

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
SIEGBERT ALBER

fremsat den 15. maj 2003¹

Indhold

I — Indledning	I - 10568
II — De relevante retsregler og sagens faktiske omstændigheder	I - 10568
III — Rettens dom	I - 10570
IV — Appellen	I - 10572
A — Fejlagtig fortolkning af artikel 300, stk. 7, EF	I - 10572
1. Effektiv virkning af artikel 300, stk. 7, EF	I - 10572
2. Anerkendelse af WTO-aftalernes direkte virkning	I - 10574
B — Fejlagtig fortolkning af artikel 48 i Rettens procesreglement	I - 10575
V — Rådets indlæg	I - 10576
VI — Parternes påstande	I - 10577
VII — Vurdering	I - 10578
A — Betingelser for et erstatningskrav	I - 10578
B — Rådets retsstridige adfærd	I - 10579
1. WTO-rettens umiddelbare anvendelighed	I - 10580
a) Fejlagtig fortolkning af artikel 300, stk. 7, EF	I - 10580
b) Spørgsmålet, om der foreligger en undtagelse	I - 10582
c) Umiddelbar anvendelighed af WTO-retten på grundlag af DSB's henstillinger	I - 10586
i) Beskrivelse af memorandummet vedrørende regler og procedurer for bilæggelse af tvister	I - 10587

1 — Originalsprog: tysk.

ii) Begrænsningen af handlefriheden for Det Europæiske Fællesskabs lovgivende og udøvende myndigheder	I - 10589
— Forhandling om en »waiver«	I - 10589
— Gennemførelse af DSB's henstillinger	I - 10591
iii) Gensidighedsprincippet	I - 10594
iv) Sammenligning med interne situationer inden for Fællesskabet ..	I - 10595
— Traktatbrudssøgsmål	I - 10596
— Ansvar for manglende gennemførelse af direktiver	I - 10596
v) Grundlæggende ret til fri erhvervsudøvelse	I - 10597
vi) Tilstrækkeligt præcis regel	I - 10598
vii) Foreløbig konklusion	I - 10598
2. Spørgsmålet, om der foreligger en tilsidesættelse af bestemmelser, som har til formål at beskytte private	I - 10598
3. Sammenfatning vedrørende retsstridigheden af Rådets adfærd	I - 10600
C — Tab og årsagsforbindelse	I - 10600
D — Fejlagtig fortolkning af artikel 48 i Rettens procesreglement	I - 10601
VIII—Sagens omkostninger	I - 10602
IX — Forslag til afgørelse	I - 10602

I — Indledning

1. Den foreliggende appel — som er iværksat til prøvelse af en af Retten i en erstatningssag afsagt dom om frifindelse — vedrører nærmere bestemt spørgsmålet, om Domstolens hidtidige praksis, hvorefter en borger ikke kan påberåbe sig Verdenshandelsorganisationens (WTO) regler til støtte for, at fællesskabsbestemmelser er retsstridige, også finder anvendelse, hvis disse regler er blevet konkretiseret gennem en afgørelse fra WTO's tvistbilæggelsesorgan (Dispute Settlement Body, herefter »DSB eller tvistbilæggelsesorganet«²). Appellanten har

udtrykkeligt krævet, at den hidtidige retspraksis opgives. Med hensyn til de faktiske omstændigheder har appellanten hævdet at have lidt tab som følge af Fællesskabets forbud mod indførsel af kød, som DSB har fundet uforeneligt med WTO-aftalerne.

II — De relevante retsregler og sagens faktiske omstændigheder

2 — Betegnelsen er i overensstemmelse med terminologien i overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen (WTO), jf. WTO-overenskomstens artikel IV, stk. 3, EFT 1994 L 336, s. 3.

2. Med hensyn til de relevante retsregler og sagens faktiske omstændigheder henvises til

Rettens fremstilling i den appellerede doms præmis 1-18³. For at undgå gentagelser gengives de kun delvis her.

3. Rådets direktiv 81/602/EØF af 31. juli 1981 om forbud mod visse stoffer med hormonal virkning og mod stoffer med thyreostatisk virkning⁴ samt Rådets direktiv 88/146/EØF af 7. marts 1988 om forbud mod anvendelse af visse stoffer med hormonal virkning inden for husdyravl⁵ indeholdt et forbud mod at indføre kød og kødprodukter fra dyr, som er behandlet med visse hormoner, til Fællesskabet.

4. Appellanten, Établissements Biret et Cie SA (herefter »Biret et Cie«), ejer 66% af aktiekapitalen i Biret International SA, hvilket selskab blev stiftet den 26. juli 1990 og indført i handelsregisteret den 9. august 1990. Sidstnævnte selskab er appellant i parallelsagen C-93/02 P. Ifølge Biret International SA's vedtægter er selskabets formål at forhandle levnedsmidler — navnlig kød.

5. Den 15. april 1994 underskrev Fællesskabet den slutakt, der afsluttede forhandlingerne i Uruguay-runden, overens-

komsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen samt alle de aftaler og memoranda, der figurerer som bilag 1-4 til WTO-overenskomsten (herefter »WTO-aftalerne«). Rådet godkendte indgåelsen af denne aftale ved afgørelse 94/800/EF af 22. december 1994⁶. Aftalerne, som bl.a. også omfatter aftalen om anvendelsen af sundheds- og plantesundhedsforanstaltninger⁷ (herefter »SPS-aftalen«) og forståelsen (memorandum) vedrørende regler og procedurer for bilæggelse af tvister⁸ (Dispute Settlement Understanding, herefter »memorandummet«⁹), trådte i kraft den 1. januar 1995.

6. Den 29. april 1996 vedtog Rådet direktiv 96/22/EF om forbud mod anvendelse af visse stoffer med hormonal og thyreostatisk virkning og af β -agonister i husdyrbrug og om ophævelse af direktiv 81/602, 88/146 og 88/299¹⁰. Direktivet opretholdt forbuddet og tilføjede endnu et stof til de forbudte stoffer.

7. I februar 1998 traf tvistbilæggelsesorganet den afgørelse, at disse fællesskabsbestemmelser var uforenelige med SPS-aftalen. Fællesskabet skulle gennemføre DSB's henstillinger senest den 13. maj 1999.

3 — Dom afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans (Første Afdeling) den 11.1.2002, sag T-210/00, Biret et Cie mod Rådet, Sml. II, s. 47.

4 — EFT L 222, s. 32.

5 — EFT L 70, s. 16.

6 — Rådets afgørelse om indgåelse på Det Europæiske Fællesskabs vegne af de aftaler, der er resultatet af de multilaterale forhandlinger i Uruguay-rundens regi (1986-1994), for så vidt angår de områder, der hører under Fællesskabets kompetence, EFT L 336, s. 1.

7 — EFT 1994 L 336, s. 40.

8 — EFT 1994 L 336, s. 234.

9 — Betegnelsen er i overensstemmelse med terminologien i WTO-overenskomsten, nævnt i fodnote 2, jf. WTO-overenskomstens artikel III, stk. 3.

10 — EFT L 125, s. 3.

8. Den 10. august 2000 anlagde Biret et Cie en erstatningssag mod Rådet i henhold til artikel 235 EF, jf. artikel 288, stk. 2, EF, med påstand om erstatning af det tab, selskabet havde lidt ved, at Biret International SA var blevet erklæret konkurs, hvilket ifølge appellanten skyldtes det af Fællesskabet indførte forbud mod at indføre kød fra dyr, som er behandlet med visse hormoner. Appellanten anslog dette tab til 70 630 085 FRF.

III — Rettens dom

9. Med hensyn til perioden før den 10. august 1995 afviste Retten sagen som følge af forældelse¹¹. Med hensyn til perioden herefter skal jeg bemærke, at tribunal de commerce de Paris (Frankrig) ved afgørelse af 7. december 1995 tog Biret International SA's bo under konkursbehandling og foreløbigt fastsatte betalingsstandsningsdatoen til den 28. februar 1995. Ifølge Retten indebar dette imidlertid ikke, at Biret International SA ikke længere var i stand til at udøve nogen som helst erhvervsvirksomhed i perioden mellem den 28. juni og den 7. december 1995.

10. Retten afviste erstatningssøgsmålet og anførte følgende i dommens præmis 71-82:

»71 Det følger imidlertid af en nu helt fast retspraksis, at WTO-aftalen og dens bilag — lige så lidt som GATT-bestemmelserne fra 1947 — efter deres karakter og opbygning principielt ikke udgør regler, hvis overholdelse i fællesskabsinstitutionernes retsakter er genstand for efterprøvelse ved Domstolen og Retten i medfør af EF-traktatens artikel 173, stk. 1 (efter ændring nu artikel 230, stk. 1, EF), at de efter deres karakter ingen rettigheder skaber for borgerne, som disse kan påberåbe sig ved domstolene, og at deres eventuelle tilsidesættelse ikke kan pådrage Fællesskabet ansvar uden for kontrakt [...]

72 WTO-aftalerne har nemlig til formål at regulere og forvalte forholdet mellem stater eller regionale organisationer for økonomisk integration og ikke at beskytte privatpersoner. Som Domstolen har udtalt det i dommen i sagen Portugal mod Rådet [dom af 23.11.1999, sag C-149/96, Sml. I, s. 8395], bygger disse aftaler på princippet om forhandlinger på grundlag af gensidighed og gensidigt fordelagtige aftaler, og de adskiller sig fra de aftaler, Fællesskabet har indgået med tredjelande, hvorved der etableres forpligtelser, der ikke er strengt symmetriske. En anerkendelse af, at det direkte tilkommer Fællesskabets retsinstanser at sikre, at fællesskabsretten

11 — Den appellerede doms præmis 40-46.

er i overensstemmelse med disse bestemmelser, ville være ensbetydende med, at Fællesskabets lovgivende eller administrative myndigheder mistede den handlefrihed, som de tilsvarende myndigheder hos Fællesskabets handelspartnere har.

75 Sagsøgeren kan således ikke gøre en tilsidesættelse af SPS-aftalen gældende.

76 Tvistbilæggelsesorganets afgørelse af 13. februar 1998 kan ikke så tvivl om denne vurdering.

73 Ifølge denne retspraksis (dommen i sagen Portugal mod Rådet, præmis 49) er det kun, såfremt Fællesskabet har ønsket at opfylde en særlig inden for rammerne af WTO påtaget forpligtelse, eller når den pågældende fællesskabsretsakt udtrykkeligt henviser til bestemte bestemmelser i WTO-aftalerne, at det tilkommer Fællesskabets retsinstanser at prøve den pågældende fællesskabsretsakts lovlighed efter WTO-[reglerne] [...]

77 Denne afgørelse er nemlig nødvendigvis og direkte forbundet med anbringendet om tilsidesættelse af SPS-aftalen, og den kan således kun tages i betragtning, såfremt Fællesskabets retsinstanser under behandlingen af et anbringende om direktivernes ugyldighed havde fastslået, at aftalen har direkte virkning [...]

78 Anbringendet om tilsidesættelse af SPS-aftalen må således forkastes.

74 Det bemærkes, at omstændighederne i den foreliggende sag klart ikke svarer til nogen af de to hypoteser, der er angivet i den foregående præmis. Da direktiv 81/602 og 88/146 blev vedtaget flere år før, SPS-aftalen trådte i kraft den 1. januar 1995, kan de nemlig logisk hverken opfylde en særlig inden for rammerne af denne aftale påtaget forpligtelse eller udtrykkeligt henviser til nogle af aftalens bestemmelser.

79 Da sagsøgeren ikke har godtgjort retsstridigheden af den adfærd, som den sagsøgte institution kritiseres for, skal sagsøgte under alle omstændigheder frifindes, uden at det er nødvendigt at tage stilling til sagsøgerens retlige interesse (jf. præmis 29 ovenfor) eller undersøge de andre betingelser for Fællesskabets ansvar uden for kontrakt [...]

80 Sagsøgeren har imidlertid i replikken subsidært anmodet Retten om, at »lade retspraksis udvikle sig« henimod en ordning om objektivt ansvar for Fællesskabet som følge af dets generelle retsakter. Sagsøgeren har til støtte for denne påstand navnlig henvist til »beskyttelsen af retsstaten«, erstatningssøgsmålets selvstændige karakter, de almindelige retsgrundsætninger, der er fælles for medlemsstaterne, og de rimelighedshensyn, der er forbundet med anvendelsen af »forsigtighedsprincippet«.

stk. 7, EF og en fejlagtig fortolkning af artikel 48 i Rettens procesreglement.

A — *Fejlagtig fortolkning af artikel 300, stk. 7, EF*

1. Effektiv virkning af artikel 300, stk. 7, EF¹²

81 Denne argumentation, der ændrer selve grundlaget for Fællesskabets ansvar, skal betragtes som et nyt anbringende, der ikke kan fremsættes under sagens behandling i medfør af artikel 48 i Rettens procesreglement [...]

12. Efter appellantens opfattelse har Retten ikke i den appellerede dom taget behørigt hensyn til virkningen af artikel 300, stk. 7, EF. Det er selvmodsigende på den ene side at hævde, at WTO-aftalerne udgør en integrerende del af fællesskabsretten, men på den anden side ikke at ville anerkende, at de kan anvendes som et kriterium ved efterprøvelsen af afledte fællesskabsbestemmelser.

82 Det følger af det foregående, at for så vidt som sagen ikke bør afvises, er den under alle omstændigheder ugrundet.«

13. Appellanten anfører, at Domstolen i dommen i sagen Douaneagent der Nederlandse Spoorwegen fastslog, at Fællesskabet er trådt i stedet for medlemsstaterne hvad angår opfyldelsen af forpligtelserne i henhold til den almindelige overenskomst om told og udenrigshandel (herefter »GATT«),

IV — Appellen

11. Appellen er støttet på to anbringender: en fejlagtig fortolkning af artikel 300,

12 — Artikel 300, stk. 7, EF har følgende ordlyd: »Aftaler, der indgås på betingelserne i denne artikel, er bindende for Fællesskabets institutioner og for medlemsstaterne.«

hvorfor disses retligt bindende virkning skal vurderes på grundlag af de relevante bestemmelser i Fællesskabets retsorden¹³, hvortil også artikel 300, stk. 7, EF hører.

14. I overensstemmelse hermed har Domstolen flere gange prøvet lovligheden af fællesskabsbestemmelser på grundlag af internationale aftaler uden på forhånd at undersøge, om den pågældende internationale bestemmelse har direkte virkning¹⁴.

15. Endvidere har Biret et Cie påberåbt sig generaladvokat Saggios forslag til afgørelse i sagen Portugal mod Rådet, hvori denne udtalte sig imod en begrænsning af rækkevidden af artikel 300, stk. 7, EF. Anvendelsen af regler i internationale aftaler må ikke gøres afhængig af, at Fællesskabets retsorden forud er blevet tilpasset aftalen ved bestemmelser, hvorved de gennemføres eller indarbejdes heri. Desuden kan en intern fællesskabskontrol med fællesskabsinstitutionernes og medlemsstaternes efterlevelse af bestemmelserne i internationale aftaler give en yderligere garanti for opfyldelsen af forpligtelser, der er påtaget på internationalt plan, og harmonerer således med WTO-aftalernes formål¹⁵.

16. Biret et Cie er desuden af den opfattelse, at Retten ikke har taget tilstrækkeligt hensyn til tvistbilæggesorganets afgørelse, hvori det klart blev fastslået, at fællesskabsbestemmelserne er ulovlige. Retten har gjort denne afgørelses direkte virkning afhængig af SPS-aftalens direkte virkning. Dette er imidlertid i strid med den fortolkning af fællesskabsretten, Domstolen har anlagt, og som heller aldrig har gjort den direkte virkning af en regel i et direktiv betinget af, om aftalen har direkte virkning. Dommen i sagen Atlanta mod Fællesskabet¹⁶, som Retten har henvist til i denne forbindelse, er efter appellantens opfattelse ikke relevant, da der i den sag var tale om et formalitetsspørgsmål, mens der i det foreliggende tilfælde er tale om sagens realitet.

17. Artikel 300, stk. 7, EF skal efter Biret et Cies opfattelse fortolkes således, at fællesskabsinstitutionernes overholdelse af en folkeretlig regel kun må gøres afhængig af, at reglen er blevet en integrerende del af Fællesskabets retsorden. Dette er ubestridt tilfældet med hensyn til WTO-aftalerne.

18. I øvrigt tager den appellerede dom ikke efter appellantens opfattelse stilling til argumentet om, at Fællesskabet med sin tiltrædelse af den ordning for bilæggelse af tvister, som er oprettet ved WTO-aftalen, har forpligtet sig til at anerkende tvistbilæggesorganets afgørelser. Hermed har Fællesskabet opfyldt en særlig forpligtelse, der er påtaget inden for rammerne af WTO.

13 — Dom af 19.11.1975, sag 38/75, Sml. s. 1439, præmis 16.

14 — Med hensyn til GATT har appellant henvist til Douaneagent der Nederlandse Spoorwegen-dommen se fodnote 13, samt til dom af 5.5.1981, sag 112/80, Dürbeck, Sml. s. 1095.

15 — Biret et Cie har henvist til bemærkningerne i punkt 18 og 24 [der sigtes formentlig til punkt 23] i generaladvokat Saggios forslag til afgørelse af 25.2.1999 i sagen Portugal mod Rådet.

16 — Dom af 14.10.1999, sag C-104/97 P, Sml. I, s. 6983.

2. Anerkendelse af WTO-aftalernes direkte virkning

19. For det tilfælde, at Domstolen ikke følger denne fortolkning af artikel 300, stk. 7, EF, har Biret et Cie anført, at retspraksis vedrørende WTO-aftalernes virkning inden for Fællesskabets retsorden bør videreudvikles. For det første er den hidtidige retspraksis ikke overbevisende. I den appellerede dom har Retten nemlig støttet sig på det i retspraksis ofte fremførte argument om, at Fællesskabets lovgivende eller administrative myndigheder inden for rammerne af gældende WTO-ret har en handlefrihed, som de ikke må fratages, da forpligtelserne ifølge WTO er gensidige. I den foreliggende sag har fællesskabsinstitutionerne efter Biret et Cies opfattelse imidlertid ikke længere nogen handlefrihed som følge af tvistbilæggelsesorganets afgørelse af 13. februar 1998. Allerede af denne grund kan den hidtidige retspraksis ikke anvendes.

20. I øvrigt vil en systematisk påberåbelse af de lovgivende eller administrative myndigheders handlefrihed efter Biret et Cies opfattelse føre til, at WTO's tvistbilæggelsesordning må anses for at være mere eftergivende over for fortsatte retskrænkelser end andre ordninger. Det er imidlertid ikke tilfældet. Tværtimod er WTO-aftalerne betydeligt mere udviklede end andre tilsvarende internationale aftaler.

21. Desuden er WTO-aftalerne ikke væsentligt forskellige fra andre aftaler, hvis umiddelbare anvendelighed Domstolen har anerkendt. Biret et Cie har henvist til frihandelsaftalen mellem Den Portugisiske Republik og Fællesskabet og til samarbejdsaftalen mellem Fællesskabet og Forbundsrepublikken Jugoslavien samt retspraksis herom¹⁷.

22. Den omstændighed, at parterne har fastsat en procedure for bilæggelse af tvister, medfører endvidere ikke efter Biret et Cies opfattelse, at det er udelukket at anse interne retsakter, der er uforenelige med WTO-retten, for ulovlige. Domstolen har selv antydnet dette i sin dom i sagen Atlanta mod Fællesskabet¹⁸.

23. Under alle omstændigheder foreligger der ifølge Biret et Cie en tilsidesættelse af en retsregel, der udgør en integrerende del af fællesskabsretten. Appellanten opfordrer derfor Fællesskabets retsinstanser til at sanktionere denne tilsidesættelse. Selv om der i henhold til WTO-systemet kan ydes erstatning og anden kompensation ved en tilsidesættelse af aftalerne, indebærer artikel 228 EF dog med hensyn til fælles-

17 — Dom af 26.10.1982, sag 104/81, Kupferberg, Sml. s. 3641, præmis 20, og af 16.6.1998, sag C-162/96, Racke, Sml. I, s. 3655, præmis 36.

18 — Biret et Cie har påberåbt sig præmis 21 i dommen i sagen i Atlanta mod Fællesskabet (se fodnote 16).

skabsretten, at betalingen af et fast beløb eller en tvangsbøde ikke medfører, at tilsidesættelsen bringes til ophør.

B — *Fejlagtig fortolkning af artikel 48 i Rettens procesreglement*¹⁹

24. For anerkendelsen af, at WTO-aftalerne er umiddelbart anvendelige, taler ifølge Biret et Cie, at stadig flere bestemmelser i aftalerne har indvirkning på forholdet mellem borgerne og de stater, der er parter i aftalerne. Som eksempel har Biret et Cie nævnt bestemmelserne om offentlige kontrakter, beskyttelsen af den intellektuelle ejendomsret og fødevarer sikkerheden.

27. Biret et Cie er af den opfattelse, at anbringendet med hensyn til objektivt ansvar i den appellerede dom med urette er blevet afvist som værende fremsat for sent. For det første er henvisningen til dommen i sagen Atlanta mod Fællesskabet fejlagtig, da der i denne sag var tale om ansvar for en lovlig retsakt. I den foreliggende sag er der imidlertid tale om ansvar for ulovlige fællesskabsretsakter, da de pågældende direktiver er i strid med WTO-retten, der udgør en integrerende del af fællesskabsretten.

25. Derudover er det efter Biret et Cies opfattelse kun rimeligt af billighedsgrunde, at borgere kan gøre visse bestemmelser i WTO-aftalerne gældende, da de i modsat fald også vil kunne blive omfattet af de gengældelsesforanstaltninger (»strafhold«), der er tilladt i henhold til WTO-retten.

28. I sit erstatningssøgsmål, der blev anlagt på grundlag af artikel 235 EF og artikel 288, stk. 2, EF, nævnte Biret et Cie i øvrigt flere gange muligheden for objektivt ansvar. For det første i forbindelse med redegørelsen for adskillelsen mellem Fællesskabets internationale ansvar og den umiddelbare anvendelighed af de regler, som disse forpligtelser er baseret på²⁰. For det andet i forbindelse med påberåbelsen af de generelle retsprincipper, som er fælles for

26. Endelig har Biret et Cie også henvist til sammenhængen i fællesskabsretten. Artikel 300, stk. 7, EF medfører, at WTO-aftalerne udgør en integrerende del af fællesskabsretten. Domstolen har flere gange fastslået, at ikke kun staterne, men også borgerne er retssubjekter i henhold til fællesskabsretten. Derfor skal de også kunne påberåbe sig bestemmelser, der udgør en integrerende del af fællesskabsretten, såsom WTO-aftalerne.

19 — Artikel 48 i Rettens procesreglement har følgende ordlyd:
»1. Parterne kan i replikken og duplikken anføre yderligere beviser til støtte for deres anbringender. Parterne skal begrunde, hvorfor beviserne først påberåbes på dette tidspunkt.

2. Nye anbringender må ikke fremsættes under sagens behandling, medmindre de stottes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne.«

20 — Appellanten har henvist til stævningens punkt 33-36.

medlemsstaternes retsordener, hvortil også ansvaret på grundlag af internationale konventioner hører²¹, og endelig i forbindelse med, at det tab, som Biret et Cie har lidt, blev karakteriseret som anormalt og specielt²². Et argument må ifølge retspraksis ikke afvises som et nyt og dermed for sent fremført anbringende, når der er tale om en videreudvikling af et anbringende, der allerede er indeholdt i stævningen, selv hvis dette først bliver klart på grundlag af nye argumenter, som blev fremført for første gang i replikken²³. I øvrigt besvarede Biret et Cie kun de indsigelser, som Rådet havde fremført i svarskriftet.

V — Rådets indlæg

29. Rådet har anført, at Retten efter dets opfattelse ikke har taget stilling til, om sagen kan antages til realitetsbehandling med hensyn til perioden mellem den 28. juni og den 7. december 1995. Hvis Domstolen derfor skulle finde appellen velbegrundet, bør sagen hjemvises til Retten til fornyet behandling. Ifølge Rådet bør Retten i den forbindelse endvidere efterprøve, om Biret et Cie har godtgjort at have en retlig interesse.

21 — Appellanten har henvist til stævningens punkt 37-39 og navnlig påberåbt sig den relevante retspraksis ved franske og belgiske domstole.

22 — Appellanten har henvist til stævningens punkt 58 ff.

23 — Biret et Cie har henvist til dom af 12.6.1958, sag 2/57, Compagnie des Hauts Fourneaux de Chasse mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 101, org.ref.: Rec. s. 129.

30. Med hensyn til fortolkningen af artikel 300, stk. 7, EF har Rådet henvist til forslaget til afgørelse i sagen Tyskland mod Rådet, hvori den daværende generaladvokat Gulmann anførte, at Domstolen ved vurderingen af, om en bestemmelse har direkte virkning, til stadighed har taget hensyn til den pågældende aftales karakter og formål²⁴. I Demirel-sagen opstillede Domstolen desuden den betingelse, at den pågældende bestemmelse skal indeholde en klar og præcis forpligtelse, hvis opfyldelse og retsvirkninger ikke er betinget af, at der udstedes yderligere retsakter²⁵.

31. WTO-aftalerne har ikke til formål at skabe rettigheder for private, men regulerer alene forholdet mellem staterne og regionale økonomiske organisationer, som er baseret på forhandlinger, der beror på gensidighedsprincippet. Ifølge Rådet har Retten derfor vurderet SPS-aftalen rigtigt i den appellerede dom og anvendt artikel 300, stk. 7, EF korrekt.

32. Med hensyn til virkningen af DSB's afgørelse er Rådet af den opfattelse, at Retten med føje har henvist til dommen i sagen Atlanta mod Fællesskabet for at vise, at eksistensen af en sådan afgørelse ikke har

24 — Rådet har henvist til punkt 127 i generaladvokat Gulmanns forslag til afgørelse af 8.6.1994, sag C-280/93, Tyskland mod Rådet, dom af 5.10.1994, Sml. I, s. 4973.

25 — Rådet har henvist til dom af 30.9.1987, sag 12/86, Sml. s. 3719, præmis 12 [der sigtes formentlig til præmis 14].

nogen indflydelse på Biret et Cie's mulighed for at påberåbe sig SPS-aftalen. Udtalelserne i dommen i sagen Atlanta mod Fællesskabet er af generel art, selv om de blev fremført som led i efterprøvelsen af, om sagen kunne antages til realitetsbehandling.

eller på forsigtighedsprincippet. Retten har derfor med rette henvist til den nødvendige handlefrihed for de lovgivende eller administrative myndigheder.

33. Det er endvidere uforståeligt for Rådet, hvordan Fællesskabet med sin tiltrædelse af WTO skulle have opfyldt særlige forpligtelser, som det har påtaget sig inden for rammerne af WTO. Appellanten har ikke forklaret, hvori en sådan opfyldelse, som er fuldstændig i strid med filosofien bag WTO-aftalerne, skulle bestå. Appellanten har heller ikke angivet, ved hvilken retsakt Fællesskabet skulle have haft til hensigt at opfylde DSB's afgørelse.

35. Med hensyn til påstanden om den fejlagtige fortolkning af procesreglementets artikel 48 er Rådet af den opfattelse, at der er tale om et anbringende, som ikke kan antages til realitetsbehandling. Det vedrører nemlig ikke et retsspørgsmål, men det faktiske spørgsmål om, hvad der står i stævningen. Det er under alle omstændigheder tilstrækkeligt at læse stævningen for at konstatere, at der intetsteds heri tales om Fællesskabets objektive ansvar.

VI — Parternes påstande

34. Rådet har afvist kravet om, at retspraksis vedrørende WTO-aftalernes umiddelbare anvendelighed skal videreudvikles, og henvist til den hidtidige retspraksis, som er blevet bekræftet i bl.a. Omega Air-dommen²⁶. Rådet har ligeledes afvist indsigelsen vedrørende de lovgivende eller administrative myndigheders handlefrihed. Denne indsigelse tager ikke hensyn til de forskellige muligheder, der findes for at opfylde SPS-aftalen. De stater, der er parter i aftalerne, har mulighed for enten at basere sig på internationale standarder, på en anden videnskabelig vurdering af risiciene

36. Biret et Cie har nedlagt følgende påstande:

— Rettens dom af 11. januar 2002 i sag T-210/00 ophæves.

— Der gives Biret et Cie medhold i den påstand, selskabet har nedlagt i sagen i første instans.

26 — Dom af 12.3.2002, forenede sager C-27/00 og C-122/00, Sml. I, s. 2569.

- Rådet tilpligtes at betale sagens omkostninger. den retsregel, som Fællesskabet har tilsidesat, har til formål at beskytte den, der har lidt et tab²⁸.

37. Rådet har nedlagt følgende påstande:

- Appellen forkastes.
- Appellanten tilpligtes at betale sagens omkostninger.

VII — Vurdering

A — Betingelser for et erstatningskrav

38. Et erstatningskrav som følge af Fællesskabets ansvar uden for kontrakt forudsætter, at Fællesskabet har udvist en retsstridig adfærd, at der foreligger et tab, og at der er årsagsforbindelse mellem den retsstridige adfærd og det påberåbte tab²⁷. Derudover kræves det ifølge retspraksis, at

39. Den foreliggende sag vedrører navnlig det spørgsmål, om der foreligger en tilsidesættelse af en retsregel, som har til formål at tillægge borgerne rettigheder. Kan den tilsidesættelse, som fællesskabslovgiver har gjort sig skyldig i ved i strid med SPS-aftalen at indføre indførselsforbuddet i henhold til direktiv 81/602, 88/146 og 96/22 — hvilket blev konstateret i DSB's henstillinger af 13. februar 1998 — og den manglende ophævelse af disse bestemmelser inden for den frist, der var fastsat til at gennemføre DSB's henstillinger, begrunde et erstatningskrav for Biret et Cie over for Fællesskabet? Domstolen har ikke hidtil skullet tage stilling til et erstatningskrav som følge af, at en henstilling fra DSB ikke er blevet gennemført rettidigt. I forbindelse med dommen i sagen Portugal mod Rådet²⁹ foreslå der ingen henstilling eller afgørelse fra DSB. I sagen Atlanta mod Fællesskabet³⁰ havde appellanten for første gang i replikken påberåbt sig en afgørelse, som DSB havde truffet i mellemtiden. Domstolen afviste derfor appellants anbringende som værende fremført for sent³¹. I den foreliggende sag rejser

27 — Jf. dommen i sagen Atlanta mod Fællesskabet, nævnt i fodnote 16, præmis 65, og dom af 4.7.2000, sag C-352/98 P, Bergaderm og Goupil mod Kommissionen, Sml. I, s. 5291, præmis 42.

28 — Dom af 14.7.1967, forenede sager 5/66, 7/66 og 13/66-24/66, Kampffmeyer m.fl. mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 381, org.ref.: Rec. s. 317, af 2.12.1971, sag 5/71, Schöppenstedt mod Rådet, Sml. 1971, s. 275, org.ref.: Rec. s. 975, præmis 11, og af 13.3.1992, sag C-282/90, Vreugdenhil mod Kommissionen, Sml. I, s. 1937, præmis 19.

29 — Dommen nævnt i punkt 10 ovenfor.

30 — Nævnt i fodnote 16.

31 — Samme dom, nævnt i fodnote 16, præmis 22 ff.

udtrykkeligt spørgsmålet om virkningerne af DSB's henstillinger inden for Fællesskabets retsorden.

gives Rådet medhold i dets bemærkninger under retsmødet om, at der med hensyn til foranstaltninger fra 1980'erne ikke kan gøres krav på erstatning, allerede af den grund, at SPS-aftalen først trådte i kraft i 1995.

B — Rådets retsstridige adfærd

40. For at Rådet kan pådrage sig ansvar i henhold til artikel 288, stk. 2, EF, er det først og fremmest en betingelse, at der er fulgt en retsstridig adfærd. Adfærden består i denne forbindelse i, at der er udstedt et forbud mod at indføre kød behandlet med hormoner, hvilket er sket gennem vedtagelsen af direktiv 81/602, 88/146 og 96/22 og ved, at disse direktiver ikke er blevet ophævet efter vedtagelsen af DSB's henstillinger af 13. februar 1998. Retsstridigheden af adfærden fremgår af, at direktiverne er uforenelige med SPS-aftalen.

41. DSB har fastslået, at SPS-aftalen også finder anvendelse på direktiv 81/602 og 88/146. DSB-aftalen trådte ganske vist først i kraft den 1. januar 1995, men ifølge DSB er der ingen begrænsning med hensyn til dens tidsmæssige anvendelsesområde. Den finder derfor også anvendelse på foranstaltninger, der blev vedtaget inden dens ikrafttræden, men som stadig var i kraft den 1. januar 1995³². Følgelig kan der ikke

42. Internationale aftaler, som Fællesskabet har indgået, har forrang frem for afledt ret³³. Fællesskabet har gyldigt indgået WTO-aftalerne og godkendt dem ved Rådets afgørelse 94/800. SPS-aftalen har derfor forrang frem for de relevante bestemmelser i de omhandlede direktiver. At disse bestemmelser strider mod WTO-aftalerne, blev fastslået af DSB den 13. februar 1998.

43. Der kan kun ifaldes ansvar for undladelser, hvis der foreligger en retlig forpligtelse til at handle. En sådan forpligtelse følger i dette tilfælde af pligten til at bringe fællesskabsretten i overensstemmelse med forpligtelserne ifølge SPS-aftalen, således som det er fastsat i DSB's henstillinger af 13. februar 1998. Med henblik herpå fik Fællesskabet en frist på 15 måneder, som udløb den 13. maj 1999.

44. Selv om det kan udledes af ovenstående, at Rådet har udvist en retsstridig adfærd, har Retten i den appellerede dom afvist, at Biret et Cie har et erstatningskrav.

32 — Rapport fra appelinstansen af 16.1.1998, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, punkt 128, vedtaget af DSB den 13.2.1998. Alle WTO-dokumenter, der nævnes i dette forslag til afgørelse, er tilgængelige på WTO's hjemmeside (www.wto.org) under rubrikken »Trade Topics«, »Dispute Settlement«.

33 — Dom af 12.12.1972, forenede sager 21/72-24/72, International Fruit Company m.fl., Sml. 1972, s. 295, org.ref.: Rec. s. 1219, præmis 7-9 og 28, og dommen i sagen Tyskland mod Rådet, nævnt i fodnote 24, præmis 105.

Retten har i den henseende støttet sig på den faste retspraksis, som i mellemtiden har udviklet sig, og hvorefter WTO-overenskomsten samt alle de aftaler og memoranda, der figurerer i bilagene dertil, heriblandt også SPS-aftalen, efter deres art og opbygning ikke udgør regler, hvis overholdelse i fællesskabsinstitutionernes retsakter er genstand for efterprøvelse ved Domstolen³⁴. Som undtagelse fra dette princip finder Domstolen, at det tilkommer den at prøve den pågældende fællesskabsretsakts lovlighed efter WTO-bestemmelserne, såfremt Fællesskabet har gennemført en bestemt forpligtelse, som den har påtaget sig inden for rammerne af WTO, eller når den pågældende fællesskabsretsakt udtrykkeligt henviser til bestemte bestemmelser i aftaler og memoranda i bilagene til WTO-overenskomsten³⁵.

45. Appellanten har heroverfor anført, at den omhandlede retspraksis ikke tager hensyn til virkningen af artikel 300, stk. 7, EF. Endvidere er appellanten af den opfattelse, at DSB's afgørelse ikke opfylder betingelserne for at anvende den første undtagelse fra princippet om, at WTO-bestemmelserne ikke har direkte virkning, som Domstolen anerkender. Subsidiært har appellanten opfordret til, at retspraksis videreudvikles.

46. En betingelse for Biret et Cies erstatningskrav er, at selskabet kan påberåbe sig WTO-rettens bestemmelser. Bestemmelserne skal således være umiddelbart anvendelige og have til formål at beskytte private.

1. WTO-rettens umiddelbare anvendelighed

a) Fejlagtig fortolkning af artikel 300, stk. 7, EF

47. Efter appellants opfattelse er der en modsigelse mellem på den ene side, at WTO-aftalerne udgør en del af fællesskabsretten, og på den anden side, at private ikke kan påberåbe sig dem og gøre gældende, at afledte fællesskabsbestemmelser, som strider mod WTO-retten, er retsstridige.

48. I den henseende skal jeg indledningsvis bemærke, at internationale aftaler, som indgås af Fællesskabet, ifølge Domstolen bliver en »del af fællesskabsretten«³⁶. I modsætning til Biret et Cies opfattelse er

34 — Dommen i sagen Portugal mod Rådet, nævnt i punkt 10, præmis 47, kendelse af 2.5.2001, sag C-307/99, OGT Fruchthandels-gesellschaft, Sml. I, s. 3159, præmis 24, Omega Air-dommen, nævnt i fodnote 26, præmis 93, og dom af 9.1.2003, sag C-76/00 P, Petrotub og Republica mod Rådet, Sml. I, s. 79, præmis 53.

35 — Dommen i sagen Portugal mod Rådet, nævnt i punkt 10, præmis 49, Omega Air-dommen, nævnt i fodnote 26, præmis 94, og dommen i sagen Petrotub og Republica mod Rådet, nævnt i fodnote 34, præmis 54.

36 — Dom af 30.4.1974, sag 181/73, Haegeman, Sml. s. 449, præmis 2-6, Kupferberg-dommen, nævnt i fodnote 17, præmis 2-6, og Rettens dom af 22.1.1997, sag T-115/94, Opel Austria mod Rådet, Sml. II, s. 39, præmis 101. Domstolen har endog fastslået dette i forbindelse med AETR-overenskomsten, som er blevet ratificeret af medlemsstaterne, men ikke af Fællesskabet selv, dom af 16.1.2003, sag C-439/01, Cipra og Kvasnicka, Sml. I, s. 745, præmis 24.

der hermed ikke truffet nogen afgørelse om, hvorvidt forholdet mellem fællesskabsretten og den internationale ret skal ses ud fra et monistisk perspektiv. Karakteristikken af den internationale traktatret som en del af fællesskabsretten tjener først og fremmest som begrundelse for Domstolens kompetence til at fortolke og anvende bestemmelser i internationale aftaler³⁷.

49. Der skal imidlertid sondres mellem spørgsmålet, om en bestemmelse udgør en del af fællesskabsretten, og spørgsmålet, om private kan gøre en tilsidesættelse af denne bestemmelse gældende. Muligheden for at kunne gøre en tilsidesættelse af en bestemmelse gældende er afhængig af to betingelser. I formel henseende skal sagen kunne antages til realitetsbehandling, og i materiel henseende skal den pågældende bestemmelse være umiddelbart anvendelig.

50. I traktaten findes der således mange bestemmelser, som private eller en bestemt institution ikke kan gøre gældende, at fællesskabslovgiver har tilsidesat. En privatperson kan i henhold til artikel 230, stk. 4, EF kun indbringe klage, hvis den pågældende berøres umiddelbart og individuelt af den anfægtede retsakt. Der kan ikke abstrakt indbringes klage over tilsidesættelsen f.eks. af grænserne for en kompetenceregulering som artikel 95 EF, selv om denne bestemmelse udgør en del af fælles-

skabsretten. Indtil Nice-traktatens ikrafttræden var betingelsen for, at Europa-Parlamentet kunne anlægge annullationssøgsmål, at Parlamentet indbragte klagen med henblik på at bevare sine prærogativer og ikke »kun« for at gøre en tilsidesættelse af en traktatbestemmelse gældende, jf. Amsterdam-traktatens affattelse af artikel 230, stk. 3, EF. Parlamentet kunne således ikke i et annullationssøgsmål gøre gældende, at en retsakt udstedt af Kommissionen eller Rådet var i strid f.eks. med forbuddet mod forskelsbehandling i artikel 12 EF, selv om denne bestemmelse uden tvivl udgør en del af fællesskabsretten.

51. Foruden denne hindring med hensyn til sagens realitetsbehandling er det i materiel henseende nødvendigt, at den regel, som gøres gældende, er umiddelbart anvendelig. Med hensyn til visse bestemmelser i EF-traktaten har Domstolen anerkendt dette. Det gælder f.eks. artikel 25 EF³⁸, 49 EF³⁹, 90 EF⁴⁰ og 141 EF⁴¹. Mange andre bestemmelser har derimod ikke direkte virkning, f.eks. artikel 293 EF⁴². Alle disse bestemmelser udgør ubestridt en del af den primære fællesskabsret. Alligevel kan fysiske eller juridiske personer kun gøre en tilsidesættelse heraf gældende som et bispørgsmål i henhold til artikel 241 EF.

37 — Haegeman-dommen, nævnt i fodnote 36, præmis 2-6, dom af 16.6.1998, sag C-53/96, Hermès, Sml. I, s. 3603, præmis 29, af 14.12.2000, forenede sager C-300/98 og C-392/98, Dior m.fl., Sml. I, s. 11307, præmis 40, og Cipra og Kvasnicka-dommen, nævnt i fodnote 36, præmis 26.

38 — Dom af 5.2.1963, sag 26/62, Van Gend & Loos, Sml. 1954-1964, s. 375, org.ref.: Rec. s. 1, se s. 25.

39 — Dom af 29.4.1999, sag C-224/97, Ciola, Sml. I, s. 2517, præmis 27.

40 — Dom af 26.2.1991, sag C-159/89, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 691, præmis 6.

41 — Dom af 8.4.1976, sag 43/75, Defrenne, Sml. s. 455, præmis 21-24.

42 — Dom af 12.5.1998, sag C-336/96, Gilly, Sml. I, s. 2793, præmis 17.

52. Det fremgår klart af ovenstående, at spørgsmålet om, hvorvidt WTO-retten udgør en del af fællesskabsretten eller ej, er uden betydning for besvarelsen af spørgsmålet, om en privat kan gøre en tilsidesættelse heraf gældende. Det må derfor fastslås, at den hidtidige retspraksis vedrørende WTO-retten og privates manglende mulighed for at påberåbe sig denne i forbindelse med afledte fællesskabsbestemmelser ikke beror på en underkendelse af virkningerne af artikel 300, stk. 7, EF, men på opbygningen af reglerne om formaliteten og realiteten i sager om afledte retsakter, der er udstedt af fællesskabsinstitutionerne. Appellantens første indsigelse må derfor forkastes.

b) Spørgsmålet, om der foreligger en undtagelse

53. Biret et Cie har endvidere gjort gældende, at Fællesskabet med sin tiltrædelse af den ordning for bilæggelse af tvister, som er oprettet ved WTO-aftalen, har forpligtet sig til at anerkende DSB's afgørelser. I den henseende vedrører den foreliggende sag gennemførelsen af en særlig forpligtelse, der er påtaget inden for rammerne af WTO.

54. Domstolen har anerkendt to undtagelser fra princippet om, at WTO-aftalerne ikke er umiddelbart anvendelige, nemlig at den kan prøve den pågældende fællesskabsretsakts lovlighed efter WTO-bestemmelserne, såfremt Fællesskabet har

gennemført en særlig inden for rammerne af WTO påtaget forpligtelse, eller såfremt den pågældende fællesskabsretsakt udtrykkeligt henviser til bestemte bestemmelser i WTO-aftalerne⁴³.

55. Domstolen har hidtil tilsyneladende kun i tre tilfælde godkendt, at private kan gøre bestemmelser i henholdsvis GATT- og WTO-retten gældende til støtte for, at fællesskabsretsakter er retsstridige.

56. Sagen Fediol mod Kommissionen (dom af 22.6.1989, sag 70/87, Sml. s. 1781) vedrørte lovligheden af en beslutning fra Kommissionen om afvisning af Fediols klage efter artikel 3 i forordning (EØF) nr. 2641/84⁴⁴ med henblik på vedtagelse af egnede handelspolitiske foranstaltninger til beskyttelse mod uretmæssig handelspraksis fra Argentinas side (eksportafgifter på sojaprodukter samt kvantitative restriktioner for eksporten af sojabønner). Efter Fediols opfattelse var denne praksis i strid med GATT's artikel III, XI, XX og XXIII.

57. Efter Kommissionens opfattelse måtte klagen afvises, da bestemmelserne i GATT

43 — Dommen i sagen Portugal mod Rådet, nævnt i punkt 10, præmis 49.

44 — Rådets forordning af 17.9.1984 om styrkelse af den fælles handelspolitik, særlig med hensyn til beskyttelse mod uretmæssig handelspraksis, EFT L 252, s. 1.

ikke er tilstrækkeligt præcise til at kunne afføde sådanne rettigheder for private. Domstolen var ikke enig i denne opfattelse. Den henviste ganske vist til sin praksis, hvorefter forskellige bestemmelser i GATT ikke kunne afføde rettigheder for Fællesskabets borgere, der kan påberåbes ved domstolene. Det kunne imidlertid ikke udledes heraf, at private ikke ved Domstolen kan påberåbe sig GATT's bestemmelser med henblik på efterprøvelse af, om en kritiseret adfærd, der er genstand for en klage i henhold til artikel 3 i forordning nr. 2641/84, udgør uretmæssig handelspraksis i forordningens forstand. Bestemmelserne i GATT er sådanne folkeretlige regler, hvortil der henvises i samme forordnings artikel 2, stk. 1, og denne fortolkning bekræftes af sammenhængen i anden og fjerde betragtning til forordningen⁴⁵. Endvidere udtalte Domstolen, at når der ved forordning nr. 2641/84 er skabt en ret for de berørte erhvervsdrivende til at påberåbe sig bestemmelserne i GATT i en klage, der indgives til Kommissionen med henblik på at afgøre, om en handelspraksis, som de mener, krænker deres interesser, er retsstridig, har de samme erhvervsdrivende derfor ret til at anlægge sag ved Domstolen for at få prøvet lovligheden af en kommissionsbeslutning, der bringer disse bestemmelser i anvendelse⁴⁶.

58. Domstolen har altså baseret sig på den eksisterende søgsmålsadgang efter artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 2641/84, hvorefter »[e]nhver fysisk eller juridisk person samt

enhver sammenslutning, der uden status som juridisk person optræder på vegne af en erhvervsgren i Fællesskabet, som anser sig for skadet af uretmæssig handelspraksis, kan indgive skriftlig klage«. Uretmæssig handelspraksis i denne bestemmelses forstand defineres i forordningens artikel 2, stk. 1, som »[...] enhver adfærd fra et tredjeland side, som i international handel er uforenelig enten med *folkeretten* eller med almindeligt anerkendte regler« (min fremhævelse). Denne dom er derfor et eksempel på et tilfælde i den anden undtagelseskategori (udtrykkelig henvisning til bestemte bestemmelser i WTO-aftalerne).

59. Dommen i sagen Nakajima mod Rådet⁴⁷ er et eksempel på et tilfælde i den første undtagelseskategori (gennemførelse af en særlig forpligtelse, der er påtaget inden for rammerne af WTO). Denne sag vedrørte lovligheden af en forordning om indførelse af en antidumpingtold, som startede med, at Committee of European Printer Manufacturers (Europrint) indgav en klage til Kommissionen i henhold til forordning (EØF) nr. 2176/84⁴⁸. Nakajima gjorde bl.a. gældende, at forordning (EØF) nr. 2423/88⁴⁹, som den anfægtede retsakt

45 — Dommen i sagen Fediol mod Kommissionen, præmis 19.

46 — Samme dom, præmis 22.

47 — Dom af 7.5.1991, sag C-69/89, Sml. I, s. 2069.

48 — Rådets forordning af 23.7.1984 om beskyttelse mod dumpingimport eller subsidieret import fra lande, der ikke er medlemmer af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab, EFT L 201, s. 1.

49 — Rådets forordning af 11.7.1988 om beskyttelse mod dumpingimport eller subsidieret import fra lande, der ikke er medlemmer af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab, EFT L 209, s. 1.

var udstedt på grundlag af, var i strid med visse bestemmelser i GATT's antidumpingkodeks. Efter Rådets opfattelse måtte denne indsigelse afvises, da antidumpingkodeksen og GATT ikke skaber nogen rettigheder for private, som kan påberåbes for Domstolen, og bestemmelserne i kodeksen ikke er umiddelbart anvendelige⁵⁰.

60. Domstolen forkastede denne indsigelse. Den fastslog indledningsvis, at Nakajima ikke havde påberåbt sig, at bestemmelserne i GATT's antidumpingkodeks er umiddelbart anvendelige. Der var derimod tale om en incidensprøvelse i henhold til artikel 241 EF af gyldigheden af forordning 2423/88. Med henvisning til Kupferbergdommen⁵¹ anførte Domstolen endvidere, at forordning nr. 2423/88 var udstedt med henblik på at opfylde Fællesskabets internationale forpligtelser på grundlag af GATT og antidumpingkodeksen. Det påhvilede derfor Fællesskabet at sikre, at disse internationale bestemmelser overholdes⁵².

61. Ligeledes i forbindelse med et annullationssøgsmaal mod en forordning om indførelse af endelig antidumpingtold fastslog Domstolen i sagen Petrotub og Republica mod Rådet, at Rådets forordning (EF) nr. 384/96 af 22. december 1995 om beskyttelse mod dumpingimport fra lande, der ikke er medlemmer af Det Europæiske

Fællesskab (EFT 1996 L 56, s. 1) [som affattet ved Rådets forordning (EF) nr. 2331/96 af 2.12.1996 (EFT L 317, s. 1)] var udstedt, for at de nye og detaljerede regler, som var indeholdt i WTO's antidumpingkodeks, i videst muligt omfang kunne overføres til fællesskabsretten. I den henseende havde Fællesskabet udstedt disse forordninger og navnlig artikel 2, stk. 11, med henblik på at opfylde sine internationale forpligtelser ifølge antidumpingkodeksen, navnlig dennes artikel 2.4.2. Det tilkom derfor Domstolen at efterprøve lovligheden af den anfægtede forordning om antidumpingtold i forhold til antidumpingkodeksens artikel 2.4.2⁵³. Denne dom er ligeledes et eksempel på den første undtagelseskategori (gennemførelse af en særlig forpligtelse, der er påtaget inden for rammerne af WTO).

62. Spørgsmålet er, om den foreliggende sag vedrører gennemførelsen af en særlig forpligtelse, der er påtaget inden for rammerne af WTO, eller en udtrykkelig henvisning til bestemte bestemmelser i WTO-aftalerne.

63. Efter Rettens opfattelse er der ikke tale om et undtagelsestilfælde. Direktiv 81/602 og 88/146 blev vedtaget flere år før SPS-aftalen trådte i kraft den 1. januar 1995 og kan derfor logisk set hverken gennemføre

50 — Dommen i sagen Nakajima mod Rådet, nævnt i fodnote 47, præmis 27.

51 — Nævnt i fodnote 17.

52 — Dommen i sagen Nakajima mod Rådet, nævnt i fodnote 47, præmis 28-31.

53 — Dommen i sagen Petrotub og Republica mod Rådet, nævnt i fodnote 34, præmis 55 ff.

en særlig forpligtelse, der er påtaget inden for rammerne af denne aftaler, eller udtrykkeligt henviser til enkelte af aftalens bestemmelser⁵⁴.

64. Endvidere fastslog Retten i den appellerede dom under henvisning til dommen i sagen Atlanta mod Fællesskabet⁵⁵, at DSB's afgørelse af 13. februar 1998 heller ikke medfører, at Biret et Cie kan påberåbe sig en tilsidesættelse af SPS-aftalen. Denne afgørelse er nemlig nødvendigvis og direkte forbundet med anbringendet om tilsidesættelsen af SPS-aftalen, og den kan således kun tages i betragtning, såfremt Fællesskabets retsinstanser under behandlingen af et anbringende om direktivernes ugyldighed har fastslået, at aftalen er umiddelbart anvendelig⁵⁶.

65. Jeg er enig i argumentet om den tidsmæssige rækkefølge af vedtagelsen af direktiv 81/602 og 88/146 på den ene side og SPS-aftalen på den anden side. Retten fandt, at direktiv 96/22 ikke længere var relevant, da der ifølge dens konstateringer højst kunne blive tale om et erstatningskrav for perioden indtil den 7. december 1995.

66. Spørgsmålet er imidlertid, om den retlige vurdering i forbindelse med DSB's

afgørelse står for en nærmere prøvelse. I den appellerede doms præmis 14 anførte Retten, at Fællesskabet havde tilkendegivet over for WTO, at det ville overholde sine forpligtelser under WTO, men at det havde brug for en rimelig frist hertil. Fællesskabet fik derpå en frist på 15 måneder, der udløb den 13. maj 1999, til at efterkomme forpligtelserne på grundlag af SPS-aftalen.

67. Det skal prøves, om denne erklæring fra Fællesskabets side, som i praksis afgives af Kommissionen, i givet fald kan betragtes som en fællesskabsretsakt, der har til formål at gennemføre en særlig forpligtelse, der er påtaget inden for rammerne af WTO.

68. Mod en sådan opfattelse taler først og fremmest, at der er tale om en erklæring på internationalt plan og afgivet over for WTO. En erklæring over for WTO kan ikke få samme retsvirkninger inden for Fællesskabet som de forordninger, som sagerne Nakajima mod Rådet og Petrotub og Republica mod Rådet vedrørte, og hvorved antidumpingkodeksen blev gennemført i fællesskabsretten.

69. Hertil kommer, at det ikke fremgår, at fællesskabsinstitutionen afgav denne erklæring over for WTO med henblik på herved at udløse nogle retsvirkninger inden for Fællesskabet. Gennemførelsen inden for Fællesskabet af DSB's henstillinger af

54 — Den appellerede doms præmis 74, nævnt i fodnote 3.

55 — Nævnt i fodnote 16.

56 — Den appellerede doms præmis 76 ff., nævnt i fodnote 3.

13. februar 1998 måtte antages at ske gennem vedtagelsen af Kommissionens forslag af 24. maj 2000 om ændring af direktiv 96/22. Dette dokumenteres af det andet afsnit i forslaget's begrundelse⁵⁷. Det kan derfor ikke antages, at Fællesskabets erklæring over for WTO havde til hensigt at gennemføre en forpligtelse i henhold til WTO-aftalerne i fællesskabsretten. Der foreligger derfor ikke nogen af de undtagelsestilfælde, der er anerkendt i retspraksis.

havde fastslået, at aftalen er umiddelbart anvendelig⁵⁸.

71. Den retlige betydning for fællesskabsretten af DSB's afgørelser skal derfor undersøges, navnlig om de medfører, at WTO-retten får umiddelbar anvendelighed i den forstand, at private kan påberåbe sig disse afgørelser til støtte for et erstatningskrav.

c) Umiddelbar anvendelighed af WTO-retten på grundlag af DSB's henstillinger

70. Biret et Cie har anført, at Fællesskabet med sin tiltrædelse af den ordning for bilæggelse af tvister, som er oprettet ved WTO-aftalen, har forpligtet sig til at anerkende DSB's afgørelser og henstillinger. I den appellerede dom har Retten i denne henseende fastslået, at DSB's afgørelse af 13. februar 1998 ikke medfører, at Biret et Cie kan påberåbe sig en tilsidesættelse af SPS-aftalen. Denne afgørelse er nemlig nødvendigvis og direkte forbundet med anbringendet om tilsidesættelsen af SPS-aftalen, og den kan således kun tages i betragtning, såfremt Fællesskabets retsinstanser under behandlingen af et anbringende om direktivernes ugyldighed

72. Det skal her for klarhedens skyld endnu en gang understreges, at Domstolen ikke hidtil har taget stilling til dette retsspørgsmål. I sagen Portugal mod Rådet var der ikke tale om en henstilling eller afgørelse fra DSB, som eventuelt skulle have været taget i betragtning. I sagen Atlanta mod Fællesskabet havde appellantens først i replikken påberåbt sig en afgørelse, som DSB havde truffet i mellemtiden. Appellantens anbringende var derfor fremført for sent og blev afvist af Domstolen.

73. Dommen i sagen Atlanta mod Fællesskabet er imidlertid af betydning, for så vidt som Domstolen heri fastslog, at appellantens kunne have opretholdt sit anbringende om, at fællesskabsbestemmelserne var retsstridige på grund af en tilsidesættelse af WTO-retten, og at appellantens kunne have »[påberåbt sig ordningen for bilæggelse af

⁵⁷ — Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ændring af direktiv 96/22, KOM(2000) 320 endelig udg. af 24.5.2000, navnlig s. 2, andet afsnit, samt s. 3, sidste afsnit.

⁵⁸ — Den appellerede doms præmis 76 ff., nævnt i fodnote 3.

tvister i WTO, som blev indført i 1995] bl.a. til fordel for en anerkendelse af, at reglerne om GATT har direkte virkning«⁵⁹. I denne dom nævnte Domstolen derfor udtrykkeligt muligheden for, at bestemmelserne i den nye tvistbilægelsesordning kan medføre en ændring med hensyn til WTO-rettens virkning inden for Fællesskabets retsorden.

i) Beskrivelse af memorandummet vedrørende regler og procedurer for bilægelse af tvister

74. Som Domstolen allerede har fastslået i dommen i sagen Portugal mod Rådet, er WTO's nye tvistbilægelsesordning væsentligt forskellig fra ordningen i henhold til GATT 1947⁶⁰. Inden for rammerne af GATT 1947 kunne panelernes afgørelser kun vedtages ved konsensus mellem alle parter. Ved memorandummet fra 1994 blev denne regel vendt om og foreskriver nu, at DSB's afgørelser er vedtaget, hvis ikke de er forkastet ved konsensus mellem alle parter (jf. memorandumets artikel 17, stk. 14). Den konsensus, der var nødvendig i henhold til GATT 1947, er blevet erstattet af indførelsen af et foreløbigt undersøgelsesstadium i panelet (memorandumets artikel 15) og oprettelsen af en stående appel-

instans, som består af uafhængige personer med et godt omdømme og en påvist ekspertviden (memorandumets artikel 17). Denne ændring betyder, at tvistbilægelsesordningen, som under GATT 1947 var af handelspolitisk karakter, har fået en betydeligt mere juridisk karakter⁶¹.

75. Ganske vist foretrækkes også efter den nye ordning principielt en aftalt løsning mellem tvistens parter frem for en afgørelse fra DSB (jf. memorandumets artikel 3, stk. 7, nr. 1), som Domstolen allerede fastslog i dommen i sagen Portugal mod Rådet⁶². Dette gælder imidlertid kun, så længe proceduren ved panelet eller appelinstansen *ikke* er afsluttet (jf. memorandumets artikel 5, stk. 5). Et eksempel på en aftalt løsning i henhold til memorandumets artikel 3, stk. 6, som blev opnået mellem tvistens parter efter indledningen, men inden afslutningen af tvistbilægelsesproceduren, udgør enigheden mellem Det Europæiske Fællesskab og New Zealand i forbindelse med indførelsen af smør⁶³. Panelproceduren blev suspenderet, parterne nåede til enighed, Fællesskabet ændrede sin lovgivning, og tvistbilægelsesproceduren blev afsluttet uden en henstilling eller afgørelse fra DSB. Foreligger der imidlertid først en afgørelse eller henstilling fra DSB, skal den gennemføres »betingelsesløst« (memorandumets artikel 17, stk. 14). Parterne kan derefter ikke længere opnå et forlig, men kun forhandle

59 — Nævnt i fodnote 16, præmis 21.

60 — Dommen i sagen Portugal mod Rådet, nævnt i punkt 10 ovenfor, præmis 36.

61 — E.-U. Petersmann, *The GATT/WTO Dispute Settlement System — International Law, International Organizations and Dispute Settlement*, London-Den Haag-Boston 1997, s. 188.

62 — Dommen i sagen Portugal mod Rådet, nævnt i punkt 10 ovenfor, præmis 36.

63 — WT/DS72/7 af 18.11.1999.

om den frist, inden for hvilken DSB's afgørelse skal gennemføres [memorandumets artikel 21, stk. 3, litra b)], eller om, hvordan en gensidigt tilfredsstillende løsning skal se ud (memorandumets artikel 22, stk. 8). Alle løsninger, som aftales mellem tvistens parter, skal imidlertid være forenelige med WTO-aftalerne (memorandumets artikel 3, stk. 5).

førelsesfristen fastsat til 15 måneder inden for rammerne af en voldgiftsprocedure⁶⁵, som var indledt efter anmodning fra Fællesskabet. Fristen udløb den 13. maj 1999. Den fastsatte gennemførelsesfrist er i overensstemmelse med memorandumets artikel 21, stk. 3, litra c), hvorefter fristen ikke bør overstige 15 måneder. Den nye tvistbilæggelsesordning er bindende for alle parter og udelukker ifølge ordningens bestemmelser anvendelsen af andre retsmidler (memorandumets artikel 23, stk. 1).

76. En »omgående« efterkommelse af DSB's henstillinger og afgørelser er ifølge memorandummet »en væsentlig forudsætning« for at sikre en effektiv bilæggelse af tvister (artikel 21, stk. 1). Kun hvis det er praktisk umuligt »straks« at efterkomme dem⁶⁴, kan det pågældende WTO-medlem få en »rimelig tidsfrist« til at gøre dette (memorandumets artikel 21, stk. 3). Denne frist skal foreslås af det pågældende medlem og godkendes af DSB. Fristen kan i givet fald også aftales mellem tvistens parter. Giver ingen af disse procedurer noget resultat, fastlægges fristen ved »tvungen« voldgift (memorandumets artikel 21, stk. 3).

78. DSB's henstillinger og afgørelser skal som nævnt accepteres »betingelsesløst« af tvistens parter (memorandumets artikel 17, stk. 14). Såfremt dette ikke sker inden for en »rimelig frist«, kan kompensation eller suspension af indrømmelser komme i betragtning. Begge er »foreløbige foranstaltninger« (»temporary measures«) ifølge memorandummet (artikel 22, stk. 1). De er derfor begrænset tidsmæssigt, nemlig indtil den foranstaltning, der er uforenelig med WTO-aftalerne, indstilles (memorandumets artikel 3, stk. 7). Hverken en kompensation eller en suspension af indrømmelser — hvoraf suspensionen betegnes som en »sidste udvej« (jf. memorandumets artikel 3, stk. 7, femte punktum) — foretrækkes imidlertid frem for fuld gennemførelse af en henstilling om at bringe en foranstaltning i overensstemmelse med WTO-retten (memorandumets artikel 22, stk. 1).

77. Under den procedure ved DSB, der er relevant i denne sag, blev gennem-

64 — Denne fodnote er uden betydning for den danske version af dette forslag.

65 — Jf. rapport fra voldgiftsmand Julio Lacarte-Muró af 29.5.1998, WT/DS26/15 og WT/DS48/13, punkt 2.

79. Kompensation er altid frivillig (memorandumets artikel 22, stk. 1). Suspension af indrømmelser er betinget af DSB's forudgående tilladelse (memorandumets artikel 2, stk. 1, og artikel 22, stk. 2). Den kan således ikke indføres ensidigt, som det var tilfældet i henhold til GATT 1947⁶⁶. Suspension af indrømmelser må desuden kun anvendes, indtil DSB's henstillinger eller afgørelser er gennemført, indtil medlemmet kommer med en løsning på annulleringen eller forringelsen af fordele, eller indtil der opnås en gensidigt tilfredsstillende løsning (memorandumets artikel 22, stk. 8).

noget varigt alternativ til gennemførelsen af DSB's henstillinger eller afgørelser. Navnlig kan de ikke omgås gennem forhandlinger mellem parterne.

ii) Begrænsningen af handlefriheden for Det Europæiske Fællesskabs lovgivende og udøvende myndigheder

— Forhandling om en »waiver«

80. I alle tilfælde fører DSB tilsyn med gennemførelsen af vedtagne henstillinger eller afgørelser (memorandumets artikel 22, stk. 8). Dette indebærer, at DSB's henstillinger eller afgørelser også skal gennemføres i tilfælde af, at der er ydet kompensation, eller at indrømmelser er blevet suspenderet. Ydelse af kompensation eller suspension af indrømmelser udgør derfor ingen undtagelse (»waiver«) fra pligten til at opfylde forpligtelserne i henhold til WTO-aftalerne.

81. På grundlag af min beskrivelse af tvistbilæggelsesprocedurernes udformning må det konkluderes, at der ikke findes

82. Som argument mod at anerkende, at WTO-bestemmelserne er umiddelbart anvendelige, er det blevet anført, at WTO-medlemmerne har handlefrihed ved gennemførelsen af DSB's henstillinger og afgørelser. Det er navnlig muligt at yde kompensation eller acceptere en suspension af indrømmelser (såkaldt »strafhold« fra de andre medlemmers side) i stedet for at tilbagekalde en foranstaltning, der er vedtaget af hensyn til sundheds- og forbrugerbeskyttelsen. Såfremt man anerkender, at WTO-bestemmelserne er umiddelbart anvendelige, vil det medføre en begrænsning af denne handlefrihed for Fællesskabets lovgivende eller udøvende myndigheder⁶⁷. Rådet har under retsmødet udtrykkeligt henvist til muligheden for at forhandle om en »waiver«.

66 — E.-U. Petersmann, nævnt i fodnote 61, s. 182.

67 — Dommen i sagen Portugal mod Rådet, nævnt i punkt 10 ovenfor, præmis 39-41.

83. Den mulighed, som fandtes i henhold til artikel XXIII i GATT 1947 for at underkaste sig modforanstaltninger som pris for at bibeholde foranstaltninger, som er uforenelige med WTO-aftalerne, har imidlertid som nævnt undergået retlige ændringer i den nye tvistbilæggelsesordning. Når DSB har vedtaget en henstilling eller en afgørelse, har parterne i WTO ikke længere nogen handlefrihed (forhandlingsfrihed) hvad angår spørgsmålet, om de skal gennemføre henstillingen eller afgørelsen. Den skal gennemføres »betingelsesløst« og »straks«. Et medlem kan ikke længere varigt unddrage sig sine forpligtelser i henhold til WTO-aftalerne.

84. I modsætning til, hvad Rådets repræsentant anførte under retsmødet, er dette heller ikke muligt i kraft af en »waiver«. Inden for rammerne af tvistbilæggelsesproceduren i henhold til memorandummet er det ikke længere muligt for tvistens parter at forhandle om en »waiver«, dvs. en undtagelse fra forpligtelserne i henhold til WTO-aftalerne. For det første er en midlertidig suspension af indrømmelser (»strafhold«) betinget af DSB's forudgående godkendelse (memorandumets artikel 22, stk. 2), og parterne kan ikke forhandle herom. For det andet skal alle aftaler mellem tvistens parter — også den i memorandumets artikel 22, stk. 8, nævnte mulighed for at opnå en »gensidigt til-

fredsstillende løsning« — være forenelige med bestemmelserne i WTO-aftalerne (memorandumets artikel 3, stk. 5-7). En »waiver«, der aftales mellem parterne, opfylder ikke disse krav, da den netop indebærer en undtagelse fra forpligtelserne i henhold til WTO-aftalerne.

85. Den eneste mulighed, som findes efter WTO-retten for at anvende en »waiver«, er det tilfælde, som er omhandlet i artikel XXV, stk. 5, i GATT 1947, der anvendes overordentlig sjældent. I henhold til punkt 1, litra a), i GATT 1994 udgør GATT 1947 en del af denne aftale og dermed en del af WTO-retten. Der er tale om en »waiver« inden for rammerne af en »joint action« mellem alle kontraherende parter, hvis vedtagelse kræver et dobbelt flertal (et flertal af GATT-/WTO-medlemmerne og to tredjedels flertal af de afgivne stemmer). En aftale mellem to stridende parter opfylder ikke disse krav. En »waiver« i henhold til artikel XXV i GATT 1947 er heller ikke blevet vedtaget i forbindelse med den foreliggende tvistbilæggelsessag. Ifølge Kupferberg-dommen⁶⁸ er den blotte mulighed for at anvende en »waiver« dog ikke til hinder for, at WTO-bestemmelser er umiddelbart anvendelige⁶⁹.

86. Den manglende gennemførelse af en henstilling eller afgørelse fra DSB kan måske udgøre et handelspolitisk alternativ.

68 — Nævnt i fodnote 17, præmis 20 ff.

69 — Jf. E.-U. Petersmann, »GATT/WTO-Recht: Duplik«, i EuZW 1997, s. 652.

Som det fremgår af ovenstående beskrivelse af memorandummet, er dette imidlertid under ingen omstændigheder et retligt alternativ. I henhold til WTO-retten, navnlig memorandummet om regler og procedurer for bilæggelse af tvister, har de lovgivende eller udøvende myndigheder derfor ikke længere nogen handlefrihed, som kan begrænses ved, at WTO-retten tillægges umiddelbar anvendelighed.

gældelsesforanstaltninger (suspension af indrømmelser). Dette viser deres folkeretlige karakter. I folkeretten findes der principielt ingen tvangsforanstaltninger, hvilken egenskab i øvrigt også kendetegnedes af fællesskabsretten indtil Maastricht-traktaten. Først med indførelsen af artikel 228, stk. 2, EF er det blevet muligt at pålægge medlemsstaterne betaling af faste beløb og tvangsbøder for manglende opfyldelse af domme. Den omstændighed, at det ikke er muligt at gennemføre DSB's henstillinger og afgørelser ved tvang, er derfor ikke et argument for, at de ikke skal tages i betragtning af Domstolen.

87. Spørgsmålet, om Domstolen gennem tilbageholdenhed (»judicial self-restraint«) skal godkende det handelspolitiske alternativ, der — som fastslået af Domstolen i sagen Portugal mod Rådet — alligevel kun er tidsmæssigt begrænset, eller om Domstolen derimod skal fremme en anvendelse af legalitetsprincippet ved at anerkende, at DSB's henstillinger og afgørelser er bindende og gøre det muligt for private at påberåbe sig disse inden for rammerne af et erstatningssøgsmaal, bør efter min opfattelse afgøres til fordel for legalitetsprincippet efter udløbet af den rimelige frist, der er fastsat til gennemførelsen af DSB's henstilling eller afgørelse.

— Gennemførelse af DSB's henstillinger

89. En begrænsning af handlefriheden for de lovgivende eller udøvende myndigheder kommer højst i betragtning, for så vidt som der er tale om at gennemføre DSB's henstillinger eller afgørelser. Som det fremgår af den appellerede doms præmis 12 og 13, skulle Det Europæiske Fællesskab ifølge den rapport, som blev vedtaget af DSB den 13. februar 1998, »bringe de foranstaltninger, som har vist sig at være [...] uforenelige med [SPS]-aftalen, i overensstemmelse med de forpligtelser, Fællesskabet har påtaget sig inden for rammerne af denne aftale«. Denne formulering tyder på, at det er nødvendigt at vedtage endnu en retsakt for at gennemføre henstillingerne. Dette bekræftes af memorandumets artikel 3, stk. 7, fjerde punktum, som, for det tilfælde at der ikke opnås en aftalt løsning mellem parterne, fastslår, at det sædvanligvis er formålet med tvistbilæggelsesordningen at sikre, at den

88. Det forhold, at den manglende gennemførelse af en henstilling eller en afgørelse fra DSB i det hele taget udgør et handelspolitisk alternativ, skyldes i sidste instans kun, at der ikke er mulighed for at gennemføre den ved hjælp af tvang. Der er kun mulighed for at udvirke gennemførelsen ved at iværksætte klassiske gen-

pågældende foranstaltning indstilles, hvis den findes at være uforenelig med bestemmelserne i nogen af de aftaler, der er omfattet af memorandummet. Ifølge DSB's afgørelse skulle direktiv 96/22 derfor have været ophævet. Direktiv 81/602 og 88/146 var allerede blevet ophævet ved direktiv 96/22. Kommissionens forslag KOM(2000) 320 fra maj 2000, hvorved direktiv 96/22 skulle ændres på tilsvarende måde, er i overensstemmelse hermed.

90. Selv om man derfor principielt må antage, at det var nødvendigt at vedtage endnu en fællesskabsretsakt efter vedtagelsen af DSB's henstillinger fra februar 1998, rejser der sig det spørgsmål, om Biret et Cie ikke alligevel kan påberåbe sig DSB's afgørelse. Herfor taler frem for alt det forhold, at den rimelige frist, inden for hvilken den nødvendige tilpasning af fællesskabsretten til forpligtelserne på grundlag af SPS-aftalen skulle foretages, for længst er udløbet. Efter egen anmodning havde Fællesskabet fået 15 måneder til at gennemføre afgørelsen. Denne frist udløb den 13. maj 1999.

91. Siden maj 1999 er der gået omkring fire år, uden at der er ændret noget ved den retlige situation, hverken med hensyn til WTO-retten eller fællesskabsretten. Der rejser sig derfor det spørgsmål, om Biret et Cie skal affinde sig med denne situation uden erstatning, eller om det under sådanne omstændigheder bør være muligt for Biret

et Cie at påberåbe sig en afgørelse fra DSB, hvori det med bindende virkning fastslås, at fællesskabsretten er retsstridig, hvilket vil medføre, at WTO-retten må antages at være umiddelbart anvendelig, således at Biret et Cie har mulighed for eventuelt at rejse erstatningskrav.

92. Domstolen har som et generelt princip i fællesskabsretten anerkendt, at der findes en grundlæggende ret til fri erhvervsudøvelse⁷⁰, hvilket er blevet bekræftet i nyere afgørelser⁷¹. Det synes urimeligt at nægte borgeren krav på erstatning, når fællesskabslovgiveren gennem sin passivitet i over fire år efter udløbet af den rimelige frist, der var givet til gennemførelsen af DSB's henstillinger, fortsat kan opretholde en situation, der er i strid med WTO-retten, og fortsat retsstridigt begrænser borgernes grundlæggende rettigheder.

93. Anerkendelsen af, at WTO-retten er umiddelbart anvendelig og kan danne grundlag for et eventuelt erstatningskrav, begrænser ikke handlefriheden for de lovgivende eller udøvende myndigheder med hensyn til spørgsmålet om, hvordan de

70 — Dom af 7.2.1985, sag 240/83, ADBHU, Sml. s. 531, præmis 9.

71 — Dommen i sagen Atlanta mod Fællesskabet, nævnt i fodnote 16, præmis 47, kendelse afsagt af Domstolens præsident den 13.11.2000, sag C-317/00 P(R), »Invest« Import und Export og Invest Commerce mod Kommissionen, Sml. I, s. 9541, præmis 57.

gennemfører en henstilling fra DSB. Hvor-
dan Fællesskabet sikrer, at dets foran-
staltninger er i overensstemmelse med for-
pligtelserne i henhold til SPS-aftalen, er
fortsat overladt til de kompetente fælles-
skabsinstitutioners skøn. Dette kan godt
betyde, at Fællesskabet på grundlag af nye
videnskabelige oplysninger eller i form af
foreløbige beskyttelsesforanstaltninger på
ny indfører et indførselsforbud, som denne
gang er foreneligt med SPS-aftalen. Også
den vej, der blev valgt i forslaget KOM
(2000) 320, står stadig åben, såfremt det
anerkendes, at SPS-aftalen er umiddelbart
anvendelig på grundlag af DSB's henstilling
af 13. februar 1998. Den anerkendelse af
WTO-rettens umiddelbare anvendelighed,
der blev konkretiseret gennem en afgørelse
fra DSB, er ikke ensbetydende med, at pri-
vate har krav på, at fællesskabs-
institutionerne udfører bestemte hand-
linger. Biret et Cie får blot mulighed for at
kræve finansiell erstatning fra Fællesskabet,
såfremt de øvrige betingelser herfor er
opfyldt.

94. Et erstatningssøgsmål tilsigter ifølge
retspraksis ikke en ophævelse af en bestemt
foranstaltning, men erstatning for tab, som
er forårsaget af en fællesskabsinstitution⁷².
Med anerkendelsen af, at WTO-retten har
direkte virkning, får Biret et Cie derfor ikke
mulighed for at kræve, at Fællesskabet
udviser en bestemt adfærd. Biret et Cie kan
således ikke kræve, at forbuddet mod at
indføre hormonbehandlet kød ophæves, og

at fællesskabslovgiver opgiver den tilsigtede
sundheds- og forbrugerbeskyttelse. Spørgs-
målet er derimod, om der er grundlag for et
finansielt erstatningskrav over for Fælles-
skabet eller de kompetente fællesskabs-
institutioner, som ikke har gennemført
henstillingen eller afgørelsen fra DSB inden
for den rimelige frist, der var fastsat af
WTO. Anerkendelsen af, at WTO-retten,
som den konkretiseres gennem DSB's hen-
stillinger eller afgørelser, er umiddelbart
avendelig, medfører derfor heller ikke, at
hormonbehandlet kød må indføres til Fæl-
lesskabet.

95. Det må derfor konkluderes, at Dom-
stolen heller ikke begrænser den handle-
frihed, som tilkommer Fællesskabets lov-
givende eller udøvende myndigheder ved
gennemførelsen af henstillinger fra DSB,
hvis den i det foreliggende tilfælde aner-
kender, at WTO-retten finder anvendelse
efter udløbet af fristen for gennemførelsen
af DSB's henstillinger af 13. februar 1998.

96. På baggrund af ovenstående må jeg
derfor konkludere, at en anerkendelse af, at
WTO-retten er umiddelbart anvendelig og
kan danne grundlag for et erstatningskrav,
ikke kan hindres af, at det vil begrænse
handlefriheden for Fællesskabets lov-
givende eller udøvende myndigheder.

72 — Dommen i sagen Zuckerfabrik Schöppenstedt mod Rådet,
nævnt i fodnote 28, præmis 3.

iii) Gensidighedsprincippet

97. Som argument mod en anerkendelse af, at WTO-retten er umiddelbart anvendelig, er endvidere blevet fremført, at det strider mod det princip om gensidighed, som præger relationerne inden for WTO. WTO-reglerne vil få tillagt en virkning, som ikke tillægges dem i handelspartnernes retsordener. Dette svækker i betydelig grad Fællesskabets forhandlingsposition inden for WTO⁷³.

98. Når denne argumentation fremføres, tænker man frem for alt på Amerikas Forenede Stater. I sin lovgivning i forbindelse med gennemførelsen af WTO-aftalerne har USA udelukket ethvert krav fra private over for amerikanske myndigheder⁷⁴. På samme måde har også fællesskabslovgiver ved gennemførelsen af WTO-retten forsøgt at begrænse virkningerne heraf for fællesskabsretten. Det hedder i ellefte betragtning til afgørelse 94/800: »[O]verenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen, herunder bilagene hertil, kan ikke påberåbes direkte over for Fællesskabets og medlemsstaternes retsinstanser«.

99. Sådanne ensidige begrænsninger af retsvirkningerne af en international aftale er kun gyldige inden for folkerettens grænser. Her gælder navnlig folkerettens sædvane-retlige bestemmelser om forbehold, der er fastsat i artikel 19-23 i Wienerkonventionen om traktatretten (herefter »Wienerkonventionen«), som finder anvendelse her. Da Fællesskabet ikke har meddelt de øvrige deltagere i WTO forbeholdet i afgørelse 94/800 skriftligt, mangler allerede den første forudsætning for, at denne begrænsning kan have folkeretlig gyldighed (Wienerkonventionens artikel 23, stk. 1)⁷⁵.

100. Også fællesskabsretligt giver dette forbehold i afgørelse 94/800 anledning til betænkeligheder. I henhold til artikel 220 EF skal Domstolen værne om lov og ret ved fortolkningen og anvendelsen af traktaten. Desuden er WTO-aftalerne i henhold til artikel 300, stk. 7, EF bindende for Domstolen såvel som for alle andre fællesskabsinstitutioner. Disse bestemmelser i den primære ret kan ikke begrænses ved afgørelser, Rådet træffer i den afledte ret.

101. Domstolen har ganske vist i sin praksis vedrørende GATT- og WTO-ret ved

73 — Dommen i sagen Portugal mod Rådet, nævnt i punkt 10 ovenfor, præmis 43 og 45.

74 — Jf. fremstillingen hos E.-U. Petersmann, »The Dispute Settlement System of the World Trade Organization and the Evolution of the GATT Dispute Settlement System since 1948«, *Common Market Law Review*, 1994, s. 1157, særlig s. 1243.

75 — Jf. også generaladvokat Saggios forslag til afgørelse af 25.2.1999 i sagen Portugal mod Rådet, nævnt i fodnote 15, punkt 20 ff.

flere lejligheder fastslået, at aftalerne herom er baseret på princippet om gensidighed⁷⁶. Allerede i Kupferberg-dommen fastslog Domstolen imidlertid, at den omstændighed, at domstolene i et af de kontraherende lande finder, at en bestemmelse i en folkeretlig aftale er umiddelbart anvendelig, ikke i sig selv betyder, at der ikke længere er gensidighed mellem parterne⁷⁷. Også daværende generaladvokat Gulmann udtalte sig på lignende måde i sagen Tyskland mod Rådet⁷⁸.

parter opnår enighed om at opretholde ordninger, der er i strid med WTO-aftalerne. Dette er imidlertid som nævnt ikke tilfældet.

103. Domstolen virkeliggør kun legalitetsprincippet, såfremt den anerkender, at DSB's henstilling af 13. februar 1998 har retlig virkning inden for Fællesskabet efter udløbet af gennemførelsesfristen den 13. maj 1999, således at fællesskabsborgeren til støtte for et erstatningskrav kan gøre gældende, at Fællesskabets foranstaltning er i strid med WTO-retten.

102. Det skal endvidere understreges, at også gensidighedsargumentet snarere udgør et handelspolitisk argument, som gives en retlig erklæring med etiketten »gensidighedsprincip«. Det er aldeles tvivlsomt, om det overhovedet kan svække Fællesskabets forhandlingsposition, at WTO-retten anerkendes at være umiddelbart anvendelig som grundlag for erstatningskrav. Hvis Fællesskabet tilsidesætter WTO-reglerne, er det som nævnt forpligtet til at gennemføre DSB's henstillinger eller afgørelser. Hvis WTO-reglerne tilsidesættes af et andet medlem, kan Fællesskabet anmode om iværksættelse af en tvistbilæggelsesprocedure og kræve, at DSB's afgørelse gennemføres. Forhandlingspositionen kan kun tænkes at blive svækket i tilfælde af, at man forestiller sig, at tvistens

iv) Sammenligning med interne situationer inden for Fællesskabet

104. Anerkendelsen af, at en adfærd fra fællesskabsinstitutionernes side, der er i strid med WTO-retten, principielt også kan begrunde et erstatningskrav uden for kontrakt, er i overensstemmelse med Domstolens praksis i lignende situationer inden for Fællesskabet. Det gælder såvel retspraksis vedrørende betydningen af traktatbrudssøgsmål som retspraksis vedrørende medlemsstaternes ansvar, såfremt direktiver ikke gennemføres inden for den fastsatte frist.

76 — Jf. f.eks. dommen i sagen Portugal mod Rådet, nævnt i punkt 10 ovenfor, præmis 42-46.

77 — Nævnt i fodnote 17, præmis 18.

78 — Forslag til afgørelse af 8.6.1994, nævnt i fodnote 24, punkt 142.

— Traktatbrudssøgsmål

105. I sager om sanktionering af medlemsstaternes traktatbrud betragter Domstolen anerkendelsen af et erstatningskrav fra borgerens side over for den pågældende medlemsstat som et passende middel til at virkeliggøre legalitetsprincippet. Domstolen fastslog således, at Den Franske Republik havde gjort sig skyldig i et traktatbrud ved fortsat at forbyde indførslen af visse oksekødsprodukter fra Det Forenede Kongerige efter udløbet af det forbud mod eksport af britisk oksekød, der var indført i fællesskabsretten til beskyttelse mod BSE, og efter indførselen af en datobaseret eksportordning⁷⁹. Ifølge fast retspraksis har traktatbrudssøgsmål netop betydning med henblik på at fastslå grundlaget for eventuelle erstatningskrav, som andre medlemsstater, Fællesskabet eller private kan have over for den medlemsstat, der har udvist en retsstridig adfærd⁸⁰.

— Ansvar for manglende gennemførelse af direktiver

106. På samme måde tager retspraksis vedrørende medlemsstaternes ansvar over

for fællesskabsborgerne i tilfælde af manglende gennemførelse af direktiver sigte på, at medlemsstaterne udviser en adfærd, der er i overensstemmelse med fællesskabsretten, og gennemfører direktiver inden for den fastsatte frist. Som eksempel kan nævnes Francovich m.fl.-dommen⁸¹ og Dillenkofer m.fl.-dommen⁸². En medlemsstat skal ikke kunne drage fordel af et traktatbrud, og borgeren skal ikke være nødt til at finde sig i medlemsstatens traktatstridige adfærd. Også her skal konstateringen af medlemsstatens ansvar tjene til at øve pres på den medlemsstat, der gør sig skyldig i traktatbrud, for at få den til at genoprette en tilstand, der er i overensstemmelse med traktatens bestemmelser.

107. I Francovich m.fl.-dommen fastslog Domstolen, at fællesskabsrettens fulde virkning ville blive afsvækket og beskyttelsen af de i fællesskabsretten anerkendte rettigheder ville blive forringet, såfremt private var afskåret fra at opnå erstatning for en krænkelse af deres rettigheder som følge af en tilsidesættelse af fællesskabsretten, der må tilregnes en medlemsstat⁸³. Det er navnlig nødvendigt, at der består en adgang til at gøre erstatningskrav gældende mod en medlemsstat i tilfælde, hvor fællesskabsrettens fulde virkning afhænger af, at der træffes foranstaltninger fra medlemsstatens side, og hvor private derfor ikke kan påberåbe sig de i fællesskabsretten anerkendte rettigheder ved de nationale dom-

79 — Dom af 13.12.2001, sag C-1/00, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 9989.

80 — Jf. f.eks. dom af 30.5.1991, sag C-361/88, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 2567, præmis 31, af 9.11.1999, sag C-365/97, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 7773, præmis 45, og af 14.6.2001, sag C-207/00, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 4571, præmis 28 med yderligere henvisninger.

81 — Dom af 19.11.1991, forenede sager C-6/90 og C-9/90, Sml. I, s. 5357.

82 — Dom af 8.10.1996, forenede sager C-178/94, C-179/94 og C-188/94 — C-190/94, Sml. I, s. 4845.

83 — Nævnt i fodnote 81, præmis 33. Jf. tillige dom af 5.3.1996, forenede sager C-46/93 og C-48/93, Brasserie du pêcheur og Factortame, Sml. I, s. 1029, præmis 20.

stole, når medlemsstaten ikke har truffet sådanne foranstaltninger⁸⁴.

v) Grundlæggende ret til fri erhvervsudøvelse

108. Denne situation kan sammenlignes med den, som Biret et Cie befinder sig i. Ved DSB's bindende henstilling af 13. februar 1998 blev det fastslået, at en fællesskabsretlig foranstaltning er uforenelig med WTO-retten. Som følge af Fællesskabets passivitet hindres appellansens daterselskab, Biret International, i at kunne indføre kød behandlet med visse hormoner til Fællesskabet. Biret et Cies ret til fri erhvervsudøvelse begrænses dermed.

109. I sådanne tilfælde medvirker Domstolen til at sikre legalitetsprincipets gennembrud ved at anerkende den umiddelbare anvendelighed af bestemmelser, som normalt ikke har en sådan virkning. Som det fremgår af artikel 249, stk. 3, EF, skal bestemmelser i direktiver principielt ikke skabe rettigheder, som borgerne kan gøre gældende. Direktiver er kun med hensyn til det tilsigtede mål bindende for de medlemsstater, som de er rettet til, og afføder i reglen ingen rettigheder for borgerne. På tilsvarende måde bør det også under de her beskrevne omstændigheder undtagelsesvis anerkendes, at WTO-retten er umiddelbart anvendelig, og der bør derfor åbnes mulighed for et erstatningskrav.

110. I fællesskabsretlig henseende taler endelig også den grundlæggende ret til fri erhvervsudøvelse for, at DSB's henstillinger og afgørelser skal tillægges direkte virkning efter udløbet af en rimelig frist til gennemførelsen heraf. Det er som anført ovenfor en urimelig begrænsning af denne grundlæggende ret, at borgeren uden erstatning skal acceptere, at fællesskabsinstitutionerne i en periode på fire år ikke gennemfører en afgørelse eller henstilling fra DSB.

111. Dette forekommer endnu mindre acceptabelt i betragtning af, at Fællesskabet over for WTO udtrykkeligt har erklæret sig rede til at opfylde sine forpligtelser, som det fastslås i den appellerede dom. Der foreligger således ikke kun en bindende afgørelse eller henstilling fra DSB, men også en udtrykkelig handling fra en fællesskabsinstitution, der udtrykkeligt henviser hertil.

112. Ganske vist er der tale om en folkeretlig erklæring, der som tidligere nævnt i hvert fald ikke har direkte virkning i Fællesskabets retsorden. Alligevel bør det tages i betragtning, at Kommissionen afgiver sådanne erklæringer over for WTO, efter at den forud har underrettet Rådets kompetente udvalg om resultatet af tvistbilæggelsesproceduren. To fællesskabs-

84 — Francovich m.fl.-dommen, nævnt i fodnote 81, præmis 34.

institutioner har således anerkendt, at fællesskabsretten er i strid med WTO-aftalerne og derfor bør tilpasses DSB's henstillinger. Foretages der alligevel ikke en sådan tilpasning inden for en rimelig frist, handler Kommissionen og Rådet i modstrid med den af dem selv fulgte linje. Også dette taler for at anerkende muligheden for et erstatningskrav.

vii) Foreløbig konklusion

114. Det må derfor lægges til grund, at WTO-retten er umiddelbart anvendelig, når det i DSB's henstillinger eller afgørelser er fastslået, at en fællesskabsforanstaltning er uforenelig med WTO-retten, og Fællesskabet ikke har gennemført henstillingerne eller afgørelserne inden for en rimelig fastsat frist.

vi) Tilstrækkeligt præcis regel

2. Spørgsmålet, om der foreligger en tilsidesættelse af bestemmelser, som har til formål at beskytte private

113. Ifølge WTO's nye tvistbilæggelsesordning skal DSB's henstillinger og afgørelser gennemføres »betingelsesløst« og »straks«. Parterne kan ikke unddrage sig deres forpligtelser ifølge WTO-aftalerne ved hjælp af en »waiver«. Når tvistbilæggelsesordningen er udformet på denne måde, synes det rimeligt at antage, at der efter DSB's vedtagelse af en henstilling eller afgørelse og udløbet af en rimelig frist til gennemførelsen heraf foreligger en »tilstrækkelig klar og præcis forpligtelse« som omhandlet i retspraksis vedrørende bestemmelser i folkeretlige aftaler, der er umiddelbart anvendelig⁸⁵.

115. Som fastslået ovenfor er det ikke tilstrækkeligt, at den bestemmelse, som tilsidesættes, er umiddelbart anvendelig. Den skal også have til formål at beskytte private. Det er netop denne betingelse, som Domstolen i sin praksis vedrørende WTO-retten til stadighed har afvist, er opfyldt. WTO-aftalerne regulerer kun forholdet mellem WTO-medlemmerne og er derfor efter selve deres karakter ikke egnede til at skabe rettigheder for private⁸⁶.

116. WTO-aftalerne regulerer først og fremmest spørgsmål vedrørende toldret og

85 — Dom af 17.2.1976, sag 45/75, Rewe Zentrale, Sml. s. 181, præmis 24, og af 19.1.1993, sag C-76/91, Caves Neto Costa, Sml. I, s. 117, præmis 7 og 9.

86 — If den appellerede doms præmis 72.

international handel. Som det fremgår af Van Gend & Loos-dommen, kan dog også grundlæggende bestemmelser om told være umiddelbart anvendelige. I denne dom fandt Domstolen, at EF-traktatens artikel 12 (efter ændring nu artikel 25 EF) er umiddelbart anvendelig⁸⁷. Denne bestemmelse indeholder et generelt forbud mod told ved ind- og udførsel og mod finanstold og er også kun rettet til stater og ikke til borgerne. Bestemmelsen kan derfor fuldt ud sammenlignes med bestemmelserne i WTO-retten og navnlig GATT 1947 og GATT 1994.

117. WTO-aftalerne indeholder dog også frihedsgarantier og forbud mod forskelsbehandling. Handelsbestemmelserne vedrører borgernes frie erhvervsudøvelse. I stater med en fri markedsøkonomi er det først og fremmest private, der driver handel. Netop også bestemmelser om sundheds- og plantesundhedsforanstaltninger som dem, der er indeholdt i SPS-aftalen, er af væsentlig betydning for borgere, der driver handel. Som det fremgår af første betragtning til og artikel 2, stk. 3, i SPS-aftalen, har aftalen til formål at modvirke en skjult begrænsning af den internationale handel. Begrænsninger af samhandelen gennem vedtagelse af sundheds- og plantesundhedsforanstaltninger kan principielt medføre forskelsbehandling mellem nationale og importerede varer og mellem dem,

der handler med disse varer. Handelsbegrænsninger indvirker derfor på borgernes frie erhvervsudøvelse.

118. Den omstændighed, at en bestemmelse har til formål at beskytte almene interesser — i denne sag liberaliseringen af verdenshandelen gennem WTO-aftalerne — udelukker i øvrigt ikke, at den også kan have til formål at beskytte privates interesser. I sagen Kampffmeyer m.fl. mod Kommissionen fastslog Domstolen vedrørende Rådets forordning nr. 19 om den gradvise oprettelse af en fælles markedsordning for korn⁸⁸, at forordningen tilsigter dels at sikre en hensigtsmæssig understøttelse af landbrugsmarkederne i overgangsperioden, dels at muliggøre en gradvis virkeliggørelse af enhedsmarkedet ved at åbne adgang for en udvikling af de frie varebevægelser inden for Fællesskabet. Det forhold, at bestemmelserne har til formål at beskytte almene interesser, udelukker imidlertid ikke, at de også beskytter individuelle virksomheder, som deltager i Fællesskabets interne handel⁸⁹. På tilsvarende måde kan liberaliseringsreglerne i WTO-aftalerne og navnlig bestemmelserne i SPS-aftalen også antages at have til formål at beskytte private.

119. Også den anden betingelse for at rejse et erstatningskrav er derfor opfyldt. SPS-

87 — Nævnt i fodnote 38, Rec. s. 25.

88 — Org.ref.: JO nr. 30 af 20.4.1962, s. 933.

89 — Nævnt i fodnote 28, Rec. s. 340.

aftalen har nemlig til formål at beskytte den enkelte handlende.

Retten til fornyet behandling i henhold til artikel 61, stk. 1, i EF-statutten for Domstolen.

3. Sammenfatning vedrørende retsstridigheden af Rådets adfærd

120. På grundlag af ovenstående betragtninger må det konkluderes, at SPS-aftalens artikel 3 og 5, som er blevet konkretiseret gennem DSB's henstillinger af 13. februar 1998, er umiddelbart anvendelige som følge af, at henstillingerne ikke er blevet gennemført inden for en rimelig frist, der var fastsat til den 13. maj 1999. Dette medfører, at Biret et Cie kan påberåbe sig bestemmelser, som har til formål at beskytte virksomhedens interesser. Der foreligger derfor en kvalificeret tilsidesættelse af gældende ret i modsætning til, hvad der er antaget i den appellerede dom.

122. Supplerende skal blot bemærkes, at der ikke kan afvises at være lidt et tab eller være årsagsforbindelse med det argument, at indførslen af hormonbehandlet kød også kunne være blevet forbudt ved foranstaltninger, der havde været i overensstemmelse med WTO-aftalerne, navnlig hvis der var fremlagt nye videnskabelige beviser for stoffernes skadelige virkning, eller hvis indførselsforbuddet var blevet indført som en præventiv foranstaltning. En sådan argumentation er nærliggende i betragtning af den opfattelse, Kommissionen har indtaget i sit forslag af 24. maj 2000. Forbuddet mod et af de pågældende hormoner støttes her på nye videnskabelige oplysninger. Med hensyn til de fem andre hormoner forbydes disse midlertidigt, indtil der foreligger yderligere oplysninger⁹¹.

C — Tab og årsagsforbindelse

121. Retten har i den appellerede dom ikke taget stilling til de yderligere betingelser for et erstatningskrav, som skal være opfyldt, nemlig at der foreligger et tab og er årsagsforbindelse mellem tabet og den retsstridige adfærd, og heller ikke udtalt sig om, hvorvidt Biret et Cie har en retlig interesse⁹⁰. Sagen bør derfor hjemvises til

123. De anførte argumenter udelukker imidlertid hverken, at der er lidt et tab eller er årsagsforbindelse. De nye videnskabelige oplysninger forelå endnu ikke i februar 1998 på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, hvor det blev konstateret, at fællesskabsforanstaltningen var retsstridig. De forelå ikke engang i maj 1999, hvor fristen for at gennemføre DSB's henstillinger udløb, og fra hvilket tidspunkt et erstatningskrav principielt skal tages i betragtning. Videnskabelige oplysninger,

90 — Jf. den appellerede doms præmis 79.

91 — Jf. bemærkningerne i begrundelsen til Kommissionens forslag, nævnt i fodnote 57, se s. 2.

der er fremlagt senere, og som kan begrunde et tilsvarende forbud, medfører ikke, at en retsstridig adfærd fra Fællesskabets side bliver uden betydning. I modsat fald vil et erstatningskrav altid være udelukket i de tilfælde, hvor tilsidesættelsen af WTO-aftalerne skyldes manglen på en videnskabelig begrundelse. De videnskabelige oplysninger bliver med tiden stadig mere fuldstændige.

D — Fejlagtig fortolkning af artikel 48 i Rettens procesreglement

126. Kun subsidiært for det tilfælde, at Domstolen ikke skulle følge den af mig foreslåede løsning, skal jeg også kort behandle det andet anbringende. Appellanten har fremført, at denne allerede i stævningen gjorde gældende, at der foreligger et objektivt ansvar, hvorfor argumentet ikke burde have været afvist som forsinket.

124. Med hensyn til det midlertidige forbud, der foreslås for de fem andre hormoner, bemærkes, at det retsgrundlag, som foranstaltningen støttes på, er blevet ændret. Den foranstaltning, der er i strid med WTO-aftalerne, og som DSB's afgørelse fra februar 1998 vedrører, blev ikke vedtaget som en midlertidig foranstaltning, indtil de nødvendige videnskabelige oplysninger foreligger. Det forekommer urimeligt, hvis borgeren uden erstatning skal acceptere en begrænsning af sin grundlæggende ret til fri erhvervsudøvelse, når fællesskabslovgiver foretager en ny retlig kvalificering af sin egen handlemåde.

127. Spørgsmålet om, hvorvidt dette anbringende allerede var indeholdt i stævningen, er et faktisk spørgsmål, som ikke kan efterprøves under appelsagen. Under henvisning til Rettens konstatering i den appellerede dom om, at Biret et Cie i replikken havde anmodet Retten om at lade retspraksis udvikle sig henimod en anerkendelse af objektivt ansvar⁹², skal jeg henvise til dommen i sagen Atlanta mod Fællesskabet. I denne dom fastslog Domstolen, at en argumentation, som ændrer selve Fællesskabets ansvarsgrundlag, dvs. fra culpaansvar til objektivt ansvar, skal anses for et nyt anbringende, som ikke kan påberåbes⁹³. I henhold til artikel 42, stk. 2, i Domstolens procesreglement og artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement må nye anbringender ikke fremsættes under sagens behandling, medmindre de støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne.

125. Min konklusion er derfor, at den appellerede dom bør ophæves, og at sagen bør hjemvises til Retten til fornyet behandling.

92 — Den appellerede doms præmis 80.

93 — Nævnt i fodnote 16, præmis 27.

VIII — Sagens omkostninger

pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Biret et Cie har nedlagt påstand herom, og da Rådet har tabt sagen, bør Rådet pålægges at betale sagens omkostninger.

128. I henhold til artikel 118, jf. artikel 69, stk. 2, i Domstolens procesreglement

IX — Forslag til afgørelse

129. På baggrund af ovenstående foreslår jeg, at der træffes følgende afgørelse:

- »1) Dommen afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 11. januar 2002 i sagen Biret et Cie mod Rådet (sag T-210/00) ophæves. Sagen hjemvises til Retten til fornyet behandling.
- 2) Rådet for Den Europæiske Union betaler sagens omkostninger.
- 3) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber bærer sine egne omkostninger.«