

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
F.G. JACOBS

fremSAT den 18. maj 1995 \*

1. Begge disse sager (sag C-70/94, Werner, og sag C-83/94, Leifer) angår udførsel fra Fællesskabet af varer med dobbelt anvendelse, dvs. varer, der kan anvendes såvel til militære som civile formål. I Werner-sagen har Verwaltungsgericht Frankfurt am Main forelagt Domstolen et spørgsmål om, hvorvidt nationale bestemmelser, der indfører et krav om tilladelse til udførsel af visse produkter, er forenelige med traktatens artikel 113. Dette spørgsmål er blevet rejst under en retssag angående eksport af en vakuuminduktionsovn til Libyen. I Leifer-sagen blev der ved Landgericht Darmstadt indledt en straffesag mod Peter Leifer, Reinhold Otto Krauskopf og Otto Holzer i anledning af udførslen af visse produkter til Irak uden tilladelse. I begge sager drejer de væsentlige spørgsmål sig om, hvorvidt en medlemsstat ensidigt kan indføre begrænsninger af den omhandlede art, eller om sådanne er omfattet af Fællesskabets enekompetence, samt, mere generelt om, hvorvidt nationale foranstaltninger af denne art er forenelige med eller kan begrundes i henhold til fællesskabsretten.

og 1982 installerede et reparationsværksted med støberi inklusive en række ovne til at smelte støbejern, aluminium og kobber i Libyen. Med henblik på at løse et problem med støbekvaliteten af aluminium modtog firmaet, ifølge egne angivelser, en bestilling på en vakuum-, induktions- og smelteovn samt induktorer til denne ovn. Den 17. september 1991 ansøgte firmaet hos den kompetente nationale myndighed om en tilladelse til at eksportere de pågældende varer til Libyen. Ved afgørelse af 31. oktober 1991 afslog Bundesamt für Wirtschaft at udstede en sådan tilladelse med den begrundelse, at levering af våben til Libyen alvorligt ville skade de interesser, som skal beskyttes i henhold til § 7, stk. 1, nr. 2 og 3, i Außenwirtschaftsgesetz (tysk forbundslov om udenrigshandel, herefter »AWG«) <sup>1</sup>.

Werner-sagen

2. Fritz Werner Industrie-Ausrüstungen GmbH er et tysk selskab, som mellem 1979

3. § 7, stk. 1, i AWG lyder:

1 — Außenwirtschaftsgesetz af 28.4.1962, BGBI. I, s. 481, som senest ændret ved § 3, stk. 1, i Gesetz über die Errichtung eines Bundesausfuhramtes (lov om oprettelse af et forbunds-eksportdirektorat) af 28.2.1992, BGBI. I, s. 376.

\* Originalsprøg: engelsk.

»Retshandler og transaktioner i udenrigshandelen kan undergives restriktioner med henblik på at

1) sikre Forbundsrepublikken Tysklands sikkerhed

2) forhindre forstyrrelse af nationernes fredslike sameksistens, eller

3) forhindre, at Forbundsrepublikken Tysklands forbindelser til udlandet forstyrres i væsentlig grad.«

bekendtgørelser. I henhold til § 5 i Außenwirtschaftsverordnung (bekendtgørelse om udenrigshandelen, herefter »AWV«), der er udstedt med hjemmel i de pågældende bestemmelser i AWG, kræves der tilladelse til udførsel af de varer, som er nævnt i udførselslistens del 1 A, B og C (bilag AL til AWV).

5. Ved bekendtgørelse nr. 76 af 11. september 1991 blev udførselslisten i bilag AL ændret som følger:

»1. Efter nr. 1203 indføjes følgende nr. 1204:

1204

4. Denne bestemmelse bør sammenholdes med § 2, stk. 1, i AWG, som bestemmer, at det ved bekendtgørelse kan fastsættes, at visse retshandler og transaktioner kan forbydes eller undergives et krav om tilladelse. § 2, stk. 2, indeholder en proportionalitetsregel, hvorefter restriktionerne ikke må være mere omfattende end nødvendigt, og skal gribe så lidt ind i den økonomiske frihed som muligt. Heri bestemmes det endvidere, at restriktionerne kun kan berøre indgåede kontrakter, såfremt den tilstræbte målsætning er truet i væsentlig grad. § 27 i AWG indeholder bemyndigelse til at udstede de nødvendige

Vakuumbeskyttelsesgasovne bestemt til arbejdstemperaturer over 1073 K (800 °C), særligt konstruerede bestanddele, regulerings- og styringsanordninger dertil samt særligt udviklet software til sådanne ovne. Bestanddele eller anordninger, når købs- eller bestemmelseslandet er Libyen.

2. Efter nr. 1355 indføjes følgende nr. 1356:

1356

Viklemaskiner, hvis bevægelser kan koordineres eller programmeres til positionering, spoling og oprulning, bestemt til fremstilling af kombinerede materialestrukturer; styringsanordninger til koordinering eller programmering; særligt konstruerede bestanddele; særligt konstrueret tilbehør og særligt udviklet software dertil, når købs- eller bestemmelseslandet er Libyen.«

6. I forbindelse med denne ændring bemærkede Bundesminister für Wirtschaft (forbundsøkonomiministeren), at varer, som omfattedes af ovenstående definition, ville kunne anvendes af Libyen til fremstilling af raketter. Det er blevet hævdet, at Libyen forsøger at fremstille mellemdistance-raketter, der kan nå lande som Israel og Italien. Af den tyske regerings indlæg i denne sag fremgår, at de ovennævnte ændringer var foranlediget af Fritz Werner's forsøg på at eksportere den pågældende ovn.

7. Fritz Werner påklagede administrativt afslaget på at udstede udførselstilladelsen. Firmaet anførte, at den anfægtede afgørelse stred mod Rådets forordning (EØF) nr. 2603/69 af 20. december 1969 om fastlæggelse af en fælles udførselsordning (herefter »udførselsforordningen«)<sup>2</sup>. Firmaet anførte tillige, at de pågældende varer ikke egnede sig til fremstilling af raketter.

8. Den administrative klage blev afvist af Bundesausfuhramt den 30. november 1992. Bundesausfuhramt fandt, at afslaget på udførselstilladelse ikke stred mod udførselsforordningen. I tredje betragtning til forordningen hedder det, at udførslen af varer til tredjelande kan begrænses af medlemsstaterne, forudsat de i henhold til traktaten har bemyndigelse til at træffe foranstaltninger. Herved kan Forbundsrepublikken Tyskland, ifølge Bundesausfuhramt, henholde sig til traktatens artikel 223, stk. 1, litra b), der tillader visse foranstaltninger, forudsat de er nødvendige til beskyttelse af væsentlige sikkerhedsinteresser. Bundesausfuhramt anførte endvidere, at den omhandlede ovn kunne finde anvendelse i det libyske raketprogram, og at der forelå efterretninger, som pegede på, at en sådan anvendelse faktisk påtænkte.

<sup>2</sup> — EFT 1969 II, s. 573, som senest ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 3918/91 (EFT 1991 L 372, s. 31).

9. Den 12. februar 1993 anlagde Fritz Werner sag ved Verwaltungsgericht Frankfurt am Main til prøvelse af afslaget på firmaets ansøgning. For denne ret debatteredes traktatens artikel 36, 113 og 223 samt udførselsforordningen. Den forelæggende ret har desuden nævnt traktatens artikel 224 og 228 A, selv om sidstnævnte bestemmelse, der blev indføjet med traktaten om Den Europæiske Union, ikke fandt anvendelse på det for sagen relevante tidspunkt. Retten er i tvivl om, hvorvidt de tyske regler kan forenes med fællesskabsretten, og har forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

»Er EF-traktatens artikel 113 til hinder for nationale bestemmelser for udenrigshandelen, hvorefter udførsel af en vakuuminduktionsovn til Libyen kræver en tilladelse, der i det foreliggende tilfælde blev afslået med den begrundelse, at dette var påkrævet af hensyn til beskyttelsen af den offentlige sikkerhed i medlemsstaten på grund af risikoen for forstyrrelse af forbindelserne til udlandet?«

10. I spørgsmålet nævnte den forelæggende ret kun traktatens artikel 113, men ud fra forelæggelseskendelsen er det klart, at retten i det væsentlige ønsker en afklaring af, om den tyske lovgivning om eksportkontrol, som anvendt i den for denne ret verserende sag, kan forenes med fællesskabsretten generelt set. Det vil være hensigtsmæssigt at

behandle de rejste problemer efter at have skitseret baggrunden for Leifer-sagen.

### Leifer-sagen

11. De sagsøgte i hovedsagen er bl.a. tiltalt for mellem 1984 og 1988 at have leveret installationer og dele af installationer samt kemiske stoffer til Irak uden at have den fornødne udførselstilladelse, hvilket strider mod § 5 og 5a i AWV (der, som nævnt ovenfor, gennemfører AWG), sammenholdt med visse andre bestemmelser i den tyske lovgivning.

12. I sit skriftlige indlæg har den tyske regering anført yderligere detaljer vedrørende vedtagelsen og indholdet af de omhandlede bestemmelser. Regeringen har forklaret, at den i 1984 modtog oplysninger om, at Irak var i gang med at udvikle kemiske våben og havde ladet visse installationer til brug for dets program for fremstilling af kemiske våben levere fra et tysk firma. Det blev dog klart, at den tyske lovgivning om eksportkontrol på daværende tidspunkt kun i utilstrækkeligt omfang dækkede kemiske våben, både for så vidt angik selve de kemiske stoffer og for så vidt angik installationer og dele

af installationer, som ville kunne finde anvendelse ved fremstilling af våben. Den tyske regering udstedte derfor den 52. bekendtgørelse af 14. maj 1984<sup>3</sup>, hvorved nr. 1710 tilføjedes udførselslisten (bilag AL til AWV), således at der for yderligere fem kemikalier krævedes tilladelse i henhold til § 5 i AWV. Blandt disse stoffer findes (POCl<sub>3</sub>), der er et af de produkter, som Leifer er anklaget for at have eksporteret til Irak. Herudover udstedte den tyske regering bekendtgørelse nr. 53 og 56 af 6. august 1984<sup>4</sup>, hvorved der i udførselslisten blev tilføjet en del D vedrørende installationer, dele af installationer og andet udstyr til brug for fremstilling af visse kemiske stoffer, og hvorved der i AWV blev tilføjet en ny § 5a, som indførte et krav om tilladelse til udførsel af de i del D omhandlede produkter til stater, der ikke er medlemmer af OECD.

grad forstyrrer Forbundsrepublikkens forbindelser til udlandet (dvs. de i § 7, stk. 1, i AWG angivne grunde).

14. I sagen for Landgericht Darmstadt havde Leifer, med støtte fra Holzer, fremsat en begæring om, at sagen udsattes og forelægges for Domstolen; denne begæring blev taget til følge. Den forelæggende ret har anført, at den — særligt efter at have fået kendskab til Kommissionens forslag til »Rådets forordning (EØF) om kontrol med udførslen af visse varer og teknologier med dobbelt [anvendelse] og visse nukleare produkter og teknologier«<sup>5</sup> — finder det særdeles tvivlsomt, om Forbundsrepublikken Tyskland har kompetence til at fastsætte regler om indførelse af en tilladelsesprocedure ved handel med tredjelande og dertil knyttede strafferetlige sanktioner. Den har derfor forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

13. Det bemærkes endvidere, at i henhold til § 34 og § 70 i AWG, som fandt anvendelse på det for sagen relevante tidspunkt, straffes udførsel uden tilladelse af produkter, som kræver udførselstilladelse i medfør af § 5 og § 5a i AWV, hvis udførslen skader Forbundsrepublikkens sikkerhed, forstyrrer nationernes fredelige sameksistens, eller i væsentlig

»1) a) Skal EØF-traktatens artikel 113 fortolkes således, at dens anvendelsesområde også omfatter nationale regler om restriktioner for udførslen til tredjelande af varer, der kan anvendes såvel til militære som civile formål

<sup>3</sup> — Bundesanzeiger nr. 91 af 15.5.1984, s. 4509.

<sup>4</sup> — BGBl. I, s. 1079 og 1080.

<sup>5</sup> — EFT 1992 C 253, s. 13.

(såkaldte varer med dobbelt anvendelse — 'dual use') ...? <sup>6</sup>

de tillader, at en medlemsstat undtagelsesvis gennemfører national lovgivning som den under spørgsmål 1) beskrevne om restriktioner for udførslen til tredje-lande af varer med dobbelt anvendelse?

b) Har Fællesskabets institutioner følgende enekompetence til at indføre sådanne udførselsrestriktioner, medmindre den enkelte medlemsstat har opnået bemyndigelse hertil, eller de er omfattet af de i EØF-traktaten fastsatte undtagelser?

3) Skal EØF-traktatens artikel 223, stk. 1, litra b), og artikel 224 samt udførselsforordningens artikel 11 fortolkes således, at de tillader, at medlemsstaterne gennemfører national lovgivning,

Såfremt ovenstående spørgsmål besvares bekræftende:

2) Skal EØF-traktatens artikel 223, stk. 1, litra b), og artikel 224 samt artikel 11 i Rådets forordning (EØF) nr. 2603/69 af 20. december 1969 om fastlæggelse af en fælles udførselsordning (EFT 1969 II, s. 573, senest ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 3918/91 af 19. december 1991, EFT L 372, s. 31, herefter 'udførselsforordningen') fortolkes således, at

a) der pålægger ansøgeren af en udførselstilladelse at oplyse sagen og bære den fulde bevisbyrde for, at varer med dobbelt anvendelse skal anvendes til civile formål, som betingelse for meddelelse af udførselstilladelsen?

6 — Den fulde ordlyd af spørgsmål 1) a) er:

»Skal EØF-traktatens artikel 113 fortolkes således, at dens anvendelsesområde også omfatter nationale regler om restriktioner for udførslen til tredjelande af varer, der kan anvendes såvel til militære som civile formål (såkaldte varer med dobbelt anvendelse — 'dual use'), som omfatter af udførselslisten del 1 A og af den 52. bekendtgørelse af 14.5.1984 (Bundesanzeiger (tysk statstidende) 91/84), hvorved nr. 1710 tilføjes i udførselslisten del 1 C, og af den 56. bekendtgørelse om ændring af Außenwirtschaftsverordnung (bekendtgørelse om udenrigshandelen, herefter 'AWV'), hvorved § 5a tilføjes i AWV af 6.8.1984 (BGBl. (tysk lovtidende) 1984 I, s. 1079), samt den 53. bekendtgørelse om ændring af udførselslisten, hvorved del 1 D tilføjes udførselslisten (BGBl. 1984 I, s. 1080)?«

b) Er en sådan national lovgivning tilladt, såfremt udførselstilladelse kan nægtes, allerede fordi varerne objektivt set er egnede til anvendelse i militært øjemed?

- 4) a) Skal udførselsforordningens artikel 1 fortolkes således, at den deri hjemlede frie udførsel tillige indebærer, at udførsel er undtaget krav om tilladelse samt nationale strafferetlige sanktioner i tilfælde af overtrædelse af nationale regler om udførselstilladelse?
- b) Udgør medlemsstaternes strafferetlige sanktioner en restriktion for den frie udførsel i den i udførselsforordningens artikel 1 indeholdte betydning, som de enkelte medlemsstater ikke har kompetence til at fastsætte uden bemyndigelse fra Fællesskabets institutioner og da kun i de i udførselsforordningens artikel 11 fastsatte undtagelsestilfælde?
- 5) a) Skal EØF-traktatens artikel 223, stk. 1, litra b), og artikel 224 samt udførselsforordningens artikel 11 fortolkes således, at det herefter er tilladt den enkelte medlemsstat undtagelsesvis at indføre en procedure, hvorefter der kræves udførselstilladelse, og hvortil der er knyttet sanktioner, der ikke er begrundet i hensynet til medlemsstatens egen sikkerhed, men udelukkende for at hindre en væsentlig forstyrrelse af nationernes fredelige sameksistens, eller at forhindre, at den pågældende medlemsstats forbindelser til udlandet bliver væsentligt forstyrret (jf. bestemmelserne i § 7, stk. 1, nr. 2 og 3, i den tyske Außenwirtschaftsgesetz, forbundslov om udenrigshandel, herefter AWG)?
- b) Skal EØF-traktatens artikel 223, stk. 1, litra b), og artikel 224 samt udførselsforordningens artikel 11 fortolkes således, at de tillader den enkelte medlemsstat undtagelsesvis at indføre straffebestemmelser, der belægger udførsel af varer med dobbelt anvendelse og  $\text{POCl}_3$ , der kan anvendes såvel militært som civilt, uden tilladelse med straf, således som dette er fastsat i § 34, stk. 1, nr. 3, § 33, stk. 1, og § 7, stk. 1, i AWG sammenholdt med § 70, stk. 1, nr. 1, § 5, § 5 a, i AWV og udførselslistens del I A, C, nr. 1710, og D, som ændret den 14. maj 1984 og den 6. august 1984, og er sådanne straffebestemmelser, der også omfatter frihedsstraf, overhovedet forenelige med proportionalitetsprincippet?
- c) Skal EØF-traktatens artikel 223, stk. 1, litra b), og artikel 224 samt udførselsforordningens artikel 11 fortolkes således, at de tillader, at medlemsstaterne, i tilfælde af udførsel af varer med dobbelt anvendelse

uden tilladelse, pålægger friheds- eller bødestraf, allerede fordi varerne objektivt set er egnede til anvendelse i militært øjemed?

15. Disse spørgsmål kan sammenfattes og omformuleres som følger:

d) Tillader fællesskabsretten kun straf, såfremt der er en objektivt begrundet, rimelig sandsynlighed for, at varer med dobbelt anvendelse skal anvendes militært, og at eksportøren har kendskab hertil?

6) Såfremt spørgsmålene måtte besvares helt eller delvis benægtende:

1) Omfatter traktatens artikel 113 nationale regler om begrænsning af eksporten af varer med dobbelt anvendelse til tredje-lande, således at Fællesskabet principielt har enekompetence til at vedtage sådanne regler? Svares der bekræftende herpå, kan sådanne nationale regler da ikke desto mindre have hjemmel i traktatens artikel 223, stk. 1, litra b), eller artikel 224, eller i udførselsforordningens artikel 11, selv om de ikke har til formål at sikre den pågældende medlemsstats sikkerhed, men blot har til formål at hindre en væsentlig forstyrrelse af nationernes fredelige sameksistens, eller at forhindre, at den pågældende medlemsstats forbindelser til udlandet bliver forstyrret i væsentlig grad?

2) Hvad er, i den sammenhæng, spillerummet for nationale regler,

Har EØF-traktatens artikel 113 og/eller udførselsforordningens artikel 1 direkte virkning til gunst for den enkelte borger, således at EØF-traktatens artikel 113 og/eller udførselsforordningens artikel 1 skaber rettigheder for den enkelte borger i Fællesskabet, som de nationale domstole skal beskytte?«

a) der pålægger ansøgeren den fulde bevisbyrde for, at varerne er beregnet til civile formål?

- b) der muliggør afslag på at udstede en udførselstilladelse, hvis varerne objektivt set er egnede til anvendelse i militært øjemed?
17. Artikel 113 er blevet gennemført ved udførselsforordningen, hvorved der fastlægges en fælles udførselsordning<sup>7</sup>. Forordningens artikel 1, der bærer overskriften »Hovedprincip«, bestemmer følgende:
- c) der indfører straffesanktioner, herunder frihedsstraf? Er straf af denne karakter forenelig med proportionalitetsprincippet?
- »Udførslen af varer fra Det Europæiske [...] Fællesskab til tredjelande er fri, dvs. ikke undergivet kvantitative restriktioner, bortset fra sådanne, der anvendes i overensstemmelse med bestemmelserne i denne forordning.«
- 3) Har traktatens artikel 113 og/eller artikel 1 i forordning nr. 2603/69 direkte virkning?

#### De relevante fællesskabsretlige bestemmelser

16. Traktatens artikel 113, stk. 1, bestemmer følgende:

Dette »hovedprincip« udgør forordningens afsnit I; det har tydeligvis en stor rækkevidde. Visse produkter, som ikke er omfattet af hovedprincippet, er anført i bilaget til forordningen, men disse undtagelser er uden relevans for denne sag. I mine øjne er det klart, at hovedprincippet finder anvendelse på varer med dobbelt anvendelse. Det centrale problem i denne sag er, som det vil fremgå nedenfor, omfanget af undtagelserne fra det i forordningens afsnit I fastsatte hovedprincip.

»Den fælles handelspolitik bygger på ensartede principper navnlig for så vidt angår ... eksportpolitik ...«

18. Udførselsforordningens afsnit II og III indeholder bestemmelser om Fællesskabets informations- og konsultationsprocedure og om beskyttelsesforanstaltninger. Afsnit IV

<sup>7</sup> — Jf. note 2.

indeholder overgangs- og afsluttende bestemmelser, herunder artikel 11, der lyder:

»Med forbehold af andre af Fællesskabets bestemmelser er denne forordning ikke til hinder for, at medlemsstaterne indfører eller anvender kvantitative restriktioner, med hensyn til udførelse, når disse er begrundet i hensynet til den offentlige sædelighed, den offentlige orden, den offentlige sikkerhed, beskyttelse af menneskers og dyrs liv og sundhed, beskyttelse af planter, beskyttelse af nationale skatte af kunstnerisk, historisk eller arkæologisk værdi, eller beskyttelse af industriel og kommerciel ejendomsret.«

19. Også traktatens artikel 223 og 224 henviser til medlemsstaternes sikkerhedsinteresser. Artikel 223, stk. 1, litra b), lyder:

»Hver medlemsstat kan træffe de foranstaltninger, som den anser for nødvendige til beskyttelse af sine væsentlige sikkerhedsinteresser, og som vedrører fabrikation af eller handel med våben, ammunition og krigsmateriel; disse foranstaltninger må ikke forringe konkurrencevilkårene inden for fællesmarkedet for varer, som ikke er bestemt specielt til militære formål.«

20. Artikel 223, stk. 2, bestemmer videre:

»I løbet af det første år<sup>8</sup> efter denne traktats ikrafttræden fastlægger Rådet med enstemmighed listen over de varer, hvorpå bestemmelserne i stk. 1, litra b), finder anvendelse.«

I 1958 udfærdigede Rådet da også en sådan liste. Rådets afgørelse blev aldrig offentliggjort, men findes som bilag til Kommissionens bemærkninger. De produkter, som er omhandlet i den foreliggende sag, er ikke nævnt på listen, der aldrig er blevet ajourført eller ændret på anden vis.

21. Traktatens artikel 224 bestemmer følgende:

»Medlemsstaterne rådfører sig med hinanden med henblik på i fællesskab af træffe de bestemmelser, der er nødvendige for at undgå, at fællesmarkedets funktion påvirkes af de foranstaltninger, som en medlemsstat kan føle sig foranlediget til at træffe i tilfælde

8 — »During the first years« i den engelske udgave af traktaten i den version, som er offentliggjort af Kontoret for De Europæiske Fællesskabers Officielle Publikationer, er tydeligvis fejlagtig (»years« i stedet for »year«).

af alvorlige indre uroligheder, der forstyrrer den offentlige orden, i tilfælde af krig eller <sup>9</sup> alvorlig international spænding, der udgør en krigstrussel, eller for at opfylde de forpligtelser, som den har indgået med henblik på bevarelse af freden og den internationale sikkerhed.«

artikel J — J.11) uden for Domstolens kompetence, bør det nævnes, at artikel J.1, stk. 2, bestemmer, at et af målene for den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik er »styrkelse af Unionens og dens medlemsstaters sikkerhed i alle henseender«.

22. Endelig har der under retsforhandlingerne været henvist til traktatens artikel 228 A, der blev indføjet ved traktaten om Den Europæiske Union, og som ikke var trådt i kraft på det for sagen relevante tidspunkt. Artikel 228 A lyder:

»Såfremt en fælles holdning eller en fælles aktion, der vedtages ifølge bestemmelserne om den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik i traktaten om Den Europæiske Union, tager sigte på en handling fra Fællesskabets side for helt eller delvis at afbryde eller indskrænke de økonomiske forbindelser med et eller flere tredjelande, træffer Rådet med kvalificeret flertal på forslag af Kommissionen de nødvendige hasteforanstaltninger.«

23. Artikel 228 A henviser til Den Europæiske Unions fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik. Selv om artikel L i traktaten om Den Europæiske Union placerer bestemmelser vedrørende denne politik (denne traktats

24. Artikel 228 A udgør ikke det eneste tilfælde, hvor afgørelser truffet inden for rammerne af den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik kan være ledsaget af foranstaltninger med hjemmel i EF-traktaten. I løbet af 1992 vedtog Kommissionen et forslag til Rådets forordning (EØF) om kontrol med udførslen af visse varer og teknologier med dobbelt [anvendelse] og visse nukleare produkter og teknologier <sup>10</sup>. Under retsmødet blev Domstolen oplyst om, at Rådet i december 1994 havde truffet afgørelse på grundlag af dette forslag, men at udgaven af EF-Tidende med de pågældende tekster endnu ikke var udkommet. Det blev oplyst, at den i mellemtiden af Rådet vedtagne forordning er ledsaget af en afgørelse på grundlag af artikel J.3 i traktaten om Den Europæiske Union med fastsættelse af listen over varer og lande, som skal kontrolleres. Det blev fremført, at de fleste af de varer, som er omhandlet i de foreliggende sager, findes på disse lister. I april 1995 blev forordningen og afgørelsen offentliggjort i EF-Tidende med tilbagevirkende kraft <sup>11</sup>.

<sup>9</sup> — Den engelske udgave i den version, som er offentliggjort af Kontoret for De Europæiske Fællesskabers Officielle Publikationer, er tydeligvis fejlagtig uden »or« (dvs. »eller«).

<sup>10</sup> — Jf. note 5.

<sup>11</sup> — Rådets forordning (EF) nr. 3381/94 af 19.12.1994 om en fællesskabsordning for kontrol med udførslen af varer med dobbelt anvendelse (EFT L 367, s. 1), som ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 837/95 af 10.4.1995 (EFT L 90, s. 1); Rådets afgørelse 94/942/FUSP af 19.12.1994 om en fælles aktion vedtaget af Rådet på grundlag af artikel J.3 i traktaten om Den Europæiske Union vedrørende kontrol med udførslen af varer med dobbelt anvendelse fra Fællesskabet (EFT L 367, s. 8), som ændret ved Rådets afgørelse 95/127/FUSP og Rådets afgørelse 95/128/FUSP (EFT L 90, hhv. s. 2 og 3).

25. Herefter vil jeg gå over til undersøge de aspekter, som er fælles for de to sager, idet jeg vil begynde spørgsmålet om virkningen af traktatens artikel 113 og af udførselsforordningen. Efter et forsøg på at fastslå de relevante principper, skal jeg undersøge, hvordan principperne bør finde anvendelse for hver enkelt sags vedkommende.

udgør en anvendelse af Fællesskabets kompetence til at regulere udførsler fra Fællesskabet. Denne forordning forbyder, som det fremgår ovenfor, kvantitative udførselsrestriktioner (artikel 1), men tillader dog medlemsstaterne at indføre sådanne restriktioner af særlige grunde (artikel 11). De centrale spørgsmål er derfor for det første, om de her omhandlede foranstaltninger principielt er omfattet af forbuddet efter artikel 1, og dernæst, om disse ikke desto mindre kan begrundes efter artikel 11 i overensstemmelse med en af de deri anførte grunde.

### Rækkevidden og virkningen af traktatens artikel 113 og af udførselsforordningen

26. Det er en fastslået kendsgerning, at Fællesskabet på det handelspolitiske område har enekompetence<sup>12</sup>; medlemsstaterne har ikke kompetence til ensidigt at træffe handelspolitiske foranstaltninger uden en særlig bemyndigelse fra Fællesskabet<sup>13</sup>. Der rejser sig derfor et spørgsmål om, hvorvidt foranstaltninger som de, der er omhandlet i de foreliggende sager, er omfattet af en sådan bemyndigelse. For at kunne besvare dette spørgsmål er det nødvendigt at undersøge bestemmelserne i udførselsforordningen, idet denne gennemfører traktatens artikel 113 og

27. I forhold til begge disse spørgsmål skal jeg henvise til mit forslag til afgørelse i sag C-367/89, Richardt og »Les Accessoires Scientifiques«<sup>14</sup>. Den sag drejede sig om de luxembourgiske toldmyndigheders konfiskation af en microetch-maskine beregnet til udførsel til Sovjetunionen. Konfiskationen skete, fordi eksportøren ikke havde indhentet en udførselslicens i Luxembourg, som krævedes i henhold til regler, der var blevet udstedt for at gennemføre de aftaler, der var truffet inden for COCOM (Coordinating Committee for Multilateral Export Controls, der ikke længere synes at eksistere). Jeg fandt, at sagen vedrørte en udførselsrestriktion i forhold til et tredjeland, at restriktionen var omfattet af udførselsforordningens artikel 1, men at restriktionen, under iagttagelse af proportionalitetsprincippet, kunne være begrundet i henhold til forordningens artikel 11. Domstolen delte ikke dette

12 — Jf. senest udtalelse 1/94, som Domstolen afgav den 15.11.1994, om overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen (World Trade Organization) (Sml. I, s. 5267).

13 — Dom af 15.12.1976, sag 41/76, Donckerwolcke, Sml. s. 1921, præmis 32, og af 18.2.1986, sag 174/84, Bulk Oil, Sml. s. 559.

14 — Dom af 4.10.1991, Sml. I, s. 4621, punkt 15-29 i forslaget til afgørelse.

synspunkt, men undersøgte de faktiske omstændigheder ud fra fællesskabsreglerne vedrørende transitforsendelse<sup>15</sup>, og følgelig henviser dommen ikke til udførselsforordningen<sup>16</sup>.

28. I de foreliggende sager er der igen, ud fra varierende begrundelser, blevet udtrykt tvivl vedrørende forordningens anvendelighed. Som jeg allerede har givet udtryk for, mener jeg ikke, at der er grund til at udelukke varer med dobbelt anvendelse fra at være omfattet af forordningen.

29. Et vanskeligere spørgsmål er, at forordningens artikel 1 i modsætning til traktatens artikel 34 forbyder kvantitative udførselsrestriktioner, mens den ikke nævner foranstaltninger med tilsvarende virkning.

30. I Richardt-sagen blev det anført, at de foranstaltninger, som sagen drejede sig om, ikke var kvantitative restriktioner, men derimod foranstaltninger med tilsvarende virkning, og at de dermed faldt uden for forbuddet i forordningens artikel 1. Dette

synspunkt forekom det mig umuligt at tiltræde<sup>17</sup>.

31. I de foreliggende sager er det igen blev anført, at de her omhandlede foranstaltninger nok falder uden for forordningens artikel 1, idet det anføres, at de ikke er kvantitative restriktioner, men blot foranstaltninger med tilsvarende virkning. Selv om der kunne argumenteres for, at artikel 1 ikke finder anvendelse på alle foranstaltninger med tilsvarende virkning, må forordningen i mine øjne helt sikkert — som den franske regering korrekt har anført — antages at forbyde foranstaltninger, hvis virkning modsvarer et totalt forbud mod bestemte former for eksport. I særdeleshed må en tilladelsesordning, hvis formål og virkning er at hindre udførslen af bestemte varer til visse lande, anses for at være i strid med princippet om, at udførslen af varer fra Fællesskabet er fri, og for at være omfattet af forbuddet i forordningens artikel 1, medmindre den kan begrundes i henhold til andre bestemmelser i forordningen.

32. Efter min opfattelse er det tillige klart, at udførselsforordningens artikel 11 principielt kan begrunde de anfægtede nationale foranstaltninger. Da artikel 11 tillader foranstaltninger, som er truffet af medlemsstaterne af hensyn til den offentlige sikkerhed (blandt andre hensyn), falder foranstaltninger og begrundelser herfor, som de, der foreligger i

15 — Jf. dommens præmis 13.

16 — Jf. Govaere og Eeckhout: «On Dual Use Goods and Dualist Case Law: The Aimé Richardt Judgment on Export Controls», *Common Market Law Review*, 1992, bind 29, s. 941-965.

17 — Jf. punkt 19-22 i mit forslag til afgørelse.

disse sager, ind under artiklen. Det er i mine øjne ikke muligt at hævde, at området for artikel 11 i den forbindelse er for stort og giver medlemsstaterne mere vidtgående beføjelser, end hvad der er foreneligt med Fællesskabets enekompetence på det handelspolitiske område <sup>18</sup>.

påvirker eksporten til tredjelande, skal kunne begrundes efter udførselsforordningens artikel 11.

### Den offentlige orden, offentlige sikkerhed og beskyttelsen af menneskers liv og sundhed

33. Således forholder det sig selv efter indførelsen af traktatens artikel 228 A (jf. punkt 9 ovenfor), der — som jeg allerede har nævnt — ikke var trådt i kraft på det for disse sager relevante tidspunkt. Artikel 228 A giver blot bemyndigelse til fællesskabsforanstaltninger med henblik på at give virkning til Den Europæiske Unions gryende fælles udenrigs- og forsvarspolitik. Det synes imidlertid åbenbart, at medlemsstaterne fortsat har ret til at forfølge sikkerhedsinteresser, det være sig fælles eller individuelle, i tilfælde, hvor der ikke foreligger nogen fælles holdning eller fælles aktion vedtaget i medfør af afsnit V i traktaten om Den Europæiske Union.

34. Kort sagt er situationen derfor den, at medlemsstaterne, uanset Fællesskabets enekompetence på det handelspolitiske område, ensidigt kan vedtage foranstaltninger begrundet i hensyn til den offentlige sikkerhed, men at sådanne foranstaltninger, i det omfang de

35. Af de grunde, som jeg anførte i mit forslag til afgørelse i Richardt-sagen <sup>19</sup>, er jeg ikke i tvivl om, at begrebet den offentlige sikkerhed, som der henvises til i udførselsforordningens artikel 11, principielt er bredt nok til at omfatte restriktioner i overførslen af varer eller teknologi af strategisk betydning til lande, der anses for en militær trussel. Jeg skal minde om, at artikel 11 tillader restriktioner i eksporten til tredjelande af de samme grunde, som nævnes i traktatens artikel 36 for at tillade restriktioner for indførsel, udførsel eller transit mellem medlemsstaterne. Jeg ville mene, at der bør anvendes ensartede principper ved fortolkningen af begge disse bestemmelser, og der kan derfor udfindes nogen vejledning i Domstolens dom i Richardt-sagen, hvori det undersøgte, om konfiskationen af microetch-maskinen, som en restriktion vedrørende transit, var forenelig med traktatens artikel 36. Domstolen bemærkede indledningsvis, at det ikke er hensigten med artikel 36 at forbeholde en

18 — Jf. Bulk Oil-dommen, nævnt ovenfor i note 13, præmis 32-36.

19 — Jf. punkt 28 i mit forslag til afgørelse.

række områder for medlemsstaternes enekompetence, idet bestemmelserne alene tillader, at der ved de nationale lovgivninger gøres undtagelser fra princippet om frie varebevægelser. Som en undtagelse fra et af traktatens grundlæggende principper skal artikel 36 fortolkes således, at dens virkninger ikke udstrækkes ud over, hvad der er nødvendigt for at beskytte de interesser, som den skal sikre <sup>20</sup>.

regel om frihed til at eksportere, og som undtagelse til en grundlæggende regel bør bestemmelsen fortolkes strengt. Det er endvidere åbenbart, at når traktatens artikel 36 fortolkes således, at den tillader restriktioner for transitforsendelser inden for Fællesskabet for at beskytte en medlemsstats ydre sikkerhed, tillader også udførselsforordningens artikel 11, der specifikt handler om eksport til tredjelande, at en medlemsstat beskytter sin ydre sikkerhed: Det er mere sandsynligt, at sidstnævnte påvirkes af eksporten af strategiske produkter til tredjelande end af handelen inden for Fællesskabet med sådanne produkter.

36. Domstolen anførte videre, at begrebet offentlig sikkerhed i traktatens artikel 36 omfatter både en medlemsstats indre og ydre sikkerhed, og at indførsel, udførsel og transitforsendelse af varer, der kan anvendes strategisk, kan påvirke en medlemsstats offentlige sikkerhed, som staten således er berettiget til at beskytte i henhold til traktatens artikel 36 <sup>21</sup>.

37. Efter min opfattelse må disse principper også gælde for fortolkningen af udførselsforordningens artikel 11. Tilsvarende er formålet med denne bestemmelse derfor ikke at forbeholde en række områder for medlemsstaternes enekompetence. Bestemmelsen tillader alene, at der ved de nationale lovgivninger gøres undtagelser fra den grundlæggende

38. Der kan argumenteres for, at udførselsforordningens artikel 11 ikke bør fortolkes lige så strengt som traktatens artikel 36, da artikel 11 ikke fraviger en grundlæggende traktatbestemmelse; den fraviger blot udførselsforordningens artikel 1, hvorefter udførslen af varer ikke er undergivet kvantitative restriktioner. Dette er imidlertid ikke nogen overbevisende argumentation. Den fælles handelspolitik, der er et uundværligt supplement til toldunionen, som Fællesskabet er baseret på, er mindre afgørende for Fællesskabets funktion end traktatens bestemmelser om det indre marked. Det er åbenbart, at restriktioner indført af medlemsstaterne vedrørende udførslen til ikke-medlemsstater kan påvirke handelen inden for Fællesskabet f.eks. i tilfælde, hvor varerne passerer gennem en anden medlemsstat i transit ligesom i Richardt-sagen. Det forhold, at traktaten i sig selv ikke fastlægger de grundlæggende regler for den fælles handelspolitik, betyder

20 — Jf. dommens præmis 19 og 20.

21 — Jf. dommens præmis 22.

imidlertid ikke, at der ikke findes sådanne regler. På det eksportpolitiske område findes den grundlæggende regel i udførselsforordningen: udførslen af varer fra Fællesskabet er fri. Desuden bør det ikke glemmes, at selv om artikel 11 ikke fraviger en selvstændig traktatbestemmelse, kan den fortolkes som en fravigelse af den i traktatens artikel 113 indeholdte regel om Fællesskabets enekompetence på det handelspolitiske område <sup>22</sup>.

39. Det er derfor min opfattelse, at udførselsforordningens artikel 11 i vidt omfang skal fortolkes på samme måde som traktatens artikel 36, i hvert fald inden for et område som kontrol med strategisk eksport, hvor et og samme formål står på spil: beskyttelse af en medlemsstats ydre sikkerhed enten ved restriktioner af handelen inden for Fællesskabet eller af udførslen til tredjelande.

40. Imidlertid tillader § 7 i AWG indgreb i retshandler og transaktioner i udenrigshandelen ikke blot for at beskytte Forbundsrepublikken Tyskland ydre sikkerhed, men tillige for at forhindre forstyrrelse af nationernes fredelige sameksistens, eller for at forhindre, at Forbundsrepublikken Tysklands forbindelser til udlandet forstyrres i væsentlig grad. I såvel Werner-sagen som i

Leifer-sagen synes de nationale myndigheder at have haft de sidstnævnte formål i tankerne. For så vidt angår Werner-sagen fandt Kommissionen, at der kunne være tvivl med hensyn til spørgsmålet, om den pågældende udførsel udgjorde en reel trussel for den tyske sikkerhed. Dette fik Kommissionen til at undersøge, om en forstyrrelse af Tysklands forbindelser til udlandet alene kunne begrunde afslaget på at udstede en udførselstilladelse, såfremt det antages, at den forelæggende ret ville fastslå, at den pågældende oven ikke var i stand til at spille en afgørende rolle ved fremstillingen af våben. Efter en analyse af begreberne »den offentlige orden« og »den offentlige sikkerhed« i udførselsforordningens artikel 11, konkluderede Kommissionen til sidst, at den anfægtede afgørelse godt kan være begrundet ud fra en samlet anvendelse af disse hensyn.

41. Af grunde, som vil fremgå nedenfor, er det i mine øjne vanskeligt at trække en skarp og fast skillelinje mellem hhv. udenrigs- og sikkerhedspolitiske overvejelser, ikke mindst fordi en forstyrrelse af forbindelserne til udlandet kan have alvorlig indvirkning på sikkerheden. Under alle omstændigheder mener jeg, at det er klart, at fællesskabslovgivningen overlader medlemsstaterne en vid margen på begge områder, dog altid under iagttagelse af proportionalitetsprincippet. Inden for området for restriktioner i udførslen til tredjelande synes udførselsforordningens artikel 11 udformet med henblik på at anerkende denne frihed, uden at der er behov for alt for nøje at undersøge, om der konkret er tale om »den offentlige orden« eller om »den offentlige sikkerhed«.

22 — Jf. note 12.

42. Herudover egner spørgsmål, som skyldes overvejelser af udenrigs- eller sikkerhedspolitisk karakter, sig dårligt til domstolsprøvelse, hvilket jeg forsøgte at påvise i mit forslag til afgørelse i sag C-120/94, Kommissionen mod Grækenland, vedrørende den græske embargo mod den tidligere jugoslaviske republik Makedonien<sup>23</sup>. Således er spillerummet for en domstolskontrol af strategisk udførelse nødvendigvis begrænset, og disse grænser illustreres glimrende i de foreliggende sager. Det er ikke let for Domstolen, eller for en national ret, at undersøge realiteterne bag en trussel mod Forbundsrepublikkens sikkerhed ved udførelse af de varer, som omhandles i disse sager.

43. På visse områder er fællesskabsretten endog dårligere placeret end nationale lovgivninger i forhold til en vurdering af sådanne spørgsmål, da sikkerhedsinteresser kan variere betydeligt mellem de forskellige medlemsstater. Som Det Forenede Kongerige har påpeget, kan hver medlemsstat have specifikke sikkerhedsinteresser, på grund af beliggenheden, indre forhold eller på grund af specifikke ydre trusler. Det bekræftes, så vidt jeg kan se, i afsnit V i traktaten om Den Europæiske Union, der indeholder bestemmelse om en fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik. Artikel J.4, stk. 1, bestemmer, at »Den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik omfatter alle spørgsmål vedrørende Den Europæiske Unions sikkerhed, herunder

udformningen på langt sigt af en fælles forsvarspolitik, som med tiden vil kunne føre til et fælles forsvar.«. Men artikel J.4, stk. 4, bestemmer, at denne politik ikke berører den særlige karakter af visse medlemsstaters sikkerheds- og forsvarspolitik.

44. Som Det Forenede Kongerige tillige har påpeget, kan en medlemsstats sikkerhedsinteresser også være af indirekte karakter, f.eks. således at de eksporterede varer ikke i sig selv udgør en direkte trussel, men i stedet en indirekte trussel, fordi de kan anvendes til fremstilling af varer til militære formål eller, fordi de kan omstilles til militær brug eller til fremstilling af varer til militære formål, mens de ikke umiddelbart er egnede til militære formål.

45. Konklusionen må være, at det i mangel af fællesskabslovgivning hovedsageligt tilkommer de kompetente myndigheder i hver medlemsstat at afgøre, i hvilke tilfælde udførelsen af bestemte varer med dobbelt anvendelse kan give anledning til sikkerhedsmæssige bekymringer, og at domstolskontrollen er begrænset til at sikre, at der ikke er begået nogen åbenbare fejl i skønnet, og at de nationale myndigheder ikke har misbrugt de beføjelser, som er overdraget ved forordningens artikel 11. Imidlertid lader denne konklusion det stadig henstå ubesvaret, om disse myndigheder kan henholde sig til en

23 — Forslag til afgørelse af 6.4.1995, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser.

lovgivning, der har til formål at forhindre, at en medlemsstats forbindelser til udlandet forstyrres i væsentlig grad. Jeg mener, at en sådan lovgivning i princippet er tilladt i henhold til udførselsforordningens artikel 11, i det omfang det nævnte formål kan anses for at være et supplement til det mere generelle formål om at beskytte en medlemsstats sikkerhed. Den i hovedsagen omhandlede tyske lovgivning synes at være indrettet på denne måde. § 7 i AWG bærer overskriften »Beskyttelse af sikkerheden og udenrigsinteresser«; også andre bestemmelser i denne lov peger på, at formålet i det væsentlige er at kontrollere udførslen af sikkerhedsmæssige årsager.

46. I øvrigt kan en stats sikkerhed i stadig mindre grad betragtes isoleret. Den er tæt forbundet med sikkerheden i det internationale samfund i sin helhed og i dets enkelte bestanddele. Henvisningen til den offentlige sikkerhed i udførselsforordningens artikel 11 bør derfor fortolkes således, at den omfatter restriktioner i udførslen af varer med dobbelt anvendelse, som har til formål at beskytte en medlemsstats sikkerhed, herunder dennes stats rolle i beskyttelsen af det internationale samfund som helhed.

47. Efter således at have forsøgt at udlede de principper, som bør bringes i anvendelse, vil jeg undersøge anvendelsen af disse principper i forhold til de forelagte sager, idet jeg

starter med Werner-sagen for derefter at behandle Leifer-sagen.

### Werner-sagen

48. Den tyske regering har i sit indlæg forklaret de kriterier, som er opstillet i § 7 i AWG og deres anvendelse i denne sag. Henvisningen til nationernes fredelige sameksistens tjener til at bekæmpe vold på lavere niveau end krig f.eks. til at imødegå international terrorisme. Den tyske regering har også anført, at den anfægtede afgørelse tjener til beskyttelse af i det mindste én medlemsstats ydre sikkerhed, nemlig Italiens, som i hvert fald er inden for rækkevidde af den slags raketter, som Libyen forsøger at fremstille. Afgørelsen bidrager, ifølge den tyske regering, dermed også til at beskytte menneskers liv og sundhed, hvilket er en af de grunde, som opregnes i udførselsforordningens artikel 11.

49. Den tyske regering har endvidere søgt at begrunde kriteriet om at hindre forstyrrelse af forbindelserne til udlandet i væsentlig

grad. Den har anført, at en sådan forstyrrelse kan påvirke dels opfyldelsen af internationale aftaler vedrørende en stats sikkerhed, dels statens spillerum for udenrigspolitisk handling og for beskyttelse af dens udenrigspolitiske interesser. Ifølge den tyske regering skal afslaget på at udstede udførselstilladelse i den foreliggende sag ses på baggrund af visse tidligere hændelser i sammenhæng med eksport fra Tyskland til Libyen, herunder den kendte Rabta-sag, hvor tyske virksomheder deltog i bygningen af en libysk fabrik til fremstilling af giftgas.

50. Selv om det tilkommer den forelæggende ret at afgøre, hvorvidt den i hovedsagen omhandlede afgørelse er velbegrundet ud fra disse hensyn, vil disse overvejelser tydeligvis være relevante for at nå frem til en afgørelse.

51. Efter at være nået til den konklusion, at de pågældende restriktioner i princippet er omfattet af rækkevidden af udførselsforordningens artikel 11, finder jeg det ikke nødvendigt at undersøge en mulig anvendelse af traktatens artikel 223 og 224. For så vidt angår artikel 223 skal jeg henvise til mine bemærkninger nedenfor (punkt 62 og 63) med tilknytning til Leifer-sagen, da denne

artikel primært har været diskuteret i sammenhæng hermed.

52. Artikel 224 henviser til foranstaltninger, som en medlemsstat kan føle sig foranlediget til at træffe »i tilfælde af alvorlige indre uroligheder, der forstyrrer den offentlige orden, i tilfælde af krig eller alvorlig international spænding, der udgør en krigstrussel, eller for at opfylde de forpligtelser, som den har indgået med henblik på bevarelse af freden og den internationale sikkerhed«. Ved første øjekast synes ingen af disse omstændigheder at foreligge i forbindelse med denne sag. Selv om den tyske regering faktisk henviser til resolutioner fra FN's Sikkerhedsråd, har den ikke herved anført, at disse resolutioner har forpligtet den til at træffe de omhandlede foranstaltninger. Desuden skal artikel 224 selv fortolkes indskrænkende <sup>24</sup>.

53. Det udestår endnu at undersøge virkningen af proportionalitetsprincippet ved anvendelse af udførselsforordningens artikel 11. Også her kan der indhentes vejledning fra Richardt-sagen. I dommen i Richardt-sagen

24 — Jf. dom af 15.5.1986, sag 222/84, Johnston, Sml. s. 1651, samt mit allerede nævnte forslag til afgørelse i sag C-120/94, Kommissionen mod Grækenland, jf. note 23, punkt 44 ff.

opstillede Domstolen følgende principper <sup>25</sup>, hvorefter:

af dokumenter udstedt af en anden medlemsstat, er i god eller ond tro.«

»... medlemsstaterne for at kontrollere varer, der anses for strategisk materiel, i medfør af traktatens artikel 36 kan kræve en særlig tilladelse til transitforsendelse af sådanne varer.

54. I mit forslag til afgørelse i Richardt-sagen fortolkede jeg udførselsforordningens artikel 11 på tilsvarende vis <sup>26</sup>:

For så vidt angår de sanktioner, der kan bringes i anvendelse, såfremt pligten til at indhente en sådan tilladelse ikke iagttages, bemærkes ... at beslaglæggelse eller konfiskation kan anses for ikke at stå i rimeligt forhold til det mål, som forfølges, og dermed være uforenelig med traktatens artikel 36, såfremt det er tilstrækkeligt at tilbagevise varen til oprindelsesmedlemsstaten.

»... Jeg er ikke i tvivl om, at begrebet offentlig sikkerhed i princippet er bredt nok til også at omfatte restriktioner i omsætningen af varer eller teknologi af strategisk betydning til lande, der anses for en militær trussel. Efter min opfattelse kan medlemsstater imidlertid kun henvise til artikel 11 i forordning nr. 2603/69, hvis proportionalitetsprincippet iagttages. Dette indebærer, at medlemsstaterne ikke må forsøge at håndhæve en national foranstaltning, der kan begrundes i henhold til denne bestemmelse, med skridt, der går længere, end det er nødvendigt for at nå målet med foranstaltningen. Det tilkommer de nationale domstole at anvende proportionalitetsprincippet i den enkelte sag. Det kan ikke antages, at der er knyttet samme virkninger til princippet i relation både til forordningens artikel 11 og traktatens artikel 36, som det også finder anvendelse på. Når manglende overholdelse af nationale bestemmelser som de i hovedsagen omhandlede kan føre til konfiskation af de

Det tilkommer imidlertid den forelæggende ret at vurdere, om den indførte ordning er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, således at der i den enkelte sag tages hensyn til alle omstændigheder, herunder beskaffenheden af den vare, der kan bringe statens sikkerhed i fare, de omstændigheder, hvorunder overtrædelsen er begået, og om den, der vil foretage transitforsendelse, og som til brug herfor er i besiddelse

<sup>25</sup> — Præmis 23, 24 og 25.

<sup>26</sup> — Punkt 28 og 29 i mit forslag til afgørelse.

pågældende varer, må der imidlertid efter min opfattelse tages hensyn til forhold som ejerens subjektive forhold på det pågældende tidspunkt og varenes værdi.«

Leifer-sagen

### *Det første spørgsmål*

55. Mens anvendelsen af proportionalitetsprincippet på de faktiske omstændigheder i denne sag er et anliggende for den nationale ret, mener jeg, at der foreligger tilstrækkelige grunde til at overbevise den nationale ret om, at betingelserne i henhold til dette princip er overholdt. Faktisk er der, fra det øjeblik, hvor det anerkendes, at en medlemsstats sikkerhed står på spil, ganske lille råderum for domstolene til at kontrollere, om restriktionerne tjener til sikring af denne sikkerhed. Ej heller vil det kunne hævdes, at dette formål kunne opnås ved hjælp af mindre indgribende midler, da kravet om udførselstilladelse kan anses for et minimumskrav, der er nødvendigt for at forhindre eksport, der kan true statens sikkerhed. Herudover peger det materiale, som de tyske myndigheder har fremlagt, på, at ansøgningen om en udførselstilladelse blev behandlet korrekt.

56. Det er derfor min opfattelse, at det er vanskeligt at udlede elementer af Werner-sagen, som kunne føre til at fastslå, at den anfægtede afgørelse var uberettiget på grund af fællesskabsretten.

57. Svarene på det første spørgsmål i Leifer-sagen, som omformuleret ovenfor (punkt 15), fremgår til dels af mine ovenstående bemærkninger. Imidlertid adskiller de problemer, som Leifer-sagen rejser, sig noget fra problemerne i Werner-sagen. Leifer-sagen drejer sig om eksport til Irak af bestemte produkter, der var åbenbart egnede til fremstilling af kemiske våben. Denne eksport fandt sted under den første Golf-krig, mellem Iran og Irak, hvor det er blevet hævdet, at der blev anvendt kemiske våben. Der kan argumenteres for, at denne krig end ikke indebar en indirekte trussel for Forbundsrepublikkens ydre sikkerhed, og at de tyske restriktioner derfor ikke kan begrundes i hensynet til den offentlige sikkerhed. Igen mener jeg dog, at en sådan angrebsvinkel ville være baseret på et for snævert syn på sikkerhedsspørgsmål. Som jeg har anført, bør begrebet sikkerhed opfattes som omfattende det internationale samfunds sikkerhed som helhed. En medlemsstat har en legitim interesse i at hindre spredningen af kemiske våben uafhængigt af, hvor de måtte blive anvendt.

58. Den tyske regering henviser i sit indlæg endvidere til beskyttelsen af menneskers liv og sundhed i henhold til udførselsforordningens artikel 11. Den har anført, at udførselsrestriktionerne, som beskrevet ovenfor, tjente til at forhindre brugen af kemiske våben i krigen mellem Iran og Irak og dermed til at beskytte utallige menneskers liv og sundhed.

59. Heroverfor anførte Leifer's advokat under den mundtlige forhandling, at de i udførselsforordningens artikel 11 anførte grunde kun kan påberåbes i tilfælde, hvor der består en nær forbindelse til den medlemsstat, der støtter sig på disse grunde. Men i tilfælde, hvor menneskers liv og sundhed står på spil, er dette synspunkt utvivlsomt forkert. Da Rådet vedtog udførselsforordningen, kan det ikke have været dets hensigt kun at tillade, at medlemsstaterne beskytter deres egne statsborgeres liv og sundhed. Som hovedregel vil en medlemsstat naturligvis i første omgang handle for at beskytte egne statsborgere. Men i tilfælde, hvor der udkæmpes en krig mellem visse tredjelande med omfattende blodsudgydelser til følge, ville det være uforsvarligt at fortolke udførselsforordningens artikel 11 således, at den ikke tillader visse udførselsrestriktioner, der har til formål ikke at forværre tabene af liv.

60. Det bør desuden bemærkes, at de kemiske stoffer, som tiltalte i hovedsagen angiveligt har eksporteret (phosphoroxychlorid eller  $\text{POCl}_3$ ), på et tidspunkt, der ligger efter de faktiske omstændigheder i Leifer-sagen, blev omfattet af Rådets forordning (EØF) nr. 429/89 af 20. februar 1989 om eksport af visse kemiske produkter<sup>27</sup>. Den forordning fulgte efter en international konference om kemiske våben samt en aftale indgået mellem medlemsstaterne inden for rammer af det europæiske politiske samarbejde om, at det var nødvendigt at træffe hasteforanstaltninger for at kontrollere eksporten af visse kemiske produkter, som kunne finde anvendelse ved fremstillingen af kemiske våben. I forordningen bestemtes det, at eksport af de i et bilag til forordningen anførte produkter, herunder phosphoroxychlorid, er betinget af, at der forelægges en forudgående indhentet tilladelse til eksport, som udstedes af de kompetente myndigheder i medlemsstaterne, eller at der anvendes procedurer med tilsvarende virkning (artikel 1). Forordningen bestemmer ligeledes, at i tilfælde, hvor der er grund til at formode, at de pågældende produkter vil blive anvendt til udvikling eller fabrikation af kemiske våben, eller hvor der er risiko for, at de pågældende produkter direkte eller indirekte leveres til krigsførende lande eller til områder med alvorlig international spænding, udstedes der ikke eksporttilladelse (artikel 2). Denne forordning er nu blevet ophævet og erstattet af Rådets forordning nr. 3381/94<sup>28</sup>, der indfører en fællesskabsordning for kontrol med udførslen af varer med dobbelt anvendelse. Selv om forordningerne ikke var i kraft på det for sagen relevante tidspunkt viser de, at medlemsstaterne, og ikke blot Forbundsrepublikken Tyskland, er af den opfattelse, at phosphoro-

27 — EFT L 50, s. 1.

28 — Jf. note 11.

ychlorid kan anvendes til at fremstille kemiske våben.

61. Det er herefter vanskeligt at nå til nogen anden konklusion end den, at restriktioner af den art, som er omhandlet i denne sag, er omfattet af artikel 11, og at de kan begrundes i hensynet ikke blot til den offentlige sikkerhed, men tillige i hensynet til beskyttelse af menneskers liv og sundhed.

62. Det er efter min opfattelse også på dette sted uforment at undersøge spørgsmålet, om traktatens artikel 223 og 224 (se punkt 51 og 52 ovenfor) finder anvendelse. Der er imidlertid flere medlemsstater, der har afgivet indlæg, som har udtalt sig til støtte for, at artikel 223 kan finde anvendelse i Leifersagen. Grækenland, Italien og Spanien finder, at betingelserne for anvendelse af artikel 223, stk. 1, litra b), (hvis ordlyd fremgår af punkt 19 ovenfor) er opfyldt. Frankrig og Tyskland finder, at disse bestemmelser ikke kan påberåbes i forhold til produkter, der ikke er optaget på den liste, som i 1958 blev opstillet i henhold til artikel 223, stk. 2 (jf. punkt 20 ovenfor). Det Forenede Kongerige har derimod anført, at denne liste ikke skal betragtes som udtømmende, og at artikel 223, stk. 1, litra b), kan finde anvendelse på produkter, der ikke var optaget på denne liste.

63. Havde det været nødvendigt at undersøge artikel 223, så ville det have været

nødvendigt at afgøre dette spørgsmål og ligeledes at vurdere, om artikel 223, stk. 1, litra b), kan fortolkes så bredt, at det omfatter varer med dobbelt anvendelse generelt. Imidlertid er jeg overbevist om, at disse vanskelige spørgsmål simpelt hen ikke opstår i denne sammenhæng. For så vidt angår artikel 223, stk. 1, litra b), er der, som også med artikel 224, tale om en helt igennem usædvanlig bestemmelse, da den tillader fravigelse af den samlede traktat<sup>29</sup>, og det er ikke nødvendigt at påberåbe sig bestemmelsen i tilfælde, hvor det som i den konkrete sag tydeligvis er en specifik undtagelsesbestemmelse, nemlig udførselsforordningens artikel 11, som er på tale. Herudover ville det ikke være på sin plads at behandle de vanskelige og vigtige problemer, som ville skulle undersøges i forhold til artikel 223 og 224, når de spørgsmål, der henvises til i de foreliggende sager, kan behandles på passende vis uafhængigt af disse problemer.

#### *Det andet spørgsmål*

64. Den andet spørgsmål, som omformuleret ovenfor, vedrører i det væsentlige anvendelsen af proportionalitetsprincippet. Den

<sup>29</sup> — Se mit forslag til afgørelse (jf. note 23) i sagen Kommissionen mod Grækenland, punkt 46.

forelæggende ret har spurgt, om fællesskabsretten tillader nationale regler, der a) pålægger ansøgeren den fulde bevisbyrde for, at varerne er beregnet til civile formål, som betingelse for at udstede en udførselstilladelse, b) muliggør afslag på at udstede en udførselstilladelse, hvis varerne objektivt set er egnede til anvendelse i militært øjemed, og c) indfører sanktioner, herunder frihedsstraf.

gang relevans; det er klart, at kravet om en udførselstilladelse kan gennemføres ved et sanktionssystem, og det synes klart, at en frihedsstraf ikke nødvendigvis er uforholdsmæssig i tilfælde, hvor en medlemsstats ydre sikkerhed eller menneskers liv og sundhed trues af krig. For så vidt angår spørgsmålet om straf kan der findes nogen vejledning i Rådets forordning nr. 3381/94<sup>30</sup>, der indførte en fællesskabsordning for kontrol med udførslen af varer med dobbelt anvendelse. Artikel 17 bestemmer følgende:

65. Som jeg anførte i punkt 54 ovenfor, finder proportionalitetsprincippet anvendelse i fuldt omfang i tilfælde, hvor en medlemsstat har baseret sig på undtagelserne i udførselsforordningens artikel 11. Imidlertid vil karakteren af de problemer, der rejser sig, når en medlemsstats ydre sikkerhed står på spil, typisk være til hinder for, at en retsinstans kan anlægge en meget streng proportionalitetstest. Den risiko, som visse former for eksport kan udgøre for en stats sikkerhed, vurderes ofte ud fra efterretningsoplysninger, hvis nøjagtighed ikke lader sig efterprøve af domstolene. Arten og tyngden af den pågældende risiko vil sandsynligvis være afgørende for, hvor tætmasket udførselsrestriktionerne bliver. Det følger heraf, at det er vanskeligt for domstolene af kontrollere, om a) de pågældende restriktioner er nødvendige og passende for at sikre opnåelse af de tilstræbte mål, og b) disse mål ikke kunne opnås ved anvendelse af mindre indgribende midler.

»Hver medlemsstat træffer passende foranstaltninger til at sikre, at denne forordnings bestemmelser anvendes fuldt ud. Den fastsætter navnlig, hvilke sanktioner der benyttes i tilfælde af overtrædelse af forordningen og af de bestemmelser, der vedtages med henblik på dens anvendelse; sanktionerne skal være effektive, stå i rimeligt forhold til overtrædelsen og have præventiv virkning.«

Selv om forordningen ikke var i kraft på det for sagen relevante tidspunkt, kan denne artikel ses som en formulering af anerkendte principper. Som svar på det tredje led af det

66. De i Richardt-sagen anførte principper (jf. punkt 53 og 54 ovenfor) har endnu en

30 — Jf. note 11.

andet spørgsmål kan det derfor konstateres, at fællesskabsretten ikke udelukker, at der vedtages nationale regler, der omfatter effektive straffe, herunder frihedsstraf.

67. Den forelæggende ret har også spurgt, om den fulde bevisbyrde for, at varerne er beregnet til civile formål, kan pålægges en ansøger, og om der kan meddeles afslag på at udstede en udførselstilladelse, hvis varerne objektivt set er egnede til anvendelse i militært øjemed. Disse spørgsmål har givet anledning til omfattende diskussion. Den tyske regering finder, at den forelæggende ret ikke har fortolket den pågældende lovgivning korrekt. Det er imidlertid klart, at Domstolen i sager i henhold til traktatens artikel 177 skal gå ud fra, at den forelæggende ret har fortolket sin egen nationale lovgivning korrekt, og at Domstolen skal besvare de forelagte spørgsmål på grundlag heraf.

68. I mine øjne er det ikke vanskeligt at besvare disse spørgsmål. Begrebet varer med dobbelt anvendelse indebærer, at sådanne varer kan finde anvendelse i militært øjemed trods det forhold, at det, når varerne fremstilles eller eksporteres, ikke nødvendigvis er hensigten, at en sådan anvendelse skal finde sted. I tilfælde, hvor eksporten af sådanne varer truer en medlemsstats ydre sikkerhed eller menneskers liv og sundhed, netop fordi der består en risiko for anvendelse i militært

øjemed, kan det ikke være uforholdsmæssigt at kræve, at den, der ansøger om udførselstilladelse, påviser, at varerne alene vil blive anvendt til civile formål. Tilsvarende er det ikke nødvendigvis uforholdsmæssigt at afslå at udstede en udførselstilladelse, hvis varerne objektivt set er egnede til anvendelse i militært øjemed. Det er ikke hermed sagt, at anvendelsen af sådanne nationale regler aldrig vil kunne udgøre en overtrædelse af proportionalitetsprincippet. Meget afhænger af den enkelte sags konkrete omstændigheder, og det tilkommer den forelæggende ret at sikre, at dette princip overholdes i den foreliggende sag.

#### *Det tredje spørgsmål*

69. Det tredje spørgsmål, som omformuleret ovenfor, vedrører den direkte virkning af traktatens artikel 113 og af udførselsforordningens artikel 1. Det er i mine øjne tilstrækkeligt at fastslå, at udførselsforordningen, som alle forordninger, er direkte anvendelig i medfør af traktatens artikel 189, og at dens bestemmelser kan påberåbes for domstolene i medlemsstaterne i alle tilfælde, hvor bestemmelsesnes ordlyd tillader dette. Dette omfatter ikke blot reglen om fri udførsel i henhold til artikel 1, men også undtagelserne i henhold til artikel 11.

## Forslag til afgørelse

70. Jeg finder herefter, at det af Verwaltungsgericht Frankfurt am Main forelagte spørgsmål i Werner-sagen bør besvares således:

Traktatens artikel 113, som gennemført ved Rådets forordning (EØF) nr. 2603/69, forbyder ikke, at en medlemsstat kræver tilladelse til udførsel til en ikke-medlemsstat af et produkt, der kan anvendes til militære formål, eller afslår at udstede en sådan tilladelse med den begrundelse, at afslaget er nødvendigt for at beskytte medlemsstatens sikkerhed på grund af en risiko for en alvorlig forstyrrelse af forbindelserne til udlandet.

71. I Leifer-sagen finder jeg, at de af Landgericht Darmstadt forelagte spørgsmål bør besvares således:

- 1) Nationale regler, der begrænser udførslen til en ikke-medlemsstat af produkter, som kan anvendes til militære formål, for at forhindre forstyrrelse af nationernes fredelige sameksistens eller for at forhindre, at en medlemsstats forbindelser til udlandet forstyrres i væsentlig grad, er begrundet i henhold til Rådets forordning (EØF) nr. 2603/69, når disse formål tjener hensynet til den pågældende medlemsstats ydre sikkerhed, og når restriktionerne skal beskytte menneskers liv og sundhed, som f.eks. i situationer, hvor modtagelseslandet befinder sig i krig.
- 2) Udførselsrestriktioner og straffe for ikke at have indhentet en udførselstilladelse skal forholdsmæssigt svare til de mål, som forfølges. Nationale regler, som a) pålægger ansøgeren den fulde bevisbyrde for, at varerne er beregnet til civile formål, b) tillader, at der meddeles afslag på at udstede en udførselstilladelse, hvis varerne objektivt set er egnede til anvendelse i militært øjemed,

og c) indfører sanktioner, herunder frihedsstraf, er ikke uforholdsmæssige i tilfælde, hvor en medlemsstats ydre sikkerhed er berørt eller menneskers liv og sundhed er på spil.

- 3) Rådets forordning (EØF) nr. 2603/89 er direkte anvendelig, og dens bestemmelser kan påberåbes for domstolene i medlemsstaterne.