

DOMSTOLENS UDTALELSE 2/00

6. december 2001

Ved begæring indgivet til Domstolens Justitskontor den 27. oktober 2000 har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber i medfør af artikel 300, stk. 6, EF anmodet Domstolen om en udtalelse. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

»Rådet, Kommissionen eller en medlemsstat kan indhente udtalelse fra Domstolen om en påtænkt aftales forenelighed med bestemmelserne i denne traktat. Hvis Domstolens udtalelse er benægtende, kan aftalen kun træde i kraft på de betingelser, der er fastsat i artikel 48 i traktaten om Den Europæiske Union.«

Indhold

I — Redegørelse for baggrunden for begæringen om udtalelse	I-9718
A — Konventionen om den biologiske mangfoldighed	I-9718
B — Cartagena-protokollen	I-9719
II — Kommissionens spørgsmål og proceduren for Domstolen	I-9722
A — Kommissionens spørgsmål	I-9722
B — Proceduren for Domstolen	I-9723
III — Bemærkninger fremsat af medlemsstaterne og institutionerne	I-9724
A — Spørgsmålet om, hvorvidt begæringen kan antages til realitetsbehandling ..	I-9724
B — Realiteten	I-9727
1. Sammenfatning	I-9727
2. Argumentation	I-9727
Domstolens stillingtagen	I-9752
I — Formaliteten	I-9752
II — Realiteten	I-9757
	I - 9717

I — Redegørelse for baggrunden for begæringen om udtalelse

A — Konventionen om den biologiske mangfoldighed

Konventionen om den biologiske mangfoldighed (herefter »konventionen«) blev den 5. juni 1992 undertegnet af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og dets medlemsstater under De Forenede Nationers konference om miljø og udvikling, det såkaldte »Rio-topmøde«, der blev holdt i Rio de Janeiro (Brasilien), og blev på Fællesskabets vegne godkendt ved Rådets afgørelse 93/626/EØF af 25. oktober 1993 (EFT L 309, s. 1). Afgørelsen blev vedtaget med hjemmel i EF-traktatens artikel 130 S (efter ændring nu artikel 175 EF).

Konventionens formål fremgår af artikel 1 og er »bevaring af den biologiske mangfoldighed, bæredygtig udnyttelse af dens bestanddele og rimelig og retfærdig fordeling af de fordele, udnyttelsen af de genetiske ressourcer resulterer i [...]«.

Med henblik herpå pålægger konventionen bl.a. de kontraherende parter følgende forpligtelser:

- udvikling af nationale strategier, planer eller programmer for bevaring og bære-

dygtig udnyttelse af den biologiske mangfoldighed og indarbejdelse af disse i deres relevante strategier, planer eller programmer (artikel 6)

- identificering og overvågning af bestanddele af den biologiske mangfoldighed og risikofaktorer (artikel 7)

- vedtagelse af foranstaltninger til in situ- og ex situ-bevaring (artikel 8 og 9)

- vedtagelse af foranstaltninger til fremme af bæredygtig udnyttelse af den biologiske mangfoldigheds bestanddele, forskning og videnskabelig uddannelse, undervisning og folkeoplysning, konsekvensvurderinger af projekter vedrørende den biologiske mangfoldighed, adgang til de genetiske ressourcer og til teknologi (herunder bioteknologi) samt informationsudveksling og teknisk og videnskabeligt samarbejde (artikel 10-18).

Konventionens artikel 19, stk. 3, bestemmer:

»Parterne overvejer, om der er behov for og fastsætter i givet fald de nærmere bestemmelser for en protokol indeholdende passende procedurer, herunder navnlig forudgående kvalificeret samtykke, på området sikker overførsel, håndtering og anvendelse af levende, modificerede organismer hidrørende fra bioteknologi, som kan have negative virkninger for bevaring og bæredygtig udnyttelse af den biologiske mangfoldighed.«

Endvidere bestemmes det i konventionens artikel 34:

»1. Konventionen og eventuelle protokoller hertil forelægges til ratifikation, accept eller godkendelse for stater og regionale organisationer for økonomisk integration [...]

2. Enhver organisation som omhandlet i stk. 1, som bliver part i konventionen eller i en protokol hertil, uden at nogen af organisationens medlemsstater selv er kontraherende part, er bundet af alle de i konventionen eller protokollen fastsatte forpligtelser. Hvis en eller flere medlemsstater

af en sådan organisation er part i konventionen eller i en protokol hertil, afgør organisationen og dens medlemsstater fordelingen af deres respektive arbejdsområder, for så vidt angår opfyldelsen af deres forpligtelser i medfør af konventionen eller protokollen. I tilfælde af denne art er organisationen eller medlemsstaterne ikke berettigede til at udøve deres rettigheder i medfør af konventionen eller en protokol samtidigt.

3. De i stk. 1 omhandlede organisationer angiver i deres ratifikations-, accept eller godkendelsesinstrument omfanget af deres kompetence på de områder, der omfattes af konventionen eller den pågældende protokol. Disse organisationer meddeler ligeledes depositaren enhver relevant ændring i omfanget af deres kompetence.«

B — *Cartagena-protokollen*

Konferencen for parterne i konventionen vedtog den 17. november 1997 afgørelse III/5, hvorved det blev pålagt parterne at forhandle om en protokol, der »særligt skulle vedrøre grænseoverskridende overførsel af levende, modificerede organismer hidrørende fra moderne bioteknologi, som kan have negative virkninger for bevaring og bæredygtig udnyttelse af den biologiske mangfoldighed, og navnlig indeholde en

passende procedure for forudgående kvalificeret samtykke«.

Det 15. princip i Rio-erklæringen om miljø og udvikling bestemmer:

Forhandlingerne førte til, at der den 29. januar 2000 i Montreal (Canada) blev vedtaget Cartagena-protokollen om forebyggelse af bioteknologiske risici i forbindelse med konventionen om biologisk mangfoldighed (herefter »protokollen«), der blev åbnet for undertegnelse i Nairobi (Kenya) den 15. maj 2000 og undertegnet af Det Europæiske Fællesskab og medlemsstaterne den 24. maj 2000.

»Så vidt muligt skal landene bruge forsigtighedsprincippet for at beskytte miljøet. Hvor der er trusler om alvorlig eller uoprettelig skade, skal videnskabelig usikkerhed ikke bruges til at udskyde konkurrencedygtige metoder til at forhindre miljødelæggelse.«

Protokollen består af 40 artikler og 3 bilag.

I protokollens artikel 4 bestemmes det, at for så vidt som der ikke foreligger særlige bestemmelser om lægemidler og levende modificerede organismer (herefter »LMO«), der er i transit eller skal anvendes i et aflukket miljø (jf. protokollens artikel 5 og 6), »finder [protokollen] anvendelse på grænseoverskridende overførsler, transit, håndtering og anvendelse af alle levende modificerede organismer, som kan have negative virkninger for bevaring og bæredygtig udnyttelse af den biologiske mangfoldighed, og som også kan indebære sundhedsrisiko for mennesker«.

Protokollens artikel 1 bestemmer følgende:

»I overensstemmelse med forsigtighedsprincippet i det 15. princip i Rio-erklæringen vedrørende miljø og udvikling er formålet med nærværende protokol at bidrage til at sikre et passende beskyttelsesniveau i forbindelse med sikker overførsel, håndtering og anvendelse af levende modificerede organismer hidrørende fra bioteknologi, som kan have negative virkninger for bevaring og bæredygtig udnyttelse af den biologiske mangfoldighed, og også kan indebære sundhedsrisiko for mennesker, idet der lægges særlig vægt på grænseoverskridende overførsler.«

Protokollens artikel 2, stk. 2, bestemmer:

»Parterne påser, at udvikling, håndtering, transport, anvendelse, overførsel og frigivelse af enhver levende modificeret orga-

nisme sker på en sådan måde, at enhver risiko for den biologiske mangfoldighed undgås eller forebygges, også under hensyntagen til risici for menneskers sundhed.«

Med henblik herpå indfører protokollen forskellige kontrolprocedurer, herunder en »procedure for forudgående kvalificeret samtykke« (artikel 7-10 og 12), en »procedure, der skal følges ved levende modificerede organismer, der skal anvendes direkte som fødevarer eller foder, eller som skal forarbejdes« (artikel 11) og en »forenklet procedure« (artikel 13).

Andre bestemmelser i protokollen vedrører risikovurdering og -styring i forbindelse med anvendelse, håndtering og grænseoverskridende overførsler af LMO (artikel 15 og 16), uforsætlige grænseoverskridende overførsler og nødforanstaltninger (artikel 17) samt håndtering, transport, emballage og identificering af LMO (artikel 18).

Protokollens artikel 19 vedrører udpegning af de kompetente nationale myndigheder og nationale repræsentanter og sekretariatets videregivelse af oplysninger. Artikel 20 indeholder bestemmelser om en ordning for udveksling af oplysninger, opretter et Clearingcenter for Biosikkerhed og definerer dets opgaver. Artikel 21 vedrører fortrolig behandling af oplysninger, der meddeles efter procedurerne i protokollen. Artikel 22 bestemmer, at parterne skal samarbejde om

at udvikle og styre de menneskelige ressourcer og den institutionelle kapacitet inden for beskyttelsen mod bioteknologiske risici i de udviklingslande, der har undertegnet protokollen. Artikel 23 bestemmer, at parterne tilskynder til og fremmer oplysning, undervisning og inddragelse af offentligheden. Artikel 24 vedrører parternes forhold til stater, som ikke har undertegnet protokollen. Artikel 25 omhandler, hvad der forstås ved ulovlige grænseoverskridende overførsler og fastsætter, at parterne skal vedtage foranstaltninger til forebyggelse og forfølgelse af sådanne overførsler. Artikel 26 giver parterne mulighed for at tage hensyn til socioøkonomiske følger af LMO's virkninger på bevaring og bæredygtig udnyttelse af den biologiske mangfoldighed. Artikel 27 omhandler udfærdigelse af internationale regler og procedurer med hensyn til ansvar og erstatning for skader som følge af grænseoverskridende overførsler af LMO. Artikel 28 vedrører finansieringsmekanismen for protokollen, der skal dække anvendelsen heraf.

Protokollen indeholder også institutionelle bestemmelser. Artikel 29 vedrører således »parts-konferencen«, artikel 30 angår hjælpeorganer og artikel 31 sekretariatet.

Protokollens artikel 32 bestemmer, at »medmindre andet er bestemt i nærværende protokol, finder konventionens bestemmelser om protokollerne hertil anvendelse på det foreliggende instrument.«

Protokollens artikel 33 og 34 vedrører parternes opfyldelse af forpligtelserne (rapportering, godkendelse af procedurer og mekanismer for samarbejde). I artikel 35 træffes der bestemmelse om, at partskonferencen regelmæssigt skal foretage en vurdering af protokollens effektivitet.

Protokollens artikel 36-40 indeholder de afsluttende bestemmelser om undertegnelse, ikrafttræden, forbud mod forbehold, opsigelse og om, at protokollens tekst er autentisk.

II — Kommissionens spørgsmål og proceduren for Domstolen

A — Kommissionens spørgsmål

Inden Kommissionens forelæggelse for Rådet af et forslag til afgørelse om tiltrædelse af protokollen har den ved A. Rosas, G. Zur Hausen og M. Afonso, som befuldmægtigede, indgivet en begæring til Domstolen i medfør af artikel 300, stk. 6, EF om en udtalelse om valget af den rette hjemmel herfor under hensyn til de divergerende opfattelser, der blevet indtaget af Kommissionen og Rådet under Rådets drøftelse og vedtagelse af afgørelsen om at godkende Fællesskabets undertegnelse af protokollen. Mens der i Kommissionens forslag som hjemmel var henvist til artikel 133 EF og artikel 174, stk. 4, EF, sammenholdt med artikel 300, stk. 2, første afsnit, EF, vedtog Rådet den 15. maj 2000 enstemmigt sin afgørelse alene på grundlag af artikel 175, stk. 1, EF, sammenholdt med ovennævnte artikel 300 EF.

Da Kommissionen er af den opfattelse, at fjernelsen af artikel 133 EF fra hjemmelen til afgørelsen om tiltrædelse af protokollen er i strid med den eksterne kompetence, som ved EF-traktaten er tillagt Fællesskabet med hensyn til den fælles handelspolitik, har den besluttet at forelægge Domstolen følgende spørgsmål:

- »1) Udgør artikel 133 og artikel 174, stk. 4, sammenholdt med de relevante bestemmelser i EF-traktatens artikel 300, det korrekte retsgrundlag for retsakten om Det Europæiske Fællesskabs indgåelse af Cartagena-protokollen om biosikkerhed?
- 2) Hvis der svares bekræftende på det første spørgsmål, skal så de beføjelser, som medlemsstaterne bibeholder på

miljøbeskyttelsesområdet, og som kan berettige deres deltagelse i Cartagena-protokollen om biosikkerhed, betragtes som værende sekundære i forhold til den overordnede kompetence, som Fællesskabet har til at indgå internationale forpligtelser på de områder, som protokollen omhandler?»

— den franske regering ved R. Abraham, D. Colas og G. de Bergues, som befuldmægtigede

— den italienske regering ved U. Leanza og M.C. Ciciriello, som befuldmægtigede

B — *Proceduren for Domstolen*

I henhold til artikel 107, stk. 1, i Domstolens procesreglement er begæringen om en udtalelse blevet forkyndt for Rådet for Den Europæiske Union, Europa-Parlamentet og medlemsstaterne. Der er blevet fremsat bemærkninger af:

— den østrigske regering ved H. Dossi, som befuldmægtiget

— Det Forenede Kongeriges regering ved J.E. Collins, som befuldmægtiget, bistået af R. Plender, QC

— den danske regering ved J. Molde, som befuldmægtiget

— Europa-Parlamentet ved R. Passos og K. Bradley, som befuldmægtigede

— den græske regering ved E. Samonirantou, G. Karipsiadis og P. Patronos, som befuldmægtigede

— Rådet for Den Europæiske Union ved J.-P. Jacqué, R. Gosalbo Bono og G. Houttuin, som befuldmægtigede.

— den spanske regering ved R. Silva de Lapuerta, som befuldmægtiget

III — Bemærkninger fremsat af medlemstaterne og institutionerne

A — *Spørgsmålet om, hvorvidt begæringen kan antages til realitetsbehandling*

Som begrundelse for at forelægge sagen for Domstolen har *Kommissionen* anført, at Fællesskabet i henhold til konventionens artikel 34 er forpligtet til at angive omfanget af sin kompetence på de af protokollen omfattede områder, når det deponerer sit godkendelsesinstrument. Det forslag til afgørelse om indgåelse af protokollen, som Kommissionen vil forelægge Rådet i overensstemmelse med artikel 300, stk. 2, EF, skal derfor indeholde en erklæring vedrørende Fællesskabets kompetence, som i givet fald skal angive de ved protokollen regulerede områder, der henhører under Fællesskabets enekompetence, såsom det område, der omfattes af artikel 133 EF.

Kommissionen har anerkendt, at drøftelsen af, hvad der er den rette hjemmel, ikke har nogen indflydelse på de interne procedurer, der skal anvendes, herunder Europa-Parlamentets deltagelse heri. Uanset om afgørelsen om Fællesskabets tiltrædelse af protokollen træffes på grundlag af artikel 175, stk. 1, EF eller på grundlag af artikel 133 EF og artikel 174, stk. 4, EF, skal Rådet i begge tilfælde træffe afgørelse med kvalificeret flertal efter høring af Europa-Parlamentet eller eventuelt efter samstemmende udtalelse fra Parlamentet (jf. artikel 300, stk. 3, andet afsnit, EF). Domstolens besvarelse af de rejste spørgsmål vil imidlertid

efter Kommissionens opfattelse give retlig sikkerhed i forbindelse med forvaltningen af protokollen, navnlig under udøvelsen af stemmeretten (jf. i denne retning dom af 19.3.1996, sag C-25/94, Kommissionen mod Rådet, Sml. I, s. 1469).

Kommissionen har endvidere anført, at udøvelsen af en delt kompetence altid giver problemer i denne henseende. Hvis institutionerne skal kunne fastlægge de holdninger, de skal indtage på Fællesskabets vegne i de organer, der er fastlagt ved protokollen, er det nødvendigt, at medlemsstaterne erkender, at de ikke længere har kompetence til individuelt eller endog kollektivt at handle på de pågældende områder. I overensstemmelse med konventionens artikel 31, stk. 2, der finder anvendelse på protokollen i henhold til dennes artikel 32, tildeles »[r]egionale organisationer for økonomisk integration [...] til udøvelse af deres stemmeret på områder, der henhører under deres kompetence, et antal stemmer svarende til antallet af de af deres medlemsstater, der er parter i konventionen eller den pågældende protokol. Disse organisationer anvender ikke deres stemmeret, såfremt deres medlemsstater anvender deres stemmeret, og vice versa«.

Den spanske og den franske regering samt Rådet har bestridt, at begæringen opfylder betingelserne i artikel 300, stk. 6, EF for at kunne antages til realitetsbehandling.

Den spanske regering har gjort gældende, at der i henhold til denne bestemmelse kan indhentes udtalelse fra Domstolen om en påtænkt aftales forenelighed med bestemmelserne i traktaten. Det fremgår af Domstolens udtalelser dels, at foreneligheden kan afhænge ikke alene af materielle retsregler, men også af bestemmelser, som vedrører Fællesskabets kompetence, procedure eller institutionelle organisation (jf. udtalelse 1/75 af 11.11.1975, Sml. s. 1355, på s. 1360, udtalelse 1/76 af 26.4.1977, Sml. s. 741, præmis 10, og udtalelse 1/78 af 4.10.1979, Sml. s. 2871, præmis 30), dels at der også kan indhentes udtalelse fra Domstolen om spørgsmål om kompetencefordelingen mellem Fællesskabet og medlemsstaterne (udtalelse 1/94 af 15.11.1994, Sml. I, s. 5267, præmis 9).

I den foreliggende sag har Kommissionen imidlertid ikke anmodet Domstolen om at udtale sig om protokollens forenelighed med traktaten eller om kompetencefordelingen mellem Fællesskabet og medlemsstaterne med hensyn til protokollen, men den ønsker kun at få oplyst, hvad der er den rette hjemmel for dens vedtagelse.

Den franske regering har ligeledes udtrykt tvivl om, hvorvidt Kommissionens spørgsmål kan anses for omfattet af bestemmelserne i artikel 300, stk. 6, EF, som fortolket af Domstolen. Domstolen har fundet, at den har kompetence til at undersøge en aftales forenelighed med EF-traktaten med hensyn til de vanskeligheder, der kunne følge af de i den pågældende aftale valgte regler om vedtagelse.

For så vidt angår det første spørgsmål har Kommissionen ikke bestridt, hverken at Fællesskabet har kompetence til at indgå protokollen, eller at medlemsstaterne har bevaret tilstrækkelige beføjelser til, at det er berettiget, at de deltager i protokollen ved siden af Fællesskabet. Spørgsmålet er kun, med hvilken hjemmel Fællesskabet kan indgå protokollen. Som det første spørgsmål er formuleret, kan det således ikke besvares negativt af Domstolen.

En urigtig hjemmel udgør en procedurefejl, der kan medføre, at afgørelsen om indgåelsen af protokollen kendes ugyldig under et annullationssøgsmaal eller i forbindelse med et præjudicielt spørgsmål. Ifølge den franske regering må et sådant tilfælde anses for at udgøre »en aftales uforenelighed med traktaten på grund af den ved dens indgåelse fulgte fremgangsmåde« (udtalelse 3/94 af 13.12.1995, Sml. I, s. 4577, præmis 17).

Dette ville imidlertid ikke være tilfældet i den foreliggende sag, da proceduren i artikel 174 EF eller 175 EF, selv med angivelse af flere hjemmelsgrundlag, ville blive anvendt, idet det er denne procedure, der i videst omfang værner om Parlamentets prerogativer.

Med hensyn til det andet spørgsmål har den franske regering anført, at der dermed blot rejses et teoretisk spørgsmål vedrørende fællesskabsrettens anerkendelse af de nye

begreber »overordnet kompetence« for Fællesskabet og »sekundær kompetence« for medlemsstaterne. Den kan ikke se, hvordan spørgsmålet, om det skal anerkendes, at medlemsstaternes kompetence er sekundær, kan have betydning for protokolens forenelighed med traktaten, eller hvordan et eventuelt svar fra Domstolen på dette spørgsmål skulle få betydning for proceduren for ændring af traktaten.

blev antaget til realitetsbehandling, ville det imidlertid medføre en omgåelse af fristen for at anlægge sag med påstand om annullation, idet en sådan sag til prøvelse af afgørelsen om undertegnelse af protokollen skulle have været anlagt senest den 15. juli 2000, og begæringen om udtalelse blev indgivet den 23. oktober 2000.

Parlamentet har derimod udtrykkeligt gjort gældende, at begæringen om udtalelse kan antages til realitetsbehandling.

Rådet har indtaget en lignende holdning. Rådet har tillige anført, at Kommissionens mål er at udvide Fællesskabets enekompetence med hensyn til den fælles handelspolitik til også at omfatte miljøområdet, idet den ser bort fra traktaternes særlige bestemmelser om miljø. Den søger herved at undgå de praktiske vanskeligheder, som følger af indgåelse af blandede aftaler. Denne argumentation danner imidlertid ikke tilstrækkeligt grundlag for en enekompetence for Fællesskabet.

Parlamentet har anført, at valget af materiel hjemmel i den foreliggende sag har indflydelse på den retlige karakter af Fællesskabets kompetence og dermed indvirkning på kompetencefordelingen mellem Fællesskabet og medlemsstaterne. Når Fællesskabet handler inden for rammerne af den fælles handelspolitik, har det en enekompetence, mens kompetencen med hensyn til miljøbeskyttelse er delt mellem Fællesskabet og medlemsstaterne. Ifølge fast retspraksis »kan der bl.a. indhentes en udtalelse fra Domstolen i henhold til artikel [300, stk. 6, EF] om spørgsmål, der [...] vedrører kompetencefordelingen mellem Fællesskabet og medlemsstaterne« (udtalelse 2/92, præmis 13).

Rådet rejser derfor spørgsmålet, om Kommissionen ikke kunne have nået sit mål ved et søgsmål om annullation af afgørelsen om undertegnelse af protokollen på grundlag af artikel 230 EF. I udtalelse 2/92 af 24. marts 1995 (Sml. I, s. 521, præmis 14) har Domstolen ganske vist anført, at den omstændighed, at spørgsmål kan løses ved hjælp af andre retsmidler, ikke udelukker en forudgående behandling af dem på grundlag af artikel 300 EF. Hvis Kommissionens begæring i den foreliggende sag

Hertil kommer, at selv om valget af hjemmel ikke påvirkede karakteren af Fællesskabets kompetence, men kun den procedure, der skal følges ved vedtagelsen af den retsakt, hvorved aftalen indgås, ville Domstolen også have kompetence til at tage stilling til dette spørgsmål i henhold til artikel 300, stk. 6, EF.

Efter Parlamentets opfattelse kan valget af hjemmel for en international aftale have indflydelse på, om aftalen er forenelig med traktaten, og Domstolen kan derfor undersøge valget af hjemmel i forbindelse med en udtalelse i henhold til artikel 300, stk. 6, EF. Det er klart, at hvis Rådets afgørelse om indgåelse af protokollen senere blev annulleret, fordi den var blevet vedtaget på grundlag af en forkert hjemmel, ville denne situation skabe netop den type problemer, som man med indførelsen af proceduren med en forudgående udtalelse har villet forebygge.

er derimod af den opfattelse, at hjemmelen findes i artikel 175, stk. 1, EF. De finder derfor, at det er ufornuddent at besvare det andet spørgsmål.

Parlamentet har endvidere gjort gældende, at artikel 175, stk. 1, EF er den rette hjemmel for retsakten om indgåelse af protokollen. Såfremt protokollen har væsentlig indvirkning på handelen med LMO, mener Parlamentet dog, at det også er relevant at henvise til artikel 133 EF.

B — *Realiteten*

1. Sammenfatning

Kommissionen har for det første gjort gældende, at artikel 133 EF og artikel 174, stk. 4, EF, sammenholdt med de relevante bestemmelser i artikel 300 EF, udgør det korrekte retsgrundlag for Det Europæiske Fællesskabs indgåelse af protokollen, og at Fællesskabet inden for de områder, der er omfattet af protokollen, har den overordnede kompetence i forhold til den kompetence, som medlemsstaterne har bevaret på miljøbeskyttelsesområdet.

Regeringerne for de medlemsstater, der har fremsat skriftlige bemærkninger, og *Rådet*

2. Argumentation

Kommissionen er af den opfattelse, at indgåelse af protokollen på grund af dens formål og indhold i det væsentlige henhører under Fællesskabets enekompetence i henhold til artikel 133 EF. Hensynet til effektivt at forsvare Fællesskabets helhedsinteresser og dermed også alle medlemsstaternes interesser tilsiger, at protokollen indgås med hjemmel i denne bestemmelse.

I det omfang protokollen behandler emner, der ikke dækkes af den fælles handelspolitik, og de pågældende bestemmelser ikke kan betragtes som sekundære bestemmelser i den forstand, hvori udtrykket anvendes i

Domstolens retspraksis, vil Fællesskabets kompetence til at påtage sig de tilsvarende internationale forpligtelser i medfør heraf dog kunne baseres på artikel 174, stk. 4, EF.

De beføjelser, som medlemsstaterne bevarer til at fastsætte nationale regler og indgå internationale forpligtelser på områder omfattet af protokollen, er at betragte som sekundære i forhold til Fællesskabets overordnede kompetence. Medlemsstaternes deltagelse i protokollen må således betragtes som værende begrænset til udøvelsen af disse sekundære beføjelser. I realiteten drejer det sig udelukkende om de bestemmelser, der vedrører gennemførelsen af sikkerhedsforanstaltninger ved udvikling, transport, anvendelse, overførsel og frigivelse af LMO uden for international handel, og bestemmelserne om uforsætlige grænseoverskridende overførsler af LMO. I den forbindelse har Kommissionen anført, at i henhold til artikel 174, stk. 4, EF berører Fællesskabets kompetence til at samarbejde og indgå aftaler med tredjelande og internationale organisationer ikke medlemsstaternes eksterne kompetence.

Kommissionen finder det således retligt velbegrundet at anvende et dobbelt retsgrundlag, nemlig artikel 133 EF og artikel 174, stk. 4, EF, og udelukker således ikke på forhånd medlemsstaternes deltagelse i protokollen. Det må dog ved deponeringen af kompetenceerklæringen og i

forbindelse med forvaltningen af protokollen stå klart, at Fællesskabet har enekompetence på de vigtigste af de af protokollen omhandlede områder i henhold til artikel 133 EF, mens medlemsstaterne sideløbende kun bibeholder konkurrerende kompetence i et begrænset antal spørgsmål, der ikke påvirker samhandelen med LMO mellem Fællesskabet og tredjelande.

Hvad nærmere angår rækkevidden af artikel 133 EF har Kommissionen henvist til Domstolens praksis, hvor der længe er blevet anlagt en vid fortolkning af begrebet fælles handelspolitik (jf. udtalelse 1/78, præmis 45). Den omstændighed, at hovedformålene med en regulering af den internationale handel med visse varer ikke er af handelsmæssig art — men f.eks. miljøbeskyttelse eller beskyttelse af menneskers sundhed, udviklingssamarbejde, udenrigs- og sikkerhedspolitiske formål eller endog landbrugspolitiske formål — kan ikke medføre, at Fællesskabet ikke har enekompetence, og kan ikke begrunde anvendelse af f.eks. artikel 175 EF. I virkeligheden forfølger foranstaltninger vedrørende regulering af den internationale handel ofte mange forskellige mål, hvilket ikke indebærer, at de skal vedtages på grundlag af de respektive traktatbestemmelser, hvormed disse mål forfølges.

Når de pågældende foranstaltninger særligt skal regulere den internationale handel og dermed regulere Fællesskabets samhandel med tredjelande, henhører de efter fast

retspraksis under den fælles handelspolitik, selv om de forfølger flere forskellige mål, og Fællesskabet har enekompetence til at vedtage dem, uden at det er nødvendigt at afgøre, hvilket af målene der er det vigtigste, eller hvad der er »tyngdepunktet« i de pågældende foranstaltninger (jf. i samme retning dom af 29.3.1990, sag C-62/88, Grækenland mod Rådet, Sml. I, s. 1527, præmis 17-20 (herefter »Tjernobyl-dommen«), af 26.3.1987, sag 45/86, Kommissionen mod Rådet, Sml. s. 1493, præmis 16-20, domme af 17.10.1995, sag C-70/94, Werner, Sml. I, s. 3189, præmis 8-11, sag C-83/94, Leifer m.fl., Sml. I, s. 3231, præmis 8-11, og af 14.1.1997, sag C-124/95, Centro-Com, Sml. I, s. 81, præmis 26-29, samt de ovenfor nævnte udtalelser 1/78, præmis 41-46, og 1/94, præmis 28-31).

Artikel 6 EF er i fuld overensstemmelse med denne retspraksis. I henhold til denne bestemmelse skal miljøbeskyttelseskravene således integreres i udformningen og gennemførelsen af Fællesskabets politikker og aktioner som nævnt i artikel 3 EF. Flere af Kommissionens seneste initiativer viser, hvor stor vægt denne institution lægger på at få integreret ikke-handelsmæssige hensyn, især miljø- og sundhedsspørgsmål, i Fællesskabets økonomiske politik og handelspolitik. Endvidere har Kommissionen anført, at ikke-handelsmæssige hensyn i øvrigt allerede er anerkendt og indarbejdet i overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen (herefter »WTO-overenskomsten«) og bilagene hertil, især i artikel XX i den almindelige overens-

komst om told og udenrigshandel (herefter »GATT«), i aftalen om sundheds- og plantesundhedsforanstaltninger (herefter »SPS-aftalen«) og i aftalen om tekniske handelshindringer (herefter »TBT-aftalen«), uden at Domstolen dog i præmis 34 i sin udtalelse 1/94 tilsidesatte Fællesskabets enekompetence i henhold til EF-traktatens artikel 113 (efter ændring nu artikel 133 EF) til at indgå samtlige multilaterale overenskomster om samhandelen med varer.

Endvidere har Domstolen allerede fastslået, at artikel 133 EF stadig er det korrekte retsgrundlag for Fællesskabets indgåelse af aftaler om den internationale varehandel, uanset hvad der bliver retsgrundlaget for de interne gennemførelsesbestemmelser for sådanne forpligtelser. Således er de interne bestemmelser til gennemførelse af de internationale forpligtelser, der på landbrugsområdet er indgået i medfør af artikel 133 EF, vedtaget på grundlag af EF-traktatens artikel 43 (efter ændring nu artikel 37 EF) (jf. ovennævnte udtalelse 1/94, præmis 29). Den omstændighed, at der ikke er sket fuldstændig harmonisering inden for Fællesskabet på et område, der er dækket af de internationale forpligtelser, Fællesskabet har indgået, udelukker heller ikke, at der alene henvises til artikel 113 EF som retsgrundlag, hvis den pågældende aftale har til formål at fjerne unødvendige hindringer for den internationale varehandel (udtalelse 1/94, præmis 30-33).

Under hensyn til, at stadig flere aftaler indfører restriktioner for den internationale

handel som reaktion på såkaldt ikke-handelsmæssige betænkeligheder, ville anvendelsen af andre retsgrundlag medføre en udhuling af artikel 133 EF's indhold og skade sammenhængen i Fællesskabets politik over for dets handelspartnere og Fællesskabets helhedsinteresser, når alle medlemsstaterne eller en del af dem deltager i denne type aftaler.

For så vidt angår de bestemmelser i protokollen, der vedrører emner, der ligger uden for rammerne af reguleringen af den internationale handel med LMO, har Kommissionen bestridt, at det af dommen af 14. juli 1998, sag C-284/95 (Safety Hi-Tech, Sml. I, s. 4301, præmis 43), skulle kunne udledes, at artikel 175, stk. 1, EF skal anvendes frem for artikel 174, stk. 4, EF. Den sidstnævnte bestemmelse tillægger udtrykkeligt Fællesskabet kompetence til at indgå internationale aftaler på miljøområdet. Kommissionen har gjort gældende, at denne bestemmelse for så vidt angår spørgsmålet om, hvilke bestemmelser der finder anvendelse på proceduren, henviser til artikel 300 EF.

Medlemsstaterne forbliver i overensstemmelse med artikel 174, stk. 4, EF kun kompetent til at forhandle og indgå internationale aftaler på miljøbeskyttelsesområdet, hvis aftalerne udgør strengere beskyttelsesforanstaltninger, der er forenelige med traktaten og er blevet meddelt Kommissionen. Nøje overholdelse af disse betingelser er nødvendig for at sikre det indre markeds enhed og ensartet anvendelse af fællesskabsretten.

Sammenfattende har Kommissionen anmodet Domstolen om at besvare begge de spørgsmål, den har stillet, bekræftende.

Den danske regering har gjort gældende, at artikel 175, stk. 1, EF sammenholdt med de relevante bestemmelser i artikel 300 EF udgør det korrekte og tilstrækkelige retsgrundlag for Fællesskabets indgåelse af protokollen.

Regeringen har i den forbindelse under angivelse af en række eksempler henvist til Rådets tidligere praksis vedrørende valg af hjemmel for indgåelse af aftaler på miljøområdet, idet den dog er opmærksom på, at dette ikke i sig selv er noget afgørende argument. Ifølge regeringen har Rådet bortset fra i et enkelt tilfælde konsekvent anvendt EF-traktatens artikel 130 S (efter ændring nu artikel 175 EF) eller denne bestemmelses stk. 1 og har afvist Kommissionens forslag om noget andet.

Efter regeringens opfattelse er denne praksis i overensstemmelse med Domstolens praksis (jf. dom af 17.3.1993, sag C-155/91, Kommissionen mod Rådet, Sml. I, s. 939 (herefter »affaldsdirektivdommen«) og af 28.6.1994, sag C-187/93, Parlamentet mod Rådet, Sml. I, s. 2857), hvori der blev taget hensyn til hovedformålet med den pågældende retsakt, der er beskyttelse af miljøet, mens harmonisering af markedsvilkårene inden for Fællesskabet er et accessorisk formål med retsakten.

Ifølge den danske regering skal det for at afgøre, hvad der er den korrekte hjemmel for retsakten om indgåelse af protokollen, i overensstemmelse med fast retspraksis undersøges, om protokollen både efter sit formål og efter sit indhold fortrinsvis vedrører miljøspørgsmål, eller om handelsaspekterne indtager en tilsvarende eller eventuelt større rolle i protokollen.

aftale på miljøområdet, at der er mere fokus på grænseoverskridende end rent nationale aspekter. Det pågældende områdes kompleksitet forklarer også det store antal artikler, der særligt vedrører grænseoverskridende bevægelser. Dette betyder imidlertid ikke, at de øvrige bestemmelser i protokollen har en mere sekundær karakter.

Den danske regering har anført, at protokollen skal ses som en del af et kompleks af foranstaltninger taget af det internationale samfund for at beskytte og bevare den biologiske diversitet. Særligt er konventionen en aftale, der i alt væsentligt er en miljøaftale, og som Fællesskabet har tiltrådt med hjemmel i traktatens artikel 130 S, stk. 1 (jf. i den retning præamblen til protokollen og artikel 1 og 4 heri).

Reguleringen af grænseoverskridende bevægelser af LMO'er, som i øvrigt ikke har et kommercielt sigte, kan ikke anses for at udgøre protokollens hovedindhold. Protokollen er hovedsageligt en miljøaftale, der sigter mod at regulere de risici for biodiversitet og sundhed, der er knyttet til LMO'er.

Når protokollen i henhold til artikel 1 fokuserer på grænseoverskridende bevægelser, er det ud fra en erkendelse af, at de biologiske forhold varierer betydeligt fra land til land, at forskelle i landenes udviklingstrin med hensyn til moderne bioteknologi kan indebære særlige trusler mod biodiversiteten, og at regulering af de risici, der er forbundet med LMO'er, ville være ufuldstændig, hvis der ikke fandtes spilleregler for grænseoverskridende overførsler. Det er således ikke kvantiteten eller værdien af de LMO'er, der er genstand for sådanne grænseoverskridende bevægelser, der har været bestemmende ved protokollens udarbejdelse, men de potentielle risici for biodiversiteten. Det hører i øvrigt til den særlige beskaffenhed af en multilateral

Den danske regering er ikke uenig i, at artikel 133 EF i Domstolens praksis er blevet tillagt et vidt anvendelsesområde, og at den fælles handelspolitik ikke blot omfatter de klassiske handelspolitiske instrumenter. Der har imidlertid i alle tilfælde været tale om, at de pågældende instrumenter har været knyttet til en regulering, der har taget sigte på at fremme eller lette den kommercielle handel. Det forhold, at miljøbeskyttelse efter traktaten i den nugældende affattelse skal integreres i andre fællesskabspolitikker, kan på ingen måde fortolkes derhen, at man i mindre grad end tidligere skal anvende traktatens miljøbestemmelser som hjemmel for aftaler,

der efter deres formål og indhold hovedsageligt er miljøaftaler.

Med hensyn til artikel 174, stk. 4, EF har den danske regering gjort gældende, at bestemmelsen ikke kan anvendes som hjemmel for indgåelse af internationale miljøaftaler. Bestemmelsen fastlægger alene de almindelige formål med Fællesskabets virke på miljøområdet (jf. i denne retning Safety Hi-Tech-dommen og dom af 14.7.1998, sag C-341/95, Bettati, Sml. I, s. 4355). Bestemmelsen pålægger efter sin ordlyd kun medlemsstaterne og Fællesskabet en forpligtelse til »inden for rammerne af deres respektive beføjelser« at samarbejde med tredjelande og internationale organisationer.

Endelig har den danske regering fremført en mere politisk argumentation imod Kommissionens standpunkt. Regeringen stiller sig uforstående over for, hvorfor Kommissionen benytter denne lejlighed til at give udtryk for sin uvilje mod blandede aftaler, idet protokollen under alle omstændigheder er og bliver en blanded aftale, også hvis det af Kommissionen foretrukne retsgrundlag måtte blive valgt. I den foreliggende sag spillede Fællesskabet og dets medlemsstater en væsentlig rolle under de vanskelige forhandlinger om protokollen, som netop blev ført med henblik på indgåelse af en blanded aftale. Disse forhandlinger demonstrerede således med al ønskelig tydelighed, at de af Kommissionen påståede vanskeligheder ikke er til hinder for, at Fællesskabet og dets medlemslande kan spille en stor og væsentlig rolle i forbindelse med forhandlinger om og indgåelse af blandede aftaler.

Sammenfattende er det den danske regerings opfattelse, at Domstolen bør besvare Kommissionens første spørgsmål benægtende, og at der derfor ikke er anledning til at besvare det andet spørgsmål.

Den græske regering har endvidere gjort gældende, at protokollen klart henhører under international miljøret.

Den har henvist til, at valget af hjemmel for en retsakt ifølge Domstolens praksis skal ske på grundlag af objektive forhold, der kan undergives en domstolsprøvelse, herunder på grundlag af formålet med og indholdet af retsakten i dens helhed (jf. dom af 12.11.1996, sag C-84/94, Det Forenede Kongerige mod Rådet, Sml. I, s. 5755, præmis 25, og af 3.12.1996, sag C-268/94, Portugal mod Rådet, Sml. I, s. 6177). Den omstændighed, at der indgår handelspolitiske elementer i en aftale på miljøområdet, kan ikke alene bevirke, at den bliver til en handelsaftale, på samme måde som den omstændighed, at der indgår miljømæssige faktorer i en aftale, der grundlæggende vedrører handel, ikke ændrer aftalens karakter af handelsaftale.

I den forbindelse har den græske regering gjort gældende, at en gennemgang af protokollens formål og af den generelle opbygning af bestemmelserne deri uundgåeligt fører til den konklusion, at der er tale om en international aftale, der frem for alt er af miljømæssig karakter.

I øvrigt er Kommissionens standpunkt ikke i overensstemmelse med den globale tilgang, Fællesskabet har haft til bæredygtig udvikling, navnlig under forhandlingerne om protokollen. Kommissionen har ikke taget hensyn til betydningen af konventionens artikel 22, i henhold til hvilken »[b]estemmelserne i denne konvention ikke berører [...] de kontraherende parters rettigheder og forpligtelser i medfør af eventuelle gældende internationale aftaler, medmindre udøvelsen af disse rettigheder og forpligtelser kan forårsage betydelig skade på eller trussel mod den biologiske mangfoldighed«. Hensynet til miljøbeskyttelse er derfor afgørende for fortolkningen af protokollen (jf. i denne retning protokollens artikel 1, artikel 2, stk. 4, artikel 4, artikel 7, stk. 4, artikel 10, stk. 6, artikel 11, stk. 8, artikel 15, artikel 16, stk. 2, artikel 17 og 26). Hvis man anvendte artikel 133 EF som hjemmel og derved i det væsentlige tillagde protokollen karakter af en handelsaftale, ville konsekvensen for den fremtidige fortolkning og anvendelse være »ødelæggende«.

Kommissionens argument om, at der ikke må ske en udhuling af indholdet af artikel 133 EF, kan i øvrigt tale imod Kommissionens fortolkning af denne bestemmelse, i den udstrækning argumentet fører til, at det normative indhold af en række andre bestemmelser i traktaten udhules.

Den græske regering har endvidere gjort gældende, at når protokollen er blevet til på grundlag af konventionens artikel 17 og artikel 19, stk. 3 og 4 (jf. anden betragtning i præambelen), er den retlige konsekvens, at Fællesskabet godkender protokollen på grundlag af den samme kompetence, dvs. med hjemmel i artikel 175 EF, som i øvrigt anvendes til alle aktioner på miljøområdet.

Sammenfattende er den græske regering af den opfattelse, at den rette hjemmel for indgåelse af protokollen er artikel 175, stk. 1, EF.

Den græske regering har endvidere anført, at hvis hovedformålet med protokollen var at regulere international handel, ville den være blevet indgået inden for rammerne af WTO — hvilket USA i øvrigt havde ønsket — og ikke inden for rammerne af konventionen.

Den græske regering har endvidere fremhævet, at protokollen bygger på en anvendelse af forsigtighedsprincippet, som er et grundlæggende princip i miljøretten.

Den har tillige anført, at Kommissionens sondring mellem Fællesskabets overordnede kompetence og medlemsstaternes sekundære kompetence er juridisk uholdbar og udtryk for en værdiladet vurdering af den blandede kompetence, som eksisterer på grundlag af den nuværende tilrettelæggelse af kompetencefordelingen mellem Fællesskabet og medlemsstaterne. Af samme grund er Kommissionens betragtninger om vanskelighederne ved at indgå og forvalte blandede aftaler uden nogen rele-

vans. Hvis man godtog disse betragtninger, ville det føre til, at Fællesskabet skulle have enekompetence til alle de i traktaten nævnte aktioner alene af den grund, at udøvelse af kompetence i fællesskab med medlemsstaterne ville medføre praktiske vanskeligheder.

Den spanske regering har gjort gældende, at protokollen er en international aftale, hvis indhold i det væsentlige angår miljøet, og at den eneste hjemmel til godkendelse heraf er artikel 175, stk. 1, EF.

Ifølge Domstolens praksis kan valget af hjemmel for en retsakt ikke foretages alene på grundlag af en institutions egen opfattelse, men skal foretages på grundlag af objektive forhold, som Domstolen kan efterprøve (jf. bl.a. dommen af 26.3.1987, Kommissionen mod Rådet, præmis 11). Disse kriterier omfatter navnlig retsaktens formål og indhold (jf. bl.a. dom af 26.3.1996, sag C-271/94, Parlamentet mod Rådet, Sml. I, s. 1689, præmis 14), idet et rent accessorisk formål med en retsakt ikke kan udgøre en gyldig begrundelse for valget af hjemmel (jf. f.eks. affaldsdirektiv-dommen), og når en institutions kompetence bygger på to bestemmelser i traktaten, skal institutionen anvende begge disse bestemmelser som hjemmel, når den udsteder den pågældende retsakt, medmindre en dobbelt hjemmel vil gøre Parlamentets prærogativer indholdsløse (jf. dom

af 11.6.1991, sag C-300/89, Kommissionen mod Rådet, Sml. I, s. 2867, herefter »titandioxid-dommen«).

Ifølge den spanske regering indgår formålet med og indholdet af protokollen i en politik, der særligt angår miljøet, og konsekvenserne for den internationale handel med varer er kun et bimoment. Det fremgår af protokollens artikel 4, at den ikke har til formål at regulere handelen med LMO, men at vedtage foranstaltninger, der sikrer bevaring og bæredygtig udnyttelse af den biologiske mangfoldighed (jf. hertil også protokollens artikel 2, 17, 20, 22, 23 og 26). Når der foretages en regulering af grænseoverskridende overførsler af LMO på samme måde som af transit, håndtering og anvendelse heraf, er det for at forhindre de negative virkninger for bevaring og bæredygtig udnyttelse af den biologiske mangfoldighed.

Den spanske regering har gjort gældende, at selv om Domstolen har anlagt en vid forståelse af handelspolitik, der tager hensyn til udviklingen i det internationale handelssamkvem, indebærer dette på ingen måde, at en international aftale, hvis hovedformål er beskyttelse af miljøet eller menneskers sundhed, skal vedtages med hjemmel i artikel 133 EF, fordi den kunne have betydning for den internationale handel, idet Fællesskabets politik på andre områder da ville miste sit indhold.

Endvidere er vanskelighederne med forvaltning og anvendelse af en blandet aftale uden nogen relevans for spørgsmålet om hjemmel.

der var en tæt forbindelse med Fællesskabet og medlemsstaterne, hvilket gjorde det muligt at få taget passende hensyn til Den Europæiske Unions formål.

Hvad endelig angår artikel 174 EF har den spanske regering anført, at denne bestemmelse kun fastlægger de generelle formål (jf. dom af 14.7.1994, sag C-379/92, Peralta, Sml. I, s. 3453, præmis 57, samt Safety Hi-Tech-dommen, præmis 43, og Bettati-dommen, præmis 41), men at der i bestemmelsens artikel 4 anerkendes fælles beføjelser for Fællesskabet og medlemsstaterne med hensyn til internationale aftaler om miljøet, uden at der dog er fastsat nogen procedure med henblik på indgåelsen af sådanne aftaler. Med hensyn hertil må artikel 175 EF bringes i anvendelse. Artikel 175 EF er således den eneste bestemmelse, der kan udgøre hjemmel for en retsakt på miljøområdet, uanset om den måtte være intern eller ekstern.

Den franske regering mener generelt, at den rette hjemmel til indgåelsen af protokollen kun er artikel 175 EF, og at begreberne sekundær kompetence og overordnet kompetence, for så vidt som de findes i fællesskabsretten, ikke finder anvendelse i den foreliggende sag.

Denne fortolkning understøttes af Fællesskabets faste praksis.

Den franske regering har indledningsvis gjort gældende, at protokollen skal gennemføre formålene med konventionen, som Fællesskabet har indgået med hjemmel i traktatens artikel 130 S. Regeringen har påpeget, at Fællesskabet under de forhandlinger, der førte til vedtagelsen af protokollen, spillede en særdeles aktiv rolle, og at

For så vidt angår det første spørgsmål fremgår det af Domstolens praksis, at når Fællesskabet i medfør af et internationalt instrument kan træffe bestemmelser til beskyttelse af miljøet, og disse foranstaltninger har konsekvenser for den internationale handel uden at have til formål at fremme denne eller at regulere den, udgør artikel 175 EF tilstrækkelig hjemmel til at vedtage en sådan aftale. Denne bestemmelse bør kun anvendes sammen med artikel 133 EF, hvis foranstaltningerne uadskilleligt vedrører miljøbeskyttelse og fremme af den internationale handel (jf. titandioxid-dommen og affaldsdirektivdommen angående forholdet mellem det indre markeds oprettelse og funktion på den ene side og miljøbeskyttelse på den anden side). Den franske regering har endvidere henvist til ovennævnte dom af 28. juni 1994, Parlamentet mod Rådet, og til punkt 42, 43 og 44 i generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i den pågældende sag, hvori der sondres mellem foranstaltninger, der bidrager til gennemførel-

sen af det indre marked, med hensyn til hvilke EF-traktatens artikel 100 A (efter ændring nu artikel 95 EF) skal anvendes som hjemmel, og foranstaltninger, der påvirker samhandelen, med hensyn til hvilke en sådan bestemmelse ikke er en nødvendig hjemmel.

Ifølge generaladvokat Jacobs — og på linje med titandioxid-dommen — kræver foranstaltninger, som opstiller de krav, en vare skal opfylde for at kunne handles frit inden for det indre marked anvendelse af hjemmelen vedrørende det indre marked. Kun artikel 175 EF giver mulighed for at vedtage foranstaltninger, der tilvejebringer et harmoniseret system af procedurer, hvorved overførsler af en bestemt vare kan forhindres og kontrolleres med henblik på beskyttelse af miljøet.

Den franske regering har endvidere henvist til praksis i Fællesskabet de senere år og nævnt en række »multilaterale miljøaftaler« eller interne retsakter til gennemførelse af sådanne aftaler, der havde hjemmel i traktatens artikel 130 S og ikke traktatens artikel 113, selv om disse aftaler eller retsakter havde en åbenbar indvirkning både på samhandelen mellem medlemsstaterne og på samhandelen mellem Fællesskabet og tredjelande.

De eksempler, Kommissionen har nævnt til støtte for sit argument, vedrører ikke miljøpolitik, men udviklingspolitik, den fælles landbrugspolitik og den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik. De sidstnævnte har en helt anden forbindelse med handelspolitikken end den forbindelse, internationale aftaler på handelsområdet har med aftaler på miljøområdet. Endvidere kan Domstolens argumentation, der ligger til grund for titandioxid-dommen og affaldsdirektivet, vanskeligt overføres på den foreliggende sag.

En undersøgelse af formålet med og indholdet af protokollen, som er sådanne objektive forhold, Domstolen kan efterprøve, og som valget af hjemmel ifølge Domstolens praksis skal foretages på grundlag af, bekræfter, at kun artikel 175 EF skal anvendes.

Den franske regering har påberåbt sig en række forhold, som efter dens opfattelse vidner om det miljømæssige formål med de foranstaltninger, der træffes bestemmelse om i protokollen, nemlig det mandat, som konferencen bestående af konventionens parter tillægger forhandlerne, protokollens titel, præambelen og artikel 1 og 4.

Endvidere er det ikke nødvendigt at anvende artikel 133 EF som hjemmel, alene

fordi de pågældende foranstaltninger vedrører grænseoverskridende overførsler af LMO. At protokollen indeholder en regulering af grænseoverskridende handel, er ikke tilstrækkeligt til at henføre den under den fælles handelspolitik. Når den angår samhandelen, er det for at kontrollere eller forhindre den af miljøhensyn. Der er således ikke tale om at regulere handelen med henblik på at fremme den.

For så vidt angår protokollens indhold har den franske regering gjort gældende, at den indeholder to forskellige typer bestemmelser:

— Artikel 7-14 træffer bestemmelser om de forskellige skridt i proceduren for forudgående kvalificeret samtykke, der gælder for LMO, og de særlige regler for den type LMO, der skal anvendes som fødevarer eller foder, eller som skal forarbejdes. Disse bestemmelser udgør reguleringen af samhandelen og af den videnskabelige udveksling og fastsætter de nærmere bestemmelser for vurdering af miljørisikoen ved en påtænkt grænseoverskridende overførsel af LMO.

— En lang række andre artikler bidrager til gennemførelsen af protokollens for-

mål og indebærer andre forpligtelser end i henhold til artikel 7-14. Der er tale om bestemmelser vedrørende parternes risikovurdering (artikel 15), deres risikostyring (artikel 16), uforståelige grænseoverskridende overførsler (f.eks. ved uheld), og nødforanstaltninger, som det kan vise sig nødvendigt at træffe som følge af sådanne overførsler (artikel 17), regler om håndtering, transport, emballage og identificering (artikel 18), oprettelse af et Clearingcenter for Biosikkerhed (artikel 20), foranstaltninger til forebyggelse af ulovlige grænseoverskridende overførsler (artikel 25) og påbegyndelse af internationale drøftelser af oprettelsen af en ansvars- og erstatningsordning for skader som følge af grænseoverskridende overførsler af LMO (artikel 27).

Der kan derfor ikke foretages en afgrænsning af protokollen til reglerne i artikel 7-14. Disse bestemmelser giver heller ikke grundlag for en henvisning til artikel 133 EF, da de procedurer, bestemmelserne indfører — som det er blevet anført af generaladvokat Jacobs i sag C-187/93, Parlamentet mod Rådet — kan anses for at være »en ordning med harmoniserede procedurer til at forhindre eller kontrollere grænseoverskridende overførsler af LMO af hensyn til miljøbeskyttelse«, men under ingen omstændigheder for at være en »definition af de karakteristika«, som LMO skal have »for frit at kunne indføres i Fællesskabet«.

Sammenfattende viser formålet med og indholdet af protokollen efter den franske regerings opfattelse, at den rette hjemmel for protokollen — hvorom det ikke bestrides, at den har en væsentlig indvirkning på samhandelen med LMO — kun er artikel 175 EF.

Med hensyn til SPS- og TBT-aftalen, angående hvilke Domstolen i præmis 31 og 33 i ovennævnte udtalelse 1/94 fandt, at de gyldigt kunne indgås med hjemmel i traktatens artikel 113, har den franske regering for det første gjort gældende, at det væsentlige formål med disse aftaler efter Domstolens opfattelse var at begrænse de negative virkninger på handelen og dermed at fremme samhandelen, hvorimod protokollen har til formål at kontrollere eller i givet fald at forhindre denne. Regeringen har for det andet gjort gældende, at disse to aftaler skaber en institutionel ramme, der har til formål at sikre, at de foranstaltninger, der træffes for at imødegå en sundheds- eller anden risiko, ikke får en uønsket virkning på handelen, mens protokollen hviler på den antagelse, at der er en bestemt risiko for miljøet, og at det kræver foranstaltninger at kontrollere denne risiko.

Endvidere er vanskelighederne ved at anvende en type internationale aftaler efter den franske regerings opfattelse ikke relevante for valget af hjemmel. Den mener tværtimod, at princippet om nært samarbejde mellem medlemsstaterne og Fællesskabets institutioner gennemføres på tilfredsstillende måde på miljøaftaleområdet.

Bag Kommissionens overvejelser vedrørende indgreb i den fælles handelspolitik gemmer sig i realiteten en frygt for, at medlemsstaterne eller Fællesskabet i forbindelse med anvendelsen af protokollen tilsidesætter andre af Fællesskabets internationale forpligtelser, særligt WTO-overenskomsten. Efter den franske regerings opfattelse er denne frygt fuldt ud berettiget, men valget af en forkert og grundløs hjemmel er ikke en fremgangsmåde, der effektivt kan fjerne den.

Der findes andre og mere velegnede måder til sikring af, at protokollens gennemførelse ikke får en ugunstig indvirkning på den fælles handelspolitik. Disse kan f.eks. bestå i at optage en sætning i præamblen til afgørelsen om at godkende Fællesskabets tiltrædelse af protokollen, hvori det klart anføres, at Fællesskabet vil overholde alle sine andre internationale forpligtelser, eller i at indføre en procedure til systematisk kontrol af, at alle afgørelser, der træffes i medfør af protokollen, er i overensstemmelse med Fællesskabets øvrige internationale forpligtelser eller i at træffe bestemmelse om foranstaltninger til særlig samordning mellem de forskellige involverede tjenestegrene.

Hvad endelig angår valget mellem artikel 174, stk. 4, EF og artikel 175, stk. 1, EF har den franske regering gjort gældende, at selv i tilfælde af, at Domstolen skulle finde, at Kommissionens første spørgsmål kan antages til realitetsbehandling, kan dette særlige punkt det ikke. Spørgsmålet vedrø-

rer under alle omstændigheder delt kompetence og kan ikke tillægges betydning for proceduren. Den franske regering kan ikke rigtigt se, hvorfor valget af den ene hjemmel frem for den anden skulle kunne få indflydelse på, om protokollen — og endog afgørelsen om at godkende tiltrædelsen heraf — er forenelig med traktaten.

lem Fællesskabet og tredjelande at anvende lignende regler som dem, der allerede er gældende mellem medlemsstaterne.

Hvis Domstolen skulle antage det første spørgsmål til realitetsbehandling, anmoder regeringen den endelig om at besvare det på følgende måde:

Selv hvis det antages, at artikel 174, stk. 4, EF kan udgøre en »ekstern hjemmel«, har Fællesskabet under alle omstændigheder to hjemmelsgrundlag til vedtagelse af folkeretlige retsakter:

»Fællesskabet har i medfør af artikel 175, stk. 1, [EF] de nødvendige og tilstrækkelige beføjelser til sammen med medlemsstaterne at tiltræde [Cartagena-]protokollen om biosikkerhed.«

— Artikel 174, stk. 4, EF for så vidt angår aftaler om samarbejde mellem tredjelande og Fællesskabet vedrørende forskellige områder af miljøpolitikken.

Herved mister det andet spørgsmål sin relevans.

— Artikel 175, stk. 1, EF for aftaler af mere sektorafgrænset karakter, der på internationalt plan skal gennemføre beføjelser, der allerede udøves internt (jf. i denne retning Safety Hi-Techdommen).

Den franske regering har dog anfægtet begrebet Fællesskabets »overordnede kompetence«, som ikke er anerkendt i fællesskabsretten og ikke er stadfæstet i Domstolens praksis. Denne anerkender alene aftaler, som kun Fællesskabet kan være part i på grund af dets enekompetence, og blandede aftaler, der henhører dels under Fællesskabets, dels under medlemsstaternes kompetenceområde (jf. bl.a. dommen af 19.3.1996, Kommissionen mod Rådet, præmis 48).

Den franske regering har anført, at protokollen snarere henhører under den sidste kategori, idet den giver mulighed for mel-

Regeringen har endvidere anført, at eftersom Kommissionen ikke har bestridt, at protokollen ville være en blandet aftale, selv hvis den blev tiltrådt på grundlag af artikel 133 EF og artikel 175 EF, skal der henvises til Domstolens praksis vedrørende forpligtelsen til et nært samarbejde mellem medlemsstaterne og Fællesskabets institutioner såvel under forhandlings- og tiltrædelsesfasen som i forbindelse med gennemførelsen af protokollen (jf. bl.a. dommen af 19.3.1996, Kommissionen mod Rådet).

Den italienske regering har gjort gældende, at protokollen indeholder en miljømæssig regulering, der, som det anføres i artikel 1, skal bekæmpe negative virkninger for bevaring og bæredygtig udnyttelse af den biologiske mangfoldighed og for menneskers sundhed, særlig virkninger af grænseoverskridende overførsler af LMO. Det fremgår klart af en gennemgang af protokollens bestemmelser, at dens genstand og formål er at indføre en ordening for procedurer vedrørende forsætlige grænseoverskridende overførsler af LMO (artikel 4-16) og uforsætlige grænseoverskridende overførsler, der kan have betydelige skadelige virkninger på den biologiske mangfoldighed (artikel 17).

Miljømæssige hensyn og sundhedsrisikoen for mennesker inddrages særligt i protokolens artikel 10, stk. 6, og artikel 11, stk. 8, for så vidt som det deri er fastsat, under hvilke omstændigheder parterne kan træffe

afgørelser om restriktioner med hensyn til import af LMO.

Selv om Fællesskabets kompetence på handelsområdet både internt og eksternt er en enekompetence, må handelsaspektet vige for de af Domstolen anerkendte tvingende hensyn til miljøbeskyttelse og beskyttelse af menneskers sundhed.

I overensstemmelse med artikel 31 i Wienerkonventionen af 1969 om traktatretten skal der henses til den sammenhæng, protokollen er blevet vedtaget i, hvori bl.a. indgår enhver aftale vedrørende traktaten, der skal fortolkes, og enhver relevant folkeretlig retsregel, som finder anvendelse i forholdet mellem parterne [artikel 31, stk. 2, litra a)]. Men protokollen er blevet vedtaget i forbindelse med konventionen om den biologiske mangfoldighed.

Den italienske regering finder derfor, at hjemmelen til Rådets afgørelse om tiltrædelse af protokollen skal findes i bestemmelserne om Fællesskabets miljøpolitik.

Uanset på grundlag af hvilken særlig bestemmelse denne afgørelse om tiltrædelse

skal vedtages, nemlig artikel 174, stk. 4, EF eller artikel 175 EF, har den italienske regering gjort gældende, at beslutningen under alle omstændigheder skal træffes med kvalificeret flertal og efter høring af Parlamentet.

Formålet med aftalen er at sikre en passende grad af beskyttelse i forbindelse med anvendelsen af LMO med henblik på at undgå eventuelle negative virkninger for bevaring og bæredygtig udnyttelse af den biologiske mangfoldighed. Til dette formål er der etableret en omfattende informationsordning, så hver stat kan træffe velunderbyggede beslutninger med hensyn til muligheden for anvendelse af LMO på dens territorium.

Når der er tale om delt kompetence mellem Fællesskabet og medlemsstaterne, skal medlemsstaterne efter den italienske regerings opfattelse deltage i protokollen og påtage sig forpligtelserne vedrørende de områder, hvor de bevarer en sekundær kompetence i forhold til Fællesskabets kompetence. Protokollen må derfor nødvendigvis være en blandet aftale. Den italienske regering har herunder henvist til Domstolens udtalelser om forpligtelsen til snævert samarbejde mellem medlemsstaterne og Fællesskabets institutioner såvel under forhandlings- og tiltrædelsesfasen som i forbindelse med opfyldelsen af de påtagne forpligtelser (udtalelse 2/91 af 19.3.1993, Sml. I, s. 1061, præmis 38, og udtalelse 1/94, præmis 108).

Den østrigske regering har i den forbindelse bestridt Kommissionens opfattelse af, at visse artikler i protokollen — bl.a. artikel 11 — er de ledende i forhold til andre bestemmelser, der anses for accessoriske, såsom bestemmelserne om finansiering, ansvar, socioøkonomiske aspekter, Clearingcentret og skabelse af kapacitet. Uden de sidstnævnte bestemmelser ville det, navnlig for udviklingslandene, være umuligt at gennemføre protokollen.

Den østrigske regering har generelt gjort gældende, at protokollen — hvilket fremgår af dens tilblivelseshistorie, formål og bestemmelser — er en multilateral aftale på miljøområdet, der bygger på forsigtighedsprincippet (protokollens artikel 1). Dens miljømæssige formål, som klart er fremhævet i præambelen, skyldes i øvrigt for en stor dels vedkommende Det Europæiske Fællesskab og dets medlemsstaters initiativ, og både Kommissionen og alle medlemsstaterne betonede til stadighed dette formål under forhandlingerne.

Ifølge den østrigske regering kan protokollens konsekvenser for handelspolitikken kun bedømmes under hensyn til dens miljøformål. Den har i den forbindelse fremhævet, at begrebet »grænseoverskridende overførsler« i øvrigt ikke kun må anvendes på handelsområdet. Hvad særligt angår LMO er grænseoverskridende overførsler til brug for videnskabelig forskning et væsentligt aspekt af protokollen.

Den østrigske regering har endvidere anført, at henvisningen til artikel XX i GATT er uden relevans. GATT er klart en handelsaftale, og artikel XX deri må anses for en undtagelsesbestemmelse, der giver de kontraherende parter mulighed for at vedtage nødforanstaltninger af nærmere fastsatte grunde.

Hvad særligt angår valget af den rette hjemmel har den østrigske regering henvist til, at dette valg efter Domstolens faste praksis skal foretages på grundlag af objektive forhold, der kan undergives en domstolsprøvelse. De grunde, Kommissionen har anført til at anvende artikel 133 EF sammenholdt med artikel 174, stk. 4, EF, nemlig at der skulle foreligge en »legitim interesse« i at undgå en udhuling af Fællesskabets kompetence eller i vanskelighederne ved at forvalte blandede aftaler, er uden relevans for besvarelsen af de forelagte spørgsmål.

Den østrigske regering har gjort gældende, at artikel 174 EF kun fastlægger de formål og principper, der skal være vejledende i gennemførelsen af Fællesskabets politik på miljøområdet, men bestemmelsen indeholder ikke selv beføjelser (jf. Peralta-dommen, præmis 57, og Bettati-dommen, præmis 41). Det er kun artikel 175, stk. 1, EF, der indeholder hjemmel for Rådets aktioner med henblik på at gennemføre målene i artikel 174 EF. I øvrigt understøttes denne fortolkning for det første af, at foranstaltninger, der træffes i medfør af artikel 176 EF, dvs. strengere beskyttelsesforanstaltning-

er, kun kan anvendes, hvis de pågældende regler er blevet vedtaget i henhold til artikel 175 EF, og for det andet af, at det er fast praksis i Rådet at anvende artikel 175, stk. 1, EF og ikke artikel 174, stk. 4, EF som hjemmel for internationale aftaler.

Endelig har den østrigske regering anført, at valget af artikel 175, stk. 1, EF som hjemmel giver mulighed for at sikre, at Parlamentet, der spiller en særligt vigtig rolle i miljøsammenhæng, kan udøve sin ret til at deltage i lovgivningsproceduren som led i den fælles beslutningstagen, og at Det Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget bliver hørt, idet Parlamentet under proceduren i artikel 133 EF kun bliver holdt informeret og under proceduren i artikel 174, stk. 4, EF kun bliver hørt.

Den østrigske regering er samlet set af den opfattelse, at protokollen ikke er en handelspolitisk aftale, men en miljøpolitisk aftale. De handelsmæssige aspekter berøres kun i enkelte bestemmelser i protokollen, såsom artikel 11, som vedrører overførsler af varer, der skal anvendes direkte som fødevarer eller foder, eller som skal forarbejdes. Medlemsstaternes beføjelser er således ikke »sekundære«, tværtimod henhører de vigtigste bestemmelser i protokollen under deres kompetence.

Det Forenede Kongeriges regering har gjort gældende, at den rette hjemmel for retsaktten vedrørende tiltrædelse af protokollen er artikel 175, stk. 1, EF sammenholdt med artikel 300, stk. 2, første afsnit, første punktum, EF. I lighed med de andre medlemsstater, der har fremsat bemærkninger, har Det Forenede Kongeriges regering til støtte herfor påberåbt sig Rådets faste praksis.

præambelen samt artikel 3, 7 og 15-18). Artikel 27 indeholder bestemmelser om udarbejdelse af regler, der bygger på princippet om, at forurenere betaler, idet der skal udarbejdes folkeretlige regler om erstatning for skader forvoldt ved grænseoverskridende overførsler af LMO.

Protokollen forfølger klart de to første formål, der er nævnt i artikel 174, stk. 1, EF, nemlig bevarelse, beskyttelse og forbedring af miljøkvaliteten samt beskyttelse af menneskers sundhed. Protokollen forfølger ligeledes det tredje formål, nemlig »en forsigtig og rationel udnyttelse af naturressourcerne« ud fra den forudsætning, at den biologiske mangfoldighed er en naturressource. Det er klart, at den også forfølger det fjerde formål, idet den på internationalt plan er en foranstaltning til løsning af de regionale og globale miljøproblemer.

Det Forenede Kongeriges regering har til lige gjort gældende, at protokollen i overensstemmelse med artikel 174, stk. 3, EF tager hensyn til eksisterende videnskabelige og tekniske data, de miljømæssige forhold på de kontraherende parters territorium og fordele og ulemper ved foranstaltningens gennemførelse eller undladelse af at gennemføre den. I overensstemmelse med bestemmelsens artikel 4 indeholder protokollen bestemmelser om samarbejde med tredjelande og med de kompetente internationale organisationer (jf. f.eks. anden, tredje og ottende betragtning i præambelen samt artikel 6, 10, 14, 15, 16, 20, 22 og 29).

Det Forenede Kongeriges regering har til lige anført, at forsigtighedsprincippet, som er nævnt i artikel 174, stk. 2, EF, spiller en dominerende rolle blandt formålene med protokollen (jf. f.eks. fjerde betragtning i præambelen samt artikel 1, artikel 10, stk. 6, og artikel 11, stk. 8). Endvidere er protokollen ifølge artikel 174, stk. 2, EF i overensstemmelse med princippet om forebyggende indsats og princippet om indgreb over for miljøskader fortrinsvis ved kilden (jf. f.eks. fjerde og syvende betragtning i

Artikel 175 EF indeholder imidlertid netop hjemmelen til at virkeliggøre formålene i artikel 174 EF.

Det Forenede Kongeriges regering har endvidere henvist til Domstolens praksis, hvorefter valget af hjemmel for en retsakt, der skal vedtages af en fællesskabsinstitution, skal ske på grundlag af objektive forhold,

der kan undergives en domstolsprøvelse. Disse forhold omfatter navnlig retsaktens formål og indhold.

I den foreliggende sag har protokollens miljømæssige formål fundet udtryk i præamblen og artikel 1 og 2. Ifølge regeringen er protokollens indhold i overensstemmelse med dette formål; den indfører en procedure med forudgående kvalificeret samtykke inden den første forsætlige grænseoverskridende overførsel af LMO, i henhold til artikel 15 skal der foretages risikovurderinger efter anerkendte videnskabelige metoder, og vurderingerne skal i det mindste foretages på grundlag af oplysninger fremlagt under den nævnte procedure for forudgående kvalificeret samtykke og andre eksisterende videnskabelige beviser, i henhold til artikel 16 skal parterne indføre og anvende mekanismer til styring af risici i forbindelse med anvendelse, håndtering og grænseoverskridende overførsel af LMO, i henhold til artikel 20 og 22 skal de deltage i en ordning til udveksling af oplysninger og i et Clearingcenter for Biosikkerhed og skal samarbejde om at udvikle og styre de menneskelige ressourcer og den institutionelle kapacitet inden for beskyttelsen mod bioteknologiske risici.

Selv om protokollen ikke kan undgå at påvirke samhandelen med tredjelande, er dens væsentligste eller overvejende bestanddel forfølgelsen af Fællesskabets miljøprogram i overensstemmelse med artikel 175,

stk. 1, EF. Artikel 133 EF er således ikke den rette hjemmel for tiltrædelse af protokollen.

Det Forenede Kongeriges regering har fremhævet, at da man ved affattelsen af protokollen anvendte begrebet »overførsler« var det for at medtage andre bevægelser end de handelsmæssige, såsom uforsætlige overførsler af LMO, ulovlige grænseoverskridende overførsler og overførsler af disse organismer med et velgørende formål eller af hensyn til almenvellet eller til private interesser samt andre overførsler af ikke-handelsmæssig karakter.

Protokollen har ikke til formål at fjerne hindringer i den internationale samhandel og sænkning af toldskrankerne er protokollen uvedkommende. Selv om den påvirker handelen, vedrører den kontrol og overvågning af internationale overførsler af LMO (jf. dommen af 28.6.1994, Parlamentet mod Rådet, hvori Det Forenede Kongeriges regering har påpeget, at både generaladvokaten og Domstolen tillagde det betydning, at den pågældende retsakt ikke fremmede liberaliseringen af den pågældende samhandel, hvilket ville have givet mulighed for at anvende traktatens artikel 113 som hjemmel).

WTO-overenskomsten og særligt de hensyn af ikke-handelsmæssig karakter, der indgår i visse af bilagene til overenskomsten, bl.a. i artikel XX i GATT, i SPS-aftalen og i TBT-aftalen — hvor Domstolen i forbindelse

med tiltrædelsen af overenskomsten fastslog, at Fællesskabet kunne handle med hjemmel i traktatens artikel 113 — taler ikke for, at artikel 133 EF anvendes som hjemmel for protokollen, idet »tyngdepunktet« ikke er handelsfremme, men miljøbeskyttelse.

Endvidere er Det Forenede Kongeriges regering af den opfattelse, at artikel 174, stk. 4, EF ikke kan anvendes som yderligere hjemmel, idet bestemmelsen ikke giver nogen kompetence til at indgå internationale aftaler. Den pålægger kun medlemsstaterne og Fællesskabet en forpligtelse til at samarbejde med tredjelande og internationale organisationer »inden for rammerne af deres respektive beføjelser«. I artikel 174, stk. 4, andet afsnit, EF anføres det endog udtrykkeligt, at bestemmelsens første afsnit ikke berører medlemsstaternes kompetence til at forhandle i internationale organer og indgå internationale aftaler.

I denne bestemmelse fastlægges alene de almindelige formål med Fællesskabets virke på miljøområdet, og det tilkommer i henhold til artikel 175 EF Rådet at træffe afgørelse om de foranstaltninger, der skal iværksættes med henblik på virkeliggørelsen af disse formål (jf. Peralta-dommen, præmis 57, Safety Hi-Tech-dommen, præmis 43, og punkt 76 i generaladvokat Léger's forslag til afgørelse i Safety Hi-Tech-sagen og Bettati-sagen, jf. også generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i sag C-187/93, Parlamentet mod Rådet).

Endelig kan de vanskeligheder, der er forbundet med forvaltningen og anvendelsen af en blandet aftale, heller ikke give støtte til Kommissionens opfattelse. Under alle omstændigheder overdriver Kommissionen efter Det Forenede Kongeriges regering opfattelse disse vanskeligheder. Blandede aftaler er »et velkendt fænomen, som uden tvivl vil blive ved med at forekomme, så længe Fællesskabet og dets medlemsstater vil have kompetence til at indgå traktater«. Siden der med den europæiske fælles akt blev indført et afsnit om miljø i EF-traktaten, har den blandede kompetence på dette område været udtrykkeligt anerkendt. Kommissionen har selv påpeget, at Det Europæiske Fællesskab og dets medlemsstater spillede en væsentlig rolle under de vanskelige forhandlinger om protokollen, der foregik over fire år. Fællesskabet ville vanskeligt have kunnet spille en sådan rolle, hvis hindringerne havde været så store, som det nu hævder. Endvidere kan de påståede vanskeligheder ikke være relevante for Domstolen, der skal træffe afgørelse på grundlag af objektive forhold, der kan undergives en domstolsprøvelse.

Sammenfattende er Det Forenede Kongeriges regering af den opfattelse, at artikel 133 EF og artikel 174, stk. 4, EF sammenholdt med de relevante bestemmelser i artikel 300 EF ikke er den rette hjemmel for tiltrædelse af protokollen på vegne af Det Europæiske Fællesskab. Det er derfor ikke nødvendigt at besvare det andet spørgsmål.

Subsidiært har Det Forenede Kongeriges regering som svar på det andet spørgsmål

gjort gældende, at Fællesskabet indtil videre har vedtaget relativt få fælles regler på området biosikkerhed. De væsentligste instrumenter, der er blevet vedtaget herom, er Rådets direktiv 90/219/EØF af 23. april 1990 om indsluttet anvendelse af genetisk modificerede mikroorganismer (EFT L 117, s. 1), som ændret ved Rådets direktiv 98/81/EF af 26. oktober 1998 (EFT L 330, s. 13), og Rådets direktiv 90/220/EØF af 23. april 1990 om udsætning i miljøet af genetisk modificerede organismer (EFT L 117, s. 15).

Ingen af disse direktiver har til formål at bidrage til at sikre et passende beskyttelsesniveau i forbindelse med sikker overførsel, håndtering og anvendelse af LMO hidrørende fra moderne bioteknologi, som kan have negative virkninger for bevaring og bæredygtig udnyttelse af den biologiske mangfoldighed, »idet der lægges særlig vægt på grænseoverskridende overførsler« (protokollens artikel 1). Det er derfor umuligt at godtgøre, at Fællesskabet skulle have en overvejende kompetence — og endnu mindre en enekompetence — til at tiltræde protokollen under hensyn til princippet »in foro interno, in foro externo« (jf. i denne retning dom af 31.3.1971, sag 22/70, Kommissionen mod Rådet, Sml. 1971, s. 41, org.ref.: Rec. s. 263, præmis 17, herefter »AETR-dommen«).

Parlamentet har for det første henvist til, at Domstolen i sin udtalelse 1/91 af 14. december 1991 (Sml. I, s. 6079, præmis

14) konstaterede, at i medfør af artikel 31 i Wienerkonventionen om traktatretten skal »en traktat [...] fortolkes loyalt i overensstemmelse med den sædvanlige betydning, der måtte tillægges traktatens udtryk i deres sammenhæng, og belyst af dens hensigt og formål«. Når en aftale er nært forbundet med et eller flere instrumenter eller initiativer, som allerede er vedtaget, kan man med rimelighed gå ud fra, at disse instrumenter eller initiativer indgår i den sammenhæng, hvori udtrykkene i aftalen skal fortolkes, hvilket kan være særligt særlig hensigtsmæssigt i dette tilfælde, idet der er nære forbindelser mellem protokollen og konventionen.

Ifølge Parlamentet kan det ikke under henvisning til disse nære forbindelser gøres gældende, at protokollen er blevet forhandlet og undertegnet primært af grunde vedrørende den internationale handel med LMO. Tværtimod er det, når man har valgt at beskæftige sig primært med spørgsmålet om grænseoverskridende overførsler af disse produkter, ikke for at regulere handelen med dem, men fordi disse overførsler og de dermed forbundne aktiviteter udgør en særlig risiko for bevaring og bæredygtig udnyttelse af den biologiske mangfoldighed.

Parlamentet mener, at der i Kommissionens opfattelse ikke er taget hensyn til, hvad der primært kan udledes af ovennævnte udtalelse 1/94, særligt af udtalelsens præmis 42, hvorefter rækkevidden af den fælles handelspolitik, selv om den som udgangspunkt kan være meget omfattende, er begrænset af »traktatens opbygning under ét«, og

navnlig af mere specifikke bestemmelser, som regulerer Fællesskabets kompetence på andre områder.

Under hensyn til de kriterier, på grundlag af hvilke valget af hjemmel for en retsakt skal ske, således som disse fremgår af Domstolens praksis, har Parlamentet gjort gældende, at det fremgår af protokollens formål og indhold, at den specifikt vedrører LMO, og ikke den internationale samhandel.

Der er således ingen tvivl om protokollens miljømæssige formål (jf. artikel 1).

Med hensyn til protokollens materielle indhold er Parlamentet af den opfattelse, at miljøinteressen hos ophavsmændene til protokollen fremgår både af tredje betragtning i præamblen og af de materielle bestemmelser (artikel 1, artikel 2, stk. 2 og 4, artikel 14, artikel 22, 23, 25, 27 og 28).

To forhold viser i særdeleshed, hvilken betydning protokollen har med hensyn til miljøbeskyttelsen. For det første anerkendes det deri udtrykkeligt — måske for første gang i en international aftale — at det er nødvendigt med en specifik regulering af LMO, og at disse produkter af hensyn til miljøbeskyttelsen ikke kan behandles som et hvilket som helst andet produkt. For det

andet er protokollen udtryk for en meget konkret anvendelse af forsigtighedsprincippet, der er en af hjørnestenene i Fællesskabets politik på miljøområdet, ved fastlæggelsen af den nøjagtige rækkevidde af de importerende landes forpligtelser. Det bestemmes således i såvel artikel 10, stk. 6, som artikel 11, stk. 8, at: »Det forhold, at der ikke er videnskabelig sikkerhed [...] med hensyn til de mulige negative virkninger, en levende modificeret organisme kan have på bevaring og bæredygtig udnyttelse af den biologiske diversitet [...] ikke afskærer [den importerende part] fra at træffe en passende afgørelse vedrørende importen af den pågældende levende modificerede organisme.« Det må understreges, at således som forsigtighedsprincippet er formuleret i disse bestemmelser, udgør det begrundelse for at nægte importtilladelse »med henblik på at undgå eller minimere de mulige negative virkninger«.

Hermed anvender protokollen den »tilladende« udgave af dette princip, hvilket er typisk for aftaler om beskyttelse af miljøet, snarere end den »restriktive« udgave, som man finder i visse handelsaftaler, herunder i artikel 5, stk. 7, i SPS-aftalen. Formålet med den sidstnævnte bestemmelse er at begrænse de betingelser, hvorunder et medlem kan anvende forsigtighedsprincippet med henblik på at begrænse importen af produkter.

Parlamentet har endvidere gjort gældende, at man kan overføre Domstolens ræsonnement i dommen af 28. juni 1994, Parla-

mentet mod Rådet, til den foreliggende sag. Tjernobyl-dommen, hvortil Kommissionen har henvist til støtte for sin fortolkning, kan imidlertid ikke støtte Kommissionens opfattelse, idet den vedrørte en »klassisk« handelspolitisk foranstaltning. Den forordning, der blev anfægtet i sagen, der gav anledning til Tjernobyl-dommen, gik kun ud på, at det var en betingelse for visse landbrugsprodukters overgang til fri omsætning, at de overholdt maksimumstoleranceværdierne for radioaktivitet, men vedtagelsen heraf var begrundet i hensynet til beskyttelsen af folkesundheden. Domstolen fastslog også i dommens præmis 16, at forordningen havde »til formål at regulere samhandelen mellem Fællesskabet og tredjelande; i kraft heraf henhører den under den fælles handelspolitik som omhandlet i EØF-traktatens artikel 113«. Protokollen er — i modsætning til, hvad Kommissionen har anført — derfor ikke »en retsakt vedrørende den internationale handel med LMO«, men snarere en aftale, hvori der med henblik på at bevare, beskytte og forbedre miljøkvaliteten fastsættes minimumsforskrifter, navnlig procedureforskrifter, hvad angår udøvelsen af virksomhed, der indebærer visse risici for bevaringen af den biologiske mangfoldighed.

Parlamentet har dog erkendt, at selv om den miljømæssige del af protokollen er fremherskende, har denne også virkninger på handelen med LMO. For så vidt som det påvises, at disse virkninger indgår som et væsentligt element ved siden af miljøbeskyttelsen, som er omhandlet i artikel 175, stk. 1, EF, finder Parlamentet, at protokollen vil kunne anses for et internationalt handelspolitisk instrument, således at der

også må henvises til artikel 133 EF som hjemmel for retsakten om tiltrædelse af instrumentet.

Parlamentet har påpeget, at det ikke går ind for en restriktiv afgrænsning af handelspolitikken. Det har henvist til, at det i sine forslag til den seneste regeringskonference med begrænset succes gjorde sig til talsmand for en væsentlig udvidelse af anvendelsesområdet for artikel 133 EF. Det er imidlertid nødvendigt at tillægge traktatens øvrige hjemmelsbestemmelser, herunder bestemmelserne vedrørende miljøbeskyttelse, deres rette betydning. Såfremt det antages, at en aftale af afgørende betydning for miljøbeskyttelsen på internationalt plan ikke falder inden for den fælles handelspolitik, medfører dette ikke en »udhuling af artikel 133 EF's indhold«. Selv om det efter Parlamentets opfattelse er forståeligt, at Kommissionen gerne vil undgå de vanskeligheder, der er forbundet med en delt kompetence, kan sådanne overvejelser ikke have indflydelse på valget af hjemmel. I præmis 107 i udtalelse 1/94 fastslog Domstolen bl.a., at »spørgsmålet om kompetencefordelingen ikke [kan] løses ud fra de eventuelle vanskeligheder, som vil kunne opstå ved administrationen af aftalerne«.

Endelig for så vidt angår valget mellem artikel 174, stk. 4, EF og artikel 175, stk. 1, EF har Parlamentet anerkendt, at den første af disse bestemmelser, der bestemmer, at »Fællesskabet [...] [samarbejder] med tredjelande og med de kompetente internationale organisationer«, kan synes at være

mere specifik end den anden bestemmelse ved valget af den materielle kompetence for Fællesskabets tiltrædelse af protokollen. Parlamentet henviser dog til, at Domstolen i dom af 30. januar 2001, Spanien mod Rådet (sag C-36/98, Sml. I, s. 779, præmis 42 og 43), udtalte, at det må »undersøges, om interne fællesskabsregler svarende til konventionens bestemmelser vedtages i henhold til« artikel 175, stk. 1 eller stk. 2, EF, idet valget mellem disse to bestemmelser er afgørende for den procedure, der skal anvendes ved vedtagelsen af retsakten, navnlig afstemningsmåden i Rådet. Endvidere har Parlamentet anført, at ifølge præmis 9 i den ovennævnte dom af 26. marts 1987, Kommissionen mod Rådet, er en »udtrykkelig henvisning [til hjemmelen] [...] ubetinget nødvendig, når de personer, der berøres af retsakten, og Domstolen ellers ville svæve i uvished med hensyn til den konkrete hjemmel«. Parlamentet kan således ikke se, hvilken interesse der kunne være i den af Kommissionen foreslåede løsning med kun at henvise til artikel 174, stk. 4, EF som hjemmel, når de berørte og Domstolen ikke vil vide, hvorfor Rådet har truffet afgørelse med enstemmighed og ikke med kvalificeret flertal eller omvendt.

indvirkning på den internationale handel går ud over artikel 175, stk. 1, EF.

Rådet har gjort gældende, at det ifølge Domstolens faste praksis for at få klarlagt, om der bør være et dobbelt retsgrundlag bestående af artikel 133 EF og artikel 174, stk. 4, EF, må undersøges, om protokollen i kraft af sit formål og indhold vedrører både miljø og handel — og om begge aspekter er væsentlige — idet der da kræves et dobbelt retsgrundlag til at give Fællesskabet bemyndigelse til at tiltræde protokollen, eller om dens virkning for miljøpolitikken eller handelspolitikken kun er sekundær, i hvilket tilfælde et enkelt retsgrundlag er tilstrækkeligt til at muliggøre denne tiltrædelse.

Rådet har konstateret, at protokollen i præambelen henviser til konventionens artikel 19, stk. 3 og 4, artikel 8, litra g), og artikel 17 samt til afgørelse II/5 truffet af konferencen for konventionens parter. Protokollen indgår derfor som led i de foranstaltninger, som det internationale samfund har truffet for at beskytte og bevare den biologiske mangfoldighed.

Sammenfattende har Parlamentet foreslået Domstolen at besvare spørgsmålene med dels, at artikel 175, stk. 1, EF udgør den korrekte hjemmel for retsakten om Fællesskabets tiltrædelse af protokollen, dels, at der som hjemmel yderligere bør henvises til artikel 133 EF, i det omfang protokollens

Rådet har endvidere påpeget protokollens miljømæssige formål under henvisning til protokollens artikel 1 og artikel 2, stk. 2.

Efter Rådets opfattelse kan det ikke anfægtes, at protokollen er blevet forhandlet med det primære mål at tilvejebringe midler, såsom indførelse af proceduren med »forudgående kvalificeret samtykke«, der er fastsat i konventionens artikel 19, stk. 3, til at styre den risiko for bevaring og bæredygtig udnyttelse af den biologiske mangfoldighed og for menneskers sundhed, der er forbundet med anvendelse og udledning af LMO, der er et resultat af bioteknologien.

Fællesskabets politik på miljøområdet, hvis formål er fastlagt i artikel 174 EF, svarer fuldt ud til protokollens formål.

Af protokollens indhold fremgår også, at de elementer, der tager sigte på bevaring af biodiversiteten, er fremherskende, idet de handelsmæssige aspekter er underordnet bestemmelserne om miljøbeskyttelse, herunder bestemmelserne om forsigtighedsprincippet og risikovurdering i henhold til vægtige videnskabelige metoder.

Rådet finder derfor, at protokollen i betragtning af sit formål og indhold og dermed også retsakten om tiltrædelse heraf falder inden for rammerne af Fællesskabets

miljøpolitik. Derfor bør afgørelsen om tiltrædelsen af protokollen hjemles i artikel 175, stk. 1, EF.

Rådet finder, at denne bestemmelse er det eneste mulige retsgrundlag for retsakten om tiltrædelse af protokollen — hvilket udelukker artikel 133 EF — da protokollens primære eller fremherskende bestanddel i betydningen i dommen af 28. juni 1994, Parlamentet mod Rådet, er miljøbeskyttelse.

Rådet er af den opfattelse, at den retspraksis, hvortil Kommissionen har henvist til støtte for en vid fortolkning af den fælles handelspolitik, vedrører klassiske handelsforanstaltninger (jf. Tjernobyl-dommen, præmis 18 og 19, og udtalelse 1/94, præmis 31, hvori Domstolen vedrørende SPS-aftalen fandt, at der kun kunne være tale om en rent handelsmæssig aftale, hvis den primære eller fremherskende bestanddel vedrørte handel). Rådet har under henvisning til en række eksempler anført, at fællesskabslovgiver har indgået mange miljøaftaler med internationale handelsaspekter på grundlag af enten traktatens artikel 130 S eller EF-traktatens artikel 235 (nu artikel 308 EF) i den periode, hvor traktaten ikke indeholdt et bestemt retsgrundlag for miljøbeskyttelse.

Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt det substantielle retsgrundlag for afgørelsen om tiltrædelse af protokollen — i modsætning til det proceduremæssige retsgrundlag, i dette tilfælde artikel 300 EF — bør være artikel 175, stk. 1, EF eller artikel 174, stk. 4, EF, gentager Rådet, at det stiller sig tvivlende over for, om anmodningen om udtalelse kan antages til realitetsbehandling. Formålet med proceduren i artikel 300, stk. 6, EF er at få fastslået, om en aftale er forenelig med traktatens bestemmelser, herunder spørgsmålet om fordelingen af kompetence mellem Fællesskabet og medlemsstaterne, men ikke at fastlægge det rette retsgrundlag for en afgørelse om indgåelse af en sådan aftale.

Under alle omstændigheder er dette spørgsmål allerede blevet løst ved Safety Hi-Tech-dommen og Bettati-dommen.

Med hensyn til det andet spørgsmål, der forelægges Domstolen, har Rådet gjort gældende, at det har svært ved at forstå dets indhold og relevans. Til trods for de problemer i forbindelse med blandede aftaler, som Kommissionen har anført, har den dog anerkendt protokollens blandede karakter. Fastlæggelse af omfanget af medlemsstaternes kompetence — resterende kompetence eller ikke — afhænger af, hvor langt man er kommet med de interne EF-bestemmelser på tidspunktet for protokollens tiltrædelse. De forpligtelser, der følger af protokollen, er kun i meget begrænset omfang dækket af fællesskabsretten på nuværende tidspunkt.

Rådet har herefter anmodet Domstolen om principalt at fastslå, at anmodningen om udtalelse ikke kan antages til realitetsbehandling, subsidiært, hvis Domstolen skulle finde, at anmodningen om udtalelse kan antages til realitetsbehandling, at besvare det første spørgsmål således:

»Artikel 133 og artikel 174, stk. 4, sammenholdt med de relevante bestemmelser i EF-traktatens artikel 300 er ikke det rette retsgrundlag for akten om Det Europæiske Fællesskabs indgåelse af protokollen, og denne akt skal have hjemmel i artikel 175, stk. 1, sammenholdt med de relevante bestemmelser i artikel 300 i EF-traktaten.«

Mere subsidiært, hvis Domstolen alligevel skulle svare bekræftende på første spørgsmål, anmoder Rådet den om:

»at erklære, at medlemsstaternes kompetence til at indgå protokollen ikke er en resterende kompetence i forhold til Fællesskabets kompetence«.

Domstolens stillingtagen

I — Formaliteten

- 1 Det fremgår af de forelagte spørgsmål, at Domstolen nærmere bestemt anmodes om for det første at tage stilling til valget af den rette hjemmel for den retsakt, hvorved Rådet foreslår godkendelse af protokollen, og særligt til, om hjemmelen for Fællesskabets samtykke til at være bundet af protokollen skal findes i artikel 133 EF og artikel 174, stk. 4, EF, og for det andet om at undersøge, om den kompetence, som medlemsstaterne fortsat udøver på grund af deres deltagelse i protokollen ved siden af Fællesskabet, under hensyn til det område, protokollen vedrører, er sekundære eller overordnede i forhold til Fællesskabets kompetence.
- 2 Ifølge den spanske og den franske regering samt Rådet omfatter artikel 300, stk. 6, EF ikke sådanne spørgsmål, for så vidt de ikke angår hverken den påtænkte aftales forenelighed med traktaten eller kompetencefordelingen mellem Fællesskabet og medlemsstaterne med hensyn til aftalen.
- 3 Indledningsvis bemærkes det, at ifølge Domstolens faste praksis kan der bl.a. indhentes en udtalelse fra Domstolen i henhold til artikel 300, stk. 6, EF om spørgsmål om kompetencefordelingen mellem Fællesskabet og medlemsstaterne med hensyn til at indgå en konkret aftale med tredjelande (jf. bl.a. udtalelse 1/75, særligt s. 1360, udtalelse 1/78, præmis 30, udtalelse 2/91, præmis 3, og udtalelse 1/94, præmis 9). Denne fortolkning understøttes af procesreglementets artikel 107, stk. 2.

4 I den foreliggende sag har hverken Kommissionen eller medlemsstaterne, der har fremsat bemærkninger, Rådet eller Parlamentet betvivlet, at Fællesskabet har kompetence til at godkende protokollen. Spørgsmålet, om protokollens materielle bestemmelser er forenelige med traktaten, er heller ikke blevet rejst for Domstolen. Kun hjemmelsgrundlaget for Fællesskabets kompetence, spørgsmålet, om kompetencen er en enekompetence eller en delt kompetence, og afgrænsningen af Fællesskabets kompetence i forhold til medlemsstaternes er omtvistet.

5 Hertil bemærkes, at valget af den rette hjemmel har forfatningsretlig betydning. Da Fællesskabet kun har de beføjelser, det har fået tillagt, skal det kunne henføre protokollen under en bestemmelse i traktaten, der bemyndiger det til at godkende en sådan retsakt. Anvendelse af en urigtig hjemmel kan således medføre ugyldighed for selve tiltrædelsesakten og dermed bevirke, at Fællesskabets samtykke til at være bundet af den aftale, det har undertegnet, behæftes med en mangel. Dette er bl.a. tilfældet, når traktaten ikke tillægger Fællesskabet tilstrækkelig kompetence til at ratificere aftalen i dens helhed, hvilket kræver en ny undersøgelse af fordelingen mellem Fællesskabet og medlemsstaterne af kompetencen til at indgå den påtænkte aftale med tredjelande, og når den rette hjemmel for den pågældende tiltrædelsesakt indeholder bestemmelser om en anden lovgivningsprocedure end den, der konkret er blevet fulgt af Fællesskabets institutioner.

6 Hvis akten om tiltrædelse af aftalen kendes ugyldig på grund af en urigtig angivelse af hjemmelen for akten, kan det både på fællesskabsplan og i den internationale retsorden skabe forviklinger, som den ekstraordinære procedure i artikel 300, stk. 6, EF med en forudgående forelæggelse for Domstolen netop har til formål at forhindre (jf. udtalelse 1/75, s. 1360 og 1361, samt udtalelse 2/94 af 28.3.1996, Sml. I, s. 1759, præmis 3-6).

7 Spørgsmålet, om anmodningen om udtalelse kan antages til realitetsbehandling, må derfor undersøges på baggrund af ovenstående betragtninger.

- 8 For så vidt angår det første spørgsmål kan det ud fra en umiddelbar betragtning ved læsning af anmodningen om udtalelse ikke anses for udelukket, at tiltrædelse af protokollen henhører under Fællesskabets enekompetence i medfør af artikel 133 EF.
- 9 På dette stadium af behandlingen af anmodningen om udtalelse må det derfor konstateres, at det første spørgsmål, der vedrører valget af hjemmel for tiltrædelse af protokollen, drejer sig om, hvorvidt Fællesskabet i forbindelse med den fælles handelspolitik har enekompetence til at træffe afgørelse om tiltrædelsen, og at besvarelsen af spørgsmålet kan have betydning for, hvilken lovgivningsprocedure Fællesskabet skal følge. Allerede af den grund kan det første spørgsmål antages til realitetsbehandling.
- 10 Rådet har imidlertid tillige anført, at Kommissionen burde have anlagt sag med påstand om annullation af afgørelsen af 15. maj 2000 om undertegnelse af protokollen på Fællesskabets vegne og derunder have anfægtet den deri anvendte hjemmel, og at Kommissionen derfor er afskåret fra under påberåbelse af samme grund at anfægte den retsakt, Rådet påtænker at vedtage med henblik på godkendelse af protokollen.
- 11 Hertil bemærkes, at den retsakt, der indeholder bemyndigelse til undertegnelse af den internationale aftale, og den retsakt, der træffer bestemmelse om tiltrædelsen heraf, er to forskellige retsakter, der medfører grundlæggende forskellige forpligtelser for de berørte parter, og den sidstnævnte er på ingen måde en bekræftelse af den første. Under disse omstændigheder er det forhold, at der ikke er blevet anlagt sag med påstand om annullation af den førstnævnte retsakt, ikke til hinder for, at der anlægges sag med påstand om annullation af akten om tiltrædelse af den påtænkte aftale, og det medfører heller ikke afvisning af en anmodning om udtalelse angående spørgsmålet om aftalens forenelighed med traktaten.

- 12 Under alle omstændigheder bemærkes det, at det forhold, at visse spørgsmål også vil kunne rejses under andre søgsmål, herunder et annullationssøgsmål efter artikel 230 EF, ikke medfører, at der ikke kan indhentes en forudgående udtalelse fra Domstolen i henhold til artikel 300, stk. 6, EF (jf. udtalelse 2/92, præmis 14).
- 13 For så vidt angår det andet spørgsmål bygger dette på den forudsætning, at det ikke kan anerkendes, at Fællesskabet i medfør af artikel 133 EF har enekompetence til at tiltræde protokollen i dens helhed, men at Fællesskabet forpligter sig over for de øvrige kontraherende parter med hjemmel i både artikel 133 EF og artikel 174, stk. 4, EF. I dette tilfælde skal protokollen tiltrædes både af Fællesskabet i medfør af dets kompetence inden for handelspolitik og miljøbeskyttelse og af medlemsstaterne inden for den kompetence, de bevarer på miljøbeskyttelsesområdet. Kommissionen ønsker derfor en afklaring af den indflydelse, omfanget af henholdsvis Fællesskabets og medlemsstaternes kompetence kan få på forvaltningen af protokollen.
- 14 Ifølge den franske regering er dette et rent teoretisk spørgsmål, der ikke har nogen betydning for protokollens forenelighed med traktaten. Det bør derfor efter regeringens opfattelse afvises.
- 15 Det bemærkes, at når det er fastslået, at Fællesskabet og medlemsstaterne har kompetence på miljøbeskyttelsesområdet, kan omfanget af deres respektive beføjelser ikke i sig selv have nogen betydning for Fællesskabets kompetence til at tiltræde protokollen eller mere generelt for protokollens materielle gyldighed eller formelle rigtighed i forhold til traktaten.

- 16 Det er klart, at omfanget af Fællesskabets og medlemsstaternes respektive kompetence inden for de områder, protokollen regulerer, er afgørende for deres respektive ansvar for opfyldelsen af de forpligtelser, der følger af protokollen. I konventionens artikel 34, stk. 2 og 3, tages der netop hensyn hertil, særligt ved at opfordre regionale organisationer for økonomisk integration, som er part i konventionen eller i en protokol hertil, til i deres godkendelsesinstrument at angive omfanget af deres kompetence og at meddele depositaren enhver relevant ændring i omfanget af deres kompetence.
- 17 Imidlertid kan denne betragtning ikke i sig selv begrunde anvendelsen af proceduren i artikel 300, stk. 6, EF, der — som det allerede er påpeget i udtalelsens præmis 6 — skal forhindre de forviklinger, som kunne opstå både på internationalt plan og på fællesskabsplan, når det efter Fællesskabets tiltrædelse af en international aftale viser sig, at aftalen ikke er forenelig med traktaten. Denne procedure har ikke til formål at klare de vanskeligheder, der kan være forbundet med gennemførelsen af en påtænkt aftale, der henhører under Fællesskabets og medlemsstaternes delte kompetence.
- 18 Under alle omstændigheder skal der, når området for en international aftale henhører dels under Fællesskabets, dels under medlemsstaternes kompetence, såvel under forhandlings- og tiltrædelsesfasen som i forbindelse med opfyldelsen af de påtagne forpligtelser etableres et nært samarbejde mellem medlemsstaterne og Fællesskabets institutioner. Denne forpligtelse til samarbejde følger af kravet om enhed i Fællesskabets optræden udadtil (jf. afgørelse 1/78 af 14.11.1978, Sml. s. 2151, præmis 34, 35 og 36, udtalelse 2/91, præmis 36, og udtalelse 1/94, præmis 108).
- 19 Herefter kan anmodningen om udtalelse kun antages til realitetsbehandling, for så vidt som den vedrører spørgsmålet, om protokollen henhører under Fællesskabets enekompetence, eller om den henhører under Fællesskabets og medlemsstaternes delte kompetence.

II — Realiteten

- 20 Ifølge Kommissionen henhører protokollen i det væsentlige under anvendelsesområdet for artikel 133, stk. 3, EF, men Kommissionen udelukker ikke, at visse områder, der mere specifikt angår miljøbeskyttelse, ligger uden for rammerne af denne bestemmelse. Den har derfor gjort gældende, at artikel 133 EF og artikel 174, stk. 4, EF er det rette hjemmelsgrundlag for tiltrædelse af protokollen.
- 21 Denne fortolkning bestrides af Rådet og de medlemsstater, der har fremsat bemærkninger. Disse medlemsstater er af den opfattelse, at tiltrædelsen af protokollen hovedsageligt på grund af dens formål og indhold kun kan ske med hjemmel i artikel 175, stk. 1, EF. Parlamentet har også gjort gældende, at denne bestemmelse er den rette hjemmel for akten om tiltrædelse af protokollen, men institutionen udelukker ikke en yderligere henvisning til artikel 133 EF, hvis det godtgøres, at protokollens virkninger på handelen med LMO indgår som et væsentligt element sammen med miljøbeskyttelsen, som er det vigtigste formål med protokollen.
- 22 Det bemærkes, at ifølge fast retspraksis skal valget af hjemmel for en retsakt, herunder retsakter, der vedtages med henblik på tiltrædelse af en international aftale, ikke foretages alene på grundlag af ophavsmandens opfattelse, men skal ske på grundlag af objektive forhold, der kan undergives en domstolsprøvelse. Disse forhold omfatter navnlig retsaktens formål og indhold (jf. dommen i sagen Portugal mod Rådet, præmis 22, dom af 4.4.2000, sag C-269/97, Kommissionen mod Rådet, Sml. I, s. 2257, præmis 43, og dommen i sagen Spanien mod Rådet, præmis 58).
- 23 Hvis en gennemgang af en fællesskabsretsakt viser, at den har to formål, eller at den består af to led, og det kan fastslås, at det ene af disse er det primære eller

fremherskende, mens det andet kun er sekundært, skal retsakten have en enkelt hjemmel, nemlig den, der kræves af hensyn til det primære eller fremherskende formål eller led (jf. affaldsdirektiv-dommen, præmis 19 og 21, dom af 23.2.1999, sag C-42/97, Parlamentet mod Rådet, Sml. I, s. 869, præmis 39 og 40, samt dommen i sagen Spanien mod Rådet, præmis 59). Hvis det godtgøres, at der med retsakten samtidig forfølges flere formål, der på uadskillelig måde er indbyrdes forbundne, uden at et af disse formål er sekundært og indirekte i forhold til et andet, kan en sådan retsakt dog undtagelsesvis vedtages med de dertil svarende forskellige hjemmelsgrundlag (jf. i denne retning titandioxid-dommen, præmis 13 og 17, samt dommen af 23.2.1999, Parlamentet mod Rådet, præmis 38).

24 For så vidt angår fortolkningen af en international aftale bemærkes det endvidere, at i medfør af artikel 31 i Wienerkonventionen om traktatretten skal »en traktat [...] fortolkes loyalt i overensstemmelse med den sædvanlig betydning, der måtte tillægges traktatens udtryk i deres sammenhæng og belyst af dens hensigt og formål«.

25 Hvis disse fortolkningskriterier anvendes på den foreliggende sag, giver det anledning til spørgsmålet, om protokollen under hensyn til den sammenhæng, den indgår i, og dens formål og dens indhold kan anses for at være en aftale, der er vedtaget primært på miljøbeskyttelsesområdet, men som kan have sekundære konsekvenser for handelen med LMO, eller om den tværtimod primært er en aftale vedrørende international handelspolitik, der sekundært inddrager visse miljøkrav, eller endelig, om den på en måde, så de er uadskillelige, både vedrører miljøbeskyttelse og international handel.

26 Det må for det første fastslås, at protokollen er blevet udarbejdet i medfør af afgørelse II/5 truffet af konferencen for parterne i konventionen, som blev afholdt i overensstemmelse med bestemmelserne i konventionens artikel 19, stk. 3, og at parterne i afgørelsen blev opfordret til at undersøge, om der var behov for at

vedtage foranstaltninger, bl.a. vedrørende passende procedurer, »på området sikker overførsel, håndtering og anvendelse af levende, modificerede organismer hidrørende fra bioteknologi, som kan have negative virkninger for bevaring og bæredygtig udnyttelse af den biologiske mangfoldighed«.

27 Det er ubestridt, at konventionen, som i øvrigt blev tiltrådt af Fællesskabet med hjemmel i traktatens artikel 130 S, er et instrument på miljøbeskyttelsesområdet. Den er resultatet af De Forenede Nationers konference om miljø og udvikling, der blev holdt i Rio de Janeiro i juni 1992. I konventionens artikel 1 bestemmes det særligt, at dens formål er »bevaring af den biologiske mangfoldighed, bæredygtig udnyttelse af dens bestanddele og rimelig og retfærdig fordeling af de fordele, udnyttelsen af de genetiske ressourcer resulterer i«.

28 I medfør af artikel 31 i Wienerkonventionen om traktatretten er det på baggrund af denne sammenhæng med konventionen om den biologiske mangfoldighed, at protokollens formål skal udledes, og dens genstand fastlægges. Anden og tredje betragtning til protokollen indeholder en henvisning til visse bestemmelser i konventionen, bl.a. til artikel 19, stk. 3, og afgørelse II/5 truffet af konferencen for parterne i konventionen. Mange af protokollens bestemmelser, særligt artikel 3, 7, 16, 18, 20, 22, 27-35 og 37, henviser også til konventionen eller til konferencen for parterne i konventionen.

29 Hvad dernæst angår protokollens formål fremgår det ubestrideligt af artikel 1, hvori der henvises til det 15. princip i Rio-erklæringen om miljø og udvikling, at den har et miljømæssigt formål, hvilket bestyrkes af henvisningen til forsigtighedsprincippet, som er et grundlæggende princip i miljøbeskyttelse, der er nævnt i artikel 174, stk. 2, EF.

- 30 Det formål at sikre et »passende beskyttelsesniveau« i forbindelse med sikker overførsel, håndtering og anvendelse af LMO fremgår også klart af protokollens titel, hvori der udtrykkeligt nævnes »forebyggelse af bioteknologiske risici«, samt af femte til ottende betragtning, hvori der påpeges de risici, som bioteknologien kan have for menneskers sundhed, nødvendigheden af, at den anvendes under tilfredsstillende vilkår med hensyn til sikkerheden for miljøet og menneskers sundhed, og »den fundamentale betydning, som centre for oprindelse og centre for genetisk diversitet har for menneskeheden«.
- 31 Hvad endelig angår protokollens indhold er den grundlæggende forpligtelse, som parterne i artikel 2, stk. 2, pålægges til at undgå eller forebygge enhver risiko for den biologiske mangfoldighed i forbindelse med udvikling, håndtering, transport, anvendelse, overførsel og frigivelse af enhver LMO, et godt udtryk for protokollens miljømæssige formål.
- 32 Det kan også af protokollens artikel 4 udledes, at det væsentlige formål med protokollen er miljøbeskyttelse, idet det i denne bestemmelse med hensyn til protokollens anvendelsesområde anføres, at den finder anvendelse på alle LMO, »som kan have negative virkninger for [...] den biologiske mangfoldighed, og også kan indebære sundhedsrisiko for mennesker«.
- 33 Med henblik på at gøre det muligt for parterne at opfylde deres grundlæggende forpligtelse i protokollens artikel 2, stk. 2, indfører denne en række kontrolprocedurer (jf. artikel 7-13), heriblandt »proceduren med forudgående kvalificeret samtykke«, som er et typisk instrument i miljøpolitik (jf. dommen af 28.6.1994, Parlamentet mod Rådet, præmis 23, 25 og 26, om indførelsen af en ordning med forudgående anmeldelse og tilladelse til overførsel af affald mellem medlemsstaterne). Protokollen behandler også vurdering og styring af risici i forbindelse med anvendelse, håndtering og grænseoverskridende overførsler af

LMO (artikel 15 og 16), uforsætlige grænseoverskridende overførsler og nødforanstaltninger (artikel 17), samt håndtering, transport, emballage og identificering af LMO (artikel 18). Endelig finder protokollens artikel 19-28, hvis formål kort er gengivet i gennemgangen i anmodningen om udtalelse, anvendelse på alle former for grænseoverskridende overførsel, og disse bestemmelser skal tillige i det væsentlige gøre det muligt for parterne at efterkomme deres grundlæggende forpligtelse i protokollens artikel 2, stk. 2.

34 Det fremgår således af gennemgangen i udtalelsens præmis 26-33 af den sammenhæng, protokollen indgår i, af dens formål og af dens indhold, at dens primære formål eller del er beskyttelse af den biologiske mangfoldighed mod de ødelæggende virkninger, som kunne indtræde som følge af aktiviteter i forbindelse med behandling af LMO og navnlig som følge af grænseoverskridende overførsler heraf.

35 Kommissionen er imidlertid af den opfattelse, at protokollen i det væsentlige henhører under reguleringen af international handel. Til støtte herfor har den henvist til Domstolens praksis, hvori der længe har været anvendt en vid betydning af begrebet fælles handelspolitik (jf. udtalelse 1/78, præmis 45). Den omstændighed, at en regulering af den internationale handel med visse produkter primært har ikke-handelsmæssige formål — såsom beskyttelse af miljøet eller menneskers sundhed, udviklingssamarbejde, udenrigs- eller sikkerhedspolitiske formål eller landbrugspolitiske formål — kan efter Kommissionens opfattelse ikke medføre, at det er udelukket, at Fællesskabet har enekompetence, og begrunde anvendelse af f.eks. artikel 175 EF, når de pågældende foranstaltninger specifikt har til formål at regulere Fællesskabets handel med tredjelande (jf. i denne retning dommen af 26.3.1987, Kommissionen mod Rådet, præmis 16-20, Tjernobyl-dommen, præmis 17-20, Werner-dommen, præmis 8-11, Leiferdommen, præmis 8-11, og Centro-Com-dommen, præmis 26-29, samt udtalelse 1/78, præmis 41-46, og udtalelse 1/94, præmis 28-34). I realiteten har foranstaltninger til regulering af den internationale handel ofte mange og forskelligartede formål, hvilket dog ikke betyder, at de skal vedtages med hjemmel i de forskellige bestemmelser i traktaten, der angår disse formål.

- 36 Kommissionen har endvidere anført, at ikke-handelsmæssige hensyn er blevet integreret i WTO-overenskomsten og bilagene hertil, bl.a. i artikel XX i GATT og i SPS- og TBT-aftalen, uden at Domstolen dog i præmis 34 i udtalelse 1/94 afviste, at Fællesskabet har enekompetence til i medfør af traktatens artikel 113 at indgå alle multilaterale aftaler om varehandel.
- 37 Det forholder sig ganske vist således, at i henhold til selve ordlyden af protokollens artikel 1 vedrører »det passende beskyttelsesniveau«, som tilstræbes, bl.a. »overførsel« af LMO, og »vægten« skal lægges på de »grænseoverskridende overførsler« heraf. Endvidere forholder det sig således, at mange af protokollens bestemmelser netop vedrører kontrol med disse overførsler, særligt når LMO skal anvendes direkte som fødevarer eller foder eller skal forarbejdes, så de nationale myndigheder kan undgå eller forebygge den risiko, de udgør for den biologiske mangfoldighed og menneskers sundhed. Men selv under forudsætning af, at de kontrolprocedurer, der indføres ved protokollen — som Kommissionen har gjort gældende — oftest eller i det mindste udtrykt i markedsværdi overvejende anvendes på samhandelen med LMO, ændrer det ikke derved, at protokollen — som det fremgår af gennemgangen ovenfor i udtalelsens præmis 26-33 — under hensyn til den sammenhæng, den indgår i, dens formål og dens indhold, er et instrument, som i det væsentlige skal forebygge bioteknologiske risici og ikke fremme, lette eller regulere samhandelen.
- 38 For det første skal det påpeges, at i henhold til protokollens artikel 3, litra k), forstås ved udtrykket »grænseoverskridende overførsel« »enhver overførsel af en levende modificeret organisme med oprindelse i en kontraherende part og med bestemmelsessted i en anden kontraherende part, dog således at der ved 'grænseoverskridende overførsel' i artikel 17 og 24 også forstås overførsler mellem kontraherende parter og ikke-kontraherende parter«. En sådan særlig vid definition skal dække enhver form for bevægelse af LMO mellem stater, uanset om disse bevægelser har et handelsmæssigt sigte. Den omfatter således ikke alene overførsler af LMO til landbruget, som »skal anvendes direkte som fødevarer

eller foder eller skal forarbejdes«, men også ulovlige og »uforsætlige« grænseoverskridende overførsler samt grænseoverskridende overførsler med et velgørende eller videnskabeligt formål eller af hensyn til almenvellet.

- 39 Sammenstillingen af ordene »overførsel«, »håndtering« og »anvendelse« af LMO i protokollens artikel 1 og artikel 2, stk. 2, viser parternes vilje til at medtage alle former for behandling af LMO for at sikre et »passende beskyttelsesniveau« for den biologiske mangfoldighed.
- 40 For det andet kan det forhold, at mange internationale handelsaftaler har en række forskellige formål, og den vide fortolkning af begrebet fælles handelspolitik i Domstolens praksis ikke give anledning til at betvivle rigtigheden af, at protokollen er et instrument, der primært henhører under miljøpolitikken, selv om de forebyggende foranstaltninger kan påvirke samhandelen med LMO. Hvis Kommissionens fortolkning blev fulgt, ville det medføre, at traktatens særlige bestemmelser om miljøbeskyttelsespolitikken ville miste en stor del af deres indhold, for så vidt som en påtænkt aftale, så snart det blev konstateret, at fællesskabsaktionen kunne få konsekvenser for samhandelen, da skulle henføres under kategorien af aftaler, der henhører under den fælles handelspolitik. Det bemærkes, at der i artikel 3, stk. 1, litra l), EF udtrykkeligt nævnes en miljøpolitik på lige fod med den fælles handelspolitik, som omtales i samme bestemmelses litra b).
- 41 For det tredje kan de praktiske vanskeligheder i forbindelse med gennemførelsen af blandede aftaler, som Kommissionen har påberåbt sig som begrundelse for at anvende artikel 133 EF, der giver Fællesskabet enekompetence inden for den fælles handelspolitik — uanset, hvor store vanskelighederne er — ikke anses for at være relevante for afgørelsen af, hvilken hjemmel der skal vælges for en fællesskabsretsakt (jf. udtalelse 1/94, præmis 107).

- 42 Derimod følger det heraf, at tiltrædelsen af protokollen på Fællesskabets vegne skal ske på grundlag af en enkelt hjemmelsbestemmelse, som særligt gælder for miljøpolitikken.
- 43 Som Domstolen allerede har fastslået (jf. Peralta-dommen, præmis 57, og Safety Hi-tech-dommen, præmis 43), opstiller artikel 174 EF de formål, der skal forfølges med miljøpolitikken, mens artikel 175 EF indeholder hjemmelen til vedtagelse af Fællesskabets retsakter. Det bestemmes særligt i artikel 174, stk. 4, EF, at de »nærmere bestemmelser vedrørende samarbejdet, for så vidt angår Fællesskabet«, med tredjelande og med de internationale organisationer »kan nedfældes i aftaler [...], idet disse aftaler forhandles og indgås i overensstemmelse med artikel 300«. I den foreliggende sag fastsætter protokollen imidlertid ikke alene »nærmere bestemmelser vedrørende samarbejdet« på miljøbeskyttelsesområdet, men den indfører navnlig præcise regler om kontrolprocedurer for grænseoverskridende overførsler, risikovurdering og -styring, håndtering, transport, emballage og identificering af LMO.
- 44 Artikel 175, stk. 1, EF er derfor den rette hjemmel til tiltrædelse af protokollen på Fællesskabets vegne.
- 45 Det skal således stadig undersøges, om Fællesskabet i henhold til artikel 175 EF har enekompetence til at tiltræde protokollen af den grund, at der inden for rammerne af Fællesskabet er vedtaget bestemmelser i afledt ret, som vedrører biosikkerhed, og som kan blive berørt, hvis medlemsstaterne deltager i proceduren for tiltrædelse af protokollen (jf. AETR-dommen, præmis 22).

- 46 Det skal med hensyn hertil blot — som Det Forenede Kongeriges regering og Rådet med rette har gjort — konstateres, at under alle omstændigheder omfatter den harmonisering, der er sket på fællesskabsplan, inden for protokollens anvendelsesområde kun i særdeles begrænset omfang dette område (jf. direktiv 90/219 og 90/220 samt Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/18/EF af 12.3.2001 om udsætning i miljøet af genetisk modificerede organismer (EFT L 106, s. 1), hvori artikel 36, stk. 1, ophæver direktiv 90/220).
- 47 Det følger heraf, at Fællesskabet og medlemsstaterne deler kompetencen til at tiltræde protokollen.

På grundlag heraf

afgiver

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten G.C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene P. Jann, F. Macken, N. Colneric og S. von Bahr, samt dommerne C. Gulmann, D.A.O. Edward, A. La Pergola, J.-P. Puissechet, L. Sevón, M. Wathelet (refererende dommer), R. Schintgen og V. Skouris,

efter at have hørt førstegeneraladvokaten, S. Alber, og generaladvokaterne F.G. Jacobs, P. Léger, D. Ruiz-Jarabo Colomer, J. Mischo, A. Tizzano, L.A. Geelhoed og C. Stix-Hackl,

følgende udtalelse.

Kompetencen til at tiltræde Cartagena-protokollen om forebyggelse af bioteknologiske risici tilkommer dels Det Europæiske Fællesskab, dels dets medlemsstater.

Rodríguez Iglesias	Jann	Macken
Colneric	von Bahr	Gulmann
Edward	La Pergola	Puissochet
Sevón	Wathelet	Schintgen
	Skouris	

Således bestemt i Luxembourg den 6. december 2001.

R. Grass

Justitssekretær

G.C. Rodríguez Iglesias

Præsident