

hjemler Rådet en adgang, hvis manglende udøvelse ikke kan anfægte en beslutnings gyldighed;

96. følgelig må dette anbringende forkastes.
97. Herudover har Kommissionen gjort gældende, at den anfægtede beslutning ikke angav nogen hjemmel og helt manglede begrundelse.
98. Disse krav, der opstilles af artikel 190 med hensyn til forordninger, direktiver og beslutninger i formel forstand, kan ikke udstrækkes til en retsakt sui generis, såsom beslutningen af 20. marts 1970;
99. Kommissionens deltagelse i selve Rådets arbejde har nemlig givet den alle de retlige garantier, som artikel 190 tilsigter at give tredjemænd, der berøres af de heri nævnte retsakter.
100. Sagsøgte vil derfor være at frifinde.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

idet den forkaster enhver anden videregående eller hermed uforenelig påstand:

Sagsøgte frifindes.

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 31. marts 1971.

A. Van Houtte
Justitssekretær

R. Lecourt
Præsident

**FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ALAIN
DUTHEILLET DE LAMOTHE
FREMSAT DEN 10. MARTS 1971**

Høje Ret.

Som bekendt er det første gang, Domstolen skal tage stilling til en tvist mellem parterne i det pudsige »ægteskab«, som udgøres af ministerrådet og Kommissionen for De europæiske Fællesskaber.

Originaliteten og særegenheden ved denne tvist viser den gode indbyrdes forståelse, som i virkeligheden hersker hos et par, hvis frugtbarhed godtgøres af cirka 7 000 fællesskabsforordninger og nogle tusinde

beslutninger og direktiver, som de sammen har avlet.

Nærværende tvist er opstået i anledning af forhandlinger, som er ført med tredjelande på et særdeles ømtåleligt område: arbejdsbetingelserne for besætningerne på de køretøjer, der udfører international vejtransport.

Et tilbageblik over de hidtil resultatløse forsøg på at regulere dette spørgsmål på internationalt plan viser i tilstrækkelig grad de hermed forbundne vanskeligheder.

I 1939 havde det internationale arbejdsbureau BIT fremsat forslag til en aftale.

Da aftalen kun blev ratificeret af to lande, trådte den aldrig i kraft.

I 1951 tog Den internationale Arbejdsorganisation ILO problemet op påny, og i 1954 lykkedes det organisationen at stable en aftale på benene, men den blev heller aldrig virksom, da den ikke blev ratificeret af tilstrækkelig mange stater.

Herefter begyndte De forenede Nationers økonomiske udvalg for Europa at grave i problemet.

I 1962 fremlagde det med henblik på underskrift ved forskellige europæiske staters regeringer et forslag til en europæisk aftale vedrørende arbejdet for besætningerne på køretøjer, der udfører international vejtransport, hvilken aftale almindeligvis blev betegnet med forkortelsen AETR.

Aftalen blev undertegnet af 18 regeringer, herunder de seks medlemsstater, men heller ikke den trådte nogensinde i kraft, fordi der ikke forelå de nødvendige ratificeringer.

I 1966 begyndte Fællesskabet at beskæftige sig med spørgsmålet, og man udarbejdede et forslag til fællesskabsforordning.

Dette initiativ fik den virkning, at forhandlingerne i Genève begyndte påny.

I juli 1968 undersøgte Rådet et af Kommissionen fremlagt forslag til fællesskabsforordning og traf bestemmelse om, hvorledes der skulle gennemføres en fælles aktion fra de seks staters side i Genève med henblik på sådanne ændringer i AETR, som kunne muliggøre, dels at den blev ratificeret af et tilstrækkeligt antal stater, dels at de oprindelige bestemmelser blev bragt i overensstemmelse med bestemmelserne i forslaget til fællesskabsforordning.

I marts 1969 vedtog Rådet endelig det forslag til forordning, som det havde undersøgt i juli 1968, og forslaget blev til forordning nr. 543/69, som offentliggjordes den 27. marts 1969 og trådte i kraft den 1. april 1969.

Forordningen bestemte, at den fra 1. oktober 1969 skulle finde anvendelse på transport udført af køretøjer indregistreret i en medlemsstat og fra 1. oktober 1970 på transport udført af køretøjer indregistreret i et tredjeland.

I Genève gik udviklingen i mellemtiden i en stort set gunstig retning med hensyn til forhandlingerne om de ændringer i AETR, som var fundet ønskelige.

I 1968 havde Kommissionen imidlertid taget nogle forbehold med hensyn til den måde, hvorpå forhandlingerne i Genève blev ført.

Selv om Kommissionen aldrig — og dette er vigtigt — fremsatte krav om, at den havde kompetence til alene at føre de pågældende forhandlinger i Fællesskabets navn, forelagde den aldrig Rådet formelle og præcise forslag i denne anledning. Den tilkendegav dog, hver gang spørgsmålet blev diskuteret, sit ønske om at blive nærmere involveret i drøftelserne, navnlig ved at dens eksperter kunne være til stede i Genève side om side med medlemsstaternes eksperter. Men det ser ud til, at Rådet har vendt det døde øre til.

Denne meningsforskel skulle blive sat på spidsen under Rådets møde den 20. marts 1970, det vil sige nogle dage før det møde, der skulle afholdes i Genève den 2. og 3. april med henblik på vedtagelsen af den endelige tekst til den ændrede AETR.

Stærkere end den hidtil havde gjort, gentog Kommissionen sine forbehold og sin protest mod proceduren for forhandlingen og indgåelsen af den pågældende aftale. Rådet traf herefter en beslutning, af hvilken jeg straks skal læse de vigtigste passager, som de fremgår af mødereferatet, der ikke er bestridt selv om det blev udarbejdet senere:

»Forhandlingsprocedure«

Der er i Rådet enighed om, at forhandlingerne med tredjelandene fortsættes og bringes til afslutning af de seks medlemsstater, der bliver kontraherende parter i AETR, alt i overensstemmelse med den retningslinje, som blev vedtaget i Rådets møde den 18. og 19. juli 1968. Under forhandlingerne om aftalen og ved dennes indgåelse optræder medlemsstaterne i fællesskab, idet de koordinerer deres stillingtagen ifølge de sædvanlige fremgangsmåder i nært samarbejde med de fælles institutioner, og idet den delegation, der varetager formandskabet for Rådet optræder som ordfører.

Kommissionen bekræfter sine forbehold vedrørende denne procedure og erklærer som sin opfattelse, at det af Rådet indtagne standpunkt ikke er i overensstemmelse med traktaten.

Hvad angår vedtagelsen af den forordning, hvormed bestemmelserne i AETR skal gennemføres, konstaterer Rådet, at fællesskabsforordning nr. 543/69, med henblik på at give medlemsstaterne mulighed for at sikre opfyldelsen af forpligtelserne i medfør af AETR, bør ændres i god tid inden den 1. oktober 1970, således at de to regelsæt kan bestå side om side.

Under hensyn til denne nødvendighed og med det formål at forbedre gennemførelsen af socialreglerne og udstrække disse socialregler til hele Europa opfordrer . . . Rådet Kommissionen til i god tid at forelægge sig de forslag, som skal gøre det muligt at foretage det nødvendige med henblik på forordning nr. 543/69's tilpasning til AETR« Det er denne beslutning, som Kommissionen gennem nærværende stævning søger annulleret ved Domstolen.

Før jeg begynder at undersøge sagen, skal jeg blot notere to hændelser siden marts 1970:

— dels førte forhandlingerne i Genève den 2. og 3. april 1970 til et aftaleudkast, som indtil 1. april 1971 er forelagt staterne til underskrift;

— dels fremgår det af de oplysninger, som Domstolen har modtaget for et par dage siden i retsmødet, at fire medlemsstater allerede har undertegnet aftalen, mens andre — hvad jeg dog ikke kan bekræfte — måske også har undertegnet den siden retsmødet den 11. februar.

I

»In limine litis« har Rådet fremført to formalitetsindsigelser i sagen.

Jeg er helt enig i, at Kommissionens sagsanlæg rejser et formalitetsproblem, men det er efter min mening så snævert forbundet med selve sagens realitet, at formalitets- og realitetsspørgsmålene kun vanskeligt kan adskilles.

A — For at udsondre problemet mener jeg, at det først og fremmest er nødvendigt at fjerne de aspekter af det, som forekommer mig kun at være af inferior karakter.

Der er to sådanne aspekter: dels spørgsmålet, om sagen er for sent anlagt, dels de på-

ståede vanskeligheder ved i det foreliggende tilfælde at fortolke udtrykket »retsakt« som anvendes i traktatens artikel 173, og som Kommissionen har påberåbt sig for at kunne anlægge sag.

1. Hvad angår spørgsmålet, om sagen er for sent anlagt, har det været anført for Domstolen, at den omtvistede beslutning fra Rådet ikke er andet end en bekræftelse af tidligere beslutninger, nemlig af juli 1968 og af marts 1969, og at Kommissionen derfor selv om beslutningen af 1970 er en retsakt i den af traktatens artikel 173 forudsatte betydning, har overskredet fristen for at kunne anlægge sag imod den.

Jeg mener dog ikke, at denne første indsigelse om afvisning kan lægges til grund — af to årsager:

- Det er allerede tvivlsomt, om den omtvistede beslutning har præcis samme rækkevidde eller indhold som beslutningerne af 1968 og 1969.
- Men selv om man antager dette, har den anfægtede beslutning ikke blot karakter af en bekræftelse af tidligere beslutninger.

I det mellemliggende tidsrum har der nemlig i retlig henseende udspillet sig mindst to meget vigtige begivenheder:

For det første er forordning nr. 543/69 trådt i kraft. For det andet er fællesmarkedets overgangsperiode udløbet pr. 1. januar 1970, en omstændighed, der, som jeg straks skal forklare, under visse betingelser kan have afgørende betydning for besvarelsen af de spørgsmål, som nærværende sag rejser.

Det er således min opfattelse, at der ikke i en fristoverskridelse kan hentes støtte for en afvisning af den af Kommissionen anlagte sag.

2. Det andet aspekt, som jeg for mit vedkommende finder relativt underordnet, af dette formalitetsspørgsmål, er et fortolkningsretligt og sprogligt spørgsmål.

Traktatens artikel 173 giver medlemsstaterne, Rådet eller Kommissionen adgang til at anlægge sag ved Domstolen mod en fællesskabsinstitutions »retsakter« dog ikke af henstillinger og udtalelser.

Det er åbenbart, at indholdet af begrebet »retsakt« kan fastlægges på to planer. Dels på det sproglige plan, dels på planet for sammenholdelsen af bestemmelserne i artikel 173 med bestemmelserne i artikel 189, som opregner og karakteriserer de forskellige foranstaltninger som Rådet eller Kommissionen foranlediges til at træffe ved løsningen af deres opgaver: forordninger, direktiver, beslutninger, henstillinger eller udtalelser.

I nærværende sag forekommer det mig, at drøftelsen af disse to spørgsmål er relativt underordnet:

For det første det rent sproglige: selv om det er korrekt, at udtrykkene i den tyske version, »Handeln«, som er en substantive-ret infinitiv, og måske navnlig i den nederlandske tekst, »handelinge«, måske i visse tilfælde har en videre betydning end »actes« (»retsakter«), i den franske version eller ordet »atti« i den italienske tekst, forholder det sig — så vidt mig bekendt — således at de af traktaten anvendte termer praktisk taget har samme betydning i nederlandsk eller tysk retssprog som udtrykkene »atti« eller »actes« på henholdsvis italiensk og fransk.

For det andet: de problemer, som samspillet mellem traktatens artikler 173 og 189 kunne give anledning til, anser jeg allerede delvis for løst.

Domstolen har allerede undersøgt dem med hensyn til de af fællesskabsmyndighederne

trufne »beslutninger«, og generaladvokat Roemer analyserede dem med megen skarp-
hed i sit forslag til afgørelse i de forenede
sager 8—11/66 (Sml. 1965—1968,
s. 337), således at jeg ikke mener at burde
gå i detaljer på dette punkt.

Domstolens praksis har ganske vist kun an-
gået »beslutninger« men har ikke desto
mindre efter min opfattelse fastslået en
række generelle principper på dette område.

a) Traktatens artikler 173 og 189 udgør
et sammenhængende hele, og følgelig kan
udtrykket »retsakt« i artikel 173 ikke be-
virke, at Domstolens kompetence udstræk-
kes til pådømmelse af viljeserklæringer, hvis
indhold og virkninger ikke tillader at anse
dem for eller sidestille dem med forordnin-
ger, direktiver eller beslutninger.

b) Det er derimod selve indholdet, gen-
standen, rækkevidden og virkningerne af
den anfægtede viljeserklæring, som giver
den dens virkelige karakter, og ikke den af
forfatterne valgte form.

I nærværende sag drejer det sig ganske vist
om en »beslutning«, og visse af de udtryk,
som findes i protokollen, såsom: »Der er i
Rådet enighed om . . .«, »Rådet opfordrer
. . .«, kan på det formelle plan give indtryk
af, at denne beslutning ikke har overskredet
forhandlingsstadiet eller stadiet for tilken-
degivelsen af en hensigt og ikke udgør en
foranstaltning, der afgør retsvirkninger.

Ifølge den retspraksis, som jeg lige har
nævnt, er det imidlertid indholdet, karakte-
ren og betydningen af denne beslutning,
som er afgørende for, om der kan antages at
foreligge en retsakt, der kan prøves ved
Domstolen, og det er med udgangspunkt i
dette spørgsmål om »indhold og virkning«,
at jeg skal tillade mig at gå over til at be-
handle kernen i det problem, som denne sag
rejser på formalitetssiden.

B — Den kompetence, som Domstolen
har ifølge traktatens artikel 173, gør den

ikke til en »voldgiftsret, der træffer billig-
hedsafgørelser« i forholdet mellem de andre
institutioner i Fællesskabet, og overlader
den heller ikke at afgive »rådgivende udtale-
lser« som Den internationale Domstol i
Haag.

Ud fra det synspunkt, som interesserer her,
tillægger nævnte artikel Domstolen kompe-
tence til at kontrollere, om der er overens-
stemmelse mellem traktatens regler og de
retsakter, som ministerrådet kan udstede i
sin egenskab af fællesskabsorgan.

Nu har der fæstet sig en hel praksis, ja
nærmest en sædvane igennem de sidste ti år,
som har ført til, at EØF-ministerrådet er
blevet et organ, som konstant skal varetage
to grupper af opgaver.

Dels og navnlig er EØF's råd naturligvis et
fællesskabsorgan, hvis oprettelse, beføjelser
og arbejdsbetingelser er fastlagt i traktaten.

Det er imidlertid også den ramme, inden for
hvilken ministrene fra de seks medlemssta-
ters regeringer søger enighed og fastsætter
principperne for, hvad de har til hensigt at
gøre i fællesskab, samt de nærmere betingel-
ser for virkeliggørelsen heraf.

Ifølge en terminologi, der undertiden an-
vendes i teorien, er Rådet dels et organ i
Fællesskabet, som dette er oprettet af de seks
stater, dels et kollektivt organ dannet af de
seks stater (jf. Domstolens dom af 18. fe-
bruar 1970, Kommissionen mod Den ita-
lienske Republik, Sml. 1970, s. 3).

Denne dualisme i opgaverne indeholder på
samme tid fordele og ulemper.

Fordeleene for udviklingen af Europas op-
bygning i almindelighed er utvivlsomme.
Der er grund til at glæde sig over, at de seks
staters ministerråd ikke indskrænker sig til
kun at udøve de beføjelser, som er afstukket
for det i traktaten, men i sine møder også

søger at opnå fremskridt i samarbejdet mellem De Seks.

Historisk har det iøvrigt ofte været denne form for virke fra Rådets side, som har dannet grundlag for betydelige »skridt fremad« udfra et europæisk synspunkt, og jeg kan her indskrænke mig til eksempelvis at nævne den række beslutninger fra 1960, 1962 og 1963, som gjorde det muligt at gå hurtigere frem i forhold til det tempo, som oprindeligt var fastsat i traktaten med hensyn til virkeliggørelsen af visse af dens mål.

Imidlertid bør man dog ikke ignorere ulemperne.

Een er relativt ubetydelig, skønt den i det daglige er ret generende. Sondringen mellem de retsakter, som Rådet udsteder i sin egenskab af fællesskabsorgan, og dets beslutninger i dets egenskab af organ for koordinationen mellem medlemsstaterne, er som oftest aldrig klart markeret i formen.

Ganske vist bestræber de juridiske tjenester sig på at reservere de i traktatens artikel 189 anvendte udtryk: »forordninger«, »beslutninger«, »direktiver« etc, for den første gruppe af indgreb og at betegne den anden gruppe med udtryk som: »resolutioner«, »hensigtserklæringer«, »protokoller« eller »aftaler«, men der findes talrige tilfælde, hvor forvirringen er total, navnlig med hensyn til visse beslutninger, som kaldes »afgørelser«. Man skal naturligvis ikke henge sig til overdreven formalisme, og det ville for eksempel være absurd at kræve af ministrene i de seks medlemsstaters regeringer, at de bevæger sig fra Rådets mødesal til den pågældende formands personlige kontor, når de ophører med at handle som fællesskabsmyndighed, eller at de altid skal udarbejde to selvstændige dagsordener.

Man kan dog håbe, at proceduren og terminologien vil blive en smule klarere. I så hen-

seende kunne en offentliggørelse af Rådets forretningsorden være til stor hjælp.

Det nævnte ønske forstærkes, når det med rette kan befrygtes, at man ved siden af en terminologisk forvirring havner i en tilsidesættelse af de beføjelser og fremgangsmåder, som er fastsat i traktaten.

Hermed er vi kommet til den anden ulempe ved den fulgte praksis, som er betydeligt mere alvorlig end den første. Man kan nemlig rejse det spørgsmål, om ministerrådet undertiden ikke, under omstændigheder og efter fremgangsmåder, som afviger fra de i traktaten fastsatte, udsteder retsakter, som det burde have udstedt som fællesskabsorgan, det vil sige navnlig med respekt for de beføjelser, der er tillagt Kommissionen, Parlamentet eller Det økonomiske og sociale Udvalg.

I Parlamentet har det været hævdet, at noget sådant undertiden skal have været tilfældet.

Det er under alle omstændigheder et punkt, som bør undersøges, hver gang en beslutning fra Rådet bliver anfægtet ved Domstolen.

Dette er imidlertid lige præcis kernen i den vanskelighed, som nærværende sag rejser, og som — det skal jeg straks forklare — bør føre til, at visse sider af sagens formalitet behandles samtidig med realiteten.

Efter min opfattelse er der to muligheder:

— enten har forhandlingerne og indgåelsen af AETR — eller fra et senere tidspunkt — henhørt under anvendelsesområdet for en af de traktatartikler, der omhandler Fællesskabets kompetence med hensyn til forhandling og indgåelse af aftaler med tredjelande.

— eller forhandlingerne og indgåelsen af AETR har aldrig henhørt herunder.

I det første tilfælde kan sagen påkendes, da den beslutning, som Domstolen skal behandle, er en beslutning, som Rådet har truffet som fællesskabsorgan.

I det andet tilfælde må sagen afvises, da den anfægtede beslutning ikke er en retsakt fra en fællesskabsmyndighed men en beslutning fra Rådet i dets egenskab af organ for de enkelte medlemsstater, når disse optræder samlet.

Besvarelsen af dette spørgsmål forudsætter, at Domstolen fastslår visse principper med hensyn til Fællesskabets kompetence på området for forhandlinger med tredjelande, og det er dette spørgsmål, som jeg nu skal undersøge.

II.

A — Elleve af Rom-traktatens 248 artikler er specielt vedtaget med henblik på at indføre og fastlægge en fællesskabskompetence i forholdene til tredjelande eller internationale organisationer.

Det drejer sig

- dels om seks artikler i traktatens tredje del, nemlig artiklerne 111—116, der er indsat i kapitlet om handelspolitiken,
- dels om fem artikler i traktatens sjette del, som indeholder almindelige og afsluttende bestemmelser, nemlig dels artiklerne 228—231 dels artikel 238.

Herudover findes der en meget almen bestemmelse, der muligvis kan have en vis betydning på dette område. Det er artikel 235.

Det bør straks fremhæves, at afsnit IV i traktatens anden del, det eneste afsnit, som er helliget transporten, ikke »expressis verbis« indeholder nogen »treaty making power« for Fællesskabet for nu at anvende en term fra angelsaksisk ret.

For at antage, at Fællesskabet har kompetence eller beføjelse til med tredjelande, at forhandle og indgå aftaler om transport, er det derfor nødvendigt

- dels at erklære de bestemmelser, som findes i de dele af traktaten, som drejer sig om andre spørgsmål end transport, for anvendelige på dette område,
- dels at fortolke visse af traktatens almindelige regler således, at de også kan finde anvendelse på transportområdet.

Det er min personlige opfattelse, at begge disse løsninger indebærer, at Domstolen vælger en juridisk konstruktion eller, om man så vil, en dommerskabt konstruktion, som rækker meget langt ud over de grænser, Domstolen har sat for udøvelsen af sin egen kompetence til at fortolke traktaten.

B — Først spørgsmålet, om bestemmelser i dele af traktaten, der vedrører andre spørgsmål, kan finde anvendelse på transportområdet.

Problemet opstår efter min opfattelse kun med hensyn til én artikel, nemlig traktatens artikel 116, som på grund af en mærkelig forsigtighed end ikke er omtalt hverken af Kommissionens eller af Rådets befuldmægtigede, ikke engang for at gøre gældende, at den ikke kan anvendes.

Og artiklen er dog isoleret betragtet med sit indhold utvivlsomt den, som ved første øjekast forekommer bedst egnet til anvendelse i denne sag.

Det hedder nemlig i artikel 116: »I alle spørgsmål, som er af særlig interesse for fællesmarkedet, optræder medlemsstaterne, efter overgangsperiodens udløb, udelukkende i fællesskab i internationale organisationer af økonomisk karakter«. De andre bestemmelser i artiklen vedrører overgangsperioden og de nærmere enkeltheder vedrøren-

de den fælles optræden efter overgangsperiodens udløb.

Dersom den pågældende artikel var led i traktatens almindelige og afsluttende bestemmelser, ville den med sikkerhed finde anvendelse i nærværende sag:

1. Indgåelsen af AETR er afgjort, navnlig i betragtning af eksistensen af forordning nr. 543/69, et spørgsmål, »som er af særlig interesse for fællesmarkedet.«
2. Forhandlingerne om og afslutningen af denne aftale skete inden for rammerne af en af de internationale organisationer, som utvivlsomt er omfattet af artikel 116, nemlig De forenede Nationers økonomiske kommission for Europa, og er bestemt en af enkelthederne i en »fælles optræden«.

Vanskeligheden ved at anvende den i den konkrete sag skyldes imidlertid dens placering i traktaten.

Som anført er artiklen indsat i en del af traktaten, tredje del, som ikke samtidig omfatter transportbestemmelserne, og desuden er artiklen ikke indsat i tredje dels almindelige bestemmelser men i det særlige kapitel om handelspolitikken.

Der er derfor tale om specialbestemmelser, og at omforme disse »specialia« til »generalia« ville naturligvis indebære en meget dristig — efter min mening for dristig, af principielle grunde, som jeg skal behandle indgående om et øjeblik — retlig konstruktion.

C — Dernæst er dette spørgsmål, om forskrifterne i traktatens almindelige og afsluttende bestemmelser kan finde anvendelse på transportområdet.

Spørgsmålet opstår i det væsentlige med hensyn til artikel 235.

- a) Artikel 228 bestemmer, at i *de tilfælde, hvor traktatens bestemmelser forudsætter*

indgåelse af aftaler mellem Fællesskabet og en eller flere stater eller en international organisation, skal disse aftaler forhandles af Kommissionen og afsluttes af Rådet, efter at sidstnævnte i visse tilfælde har indhentet udtalelse fra forsamlingen. I artiklens stykke I, andet afsnit bestemmes, at der kan indhentes en udtalelse fra Domstolen om den påtænkte aftales forenelighed med traktatens bestemmelser.

Det, Kommissionen faktisk anmoder Domstolen om, er at give første punktum i denne artikels stykke I, der begrænser sin anvendelse til de i traktaten fastsatte tilfælde, en udvidende fortolkning, det vil sige at kende for ret, at bestemmelsen ikke blot tager sigte på tilfælde, som traktaten omfatter »expressis verbis« (det vil f.eks. sige dem, som omhandles i artiklerne 111—116 — told — eller handelsmæssige aftaler —, artikel 238 — associeringsaftaler — eller artiklerne 229 og 230 — forbindelser med De forenede Nationer, med Europarådet og med OECD —), men udstrækkes til transportområdet, som følge både af traktatens artikel 75 og af, at Fællesskabet vedtog forordning nr. 543/69 i 1969.

De indsigelser, man kan rejse med denne argumentation, er efter min mening særdeles tungtvejende.

1. Traktatens artikel 75 bestemmer ganske vist klart, at Rådet fastsætter »fælles regler for international transport« til en medlemsstats område, og at Rådet kan fastsætte »alle andre formålstjenlige bestemmelser«.

Navnlig i de fire sidste ord ser Kommissionen en anerkendelse af, at Fællesskabet har en ved traktaten indført ekstern kompetence, hvilket er ensbetydende med, at der foreligger et af de tilfælde, hvor artikel 228 finder anvendelse.

Der er to grunde til, at denne tese vanskelig kan tiltrædes.

Artiklen i sin helhed viser, at udtrykket »international transport« i et af afsnittene i virkeligheden hovedsageligt tager sigte på transporten inden for Fællesskabet, eftersom den er den eneste transportform, hvorpå de fælles regler direkte kan finde anvendelse.

I øvrigt er det vanskeligt at antage, at et så ubestemt udtryk som »alle andre formålstjenlige bestemmelser« kan dække en så præcis kompetence, som kompetencen for Fællesskabet til at forhandle og afslutte aftaler med tredjelande på medlemsstaternes vegne.

I traktatens bestemmelser om handelspolitikken findes der flere andre eksempler på forskrifter, der er lige så generelle som forskrifterne i litra c) i artikel 75, stk. 1.

Nu har det med sikkerhed ikke været tanken hos traktatens forfattere, at sådanne bestemmelser skulle være tilstrækkelige til at begrunde en ekstern kompetence for Fællesskabet, eftersom de med henblik på at tillægge dette en sådan kompetence har fundet det nødvendigt i traktaten at indsatte seks artikler, som specielt angår dette spørgsmål.

2. Et betydeligt mere ømtåleligt spørgsmål er, om vedtagelsen af forordning nr. 543/69 eller visse af dennes regler ikke har medført, at der er blevet skabt en fællesskabskompetence, og at traktatens artikel 228 således kan finde anvendelse på forhandlingerne om og afslutningen af AETR.

Man kan nemlig rejse det almindelige spørgsmål, om gennemførelsen af en fællesskabsforordning ikke, udover de tilfælde, hvor Fællesskabet efter traktaten udtrykkeligt har en international kompetence, bevirker, at man til Fællesskabet overfører kompetencen til at forhandle og indgå sådanne aftaler, som kan påvirke gennemførelsen af

den fællesskabsretlige regel. Visse særtræk ved nærværende sag gør, at den i så henseende danner et gunstigt grundlag for at antage en sådan tese.

Der er nemlig ingen tvivl om følgende:

- dels regulerer fællesskabsforordning nr. 543 E 69 de samme spørgsmål, som er genstand for AETR,
- dels adskiller AETR sig fra fællesskabsforordningen i det mindste på ét punkt, nemlig med hensyn til det tidspunkt, fra hvilket forskrifterne om den maksimale daglige køretid skal anvendes, og
- endelig synes artikel 3 i den pågældende fællesskabsforordning udtrykkeligt at fastsætte den nævnte kompetenceoverførelse, eftersom det heri hedder: »Fællesskabet overtager de forhandlinger med tredjelande, som viser sig nødvendige for anvendelsen af denne forordning.«

Jeg skal ikke lægge skjul på, at tesen om en overførelse af en ekstern kompetence til Fællesskabet via vedtagelsen af en fællesskabsforordning et øjeblik var ved at overbevise mig, og det er med en smule beklagelse, at jeg ved nærmere eftertanke alligevel vil foreslå Domstolen ikke at lægge den til grund.

Ud fra synspunktet om en vis fællesskabs»etik«, frembyder denne tese nemlig visse klare fordele. I og med at der ved en forordning sker en overførelse af et bestemt område fra det nationale plan til fællesskabsplanen, kan man hævde, at medlemsstaterne, hvad enten de handler individuelt eller kollektivt, ikke længere gyldigt kan kontrahere med tredjelande om forpligtelser, som vedrører samme område.

Herefter er kun Fællesskabet kompetent til at kontrahere om sådanne forpligtelser på

det område, hvor fællesskabsretten finder anvendelse.

Praktisk set er et sådant system desuden det, som formentlig bedst er i stand til at forhindre, at medlemsstaterne ikke med tredjelands indgår aftaler, som senere viser sig at være vanskeligt forenelige med fællesskabsforordningerne, det ville måske kort sagt være det system, som bedst sikrede overholdelsen af den ligevægt, som traktaten har indført mellem Fællesskabets institutioner.

Ganske uanset disse betragtningers vægt — og jeg erkender, at den er betydelig — kan der imidlertid mod denne tese om stiltiende og automatisk kompetenceoverførelse uden for de af traktaten forudsete tilfælde rejses overordentligt alvorlige indvendinger udover en almindelig indvending om den metode til fortolkning af traktaten, som jeg allerede har henvist til, og som jeg straks skal komme tilbage til.

Først og fremmest vil det efter min opfattelse være praktisk umuligt at anerkende en sådan virkning for samtlige fællesskabsforordninger, hvoraf nogle regulerer spørgsmål, der ifølge deres karakter adskiller sig fra dem, som en international traktats forskrifter kan angå.

Det har for øvrigt Kommissionens repræsentant ikke selv hævdet.

Der må altså findes et kriterium for sondringen mellem de forordninger, som bevirker, at der sker en overførsel af ekstern kompetence til Fællesskabet, og dem, som ikke har en sådan virkning.

Men hvilket kriterium? Skal man lægge vægt på, at en forordning mere eller mindre direkte står i forbindelse med et af de områder for den fælles politik, som traktaten har forudset? Eller skal man tværtimod undersøge forordningens materielle indhold i lyset af de påtænkte forhandlinger og på hvil-

ket stadium af disse forhandlinger? Det ses, hvor vanskeligt det er at finde et kriterium, som ikke fører til tvetydigheder eller rets-usikkerhed.

Det ville måske også — og det er den anden indsigelse, som jeg ønsker at fremkomme med — være ensbetydende med at sammenblande de i traktaten fastsatte fremgangsmåder og måske endog undertiden at bremse fællesskabsrettens udvikling.

Med hensyn til de i traktaten fastsatte fremgangsmåder må det nemlig bemærkes, at traktaten, hvad angår eventuelle uoverensstemmelser mellem de med tredjelands indgåede aftaler og fællesskabsforordningerne, forudser to forskellige fremgangsmåder:

- en *repressiv fremgangsmåde*: dvs. søgsmålet om ikke-overholdelse, som kun kan anvendes af Kommissionen og eventuelt af en *medlemsstat* men som disse *altid* kan anvende;
- en *præventiv fremgangsmåde*, som indebærer et samarbejde mellem Rådet og Kommissionen, men som kun er hjemlet i visse tilfælde, såsom dem der sigtes på i artiklerne 111—113.

Det forekommer mig imidlertid sikkert, at der, dersom den omtalte fremgangsmåde blev anvendt i andre tilfælde end dem, som formelt er forudset i traktaten, ville opstå forvirring på de steder, hvor traktatens fortolkere har haft til hensigt at indføre en sondring.

Er der endelig ikke ud fra synspunktet om udvikling af den fælles politik grund til at frygte, at ministrene vil bremse vedtagelsen af forordninger, såfremt disse bevirker at deres internationale beføjelser fratages dem i tilfælde, som ikke er forudset af traktaten?

3. Jeg skal nu gå over til at behandle anbringendet vedrørende artikel 3 i forordning nr. 543/69, som jeg lige har nævnt.

Først og fremmest skal det noteres, at Domstolen, såfremt den i modsætning til af, hvad jeg lige har foreslået, skulle antage, at der i og med vedtagelsen af forordning nr. 543/69 skete en overførelse til Fællesskabet af kompetencen til at afslutte aftaler på transportområdet med tredjelande, vil være nødsaget til heraf at konkludere, at nævnte artikel 3 har en rent konstaterende karakter og ikke i sig selv kan skabe retsvirkninger.

Hvis Domstolen derimod følger mit forslag og antager den modsatte tese, nødsager den også efter min mening til at anerkende, at bestemmelsen, skønt jeg tror, at den fejlagtigt er indsat i en retsakt med titlen »forordning«, ikke er af normativ karakter men udgør en ren hensigtserklæring.

Artikel 3 i forordning nr. 543/69 er nemlig i virkeligheden et udtryk for en slags forbehold og en angivelse af et program:

Man håber, at forhandlingerne i Genève mellem den 1. april 1969, tidspunktet for forordningens ikrafttræden, og den 1. oktober 1970, tidspunktet for forordningens anvendelse på samtlige transportformer (altså også på køretøjer indregistreret i et tredjeland, for så vidt som de kører i *Fællesskabet*), vil resultere i større enighed og en tilnærmelse mellem det europæiske aftaleudkast og Fællesskabets lovgivning.

Skulle dette dog vise sig umuligt, bliver det nødvendigt at indlede nye forhandlinger med tredjelændene vedrørende forordningens gennemførelse.

Der er altså tale om en slags *resolutiv* klausul eller recisionsklausul, hvis grundlag forøvrigt er en af Parlamentet foreslået ændring, som lød således:

»Senest to år efter ikrafttrædelsen af nærværende forordning (dvs. den 1. januar 1970) forelægger Kommissionen Rådet forslag til revision af nærværende forordning.«

Forøvrigt indeholder denne artikel et krav om, at det ad forhandlingsvejen præciseres, hvilke betingelser der gælder for kørsel på *tredjelandes* territorium, både med disse landes køretøjer og med fællesskabskøretøjer. Det er nemlig indlysende, at Fællesskabet ikke i sin forordning kan regulere betingelserne for kørsel med køretøjer fra tredjelande på tredjelandes territorium, medmindre det pågældende land samtykker.

Det er iøvrigt som følge af, at den nævnte artikel ikke har normativ karakter, at Rådet, uden at modsige sig selv, kunne udarbejde den under selve mødet i juli 1968, hvor der blev opnået enighed om at forhandlingerne om AETR skulle føres af medlemsstaterne, og det forklarer det »fortolkningsforbehold«, som findes i protokollen, og som præciserer dette punkt.

b) Tilbage står at behandle det problem, som, iøvrigt subsidiært, blev rejst af Kommissionen angående artikel 235.

Som bekendt bestemmes det i denne artikel: »Såfremt en handling fra Fællesskabets side viser sig påkrævet for at virkeliggøre et af Fællesskabets mål inden for fællesmarkedets rammer, og denne traktat ikke indeholder fornøden hjemmel hertil, udfærdiger Rådet på forslag af Kommissionen og efter at have indhentet udtalelse fra forsamlingen med enstemmighed passende forskrifter herom.«

Kommissionen synes at mene, at artiklen i nærværende sag ville have bevirket, at der opstod en forpligtelse for Rådet til at tillægge Fællesskabet kompetencen til at forhandle og indgå AETR, selv om en sådan beføjelse ikke fremgik af traktatens øvrige bestemmelser.

Artikel 235 forekommer mig ikke at have en sådan betydning.

Selv om den måtte være anvendelig i Fællesskabets internationale relationer, gi-

ver den kun Rådet mulighed for, efter forslag fra Kommissionen, at udvide Fællesskabets beføjelser til også at omfatte dette område.

Dels pålægger artiklen midlertid ikke Rådet en sådan forpligtelse, og dels og navnlig kan Rådet kun optræde på dette område efter forslag fra Kommissionen; denne har imidlertid aldrig udarbejdet et sådant forslag.

Undersøgelsen af den nævnte artikel 235 fører mig dog ganske naturligt til den almindelige betragtning vedrørende metoderne til fortolkningen af traktaten, hvormed jeg vil slutte mit indlæg.

Uanset med hvilken hjemmel Domstolen vil antage, at Fællesskabet har en ekstern kompetence til at forhandle og indgå AETR, er en sådan antagelse ensbetydende med, at fællesskabsmyndighederne, ud over de beføjelser, som traktaten udtrykkeligt har tillagt dem, har nogle stiltiende beføjelser svarende til de »implied powers«, som har gjort det muligt for De forenede Staters højesteret at udvide forbundsmyndighedernes beføjelser i forhold til enkeltstaternes.

Det er dog min personlige opfattelse, at Fællesskabets beføjelser skal betragtes som et tilfælde af, hvad der i europæisk ret kaldes »*afledt kompetence*« (»på tysk: Enumerationsprinzip«).

Ganske vist kan denne afledte kompetence forstås ret vidt, når den kun er et direkte og nødvendigt tillæg til beføjelser vedrørende spørgsmål *inden for Fællesskabet*, og Domstolen har allerede bekræftet dette med hen syn til EKSF.

Men kan man anlægge en vid forståelse heraf hvad angår Fællesskabets kompetence til at indgå aftaler med tredjelande på transportområdet?

Dette er ikke så nødvendigt, som det er søgt påvist ved Domstolen for et par dage siden.

Selv uden anerkendelsen af »implied powers« befinder Fællesskabet sig ikke på transportområdet i en tilstand af »stadig sygdom« for nu at gentage det udtryk, som Kommissionens befuldmægtigede tidligere har anvendt. Artikels 235's *raison d'être* er netop at gøre det muligt at tildele Fællesskabet de beføjelser, som det kan få brug for.

Det er derimod retligt meget vanskeligt på grundlag af de nugældende bestemmelser.

Det synes at fremgå af hele Rom-traktatens system, at denne traktats forfattere har ønsket at strengt begrænse Fællesskabets eksterne kompetence til de tilfælde, som de udtrykkeligt har forudset.

En sammenligning mellem EKSF-traktaten og Rom-traktaten er i så henseende betegnende: mens forhandlerne i 1951 i EKSF-traktaten fastsatte følgende (artikel 6): »Fællesskabet har i internationale forhold den til gennemførelsen af dets opgaver og opnåelse af dets mål fornødne rets- og handleevne«, begrænsede forhandlerne vedrørende Rom-traktaten i 1957 sig til at konstatere, at Fællesskabet har status som juridisk person (artikel 210), medens de, på området for forholdene udadtil, udtrykkeligt fastslog i artikel 228, at Fællesskabet kun kunne udøve ekstern kompetence »i de i denne traktat fastsatte tilfælde«.

Er antagelsen af »implied powers« for Fællesskabet på området for forhandlinger med tredjelande ikke ensbetydende med at gå langt videre, end det har været ønsket af traktatens forfattere og af de stater, som undertegnede og ratificerede den?

Jeg er personligt af denne opfattelse, og det er den væsentligste grund til, at jeg på dette område må foreslå Domstolen en relativt streng fortolkning af traktaten.

Hermed har jeg fremlagt mine grunde til at antage, at den anfægtede beslutning fra Rå-

det ikke blev truffet inden for rammerne af en ved traktaten indført fællesskabskompetence og derfor ikke er en fællesskabsretsakt, mod hvilken der kan anlægges sag i medfør af artikel 173.

III.

Måske finder Domstolen imidlertid, at der kan anlægges en mere dristig fortolkning end den, jeg har foreslået, på trods af de indvendinger, som jeg lige har fremhævet, og dette er grunden til, at jeg i den sidste del af dette forslag til afgørelse kort skal undersøge hvilke problemer, der vil opstå for Domstolen, dersom den antager Kommissionens sag til påkendelse i realiteten.

Personligt mener jeg, at sagsøgte da må frifindes, men dette udelukkende som følge af sagens særlige omstændigheder.

A — Dersom Domstolen skulle antage, at forhandlingen og indgåelsen af AETR faldt ind under anvendelsesområdet for traktatens artikel 116, dvs. at denne artikels generelle vendinger er afgørende for afgrænsningen af dens anvendelsesområde på det sted, hvor den findes i traktaten, måtte Domstolen alligevel efter min opfattelse statuere, at den anfægtede beslutning ikke krænker nævnte artikel.

Artiklen er nemlig således indrettet, at der består to forskellige systemer, under hensyn til om traktatens overgangsperiode er udløbet eller ej.

I overgangsperioden »rådfører medlemsstaterne sig med hinanden med henblik på at samordne deres optræden og på så vidt muligt at indtage en ensartet holdning«. Det var, hvad de gjorde på Rådets møde den 18. marts 1969.

Ganske vist var overgangsperioden i marts 1970 udløbet lidt mindre end tre måneder forinden.

Forhandlingerne om AETR var imidlertid praktisk taget afsluttet, eftersom den endelige version af AETR var blevet vedtaget i Genève den 2. og 3. april 1970, mindre end femten dage efter den anfægtede beslutning.

Kunne udløbet af overgangsperioden bevirke, at disse forhandlinger blev omfattet af betingelserne i artikel 116, stk. 1, hvorefter medlemsstaternes fælles optræden efter overgangsperiodens udløb kun kan beslutes af Rådet efter forslag fra Kommissionen?

Personligt tror jeg det ikke, idet jeg tværtimod mener, at medlemsstaternes fælles optræden i så vanskelige forhandlinger — når denne optræden indledtes og blev fortsat næsten til afslutningen før overgangsperiodens udløb under de i artikel 116, stk. 2 fastsatte betingelser — måtte føres videre under de samme former, og at stykke 1 i artikel 116 udelukkende kan finde anvendelse på fælles optræden, der er indledt efter udløbet af overgangsperioden, altså den 1. januar 1970 (jf. i samme retning Rådets beslutning af 16. 12. 1969, EFT 1969 II, s. 586; org.ref. Journal officiel des Communautés européennes L 326 af 29. 12. 1969, s. 39).

B — Et næsten tilsvarende ræsonnement gør, at jeg ligeledes må foreslå Domstolen at frifinde sagsøgte i den af Kommissionen anlagte sag, dersom den måtte mene, at vedtagelsen af forordning nr. 345/69 bevirkede, at der til Fællesskabet blev overført en kompetence til, under betingelserne i artikel 228, at forhandle og indgå aftaler med tredjelande på transportområdet.

Også her mener jeg, når der tages hensyn til de altid vanskelige betingelser, hvorunder forhandlingerne om sådanne internationale aftaler forløber, at den nyskabelse, som, hvis dette er Domstolens mening, kan ligge i vedtagelsen af en fællesskabsforordning, kun bør have virkning for de fremtidige og ikke for de løbende forhandlinger.

Men hvor langt var man nået i forhandlingerne om AETR, da forordning nr. 543/69 blev vedtaget? Ganske langt, det er klart nok.

Det må nemlig ikke glemmes, at den første version af AETR allerede blev vedtaget i 1962, at de senere forhandlinger ikke havde til formål at nå frem til en ny aftale men kun at foretage nogle tilpasninger, som dels skulle gøre det muligt at opnå det antal underskrifter, der var nødvendige for at aftalen kunne træde i kraft, dels, fra juli 1968, bringe visse bestemmelser, der var tænkt optaget i aftalen, i harmoni med en tekst, som Rådet allerede havde haft til behandling, og som i marts 1969 blev til forordning nr. 543/69.

Efter min opfattelse er det derfor for vidtgående at hævde, at de pågældende forhandlinger, som var lige ved at blive ført til ende, skulle opgives eller udsættes for alvorlige forstyrrelser efter vedtagelsen af forordning nr. 543/69 i marts 1969, og at drøftelserne med tredjelande og medlemsstaterne skulle afbrydes på dette tidspunkt for at gøre plads for en forhandling mellem Kommissionen og tredjelandene, som klart nok ville have fået en helt ny karakter i forhold til de tidligere forhandlinger.

Således bevirker efter min mening den omstændighed, at forhandlingen var i gang

Jeg foreslår derfor

—principalt, at den af Kommissionen anlagte sag afvises, og subsidiært, at sagsøgte frifindes.

og endda ret langt fremme før overgangsperiodens udløb eller før vedtagelsen af fællesskabsforordningen, at Rådet, ligegyldigt hvilket standpunkt man indtager, kunne lade en forhandling, som stod for at skulle afsluttes med held, fortsætte under de betingelser, hvorunder den var indledt.

Dette kan måske forklare to særegenheder ved den foreliggende sag, som stadig er ret mystiske:

- dels den kendsgerning, at Kommissionen aldrig har forelagt Rådet et forslag, som udtrykkeligt og præcist tager sigte på forhandlingen om AETR,
- dels og navnlig den omstændighed, at Kommissionen aldrig udtrykkeligt har fremsat ønske om at forhandle AETR alene i Fællesskabets navn, men har begrænset sig til at kræve at blive inddraget mere i forhandlingen, navnlig ved dens repræsentanters tilstedeværelse i Genève.

Endelig bør det noteres, at Kommissionen kan anvende sine beføjelser efter traktatens artikel 169, dersom AETR træder i kraft i 1972, og dersom visse af dens bestemmelser strider mod den fællesskabslovgivning, som vil være gældende på dette tidspunkt.