i tidsrummet 1981-1985 (dvs. i løbet af de fire år forud for Fediols indgivelse af klage).

25. Sagsøgeren har ved Domstolen anført, at en række væsentlige bestanddele af den påklagede ordning (nemlig fastsættelsen af kunstige referencepriser) er foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner, hvorfor de strider mod artikel XI, stk. 1. Sagsøgerens argumentation hviler på to forudsætninger. For det første at det argentinske system (der af sagsøgeren betegnes som et margengarantisystem) består af forskellige dele, og at hver del, navnlig fastsættelsen af kunstige referencepriser, må sammenholdes med kravene i GATT, således at hver del anskues som en selvstændig del. For det andet, at artikel XI, stk. 1, indeholder et forbud ikke blot mod kvantitative eksportrestriktioner, men også, for at følge ordvalget i EØF-Traktaten, mod foranstaltninger med tilsvarende virkninger som eksportrestriktioner. Sagsøgeren har i den forbindelse i øvrigt henvist til Domstolens praksis vedrørende EØF-Traktatens artikler 30 og 34.

Ingen af disse to led i sagsøgerens argumentation virker efter min mening overbevisende, og dette gælder især den sidste. For så vidt jeg kan se, burde deltagerne i GATT, hvis det havde været hensigten også at forbyde foranstaltninger med tilsvarende virkning, i forlængelse af forbuddet mod kvantitative eksportrestriktioner — der er de eneste, der er nævnt i overskriften til artikel XI — have gjort dette ganske udtrykkeligt, som det er sket i EØF-Traktaten. Det er ikke Kommissionens og endnu mindre Domstolens opgave at gennemføre denne vigtige tilføjelse (som sagsøgeren har foreslået i replikken) — jeg skal herved henvise til, hvad jeg generelt har fremført ovenfor under afsnit 14 — for Kommissionen og Domstolen måtte herved gå ud fra en udvidende fortolkning, der ikke kan baseres på en konsensus hos deltagerne i overenskomsten, den være sig udtrykkelig eller et resultat af den praksis, der er blevet fulgt ved overenskomstens iværksættelse, eller på grundlag af en sådan tilføjelse udstede eventuelle foranstaltninger over for en anden deltager i GATT. Den første af sagsøgerens omtalte forudsætninger overbeviser mig lige så lidt. Fastsættelsen af referencepriser er en del af ordningen med differentierede afgif-

ter, den er navnlig afgørende for afgiftsgrundlaget og er ikke i og for sig omfattet af forbuddet ifølge artikel XI, stk. 1.

På baggrund af de netop gennemgåede sagselementer finder jeg ikke anledning til mere detaljeret at gennemgå en undersøgelse, der er blevet gennemført af en arbejdsgruppe inden for GATT i 1950, og som ganske klart vedrører kvantitative eksportrestriktioner (ikke dermed ligestillede restriktioner), ligesom jeg heller ikke finder anledning til yderligere at komme ind på sagsøgerens påberåbelse af Domstolens praksis vedrørende EØF-Traktatens artikler 30 og 34 [26]. Med hensyn til de statistikker, parterne har henvist til under sagen, ses der ikke deri at foreligge oplysninger, hvorefter det kan anses for godtgjort, at kvantitative eksportrestriktioner er blevet indført (jfr. mere herom i det følgende afsnit). Argumentationen vedrørende suspensionen af eksporttilladelserne behandles nedenfor.

Tilsidesættelse af artikel XI, stk. 1, i GATT for så vidt angår lejlighedsvis suspension af eksporttilladelser

26. I Fediols klage omtaltes også den periodiske suspension af eksporttilladelser, for så vidt angår eksport af sojabønner i kraft af suspension af registreringen (eller registreringsformaliteterne), hvilken registrering var obligatorisk for eksporten af disse produkter. Klagen henviste til støtte for udtalelsen herom til en engelsksproget tidsskriftartikel.

Den omtvistede afgørelse udtaler herom, at klagen ikke indeholdt bevis af nogen art i så henseende, og der henvises i den forbindelse desuden til de tidligere omtalte statistikker over eksporten af sojabønner til Det Europæiske Fællesskab, hvoraf det fremgår, at disse var steget. Ifølge Kommissionen følger det af disse statistikker, at sagsøgerens klage ikke i tilstrækkeligt omfang påviser, at suspensionen af eksporttilladelserne virkelig skete [27]. Kommissionen har i svarskriftet hertil tilføjet, at de påståede suspensioner ifølge den nævnte tidsskriftartikel skulle være blevet begrundet med, at det var nødvendigt at foretage tilpasninger, efter at der var sket visse ændringer af referencepriserne inden for rammerne af det påklagede afgiftssystem. Dersom dette skulle være tilfældet, vil suspensionerne være begrundet i henhold til artikel XI, stk. 2, litra b).

27. Denne del af Kommissionens afgørelse er som flere gange omtalt ovenfor i første række baseret på en vurdering af de beviser, Fediol faktisk havde fremlagt. Det må udledes af de oplysninger, der findes i klagen og i stævningen, at det argentinske system for eksporttilladelser til eksport af sojabønner udgør, hvad man plejer at kalde et »automatisk« tilladelsessystem, idet bevillingen af de tilladelser, der er ansøgt om, ikke kræver, at forskellige betingelser er opfyldt. Parterne bestrider ikke, at et forbud mod sådanne tilladelser overhovedet ikke kan

26 — Jfr. i øvrigt vedrørende disse to argumenter afsnit 23 ovenfor samt noterne 22 og 23.

27 — Ifølge sagsøgeren går disse statistikker ikke imod sagsøgerens opfattelse. Det anføres herved, at stigningen i eksporten af sojabønner fra Argentina til Fællesskabet er en følge af den væsentlige stigning i produktionen (fra 1980), en stigning, der i øvrigt ledsages af en mindre hurtig stigning i den argentinske industris forarbejdningskapacitet. Der er altså tale om en midlertidig situation, der ophører, når produktionskapaciteten når op på et tilfredsstillende niveau.

støttes på artikel XI, stk. 1, i GATT[28]. Det eneste spørgsmål bliver herefter spørgsmålet om den påståede suspension af disse tilladelser.

Indeholdt klagen tilstrækkelige beviser på dette punkt? Det må bemærkes, at den påberåbte artikel ikke er hentet i en officiel publikation eller en argentinsk publikation; sandsynligvis stammer den fra en europæisk eller amerikansk fagpublikation, hvis oprindelse ikke klart er angivet i klagen eller stævningen. Den omhandlede artikel beskæftiger sig med stigningen i de differentierede afgifter, der blev vedtaget efter en devaluering på 18% af pesoen, og først sidst i fremstillingen angives det, at registreringen af eksporten midlertidigt er blevet suspenderet, nemlig indtil der er sket »de nødvendige tilpasninger«. Det fremgår således at selve artikelteksten, at hvis der har været tale om en restriktion, var det kun midlertidigt, denne blev indføjet i forbindelse med en ændring af ordningen med differentierede afgifter, en ordning, der, når henses til ordlyden af artikel XI, stk. 1, ikke i og for sig er omfattet af denne artikels anvendelsesområde.

Da det eneste bevis, der foreligger, er en slet identificeret tidsskriftartikel, og da den omhandlede restriktion, hvis den altså har foreligget, og det blot midlertidigt, som en del af afgiftsordningen, ikke ville være omfattet af artikel XI, stk. 1, mener jeg, at Kommissionen har kunnet træffe den afgørelse, at Fediols klage ikke indeholdt tilstrækkelige beviser for forekomsten af disse uretmæssige eksportrestriktioner. Heller ikke om dette punkt kan man i statistikkerne finde nogen oplysning, hvorefter dette klart skulle have været tilfældet.

Overtrædelse af artikel XX i GATT

28. I artikel XX opregnes forskellige former for praksis, der, selv om der er tale om handelshindringer, dog udtrykkeligt er tilladt i henhold til GATT, generelt under forudsætning af, at de ikke anvendes på en sådan måde, at de bliver redskab for vilkårlig eller uberettiget forskelsbehandling eller bliver en maskeret begrænsning af den internationale handel. Sagsøgeren har gjort gældende, at de påklagede argentinske former for praksis udgør en overtrædelse af artikel XX, *litra i)* (anbringendet herom er gengivet in extenso i retsmøderapporten, afsnit 50). Artikel XX, litra i), hvorefter der på visse betingelser kan gøres undtagelse, for så vidt angår restriktioner for eksport af indenlandske råvarer, udgør efter sagsøgerens opfattelse en selvstændig forbudsbestemmelse i tilfælde af, at de i bestemmelsen opstillede betingelser ikke opfyldes. Såfremt Domstolen ikke skulle nå til samme resultat, følger det af artikel XX, sammenholdt med artiklerne III, XI, stk. 1, og XXIII, at de påklagede former for praksis er retsstridige. Den påståede overtrædelse af artikel XX har Fediol påberåbt sig i de udvidende bemærkninger af 9. maj 1986. Kommissionen har afvist det synspunkt, at artikel XX, der efter dens opfattelse ikke angiver tilstrækkeligt konkrete forpligtelser, skulle indeholde en selvstændig forbudsbestemmelse. Den har gjort gældende, at artikel XX, *litra i)*, er en undtagelse fra artikel XI, og at bestemmelsen derfor kun vil kunne anvendes, når der foreligger en overtrædelse af artikel XI (det

28 — Jfr. navnlig »Panel Report« om EØF-programmet vedrørende mindstepriser ved indførsel, tilladelser og sikkerhedsstillelser, hvilken rapport blev godkendt den 18. oktober 1978. Jfr. *Analytical Index* (GATT-udgaven i løsblade, Geneve) under artikel XI, stk. 4.

vil sige, når der foreligger kvantitative eksportrestriktioner), hvilket ikke er tilfældet i den foreliggende sag (jfr. afsnit 24-27 ovenfor).

29. Man må, forekommer det mig, tilslutte sig Kommissionens standpunkt. Såvel ordlyden af artikel XX [29] som den praksis, der er fulgt ved gennemførelsen af denne bestemmelse, viser, at bestemmelsen ikke er blevet forstået som en indførelse af egentlige forpligtelser eller forbud. I øvrigt forekommer det mig at være en tvivlsom fortolkningsmetode at nyformulere en generel regel med udgangspunkt i undtagelsen fra selvsamme generelle regel. Kommissionen har derfor med føje kunnet beslutte, at Fediols klage ikke indeholdt tilstrækkelige beviser på dette punkt.

Selv om det (som fremhævet af sagsøgeren) er korrekt, at Kommissionen i den omtvistede afgørelse ikke har beskæftiget sig med spørgsmålet om, hvorvidt der som påstået forelå en overtrædelse af artikel XX, har Kommissionen dog i så henseende gjort gældende, at afgørelsen ikke skal indeholde en detaljeret besvarelse af samtlige elementer i argumentationen i en klage. Den af Domstolen i den første Fediol-dom fastsatte principielle hovedregel går ud på, at Kommissionens afgørelse skal meddeles klageren, og at »meddelelsen til klageren i det mindste [skal] indeholde en redegørelse for Kommissionens tilgrundliggende konklusioner og en kortfattet begrundelse herfor, således som det bestemmes... med hensyn til afslutningen af de officielle undersøgelser« (Sml. 1983, s. 2934, præmis 25). I det foreliggende tilfælde er kravet herom opfyldt, idet Kommissionens beslutning først og fremmest var grundet på en analyse af artiklerne III, XI og XXIII.

B — *Overtrædelse af artikel XXIII i GATT om proceduren*

30. Formålet med artikel XXIII er at beskytte de indrømmelser og fordele, der er ydet i medfør af GATT. På grundlag af bestemmelserne kan deltagerne i GATT gribe ind i visse tilfælde, såfremt de konstaterer, at en af de indrømmelser eller fordele, de har opnået i medfør af overenskomsten, bliver ophævet, som følge af en anden kontraherende parts undladelse af at opfylde sine forpligtelser [litra a)] eller som følge af en anden kontraherende parts anvendelse af nogen foranstaltning, hvad enten denne er i modstrid med bestemmelserne i overenskomsten eller ej [litra b)] eller som følge af tilstedeværelsen af ethvert andet forhold [litra c)]. Sagsøgeren gjorde gældende, at fordele, som tilkommer Fællesskabet i medfør af overenskomsten, ophæves totalt *dels* ved et indgreb fra Argentinas side, der strider mod bestemmelserne i GATT, *dels* ved en retsstridig foranstaltning fra Argentinas side, der dog ikke er i strid med GATT-bestemmelserne. For så vidt angår det første tilfælde, er det unødvendigt af bevise, at fordelene, som det hedder i overenskomstens tekst, bliver ophævet, idet overtrædelsen af GATT udgør en første formodning for, at der er tale om antastelse af en fordel [30], og for så vidt angår det andet tilfælde, går ophævelsen af disse fordele ud på en tilsidesættelse af den berettigede forventning i alt fald i tre henseender.

29 — Sagsøgeren har ikke kunnet nævne noget fortilfælde overhovedet eller noget som helst synspunkt i teorien til støtte for sin udtalelse. Jeg skal i den forbindelse henvise eventuelle interesserede til de noter, afgørelser og udtalelser, der er blevet fremført vedrørende artikel XX i GATT i gengivelsen i *Analytical Index*, der er omtalt ovenfor; disse noter, afgørelser og udtalelser underbygger ikke på nogen måde sagsøgerens opfattelse.

30 — Jfr. herom i *Index Analytique* vedrørende artikel XXIII, stk. 11, litra a).

Før jeg går nærmere ind på at behandle denne argumentation, skal jeg bemærke, at sagsøgeren ikke er i stand til at godtgøre, at der foreligger en overtrædelse af artikel XXIII *i og for sig*, og i alt fald ikke på dette trin i sagen. Denne artikel indeholder faktisk *ingen som helst* egentlig retsregel. Den fastlægger udelukkende en procedure, som de deltagere i GATT, der måtte ønske det, skal følge, når de mener, at en fordel, som tilkommer dem i henhold til overenskomsten, bliver ophævet eller forringet. Denne artikel vedrører således en eventuel indgriben fra en deltager i GATT, der finder, at dens rettigheder ikke respekteres (i den foreliggende sag Fællesskabet) og indeholder ingen forskrift ved hjælp af hvilken de påklagede former for praksis kan bedømmes (i det foreliggende tilfælde er der tale om former for praksis, Argentina har anvendt). Desuden er det kun den deltager, der finder, at de rettigheder, den har, ikke er tilgodeset, der kan benytte den i denne artikel fastlagte procedure, hvis den finder det ønskeligt.

Den beføjelse, deltagerne i GATT hermed har, indebærer ganske klart udøvelsen af et vidt skøn, der for så vidt angår Fællesskabet, som deltager i GATT, jfr. forordning (EØF) nr. 2641/84, kun udøves på sidste trin, dvs. ved afslutningen af den egentlige undersøgelsesprocedure i forbindelse med afgørelsen om, hvilke foranstaltninger der skal træffes overfor en uretmæssig handelspraksis, der på dette stadium er endeligt konstateret. Artikel 10, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 2641/84 bestemmer, at der da bliver tale om at gennemføre de forudgående internationale procedurer for konsultation eller bilæggelse af tvister, der følger af Fællesskabets internationale forpligtelser, så som de i artikel XXIII i GATT omhandlede, og at det herved er den komplicerede beslutningsproces ifølge artikel 11, stk. 2, litra a), og artikel 12 i forordning (EØF) nr. 2641/84, der skal anvendes. Sagsøgerens påberåbelse af artikel XXIII i GATT er altså faktisk ensbetydende med en påstand om, at Domstolen allerede for indeværende prøver en beslutning, som Kommissionen [sammen med Rådet: jfr. artikel 12 i forordning (EØF) nr. 2641/84] endnu ikke har truffet og endnu ikke indtil videre har kunnet træffe, når henses til den i forordning (EØF) nr. 2641/84 fastlagte procedure[31].

Sagsøgeren har i realiteten påberåbt sig artikel XXIII til støtte for en påstået overtrædelse af en række artikler i GATT og et vist antal generelle retsgrundsætninger, hvoraf flere ikke er kun antydningsvis omtalt i klagen. Selv om jeg af de almindelige grunde, jeg har anført ovenfor, ikke kan gå ind i en drøftelse af disse artikler, vil jeg alligevel kort subsidiært undersøge dem sammen med de nævnte retsgrundsætninger og så at sige set gennem prismen i artikel XXIII. Dermed vil jeg ikke tage hensyn til de artikler i GATT, jeg allerede har kommenteret ovenfor (nemlig artiklerne III, XI og XX i overenskomsten), og som endnu engang er blevet påberåbt — men denne gang sammen — af sagsøgeren. Da der ikke har været tale om en overtrædelse af hver enkelt af disse artikler for sig, kan jeg vanskeligt se, hvordan de skulle kunne være overtrådt under et.

31 — Jeg skal ikke her komme ind på spørgsmålet om, i hvilket omfang en sådan af Kommissionen truffet beslutning, der er tilblevet med forbehold af en indgriben (faktisk et veto) fra Rådets side, kan være genstand for retslig efterprøvelse. Der er her faktisk tale om en »regeringsakt« i dette ords fulde betydning ifølge den folkeretlige sammenhæng, således at der her er tale (ikke om fortolkning) men om iværksættelse af en folkeretlig traktatbestemt ordning.

Overtrædelse af artikel XVI i forbindelse med artikel XX, og overtrædelse af præamblen i forbindelse med artikel XXIII i GATT

31. Sagsøgeren har vedrørende artikel XXIII i GATT (samt artiklerne III, XI og XX som jeg allerede har talt om) gjort gældende, at de argentinske former for praksis fuldstændig ophæver visse fordele, idet der dermed sker en fuldstændig ophævelse af artikel XVI, afsnit A, i GATT, hvorefter subsidier er forbudt. Anvendelsen af artikel XVI i GATT — i første række i og for sig og desuden i forbindelse med artikel XX, som jeg tidligere har kommenteret, og afvist anvendeligheden af (jfr. ovenfor under afsnit 28) — påberåbes af sagsøgeren, for så vidt angår de påklagede argentinske former for praksis, for første gang i stævningen.

Det må herom, inden for rammerne af nærværende annullationssøgsmål, bemærkes, at Fediol ikke længere kan argumentere på grundlag af en GATT-bestemmelse, som ikke er blevet påberåbt i klagen eller i alt fald, før Kommissionen traf den afgørelse, der nu foreligger [32]. Desuden vedrører artiklen ydelse af subsidier, dvs. et spørgsmål, der ikke falder inden for anvendelsesområdet for forordning (EØF) nr. 2641/84 (jfr. ovenfor under afsnit 7, note 4) [33].

32 — Efter sagsøgerens opfattelse skal Domstolen behandle alle de anbringender, der er blevet fremført, for Kommissionens beslutning er blevet endelig. Dette synspunkt er efter min mening ikke korrekt i den sag, jeg her beskæftiger mig med. Her drejer det sig nemlig om at afgøre, om Kommissionen korrekt har kunnet mene, at den ikke, dengang den vedtog den omtvistede beslutning, rådede over beviser, der var tilstrækkelige til at begrunde indledningen af en undersøgelse [artikel 3 i forordning (EØF) nr. 2641/84]. Det siger sig selv, at Kommissionen ikke var forpligtet til at lægge vægt på beviser, som den ikke dengang var i besiddelse af, og som den ikke kunne vurdere (medmindre en overtrædelse af artikel XVI ganske åbenlyst forelå med de beviseligheder, der var angivet i klagen, hvilket ikke er tilfældet: jfr. den følgende note).

33 — Sagsøgeren har ganske vist gjort gældende, at artikel XVI i GATT ikke blot vedrører subsidier, men også »enhver art af indkomst- eller prisstøtte« (jfr. artikel XVI, stk. 1), men det anføres imidlertid ganske klart i artikel XVI, at der dermed er tale om en form for subsidier.

Sagsøgeren har tilmed gjort gældende, at Kommissionens afgørelse også udgør en tilsidesættelse af de regler, der er nedfældet i præamblen til overenskomsten (almindeligt forbud mod diskriminerende foranstaltninger), i forbindelse med de artikler i GATT, som indeholder specielle regler, der forbyder enhver forskelsbehandling. Kommissionen har heroverfor anført, at præamblen til GATT ikke fastsætter nogen særlig forpligtelse, hvis tilsidesættelse *i og for sig* kan udgøre en overtrædelse af GATT. Også på dette punkt må Kommissionens standpunkt kunne finde tilslutning.

Overtrædelse af grundsætningen om beskyttelse af den berettigede forventning i forbindelse med artikel XXIII i GATT

32. Sagsøgeren har korrekt anført, at proceduren i henhold til artikel XXIII i GATT også kan iværksættes (se dog i den forbindelse også ovenfor under afsnit 30), når tabet af en fordel for en deltager i GATT ikke er en følge af en overtrædelse af en særlig forpligtelse i henhold til GATT, men derimod af en anden foranstaltning fra en anden deltagers side [eller endog af tilstedeværelsen af ethvert andet forhold: jfr. artikel XXIII, stk. 1, litra c)]. Dette foranstaltningsbegreb kan også, som sagsøgeren tidligere har anført i klagen og gentaget i uddybet form i stævningen, omfatte en tilsidesættelse af almindeligt anerkendte retsregler, såsom redelighedsprincippet eller forbuddet mod diskriminerende behandling (som der er tale om i præamblen til GATT) eller forbuddet mod at unddrage sig opfyldelsen af forpligtelser i henhold til overenskomsten (og navnlig forpligtelser ifølge artikel XVI, der indeholder et forbud med subsidier i forbindelse med artikel XX i overenskomsten).

Den fordel, som Fællesskabet påstås at have mistet som følge af en sådan tilsidesættelse, må grundes på beskyttelsen af Fællesskabets berettigede forventning, en retmæssig forventning, der er blevet antastet i mindst tre henseender (jfr. yderligere retsmøderapporten, afsnit 60).

Omvendt har Kommissionen i afgørelsen tilkendegivet, at sagsøgeren ikke angiver den fordel, der ophæves ved de påklagede argentinske former for praksis. Beslutningen henholder sig i denne forbindelse til den omstændighed, at konsolideringen med nulsats af importafgiften på sojaskrå — som af sagsøgeren angives at være en tabt fordel — ikke repræsenterer en fordel for Fællesskabet (hvorimod sagsøgeren har anført, at der består en indirekte fordel deri, at Fællesskabet ad denne vej kan gøre krav på gensidige indrømmelser), endvidere til at der ikke har været forhandlinger med Argentina herom, og at de fordele, der følger af GATT, ikke bør vurderes sektorvis, men under et. Kommissionen har i svarskriftet herudover tilføjet, at »en forringelse af en fordel« i den i GATT's artikel XXIII forudsatte betydning ikke gjaldt generelle fordele såsom konkurrencefordrejninger på internationalt plan eller den omstændighed, at en indenlandsk industri ikke har lidt skade, og at der tænkes på klart afgrænsede fordele, der forhandles af vedkommende stat.

33. Kommissionens afgørelse om på grundlag af disse argumenter at afslå iværksættelsen af en undersøgelsesprocedure er efter min mening velbegrundet. Det er den først og fremmest og i hovedsagen — hvilket jeg har udtalt mere generelt ovenfor vedrørende artikel XXIII — fordi en kommissionsbeslutning, der støttedes på denne artikel, endnu ikke er blevet vedtaget på det trin i proceduren, man her er nået til (jfr. ovenfor under afsnit 30). Det er den endvidere, fordi en »krænkelse af den berettigede forventning« ikke efter min mening kan anses for at være en forringelse af en rettighed i den i GATT's artikel XXIII forudsatte betydning, navnlig ikke når der er tale om så generelle forventninger som de af sagsøgeren omtalte. For så vidt angår den mest specielle af disse forventninger (konsolideringen af tolden på sojaskrå med nulsats), må der efter de bemærkninger, Kommissionen har knyttet hertil, bestå alvorlig tvivl om en sådan forventnings retmæssighed. Endelig må det være ganske overordentlig tvivlsomt, om der her er tale om en tilsidesættelse af redelighedsgrundsætningen. Som tidligere anført (jfr. ovenfor under afsnit 14) angår dette princip for fortolkning af traktaternes bestemmelser nødvendigheden af ved krav om foranstaltninger mod en anden kontraherende part ikke udelukkende at gå til værks på grundlag af egen overbevisning men også at regne med overbevisningen hos de øvrige deltagere i overenskomsten.

Tilsidesættelse af artikel XXXVI om GATT's generelle mål

34. Fediol har i det supplerende indlæg, der er indgivet den 9. maj 1986 til supplering af klagen (altså før Kommissionen vedtog den anfægtede afgørelse), gjort gældende, at det var nødvendigt at anvende artikel XXXVI i GATT. I denne artikel fremfører deltagerne i GATT en række generelle mål vedrørende den internationale handel. Den anfægtede kommissionsbeslutning beskæftiger sig ikke med denne del af klagen. Sagsøgeren har ikke formelt rejst krav på grundlag heraf under sagen ved Domstolen.

Efter min mening må der gives Kommissionen medhold i, at artikel XXXVI i GATT ikke pålægger retlige forpligtelser, og at man derfor ikke kan støtte et anbringende om, at der foreligger uretmæssig handelspraksis, på denne artikel.

C — *Afslutning på anden del*

35. Af det ovenfor anførte fremgår det, at Kommissionen i det hele ikke i den anfægtede afgørelse kan antages at have anvendt sine beføjelser på urigtig måde.

Sagens omkostninger

36. Sagsøgeren har påstået Kommissionen tilpligtet at afholde sagens omkostninger, også selv om der skulle blive givet Kommissionen medhold i dens påstande. Sagsøgeren har herved påberåbt sig artikel 69, stk. 3, i procesreglementet, hvorefter Domstolen kan pålægge endog en vindende part at godtgøre den anden part de udgifter, som Domstolen skønner, han har forvoldt mod parten unødvendigt eller af ond vilje. Efter min mening er der ikke grund til at tage mere indgående stilling til grundlaget for denne påstand, eftersom sagsøgerens argumentation i realiteten ikke har kunnet stå for en nærmere efterprøvelse, som det fremgår af fremstillingen ovenfor, og eftersom Kommissionen ikke gennem en afvisning af sagsøgerens klage på grundlag af en unødigt usmidig fortolkning af forordning (EØF) nr. 2641/84 har påført sagsøgeren udgifter »unødvendigt eller af ond vilje«.

Jeg går imidlertid ind for en anvendelse af bestemmelsen i procesreglementets artikel 69, stk. 3, første punktum, hvorefter Domstolen kan ophæve sagsomkostningerne helt eller delvist, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. I denne sag må efter min mening den argumentation, hvorpå Kommissionen har støttet sin afvisningspåstand, og som bygger på, hvad Kommissionen betegner som en skønsbeføjelse, forkastes. Jeg mener derfor, at hver part bør afholde sine egne omkostninger (jfr. herved bl. a. Domstolens dom af 9. marts 1978 i sag 54/77, Herpels, Sml. s. 585; Domstolens dom af 18. marts 1980 i de forenede sager 154, 205, 206, 226-228, 263 og 264/78, 39, 31, 83 og 85/79, Valsabbia, Sml. s. 907, samt Domstolens dom af 25. februar 1985 i sag 56/83, Italien mod Kommissionen, Sml. s. 705).

Generel sammenfatning

37. På grundlag af ovenstående gennemgang skal jeg foreslå Domstolen at træffe følgende afgørelse:

1) Kommissionens påstand om afvisning af den af sagsøgeren anlagte sag, med påstand om annullation af Kommissionens afgørelse af 22. december 1986, tages ikke til følge.

2) Kommissionen frifindes for sagsøgerens annullationspåstand.

3) Hver part afholder sine egne omkostninger.