

ADVIES 1/94 VAN HET HOF
van 15 november 1994

Bij een krachtens artikel 228, lid 6, EG-Verdrag ingediend verzoek heeft de Commissie het Hof verzocht om een advies over de bevoegdheid van de Europese Gemeenschap om de Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie te sluiten, in het bijzonder de Algemene overeenkomst inzake de handel in diensten (GATS) en de Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele-eigendomsrechten, daaronder begrepen de handel in namaakartikelen (TRIPs).

Inhoudsoverzicht

Uiteenzetting van het verzoek	I - 5279
I. Overeenkomsten waartoe de Uruguay-Ronde heeft geleid	I - 5279
II. De status van de Europese Gemeenschappen in de WTO	I - 5281
III. Wie heeft over de WTO-overeenkomst onderhandeld en wie heeft ze ondertekend?	I - 5282
IV. Vragen van de Commissie en procedure	I - 5282
A. De vragen van de Commissie	I - 5282
B. De procedure	I - 5283
V. De ontvankelijkheid van het verzoek	I - 5283
VI. De formulering van de vragen	I - 5284
VII. De kern van het geschil	I - 5285
VIII. Punten van overeenstemming	I - 5286
IX. De multilaterale overeenkomsten inzake de handel in goederen	I - 5286
X. Analyse van het GATS en het TRIPs	I - 5289
A. Het GATS	I - 5289
1. Waarom het GATS?	I - 5289
2. Inhoud van het GATS	I - 5289
3. Definitie van het begrip dienst en wijzen van dienstverlening	I - 5290
4. Dubbele „universaliteit” van het GATS	I - 5291

5. Aard van de aangegane verbintenissen	I - 5291
a) Algemene verplichtingen	I - 5292
b) Specifieke verbintenissen	I - 5292
6. Dynamisch karakter van de overeenkomst	I - 5293
B. Het TRIPs	I - 5294
1. Doelstellingen en ratio	I - 5294
2. Werkingsfeer en middelen om de nagestreefde doeleinden te bereiken ...	I - 5295
3. Specifieke materiële bepalingen	I - 5297
a) Auteursrechten en naburige rechten	I - 5297
b) Industriële eigendom	I - 5298
i) Merken	I - 5298
ii) Geografische aanduidingen	I - 5298
iii) Tekeningen en modellen en nijverheid	I - 5299
iv) Octrooien	I - 5300
v) Schakelpatronen (topografieën) van geïntegreerde schakelingen ...	I - 5300
vi) Bescherming van niet openbaar gemaakte technische informatie ...	I - 5300
vii) Bestrijding van mededingingsbeperkende praktijken in contractuele licenties	I - 5301
4. Specifieke procedurele bepalingen (middelen om intellectuele-eigendomsrechten te doen eerbiedigen)	I - 5301
a) Corrigerende maatregelen	I - 5301
b) Procedurele garanties	I - 5302
XI. Gemeenschappelijke handelspolitiek, GATS en TRIPs: standpunten van partijen ...	I - 5303
A. Het GATS	I - 5303
B. Het TRIPs	I - 5313
XII. GATS, TRIPs en impliciete bevoegdheden	I - 5318
A. Algemene overwegingen betreffende de impliciete bevoegdheden	I - 5318
B. Het GATS	I - 5318
1. Standpunt van de Commissie	I - 5320
a) Het bestaan van interne bevoegdheden	I - 5320
	I - 5277

i) Uit specifieke bepalingen van het EG-Verdrag afgeleide bevoegdheden	I - 5320
ii) Uit algemene bepalingen (artikelen 100 A en 235 EG-Verdrag) afgeleide bevoegdheden	I - 5322
b) De noodzaak van een extern optreden van de Gemeenschap	I - 5323
2. Standpunten van de interveniërende partijen	I - 5325
i) Uit specifieke bepalingen van het EG-Verdrag afgeleide bevoegdheden	I - 5325
ii) Bevoegdheden die kunnen worden afgeleid uit verdragsbepalingen met een algemeen karakter (artikelen 100 A en 235 EG-Verdrag) ..	I - 5331
C. Het 'TRIPs'	I - 5332
1. Standpunt van de Commissie	I - 5332
a) Het bestaan van interne bevoegdheden	I - 5332
i) Uit het afgeleide recht voortvloeiende bevoegdheden	I - 5332
ii) Bevoegdheden die kunnen worden afgeleid uit verdragsbepalingen met een algemeen karakter (artikelen 100 A en 235 EG-Verdrag) ...	I - 5335
b) De noodzaak van extern optreden van de Gemeenschap	I - 5336
2. Standpunten van de interveniërende partijen	I - 5337
XIII. Problemen in verband met de behartiging van de belangen van bepaalde, van de Lid-Staten afhankelijke gebieden die niet tot de Gemeenschap behoren	I - 5344
XIV. Invloed van de bevoegdheidsvraag op de wijze waarop binnen de WTO standpunten naar voren worden gebracht	I - 5346
XV. Budgettaire en financiële vraagstukken	I - 5349
XVI. Voorstellen van de Commissie, de Raad en de interveniërende staten met betrekking tot de beantwoording van de in de adviesaanvraag gestelde vragen	I - 5350
XVII. Door het Hof aan de Commissie, de Raad en de Lid-Staten gestelde vragen en antwoorden op die vragen	I - 5355
A. De eerste vraag	I - 5355
B. De tweede vraag	I - 5356
C. De derde vraag	I - 5357
D. De vierde vraag	I - 5365
E. De vijfde vraag	I - 5367

F. De zesde vraag	I - 5370
G. De zevende vraag	I - 5377
H. De achtste vraag	I - 5380
I. De negende vraag	I - 5381
J. De tiende vraag	I - 5383
K. De elfde vraag	I - 5384
Stellingname van het Hof	I - 5389
I. Inleiding	I - 5389
II. De ontvankelijkheid van het verzoek	I - 5391
III. De formulering van de vragen van de Commissie	I - 5392
IV. De vertegenwoordiging van de van de Lid-Staten afhankelijke gebieden	I - 5393
V. Vragen van budgettaire en financiële aard	I - 5394
VI. De multilaterale overeenkomsten inzake de handel in goederen	I - 5395
VII. Artikel 113 EG-Verdrag, het GATS en het TRIPs	I - 5398
A. Het GATS	I - 5399
B. Het TRIPs	I - 5404
VIII. De externe impliciete bevoegdheden van de Europese Gemeenschap, het GATS en het TRIPs	I - 5409
A. Het GATS	I - 5410
B. Het TRIPs	I - 5417
IX. De verplichting tot samenwerking tussen Lid-Staten en gemeenschapsinstellingen	I - 5419

Uiteenzetting van het verzoek

I. Overeenkomsten waartoe de Uruguay-Ronde heeft geleid

De — zoals de Raad ze noemt — „meest complexe economische onderhandelingen uit de hele wereldgeschiedenis” zijn geëindigd met de ondertekening, op 15 april 1994 te Marrakech, van de Slotakte waarin de resultaten van de multilaterale handelsbesprekin-

gen van de Uruguay-Ronde zijn neergelegd. Die onderhandelingen hebben zeven jaar geduurd: het startsein ervoor werd gegeven door de Ministeriële verklaring van Punta del Este van 20 september 1986. De vertegenwoordigers van de regeringen en van de Europese Gemeenschappen, die de Slotakte hebben opgesteld, achten het wenselijk, dat deze Slotakte op 1 januari 1995 of zo spoedig mogelijk daarna in werking treedt.

— de Overeenkomst inzake de handelsaspecten van intellectuele-eigendomsrechten (TRIPs, bijlage 1C) ²;

— een Memorandum van overeenstemming inzake de regels en procedures betreffende de beslechting van geschillen (bijlage 2);

De Slotakte behelst een Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie („WTO”). De WTO is bedoeld als een gemeenschappelijk institutioneel kader voor het onderhouden van handelsbetrekkingen tussen de leden. De overeenkomst bevat geen materiële bepalingen. Deze zijn opgenomen in de bijlagen, die diverse „*multilaterale* handelsovereenkomsten” bevatten, welke onderdeel zijn van de WTO-overeenkomst, zoals:

— een Regeling inzake toetsing van het handelsbeleid (bijlage 3).

— multilaterale overeenkomsten inzake de handel in goederen, waaronder het GATT 1994 (bijlage 1A);

— de Algemene overeenkomst inzake de handel in diensten (GATS, bijlage 1B) ¹;

De WTO-overeenkomst en de bijlagen vormen één enkel „pakket”. Een staat die lid wenst te worden van de WTO, dient alle *multilaterale* overeenkomsten waarover in het kader van de Uruguay-Ronde is onderhandeld, te aanvaarden. De geschillenbeslechtingsprocedure geldt voor al die multilaterale overeenkomsten. Deze procedure biedt in laatste instantie de mogelijkheid tot „kruiselingse vergelding” („cross-retaliation”). Schending van één element van het pakket (goederen, diensten of bescherming van de intellectuele eigendom) kan worden rechtgezet door retorsiemaatregelen in een andere sector (artikel 22, lid 3, sub b, van het Memorandum van overeenstemming inzake geschillenbeslechting) of in het kader van een andere overeenkomst (artikel 22, lid 3, sub c,

1 — GATS is de afkorting van de Engelse titel: „General Agreement on Trade in Services”.

2 — TRIPs is de afkorting van de Engelse titel: „Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights”.

van het Memorandum). Bovendien kan, zoals de Commissie stelt, „compensatie eveneens worden aangeboden in een andere sector of binnen een andere overeenkomst dan die waarbinnen de inbreuk plaatsvond”.

elke overeenkomst een eigen procedure voor de beslechting van geschillen.

Dit „pakketstelsel” maakt een einde aan wat ook wel het „GATT à la carte” is genoemd. De bijzondere overeenkomsten die in het kader van de Tokio-Ronde tot stand zijn gekomen, behoeften niet door alle deelnemers te worden aanvaard. Bovendien had

De WTO-overeenkomst bevat in bijlage ook vier *plurilaterale* handelsovereenkomsten (die betrekking hebben op, respectievelijk, de handel in burgerluchtvaartuigen, overheidsopdrachten, zuivelproducten en rundvlees). Hier geldt een uitzondering op het pakketbeginsel: deze overeenkomsten zijn slechts bindend voor de WTO-leden die ze hebben aanvaard. Wel is de geschillenbeslechtingprocedure van toepassing in de betrekkingen tussen de partijen die de overeenkomsten hebben aanvaard.

II. De status van de Europese Gemeenschappen in de WTO

Twee bepalingen van de WTO-overeenkomst hebben uitdrukkelijk betrekking op de Europese Gemeenschappen.

Bovendien is in artikel XI, lid 1, dat betrekking heeft op het oorspronkelijk lidmaatschap van de WTO, bepaald:

Artikel IX, dat betrekking heeft op de besluitvorming, bepaalt, dat ingeval door stemming wordt beslist, „op vergaderingen van de Ministeriële Conferentie en de Algemene Raad (...) elk lid van de WTO één stem (heeft)”, en dat „wanneer de Europese Gemeenschappen hun stemrecht uitoefenen, (...) zij een aantal stemmen (hebben) gelijk aan het aantal van hun lidstaten die lid van de WTO zijn”.

„Op de datum van inwerkingtreding van deze Overeenkomst worden de partijen bij de GATT-Overeenkomst van 1947 en de Europese Gemeenschappen, mits zij deze Overeenkomst en de Multilaterale Handelsovereenkomst aanvaardden met inbegrip van de Lijsten van Concessies en Verbintenissen gehecht aan de GATT-Overeenkomst van 1994 alsmede de Lijsten van Specifieke Verbintenissen gehecht aan de GATS, oorspronkelijke leden van de WTO.”

III. Wie heeft over de WTO-overeenkomst onderhandeld en wie heeft ze ondertekend?

De Verklaring van Punta del Este, die het startsein vormde voor de onderhandelingen, werd goedgekeurd door de Raad en, „voor zover zij erbij betrokken waren”, door de vertegenwoordigers van de regeringen der Lid-Staten. De onderhandelingen werden, namens de Gemeenschap en de Lid-Staten, uitsluitend door de Commissie gevoerd. De Raad verklaart, dat „ten einde bij de onderhandelingen een maximale samenhang te garanderen, werd besloten dat de Commissie als enige namens de Gemeenschap en de Lid-Staten zou onderhandelen”. Uit de notulen van de vergadering waarop de Raad de Verklaring van Punta del Este heeft goedgekeurd, blijkt evenwel, dat „dit besluit [waarbij de Commissie werd gemachtigd de in de Verklaring genoemde onderhandelingen te openen] niet vooruitloopt op de kwestie van de bevoegdheid van de Lid-Staten en van de

Gemeenschap betreffende bijzondere kwesties”.

De WTO-overeenkomst werd namens de Raad van de Europese Unie ondertekend door de voorzitter van de Raad en het lid van de Commissie Sir Leon Brittan, en namens de respectieve regeringen door de vertegenwoordigers van de Lid-Staten. Deze procedure werd gevolgd op grond van het besluit dat de Raad en de vertegenwoordigers van de Lid-Staten hadden genomen tijdens een vergadering op 7 en 8 maart 1994. Blijkens de memorie van de Raad bevatten de notulen van die vergadering de opmerking van de Commissie, dat „de Slotakte (...) alsmede de daaraan gehechte overeenkomsten tot de uitsluitende bevoegdheid van de Europese Gemeenschap behoren”.

IV. Vragen van de Commissie en procedure

A. *De vragen van de Commissie*

Op 6 april 1994, dat wil zeggen enkele dagen vóór de datum waarop de WTO-overeenkomst te Marrakech zou worden ondertekend, doch enkele weken na de goedkeuring van de Slotakte door het „Trade Negotiations Committee” (dat door de conferentie van Punta del Este was ingesteld om de onderhandelingen van de Uruguay-Ronde

te leiden), heeft de Commissie het Hof overeenkomstig artikel 228, lid 6, EG-Verdrag om advies verzocht.

De aan het Hof gestelde vragen luiden als volgt:

„Gezien de resultaten van de handelsbesprekingen in het kader van de Uruguay-Ronde

van het GATT, neergelegd in de Slotakte van 15 december 1993:

- 1) Heeft de Europese Gemeenschap de bevoegdheid alle onderdelen van de Overeenkomst tot oprichting van de WTO die betrekking hebben op de handel in diensten (GATS) en de handelsaspecten van intellectuele-eigendomsrechten, daaronder begrepen de handel in namaakartikelen (TRIPs), te sluiten op basis van het EG-Verdrag, inzonderheid op basis van artikel 113 alleen of in samenhang met artikel 100 A en/of artikel 235 van dat Verdrag?
- 2) Heeft de Europese Gemeenschap de bevoegdheid ook die onderdelen van de WTO-overeenkomst, welke betrekking hebben op produkten en/of diensten die uitsluitend onder de werkingssfeer van het EGKS- en het Euratom-Verdrag vallen, alleen te sluiten?

- 3) Indien het antwoord op de voorgaande vragen bevestigend luidt, heeft zulks dan invloed op de bekwaamheid van de Lid-Staten om de WTO-overeenkomst te sluiten, nu reeds is overeengekomen dat zij oorspronkelijke leden van de WTO zullen zijn?"

B. *De procedure*

Overeenkomstig artikel 107, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof is het verzoek om advies betekend aan de Raad van de Europese Unie (hierna: „Raad”) en aan de Lid-Staten. Er zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door de Raad alsmede door de Deense, de Duitse, de Griekse, de Spaanse, de Franse, de Nederlandse, de Portugese en de Britse regering. Het verzoek van het Europees Parlement om opmerkingen te mogen indienen, is ingewilligd.

V. De ontvankelijkheid van het verzoek

Zonder met zoveel woorden te stellen dat het verzoek om advies niet-ontvankelijk is, brengt de Raad in herinnering, dat in alle gevallen waarin de procedure van artikel 228, lid 6, is gebruikt, „het verzoek vóór de ondertekening van het akkoord werd ingediend”. Volgens de Raad „kan men zich (...) in ernst afvragen, of de weg van een *voorafgaand* advies (met betrekking tot een *beoogd* akkoord) (...) ook openstaat nadat

op internationaal vlak verplichtingen in het leven zijn geroepen”. De *Nederlandse regering* deelt deze twijfels.

De *Spaanse regering* stelt uitdrukkelijk, dat het verzoek om advies niet-ontvankelijk is. De adviesprocedure zou slechts kunnen worden ingeleid zolang de Gemeenschap nog

geen internationale verbintenis is aangegaan. De Spaanse regering beklemtoont, dat met de ondertekening de teksten die het resultaat van de onderhandelingen waren, werden geauthentiseerd, alsmede de verbintenis werd aangegaan, die teksten ter goedkeuring voor te leggen aan de respectieve autoriteiten.

De Franse regering maakt de Commissie een meer politiek verwijt. Zonder van niet-ontvankelijkheid te spreken, stelt zij, dat de Commissie, door te wachten tot het laatste moment, dat wil zeggen tot het moment waarop de WTO-overeenkomst zou worden ondertekend en gesloten, terwijl er al vanaf

1992 onenigheid was over het bestaan van nationale bevoegdheden, het samenwerkingsbeginsel heeft geschonden en een houding heeft aangenomen die de samenhang van het optreden van de Gemeenschap en dat van de Lid-Staten ondermijnt. De Lid-Staten kunnen de WTO-overeenkomst moeilijk ter goedkeuring voorleggen aan hun respectieve parlementen, terwijl de bevoegdheidskwestie nog onbeslist is. Hetzelfde geldt voor de Raad: deze kan zich toch moeilijk tot het Europees Parlement wenden met een voorstel voor een besluit om een akkoord te sluiten, terwijl over de rechtsgrondslagen van dat besluit en over de bevoegdheidskwestie nog onduidelijkheid bestaat.

VI. De formulering van de vragen

De Raad heeft kritiek op de wijze waarop de Commissie haar vragen heeft geformuleerd.

Daar de procedure betrekking heeft op een overeenkomst die door de Gemeenschap en haar Lid-Staten uit hoofde van hun respectieve bevoegdheden is ondertekend, gaat het volgens de Raad niet om de vraag, of de Gemeenschap dat akkoord alleen kan ondertekenen (een naar zijn mening theoretische hypothese), maar om de vraag, of „de omstandigheid dat de overeenkomsten waartoe de Uruguay-Ronde heeft geleid, door de Gemeenschap en de Lid-Staten te zamen worden gesloten, zich verdraagt met de uit de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen voortvloeiende bevoegdheidsverdeling”.

Volgens de Portugese regering hebben de door de Commissie geformuleerde vragen betrekking op een reeds gepasseerd stadium van het proces van totstandkoming van de Overeenkomst. Waar het om gaat, is of de formule van de gemengde overeenkomst al dan niet verenigbaar is met de in het EG-Verdrag en het EGKS-Verdrag neergelegde beginselen en regels inzake de bevoegdheidsverdeling tussen de Gemeenschap en de Lid-Staten.

De regering van het Verenigd Koninkrijk onderzoekt de vragen in een andere volgorde dan waarin de Commissie ze heeft gesteld. Zij verklaart om te beginnen, dat de Gemeenschap weliswaar op grond van de theorie der impliciete bevoegdheden bevoegd is, doch dat de Lid-Staten over een parallelle bevoegdheid beschikken. Vervolgens geeft zij aan, waarom artikel 113 niet als rechtsgrondslag voor de overeenkomsten kan dienen.

VII. De kern van het geschil

De vragen die moeten worden beslecht, betreffen niet alle aan de WTO-overeenkomst gehechte multilaterale overeenkomsten, en ook niet de Overeenkomst tot oprichting van de WTO.

Zoals de Raad beklemtoont, zijn het in eerste instantie de *materiële bepalingen*, die in casu in geding zijn. De institutionele bepalingen doen op het punt van de bevoegdheid geen enkele specifieke vraag rijzen: de bevoegdheid om deel te nemen aan de institutionele regelingen, vloeit noodzakelijkerwijs voort uit de bevoegdheid die ten aanzien van de materiële bepalingen bestaat: de institutionele regelingen dienen het „beheer” van de materiële regelingen te verzekeren. Het is dan ook niet absoluut noodzakelijk, die institutionele regelingen hier te beschrijven.

Wat de materiële bepalingen betreft, zo stelt de Raad, moet worden ingegaan op de drie grote overeenkomsten inzake goederen (het GATT 1994), diensten (het GATS), respectievelijk intellectuele eigendom (TRIPs).

Wat de handel in goederen betreft (geregeld in het GATT 1994 en in diverse interpretatieve memoranda), zijn de Raad, de interveniërende regeringen en het Europees Parlement het erover eens, dat de Gemeenschap bevoegd is. De enige voorbehouden die op dit punt worden gemaakt, betreffen de EGKS-produkten (voorbehoud van de Raad en van alle interveniërende regeringen), de

overeenkomst inzake technische handelsbelemmeringen (voorbehoud van uitsluitend de Nederlandse regering), en de noodzaak om voor de landbouw artikel 43 EG-Verdrag als aanvullende rechtsgrondslag te bezigen (dit laatste voorbehoud, gemaakt door de Raad, het Verenigd Koninkrijk en het Europees Parlement, brengt evenwel de uitsluitende bevoegdheid van de Gemeenschap niet in geding).

Het zijn de diensten en de intellectuele eigendom ten aanzien waarvan verschil van mening bestaat. Hier heeft de Commissie acht Lid-Staten (alle behalve België, Groothertogdom Luxemburg, Ierland en Italië) en het Europees Parlement tegenover zich. Dit meningsverschil komt, kort gezegd, hierop neer.

Volgens de Commissie is de bevoegdheid van de Gemeenschap exclusief (hetzij omdat er sprake is van gemeenschappelijke handelspolitiek, hetzij, subsidiair, op grond van de theorie van de impliciete bevoegdheden of, juister gezegd, van het parallelisme van de interne en de externe bevoegdheden). De interveniërende Lid-Staten zijn van mening, dat er sprake is van een gedeelde bevoegdheid van de Lid-Staten en de Gemeenschap. Met het Europees Parlement sluiten zij hoe dan ook uit, dat de Commissie bevoegd is op grond dat er sprake zou zijn van gemeen-

schappelijke handelspolitiek. Het Parlement gaat niet met zoveel woorden in op de gegrondheid van de subsidiaire stelling van de Commissie.

VIII. Punten van overeenstemming

Alvorens in te gaan op de punten waarover partijen het oneens zijn, en op de argumenten die zij hebben aangevoerd om hun respectieve standpunten te staven, eerst een kort overzicht van de punten waarover eenstemmigheid lijkt te bestaan.

- Uit het feit dat de Raad en alle Lid-Staten de WTO-overeenkomst c.a. hebben ondertekend, blijkt overeenstemming over de wenselijkheid, ja zelfs de noodzaak, van die overeenkomst.
- Partijen zijn het erover eens, dat de WTO-overeenkomst ingevolge artikel 228, lid 3, tweede alinea, EG-Verdrag pas kan worden gesloten nadat het Parlement zijn instemming heeft gegeven, daar zij een specifiek institutioneel kader in het leven roept.
- De Commissie heeft beklemtoond, dat „om politieke, zo niet juridische redenen, (...) voor het sluiten van de Uruguay-Ronde in haar totaliteit eenstemmigheid is vereist”. Dit is noch door de Raad, noch door de interveniërende staten weersproken.

IX. De multilaterale overeenkomsten inzake de handel in goederen

De multilaterale overeenkomsten inzake de handel in goederen omvatten in hoofdzaak het GATT 1994, waarvan de uitlegging wordt gepreciseerd in diverse protocollen, overeenkomsten inzake bepaalde produkten (landbouw en textiel) en overeenkomsten inzake het gebruik van beperkende regelingen, zoals technische handelsbelemmeringen, de toepassing van sanitaire en fytosanitaire maatregelen, en de met de handel verband houdende investeringsmaatregelen („Trade related investment measures” of „TRIMs”).

Volgens de *Commissie* betreffen al deze overeenkomsten „de handel in goederen” en hebben zij „als gemeenschappelijk doel de uitbreiding van de internationale handel door opheffing van belemmeringen en distorsies van de handel”, zodat zij binnen het toepassingsgebied van artikel 113 EG-Verdrag vallen.

De *Raad* is het ermee eens, dat de „exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap zich

uitstrekt tot *nagenoeg* alle bepalingen van het GATT c. a." en dat die bevoegdheid „hoofdzakelijk voortvloeit uit artikel 113". Hij beklemtoont evenwel, dat artikel 43 een noodzakelijke rechtsgrondslag is voor overeenkomsten op het gebied van de landbouw en voor overeenkomsten betreffende sanitaire en fytosanitaire maatregelen, daar deze „niet alleen betrekking hebben op handelsmaatregelen die van toepassing zijn op de internationale handel in landbouwprodukten, maar (...) vooral op de interne regeling inzake de ordening van de landbouwmarkten".

Wat de landbouw betreft, sluit de *regering van het Verenigd Koninkrijk* zich aan bij het standpunt van de Raad, dat zij onderbouwt met een op concrete voorbeelden gebaseerde redenering.

Zij geeft „twee voorbeelden van de invloed die in bijlage 1A bij de WTO-overeenkomst opgenomen overeenkomsten kunnen hebben op de binnen de Gemeenschap bestaande regelingen voor landbouwprodukten. In de eerste plaats zullen de bepalingen van de overeenkomst inzake de landbouw, die beperkingen stellen aan „nationale steunverlening", rechtstreeks van invloed zijn op het bedrag aan steun dat producenten en bewerkers van landbouwprodukten zullen ontvangen in het kader van de krachtens artikel 43 EG-Verdrag ingestelde gemeenschappelijke landbouwmarktordeningen, en dus ook rechtstreeks op de werking van die ordeningen. In de tweede plaats zullen de bepalingen van de overeenkomst inzake de landbouw, die de mogelijkheid om uitvoersubsidies in het vooruitzicht te stellen, beperken, van invloed zijn op het communautaire systeem van uitvoerrestituties voor com-

munautaire landbouwprodukten, dat is ingesteld en wordt beheerd overeenkomstig artikel 43. Nagenoeg alle gemeenschappelijke marktordeningen bevatten bepalingen inzake de betaling van uitvoerrestituties, en het systeem wordt beheerd volgens krachtens de bepalingen van die marktordeningen vastgestelde uitvoeringsverordeningen van de Raad en de Commissie."

De regering van het Verenigd Koninkrijk beklemtoont, dat de betrokken maatregelen betrekking hebben op landbouwprodukten van oorsprong uit de Gemeenschap, terwijl de gebruikelijke handelspolitieke instrumenten (kwantitatieve beperkingen, tariefmaatregelen) betrekking hebben op ingevoerde en niet op inheemse produkten. Zij leidt hieruit af, dat die maatregelen binnen de werkings sfeer van artikel 43 vallen.

Deze opmerkingen over de landbouw brengen de uitsluitende bevoegdheid van de Gemeenschap niet in geding.

Het *Europees Parlement* is eveneens van mening, dat gezien het aanzienlijke belang van de overeenkomst inzake de landbouw, een beroep op artikel 43 EG-Verdrag als rechtsgrondslag onvermijdelijk is. Het wijst erop, dat het stelsel van algemene tariefpreferenties gebaseerd is op zowel artikel 113 als artikel 43 van het Verdrag [verordeningen (EEG) nr. 3917/92 van de Raad van 21 december 1992 en (EG) nr. 3668/93 van de Raad van 20 december 1993 (PB 1992, L 396, blz. 1, resp. PB 1993, L 338, blz. 22)].

De *Nederlandse regering* besteedt in het bijzonder aandacht aan de overeenkomst inzake

technische handelsbelemmeringen. Anders dan de Commissie, die voor deze nieuwe overeenkomst exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap opeist, is zij van mening, dat „de Gemeenschap weliswaar voor een groot deel exclusieve bevoegdheid op het terrein van de technische handelsbelemmeringen heeft verworven”, doch dat „de Lid-Staten (nog) een eigen bevoegdheid hebben, gelet op de aard van sommige richtlijnen, maar ook gezien het feit dat geen volledige harmonisatie op het terrein van de technische handelsbelemmeringen bestaat of wordt nagestreefd”.

Het punt dat, waar het de handel in goederen betreft, de Commissie enerzijds en de Raad en de interveniërende regeringen anderzijds werkelijk verdeeld houdt, is dat van de EGKS-produkten.

Volgens de *Commissie* behoeven de multilaterale overeenkomsten inzake de handel in goederen geen andere rechtsgrondslag dan artikel 113, ook voor zover zij betrekking hebben op EGKS- of Euratom-produkten.

De Commissie tracht het belang dat door de andere partijen wordt gehecht aan artikel 71 EGKS-Verdrag, te relativieren. Haars inziens verleent de niet-aantastingsclausule van artikel 71 de Lid-Staten geen recht in de zin van artikel 232, lid 1, EG-Verdrag.

De Commissie beroept zich in dit verband op advies 1/75 van 11 november 1975 (Jurispr. 1975, blz. 1355, 1365), waarin staat te lezen, dat het is

„uitgesloten dat deze bepaling [artikel 71 EGKS-Verdrag] de artikelen 113 en 114 EEG-Verdrag kan opzijzetten en de bevoegdheden van de Gemeenschap inzake het onderhandelen over en het sluiten van internationale akkoorden op het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek kan aantasten”.

De Commissie is tot slot van mening, dat er nog een andere manier is om handelsovereenkomsten in het kader van het EGKS-Verdrag te sluiten, namelijk via de weg van artikel 95 EGKS-Verdrag.

De *Raad* is daarentegen van oordeel, dat „voor zover de bepalingen van het GATT c. a. behoren tot de bevoegdheid op het gebied van de handelspolitiek, die artikel 71 EGKS-Verdrag voorbehoudt aan de Lid-Staten, het feit dat de Lid-Staten die overeenkomst hebben gesloten, zonder meer verenigbaar is met het Verdrag”.

De *Spaanse regering* stelt met klem, dat de Lid-Staten ten aanzien van de EGKS-produkten exclusief bevoegd zijn. De *Griekse* en de *Portugese regering* delen deze opvatting.

De regering van het Verenigd Koninkrijk baseert de bevoegdheid van de Lid-Staten eveneens op artikel 71 EGKS-Verdrag. Met de Commissie is zij evenwel van mening, dat de overeenkomst ook zou kunnen worden gesloten via de weg van artikel 95 EGKS-Verdrag.

De Franse regering is van oordeel, dat „het feit dat de EGKS op basis van arti-

kel 95 EGKS-Verdrag overeenkomsten betreffende de handelsregeling voor EGKS-produkten heeft gesloten, niet ertoe heeft geleid, dat de bij artikel 71 van dat Verdrag aan de Lid-Staten verleende bevoegdheden zijn overgedragen aan de EGKS”, zodat „de Lid-Staten kunnen besluiten het GATT c. a. zelf te sluiten, voor zover het gaat om de bepalingen betreffende de handel in EGKS-produkten, die vallen onder de bij artikel 71 EGKS-Verdrag aan hen voorbehouden bevoegdheid”.

X. Analyse van het GATS en het TRIPs

A. Het GATS

1. Waarom het GATS?

Waarom een Algemene overeenkomst inzake de handel in diensten? In sommige ontwikkelde landen is de dienstensector de dominerende sector van de economie geworden. Volgens de Commissie beschouwen sommige economen deze ontwikkeling als een „voorbode van een fundamentele herstructurering van de wereldeconomie, waarin de gewone fabrieksnijverheid steeds meer zou verschuiven naar economieën die zich ontwikkelen, en die daardoor de belangrijkste uitvoerders van fabrieksgoederen zouden worden”. „De ontwikkelde economieën zouden hoofdzakelijk diensten en goederen met hoge toegevoegde waarde exporteren (met een belangrijke kenniscomponent)”. „De uitbreiding

van de handel in diensten hield (...) geen gelijke tred met de groei ervan binnen de nationale economieën, omdat geen internationale regels bestonden die de handelaren de nodige zekerheid en voorspelbaarheid verschaffen. Vandaar de idee om een raamwerk voor liberalisatie tot stand te brengen door middel van onderhandelingen over nieuwe regels.”

2. Inhoud van het GATS

Het GATS is een poging om de beginselen van het GATT over te planten naar het gebied van de diensten, waar de handelsbelemmeringen niet worden gevormd door douanerechten of invoerquota, maar door regelingen inzake markttoegang en inzake de kwalificaties van dienstverleners. De in acht

te nemen regels zijn nog niet allemaal vastgelegd. Zoals de Franse regering meer in het algemeen met betrekking tot de WTO heeft bevestigd, vormt het GATS een onderhandelingskader om de reeds overeengekomen regels te verdiepen en om overeenkomsten te sluiten op nieuwe gebieden.

3. Definitie van het begrip dienst en wijzen van dienstverlening

Het begrip „dienst” is zeer ruim, daar het „alle diensten in iedere sector, behalve de bij de uitoefening van overheidsgezag verleende diensten” omvat. Onder „een bij de uitoefening van overheidsgezag verleende dienst” wordt verstaan „iedere dienst die noch op commerciële basis, noch in concurrentie met een of meer dienstverleners wordt verleend” (artikel 1, lid 3, sub b en c, van het GATS).

Volgens artikel 1, lid 2, van het GATS omvat de handel in diensten vier soorten of wijzen van dienstverlening.

— De „*cross-border supply*” (of „grensoverschrijdende dienstverlening”): de verlening van een dienst vanaf het grondgebied van een lid naar het grondgebied van een ander lid. De Raad geeft hiervan het volgende voorbeeld: een in land A gevestigd

architectenbureau levert een plan voor elektrische installaties aan een in land B gevestigd ingenieursbureau.

— De „*consumption abroad*” (of „gebruikmaking van diensten in het buitenland”): de verlening van een dienst op het grondgebied van een lid ten behoeve van een gebruiker van diensten uit een ander lid. Voorbeeld: diensten die in land A worden verricht ten behoeve van toeristen uit land B.

— De „*commercial presence*” („commerciële aanwezigheid” of „aanwezigheid van rechtspersonen”): de verlening van een dienst door een dienstverlener uit een lid, via commerciële aanwezigheid op het grondgebied van een ander lid. Onder „commerciële aanwezigheid” wordt volgens artikel XXVIII, sub d, verstaan „elke soort zakelijke of beroepsmatige vestiging, waaronder die door middel van

i) de oprichting, overname of handhaving van een rechtspersoon, of

ii) de oprichting of handhaving van een filiaal of vertegenwoordigingskantoor

op het grondgebied van een lid met als doel een dienst te verlenen”.

Zoals de Raad opmerkt, gaat het dus om het geval dat ondernemingen of beroepsbeoefenaars uit land A zich vestigen en diensten verlenen in land B. Hiervan is bij voorbeeld sprake bij dienstverlening door banken.

A.3), te weten sectoren als het vervoer, de financiële diensten en de verzekeringen, de telecommunicatie, de diensten op informatiegebied en op het audiovisuele vlak, het toerisme, het hotel- en restaurantbedrijf, de bouw, de vrije beroepen en zelfs het onderwijs en de gezondheidszorg. In de tweede plaats bestrijkt het alle aspecten van de vestiging en de werkzaamheden van dienstverleners. Het GATS is van toepassing op „maatregelen van leden, die de handel in diensten [zoals deze is gedefinieerd] raken”. Het bestrijkt derhalve

- De „*movement of persons*” („verplaatsing van personen”, „aanwezigheid van natuurlijke personen”): de verlening van een dienst door een dienstverlener uit een lid, via de aanwezigheid van natuurlijke personen uit dat lid op het grondgebied van een ander lid. Volgens de Raad gaat het hier om het geval dat een onderneming uit land A in land B diensten verleent met uit land A afkomstige werknemers. Hierbij moet natuurlijk vooral worden gedacht aan de uitvoering van grote bouwprojecten.
- alle voorwaarden die zijn verbonden aan de vestiging (door de oprichting of verkrijging van een vennootschap of door de oprichting van een filiaal);
- alle voorwaarden die gelden voor de uitoefening van de werkzaamheden van dienstverleners (van de regels op het gebied van het faillissement tot die op fiscaal gebied of met betrekking tot het personeel).

4. *Dubbele „universaliteit” van het GATS*

5. *Aard van de aangegane verbintenissen*

De Raad beklemtoont, dat het GATS een dubbele universaliteit heeft. In de eerste plaats bestrijkt het alle dienstensectoren (zie de definitie van het begrip „dienst”, sub X.

Er dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de algemene verplichtingen en de specifieke verbintenissen.

a) Algemene verplichtingen

De belangrijkste verplichting bestaat in de toepassing van het beginsel van de behandeling als meest begunstigde natie (artikel II, lid 1). Een land kan evenwel gedurende een periode van maximaal tien jaar (zie de bijlage) een maatregel handhaven die zijn handelspartners verschillend behandelt, mits die maatregel is vermeld in de in de bijlage opgenomen lijst van vrijstellingen en voldoet aan de aldaar vermelde voorwaarden. Verder voorziet artikel V in een permanente uitzondering op het meestbegunstigingsbeginsel ten behoeve van *regionale* integratie, zulks naar het model van artikel XXIV van het GATT.

Een andere algemene verplichting is die van de doorzichtigheid: elk lid is onder meer gehouden, zijn maatregelen of regelingen op het gebied van de handel in diensten (in de overeenkomst aangeduid als de „relevante maatregelen van algemene gelding die met de werking van deze overeenkomst verband houden of deze raken”) bekend te maken (artikel III, lid 1).

De leden zijn ook verplicht, te voorzien in (gerechtelijke, arbitrale of administratieve) beroepsprocedures tegen die administratieve besluiten, waardoor de handel in diensten wordt geraakt (artikel VI, lid 2).

Bovendien dient elk lid erop toe te zien, dat een dienstverlener die op zijn grondgebied een monopoliepositie inneemt, niet handelt op een wijze die strijdig is met het meestbegunstigingsbeginsel of met zijn specifieke verbintenissen (artikel VIII, lid 1).

Tot slot nemen de leden bepaalde verplichtingen op zich ter zake van de erkenning van vergunningen, licenties of certificaten waarover dienstverleners beschikken (artikel VII).

b) Specifieke verbintenissen

De specifieke verbintenissen, die zijn te vinden in de delen III en IV van het GATS en in de bijlagen, bestaan hierin, dat een lid diensten en dienstverleners uit een ander lid *markttoegang* moet verlenen en die diensten en dienstverleners, wat betreft de maatregelen waardoor de dienstverlening wordt geraakt, niet ongunstiger mag behandelen dan overeenkomstige eigen diensten en dienstverleners (*beginsel van nationale behandeling*).

De uit de verbintenissen betreffende markttoegang voortvloeiende beperkingen zijn gepreciseerd in artikel XVI, lid 2: het gaat er

hoofdzakelijk om, dat de leden geen kwantitatieve beperkingen stellen aan de werkzaamheden van dienstverleners uit andere leden. De Raad noemt als voorbeelden van dergelijke beperkingen:

— beperking van het aantal televisie- of vervoersondernemingen dat door ondernemingen of onderdanen uit derde landen wordt gecontroleerd;

— beperking van het aantal „buitenlandse” artsen;

— maximumpercentage aan „buitenlandse” deelneming in het kapitaal van televisie- en vervoersondernemingen, enz.;

— verbod op het verrichten van bepaalde activiteiten door banken of verzekeringsmaatschappijen die in buitenlandse handen zijn;

— vaststelling, in de audiovisuele sector, van „quota” voor produkties uit derde landen.

Deze verbintenissen, die onvoorwaardelijk noch absoluut zijn, zijn *per land* neergelegd in een *lijst*. Een lid kan in zijn lijst aangeven, dat het zijn markt niet volledig openstelt, voorwaarden stelt (bij voorbeeld een commerciële aanwezigheid) of beperkingen formuleert. Deze voorwaarden en beperkingen worden in zijn lijst nader omschreven. Hetzelfde geldt voor de verbintenis om de regel van nationale behandeling toe te passen.

Voor de Europese Gemeenschap is de lijst neergelegd door de Gemeenschap en de Lid-Staten; de aangepaste verbintenissen gelden echter voor elke Lid-Staat afzonderlijk en de voorwaarden en beperkingen zijn niet voor alle Lid-Staten gelijk.

Deze specifieke verbintenissen zijn het produkt van multilaterale onderhandelingen in het kader waarvan wederkerigheid niet sectorgewijs, maar over de gehele linie werd nagestreefd.

6. *Dynamisch karakter van de overeenkomst*

Daar het GATS is bedoeld als een onderhandelingskader, heeft het, zo beklemtoont de Raad, een dynamisch karakter. De Raad wijst op artikel XIX van het GATS, dat betrekking heeft op de verplichting om deel te nemen aan achtereenvolgende onderhandelingsronden teneinde de handel in diensten steeds meer te liberaliseren. Ook moet worden gewezen op artikel X, dat voorziet in op

het non-discriminatiebeginsel gebaseerde multilaterale onderhandelingen over urgente vrijwaringsmaatregelen, en op artikel XIII, waarin is bepaald, dat het meestbegunstigingsbeginsel en de specifieke verbintenissen betreffende markttoegang en nationale behandeling niet van toepassing zijn op overheidsopdrachten voor diensten, doch waarin ook staat te lezen, dat over enige tijd multilaterale onderhandelingen ter zake zullen plaatsvinden. Tot slot is van belang artikel XV, dat de leden verplicht met elkaar in onderhandeling te treden teneinde de noodzakelijke multilaterale disciplines te ontwikkelen om de distorsies die het gevolg zijn van subsidies, te voorkomen.

B. *Het TRIPs*

1. *Doelstellingen en ratio*

Zoals de Franse regering beklemt, heeft het TRIPs primair ten doel, wereldwijd de bescherming van de industriële eigendom te vergroten en te harmoniseren.

De Franse regering zet uiteen, dat waar de pogingen die daartoe in andere verbanden waren ondernomen, en in het bijzonder de tussen 1980 en 1984 verrichte werkzaamheden om het Unieverdrag van Parijs tot

bescherming van de industriële eigendom te herzien, op niets waren uitgelopen, de ontwikkelde landen erop aandrongen, dat de intellectuele eigendom zou worden meegeënen bij de onderhandelingen in het kader van de Uruguay-Ronde, zodat kon worden geprofiteerd van de algehele dynamiek van het GATT (met zijn onderhandelingsmiddelen) en van het daarin voorziene mechanisme voor de beslechting van geschillen.

De in sommige derde landen voorkomende handel in namaakprodukten (onrechtmatig gebruik van een merk, geïmiteerde productvormen, namaaksels van produkten of procédés die octrooibeschermt genieten, of illegale kopieën van boeken, platen en videobanden) brengt, zoals de Commissie uiteenzet, de industrie van de Gemeenschap aanzienlijke schade toe. Het ontbreken van een doeltreffende bescherming van de intellectuele eigendom in sommige derde landen werkt, „voor zover het goederen betreft waarvoor intellectuele eigendom geldt”, op dezelfde wijze als elke andere invoerbeperking.

De Commissie merkt op, dat zowel de Verenigde Staten als de Gemeenschap handelsrepressiemaatregelen hebben toegepast jegens landen die ofwel een onvoldoende niveau van intellectuele-eigendomsbescherming waarborgden, ofwel hun handelspartners verschillend behandelden. Deze maatregelen hebben ertoe bijgedragen, dat de ontwikkelingslanden de idee van een versterking van de intellectuele eigendom zijn gaan accepteren, waar zij voorheen geneigd waren, deze tak van het recht te zien als een exploitatiemiddel in handen van de geïndustrialiseerde economieën. Bovendien, aldus de Commissie, zijn de ontwikkelingslanden zich steeds meer bewust van de mogelijke voordelen die een betere bescherming van de

intellectuele eigendom kan hebben in termen van stimulering van plaatselijke innovatie.

Het door het TRIP's nagestreefde niveau van bescherming van de intellectuele eigendom is een minimumniveau. Het staat de leden vrij, in een ruimere bescherming te voorzien en de meest geschikte methode voor de toepassing van de bepalingen van de overeenkomst te kiezen (artikel 1, lid 1).

2. Werkingssfeer en middelen om de nagestreefde doeleinden te bereiken

Het TRIP's heeft een zeer ruime werkingssfeer, daar het zowel de literaire en artistieke eigendom (auteursrecht en naburige rechten), als de industriële eigendom (merken, aanduidingen van herkomst en benamingen van oorsprong, octrooien, tekeningen en modellen, know-how) bestrijkt, zij het met uitsluiting van het kwekersrecht (artikel 1, lid 2, van het TRIP's).

De toepasselijkheid van de overeenkomst wordt bepaald door een personeel criterium (recht dat toepasselijk is op bepaalde natuurlijke en rechtspersonen die onderdaan zijn van een derde land; artikel 1, lid 3).

Deel I van het TRIP's (artikelen 1 tot en met 8) bevat de algemene bepalingen en grondbeginselen. Deel II (artikelen 9 tot en met 40) bevat de normen betreffende het bestaan, de reikwijdte en de uitoefening van intellectuele-eigendomsrechten. Deel III (artikelen 41 tot en met 61) zet de procedures uiteen om de betrokken rechten te doen eerbiedigen. Deel IV (artikel 62) heeft betrekking op de procedures in verband met verwerving en instandhouding van intellectuele-eigendomsrechten. Deel V (artikelen 63 en 64) bevat regels inzake geschillenbeslechting. Deel VI (artikelen 65, 66 en 67) bevat overgangsbepalingen en deel VII (artikelen 68 tot en met 73) institutionele bepalingen en slotbepalingen.

Het TRIP's kent zowel het beginsel van nationale behandeling (artikel 3) als het meestbegunstigingsbeginsel (artikel 4). Voor beide beginselen gelden echter uitzonderingen. Zo geldt het beginsel van nationale behandeling slechts onder voorbehoud van de uitzonderingen die reeds zijn voorzien in het Unieverdrag van Parijs tot bescherming van de industriële eigendom, de Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst, het Verdrag van Rome inzake de bescherming van uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en omroeporganisaties, en het Verdrag van Washington inzake de bescherming van de intellectuele eigendom op het gebied van geïntegreerde schakelingen. Wat uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en omroeporganisaties betreft, is de verplichting

ting tot nationale behandeling bovendien beperkt tot de rechten die in het TRIPs zelf worden behandeld (artikel 3, lid 1).

De specifieke materiële bepalingen staan in de delen II, III en IV van het TRIPs.

Het TRIPs kent, zoals de Raad verklaart, twee methoden om de nagestreefde doeleinden te bereiken: in de eerste plaats wordt in de overeenkomst verwezen naar internationale verdragen die, om met de Commissie te spreken, „een vrij hoge graad van aanvaarding genieten”, te weten het Verdrag van Parijs inzake de industriële eigendom en de Berner Conventie inzake werken van letterkunde en kunst, die ook een harmonisatie van rechten en toepassing van het beginsel van nationale behandeling op niet-geharmoniseerde gebieden ten doel hebben; in de tweede plaats bevat de overeenkomst, zo beklemtoont de Commissie, een aantal specifieke materiële bepalingen (zogenoeten „plus elements”) „op intellectuele-eigendomsgebieden waar de deelnemende landen de onmiddellijke behoefte voelden om de beschermingsgebieden uit te breiden”.

De verwijzing naar het Unieverdrag van Parijs geldt voor alle materiële bepalingen van dit verdrag: uitgesloten zijn enkel de slot-, overgangs- en institutionele bepalingen (artikel 2, lid 1, van het TRIPs). De verwijzing naar de Berner Conventie geldt eveneens voor alle materiële bepalingen van die Conventie, met uitzondering van die betreffende de morele rechten van auteurs (artikel 9, lid 1, van het TRIPs).

Eén belangrijk probleem wordt in die bepalingen niet behandeld, namelijk dat van de uitputting van rechten. In een van de algemene bepalingen van het TRIPs staat te lezen:

„Ten behoeve van de beslechting van geschillen krachtens deze Overeenkomst mag, onverminderd de bepalingen van de artikelen 3 en 4, geen enkele bepaling in deze Overeenkomst worden aangewend om de kwestie van de uitputting van rechten uit hoofde van de intellectuele eigendom te regelen.”

Het uitputtingsbeginsel houdt in, dat de houders van intellectuele-eigendomsrechten hun rechten niet kunnen inroepen om het verkeer te controleren van produkten die door henzelf of met hun toestemming op de markt zijn gebracht. Volgens de Commissie volgt uit artikel 6 van het TRIPs, dat „indien een TRIPs-lid het beginsel van ‚nationale’ uitputting (of ‚regionale’ uitputting voor douane-unies of vrijhandelsgebieden) toepast, de bepalingen inzake geschillenbeslechting van de TRIPs-overeenkomst (daaronder

begrepen zowel klachten wegens schending als zonder dat van schending sprake is) niet kunnen worden ingeroepen”.

De Lid-Staten van de Gemeenschap, die het uitputtingsbeginsel in de intracommunautaire betrekkingen dienen toe te passen, zullen deze toepassing mogen uitsluiten indien het ingevoerde produkt afkomstig is uit een derde land. Hetzelfde geldt voor de Gemeenschap zelf.

Het beginsel van nationale behandeling brengt evenwel mee, dat indien een Lid-Staat het uitputtingsbeginsel toepast jegens zijn onderdanen, zonder die toepassing te beperken tot het geval dat het betrokken produkt in een Lid-Staat van de Gemeenschap in het verkeer is gebracht, hij dat beginsel op dezelfde wijze dient toe te passen ten aanzien van onderdanen van derde landen. Evenzo staat het meestbegunstigingsbeginsel eraan in de weg, dat een bij het TRIPs aangesloten land een verschillende regel toepast al naargelang er sprake is van onderdanen van het ene of van het andere derde land.

Volgens de Commissie zal artikel 6 van het TRIPs een lid in staat stellen, „zich te blijven verzetten tegen parallele invoer van goederen (...) die in het buitenland (*d. w. z. in een derde land*) op de markt worden gebracht door de bezitter van de intellectuele eigendom of met diens toestemming”. De Commissie is van oordeel, dat de beperking van het uitputtingsbeginsel tot de intracommunautaire betrekkingen „nodig is om de bepalingen van het gemeenschapsrecht na te

komen en communautaire bezitters van rechten ertoe in staat te stellen buitenlandse markten (*d. w. z. markten van derde landen*) te veroveren met behoud van een zekere controle op (weder)invoer van op technologie gebaseerde goederen in de Gemeenschap”.

3. Specifieke materiële bepalingen

a) Auteursrechten en naburige rechten

De bescherming van het auteursrecht strekt zich uit tot *uitdrukkingsvormen* en niet tot denkbeelden, werkwijzen of mathematische concepten als zodanig (artikel 9, lid 2). De minimumbeschermings *duur* is vastgelegd (artikel 12).

Computerprogramma's worden beschermd als werken van letterkunde in de zin van de Berner Conventie (artikel 10, lid 1).

De *naburige rechten*, waaronder worden verstaan de rechten van uitvoerende kunst-

naars, producenten van fonogrammen en omroeporganisaties, worden behandeld en gedefinieerd in artikel 14.

Aan de auteurs van computerprogramma's moet een *verhuurrecht* worden toegekend. Dit recht hoeft alleen dan aan de auteurs van cinematografische werken te worden toegekend, indien „de verhuur heeft geleid tot het op grote schaal kopiëren van zulke werken, hetgeen een wezenlijke aantasting vormt van het uitsluitende reproductierecht dat [*in het betrokken lid*] is verleend aan auteurs en hun rechtsopvolgers”.

b) Industriële eigendom

i) Merken

Merkbescherming wordt verleend aan zowel produktmerken als dienstmerken.

In artikel 15, lid 1, is bepaald, welke tekens een merk kunnen vormen, en artikel 16, lid 1, omschrijft de aan het merk verbonden rechten.

De mogelijkheid het merk in te schrijven, kan afhankelijk worden gesteld van het gebruik van het merk, doch de indiening van een aanvraag voor inschrijving niet (artikel 15, lid 3). Artikel 18 voorziet in een minimumgeldigheidsduur van de inschrijving en van de verlengingen ervan. Voor het geval dat een gebruiksvereiste wordt ingevoerd, bepaalt artikel 19, hoe lang het merk minimaal niet moet zijn gebruikt om te kunnen worden doorgehaald.

De bescherming van algemeen bekende merken in de zin van artikel 6 bis van het Unieverdrag van Parijs wordt uitgebreid tot dienstmerken (artikel 16, lid 2) en is niet beperkt tot gelijksoortige produkten (artikel 16, lid 3).

De TRIPs-leden kunnen de voorwaarden vaststellen inzake de verlening van licenties en de overdracht van merken, met dien verstande dat de verlening van dwanglicenties is uitgesloten en dat een merk ook kan worden overgedragen zonder gelijktijdige overdracht van het bedrijf waaraan het toebehoort.

ii) Geografische aanduidingen

Afdeling 3 van deel II van het TRIPs bevat zeer gedetailleerde bepalingen inzake de bescherming die moet worden verzekerd aan geografische aanduidingen, waaronder worden verstaan „aanduidingen die aangeven dat

waren hun oorsprong hebben op het grondgebied van een lid, of een regio of plaats op dat grondgebied, waarbij een bepaalde kwaliteit, reputatie of ander kenmerk van de waren wezenlijk valt toe te schrijven aan zijn geografische oorsprong" (artikel 22, lid 1).

plaats afkomstig zijn, moeten ook kunnen worden gebruikt „wanneer de werkelijke oorsprong van de waren is vermeld of de geografische aanduiding wordt gebruikt in vertaling of vergezeld gaat van uitdrukkingen zoals ‚soort‘, ‚type‘, ‚stijl‘, ‚imitatie‘ en dergelijke" (artikel 23, lid 1).

In het algemeen moeten belanghebbenden in staat worden gesteld te beletten:

Deze regels gelden evenwel slechts voor de toekomst. Immers,

„a) het gebruik van middelen in de benaming of voorstelling van waren waarmee wordt aangeduid of gesuggereerd dat de waren in kwestie hun oorsprong hebben in een ander geografisch gebied dan de werkelijke plaats van oorsprong op een wijze die het publiek misleidt ten aanzien van de geografische oorsprong van de waren;

„Geen enkele bepaling in deze Titel verlangt van een lid dat dit het voortgezette en soortgelijke gebruik belet van een bepaalde geografische aanduiding van een ander lid ter benoeming van wijnen of spiritualiën in verband met waren of diensten door één van zijn onderdanen of ingezetenen die deze geografische aanduiding voortdurend heeft gebruikt voor dezelfde of aanverwante waren of diensten op het grondgebied van dat lid hetzij a) gedurende ten minste tien jaar vóór 15 april 1994, hetzij b) te goeder trouw vóór die datum" (artikel 24, lid 4).

b) elk gebruik dat een daad van oneerlijke mededinging vormt in de zin van artikel 10 bis van het Verdrag van Parijs (1967)" (artikel 22, lid 2).

iii) Tekeningen en modellen en nijverheid

De geografische aanduidingen voor wijn en spiritualiën moeten extra worden beschermd: de middelen om te beletten, dat een geografische aanduiding wordt gebruikt voor wijnen of spiritualiën die niet van de aangegeven

De industriële vormgeving wordt eveneens bestreken door het TRIPS. Nieuwe of oor-

spronkelijke tekeningen en modellen van nijverheid moeten worden beschermd (artikel 25, lid 1). De omvang van de bescherming is bepaald en de minimumbeschermingsduur is vastgelegd (artikel 26).

v) Schakelpatronen (topografieën) van geïntegreerde schakelingen

In het bijzonder voor tekeningen en modellen op het gebied van textiel geldt, dat de beschermingsmodaliteiten niet op onredelijke wijze de mogelijkheid om bescherming te verkrijgen, mogen belemmeren (artikel 25, lid 2).

De bepalingen betreffende topografieën van geïntegreerde schakelingen zijn bedoeld als aanvulling op de bepalingen van het Verdrag van Washington inzake de intellectuele eigendom met betrekking tot geïntegreerde schakelingen. Zij bepalen zowel de omvang (artikel 36) als de duur (artikel 38) van de bescherming.

iv) Octrooien

In afdeling 5 van deel II van het TRIPs, die betrekking heeft op octrooien, vindt men allereerst bepalingen inzake octrooieerbaarheid (artikel 27). Zo moet voor octrooiverlening in aanmerking komen elke uitvinding van een produkt of een werkwijze, ongeacht tot welk gebied van de technologie die uitvinding moet worden gerekend (ibid.). Ontwikkelingslanden hebben evenwel de mogelijkheid, de verplichting de octrooibescherming van produkten uit te strekken tot terreinen van technologie die volgens hun recht niet voor bescherming in aanmerking komen op de datum waarop de overeenkomst algemeen van toepassing wordt, gedurende een bepaalde periode uit te stellen (artikel 65, lid 4). Artikel 28 omschrijft de aan het octrooi verbonden rechten en artikel 33 bepaalt, dat de minimumbeschermingsduur twintig jaar bedraagt. Artikel 31 ten slotte bevat de voorwaarden waaronder dwanglicenties mogen worden verleend.

vi) Bescherming van niet openbaar gemaakte technische informatie

Teneinde oneerlijke mededinging te vermijden, dienen de TRIPs-leden niet openbaar gemaakte informatie te beschermen (artikel 39, lid 1). Degenen die rechtmatig over die informatie beschikken, moeten kunnen beletten dat deze „zonder hun toestemming wordt openbaar gemaakt aan, verworven door of gebruikt door anderen op een wijze die strijdig is met eerlijke handelsgebruiken”. Deze bescherming is afhankelijk van de voorwaarde, dat de betrokken informatie geheim is, dat zij daardoor handelswaarde heeft en dat degene die er rechtmatig over beschikt, maatregelen heeft getroffen om ze geheim te houden (artikel 39, lid 2).

vii) Bestrijding van mededingingsbeperkende praktijken in contractuele licenties

De leden zijn het erover eens, dat sommige gebruiken of voorwaarden in verband met de verlening van licenties door houders van rechten van intellectuele eigendom, waardoor de mededinging wordt beperkt, nadelige gevolgen kunnen hebben voor het handelsverkeer en de overdracht en verspreiding van technologie kunnen belemmeren (artikel 40). Het TRIPs verleent hun derhalve het recht, de praktijken of voorwaarden aan te geven die misbruik van rechten van intellectuele eigendom zouden kunnen opleveren, alsmede maatregelen te treffen om dergelijk misbruik te voorkomen of te bestrijden.

4. Specifieke procedurele bepalingen (middelen om intellectuele-eigendomsrechten te doen eerbiedigen)

Om tot een uniforme minimumbescherming van de intellectuele eigendom te komen, kan niet worden volstaan met een omschrijving van de inhoud van de diverse rechten die moeten worden erkend. Er moet ook worden voorzien in „passende en doeltreffende middelen” om die rechten te doen eerbiedigen (zie de preambule van het TRIPs). Dit verklaart het bestaan van deel III van het TRIPs, waarin is aangegeven welke procedures de aangesloten landen moeten instellen opdat doeltreffend kan worden opgetreden tegen elke inbreuk op door het TRIPs bestreken intellectuele-eigendomsrechten (artikel 41, lid 1). Dit deel III van het TRIPs vermeldt in de eerste plaats de maatregelen die de houders van intellectuele-eigendomsrechten moeten kunnen verlangen

van de rechterlijke en administratieve autoriteiten en van de douane, waarbij het zowel gaat om maatregelen waarmee wordt opgetreden tegen inbreuken op hun rechten, als om maatregelen die dreigende inbreuken moeten voorkomen (a). Het schrijft in de tweede plaats voor, dat de procedures door middel waarvan dergelijke maatregelen kunnen worden verkregen, aan bepaalde vereisten moeten voldoen (b).

a) Corrigerende maatregelen

Het TRIPs voorziet zowel in maatregelen die bedoeld zijn om inbreuken op intellectuele-eigendomsrechten te doen eindigen of te beteugelen (bevel om inbreuk te beëindigen, schadevergoeding, inbeslagname of vernietiging van de nagemaakte voorwerpen, strafrechtelijke sancties), als in maatregelen waarmee dergelijke inbreuken moeten worden voorkomen (voorlopige maatregelen, opschorting van het in het vrije verkeer brengen door de douane).

De rechterlijke autoriteiten moeten bevoegd zijn de inbreukmaker te gelasten, de inbreuk op het intellectuele-eigendomsrecht van de eiser te beëindigen.

Zij moeten verder bevoegd zijn de inbreukmaker te gelasten, aan de houder van het

recht een passende schadevergoeding te betalen, indien die inbreukmaker wist of redelijkerwijze had kunnen weten, dat hij inbreuk maakte op een recht van intellectuele eigendom (artikel 45, lid 1).

zonder dat de wederpartij is gehoord (artikel 50, lid 2), zij het dat deze later wel om herziening kan verzoeken (artikel 50, lid 4).

De rechterlijke autoriteiten dienen bovendien bevoegd te zijn te gelasten, dat goederen waarmee inbreuk wordt gemaakt op een recht van intellectuele eigendom, zonder enige schadeloosstelling aan het handelsverkeer worden onttrokken of, tenzij dit in strijd zou zijn met bestaande constitutionele vereisten, worden vernietigd (artikel 46).

In de tweede plaats dienen de leden procedures in te stellen die de houder van een recht, die goede gronden heeft om aan te nemen, dat nagemaakte merkartikelen of onrechtmatige gereproduceerde goederen waarop auteursrechten rusten, dreigen te worden ingevoerd, de mogelijkheid bieden, bij de bevoegde administratieve of rechterlijke autoriteiten een schriftelijk verzoek in te dienen tot opschorting van het in het vrije verkeer brengen door de douane. Soortgelijke maatregelen kunnen worden voorzien voor andere inbreuken op intellectuele-eigendomsrechten (artikel 51).

Strafrechtelijke sancties — in het ergste geval vrijheidsstraf — moeten worden opgelegd in geval van opzettelijke namaak van merkartikelen of inbreuk op auteursrechten op commerciële schaal (artikel 61).

Deze opschortingsmaatregelen hebben eveneens een voorlopig karakter. Zij kunnen enkel worden gehandhaafd indien een bodemprocedure worden ingeleid (zie artikel 55).

De preventieve maatregelen kunnen in twee groepen worden verdeeld.

b) Procedurele garanties

In de eerste plaats dienen de rechterlijke autoriteiten het recht te hebben, onmiddellijke en doeltreffende voorlopige maatregelen te gelasten om te beletten, dat inbreuk wordt gemaakt op een recht van intellectuele eigendom (artikel 50, lid 1). In voorkomend geval kan tot die maatregelen worden besloten

De procedures die bedoeld zijn om intellectuele-eigendomsrechten te doen eerbiedigen, dienen eerlijk en billijk te zijn (arti-

kel 41, lid 2). Dit vereiste wordt op verschillende wijzen gepreciseerd.

De houders van rechten van intellectuele eigendom dienen de mogelijkheid te hebben, civielrechtelijke procedures te voeren om hun rechten te doen eerbiedigen. Verweerders hebben recht op een tijdige schriftelijke kennisgeving die voldoende gegevens bevat, daaronder begrepen de gronden waarop de tegen hen ingestelde vordering is gebaseerd (artikel 42). De partijen dienen de mogelijkheid te hebben, zich door een onafhankelijke raadsman te doen vertegenwoordigen, en de voorschriften inzake verplichte verschijning in persoon mogen niet buitensporig zijn (artikel 42). Alle partijen bij dergelijke procedures moeten het recht hebben, hun vorderingen te staven en al het van belang zijnde bewijsmateriaal over te leggen (artikel 42). Bovendien moeten zij overlegging kunnen

verlangen van het bewijsmateriaal dat de wederpartij in handen heeft (artikel 43). Beslissingen ten principale mogen uitsluitend gebaseerd zijn op bewijsmateriaal waarover de partijen zich hebben kunnen uitlaten (artikel 41, lid 3). Zij dienen bij voorkeur schriftelijk en met redenen omkleed te zijn (artikel 41, lid 3).

Tegen definitieve administratieve beslissingen en tegen in eerste aanleg gegeven rechterlijke beslissingen dient beroep open te staan bij een rechterlijke instantie (artikel 41, lid 4).

In geval van misbruik of onrechtmatig gebruik van de voor houders van intellectuele-eigendomsrechten openstaande procedures, moet schadevergoeding kunnen worden gevorderd (artikel 48, lid 1).

XI. Gemeenschappelijke handelspolitiek, GATS en TRIPs: standpunten van partijen

Zoals reeds gezegd, zijn de Commissie enerzijds en de Raad, de interveniërende staten en het Europees Parlement anderzijds het fundamenteel oneens over de vraag, of de door het GATS en het TRIPs bestreken gebieden moeten worden gerekend tot de gemeenschappelijke handelspolitiek, ten aanzien waarvan de Gemeenschap ingevolge artikel 113 EG-Verdrag exclusief bevoegd is.

De standpunten van partijen met betrekking tot het GATS en het TRIPs zullen achtereenvolgens worden besproken.

A. *Het GATS*

De *Commissie* is van mening, dat de door het GATS bestreken diensten tot de gemeenschappelijke handelspolitiek behoren, daar deze niet beperkt kan zijn tot het goederenverkeer. De centrale gedachte van de Commissie is, dat elke overeenkomst die het volume of de structuur van de handelsstro-

men al dan niet rechtstreeks kan beïnvloeden, een handelspolitieke overeenkomst is en moet worden gesloten op basis van artikel 113.

Wat zijn de belangrijkste argumenten van de Commissie?

- In de eerste plaats de rechtspraak van het Hof, waarin is beklemtoond dat „het begrip handelspolitiek dezelfde inhoud heeft, of het nu van toepassing is in de interne handelssfeer van een staat of in die van de Gemeenschap” (advies 1/75 van 11 november 1975, Jurispr. 1975, blz. 1355, 1362). Volgens de Commissie nu zou geen van de Lid-Staten in ernst kunnen beweren, dat de handel in diensten geen handel is en dat de overeenkomsten die hij op dit gebied zou sluiten, niet tot zijn handelspolitiek behoren.
 - De banden of gelijkenissen die volgens economen tussen goederen en diensten bestaan, wat onder meer hierin tot uitdrukking komt, dat de handel in goederen en de handel in diensten in de handelsbalans bij elkaar worden opgeteld.
 - De rechtsleer, waarin thans nagenoeg unaniem wordt geoordeeld, dat de handel in diensten deel uitmaakt van de gemeenschappelijke handelspolitiek. De Commissie erkent evenwel, dat bepaalde
- vertegenwoordigers van de „meer gematigde” doctrinaire stroming diensten die via een vestiging in het land waar de diensten worden verricht, van de gemeenschappelijke handelspolitiek uitsluiten. Volgens de Commissie is er geen enkele reden om aldus een onderscheid te maken tussen rechtstreekse grensoverschrijdende dienstverlening, die als enige tot de gemeenschappelijke handelspolitiek zou behoren, en dienstverlening via commerciële aanwezigheid, die deel zou uitmaken van een extern vestigingsbeleid.
- Het doel van het GATS, te weten de liberalisering van de handel in diensten.
 - De gebruikte instrumenten (behandeling als meest begunstigde natie, doorzichtigheid), die zijn aan te merken als traditionele handelspolitieke instrumenten. Hetzelfde geldt voor de bepalingen betreffende markttoegang en nationale behandeling. De lijsten van specifieke verbintenissen zijn, hoewel zij grotendeels betrekking hebben op gereuleerde belemmeringen, vergelijkbaar met de tarieflijsten van de leden in de goederensector.
- Verder tracht de Commissie aan te tonen, dat de bepalingen van het GATS hun pendant hebben in vergelijkbare bepalingen van het GATT.

Het feit dat goederen en diensten met elkaar verweven zijn, blijkt volgens de Commissie ook uit de mogelijkheid tot kruiselingse vergelding, en die verwevenheid bevestigt, dat goederen en diensten deel uitmaken van één en dezelfde handelspolitiek.

De bepalingen inzake verdere onderhandelingen (zie supra, X. A.6: „Dynamisch karakter van het GATS”) „kunnen de rechtsgrondslag van deze overeenkomst niet wijzigen”. „Alle verdere overeenkomsten die uit deze bepalingen voortkomen, moeten later op hun eigen verdiensten worden beoordeeld om hun rechtsgrondslag vast te stellen.”

Het feit dat de door het GATS bestreken dienstensectoren niet alle op het niveau van de Gemeenschap zijn geharmoniseerd en in bepaalde gevallen beheerst blijven door de nationale wettelijke regelingen, tast volgens de Commissie de bevoegdheid van de Gemeenschap niet aan. „Het GATT, en in het bijzonder de bepalingen inzake nationale behandeling, heeft de nationale wetgevingen en regelingen (bij voorbeeld belastingwetgeving) jarenlang beïnvloed zonder dat ooit werd gesuggereerd dat het GATT gedeeltelijk onder de bevoegdheid van de Lid-Staten viel.”

De Commissie gaat tot slot nader in op twee bepalingen die hierna nog aan de orde zullen komen.

Staat artikel 59, tweede alinea, EG-Verdrag, dat de Raad de bevoegdheid verleent, de bepalingen van het hoofdstuk betreffende diensten van toepassing te verklaren ten gunste van de onderdanen van een derde staat die diensten verrichten en binnen de Gemeenschap zijn gevestigd, niet in de weg aan de toepasselijkheid van artikel 113 EG-Verdrag op de handel in diensten? De Commissie denkt van niet. Genoemde bepaling is haars inziens een interne bepaling en niet een bepaling van gemeenschappelijke handelspolitiek. „Zij kan niet dienen als rechtsgrondslag voor een conventioneel beleid dat bedoeld is om alle wijzen van internationale dienstverlening te bestrijken, zoals de WTO-overeenkomst en de GATS-bijlage ervan.”

Is het niet zo, dat het GATS, voor zover het ook betrekking heeft op het vervoer, artikel 75 als rechtsgrondslag heeft, dat de instellingen de interne bevoegdheid verleent (zie arrest van 31 maart 1971, „AETR”, zaak 22/70, Commissie/Raad, Jurispr. 1971, blz. 263; betreffende het parallelisme van interne en externe bevoegdheden)? De Commissie beantwoordt deze vraag ontkennend. Het AETR-precedent kan worden ingeroepen voor het sluiten van overeenkomsten in de sectoren van het vervoerbeleid, die geen handelskarakter hebben. Overigens heeft de Raad in de vervoersector een aantal handelsbeperkende maatregelen genomen, met name economische sancties, die gebaseerd waren op artikel 113 en een onderbreking van de handel in vervoerdiensten inhielden.

Alle andere partijen bij de procedure zijn het volstrekt met de Commissie oneens.

Volgens de Raad komt de door de Commissie voorgestane uitlegging van het begrip gemeenschappelijke handelspolitiek erop neer, dat die handelspolitiek wordt omgezet in een gemeenschappelijke politiek op het gebied van externe economische betrekkingen. In de wereldeconomie hebben schommelingen van de wisselkoersen of verschillen in loonkosten een grotere invloed op het volume en de structuur van de internationale handelsstromen dan, bij voorbeeld, verschillen in douanetarieven. „Aanvaarding van het standpunt van de Commissie zou noodzakelijkerwijze tot de conclusie leiden, dat de Gemeenschap ingevolge artikel 113 exclusief bevoegd is om de wisselkoersen van de Lid-Staten te reglementeren of uitvoering te geven aan een beleid inzake de vaststelling van de lonen. Een dergelijke uitlegging zou de bevoegdheid van de Lid-Staten op het gebied van de economische politiek volledig inhoudloos maken, althans voor zover het de buitenlandse betrekkingen betreft.”

Tijdens de Intergouvernementele conferentie over de Politieke Unie had de Commissie een dergelijke uitbreiding van de bevoegdheden van de Gemeenschap voorgesteld. Volgens dat voorstel zou het begrip gemeenschappelijke handelspolitiek worden vervangen door het begrip gemeenschappelijke politiek op het gebied van de externe economische betrekkingen, waaronder onder meer zouden vallen „economische en commerciële maatregelen inzake dienstverlening, kapitaal, intellectuele eigendom, investeringen, vestiging en mededinging”, een gebied met rekbare grenzen. Dat beleid zou tot de exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap gaan behoren (artikel Y 17, lid 2, van het voorstel van de Commissie). De Gemeenschap zou in de betrekkingen met derde landen, in internationale organisaties en in het kader van internationale conferenties uitsluitend door de Commissie worden vertegenwoordigd.

Volgens de Raad tracht de Commissie in haar verzoek om advies bepaalde voorstellen die tijdens de Intergouvernementele conferentie over de Politieke Unie zijn verworpen, via rechterlijke interpretatie te doen aannemen. Dit argument komt terug in de memories van de Franse, de Deense en de Britse regering.

De Raad maakt geen werkelijk onderscheid tussen de argumenten die hij aanvoert ten betoge dat diensten niet tot de handelspolitiek behoren, en de argumenten op grond waarvan hij, zich beroepend op de theorie van het parallellisme van de interne en externe bevoegdheden, concludeert dat de Gemeenschap en de Lid-Staten te zamen bevoegd zijn.

Volgens de Raad heeft het GATS primair betrekking op het verrichten van diensten via commerciële aanwezigheid in het land van degene ten behoeve waarvan die diensten worden verricht. Het moment waarop die diensten worden verricht, valt samen met dat waarop er gebruik van wordt gemaakt, en die diensten kunnen niet worden opgeslagen of vervoerd; zij moeten bijgevolg op de plaats van dienstverrichting zelf worden verbruikt. De vaststelling van een regeling voor commerciële aanwezigheid betekent in feite de vaststelling van de voorwaarden voor de vestiging van vennootschappen uit derde landen en van het juridisch regime waaraan die vennootschappen na die vestiging onderworpen zullen zijn.

Volgens de Raad wordt die eerste vestiging beheerst door het nationale recht en valt zij

buiten het begrip gemeenschappelijke handelspolitiek. Ten aanzien van de gebruikmaking van diensten in het buitenland (bij voorbeeld Indiase toeristen die Frankrijk bezoeken) merkt de Raad op, dat de Lid-Staten bevoegd blijven ten aanzien van het toerisme en dat een voorstel om op dit gebied bevoegdheden over te dragen aan de Gemeenschap, tijdens de intergouvernementele conferentie over de Politieke Unie is verworpen. Met betrekking tot de „verplaatsing van personen” wijst de Raad erop, dat de binnenkomst en het verblijf in Lid-Staten van de Gemeenschap van uit derde landen afkomstige natuurlijke personen die zijn tewerkgesteld door een dienstverrichter uit een derde land, worden beheerst door de nationale wettelijke regelingen en tot de uitsluitende bevoegdheid van de Lid-Staten behoren. Ten aanzien van de grensoverschrijdende dienstverrichting beklemtoont de Raad, dat de bevoegdheid van de Lid-Staten om regels vast te stellen voor dat „internationale dienstenverkeer”, nooit is betwist. „Een Lid-Staat kan ‚filmquota’ invoeren, waardoor de bioscopen worden verplicht een minimum van hun capaciteit te reserveren voor de vertoning van in de Gemeenschap geproduceerde films, en daarmee de mogelijkheid om niet-communautaire films te vertonen, beperken.” De Raad is kortom van mening, dat het internationale dienstenverkeer slechts onder artikel 113 valt, voor zover de betrokken diensten rechtstreeks samenhangen met de levering van goederen (bij voorbeeld de montage van een machine).

De regering van het Verenigd Koninkrijk komt met een meer specifiek betoog inzake de reikwijdte van het begrip gemeenschappelijke handelspolitiek.

Zij merkt allereerst op, dat de hoofdstukken van het Verdrag betreffende het recht van vestiging en de diensten enkel betrekking hebben op onderdanen van de Lid-Staten. Alleen een onderdaan van een Lid-Staat is gerechtigd, een eerste vestiging op te richten in een Lid-Staat. Alleen een in een Lid-Staat gevestigde onderdaan van een Lid-Staat mag een tweede vestiging oprichten in een andere Lid-Staat. En alleen onderdanen van de Lid-Staten mogen zich op het beginsel van vrije dienstverrichting beroepen, ook al voorziet artikel 59, tweede alinea, in de mogelijkheid, de bepalingen inzake het vrij verrichten van diensten van toepassing te verklaren ten gunste van de in een Lid-Staat gevestigde onderdanen van derde landen.

De regering van het Verenigd Koninkrijk betoogt voorts, dat een letterlijke uitlegging van artikel 113, in die zin dat deze bepaling enkel van toepassing is op het goederenverkeer, volkomen in overeenstemming is met het systeem van het Verdrag. Immers, „indien de Lid-Staten verschillen in handelspolitiek konden handhaven, dat wil zeggen de importen uit derde landen aan andere regels op het gebied van tarieven en contingenten konden onderwerpen, zouden de handelsstromen worden verlegd”. Dit gevaar doet zich evenwel bij diensten niet voor. Er bestaat „geen gevaar, dat dienstverrichters of personen die zich willen vestigen in een Lid-Staat die aan onderdanen van derde landen beperkingen oplegt, die staat trachten binnen te komen via een Lid-Staat met meer liberale regels. Indien één Lid-Staat een onderdaan van een derde land toestaat, op zijn grondgebied diensten te verrichten, verkrijgt die onderdaan daarmee nog niet het recht, ook in een andere Lid-Staat diensten te verrichten, daar hij geen onderdaan van een Lid-

Staat is.” „Er is dus geen enkele logica (...) die een exclusieve gemeenschappelijke handelspolitiek op het gebied van diensten verlangt, terwijl er een dwingende logica is die een exclusieve gemeenschappelijke handelspolitiek op het gebied van goederen voorschrijft.”

Ook al wordt gesproken van „handel in diensten”, de problemen die deze handel meebrengt, zijn zeer verschillend van die welke zijn verbonden met de handel in goederen. De essentiële vragen die in verband met diensten rijzen, betreffen de vestiging van buitenlandse vennootschappen, hun rechtstreekse investeringen, het vrije verkeer van het voor de dienstverrichting noodzakelijke personeel en de regels inzake de toegang tot dienstverlenende beroepen.

Het Verenigd Koninkrijk brengt tot slot in herinnering, dat het GATS ook diensten op het gebied van het vervoer bestrijkt en dat de bijlagen ervan regels geven inzake het luchtvervoer en onderhandelingen op het gebied van het zeevervoer. Onder verwijzing naar de artikelen 61, eerste alinea, en 74 EG-Verdrag alsmede naar de rechtspraak van het Hof (arrest AETR, reeds aangehaald, en advies 1/76 van 26 april 1977, jurispr. 1977, blz. 741, inzake het ontwerp-akkoord betreffende de instelling van een Europees oplegfonds voor de binnenscheepvaart) concludeert het, dat „de titel betreffende het vervoer en deze titel alléén de verdragsbasis vormt voor de sluiting met derde landen van overeenkomsten op het gebied van het verrichten van vervoersdiensten”.

Het Verenigd Koninkrijk beroept zich in dit verband ook nog op de praktijk van de Raad: in de gevallen waarin de Raad externe maatregelen heeft genomen die primair ten doel hebben, een regeling te geven op het gebied van het vervoer, heeft hij zich altijd op de vervoerstitel gebaseerd. Het Verenigd Koninkrijk geeft hiervan de volgende voorbeelden: beschikking 80/50/EEG van de Raad van 20 december 1979 houdende instelling van een overlegprocedure inzake de betrekkingen tussen de Lid-Staten en derde landen op het gebied van het luchtvervoer en inzake de acties op dit gebied in internationale organisaties (PB 1980, L 18, blz. 24); besluit 82/505/EEG van de Raad van 12 juli 1982 inzake de sluiting tussen de Gemeenschap, enerzijds, en Oostenrijk, Finland, Noorwegen, Portugal, Zweden, Zwitserland en Turkije, anderzijds, van de Overeenkomst betreffende internationaal ongeregeld personenvervoer over de weg met autobussen (ASOR) (PB 1982, L 230, blz. 38); verordening (EEG) nr. 4055/86 van de Raad van 22 december 1986 houdende toepassing van het beginsel van het vrij verrichten van diensten op het zeevervoer tussen de Lid-Staten onderling en tussen de Lid-Staten en derde landen (PB 1986, L 378, blz. 1); besluit 92/384/EEG van de Raad van 22 juni 1992 met betrekking tot de sluiting van de Overeenkomst inzake burgerluchtvaart tussen de Europese Economische Gemeenschap, het Koninkrijk Noorwegen en het Koninkrijk Zweden (PB 1992, L 200, blz. 20); besluit 92/577/EEG van de Raad van 27 november 1992 betreffende de sluiting van de Overeenkomst tussen de Europese Economische Gemeenschap en de Republiek Oostenrijk betreffende het transitogoederenvervoer per spoor en over de weg (PB 1992, L 373, blz. 4), en besluit 92/578/EEG van de Raad van 30 november 1992 betreffende de sluiting van de Overeenkomst tussen de Europese Economische Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat betreffende het goederenvervoer per spoor en over de weg (PB 1992, L 373, blz. 26). Wat de laatste twee besluiten betreft,

beklemtoont de regering van het Verenigd Koninkrijk, dat de Commissie artikel 113 EEG-Verdrag als rechtsgrondslag had voorgesteld, doch dat de Raad deze besluiten heeft gebaseerd op artikel 75 EEG-Verdrag.

De Franse regering vestigt allereerst de aandacht op het zeer ruime toepassingsgebied van de WTO-overeenkomst, dat

„zich in potentie uitstrekt tot elke met de ontwikkeling van de handel verband houdende economische materie. Dat toepassingsgebied kan dus alle beleidsterreinen van de Gemeenschap bestrijken. Dit betekent uiteraard niet, dat die beleidsterreinen, wanneer zij in het kader van de WTO een externe dimensie krijgen, en onder het voorwendsel dat zij invloed hebben op de handel, volledig zouden moeten opgaan in de gemeenschappelijke handelspolitiek. Dit zou namelijk de coherentie van het beleid, bij voorbeeld op het gebied van het milieu, ernstig ondermijnen: bepaalde maatregelen zouden, indien zij op intern vlak of in andere externe verbanden zouden worden overwogen, onder de milieupolitiek vallen en dus het voorwerp vormen van een gedeelde bevoegdheid, terwijl dezelfde maatregelen, indien zij in het kader van de WTO zouden worden besproken, onder de gemeenschappelijke handelspolitiek zouden vallen en dus tot de uitsluitende bevoegdheid van de Gemeenschap zouden behoren.”

Tegen het door de Commissie op het gebied van de diensten verdedigde standpunt voert de Franse regering voorts een aantal hiervoor reeds uiteengezette argumenten aan, zoals het argument betreffende de werkzaamheden

van de intergouvernementele conferentie over de Politieke Unie, het argument inzake het op het gevaar van verkeersverleggingen gebaseerde verband tussen de douane-unie en de gemeenschappelijke handelspolitiek, en het argument dat is ontleend aan het feit, dat het GATS ook andere vormen van dienstverrichting dan grensoverschrijdende dienstverrichting bestrijkt. Wat het door de Commissie van zo groot belang geachte feit betreft, dat gebruik is gemaakt van klassieke handelspolitieke instrumenten (zoals de meestbegunstigingsclausule of het beginsel van nationale behandeling), volstaat de Franse regering met de opmerking, dat die instrumenten ook wel zijn gebruikt in regelingen die niet de handelsbetrekkingen tussen staten regelen. Zij noemt in dit verband een verdrag inzake de status van vluchtelingen. Al met al komt de Franse regering evenals de Raad tot de conclusie, dat enkel diensten die rechtstreeks samenhangen met de levering van een goed, tot de gemeenschappelijke handelspolitiek behoren.

Op grond van een onderzoek van de vier door het GATS bestreken wijzen van dienstverrichting komt de Spaanse regering tot de conclusie, dat de laatste drie (gebruikmaking van diensten in het buitenland, commerciële aanwezigheid en verplaatsing van personen) tot de bevoegdheid van de Lid-Staten behoren: de regelingen die de artikelen 48, 52 en 59 EG-Verdrag geven voor het vrije verkeer van werknemers, het recht van vestiging respectievelijk de vrije dienstverrichting, gelden slecht ten aanzien van onderdanen van andere Lid-Staten van de Gemeenschap.

De Portugese regering beklemtoont in het algemeen, dat de oplossing voor de tussen de Commissie en de Lid-Staten bestaande controverse niet zozeer moet worden gevonden in de instrumenten en het doel van de WTO-

overeenkomst, doch veeleer in de aard van de door die overeenkomst bestreken materies. „Bij de huidige stand van de internationalisering van de nationale economieën is elke interne of externe maatregel die — op bilaterale dan wel multilaterale basis — wordt getroffen in het kader van economische betrekkingen, geëigend het volume of de structuur van de handelstromen en het handelsverkeer al dan niet rechtstreeks te beïnvloeden. Daarom kan dit criterium niet als enige bepalend zijn voor de afbakening van de exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschappen op het terrein van de gemeenschappelijke handelspolitiek (...) Een dergelijke uitlegging zou meebrengen, dat ook zaken die verband houden met het beleid op het gebied van handelsbelastingen, nationale valuta en directe en indirecte loonkosten, binnen de exclusieve bevoegdheids sfeer van de Gemeenschap worden gebracht.”

Wat meer in het bijzonder diensten betreft, beklemtoont de Portugese regering, dat ofschoon grensoverschrijdende dienstverrichting zonder enige twijfel binnen de werkingssfeer van artikel 113 valt, zulks niet opgaat voor andere wijzen van dienstverrichting, zoals de gebruikmaking van diensten in het buitenland en de verplaatsing van personen: het toerisme, de binnenkomst en de verplaatsing van onderdanen van derde landen alsmede de rechtspositie van uit niet-Lid-Staten afkomstige arbeidskrachten, zijn immers zaken ten aanzien waarvan de Lid-Staten over een eigen bevoegdheid beschikken. Met betrekking tot de commerciële aanwezigheid merkt de Portugese regering op, dat artikel 52 EG-Verdrag de Gemeenschap geen eigen bevoegdheid verleent op het gebied van de vestiging van onderdanen van derde landen.

De *Griekse regering* is van oordeel, dat gezien het dynamische en evolutieve karakter

van de institutionele structuur die het GATS in het leven roept, de sluiting van deze overeenkomst noodzakelijkerwijze een gezamenlijk optreden van de Gemeenschap en haar Lid-Staten onderstelt. De deelneming van de Lid-Staten vindt haar rechtvaardiging in de specifiek aan hen toekomende bevoegdheden, die „ofwel naast de bevoegdheden van de Gemeenschap bestaan, ofwel voorrang hebben boven die bevoegdheden, ofwel exclusief zijn”. De Griekse regering laat verdere preciseringen achterwege.

De *Nederlandse regering* wijst op het feit, dat de grensoverschrijdende dienstverrichting niet centraal staat in het GATS en dat deze overeenkomst in werkelijkheid betrekking heeft op de vestiging van dienstverrichters uit derde landen en de uitoefening van hun werkzaamheden in de Lid-Staten. Als voorbeeld van gevallen waarin de Lid-Staten exclusief bevoegd zijn, noemt zij de verplaatsing van natuurlijke personen (onderdanen van derde landen) naar het grondgebied van een Lid-Staat.

Verder beklemtoont zij, dat de handelspolitiek en het vervoerbeleid uitdrukkelijk als afzonderlijke beleidsterreinen worden gezien en dat het externe optreden op het gebied van het vervoer niet op artikel 113 kan worden gebaseerd.

Wat het financiële dienstenverkeer betreft, vestigt de Nederlandse regering de aandacht van het Hof op een aantal communautaire

maatregelen, te weten: de Tweede Bankenrichtlijn van de Raad, die een titel bevat die is gewijd aan de betrekkingen met derde landen³, de Eerste richtlijn op het gebied van schadeverzekeringen, die de Gemeenschap de mogelijkheid biedt overeenkomsten te sluiten met derde landen⁴, en het besluit van de Raad houdende goedkeuring van de met Zwitserland gesloten overeenkomst inzake verzekeringen.⁵ De eerste twee handelingen zijn gebaseerd op artikel 57, lid 2, de derde is gebaseerd op zowel artikel 57, lid 2, als artikel 235. Artikel 113 speelde dus geen rol.

De Duitse regering sluit zich eveneens aan bij de opmerkingen van de Raad. Zij beklemtoont, dat het GATS van toepassing is op diensten op het gebied van het vervoer, een terrein dat op gemeenschapsniveau wordt bestreken door de artikelen 74 en volgende EG-Verdrag. Volgens de Duitse regering „volstaat artikel 113 EG-Verdrag niet om de bevoegdheid van de Europese Unie te rechtvaardigen, daar het ruime gebied dat door het GATS wordt bestreken, veel meer omvat dan diensten die verband houden met het vrije verkeer van goederen”. Bovendien beschikt de Gemeenschap in sommige sectoren, zoals onderwijs en cultuur, slechts over een zeer beperkte bevoegdheid, daar de inhoud van het cultuurbeleid, zoals artikel 128 EG-Verdrag laat zien, tot de bevoegdheid van de Lid-Staten blijft beho-

ren. In nog weer andere sectoren is de bevoegdheid van de Gemeenschap volgens de Duitse regering ronduit nihil. Zij noemt in dit verband onder meer het recht van werknemers uit derde landen om in verband met het verrichten van diensten een Lid-Staat binnen te komen, er te verblijven en er te werken, alsmede de rechtspositie van ondernemingen uit derde landen.

De Deense regering is in het algemeen van oordeel, dat artikel 113 niet de buitenlandse economische politiek bestrijkt. Evenals de Raad en sommige andere regeringen verwijst zij in dit verband naar de werkzaamheden van de intergouvernementele conferentie over de Politieke Unie. Wat meer in het bijzonder het GATS betreft, is de Deense regering van mening, dat artikel 113 niet kan worden gebezigd als rechtsgrondslag voor het sluiten van een overeenkomst betreffende diensten, onder meer op het gebied van het vervoer. Zij acht het noodzakelijk, daartoe een beroep te doen op andere bepalingen van het Verdrag (het hoofdstuk inzake het recht van vestiging of de vierde titel van het Verdrag, betreffende het vervoer).

Het Europees Parlement is van mening, dat de Commissie alle internationale economische betrekkingen onder de gemeenschappelijke handelspolitiek wil laten vallen en daarmee zaken die liggen op het terrein van het vrije dienstenverkeer, het vervoer, de belastingen, de harmonisatie van wetgevingen, enzovoort binnen de werkingsfeer van artikel 113 van het Verdrag wil brengen. Het betoog van de Commissie, die zich beroept op economische opvattingen, is volgens het Parlement betwistbaar. Economische voorstellen en theorieën zijn in casu irrelevant; het gaat erom, het probleem in zijn huidige juridische context te plaatsen.

3 — Richtlijn 89/646/EEG van de Raad van 15 december 1989 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen, alsmede tot wijziging van richtlijn 77/780/EEG (PB 1989, L 386, blz. 1).

4 — Richtlijn 73/239/EEG van de Raad van 24 juli 1973 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en de uitoefening daarvan (PB 1973, L 228, blz. 3).

5 — Besluit 91/370/EEG van de Raad van 20 juni 1991 inzake de sluiting van de Overeenkomst tussen de Europese Economische Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche (PB 1991, L 205, blz. 2).

Het Parlement erkent, dat het begrip handelsverkeer, bezien in het licht van een soevereine staatsstructuur, niet uitsluitend eindprodukten omvat, doch alle elementen die aan het produktiestadium voorafgaan en erop volgen, van het ontwerp tot de verkoop aan de uiteindelijke koper. Hoe interessant deze opvatting ook moge zijn, zij dient volgens het Parlement te wijken voor het wettigheidsbeginsel, zoals dat thans binnen de Gemeenschap geldt.

Een ruime uitlegging van het begrip gemeenschappelijke handelspolitiek zou ten koste gaan van de prerogatieven van het Europees Parlement, hetgeen onverenigbaar is met het grondwettelijke beginsel van parlementaire deelneming, zoals geformuleerd in het „titaandioxyde”-arrest (arrest van 11 juni 1991, zaak C-300/89, Commissie/Raad, Jurispr. 1991, blz. I-2867).

Het Parlement betoogt, dat het Hof noch in advies 1/78 van 4 oktober 1979 („rubber”), noch in andere bij hem aangebrachte zaken artikel 113 van het Verdrag heeft toegepast op andere gebieden dan dat van het goederenverkeer.

Het beklemtoont, dat artikel 228, lid 3, tweede alinea, EG-Verdrag, zoals herzien te Maastricht, waarin is bepaald dat voor akkoorden die een institutioneel kader in het leven roepen, de instemming van het Europees Parlement is vereist, een noodzakelijke rechtsgrondslag voor de sluiting van de WTO-overeenkomst is.

Het Parlement gaat in op enkele bijzondere dienstensectoren en stelt, dat de rechtsgrondslag voor de sluiting van internationale akkoorden op het gebied van het vervoer niet artikel 113, doch artikel 75 van het Verdrag is. Laatstgenoemd artikel is te beschouwen als een „lex specialis” ten opzichte van andere verdragsbepalingen betreffende de externe betrekkingen van de Gemeenschap. Uit de bewoordingen van artikel 75, lid 1, sub a en c, blijkt duidelijk, dat deze bepaling kan dienen als rechtsgrondslag voor elke gemeenschapshandeling die een regeling beoogt te geven voor vervoerskwesties in verband met derde landen, zoals overeenkomsten betreffende transitovervoer of infrastructurele maatregelen voor de verbindingen met derde landen.

Het Parlement is ook van mening, dat de bepalingen van het GATS die betrekking hebben op overheidsopdrachten, buiten de werkingssfeer van artikel 113 van het Verdrag vallen. Het verwijst in dit verband naar de thans bij het Hof aanhangige zaak C-360/93, waarin het nietigverklaring heeft gevorderd van besluiten van de Raad betreffende een overeenkomst tussen de Gemeenschap en de Verenigde Staten inzake de plaatsing van overheidsopdrachten, op grond dat die besluiten artikel 113 als enige rechtsgrondslag hebben. Volgens het Parlement hadden dergelijke handelingen moeten worden vastgesteld op basis van de artikelen 59 tot en met 66 en 100 A van het Verdrag.

Het Parlement betoogt tot slot, dat het GATS, voor zover het betrekking heeft op investeringen door buitenlandse ondernemingen, de artikelen 52 en 57, lid 2, van het Verdrag als rechtsgrondslag zou moeten hebben. Op dit punt verwijst het naar zijn opmerkingen in het kader van de nog bij het Hof aanhangige adviesaanvraag 2/92.

De argumenten die de Commissie voor haar standpunt dat diensten tot de gemeenschappelijke handelspolitiek behoren, ontleent aan het feit dat communautaire besluiten op het gebied van economische sancties artikel 113 als enige rechtsgrondslag hebben, tracht het Parlement te weerleggen. In de eerste plaats hadden die maatregelen ten doel, een handelsstroom te onderbreken. Zij waren met andere woorden bedoeld om de handel in goederen te beïnvloeden, doch niet om een regeling te geven voor het vervoer. Het Parlement verwijst in dit verband naar het embargo op het handelsverkeer met Irak⁶, dat voor zowel ingevoerde als uitgevoerde produkten gold, en stelt, dat moeilijk valt in te zien hoe de maatregel effectief had kunnen zijn indien hij niet had gegolden voor het lucht- en het zeevervoer. In de tweede plaats zijn die besluiten vastgesteld in spoedeisende situaties. Het betreft hier atypische handelingen, waarin de rechtsgrondslag genoemd wordt na de overwegingen waarin melding wordt gemaakt van politiek overleg tussen de Lid-Staten. Het beste bewijs hiervan is, dat die handelingen ingevolge het Verdrag betreffende de Europese Unie een heel bijzonder lot beschoren is. Artikel 228 A, zoals ingevoerd te Maastricht, bepaalt namelijk: „Ingeval een gemeenschappelijk standpunt of een gemeenschappelijk optreden dat volgens de bepalingen van het Verdrag betreffende de Europese Unie die betrekking hebben op het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid is vastgesteld, medebrengt dat de Gemeenschap moet optreden om de economische betrekkingen met een of meer derde landen te onderbreken of geheel of gedeeltelijk te beperken, neemt de Raad de nodige urgente maatregelen. De Raad besluit hiertoe met gekwalificeerde meerderheid van stemmen, op voorstel van de Commissie.”

6 — Verordening (EEG) nr. 2340/90 van de Raad van 8 augustus 1990 waarbij het handelsverkeer van de Gemeenschap betreffende Irak en Koeweit wordt verhinderd (PB 1990, L 213, blz. 1).

B. *Het TRIPs*

Aan het betoog van de *Commissie* liggen twee gezichtspunten ten grondslag. In de eerste plaats omvat de gemeenschappelijke handelspolitiek alle maatregelen die primair ten doel hebben, het volume of de structuur van de handel in goederen of diensten te beïnvloeden door intellectuele-eigendomsrechten aan een regeling te onderwerpen of te harmoniseren. In de tweede plaats hangen de regels betreffende intellectuele-eigendomsrechten nauw samen met de handel in de produkten en diensten waarop zij van toepassing zijn. In haar primaire conclusie leidt de Commissie hieruit af, dat de bevoegdheid van de Gemeenschap ingevolge artikel 113 EG-Verdrag exclusief is.

Indien de beoogde overeenkomst ten doel heeft, de handel in intellectuele-eigendomsrechten rechtstreeks te reguleren, moet zij worden geacht onder de gemeenschappelijke handelspolitiek te vallen.

Om de zeer nauwe band tussen de intellectuele-eigendomsrechten enerzijds en de produkten en diensten anderzijds aan te tonen, verwijst de Commissie naar artikel 36 EG-Verdrag en naar de overeenkomstige regel die het Hof met betrekking tot het dienstenverkeer heeft geformuleerd.

Volgens de Commissie vallen de handelsaspecten van intellectuele-eigendomsrechten binnen de reikwijdte van de gemeenschappelijke handelspolitiek.

De Commissie verwijst voorts naar de praktijk van de instellingen.

Zij noemt drie gevallen waarin de Raad en zijzelf gebruik hebben gemaakt van verordening (EEG) nr. 2641/84 van de Raad, waarbij een nieuw handelspolitiek instrument is ingevoerd om de Gemeenschap in staat te stellen, te reageren op alle ongeoorloofde handelspraktijken van derde landen en de hieruit voortvloeiende schade voor het bedrijfsleven van de Gemeenschap weg te nemen.⁷ Hoewel in de verordening niet speciaal wordt verwezen naar schending van rechten van intellectuele eigendom, is deze verordening tot dusver door de Raad en de Commissie driemaal gebruikt om de belangen van de Gemeenschap op het gebied van de intellectuele eigendom te verdedigen. De Commissie concludeert hieruit, dat de Gemeenschap, ter bescherming van haar intellectuele-eigendomsrechten die de omvang van haar handel in goederen en diensten met het buitenland beïnvloeden, exclusief bevoegd is om door middel van de bestaande handelspolitieke instrumenten afdwingingsmaatregelen tegenover ongeoorloofde handelspraktijken te nemen.

Zo ook heeft de Gemeenschap in 1987 de Republiek Korea verwijderd van de lijst van landen die in aanmerking kunnen komen voor haar stelsel van algemene tariefpreferenties, zulks als vergeldingsmaatregel tegen de discriminerende behandeling van de communautaire industrie op het gebied van bescherming van intellectuele-

eigendomsrechten in vergelijking met de behandeling van de industrie van de Verenigde Staten.⁸

Voorts bevatten verscheidene bilaterale overeenkomsten die door de Gemeenschap met derde landen zijn gesloten, bepalingen inzake de bescherming van rechten van intellectuele eigendom. Zo bevatten bijna alle bilaterale textielovereenkomsten die in de jaren tachtig op grond van artikel 113 van het Verdrag werden gesloten, een bepaling inzake de bescherming van merken, tekeningen of modellen van textielprodukten.⁹ De Gemeenschap heeft op basis van artikel 113 ook een aantal op wederkerigheid gebaseerde overeenkomsten met derde landen gesloten voor de bescherming van bepaalde benamingen van wijnen uit die landen, die een benaming van oorsprong mogen dragen.¹⁰ Meer recentelijk heeft de Gemeenschap in de Europa-overeenkomsten met de landen van Midden- en Oost-Europa clausules opgenomen die gericht zijn op een verhoogde bescherming van de intellectuele eigendom. De op de handel betrekking hebbende bepalingen van deze overeenkomsten werden te zamen met de bepalingen inzake intellectuele-eigendomsrechten in werking gesteld door interimovereenkomsten. De door de Raad vastgestelde besluiten tot toepassing van deze interimovereenkomsten in

7 — Verordening (EEG) nr. 2641/84 van de Raad van 17 september 1984 inzake de versterking van de gemeenschappelijke handelspolitiek, met name op het gebied van verdediging tegen onrechtmatige handelspraktijken (PB 1984, L 252, blz. 1).

8 — Zie verordening (EEG) nr. 4257/88 van de Raad van 19 december 1988 houdende toepassing van algemene tariefpreferenties voor het jaar 1989 op bepaalde industrieprodukten van oorsprong uit ontwikkelingslanden (PB 1988, L 375, blz. 1).

9 — Zie bij voorbeeld artikel 18 van de overeenkomst met de Volksrepubliek China (PB 1988, L 380, blz. 1) en artikel 20 van de overeenkomst met de Sovjet-Unie (PB 1989, L 397, blz. 1), beide betreffende de handel in textielprodukten.

10 — Zie bij voorbeeld de overeenkomst met Marokko: verordening (EEG) nr. 482/77 van de Raad van 8 maart 1977 (PB 1977, L 65, blz. 1); de overeenkomst met Tunesië: verordening (EEG) nr. 3618/87 van de Raad van 30 november 1987 (PB 1987, L 340, blz. 27), en de overeenkomst met Oostenrijk: besluit 89/146/EEG van de Raad van 12 december 1988 (PB 1989, L 56, blz. 1).

de Gemeenschap waren gebaseerd op artikel 113 EG-Verdrag.¹¹

In 1986 ten slotte stelde de Raad op basis van de artikelen 113 en 235 van het Verdrag verordening (EEG) nr. 3842/86 van 1 december 1986 vast, houdende maatregelen om het in het vrije verkeer brengen van namaakartikelen te verbieden.¹² Deze verordening is volgens de Commissie zonder enige twijfel een klassieke handelspolitieke maatregel, gericht op het op internationale schaal beschermen van communautaire intellectuele-eigendomsrechten.

Tot staving van haar standpunt beroept de Commissie zich in laatste instantie op het externe optreden van de Gemeenschap. Zij noemt in dit verband in het bijzonder de deelneming van de Gemeenschap aan de internationale conferenties die zijn uitgemond in de vaststelling van, respectievelijk, het protocol inzake de schikking van Madrid betreffende de internationale inschrijving van merken en het Verdrag van Washington inzake de bescherming van de intellectuele eigendom op het gebied van geïntegreerde schakelingen („IPIC-Verdrag”), alsmede het besluit waarbij de Raad de Commissie heeft gemachtigd, namens de Gemeenschap te onderhandelen over een nieuw instrument

voor de bescherming van de rechten van uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen.¹³

Zoals reeds is opgemerkt in het kader van de uiteenzetting van de standpunten van partijen ten aanzien van het GATS, is de Raad het volstrekt oneens met de door de Commissie voorgestane ruime opvatting van het begrip gemeenschappelijke handelspolitiek. Het enkele feit dat het TRIPs het handelsverkeer beïnvloedt, betekent volgens de Raad nog niet, dat deze overeenkomst onder de gemeenschappelijke handelspolitiek valt. Om de rechtsgrondslag van een handeling te bepalen, moet worden gekeken naar het primaire doel van die handeling. De Raad verwijst met betrekking tot artikel 100 A EG-Verdrag naar het arrest van 17 maart 1993 inzake de „afvalrichtlijn” (zaak C-155/91, Commissie/Raad, Jurispr. 1993, blz. I-939, r. o. 19 en 20).

Zoals hij ook voor het GATS heeft gedaan, brengt de Raad in herinnering, dat de voorstellen van de Commissie die ertoe strekken, de Gemeenschap exclusieve bevoegdheid te verlenen voor het sluiten van internationale overeenkomsten op het gebied van de intellectuele eigendom, door de Intergouvernementele conferentie over de Politieke Unie zijn verworpen.

Tegen de verwijzing van de Commissie naar haar voorstel voor een besluit van de Raad waarbij de Lid-Staten ertoe zouden worden verplicht, toe te treden tot de Berner Conventie (Akte van Parijs) en het Verdrag van Rome, brengt de Raad in, dat hij dit voorstel

11 — Zie bij voorbeeld besluit 92/230/EEG van de Raad van 25 februari 1992 (PB 1992, L 116, blz. 1) betreffende de interimovereenkomst met Hongarije (artikel 35); besluit 93/690/EEG van de Raad van 10 december 1993 (PB 1993, L 323, blz. 1) betreffende de interimovereenkomst met Bulgarije (artikel 37), en besluit 92/229/EEG van de Raad van 25 februari 1992 (PB 1992, L 115, blz. 1) betreffende de interimovereenkomst met de Tsjechische en Slowaakse Federatieve Republiek (artikel 36).

12 — PB 1986, L 357, blz. 1.

13 — PB 1991, C 24, blz. 5.

nooit heeft aanvaard, juist wegens de buitengewone overdracht van bevoegdheden waartoe een dergelijk besluit zou hebben geleid.

Wat de aanwezigheid van de Gemeenschap op het internationale toneel van de intellectuele eigendom betreft, beklemt de Raad, dat in alle gevallen waarin hij de Commissie heeft gemachtigd namens de Gemeenschap te onderhandelen, sprake was van onderwerpen ten aanzien waarvan bepalingen van afgeleid recht waren vastgesteld.

De Duitse regering is met betrekking tot het TRIPs van oordeel, dat artikel 113 EG-Verdrag enkel een rechtsgrondslag kan zijn voor de overdracht en het gebruik van intellectuele-eigendomsrechten in rechtstreekse samenhang met leveringen van goederen en daarmee gepaard gaande diensten.

De regering van het Verenigd Koninkrijk voert aan, dat de gemeenschappelijke handelspolitiek, die het Verdrag voor goederen voorschrijft, het vrije verkeer van alle goederen op de interne markt mogelijk moet maken, of het nu gaat om goederen van oorsprong uit een Lid-Staat, dan wel om goederen die van oorsprong zijn uit een derde land en in een Lid-Staat in het vrije verkeer zijn gebracht. Aan deze rol kan geen argument worden ontleend ten betoge, dat de gemeenschappelijke handelspolitiek zich uitstrekt tot onderhandelingen over internationale overeenkomsten die de eerbiediging van intellectuele-eigendomsrechten in de Gemeenschap en in derde landen dienen te verzekeren. Het feit dat een Lid-Staat erkent, dat iemand intellectuele-eigendomsrechten

heeft op goederen die zijn ingevoerd uit een derde land, doet niet af aan het recht van een rechthebbende uit een andere Lid-Staat om met een beroep op de intellectuele-eigendomswetgeving van die Lid-Staat de invoer van het betrokken produkt te beperken: deze rechthebbende kan artikel 36 EG-Verdrag inroepen om de rechten die hem ingevolge zijn nationale recht toekomen, te beschermen. Het feit dat intellectuele-eigendomsrechten niet tot de gemeenschappelijke handelspolitiek behoren, kan derhalve niet een verlegging van de handelsstromen teweegbrengen.

Terwijl zij het standpunt van de Commissie met betrekking tot de draagwijdte van de gemeenschappelijke handelspolitiek als extra-vagant bestempelt, beklemt de regering van het Verenigd Koninkrijk, dat het onmogelijk is een materie die voor een groot deel beheerst blijft door niet-geharmoniseerde nationale regels, binnen de exclusieve bevoegdheidsfeer van de Gemeenschap te brengen. Zij geeft evenwel toe, dat afdeling 4 van het TRIPs (de artikelen 51 tot en met 60), betreffende de opschorting van het in het vrije verkeer brengen door de douane, die haar pendant heeft in de bepalingen van verordening nr. 3842/86 betreffende namaakartikelen, wel binnen het bereik van artikel 113 van het Verdrag valt.

De Franse regering merkt op, dat de titel van het TRIPs al laat zien, dat deze overeenkomst niet primair betrekking heeft op de internationale handel, met uitzondering van enkele bepalingen betreffende de handel in namaakartikelen (te weten enkele artikelen van deel III, die betrekking hebben op

de middelen om de eerbiediging van intellectuele-eigendomsrechten te verzekeren, en artikel 69, dat voorziet in een samenwerking die erop gericht is, de internationale handel in namaakartikelen uit te bannen). Het gaat in het TRIPs hoofdzakelijk om de prerogatieven van de houders van intellectuele-eigendomsrechten, waarvan de bescherming op wereldschaal moet worden versterkt en geharmoniseerd.

In antwoord op het argument dat de Commissie ontleent aan het feit, dat in overeenkomsten met derde landen bepalingen betreffende de intellectuele eigendom zijn opgenomen, beklemtoont de Franse regering, dat die bepalingen in de regel beperkt zijn tot één enkel artikel en dat het hier slechts „inspanningsverbintenissen” betreft, die in feite enkel gelden voor de betrokken derde landen.

De Franse regering concludeert, dat waar het TRIPs niet het internationale handelsverkeer, doch de bescherming van de intellectuele eigendom als voornaamste doel heeft, deze overeenkomst niet artikel 113 als enige rechtsgrondslag kan hebben.

Volgens de *Deense regering* kan de Gemeenschap aan artikel 113 geen exclusieve bevoegdheid op het gebied van de intellectuele eigendom ontnemen, daar het hier, zoals uit het arrest *Phil Collins e. a.* volgt (arrest van 20 oktober 1993, gevoegde zaken C-92/92 en C-326/92, *Jurispr.* 1993, blz. I-5147), een gebied betreft dat, bij ontbreken van communautaire harmonisatie, tot de bevoegdheid van de nationale wetgever behoort.

De *Griekse*, de *Nederlandse* en de *Portugese regering* zijn eveneens van mening, dat het TRIPs betrekking heeft op gebieden ten aanzien waarvan de Lid-Staten, zolang op het niveau van de Gemeenschap geen harmonisatie tot stand is gebracht, bevoegd zijn.

De *Spaanse regering* beklemtoont, dat er geen gemeenschapsregeling bestaat die het gehele terrein van het intellectuele-eigendomsrecht bestrijkt: daarom behouden de Lid-Staten een bevoegdheid en kan de Gemeenschap geen exclusieve bevoegdheid op dit terrein opeisen.

Tegen de Commissie, die voorbeelden noemt van door de Gemeenschap genomen handelspolitieke maatregelen om de intellectuele eigendom te beschermen, brengt de Spaanse regering in het bijzonder in, dat die maatregelen regelingen gaven voor de invoer, de op het gebied van de intellectuele eigendom geldende regels in geen enkel opzicht aantastten en evenmin communautaire verbintenissen ter zake behelsden.

Ook het *Europees Parlement* verzet zich tegen het standpunt van de Commissie met betrekking tot het TRIPs, en wel om dezelfde redenen als het ten aanzien van het GATS heeft aangevoerd (zie *supra*, XI. A).

XII. GATS, TRIPs en impliciete bevoegdheden

A. Algemene overwegingen betreffende de impliciete bevoegdheden

In het geval het Hof zou oordelen, dat het GATS en het TRIPs niet onder de gemeenschappelijke handelspolitiek vallen, zet de *Commissie* subsidiair uiteen, dat de Gemeenschap exclusief bevoegd is op grond van de theorie der impliciete bevoegdheden, die worden afgeleid uit hetzij specifieke bepalingen van het Verdrag (zoals artikel 54 EG-Verdrag), hetzij bepalingen met een algemeen karakter (artikelen 100 A en 235 EG-Verdrag). Ofschoon zij erkennen, dat de Gemeenschap bepaalde bevoegdheden heeft, betogen de *intervenierende staten* en de *Raad* daarentegen, dat de Lid-Staten ook over een bevoegdheid beschikken.

De *Commissie* maakt onderscheid tussen twee situaties waarin de Gemeenschap beschikt over een impliciete bevoegdheid om internationale verbintenissen aan te gaan, welke bevoegdheid een exclusief karakter heeft.

— Eerste situatie: de gemeenschapsinstellingen zijn ingevolge het Verdrag bekleed met interne bevoegdheden om een specifieke doelstelling te verwezenlijken, en de deelneming van de Gemeenschap aan de internationale verbintenis is voor de verwezenlijking van die doelstelling noodza-

kelijk (door de Commissie aangeduid als de „advies 1/76-doctrine”). Volgens de Commissie is het niet nodig, dat reeds van de interne bevoegdheden gebruik is gemaakt.

— Tweede situatie: er bestaan regels van afgeleid recht, ook op gebieden die niet tot een gemeenschappelijk beleid behoren, en de beoogde internationale verbintenissen bevatten bepalingen die de reikwijdte van de bestaande gemeenschapsregels zouden kunnen aantasten of aan de betekenis ervan zouden afdoen, indien de Lid-Staten deze verbintenissen buiten het kader van de gemeenschapsinstellingen zouden aangaan (door de Commissie aangeduid als de „AETR-doctrine”).

De *Raad* voert aan, dat de argumenten die de Commissie aanvoert met betrekking tot de impliciete bevoegdheden, voorbijgaan aan de verschillen tussen het bestaan van bevoegdheden en de uitoefening ervan. Enkel de uitoefening door de Gemeenschap van haar interne bevoegdheden kan aan de daaruit voortvloeiende externe bevoegdheden een exclusief karakter verlenen. Bovendien is het zo, dat wanneer de Lid-Staten op intern vlak bevoegd blijven, zij dit ook op internationaal vlak blijven.

De regering van het Verenigd Koninkrijk betoogt, dat wanneer een beoogde internationale overeenkomst een gebied bestrijkt dat valt binnen de werkings sfeer van een bepa-

ling van het EG-Verdrag die de vaststelling van interne maatregelen toestaat, en wanneer in het kader van die bepaling interne maatregelen zijn genomen, de Gemeenschap aan bedoelde bepaling een impliciete externe bevoegdheid kan ontlenen om de betrokken overeenkomst te sluiten. Het feit dat de Gemeenschap impliciet bevoegd is een internationale overeenkomst te sluiten, sluit evenwel niet noodzakelijkerwijze de deelneming van de Lid-Staten uit. Die deelneming is met name niet uitgesloten, wanneer de interne regelingen die het door de beoogde overeenkomst bestreken terrein beheersen, geen exclusieve harmonisatiemaatregelen zijn. De Lid-Staten kunnen dan deelnemen aan de sluiting van de betrokken internationale overeenkomst. Volgens deze, in de rechtspraak van het Hof ontwikkelde beginselen is de Gemeenschap bevoegd deel te nemen aan de sluiting van het GATS en het TRIPs, waarbij de bevoegdheid met betrekking tot de eerste overeenkomst voortvloeit uit de artikelen 54, 57, 66, 75, 84, 99 en 100 A, en die met betrekking tot de tweede uit de artikelen 100 A, 113 en 235 EG-Verdrag. De Lid-Staten zijn eveneens bevoegd aan de sluiting van de twee overeenkomsten deel te nemen.

Volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk berust het al dan niet exclusieve karakter van de bevoegdheid van de Gemeenschap niet uitsluitend op de bepalingen van het Verdrag, doch kan het eveneens afhangen van de omvang van de maatregelen die de gemeenschapsinstellingen ter uitvoering van deze bepalingen hebben getroffen.

De Franse regering beklemtoont, dat in het geval dat de Gemeenschap over een interne bevoegdheid beschikt, doch hiervan nog geen

gebruik heeft gemaakt, en in het geval dat de bepalingen van de overeenkomsten met derde landen de door de Gemeenschap vastgestelde regels niet aantasten, de Lid-Staten bevoegd blijven internationale verbintenissen aan te gaan.

Volgens de Duitse regering is de impliciete externe bevoegdheid van de Gemeenschap alleen dan exclusief, indien en voor zover de gemeenschapsorganen hun bevoegdheid op intern vlak daadwerkelijk hebben uitgeoefend. Een interne wetgevende bevoegdheid waarvan nog geen gebruik is gemaakt, kan geen exclusieve externe bevoegdheid verlenen.

De Portugese regering beklemtoont, dat op gebieden die niet op het niveau van de Gemeenschap zijn geregeld of waarvoor slechts minimumharmonisatiemaatregelen zijn vastgesteld, de Lid-Staten, zij het ook tijdelijk, naast de Gemeenschap bevoegd blijven.

Het Europees Parlement merkt op, dat indien het Hof erkent, dat de Gemeenschap op grond van de theorie der impliciete bevoegdheden bevoegd is tot sluiting van de WTO-overeenkomst c. a., de rechtsgrondslagen van het besluit om die overeenkomst namens de Gemeenschap te sluiten, in dat besluit nauwkeurig zullen moeten worden aangegeven.

B. *Het GATS*

i) Uit specifieke bepalingen van het EG-Verdrag afgeleide bevoegdheden

1. *Standpunt van de Commissie*

Het betoeg van de *Commissie* kan worden gesplitst in twee onderdelen. In het eerste tracht de *Commissie* de interne bevoegdheden van de instellingen te identificeren, waaruit een bevoegdheid van de Gemeenschap op internationaal vlak kan worden afgeleid. In het tweede wil zij het Hof overtuigen van de noodzaak van een optreden van de Gemeenschap of van het gevaar van een niet-coherent optreden van de Lid-Staten tegenover derde landen.

a) Het bestaan van interne bevoegdheden

De *Commissie* tracht allereerst aan te tonen, dat de bevoegdheid van de Gemeenschap op intern vlak voortvloeit uit de hoofdstukken van het Verdrag betreffende het recht van vestiging en de diensten; zij verwijst weinig naar het afgeleide recht (i). In het geval dat zou worden geoordeeld, dat de specifieke bepalingen van het Verdrag de Gemeenschap onvoldoende bevoegdheden verlenen, betoogt zij vervolgens, dat de Gemeenschap het GATS zou kunnen sluiten op basis van algemene bepalingen van het Verdrag, zoals de artikelen 100 A en 235 (ii).

De *Commissie* is van oordeel, dat de interne bevoegdheid van de Gemeenschap zich uitstrekt tot alle vier in het GATS behandelde leveringsmodi. De vrije dienstverrichting in de zin van het Verdrag omvat haars inziens de „grensoverschrijdende dienstverlening” (zie bij voorbeeld arrest van 3 december 1974, zaak 33/74, Van Binsbergen, Jurispr. 1974, blz. 1299), evenals de „consumptie in het buitenland” in de zin van het GATS (zie arrest van 26 februari 1991, zaak C-154/89, „Toeristengidsen”, Jurispr. 1991, blz. I-659, r. o. 9 en 10). De diensten die worden verricht via een commerciële aanwezigheid (de derde leveringsmodus van het GATS) of via de verplaatsing van natuurlijke personen (de vierde en laatste leveringsmodus van het GATS), worden eveneens bestreken door de verdragsbepalingen betreffende het vrij verrichten van diensten (artikelen 59 en 60, derde alinea) en door die betreffende het recht van vestiging (artikelen 52 en 58 juncto artikel 66).

De *Commissie* staft haar standpunt dus enkel met bepalingen die uitsluitend gelden voor onderdanen van de Lid-Staten van de Gemeenschap. Zij is evenwel van mening, dat geen van de bepalingen van de hoofdstukken van het Verdrag betreffende het recht van vestiging en de diensten de gemeenschapswetgever verplicht, de hem verleende bevoegdheden uitsluitend intracommunautair uit te oefenen. Zij beklemtoont eveneens, dat de AETR-rechtspraak hierdoor wordt gekenmerkt, dat zij van toepassing is in de gevallen waarin het Verdrag slechts uitdrukkelijk heeft voorzien in de vaststelling van interne regels.

De Commissie merkt op, dat het in het GATS gebezigde begrip „diensten”, evenals het overeenkomstige begrip in het hoofdstuk van het Verdrag betreffende de vrije dienstverrichting, diensten in alle sectoren bestrijkt, met uitzondering van diensten die worden verricht „bij de uitoefening van overheidsgezag” (artikel 1, lid 3, sub b, van het GATS). Deze uitzondering is volgens de Commissie ingevoerd ter vermindering van conflicten met de bepalingen van het EG-Verdrag, volgens welke werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag van het begrip dienst zijn uitgesloten.

Uit het feit dat de Lid-Staten ingevolge de rechtspraak van het Hof naar gemeenschapsrecht gehouden zijn, „alle hetzij procedurele, hetzij materiële maatregelen te treffen die nodig zijn om de daadwerkelijke toepassing van het gemeenschapsrecht te verzekeren”, leidt de Commissie af, dat de Gemeenschap bevoegd is dezelfde soort verplichtingen aan te gaan in het kader van een internationale overeenkomst. Zij is daarom van mening, dat artikel VI, lid 2, sub a, van het GATS, dat de WTO-leden de verplichting oplegt, instanties of procedures te behouden of in te voeren, waardoor in beroep kan worden gegaan tegen administratieve beslissingen die de handel in goederen raken, tot de uitsluitende bevoegdheid van de Gemeenschap behoort.

Met betrekking tot artikel XVI van het GATS, betreffende het aangaan van specifieke verbintenissen inzake markttoegang, betoogt de Commissie, dat de Gemeenschap intern over de nodige bevoegdheden beschikt om de in die bepaling genoemde kwantitatieve beperkingen voor de toegang tot de

markten op te heffen (quota, beperking van het aantal personen dat een dienstverrichter in dienst mag hebben, maatregelen die voor het verrichten van bepaalde diensten een specifieke vennootschapsstructuur verplicht stellen, enz.).

Sedert het Verdrag van Maastricht beschikt de Gemeenschap op intern vlak over wetgevende bevoegdheden die artikel XI van het GATS volledig bestrijken. Hierin is bepaald, dat de WTO-leden geen beperkingen mogen opleggen aan overmakingen en internationale betalingen in verband met lopende transacties die verband houden met de door hen aangegane specifieke verbintenissen, met uitzondering van de beperkingen die ingevolge artikel XII zijn toegestaan (bescherming van het evenwicht van de betalingsbalans). Volgens het gemeenschapsrecht zijn immers alle beperkingen van het kapitaal- en betalingsverkeer tussen Lid-Staten onderling en tussen Lid-Staten en derde landen verboden (artikel 73 B, leden 1 en 2, EG-Verdrag). Bovendien verleent artikel 73 C, lid 2, de Raad de nodige bevoegdheden om maatregelen te nemen betreffende het kapitaalverkeer naar of uit derde landen in verband met directe investeringen.

Wat de erkenning van diploma's, vergunningen en certificaten betreft (artikel VII van het GATS), betoogt de Commissie, dat de Gemeenschap ingevolge de artikelen 49, 57 en 66 van het Verdrag over interne bevoegdheden beschikt en ook van die bevoegdheden gebruik heeft gemaakt.

De Commissie verwijst in dit verband naar richtlijn 89/48/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende een algemeen stelsel van erkenning van hoger-onderwijsdiploma's waarmee beroepsopleidingen van ten minste drie jaar worden afgesloten (PB 1989, L 19, blz. 16), en naar richtlijn 92/51/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende een tweede algemeen stelsel van erkenning van beroepsopleidingen (PB 1992, L 209, blz. 25).

vrij verrichten van diensten op het zeevervoer tussen Lid-Statens en derde landen. Bovendien heeft de Gemeenschap reeds op ruime schaal van haar bevoegdheden op extern vlak gebruik gemaakt.

ii) Uit algemene bepalingen (artikelen 100 A en 235 EG-Verdrag) afgeleide bevoegdheden

De Commissie geeft toe, dat het bij deze twee richtlijnen ingevoerde algemene stelsel van onderlinge erkenning niet geldt voor de kwalificaties die zijn verworven of de beroepservaring die is opgedaan in een derde land. Uit de ratio decidendi van het arrest van 9 februari 1994 (zaak C-154/93, Tawil-Albertini, Jurispr. 1994, blz. I-451) blijkt haars inziens echter duidelijk, dat op het niveau van de Gemeenschap maatregelen kunnen worden genomen inzake de erkenning van in derde landen verworven kwalificaties (r. o. 11-15 van het arrest).

Voor het geval de bevoegdheden die de Gemeenschap aan de specifieke bepalingen van het EG-Verdrag ontleent, zich niet over het gehele door het GATS bestreken terrein zouden uitstrekken, betoogt de Commissie, dat artikel 100 A kan worden gebruikt om de overeenkomst te sluiten. Haars inziens legt dit artikel de Raad „duidelijk” de juridische verplichting op aldus te handelen, dat de interne markt wordt verwezenlijkt.

Wat ten slotte alle soorten van vervoer betreft, beschikt de Gemeenschap intern over ruime bevoegdheden om de nodige maatregelen te treffen om de specifieke doelstellingen van het door haar te voeren gemeenschappelijk beleid te bereiken (artikelen 74 e. v. EG-Verdrag). Alle soorten van vervoer zijn bij uitstek vormen van dienstverrichting waarvoor internationaal optreden bijzonder noodzakelijk is om de doelstellingen van het Verdrag te bereiken. Zo bevat verordening nr. 4055/86 (reeds aangehaald) regels houdende toepassing van het beginsel van het

Mocht ook deze bepaling als rechtsgrondslag ontoereikend worden geoordeeld, dan moet volgens de Commissie een beroep worden gedaan op artikel 235 van het Verdrag om de gemeenschapsinstellingen de vereiste externe bevoegdheden te verlenen. De Lid-Statens hebben immers niet de vrijheid gezamenlijk op te treden op grond van een overeenkomst die buiten het kader van de Gemeenschap is gesloten, wanneer aan de voorwaarden van artikel 235 is voldaan. Volgens de Commissie nu is in casu aan die voorwaarden voldaan. De noodzaak om de overeenkomst te sluiten,

wordt niet betwist: de overeenkomst zal bijdragen aan de verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag en houdt rechtstreeks verband met de werking van de gemeenschappelijke markt. Unilateraal optreden van de Lid-Staten buiten het kader van de Gemeenschap zal niet alleen moeilijk kunnen bijdragen aan de verwezenlijking van de specifieke doelstellingen van de Gemeenschap, het zou zelfs aan die verwezenlijking in de weg kunnen staan en de interne markt geleidelijk kunnen ondergraven en verbrekelen.

b) De noodzaak van een extern optreden van de Gemeenschap

De Commissie beklemtoont in de eerste plaats, dat indien de Gemeenschap samen met haar Lid-Staten partij zou zijn bij de overeenkomst, de cohesie van de interne markt zou worden aangetast. Zij voert hier toe drie argumenten aan.

Ter illustratie van haar eerste argument neemt zij de financiële dienstverrichting als voorbeeld. Een erkenning van de bevoegdheid van de Lid-Staten, zo voert zij aan, zou ertoe leiden, dat de Lid-Staten met sterke financiële centra ook in de bilaterale onderhandelingen met derde landen in de sterkste positie verkeren. In ruil voor hun relatief royale aanbod zouden zij de grootste concessies kunnen verkrijgen. De concurrentiepositie van de dienstverrichters uit die Lid-Staten zou dan onevenredig verbeteren ten opzichte van die van de dienstverrichters uit andere Lid-Staten.

Dit is volgens de Commissie nu juist wat de Tweede Bankenrichtlijn (89/646, reeds aangehaald) heeft willen vermijden. Deze richtlijn, die de vergunningsvoorwaarden binnen de Gemeenschap heeft geharmoniseerd, bevat namelijk ook bepalingen betreffende de handel in diensten met derde landen (zie de artikelen 8 en 9 van de aan de betrekkingen met derde landen gewijde titel III). Zij beoogt te voorkomen, dat banken uit derde landen bij hun toegang tot de interne markt met ongelijke toegangsvoorwaarden te maken krijgen, en, omgekeerd, te bereiken, dat elk derde land de kredietinstellingen van de Gemeenschap, ongeacht uit welke Lid-Staat zij zijn, een daadwerkelijke toegang tot de markt verleent die vergelijkbaar is met die welke de Gemeenschap toekent aan de kredietinstellingen van dat derde land. Indien de Commissie vaststelt, dat een derde land op dit punt in gebreke blijft, „kan zij aan de Raad voorstellen doen om een passend onderhandelingsmandaat te verkrijgen ten einde voor de kredietinstellingen van de Gemeenschap vergelijkbare concurrentiemogelijkheden te verkrijgen. De Raad besluit met gekwalificeerde meerderheid van stemmen” (zie artikel 9, lid 3, van de Tweede Bankenrichtlijn).

Vervolgens beklemtoont de Commissie, dat wanneer bankfilialen van derde landen eenmaal zijn gevestigd in een Lid-Staat en dus overeenkomstig artikel 58 van het Verdrag worden beschouwd als onderdanen van de Gemeenschap, de banken van de andere Lid-Staten daarvan concurrentie kunnen onder vinden, zonder dat die Lid-Staten in deze aan gelegenheid ook maar enige zeggenschap hebben gehad.

Tot slot voert de Commissie aan, dat niet kan worden beslist dat een strikte toepassing

van het arrest AETR meebrengt, dat de bevoegdheid van de Gemeenschap beperkt is tot de gebieden die op intern vlak zijn geharmoniseerd, aangezien niet voor alle dienstensectoren harmonisatie tot stand is gebracht. Aanvaarding van dit criterium voor de bevoegdheidsverdeling zou namelijk meebrengen, dat staten waarvan de belangrijkste dienstensectoren onder geharmoniseerde regels vallen, zich geheel naar het beleid van de Gemeenschap zouden moeten schikken, terwijl staten waarvan de belangrijkste dienstensectoren slechts gedeeltelijk of in het geheel niet onder geharmoniseerde regels vallen, een vrijwel onaangestaste onderhandelingsvrijheid zouden behouden. Volgens de Commissie zou een dergelijke situatie de Gemeenschap de mogelijkheid ontnemen, afgewogen onderhandelingen te voeren in het belang van alle Lid-Staten en in alle dienstensectoren.

De Commissie betoogt in de tweede plaats, dat indien de Lid-Staten bevoegdheden zouden behouden, de bestaande gemeenschapsregels zouden kunnen worden aangetast of geweld zouden kunnen worden aangedaan. Zij voert hiertoe drie argumenten aan.

De Commissie merkt allereerst op, dat de leden drie jaar na de inwerkingtreding van de WTO-overeenkomst hun lijst van specifieke verbintenissen eenzijdig zullen kunnen wijzigen, op voorwaarde dat zij een compensatie betalen aan de GATS-leden die kunnen bewijzen, dat hun rechten door die wijziging worden „tenietgedaan of uitgehold”. Daar in het systeem van het GATS enkel compensatie kan worden geboden in de vorm van een wijziging van wetten of regelingen (bij voorbeeld om de voorwaarden voor toegang tot

de markt in een dienstensector te versoepen), is de Commissie van oordeel, dat een dergelijke compensatie de gemeenschapswetgeving zal aantasten of aan de betekenis ervan zal afdoen. Dit verklaart volgens de Commissie, waarom de Lid-Staten niet bevoegd kunnen zijn het GATS te sluiten.

De Commissie betoogt vervolgens, dat internationale verbintenissen bestaande gemeenschapsregels ook kunnen aantasten zonder met die regels in strijd te zijn. Voldoende is, dat zij betrekking hebben op een gebied dat „goeddeels” reeds wordt bestreken door communautaire regelgeving (zie advies 2/91 van 19 maart 1993, Jurispr. 1993, blz. I-1061, punten 25 en 26). Het hele gebied waarop het GATS betrekking heeft, wordt volgens de Commissie bestreken door communautaire regelgeving.

De Commissie merkt tot slot op, dat de specifieke verbintenissen in beginsel gedurende de drie jaren die volgen op de inwerkingtreding van de WTO-overeenkomst c. a., niet kunnen worden gewijzigd. Indien de Lid-Staten de WTO-overeenkomst zelfstandig zouden aangaan, zouden zij derhalve gedurende heel die periode een eventuele onvermogen van de communautaire wetgeving met hun verplichtingen in het kader van het GATS kunnen aangrijpen om het gemeenschapsrecht buiten toepassing te laten.

2. Standpunten van de interveniërende partijen

De Raad en de interveniërende regeringen betwisten het standpunt van de Commissie.

Noch de Raad noch de interveniërende regeringen antwoorden op de argumenten waarmee de Commissie de noodzaak tracht aan te tonen van een extern optreden van de Gemeenschap. Welke argumenten brengen zij in tegen de bevoegdheid van de Gemeenschap, voor zover de Commissie deze tracht te baseren op specifieke bepalingen van het Verdrag of van het afgeleide recht, dan wel op de algemene bepalingen van de artikelen 100 A en 235 EG-Verdrag?

i) Uit specifieke bepalingen van het EG-Verdrag afgeleide bevoegdheden

In de eerste plaats betogen de Raad en de Spaanse en de Portugese regering, dat het begrip diensten in het GATS ruimer is dan in het gemeenschapsrecht. Anders dan het GATS, is het Verdrag namelijk niet van toepassing op dienstverrichtingen die om niet geschieden (artikel 60 van het Verdrag).

Volgens de Raad doet de Commissie alsof er geen enkel onderscheid bestaat tussen de regels die van toepassing zijn op onderdanen en vennootschappen van de Lid-Staten, en die welke gelden voor onderdanen en vennootschappen van derde landen. De Raad merkt op, dat de artikelen van het Verdrag die betrekking hebben op het recht van vestiging en de vrije dienstverrichting, zich niet uitspreken over de aan onderdanen en vennootschappen van derde landen toe te kennen behandeling. Lid 2 van artikel 59 van het Verdrag vormt hierop de enige uitzondering. Deze bepaling roept een specifieke rechtsgrondslag in het leven voor wetgevende handelingen ten aanzien van de onderdanen van derde landen die diensten verrichten, mits die onderdanen reeds binnen de Gemeenschap zijn gevestigd. Zij zou volstrekt overbodig zijn indien, zoals de Commissie betoogt, de Gemeenschap intern reeds bevoegd was om ten aanzien van onderdanen van derde landen regels op het gebied van het vrij verrichten van diensten en de vrijheid van vestiging vast te stellen.

Wat onderdanen van derde landen betreft, geeft het gemeenschapsrecht volgens de Raad slechts een regeling voor de problemen die verband houden met de oprichting van een tweede vestiging en met het verrichten van diensten vanuit een eerste vestiging in de Gemeenschap. Met betrekking tot de „commerciële aanwezigheid” maakt de Raad onderscheid tussen dochterondernemingen en eenvoudige filialen van een vennootschap uit een derde land. Hij erkent, dat het gemeenschapsrecht kan worden toegepast op de in de Gemeenschap gevestigde dochteronderneming van een vennootschap uit een derde land. Wanneer het echter slechts gaat om in de Gemeenschap gevestigde filialen van vennootschappen uit derde landen, zijn de Lid-Staten bevoegd, daar artikel 58 van het Verdrag enkel voor vennootschappen geldt.

De Raad betwist de bevoegdheid die de Gemeenschap volgens de Commissie zou hebben om specifieke verbintenissen betreffende de toegang tot de dienstenmarkten aan te gaan. De lijsten met specifieke verbintenissen zijn immers, na veelvuldige debatten, namens de Gemeenschap en de Lid-Staten gedeponereerd, en de beperkingen en voorwaarden die aan die verbintenissen zijn verbonden, variëren van Lid-Staat tot Lid-Staat. De Raad beklemtoont, dat bij een vluchtige lezing van het — door hem van zeer groot belang geachte — document waarin de specifieke verbintenissen op het gebied van de diensten zijn neergelegd, duidelijk blijkt, dat rechtstreeks wordt gedoeld op de nationale wettelijke regelingen. De door de Gemeenschap en de Lid-Staten aangeboden specifieke verbintenissen vallen dus grotendeels binnen de bevoegdheidssfeer van de Lid-Staten. Volgens de Raad maakt reeds het enkele bestaan van bedoelde lijst een beantwoording van de aan het Hof voorgelegde vragen mogelijk.

Volgens de *Spaanse regering* hebben hele gedeelten van het GATS betrekking op gebieden ten aanzien waarvan de Gemeenschap op intern vlak niet over bevoegdheden beschikt. Zo zijn de Lid-Staten bevoegd ten aanzien van de GATS-bepalingen die betrekking hebben op:

- de verrichting van diensten door vennootschappen uit derde landen, die zich in de Gemeenschap willen vestigen (commerciële aanwezigheid);
- de verrichting van diensten via de verplaatsing van natuurlijke personen die onderdaan zijn van een derde land;

— dienstverrichtingen om niet;

— de verbintenissen op het gebied van het verkeer van kapitaal dat toebehoort aan niet in de Gemeenschap gevestigde onderdanen van derde landen (artikel XI van het GATS), aangezien artikel 67 van het Verdrag enkel de opheffing verlangt van de beperkingen met betrekking tot het verkeer van kapitaal dat toebehoort aan personen die in een Lid-Staat woonachtig of gevestigd zijn;

— de verbintenissen betreffende de erkenning van in derde landen verworven diploma's of titels.

De *Portugese regering* beklemtoont, dat de door het GATS bestreken leveringsmodi die geen „grensoverschrijdende dienstverrichting” zijn, binnen de bevoegdheidssfeer van de Lid-Staten vallen.

Zij wijst met klem op het feit, dat „de belangrijkste en meest gevoelige materies op het gebied van de internationale liberalisering van de diensten betrekking hebben op de voorwaarden voor de vestiging van vennootschappen uit derde landen en op de regels die van toepassing zijn op onafhankelijke beroepsbeoefenaars en op werknemers van vennootschappen uit derde landen”. Deze materies behoren haars inziens tot de bevoegdheid van de Lid-Staten.

Volgens de *Deense regering* lijdt het geen twijfel, dat de communautaire rechtshandelingen die op het gebied van de diensten zijn vastgesteld, slechts bepaalde gebieden bestrijken. Binnen die gebieden hebben de vastgestelde rechtshandelingen slechts betrekking op bepaalde aspecten van de dienstverrichting. Hieruit volgt, dat de bevoegdheid van de Lid-Staten tot het sluiten van internationale overeenkomsten zich uitstrekt zowel tot gebieden waarvoor geen gemeenschapsregeling bestaat, als tot gebieden die slechts gedeeltelijk door een gemeenschapsregeling worden bestreken.

De *Nederlandse regering* sluit zich aan bij het standpunt van de Raad en noemt als voorbeeld van een gebied waarop de Lid-Staten exclusief bevoegd zijn, de verplaatsing van natuurlijke personen van een derde land naar de Gemeenschap (mobiliteit van werknemers).

De *regering van het Verenigd Koninkrijk* komt tot de slotsom, dat de Gemeenschap op basis van de artikelen 54, 57, 66, 75, 84, 99 en 100 A EG-Verdrag bevoegd is om deel te nemen aan de sluiting van het GATS. Bepaalde aspecten van de overeenkomst vallen immers onder gebieden die ingevolge die bepalingen tot de communautaire bevoegdheidssfeer behoren en ten aanzien waarvan de Gemeenschap interne maatregelen heeft getroffen. Niet voor alle door het GATS bestreken economische activiteiten bestaat echter een gemeenschapsregeling. En wanneer een dergelijke regeling is vastgesteld, gaat het daarbij dikwijls om harmonisatiemaatregelen die voorzien in door de Lid-Staten in acht te nemen minimumvoorschriften. Hieruit volgt, dat de Lid-Staten eveneens bevoegd zijn aan de sluiting van het GATS deel te nemen.

De regering van het Verenigd Koninkrijk beklemtoont om te beginnen, dat noch het hoofdstuk betreffende het recht van vestiging, noch dat betreffende de diensten een regeling geeft voor:

- de verrichting van een dienst vanaf het grondgebied van een derde land naar het grondgebied van een Lid-Staat (artikel I, lid 2, sub a, van het GATS);
- de verrichting van een dienst door een dienstverrichter die onderdaan is van een derde land, via een commerciële aanwezigheid (niet zijnde een vennootschap als bedoeld in artikel 58 EG-Verdrag) op het grondgebied van een Lid-Staat (artikel I, lid 2, sub c, van het GATS);
- de verrichting van een dienst door een dienstverrichter die onderdaan is van een derde land, via de aanwezigheid van natuurlijke personen van een derde land op het grondgebied van een Lid-Staat (artikel I, lid 2, sub d, van het GATS).

De regering van het Verenigd Koninkrijk merkt in het bijzonder op, dat het Verdrag geen enkele bepaling bevat die handelt over de eerste vestiging van natuurlijke en rechtspersonen uit derde landen, die in de Lid-Staten diensten willen gaan verrichten. Zij beklemtoont, dat artikel 59, tweede alinea, van het Verdrag enkel betrekking heeft op reeds in de Gemeenschap gevestigde onder-

danen van derde landen. Bij ontbreken van interne gemeenschapswetgeving ter zake, blijven deze vragen tot de bevoegdheid van de Lid-Staten behoren.

dat communautaire kredietinstellingen die actief zijn in derde landen, aldaar voordelen genieten die vergelijkbaar zijn met die welke worden genoten door vennootschappen van derde landen, die moederondernemingen zijn van communautaire ondernemingen die vennootschappen in de zin van artikel 58 van het Verdrag zijn.

Wat dochterondernemingen en filialen betreft, erkent de regering van het Verenigd Koninkrijk evenwel, dat de gemeenschapsinstellingen op basis van artikel 57, lid 2, EG-Verdrag maatregelen hebben getroffen tot vaststelling van „regels inzake de uitoefening door de Gemeenschap van de externe bevoegdheid betreffende de vestiging van ondernemen van derde landen in de Gemeenschap”.

In de verzekeringssector bestaan soortgelijke bepalingen. Zo bepaalt artikel 32 van richtlijn 79/267/EEG van de Raad van 5 maart 1979 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot het directe levensverzekeringsbedrijf, en de uitoefening daarvan (PB 1979, L 63, blz. 1): „De Gemeenschap kan, in overeenkomstig het Verdrag met één of meer derde landen gesloten overeenkomsten, besluiten tot toepassing van bepalingen welke afwijken van die van deze titel, ten einde, op basis van wederkerigheid, aan de verzekerden van de Lid-Staten een voldoende bescherming te waarborgen.” En artikel 32 ter, ingevoerd bij richtlijn 90/619/EEG van de Raad van 8 november 1990 (PB 1990, L 330, blz. 50), bepaalt in zijn derde lid: „Indien de Commissie vaststelt (...), dat een derde land de verzekeringsondernemingen van de Gemeenschap geen daadwerkelijke toegang tot de markt verleent die vergelijkbaar is met die welke de Gemeenschap toekent aan verzekeringsondernemingen van dat derde land, kan zij aan de Raad voorstellen doen om een passend onderhandelingsmandaat te verkrijgen ten einde voor de verzekeringsondernemingen van de Gemeenschap vergelijkbare concurrentiemogelijkheden te verkrijgen. De Raad beslist met gekwalificeerde meerderheid van stemmen.”

Zo bepaalt artikel 9, lid 2, van de Eerste richtlijn (77/780/EEG) van de Raad van 12 december 1977 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen (PB 1977, L 322, blz. 30), dat „(...) de Gemeenschap, bij overeenkomstig het Verdrag met één of meer derde landen gesloten overeenkomsten, regelingen (kan) treffen inzake de toepassing van bepalingen die, op basis van wederkerigheid, de filialen van een kredietinstelling met hoofdkantoor buiten de Gemeenschap een zelfde behandeling op haar gehele grondgebied verzekeren”. Evenzo beogen de artikelen 8 en 9 van richtlijn 89/646 (reeds aangehaald) te verzekeren,

De regering van het Verenigd Koninkrijk wijst ook op het bestaan van een bepaling van afgeleid recht betreffende de eerste vestiging van natuurlijke personen die onderdaan zijn van een derde land.

Raad van 10 november 1992, PB 1992, L 360, blz. 1, betreffende verzekeringen).

Artikel 1, sub c, van de op basis van de artikelen 54, lid 2, en 63, lid 2, vastgestelde richtlijn 73/148/EEG van de Raad van 21 mei 1973 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van onderdanen van de Lid-Staten binnen de Gemeenschap ter zake van vestiging en verrichten van diensten (PB 1973, L 172, blz. 14), kent immers een recht van verblijf toe aan echtgenoten of kinderen die onderdaan zijn van een derde land.

De regering van het Verenigd Koninkrijk concludeert, dat afgezien van genoemde uitzonderlijke bepalingen, de eerste vestiging van natuurlijke en rechtspersonen die onderdaan zijn van een derde land, een zaak is ten aanzien waarvan de Lid-Staten voorlopig bevoegd blijven.

De regering van het Verenigd Koninkrijk voegt hieraan toe, dat de enkele bepalingen die bij wijze van uitzondering betrekking hebben op de eerste vestiging van natuurlijke of rechtspersonen die onderdaan zijn van een derde land, dikwijls een beperkte draagwijdte hebben.

Zij gaat vervolgens in op de respectieve bevoegdheden van de Lid-Staten en van de Gemeenschap ten aanzien van de regels waaraan de werkzaamheden van dochterondernemingen en filialen van vennootschappen van derde landen, wanneer deze eenmaal in de Gemeenschap gevestigd zijn, zijn onderworpen.

Zo belet titel III van de Eerste Bankenrichtlijn (77/780, reeds aangehaald) de Lid-Staten niet, ten aanzien van de filialen van kredietinstellingen van derde landen, die hun werkzaamheden in de Gemeenschap willen starten of voortzetten, strengere voorwaarden toe te passen dan ten aanzien van de filialen van communautaire kredietinstellingen (zie, in dezelfde zin, de considerans van de Tweede Bankenrichtlijn, 89/646, reeds aangehaald, en de negende overweging van de considerans van richtlijn 92/96/EEG van de

In dit verband merkt zij op, dat wanneer dochterondernemingen of filialen van vennootschappen uit derde landen eenmaal in een Lid-Staat gevestigd zijn, de Gemeenschap ingevolge de hoofdstukken betreffende vestiging en diensten intern bevoegd is regels vast te stellen met betrekking tot hun werkzaamheden. Zij beklemtoont ook, dat de Gemeenschap in een aantal sectoren van deze bevoegdheid gebruik heeft gemaakt.

Zo is richtlijn 89/117/EEG van de Raad van 13 februari 1989 (PB 1989, L 44, blz. 40),

betreffende de verplichtingen inzake openbaarmaking van jaarstukken, niet alleen van toepassing op de filialen van communautaire vennootschappen, maar ook op die van vennootschappen uit derde landen (artikelen 1 en 3). Evenzo is de Elfde richtlijn (89/666/EEG) van de Raad van 21 december 1989 betreffende de openbaarmakingsplicht van in een Lid-Staat opgerichte filialen van vennootschappen die onder het recht van een andere Staat vallen (PB 1989, L 395, blz. 36), van toepassing op de filialen van vennootschappen uit derde landen (artikelen 7 tot en met 10). De Eerste Bankenrichtlijn (77/780) en richtlijn 79/267 betreffende verzekeringen (beide reeds aangehaald) bevatten in hun derde titel III eveneens bepalingen betreffende de filialen van vennootschappen die hun maatschappelijke zetel buiten de Gemeenschap hebben.

voorzien in een harmonisatie van nationale procedures en beroepsmogelijkheden.

De regering van het Verenigd Koninkrijk noemt in dit verband richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken (PB 1989, L 395, blz. 33). Zij preciseert evenwel, dat deze richtlijn slechts in een gedeeltelijke harmonisatie voorziet, daar zij de Lid-Staten een ruime keuze laat waar het gaat om de middelen om haar doelstellingen te bereiken.

Maar voor het overige blijven de regels waaraan de werkzaamheden van een dochteronderneming of een filiaal van een vennootschap uit een derde land zijn onderworpen, bij ontbreken van interne gemeenschapswetgeving ter zake, tot de bevoegdheid van de Lid-Staten behoren.

De regering van het Verenigd Koninkrijk concludeert hieruit, dat de Lid-Staten bevoegd zijn deel te nemen aan de sluiting van het GATS, voor zover het het door artikel VI, lid 2, sub a, van die overeenkomst bestreken terrein betreft.

Wat artikel VI, lid 2, sub a, van het GATS betreft (instandhouding of instelling van gerechten of procedures waardoor administratieve besluiten die de handel in diensten raken, kunnen worden herzien), betoogt de regering van het Verenigd Koninkrijk, dat vragen die verband houden met de rechterlijke bevoegdheid, de procedures en de beroepsmogelijkheden tot de bevoegdheid van de Lid-Staten blijven behoren, behoudens enkele bepalingen van afgeleid recht, die

Wat ten slotte artikel VII van het GATS betreft (erkenning van diploma's en kwalificaties), voert de regering van het Verenigd Koninkrijk aan, dat het gemeenschapsrecht weliswaar voorziet in de harmonisatie en de onderlinge erkenning van in de Lid-Staten verworven kwalificaties, doch dat de Lid-Staten bevoegd blijven met betrekking tot in derde landen afgegeven kwalificaties. Zij verwijst in dit verband naar het arrest Tawil-Albertini (reeds aangehaald).

ii) Bevoegdheden die kunnen worden afgeleid uit verdragsbepalingen met een algemeen karakter (artikelen 100 A en 235 EG-Verdrag)

De Raad bestrijdt, dat de artikelen 100 A en 235 van het Verdrag de gemeenschapswetgever een juridische verplichting tot handelen opleggen. Aanvaarding van die opvatting zou neerkomen op een miskennis van het onderscheid tussen het bestaan van een bevoegdheid en de uitoefening ervan, en zou in flagrante strijd zijn met het in artikel 3 B van het Verdrag geformuleerde subsidiariteitsbeginsel.

De regering van het Verenigd Koninkrijk voert aan, dat volgens het Hof een exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap niet kan worden gebaseerd op richtlijnen die minimumvoorschriften bevatten (zie advies 2/91, reeds aangehaald, punt 21). Een exclusieve externe bevoegdheid kan immers enkel worden gebaseerd op interne harmonisatiemaatregelen met een exclusief karakter. Dit betekent a fortiori, dat een exclusieve externe bevoegdheid, bij ontbreken van interne voorschriften, niet kan voortvloeien uit artikel 100 alléén.

De Franse regering legt artikel 235 van het Verdrag niet op dezelfde wijze uit als de Commissie. Zij is, anders dan de Commissie, van mening, dat de Raad over een ruime bevoegdheid beschikt wanneer het gaat om de beoordeling, of een optreden van de Gemeenschap noodzakelijk is om een van de doelstellingen van de Gemeenschap te verwezenlijken. Haars inziens is in casu niet van die noodzaak gebleken.

De Duitse regering zet uiteen, dat artikel 235 de Gemeenschap geen bevoegdheden kan verlenen op gebieden die onder de exclusieve bevoegdheid van de Lid-Staten vallen, en dat de wereldwijde liberalisatie van de handel in diensten hoe dan ook niet een van de doelstellingen van de Gemeenschap is.

De Portugese regering bestrijdt de suggestie van de Commissie, dat uit artikel 235 van het Verdrag een — interne dan wel externe — verplichte en exclusieve bevoegdheid op een bepaald gebied kan worden afgeleid. Zij voert hiertoe de volgende redenen aan.

In de eerste plaats blijft de Raad vrij om te beoordelen, welke middelen het meest geschikt zijn om de doelstellingen van de Gemeenschap te bereiken. Zo kan hij er bij voorbeeld, om internationale of interne redenen, de voorkeur aan geven, zijn toevlucht te nemen tot het mechanisme van samenwerking tussen de Gemeenschap en de Lid-Staten, hetgeen op het vlak van de externe betrekkingen zou leiden tot de sluiting van gemengde overeenkomsten. Deze opvatting komt ook tot uitdrukking in de overweging van het Hof, dat „hoewel artikel 235 de Raad in staat stelt ook op het gebied van de buitenlandse betrekkingen alle „passende maatregelen” te nemen, dit artikel geen verplichting schept, doch aan de Raad een recht verleent, waarvan de niet-uitoefening de geldigheid van een beslissing niet vermag aan te tasten” (arrest AETR, reeds aangehaald, r. o. 95). In de tweede plaats staat artikel 235 niet toe, dat de bevoegdheden die specifiek aan de Lid-Staten blijven toekomen, worden overgedragen aan de Gemeen-

schap. Daarvoor is een herziening van de Verdragen noodzakelijk.

kan worden afgeleid. In het tweede wil zij het Hof overtuigen van de noodzaak van een optreden van de Gemeenschap of van het gevaar van een niet-coherent optreden van de Lid-Staten tegenover derde landen.

Volgens de *Spaanse regering* zijn de artikelen 100 A en 235 van het Verdrag de bepalingen die, te zamen met een groot aantal andere bepalingen, een rechtsgrondslag opleveren voor de bevoegdheid van de Gemeenschap.

a) Het bestaan van interne bevoegdheden

Het *Europees Parlement* betoogt, dat een eventueel beroep op artikel 235 EG-Verdrag in geen geval aldus kan worden uitgelegd, dat hierdoor zijn vrijheid wordt aangetast om zijn instemming te weigeren, indien de overeenkomst hem, gelet op de doelstellingen van het Verdrag en de belangen van de burgers, onaanvaardbaar voorkomt.

De Commissie tracht allereerst aan te tonen, dat de bevoegdheid van de Gemeenschap op intern vlak voortvloeit uit de op het gebied van de intellectuele eigendom bestaande handelingen van afgeleid recht (i). In het geval zou worden geoordeeld, dat de handelingen van afgeleid recht de Gemeenschap onvoldoende bevoegdheden verlenen, betoogt zij vervolgens, dat de Gemeenschap het TRIPs zou kunnen sluiten op basis van algemene bepalingen van het Verdrag, zoals de artikelen 100 A en 235 (ii).

C. *Het TRIPs*

1. *Standpunt van de Commissie*

i) Uit het afgeleide recht voortvloeiende bevoegdheden

Evenals voor het GATS, kan het betoog van de *Commissie* worden gesplitst in twee onderdelen. In het eerste tracht de Commissie de interne bevoegdheden van de instellingen te identificeren, waaruit een bevoegdheid van de Gemeenschap op internationaal vlak

Met betrekking tot het TRIPs merkt de Commissie om te beginnen op, dat artikel 36 EG-Verdrag niet ten doel heeft bepaalde onderwerpen voor te behouden aan de uitsluitende bevoegdheid van de Lid-

Staten (arrest van 4 oktober 1991, zaak C-367/89, Richardt, Jurispr. 1991, blz. I-4621, r. o. 19-21).

Zij herinnert eraan, dat de Raad verscheidene richtlijnen op het gebied van auteursrechten en naburige rechten heeft vastgesteld, die haars inziens op intern vlak de in de artikelen 10 tot en met 14 van het TRIPs behandelde gebieden bestrijken.

De Commissie maakt vervolgens een puntsgewijze en zeer gedetailleerde vergelijking tussen het TRIPs en de relevante bepalingen van gemeenschapsrecht, op basis waarvan zij tot de algemene conclusie komt, dat de Gemeenschap met betrekking tot alle onderdelen van het TRIPs over de noodzakelijke externe bevoegdheid beschikt.

1. Wat in de eerste plaats het auteursrecht (afdeling 1 van deel II van het TRIPs, artikelen 9 tot en met 14) betreft, erkent de Commissie, dat de Gemeenschap noch partij is bij de Berner Conventie (voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst, Akte van Parijs van 24 juli 1971), noch bij het Verdrag van Rome (internationaal verdrag inzake de bescherming van uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en omroeporganisaties van 26 oktober 1961).

De Commissie beklemtoont, dat afdeling 1 van deel II van het TRIPs, betreffende het auteursrecht en naburige rechten, de WTO-leden verplicht een minimumbescherming te verzekeren.

Zo komt artikel 1, lid 1, van richtlijn 91/250/EEG van de Raad van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's (PB 1991, L 122, blz. 42), overeen met artikel 10, lid 1, van het TRIPs, waarin is bepaald dat computerprogramma's worden beschermd als werken van letterkunde in de zin van de Berner Conventie. Artikel 2, lid 1, van richtlijn 92/100/EEG van de Raad van 19 november 1992 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom (PB 1992, L 346, blz. 61), correspondeert volgens de Commissie met artikel 11 van het TRIPs, dat betrekking heeft op rechten inzake verhuur. De artikelen 6, lid 1, 7 en 8, lid 1, van die richtlijn regelen de materie waarop artikel 14 van het TRIPs betrekking heeft (naburige rechten). Richtlijn 93/98/EEG van de Raad van 29 oktober 1993 betreffende de harmonisatie van de beschermingstermijn van het auteursrecht en van bepaalde naburige rechten (PB 1993, L 290, blz. 9), bestrijkt de materie van artikel 12 van het TRIPs, dat betrekking heeft op de duur van de bescherming van het auteursrecht. De Commissie wijst er tot slot op, dat zij bij de Raad een voorstel heeft ingediend voor een richtlijn betreffende de rechtsbescherming van databanken (PB 1993, C 308, blz. 1). Dit voorstel heeft ten doel, de bescherming van databanken waarop auteursrechten rusten, te verduidelijken, alsmede het recht te verlenen om te beletten, dat op ongeoorloofde wijze gegevens uit een

databank worden gehaald. De Commissie preciseert, dat dit voorstel nog niet is aanvaard, doch beklemtoont, dat de bevoegdheid van de Gemeenschap om een dergelijke richtlijn vast te stellen, niet is betwist.

2. Ten aanzien van merken (afdeling 2 van deel II van het TRIPs, artikelen 15 tot en met 21) merkt de Commissie op, dat de Raad op intern vlak verordening (EG) nr. 40/94 van 20 december 1993 inzake het Gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1) en de Eerste richtlijn (89/104/EEG) van 21 december 1988 tot aanpassing van het merkenrecht der Lid-Staten (PB 1989, L 40, blz. 1) heeft vastgesteld.

Zij geeft toe, dat de Eerste richtlijn beperkt is tot die nationale bepalingen, welke de werking van de interne markt het meest rechtstreeks beïnvloeden, doch beklemtoont, dat de Raad zich bereid heeft verklaard later verdere richtlijnen tot onderlinge aanpassing van de nationale wettelijke regelingen op het gebied van merken vast te stellen.

3. Met betrekking tot aanduidingen van herkomst en benamingen van oorsprong (afdeling 3 van deel II van het TRIPs, artikelen 22 tot en met 24) stelt de Commissie, dat de gemeenschapswetgeving die op dit gebied is vastgesteld, veel nauwkeuriger en uitgebreider is dan de desbetreffende afdeling van het TRIPs.

In de eerste plaats bevat richtlijn 79/112/EEG van de Raad van 18 december 1978 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten inzake etikettering en presentatie van levensmiddelen alsmede inzake de daarvoor gemaakte reclame (PB 1979, L 33, blz. 1), een verbod op etikettering van levensmiddelen waardoor de koper zou kunnen worden misleid met betrekking tot de oorsprong of de herkomst van levensmiddelen. Voorts heeft de Raad verordening (EEG) nr. 2081/92 van 14 juli 1992 inzake de bescherming van geografische aanduidingen en oorsprongsbenamingen van landbouwprodukten en levensmiddelen (PB 1992, L 208, blz. 1) vastgesteld. Tot slot heeft de Raad in het kader van de gemeenschappelijke marktordening voor wijn, of op basis van de artikelen 43 en 100 A van het Verdrag, een reeks verordeningen vastgesteld betreffende de aanduiding en de aanbiedingsvorm van wijn en gedistilleerde dranken.

4. Ten aanzien van industriële tekeningen en modellen (afdeling 4 van deel II van het TRIPs, artikelen 25 en 26) wijst de Commissie erop, dat zij op basis van artikel 100 A van het Verdrag bij de Raad een voorstel heeft ingediend voor een richtlijn die bedoeld is om de nationale wettelijke regelingen op het gebied van tekeningen en modellen te harmoniseren, alsmede een voorstel voor een verordening inzake gemeenschapsmodellen. Het beschermingsniveau waarin deze twee voorstellen voorzien, gaat volgens de Commissie veel verder dan de algemene verplichtingen die in de artikelen 25 en 26 van het TRIPs zijn geformuleerd.

5. Met betrekking tot octrooien (afdeling 5 van deel II van het TRIPs, artike-

len 27 tot en met 34) merkt de Commissie op, dat zowel het Verdrag van München van 5 oktober 1973 inzake de verlening van Europese octrooien, als het Akkoord van Luxemburg van 15 december 1989 betreffende Gemeenschapsoctrooien (PB 1989, L 401, blz. 1), door de Lid-Staten ondertekend, doch nog niet in werking getreden, deel uitmaakt van de communautaire rechtsorde. Zij voert aan, dat de Gemeenschap bevoegd is voorschriften op het gebied van octrooien vast te stellen, wanneer die voorschriften voor de goede werking van de interne markt noodzakelijk zijn. In dit verband wijst de Commissie erop, dat de Raad verordening (EEG) nr. 1768/92 van 18 juni 1992 betreffende de invoering van een aanvullend beschermingscertificaat voor geneesmiddelen, heeft vastgesteld alsmede een gemeenschappelijk standpunt heeft ingenomen over het voorstel voor een richtlijn betreffende de rechtsbescherming van biotechnologische uitvindingen, waardoor het recht van de Lid-Staten met betrekking tot de octrooiverlening voor biotechnologisch materiaal wordt geharmoniseerd.

6. Ten aanzien van topografieën van geïntegreerde schakelingen merkt de Commissie op, dat richtlijn 87/54/EEG van de Raad van 16 december 1986 betreffende de rechtsbescherming van topografieën van halfgeleiderprodukten (PB 1987, L 24, blz. 36), op intern vlak de pendant is van afdeling 6 van deel II van het TRIPs (artikelen 35 tot en met 38, betreffende ontwerpen voor schakelpatronen van geïntegreerde schakelingen).

7. Met betrekking tot deel III van het TRIPs, dat regels bevat om intellectuele-eigendomsrechten te doen eerbiedigen, beklemtoont de Commissie, dat de bevoegdheden waarover de Gemeenschap intern op dit gebied beschikt, even ruim zijn als de bepalingen van de artikelen 41 tot en

met 61 van het TRIPs. Zij voegt hieraan toe, dat de bevoegdheden van de Gemeenschap reeds zijn uitgeoefend middels de vaststelling van verordening nr. 3842/86 (reeds aangehaald) tot vaststelling van maatregelen om het in het vrije verkeer brengen van namaakartikelen te verbieden.

Samenvattend is de Commissie van mening, dat *alle* bepalingen van het TRIPs op intern vlak hun pendant vinden in bepalingen van het afgeleide gemeenschapsrecht.

ii) Bevoegdheden die kunnen worden afgeleid uit verdragsbepalingen met een algemeen karakter (artikelen 100 A en 235 EG-Verdrag)

De argumenten die de Commissie aanvoert om aan te tonen, dat artikel 100 A of artikel 235 kan worden gebruikt als rechtsgrondslag voor de sluiting van het TRIPs, zijn over het geheel genomen dezelfde als die welke zij in verband met het GATS naar voren heeft gebracht. Er is slechts één argument dat specifiek betrekking heeft op het TRIPs: daar met het TRIPs regels worden vastgesteld op gebieden waarvoor geen communautaire harmonisatiemaatregelen gelden, kan met de sluiting van deze overeenkomst meteen een harmonisatie binnen de Gemeenschap tot stand worden gebracht en daarmee ook een bijdrage worden geleverd aan de toestandbrenging en de werking van de interne markt.

b) De noodzaak van extern optreden van de Gemeenschap

De Commissie voert aan, dat indien de Gemeenschap slechts samen met haar Lid-Staten partij was bij het TRIPs, de cohesie van de interne markt in tweeërlei opzicht zou worden geschaad: in de eerste plaats zouden de concurrentieverhoudingen op die markt worden verstoord en in de tweede plaats zou op de markten van derde landen kunstmatig in die verhoudingen worden ingegrepen.

De Commissie licht het gevaar van verstoring van het handelsverkeer als volgt toe: als de Lid-Staten vrij zouden zijn, ieder voor zich onderhandelingen te voeren en overeenkomsten te sluiten inzake onderwerpen die onder het TRIPs vallen, zou elke Lid-Staat zijn eigen ondernemingen in een betere concurrentiepositie kunnen plaatsen dan die van andere Lid-Staten en daarmee zijn eigen economie bevoordelen op een wijze die onverenigbaar is met een onvervalste concurrentie op de interne markt.

De Commissie geeft een voorbeeld van een handeling van afgeleid recht die de Lid-Staten niet toestaat, op eigen houtje te onderhandelen over bilaterale overeenkomsten met derde landen.

Ingevolge richtlijn 87/54 betreffende de rechtsbescherming van topografieën van

halfgeleiderprodukten (reeds aangehaald), kunnen de Lid-Staten die bescherming slechts onder bepaalde voorwaarden uitbreiden tot onderdanen van een derde staat. Deze richtlijn is al herhaalde malen gebruikt om de bescherming van topografieën van halfgeleiderprodukten op basis van wederkerigheid uit te breiden tot een beperkte groep van landen die beantwoorden aan de criteria van de richtlijn en die onderdanen van de Gemeenschap hetzelfde beschermingsniveau bieden. Het is de Lid-Staten niet toegestaan, af te wijken van de bepalingen van de handelingen van de Raad waarin deze bescherming is geregeld. De reden hiervoor wordt uiteengezet in de considerans van de richtlijn, waarin wordt gesteld dat de bestaande verschillen in de door de wettelijke regelingen van de Lid-Staten geboden rechtsbescherming een rechtstreekse negatieve invloed hebben op de werking van de gemeenschappelijke markt.

Met betrekking tot het gevaar, dat in het geval van een gedeelde bevoegdheid de algemene samenhang van de gemeenschapsregels wordt aangetast, betoogt de Commissie, dat de sluiting van het TRIPs zowel door de Lid-Staten afzonderlijk als door de Gemeenschap het gemeenschapsrecht kan „aantasten” of „aan de betekenis ervan kan afdoen”, in de zin van het arrest AETR. Zij voert hier toe de volgende redenen aan.

1) Ook al worden in het TRIPs slechts minimumstandaarden vastgelegd, deze overeenkomst zal toch „van invloed zijn op” het gemeenschapsrecht op die gebieden waar het door het gemeenschapsrecht gewaarborgde beschermingsniveau lager is dan dat waarin het TRIPs voorziet.

2) Het TRIPs voorziet weliswaar slechts in een minimumbeschermingsniveau, maar dit zal moeten worden uitgebreid tot alle bij deze overeenkomst aangesloten leden. Indien de Lid-Staten buiten het kader van de Gemeenschap met derde landen konden onderhandelen om de intellectuele-eigendomsbescherming uit te breiden tot de onderdanen van die derde landen, zouden er potentiële verschillen en conflicten ontstaan tussen hun externe regeling op dit gebied en die van de Gemeenschap.

3) In het TRIPs worden weliswaar slechts minimumstandaarden vastgelegd, maar de gemeenschapsregels op het gebied van de intellectuele eigendom voorzien niet in een dergelijk minimumbeschermingsniveau. Onder verwijzing naar advies 2/91 (reeds aangehaald), waarin het Hof oordeelde, dat alleen al bij het naast elkaar bestaan van internationale en communautaire regels over hetzelfde onderwerp, ook als tussen die regels geen tegenstrijdigheid bestaat, het gemeenschapsrecht kan worden aangetast, leidt de Commissie hieruit af, dat de sluiting van het TRIPs door de Lid-Staten de bestaande gemeenschapsregels zou „aantasten”.

4) Het TRIPs laat de leden de vrijheid hun beschermingsniveau te verhogen, mits het nieuwe niveau niet in strijd is met de in de overeenkomst geformuleerde minimumvoorschriften. Omdat in het gemeenschapsrecht het beginsel van nationale of „communautaire” uitputting geldt, is voor een aantasting van de gemeenschapsregels en een verstoring van de goede werking van de interne markt voldoende, dat één Lid-Staat het in

het TRIPs geformuleerde beginsel van „internationale uitputting” hanteert.

5) Zo het TRIPs op basis van een gedeelde bevoegdheid door de Gemeenschap en de Lid-Staten te zamen werd gesloten, zou het gemeenschapsrecht tot slot ernstig worden aangetast doordat de communautaire harmonisatiemaatregelen die op de door het TRIPs bestreken gebieden tot stand zijn gekomen, vrijwel zouden worden „bevroren” of uitgeschakeld. Een en ander zou ook zijn „weerslag” hebben op het gemeenschapsrecht, omdat het zou betekenen, dat de Lid-Staten de uitzonderingen van artikel 36 blijven inroepen om het specifieke „voorwerp” van de rechten van intellectuele eigendom te beschermen, waardoor de harmonisatie op communautair niveau zou worden afgeremd en de instelling of de werking van de interne markt zou worden verstoord.

2. Standpunten van de interveniërende partijen

De Raad maakt allereerst een analyse van de wetgeving die de Gemeenschap op het gebied van de intellectuele eigendom tot stand heeft gebracht. Hij onderscheidt vier „blokken” van gemeenschapswetgeving.

— Het eerste „blok” wordt gevormd door de communautaire maatregelen die zijn vastgesteld op basis van, onder meer, artikel 43 EG-Verdrag en betrekking hebben

op de bescherming van geografische aanduidingen.

Volgens de Raad komt de door dit eerste „blok” bestreken materie overeen met die van afdeling 3 van deel II van het TRIPs, die betrekking heeft op geografische aanduidingen. Zijns inziens is in casu voldaan aan de voorwaarden voor het doen ontstaan van een impliciete externe bevoegdheid in de zin van de AETR-rechtspraak.

- Het tweede „wetgevingsblok” wordt gevormd door de op basis van artikel 100 A en, in voorkomend geval, de artikelen 57 en 66 van het Verdrag vastgestelde communautaire maatregelen tot harmonisatie van de nationale wettelijke regelingen, die betrekking hebben op bepaalde aspecten van de intellectuele eigendom.

Het betreft hier richtlijnen op het gebied van het auteursrecht en naburige rechten [richtlijn 92/100/EEG van de Raad van 19 november 1992 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom (PB 1992, L 346, blz. 61); richtlijn 93/83/EEG van de Raad van 27 september 1993 tot coördinatie van bepaalde voorschriften betreffende het auteursrecht en naburige rechten op het gebied van de satellietomroep en de doorgifte via de kabel (PB 1993, L 248, blz. 15); richtlijn 93/98/EEG van de Raad van 29 oktober 1993 betreffende de harmonisatie van de beschermingstermijn van het auteursrecht en van bepaalde naburige rechten (PB 1993, L 290, blz. 9); richtlijn 91/250/EEG van de Raad van

14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's (PB 1991, L 122, blz. 42); richtlijn 87/54/EEG van de Raad van 16 december 1986 betreffende de rechtsbescherming van topografieën van halfgeleiderproducten (PB 1987, L 24, blz. 36), en de Eerste richtlijn (89/104/EEG) van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der Lid-Staten (PB 1989, L 40, blz. 1)].

De door dit tweede „blok” bestreken materie valt volgens de Raad slechts zeer ten dele samen met die van de afdelingen 1 en 2 van deel II van het TRIPs (auteursrecht en merken). Op het gebied van industriële tekeningen en modellen en op het gebied van octrooien (afdelingen 4 en 5 van deel II van het TRIPs) is daarentegen geen enkele harmonisatiemaatregel vastgesteld.

De vaststelling van gemeenschapsrechtelijke bepalingen brengt hoe dan ook niet de verplichting mee, die bepalingen toe te passen ten aanzien van onderdanen van derde landen, terwijl het TRIPs juist ten doel heeft, de minimumvoorschriften die ten aanzien van die onderdanen zullen moeten worden toegepast, te preciseren.

- Het derde „blok” van gemeenschapswetgeving wordt gevormd door de communautaire maatregelen die ten doel hebben, voor bepaalde aspecten van de intellectuele-eigendomsrechten een communautaire beschermingsregeling in het leven te roepen naast de regelingen

die reeds op nationaal vlak bestaan. Het betreft hier verordening (EEG) nr. 1768/92 van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de invoering van een aanvullend beschermingscertificaat voor geneesmiddelen (PB 1992, L 182, blz. 1), en verordening nr. 40/94 (reeds aangehaald), inzake het Gemeenschapsmerk.

De maatregelen die deel uitmaken van dit derde „blok”, beogen volgens de Raad slechts een communautaire beschermingsregeling in het leven te roepen naast de reeds bestaande nationale regelingen. De Raad is dan ook van mening, dat als de in het arrest AETR geformuleerde theorie van de impliciete bevoegdheden al een rol kan spelen in verband met genoemde gemeenschapsverordeningen, deze werking beperkt is tot het voorwerp van die aanvullende regelingen en zich niet uitstrekt tot hetgeen het voorwerp blijft van de nationale regelingen op het gebied van octrooien en merken, die niet respectievelijk slechts gedeeltelijk zijn geharmoniseerd.

- Het vierde „wetgevingsblok” wordt gevormd door verordening nr. 3842/86 (reeds aangehaald) tot vaststelling van maatregelen om het in het vrije verkeer brengen van namaakartikelen te verbieden.

Volgens de Raad bestrijkt deze verordening slechts enkele van de bepalingen van deel III van het TRIPs (betreffende de middelen om de rechten van intellectuele eigendom te doen eerbiedigen), namelijk die welke betrekking hebben op het verbod op het in de handel brengen

van namaakartikelen (artikelen 51 tot en met 60). Het merendeel van de bepalingen van dat deel III blijft echter tot de bevoegdheid van de Lid-Staten behoren (artikelen 41 tot en met 50 en 61). Dit geldt in het bijzonder voor de bepalingen die betrekking hebben op de instelling van strafrechtelijke sancties (artikel 61).

De Raad is derhalve van mening, dat de AETR-rechtspraak enkel een rol kan spelen, voor zover enkele bepalingen van het TRIPs ook voorkomen in de verordening die het in het vrije verkeer brengen van namaakartikelen verbiedt.

De Raad leidt hieruit af, dat de sluiting van het TRIPs binnen de gezamenlijke bevoegdheid van de Gemeenschap en de Lid-Statens valt.

De regering van het Verenigd Koninkrijk beklemtoont om te beginnen, dat telkens wanneer de Gemeenschap initiatieven tot de vaststelling van wetgeving op het gebied van de intellectuele eigendom heeft genomen, zij erop bedacht was, het voortbestaan van nationale intellectuele-eigendomsrechten te erkennen.

Elke Lid-Staat behoudt derhalve zijn eigen rechtssysteem voor de bescherming van octrooien, merken, auteursrechten en tekeningen. In dit verband wijst de regering van

het Verenigd Koninkrijk er met klem op, dat zelfs het gemeenschapsmerk en het gemeenschapsoctrooi (wanneer het zal worden geïntroduceerd) naast de nationale rechten zullen bestaan en deze grotendeels intact zullen laten.

De regering van het Verenigd Koninkrijk merkt voorts op, dat er maar weinig gemeenschapsregels zijn die zich bezighouden met de inhoud van intellectuele-eigendomsrechten. Er zijn niet veel voorbeelden van harmonisatie van nationale voorschriften die het specifieke voorwerp van de intellectuele eigendom definiëren. De regering van het Verenigd Koninkrijk noemt er twee: richtlijn 89/104 inzake merken en richtlijn 87/54 inzake topografieën van halfgeleiderprodukten (beide reeds aangehaald).

Met betrekking tot het auteursrecht en de naburige rechten merkt de regering van het Verenigd Koninkrijk op, dat een aantal bepalingen van het TRIPs betrekking heeft op de inhoud of het specifieke voorwerp van het auteursrecht en de naburige rechten, terwijl er geen enkele poging is gedaan om deze punten op het niveau van de Gemeenschap te harmoniseren. Zij leidt hieruit af, dat „het een zaak van de Lid-Staten is om in hun nationale wetgeving, al dan niet onder verwijzing naar de [Berner] Conventie, de inhoud van het auteursrecht en van de naburige rechten te omschrijven”.

Wat het auteursrecht betreft, brengt de regering van het Verenigd Koninkrijk tevens in herinnering, dat artikel 9 van het TRIPs van de leden verlangt, dat zij de artikelen 1 tot en met 21 van de Berner Conventie in acht nemen. Waar de Gemeenschap niet als zodanig

nig partij is bij de Berner Conventie, valt de beslissing tot het sluiten van een overeenkomst waardoor de staten ertoe worden verplicht, in hun betrekkingen met derde landen de beginselen van de Conventie in acht te nemen, onder de uitsluitende bevoegdheid van de Lid-Staten.

Met betrekking tot octrooien brengt de regering van het Verenigd Koninkrijk in herinnering, dat op dit gebied geen communautaire harmonisatiemaatregelen zijn vastgesteld. Tegen de Commissie, die zich beroept op het Gemeenschapsoctrooiverdrag, brengt zij in, dat over dit verdrag — dat overigens niet in werking is getreden — is onderhandeld op intergouvernementeel en niet op communautair niveau, en dat het de nationale octrooibeschermingssystemen onverlet laat.

Naast octrooien en auteursrechten noemt de regering van het Verenigd Koninkrijk nog enkele door het TRIPs bestreken gebieden van het recht betreffende de intellectuele eigendom, waarvoor geen enkele communautaire harmonisatiemaatregel bestaat, zoals: industriële tekeningen en modellen, de bescherming van niet openbaar gemaakte informatie en de middelen om intellectuele-eigendomsrechten te doen eerbiedigen.

De regering van het Verenigd Koninkrijk beklemtoont, dat ook daar waar nationale voorschriften op het niveau van de Gemeenschap zijn geharmoniseerd, de draagwijdte van die harmonisatie wordt beperkt middels een expliciete verwijzing naar de wettelijke regelingen van de Lid-Staten of middels de

impliciete erkenning, dat de Lid-Staten hun eigen systeem van intellectuele-eigendomsbescherming mogen blijven toepassen op de gebieden die niet door de gemeenschapswetgeving worden bestreken.

bescherming van halfgeleiderprodukten, onverlet (artikel 9, lid 1).

Zij noemt in dit verband verscheidene voorbeelden.

a) De bepalingen van richtlijn 87/54 (reeds aangehaald), betreffende de bescherming van de topografieën van halfgeleiderprodukten, laten onverlet de rechten die door de Lid-Staten zijn verleend ter nakoming van hun verplichtingen uit internationale overeenkomsten.

d) Richtlijn 92/100 (reeds aangehaald), betreffende het verhuur- en het uitleenrecht, laat onverlet de bevoegdheid van de Lid-Staten om te beslissen, of en in hoeverre het beheer van het recht op een billijke vergoeding door maatschappijen voor collectieve belangenbehartiging verplicht kan worden gesteld, alsmede van wie deze vergoeding kan worden geëist (artikel 4).

b) Richtlijn 89/104 (reeds aangehaald), betreffende merken, beoogt geen integrale harmonisatie van de betrokken wettelijke regelingen van de Lid-Staten, doch enkel een harmonisatie van de bepalingen die de werking van de interne markt het meest rechtstreeks beïnvloeden (derde overweging van de considerans). De Lid-Staten behouden onder meer het recht, de door gebruik verkregen handelsmerken te beschermen.

e) Richtlijn 93/83 (reeds aangehaald), tot coördinatie van bepaalde voorschriften betreffende het auteursrecht en naburige rechten op het gebied van de satellietomroep en de doorgifte via de kabel, staat de Lid-Staten toe, de houders van de betrokken rechten een ruimere bescherming te bieden dan die welke bestaat in het in artikel 8 van richtlijn 92/100 voorziene recht om zich tegen een uitzending te verzetten (artikel 6).

c) Richtlijn 91/250 (reeds aangehaald), inzake de rechtsbescherming van computerprogramma's, laat nationale bepalingen betreffende octrooien, merken, oneerlijke mededinging, bedrijfsgeheim, het overeenkomstenrecht en de

De regering van het Verenigd Koninkrijk merkt in het algemeen nog op, dat, behoudens enkele door haar gepreciseerde uitzonderingen, geen van de communautaire maatregelen op het gebied van de intellectuele eigendom ook maar iets zeggen over wederkerigheid, wederzijdse erkenning of de rechten die moeten worden toegekend aan onderdanen van derde landen in de Gemeenschap.

Concluderend is de regering van het Verenigd Koninkrijk van mening, dat de Gemeenschap en de Lid-Staten te zamen bevoegd zijn om aan de sluiting van het TRIPs deel te nemen. De Gemeenschap is weliswaar op grond van de theorie der impliciete bevoegdheden bevoegd om aan de sluiting van het TRIPs deel te nemen, daar bepaalde aspecten van deze overeenkomst worden bestreken door krachtens de artikelen 100 A en 235 EG-Verdrag getroffen interne maatregelen, maar de Lid-Staten zijn eveneens bevoegd, daar zij op de door het TRIPs bestreken gebieden over een belangrijke interne bevoegdheid blijven beschikken.

Wat het TRIPs en de impliciete bevoegdheden betreft, sluiten de andere Lid-Staten dan het Verenigd Koninkrijk zich in het algemeen aan bij de opmerkingen van de Raad. Alleen de Duitse, de Spaanse, de Franse, de Portugese en de Nederlandse regering diepen deze vraag enigszins uit.

De Duitse regering betoogt, dat het TRIPs moet worden gesloten in de vorm van een gemengde overeenkomst. Enerzijds is de Gemeenschap bevoegd, voor zover zij wetgeving op het gebied van de intellectuele eigendom tot stand heeft gebracht. Anderzijds zijn ook de Lid-Staten bevoegd, en wel om drie redenen. Het auteursrecht is voor een groot deel nog niet geharmoniseerd; het zijn de Lid-Staten die zich hebben aangesloten bij de desbetreffende internationale overeenkomsten; het merendeel van de uit het TRIPs voortvloeiende verplichtingen kan enkel door de Lid-Staten worden nagekomen (in het bijzonder de verplichting tot het instellen van administratieve, civiele en zelfs strafrechtelijke procedures met het oog op de handhaving van de verschillende rechten van intellectuele eigendom).

De Spaanse regering is eveneens van mening, dat het TRIPs moet worden gesloten in de vorm van een gemengde overeenkomst. In de eerste plaats immers bestrijkt de bestaande gemeenschapswetgeving slecht bepaalde aspecten van de rechten van intellectuele en industriële eigendom. Bovendien heeft zij niet altijd ten doel, de nationale wettelijke regelingen te harmoniseren. Zo laat verordening nr. 40/94 (reeds aangehaald), inzake het Gemeenschapsmerk, de nationale wettelijke regelingen op het gebied van merken onverlet: zij voorziet slecht in een specifieke beschermingsregeling voor het naast de nationale merken bestaande gemeenschapsmerk. Tot slot leggen bepaalde gemeenschapsbepalingen op het gebied van de intellectuele en industriële eigendom slechts een minimumbeschermingsniveau vast. De Lid-Staten behouden dan de vrijheid, strengere maatregelen vast te stellen [zie bij voorbeeld artikel 18 van verordening (EEG) nr. 823/87 van de Raad van 16 maart 1987 houdende vaststelling van bijzondere bepalingen betreffende in bepaalde gebieden geproduceerde kwaliteitswijnen (PB 1987, L 84, blz. 59)].

De Spaanse regering is ook van mening, dat de TRIPs-bepalingen die betrekking hebben op de maatregelen die moeten worden getroffen om een doeltreffende bescherming van de rechten van intellectuele en industriële eigendom te verzekeren — zoals het waarborgen van een eerlijke en billijke procedure, de overlegging van bewijsmiddelen, het recht om te worden gehoord, de motivering van de beslissingen, het recht om in beroep te gaan, de voorlopige en conservatoire maatregelen, de door de douane ambts-halve verrichte handelingen, de schadeloosstellingen en de strafrechtelijke sancties —, tot de bevoegdheid van de Lid-Staten behoren. Er bestaan immers in de communautaire rechtsorde geen bepalingen waarin deze punten worden geregeld.

De Spaanse regering heeft bovendien kritiek op de verwijzing door de Commissie naar artikel 36 van het Verdrag, die zij misplaatst acht. Artikel 36 is uitsluitend van toepassing op de handel „tussen Lid-Staten” en dus niet op beperkingen die, om redenen die verband houden met de bescherming van de intellectuele eigendom, worden gesteld aan importen uit derde landen (zie arrest van 15 juni 1976, zaak 96/75, EMI, Jurispr. 1976, blz. 913).

standpunt van de Commissie zou betekenen, dat de Lid-Staten elke parallelle externe bevoegdheid kwijtraken en in het vervolg niet langer bilaterale of multilaterale verdragen op de door het TRIPs bestreken gebieden kunnen sluiten of beheren.

Ook de *Portugese regering* verwijst voor het TRIPs naar de opmerkingen van de Raad.

De *Franse regering* sluit zich aan bij de opmerkingen van de Raad.

Zij beklemtoont evenwel, dat het standpunt van de Commissie laakbaar is waar het gaat om octrooien, die het belangrijkste element van het TRIPs vormen. Zij herinnert eraan, dat in Europees verband de gehele materie wordt beheerst door internationale verdragen, waarvan het belangrijkste (het Verdrag van München inzake de verlening van Europese octrooien) in de praktijk duidelijk het communautaire kader te buiten gaat, daar zeventien Europese landen erbij zijn aangesloten.

Zij beklemtoont enkel, dat het volgens de rechtspraak van het Hof (arresten EMI en Phil Collins, beide reeds aangehaald) bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht, zolang de nationale wettelijke regelingen niet van gemeenschapswege zijn geharmoniseerd, aan de Lid-Staten is om te bepalen, onder welke voorwaarden en op welke wijze de literaire en artistieke eigendom wordt beschermd. De communautaire harmonisatiemaatregelen hebben slechts betrekking op een zeer beperkt gedeelte van de door het TRIPs bestreken materies (afdeling 6 van deel II, betreffende de topografieën van geïntegreerde schakelingen).

De Franse regering stelt voorts, dat het TRIPs onder meer hierdoor wordt gekenmerkt, dat het betrekking heeft op een gebied dat van oudsher het voorwerp is geweest van omvangrijke multilaterale verdragen, die blijven bestaan en die onder het beheer blijven vallen van de gespecialiseerde instelling van de Verenigde Naties, de Wereldorganisatie voor de intellectuele eigendom (WIPO). De Gemeenschap heeft zich nooit in plaats van de Lid-Staten bij die verdragen willen aansluiten, zij is geen lid van de WIPO en heeft ook nooit het lidmaatschap aangevraagd. Aanvaarding van het

De Portugese regering wijst tot slot met klem op het feit, dat de deelneming van de Lid-Staten ook noodzakelijk is doordat in deel III van het TRIPs bepalingen voorkomen betreffende civiele en administratieve (afdeling 2 van deel III van het TRIPs) alsmede strafrechtelijke procedures (afdeling 5 van deel III van het TRIPs), ten aan-

zien waarvan de Lid-Staten over een eigen bevoegdheid beschikken.

De *Nederlandse regering* is van oordeel, dat het TRIPs in belangrijke mate terreinen bestrijkt ten aanzien waarvan de Lid-Staten, zolang ter zake geen harmonisatie op communautair niveau bestaat, bevoegd zijn. Zij herinnert eraan, dat de nationale merkenwetgeving naast de verordening inzake het gemeenschapsmerk blijft bestaan en dat de internationale octrooiwetgeving intergouvernementeel van aard is.

De *Nederlandse regering* beklemtoont voorts, dat het TRIPs onderwerpen bestrijkt ten aanzien waarvan de Lid-Staten exclusief bevoegd zijn. Zij noemt in dit verband artikel 61 van het TRIPs, betreffende strafrechtelijke

procedures. In afwijking van alle andere Lid-Staten wijst de Nederlandse regering op het bepaalde in titel VI van het Verdrag betreffende de Europese Unie, die betrekking heeft op samenwerking op het gebied van justitie en binnenlandse zaken. Door de bepalingen op het gebied van het strafrecht een zelfstandige plaats te geven naast die van het EG-Verdrag, heeft de intergouvernementele conferentie volgens de Nederlandse regering duidelijk gemaakt, dat dit domein tot de bevoegdheid van de Lid-Staten behoort.

Alleen al om deze redenen acht de Nederlandse regering het noodzakelijk, dat de Lid-Staten aan de sluiting van het TRIPs deelnemen. Dit is te meer van belang, daar enkel de Lid-Staten kunnen worden aangesproken op het nakomen van de verplichtingen die op dit gebied uit de overeenkomst voortvloeien.

XIII. Problemen in verband met de behartiging van de belangen van bepaalde, van de Lid-Staten afhankelijke gebieden die niet tot de Gemeenschap behoren

Met betrekking tot de situatie van de afhankelijke gebieden waarvan bepaalde Lid-Staten de buitenlandse betrekkingen behartigen, kan er volgens de *Commissie* geen twijfel over bestaan, dat de betrokken Lid-Staten bevoegd zijn de WTO-overeenkomst namens die gebieden te sluiten, mits deze zelf partij kunnen worden bij die overeenkomst.

blijven tot het sluiten en uitvoeren van overeenkomsten voor de gebieden waarop de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen niet van toepassing zijn, te weten de overzeese gebieden.

De *Raad* merkt op, dat voor zover het het GATT betreft, bepaalde Lid-Staten bevoegd

De *regering van het Verenigd Koninkrijk* merkt op, dat zij als enige bevoegd is de

WTO-overeenkomst te sluiten namens de van haar afhankelijke gebieden die geen zelfstandig lid van de WTO zijn. Zij verwijst in dit verband naar advies 2/91 (reeds aangehaald, punt 35).

De Franse regering beklemtoont onder verwijzing naar hetzelfde advies, dat wanneer de bepalingen van een internationale overeenkomst vallen buiten het gebied dat wordt bestreken door de associatieregeling voor de landen en gebieden overzee, de Lid-Staten die de internationale betrekkingen van deze gebieden behartigen, bevoegd zijn de betrokken overeenkomst te sluiten.

De WTO-overeenkomst en de daaraan gehechte overeenkomsten vallen op talrijke punten buiten het gebied dat wordt bestreken door de associatieregeling voor de landen en gebieden overzee. Dit houdt in de eerste plaats verband met de materiële werkingssfeer van de WTO-overeenkomst c. a.: specifieke sectoren, zoals de verrichting van diensten op het gebied van het vervoer, maar ook de intellectuele eigendom, worden thans niet bestreken door de associatieregeling voor de landen en gebieden overzee. Voorts speelt de „personale” werkingssfeer van de WTO-overeenkomst c. a. in dit verband een rol: de associatieregeling voor de landen en gebieden overzee houdt zich niet bezig met de handel in produkten tussen de landen en gebieden overzee en derde landen, noch met de vestiging van en de verrichting van diensten door niet in een Lid-Staat van de Gemeenschap gevestigde onderdanen of ondernemingen van derde landen.

De Nederlandse regering is van mening, dat hoe de bevoegdheidsverdeling tussen de Gemeenschap en de Lid-Staten ook moge uitvallen, de Lid-Staten die banden hebben met landen en gebieden overzee, ten minste gerechtigd zijn, ter behartiging van de belangen van deze landen en gebieden zelfstandig tot de WTO-overeenkomst toe te treden en bij de toepassing van de overeenkomst ten behoeve van deze landen en gebieden op te treden.

Zij herinnert in dit verband aan 's Hofs adviezen 1/78, inzake de Internationale overeenkomst betreffende natuurlijke rubber, en 2/91, inzake Verdrag nr. 170 van de IAO (beide reeds aangehaald).

De Nederlandse regering wijst verder op de bij gelegenheid van de sluiting van het Verdrag betreffende de Europese Unie afgelegde verklaring betreffende de behartiging van de belangen van de landen en gebieden overzee bedoeld in artikel 227, lid 3 en lid 5, onder a en b, EG-Verdrag. Zij gaat ervan uit, dat deze verklaring gelding heeft voor alle hoofdstukken van het Verdrag betreffende de Europese Unie.¹⁴ Op de Lid-Staat die inter-

14 — „De conferentie neemt er akte van dat in uitzonderlijke omstandigheden conflicten kunnen ontstaan tussen de belangen van de Unie en de belangen van de landen en gebieden overzee welke bedoeld worden in artikel 227, lid 3 en lid 5, onder a en b, van het Verdrag; zij komt overeen dat de Raad daarvoor een oplossing zal zoeken die in overeenstemming is met het standpunt van de Unie. Voor het geval dat dit onmogelijk blijkt, komt de conferentie echter overeen dat de betrokken Lid-Staat afzonderlijk mag optreden in het belang van de bedoelde landen en gebieden overzee, zonder dat zulks de belangen van de Gemeenschap schaadt. Wanneer een dergelijk belangenconflict waarschijnlijk is, stelt de Lid-Staat de Raad en de Commissie hiervan in kennis, en wanneer een afzonderlijk optreden onvermijdelijk is, maakt hij duidelijk dat hij optreedt in het belang van een overzees gebied als hierboven bedoeld. Deze verklaring geldt ook ten aanzien van Macao en Oost-Timor.”

nationaal de belangen van afhankelijke gebieden behartigt, rust ingevolge bedoelde verklaring een inspanningsverplichting om zoveel mogelijk te voorkomen, dat zijn optreden afbreuk doet aan de algemene

opstelling van de Gemeenschap met betrekking tot het betrokken onderwerp. Deze beginselen gelden volgens de Nederlandse regering ook in het kader van het beheer van de WTO-overeenkomst.

XIV. Invloed van de bevoegdheidsvraag op de wijze waarop binnen de WTO standpunten naar voren worden gebracht

De *Commissie* merkt op, dat zij heeft aanvaard dat de Lid-Staten lid van de WTO worden, en wel omdat zij het om politieke redenen opportuun achtte, de situatie zoals die in het kader van het GATT bestond, te handhaven, namelijk: gecombineerd lidmaatschap van de Europese Gemeenschappen en de Lid-Staten, versterkt door gemeenschapsdiscipline met betrekking tot de standpunten die in het kader van het GATT worden ingenomen.

De Commissie is van oordeel, dat de sluiting van de overeenkomst door alleen de Gemeenschap tot gevolg zal hebben, dat de Lid-Staten die overeenkomstig de artikelen XI en XIV van de WTO-overeenkomst volledig lid zullen worden van de WTO (zie supra, II: „De status van de Europese Gemeenschappen in de WTO”), hun soevereine rechten in de WTO niet meer volledig zullen kunnen uitoefenen, doch als WTO-lid onderworpen zullen zijn aan communautaire procedures krachtens artikel 113 of aan andere relevante bepalingen van het EG-Verdrag. De Commissie zal dus als hun woordvoerder optreden en officiële standpunten zullen in de WTO uitsluitend kunnen worden ingenomen op basis van de procedures van artikel 113 (of van enig ander relevant verdragsartikel). De Lid-Staten zullen hun standpunt slechts naar voren kunnen

brengen en verdedigen voor zover zij daartoe speciaal zijn gemachtigd of indien zij optreden namens een van hun „afhankelijke gebiedsdelen”. Dit is overigens de situatie zoals die thans binnen het GATT bestaat.

De Commissie betoogt, dat zo de Lid-Staten bepaalde bevoegdheden in verband met het GATS of het TRIPs behielden, het voor hen, evenals voor de Gemeenschap, juridisch onmogelijk zou kunnen worden, het recht van kruiselings vergelding uit te oefenen. In het geval dat een Lid-Staat in zijn bevoegdheidsfeer naar behoren zou zijn gemachtigd tot het treffen van vergeldingsmaatregelen, doch van mening zou zijn, dat die maatregelen ondoeltreffend zouden zijn indien zij werden genomen op de door het GATS of het TRIPs bestreken gebieden, zou hij volgens het gemeenschapsrecht niet de bevoegdheid hebben, vergeldingsmaatregelen te treffen op het gebied van de handel in goederen, daar deze materie hoe dan ook ingevolge artikel 113 van het Verdrag tot de uitsluitende bevoegdheid van de Gemeenschap behoort. Omgekeerd zou de Gemeenschap, zo zij het recht tot het treffen van vergeldingsmaatregelen in de goederensector verkreeg, doch zich niet in staat achtte dit recht daadwerkelijk uit te oefenen, juridisch onmogelijk vergeldingsmaatregelen kunnen

treffen in de door het GATS of het TRIPs bestreken sectoren, omdat de noodzakelijke bevoegdheden aan de Lid-Staten zouden zijn voorbehouden.

Indien aan de Lid-Staten bevoegdheden zouden worden toegekend op het gebied van het GATS en het TRIPs, zou dit volgens de Commissie kunnen leiden tot onbillijke situaties voor zowel de Lid-Staten als de Gemeenschap. In het geval dat een derde land het recht zou hebben verkregen, tegen de Gemeenschap vergeldingsmaatregelen te nemen wegens een inbreuk op het GATT of op een van de overeenkomsten inzake goederen, doch — volgens de procedure van artikel 22 van het Memorandum van overeenstemming inzake geschillenbeslechting — ten slotte zou zijn gemachtigd tot het treffen van vergeldingsmaatregelen in de sector die overeenkomstig het GATS en het TRIPs onder de bevoegdheid van de Lid-Staten valt, zouden hierdoor Lid-Staten worden gestraft wegens een inbreuk die uitsluitend aan de Gemeenschap kan worden toegerekend. Zo zou ook de Gemeenschap kunnen worden getroffen door vergeldingsmaatregelen in de goederensector, wegens een door een van haar Lid-Staten in het kader van het GATS of het TRIPs begane inbreuk.

De Raad bestrijdt ten stelligste, dat de bepaling van de wijze waarop de Gemeenschap en haar Lid-Staten aan de WTO deelnemen, een politieke kwestie is. Hij is van mening, dat de gezamenlijke deelneming van de Gemeenschap en de Lid-Staten aan de WTO juridisch gerechtvaardigd is en niet op gespannen voet behoeft te staan met het beginsel van samenhang in het externe optreden van de Unie, zoals dat is geformuleerd in

de artikelen C, tweede alinea¹⁵, en J.1, lid 4, tweede en derde zin¹⁶, van het Verdrag betreffende de Europese Unie en in artikel 5 EG-Verdrag, noch met de door het Hof in advies 2/91 (reeds aangehaald) geformuleerde voorwaarden.

De Raad is zich ervan bewust, dat de gemeenschapsinstellingen en de Lid-Staten juridisch verplicht zijn, formules te vinden die een gemeenschappelijk, gecoördineerd en samenhangend optreden van de Gemeenschap en de Lid-Staten garanderen. Hij erkent, dat hij momenteel niet in staat is een tekst over te leggen waarin dergelijke deelnemingsformules staan omschreven. Hij legt de verantwoordelijkheid hiervoor bij de Commissie, die, gezien haar „absolutistisch” standpunt inzake de exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap om de WTO-overeenkomst c. a. te sluiten, heeft geweigerd aan een discussie over dit probleem deel te nemen.

Volgens de Raad is dit probleem niet onoverkomelijk. De onderhandelingen van de Uruguay-Ronde zijn namens de Gemeenschap en haar Lid-Staten gevoerd, zodat de eenheid van optreden was verzekerd. Het beheer van de overeenkomsten binnen de WTO zal vermoedelijk minder gecompliceerd zijn dan de onderhandelingen.

15 — „De Unie zorgt in het bijzonder voor de samenhang van haar gehele externe optreden in het kader van haar beleid op het gebied van externe betrekkingen, veiligheid, economie en ontwikkeling. De Raad en de Commissie zijn verantwoordelijk voor het verzekeren van deze samenhang. Zij dragen, overeenkomstig hun onderscheiden bevoegdheden, zorg voor de tenuitvoerlegging van dat beleid.”

16 — „Zij [de Lid-Staten] onthouden zich van ieder optreden dat in strijd is met de belangen van de Unie of dat afbreuk zou kunnen doen aan de doeltreffendheid ervan als bundelende kracht in de internationale betrekkingen. De Raad ziet toe op de naleving van deze beginselen.”

De Commissie heeft geen enkele reden om aan te nemen, dat de in het Unieverdrag, de Verdragen en de rechtspraak geformuleerde vereisten in de toekomst zouden kunnen worden miskend. Zij kan trouwens gebruik maken van de rechtsmiddelen die haar ter beschikking staan (artikelen 169 en 173 van het Verdrag) om erop toe te zien, dat de handelingen van de Raad en van de Lid-Staten in overeenstemming zijn met het gemeenschapsrecht.

De interveniërende staten zijn het volledig met de Raad eens.

Na evenals de Raad te hebben verwezen naar advies 2/91 (reeds aangehaald), en naar artikel C, tweede alinea, van het Verdrag betreffende de Europese Unie, beklemtoont de regering van het Verenigd Koninkrijk, dat de in het kader van de Uruguay-Ronde gevoerde onderhandelingen juist werden gekenmerkt door het soort nauwe samenwerking dat in die teksten wordt voorgestaan. Die onderhandelingen hebben laten zien, dat het mogelijk is een systeem voor het voeren van onderhandelingen met derde landen te vinden, waarbij de bevoegdheden van de Gemeenschap en de Lid-Staten worden gerespecteerd, en dat een dergelijk systeem doeltreffend kan functioneren.

De Franse regering merkt op, dat het aantal stemmen van de Gemeenschap rechtstreeks en uitsluitend wordt bepaald door het aantal Lid-Staten dat bij de WTO is aangesloten. Zij is evenals de Raad van mening, dat ter rechtvaardiging van het WTO-lidmaatschap van de Lid-Staten geen politieke redenen kunnen worden aangevoerd, maar dat dit lid-

maatschap zijn verklaring vindt in het bestaan van de bevoegdheden waarover de Lid-Staten beschikken, met andere woorden, in het niet-exclusieve karakter van de bevoegdheid van de Gemeenschap om de WTO-overeenkomst te sluiten.

De Nederlandse regering, die verwijst naar advies 2/91 (reeds aangehaald), naar de in artikel 5 EG-Verdrag geformuleerde verplichting inzake gemeenschapstrouw, alsmede naar de in artikel C, tweede alinea, van het Unieverdrag verwoorde noodzaak de samenhang van het externe optreden van de Unie te verzekeren, is van mening, dat de Raad, de Gemeenschap en de Lid-Staten afspraken zouden kunnen maken over alle aspecten van het optreden in het kader van de WTO, zoals de onderlinge afstemming van standpunten, het woordvoerderschap tijdens de onderhandelingen en het optreden bij de beslechting van geschillen.

Zij beklemtoont, dat de totstandkoming van een dergelijk arrangement, met inachtneming van de bestaande communautaire en nationale bevoegdheden, een interne zaak van de Gemeenschap en de Lid-Staten is, die niets afdoet aan het feit dat de Gemeenschap ten aanzien van de door de WTO-overeenkomst bestreken materies niet over exclusieve bevoegdheden beschikt.

De Spaanse regering erkent, dat indien de Lid-Staten en de Gemeenschap de WTO-

overeenkomst c. a. te zamen zouden sluiten, het huidige en toekomstige optreden van de Gemeenschap en de Lid-Staten binnen de nieuwe organisatie moet worden gecoördineerd. Zij beroept zich in dit verband op dezelfde rechtspraak (adviezen 1/78 en 2/91) en op dezelfde verdragsbepalingen als de andere interveniënten (de in artikel 5 EG-Verdrag geformuleerde verplichting van gemeenschapstrouw).

De *Griekse regering* beklemtoont enkel, dat een gezamenlijke deelneming van de Gemeenschap en de Lid-Staten aan de WTO-besluitvormingsprocedures alleen dan zal kunnen functioneren, indien het in artikel C, tweede alinea, van het Verdrag betreffende de Europese Unie geformuleerde beginsel van samenhang van het externe optreden van de Europese Unie wordt geëerbiedigd.

XV. Budgettaire en financiële vraagstukken

Wat de financiële bepalingen van de WTO-overeenkomst betreft, beklemtoont de *Commissie*, dat de administratieve uitgaven van de WTO, ofschoon van levensbelang voor het functioneren van de organisatie, in de overeenkomst niet dezelfde centrale plaats innemen als de financiële bepalingen in de opbouw van de overeenkomst betreffende natuurlijke rubber, waarop 's Hofs advies 1/78 (reeds aangehaald, punt 55) betrekking had. De WTO-begroting is zuiver een gevolg van het nastreven van de algemene doelstellingen van de organisatie.

Ook al diende de betaling van de vastgestelde bijdragen door de Lid-Staten te geschieden, dit zou volgens de *Commissie* de exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap om de WTO-overeenkomst te sluiten, niet kunnen aantasten: deze betaling zou niet meer zijn dan de nakoming, voor rekening van de Gemeenschap, van de internationale verplichtingen tot het aangaan waarvan de Gemeenschap bij uitsluiting bevoegd is.

Voor het geval het Hof toch van mening mocht zijn, dat de Lid-Staten in eigen naam aan de WTO-begroting kunnen bijdragen, beklemtoont de *Commissie*, dat de gedeelde bevoegdheden die van deze beslissing het gevolg zouden zijn, beperkt blijven tot de budgettaire en financiële aspecten van de nieuwe organisatie.

Volgens de *Portugese regering* is een van de beslissende redenen om de Gemeenschap en de Lid-Staten te zamen, doch op autonome wijze, aan een internationale overeenkomst te laten deelnemen, het feit dat de financiering van de uit de toepassing van het Verdrag voortvloeiende uitgaven ten laste van de Lid-Staten komt. Het Hof heeft deze uitlegging bevestigd in advies 1/78 (reeds aangehaald).

De *Portugese regering* beklemtoont, dat de Lid-Staten de uit de oprichting en de werking van de WTO voortvloeiende uitgaven zullen financieren, daar zij behoren tot de

oorspronkelijke leden van deze organisatie (zie artikel XI van de Overeenkomst tot oprichting van de WTO). Dit feit volstaat haars inziens om de deelneming van de Lid-Staten aan de sluiting van de overeenkomst te rechtvaardigen, en wel om twee redenen.

De eerste reden is ontleend aan het gemeenschapsrecht: in de communautaire praktijk is een van de beslissende redenen om de Gemeenschap en de Lid-Staten te zamen aan een internationale overeenkomst te laten deelnemen, het feit dat de financiering van de uit de toepassing van het Verdrag voortvloeiende uitgaven ten laste van de Lid-Staten komt.

Anders dan de Commissie beweert, doet het er weinig toe, of de financiering al dan niet een centrale plaats inneemt in de opbouw van de overeenkomst (zoals het geval was met de overeenkomst betreffende natuurlijke rubber, die de aanleiding vormde voor advies 1/78). Zo zijn na advies 1/78 enkele internationale overeenkomsten betreffende basisproducten gesloten volgens de formule van de gemengde overeenkomst, omdat de Lid-Staten moesten instaan voor de financiering ervan, ook al waren de bijdragen enkel

bedoeld om de administratieve uitgaven van de met het beheer van de betrokken overeenkomsten belaste lichamen te dekken. Omgekeerd hebben soortgelijke overeenkomsten een zuiver communautaire vorm aangenomen, enkel omdat was bepaald dat de eruit voortvloeiende financiële lasten op de gemeenschapsbegroting zouden komen te drukken.

De tweede reden die de Portugese regering aanvoert om de deelneming van de Lid-Staten aan de sluiting van de WTO-overeenkomst te rechtvaardigen, is ontleend aan haar eigen constitutionele recht. Artikel 164, sub j, van de grondwet van de Portugese Republiek bepaalt, dat internationale verdragen die voorzien in de deelneming van Portugal aan internationale organisaties, moeten worden goedgekeurd door het parlement en vervolgens door de president moeten worden geratificeerd (zie artikel 137, sub b). Het feit dat Portugal is toegetreden tot de Europese Gemeenschappen, kan volgens de Portugese regering niet in de weg staan aan de toepassing van genoemde bepalingen van de grondwet, althans indien de deelneming van Portugal aan internationale organisaties financiële bijdragen ten laste van de nationale begroting impliceert.

XVI. Voorstellen van de Commissie, de Raad en de interveniërende staten met betrekking tot de beantwoording van de in de adviesaanvraag gestelde vragen

Gelet op het voorgaande stellen de Commissie en de interveniërende partijen de volgende antwoorden op de gestelde vragen voor.

De *Commissie* concludeert:

„— de gedeelten van de Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorgani-

satie (WTO) die betrekking hebben op de handel in goederen, dat wil zeggen de GATT 1994-overeenkomst met bijbehorende bijlagen, behoren tot de uitsluitende bevoegdheid van de Gemeenschap, overeenkomstig artikel 113 van het EG-Verdrag, met misschien een eventuele uitzondering voor bepaalde aspecten voor EGKS-produkten;

De Raad trekt de volgende conclusies:

„Met betrekking tot de procedure

- het gedeelte van de WTO-overeenkomst dat betrekking heeft op de handel in diensten (GATS) behoort eveneens tot de uitsluitende bevoegdheid van de Gemeenschap overeenkomstig artikel 113 of artikel 235 en/of artikel 100 A van het EG-Verdrag, en, in voorkomend geval, krachtens het beginsel van de impliciete bevoegdheden in de zin van advies 1/76 en de AETR-doctrine;

De Raad refereert zich aan het oordeel van het Hof met betrekking tot de vraag, of het verzoek om een (voorafgaand) advies in de bijzondere omstandigheden van het geval — waarin het niet gaat om een ‚beoogde‘, maar om een reeds ondertekende overeenkomst, die enkel nog behoeft te worden gesloten — ontvankelijk is. Hij acht het hoe dan ook noodzakelijk, dat het Hof de door de Commissie gestelde vragen opnieuw formuleert.

Ten gronde

- het deel van de WTO-overeenkomst dat betrekking heeft op de handel in rechten van intellectuele eigendom (TRIPs) behoort eveneens tot de uitsluitende bevoegdheid van de Gemeenschap overeenkomstig artikel 113 of artikel 100 A en/of artikel 235 van het EG-Verdrag, en, in voorkomend geval, krachtens het beginsel van de impliciete bevoegdheden in de zin van advies 1/76 en de AETR-doctrine.”

De Gemeenschap bezit een exclusieve bevoegdheid ten aanzien van nagenoeg de gehele GATT-overeenkomst, behalve voor zover het gaat om, in het bijzonder, de op EGKS-produkten toepasselijke regeling en de niet door de communautaire verdragen bestreken overzeese gebiedsdelen. De Gemeenschap is ingevolge de AETR-rechtspraak bovendien exclusief bevoegd ten aanzien van enkele bijzondere aspecten van het GATS en het TRIPs.

Voor zover de Raad reeds heeft besloten, de potentiële bevoegdheid die de Gemeenschap

ten aanzien van het GATS en het TRIPs heeft, niet uit te oefenen, komt voor een groot aantal van de door deze twee overeenkomsten bestreken materies aan de bevoegdheid van de Lid-Staten het meeste gewicht toe. Ten slotte kunnen bij de huidige stand van het Verdrag sommige van de door het GATS en het TRIPs bestreken materies hoe dan ook uitsluitend onder de bevoegdheid van de Lid-Staten vallen.”

De Raad stelt voor, dat

„voor zover het verzoek om advies ontvankelijk is, het Hof dit verzoek beantwoordt als volgt:

De omstandigheid dat de overeenkomsten waartoe de Uruguay-Ronde heeft geleid, door de Gemeenschap en haar Lid-Staten te zamen worden gesloten, verdraagt zich met de uit de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen voortvloeiende verdeling van bevoegdheden.”

De regering van het Verenigd Koninkrijk concludeert als volgt:

„1) De Gemeenschap is ingevolge de artikelen 54, 57, 66, 75, 84, 99 en 100 A

EG-Verdrag bevoegd aan de sluiting van het GATS deel te nemen.

2) De Lid-Staten zijn eveneens bevoegd aan de sluiting van het GATS deel te nemen.

3) De Lid-Staten zijn bevoegd aan de sluiting van het TRIPs deel te nemen.

4) De Gemeenschap is ingevolge de artikelen 100 A, 113 en 235 EG-Verdrag eveneens bevoegd aan de sluiting van het TRIPs deel te nemen.

5) De Lid-Staten zijn bevoegd deel te nemen aan de sluiting van de Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie.”

De Franse regering „nodigt het Hof uit, het verzoek van de Commissie aldus te beantwoorden, dat de bevoegdheid tot het sluiten van de WTO-overeenkomst zowel aan de Gemeenschap als aan de Lid-Staten toekomt, en dat, wat de Gemeenschap betreft, het

besluit niet artikel 113 of de artikelen 100 A, 113 en 235 als enige rechtsgrondslag kan hebben”.

De *Spaanse regering* verzoekt het Hof in zijn advies vast te stellen, dat er in het kader van de Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie sprake is van gedeelde bevoegdheden van de Gemeenschap en de Lid-Staten en dat deze Overeenkomst bijgevolg een gemengd karakter heeft.

De *Portugese regering* concludeert:

„— Het onderdeel van de WTO-overeenkomst dat betrekking heeft op diensten, rechten van intellectuele eigendom en de regeling van de handel in onder het EGKS-Verdrag vallende producten, regelt onderwerpen die gedeeltelijk onder de — al dan niet exclusieve — bevoegdheid van de Lid-Staten vallen;

— het feit dat de financiering van de administratieve uitgaven van de WTO ten laste van de Lid-Staten komt, impliceert een eigen bevoegdheid van de Lid-Staten;

— voor zover de door de WTO-overeenkomst bestreken materies deels onder de bevoegdheid van de Gemeenschap en deels tot die van de Lid-Staten behoren, is de formule van de gemengde overeenkomst niet alleen verenigbaar met het door de oprichtingsverdragen voorziene communautaire systeem van bevoegdheidsverdeling, doch tevens de enige manier waarop de eenheid en samenhang in de internationale behartiging van de belangen van de Europese Unie en van de Lid-Staten binnen de Wereldhandelsorganisatie kan worden verzekerd.”

De *Duitse regering* concludeert, dat:

„het GATS en het TRIPs, de EGKS-invoerrechten en de WTO-overeenkomst moeten worden gesloten in de vorm van *gemengde overeenkomsten*. Zij moeten door de Bondsrepubliek Duitsland worden geratificeerd.”

De *Deense regering* concludeert, dat

„de Europese Gemeenschappen niet exclusief bevoegd zijn de WTO-overeenkomst te sluiten”.

Volgens de Deense regering

De Griekse regering

„verwacht dat het Hof zich zal aansluiten bij de door de Raad verdedigde standpunten”.

„kunnen de Lid-Staten ervoor kiezen, dat de Gemeenschap de overeenkomst sluit. Zij kunnen eveneens kiezen voor de gemengde vorm, zodat de overeenkomst zowel door de Gemeenschap als door de Lid-Staten wordt gesloten. Volgens de Deense regering moet bij die keuze rekening worden gehouden met de uitvoering van de overeenkomst. Betreft het gebieden ten aanzien waarvan de Lid-Staten, nu of in de toekomst, het voornemen hebben, de overeenkomst op nationaal niveau uit te voeren, dan is het niet opportuun dat de Gemeenschap de overeenkomst alléén sluit. Dit is het geval voor bepaalde onderdelen van het GATS en het TRIPs. Voor de twee door deze overeenkomsten bestreken gebieden acht de Deense regering het noodzakelijk, de gemengde bevoegdheid te handhaven en de noodzakelijke rechtsgrondslag aan de overeenkomst toe te voegen.”

Het *Europees Parlement* geeft het Hof in overweging:

„— te verklaren dat de Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie moet worden gesloten op basis van artikel 228, lid 3, tweede alinea, EG-Verdrag;

— te verklaren dat, afgezien van hetgeen zojuist is gezegd, artikel 113 EG-Verdrag geen voldoende rechtsgrondslag is;

— te verklaren dat een eventueel beroep op artikel 235 EG-Verdrag of op de rechtspraak van het Hof van Justitie in geen geval aldus kan worden uitgelegd, dat dit voor het Parlement een juridische verplichting kan meebrengen om zijn instemming te geven zelfs indien de sluiting van de overeenkomst, gelet op de inhoud ervan, voor het Europees Parlement onaanvaardbaar zou zijn.”

In het geval het Hof van mening zou zijn, dat het door de Commissie ingediende verzoek ontvankelijk is, is de *Nederlandse regering* van mening, dat de bevoegdheid tot sluiting van de WTO-overeenkomst c. a. bij de Lid-Staten en de Gemeenschap te zamen berust.

XVII. Door het Hof aan de Commissie, de Raad en de Lid-Staten gestelde vragen en antwoorden op die vragen

Het Hof heeft besloten de Commissie en de interveniërende partijen de volgende vragen te stellen.

A. De eerste vraag

De *Commissie* wordt verzocht te antwoorden op het argument dat de Raad ontleent aan de wijze waarop de namens de Gemeenschap en de Lid-Staten neergelegde lijst van specifieke verbintenissen is samengesteld. Bezieet men dat document, dan blijken immers de voorwaarden voor de afschaffing van de beperkingen voor de toegang tot de dienstenmarkt en de aan die afschaffing gestelde grenzen van Lid-Staat tot Lid-Staat te verschillen.

In haar antwoord merkt de Commissie op, dat de wijze waarop het communautaire aanbod is voorbereid alsmede de inhoud en de titel ervan geen enkele invloed hebben op de vraag, of de Gemeenschap al dan niet bevoegd is.

Dat zij ermee instemde, dat de lijst namens de Gemeenschap en haar Lid-Staten werd neergelegd, was enkel omdat zij de vrees van

de Lid-Staten wilde wegnemen, dat zij niet de hoedanigheid van WTO-lid zouden kunnen verkrijgen indien er niet namens hen een aanbod „Services” zou worden gedaan. In deze — zuiver politieke — concessie lag niet de erkenning besloten, dat de Lid-Staten bevoegd waren het GATS te sluiten.

De omstandigheid dat de voorwaarden voor de afschaffing van de beperkingen voor de toegang tot de dienstenmarkten van Lid-Staat tot Lid-Staat verschillen, vindt haar verklaring in de methodologie van het GATS en in de onvoltooide staat van de communautaire harmonisatie.

Het GATS heeft primair ten doel, het internationale dienstenverkeer te liberaliseren. In een streven naar flexibiliteit staan de artikelen XVI en XVII van het GATS de WTO-leden evenwel toe, in hun lijsten van specifieke verbintenissen beperkingen en voorwaarden op te nemen. Met het oog op de doorzichtigheid is er de voorkeur aan te geven, de bestaande soorten van beperkingen op te sommen in plaats van een algemene „standstill”-clausule op te nemen.

De opsomming van de bestaande beperkingen verschilt van Lid-Staat tot Lid-Staat,

omdat op het niveau van de Gemeenschap nog geen volledige harmonisatie is bereikt en de Lid-Staten in de interne sfeer nog over een concurrerende bevoegdheid beschikken. Dit betekent echter nog niet, dat ook op het externe vlak sprake is van gedeelde bevoegdheden.

Op het gebied van het goederenverkeer vindt men een treffend voorbeeld van een externe exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap naast een interne bevoegdheid die voor een deel concurrerend is. Zo blijft de regeling inzake technische handelsbelemmeringen op het interne vlak deels tot de bevoegdheid van de Lid-Staten behoren, terwijl in de internationale sfeer de Gemeenschap ingevolge artikel 113 van het Verdrag exclusief bevoegd is. Het is op grond van deze bepaling, dat de Gemeenschap de Code inzake de technische handelsbelemmeringen van het GATT heeft gesloten. Indien vandaag de dag een met de lijst van verbintenissen op het gebied van de diensten vergelijkbare inventaris zou moeten worden opgemaakt van de situatie op het gebied van de op goederen toepasselijke technische standaarden en normen, zou de diversiteit aanzienlijk zijn. Dit doet echter niet af aan de exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap tot het sluiten van een internationale overeenkomst die ertoe strekt het goederenverkeer te liberaliseren. De Commissie concludeert hieruit, dat ter bepaling van de respectieve bevoegdheden van de Gemeenschap en van de Lid-Staten om het GATS te sluiten, geen enkel argument kan worden ontleend aan de wijze waarop de lijsten van specifieke verbintenissen zijn opgesteld of aan de inhoud van die lijsten.

B. De tweede vraag

Volgens de samenvatting die de Commissie geeft van advies 1/76, is de bevoegdheid van de Gemeenschap om internationale verbintenissen aan te gaan, niet beperkt tot het geval dat reeds gebruik is gemaakt van de interne bevoegdheid, maar kan zij ook gegeven zijn wanneer de internationale communautaire maatregelen eerst worden vastgesteld naar aanleiding van de sluiting en toepassing van de internationale akkoorden. De Commissie wordt verzocht aan te geven, welke interne maatregelen naar aanleiding van de sluiting en toepassing van het GATS en het TRIPS zullen moeten worden vastgesteld.

De Commissie verklaart, dat zij in haar onlangs aan de Raad voorgelegd voorstel voor handelingen ter uitvoering van de resultaten van de Uruguay-Ronde het volgende heeft voorgesteld:

- een wijziging van de artikelen 5 en 29 van verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het Gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1);
- een wijziging van de verordeningen van de Raad inzake de bescherming van de geografische aanduidingen van wijnen, gearomatiseerde wijnen en gedistilleerde dranken [verordeningen (EEG) nr. 822/87 van de Raad van 16 maart 1987 houdende een gemeenschappelijke ordening van de wijnmarkt (PB 1987,

L 84, blz. 1); nr. 1576/89 van de Raad van 29 mei 1989 tot vaststelling van de algemene voorschriften betreffende de definitie, de aanduiding en de aanbiedingsvorm van gedistilleerde dranken (PB 1989, L 160, blz. 1); en 1601/91 van de Raad van 10 juni 1991 tot vaststelling van de algemene voorschriften betreffende de definitie, de aanduiding en de aanbiedingsvorm van gearomatiseerde dranken op basis van wijn en gearomatiseerde cocktails van wijnbouwprodukten (PB 1991, L 149, blz. 1)];

- een besluit om de bescherming van richtlijn 87/54/EEG van de Raad van 16 december 1986 betreffende de rechtsbescherming van topografieën van halfgeleiderprodukten (PB 1987, L 24, blz. 36), uit te breiden tot natuurlijke en rechtspersonen uit de bij de WTO aangesloten landen;
- een gewijzigd voorstel voor een verordening houdende vaststelling van maatregelen die ertoe strekken, het in het vrije verkeer brengen, de uitvoer of de doorvoer van namaakartikelen en illegaal gekopieerde artikelen te verbieden.

De Commissie voegt hieraan nog toe, dat zij zich voorshands heeft bepaald tot het voorstellen van maatregelen die absoluut noodzakelijk zijn voor een juiste uitvoering van de WTO-overeenkomst c.a. Communautaire maatregelen tot uitvoering van het GATS zullen daarom pas later door haar worden overwogen.

C. De derde vraag

1. De *Commissie* heeft uiteengezet, dat geen enkele bepaling van de hoofdstukken van het EG-Verdrag betreffende het recht van vestiging en de vrije dienstverrichting de gemeenschapswetgever verplicht een zuiver intern gebruik te maken (d. w. z. ten aanzien van de onderdanen der Lid-Staten) van de hem bij die hoofdstukken verleende bevoegdheden. De *Commissie* wordt verzocht de gevallen aan te geven waarin, en de overwegingen op grond waarvan, de gemeenschapswetgever die bevoegdheden reeds heeft gebruikt ten aanzien van onderdanen van derde landen.

De Commissie heeft een lijst verstrekt van 33 handelingen van afgeleid recht met een externe component. Sommige ervan hebben betrekking op de gebieden bankwezen, financiën, verzekeringen en telecommunicatie en zijn gebaseerd op de artikelen 54, 57, lid 2, of 66 van het Verdrag. Andere hebben betrekking op het vervoer en zijn gebaseerd op artikel 84, lid 2, van het Verdrag. De belangrijkste van de door de Commissie genoemde handelingen kunnen worden onderverdeeld als volgt.

a) Sommige handelingen van afgeleid recht bepalen, dat hun bepalingen eveneens van toepassing zijn op de in de Gemeenschap gevestigde filialen van vennootschappen uit derde landen, of bevatten zelfs specifieke bepalingen voor die filialen.

Zie:

- artikel 3 van de op artikel 54 van het Verdrag gebaseerde richtlijn 89/117/EEG van de Raad van 13 februari 1989 betreffende de verplichtingen inzake openbaarmaking van jaarstukken voor in een Lid-Staat gevestigde filialen van kredietinstellingen en financiële instellingen die hun hoofdkantoor buiten deze Lid-Staat hebben (PB 1989, L 44, blz. 40);
- artikel 7 van de op artikel 54 van het Verdrag gebaseerde Elfde richtlijn (89/666/EEG) van de Raad van 21 december 1989 betreffende de openbaarmakingsplicht voor in een Lid-Staat opgerichte filialen van vennootschappen die onder het recht van een andere Staat vallen (PB 1989, L 395, blz. 36);
- de op de artikelen 57, lid 2, en 100 A gebaseerde richtlijn 91/308/EEG van de Raad van 10 juni 1991 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld (PB 1991, L 166, blz. 77);
- de op artikel 57, lid 2, van het Verdrag gebaseerde richtlijn 94/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 1994 inzake de depositogarantiestelsels (PB 1994, L 135, blz. 5). Arti-

kel 6 van deze richtlijn bepaalt, dat de Lid-Staten zich ervan vergewissen, dat filialen die zijn opgericht door kredietinstellingen met hoofdkantoor buiten de Gemeenschap, over een dekking beschikken die gelijkwaardig is aan de in deze richtlijn voorgeschreven dekking. Indien dat niet het geval is, mogen de Lid-Staten die filialen de verplichting opleggen, aan een op hun grondgebied functionerend depositogarantiestelsel deel te nemen.

b) Op financieel gebied is de gemeenschapsregeling van toepassing op alle effecten die tot de officiële notering aan een in een Lid-Staat gelegen of werkzame effectenbeurs zijn toegelaten of waarvoor toelating tot die notering wordt aangevraagd, ook al is de emittent gevestigd in een derde land.

Zie artikel 1 van richtlijn 79/279/EEG van de Raad van 5 maart 1979 tot coördinatie van de voorwaarden voor de toelating van effecten tot de officiële notering aan een effectenbeurs (PB 1979, L 66, blz. 21), en artikel 1 van richtlijn 80/390/EEG van de Raad van 17 maart 1980 tot coördinatie van de eisen gesteld aan de opstelling van, het toezicht op en de verspreiding van het prospectus dat gepubliceerd moet worden voor de toelating van effecten tot de officiële notering aan een effectenbeurs (PB 1980, L 100, blz. 1), beide gebaseerd op de artikelen 54, lid 3, sub g, en 100 van het Verdrag).

c) In dezelfde lijn ligt een richtlijn die van toepassing is op vennootschappen uit derde

landen, waarvan de aandelen tot de officiële notering aan een communautaire effectenbeurs zijn toegelaten.

Zie richtlijn 82/121/EEG van de Raad van 15 februari 1982 betreffende de periodieke informatieverstrekking door vennootschappen waarvan de aandelen tot de officiële notering aan een effectenbeurs zijn toegelaten (PB 1982, L 48, blz. 26), die is gebaseerd op de artikelen 54, lid 3, sub g, en 100 van het Verdrag.

Een andere richtlijn is van toepassing op vennootschappen uit derde landen, die een belangrijke deelneming verwerven of overdragen in een onder de wetgeving van een van de Lid-Staten vallende vennootschap waarvan de aandelen tot de officiële notering aan een communautaire effectenbeurs zijn toegelaten.

Zie richtlijn 88/627/EEG van de Raad van 12 december 1988 betreffende de gegevens die moeten worden gepubliceerd bij verwerving en bij overdracht van een belangrijke deelneming in een ter beurse genoteerde vennootschap (PB 1988, L 348, blz. 62), die is gebaseerd op artikel 54 van het Verdrag.

d) De richtlijn „televisie zonder grenzen” legt elke Lid-Staat de verplichting op erop toe te zien, dat alle televisieuitzendingen van televisie-omroeporganisaties die onder zijn bevoegdheid vallen of van televisie-

omroeporganisaties die van een door hem verleende frequentie of capaciteit van een satelliet of een in deze Lid-Staat gelegen verbinding naar een satelliet toe gebruik maken, maar niet onder de bevoegdheid van een van de Lid-Staten vallen, voldoen aan de wettelijke voorschriften voor uitzendingen die bestemd zijn voor het publiek in die Lid-Staat.

Zie artikel 2 van de op de artikelen 57, lid 2, en 66 van het Verdrag gebaseerde richtlijn 89/522/EEG van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de Lid-Staten inzake de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten (PB 1989, L 298, blz. 23).

e) Sommige handelingen van afgeleid recht machtigen de Commissie, met de autoriteiten van derde landen samen te werken teneinde de doeltreffendheid van de gemeenschaps-wetgeving te vergroten.

Zie:

— de op artikel 57, lid 2, van het Verdrag gebaseerde richtlijn 92/30/EEG van de Raad van 6 april 1992 inzake toezicht op kredietinstellingen op geconsolideerde basis (PB 1992, L 110, blz. 52). Artikel 8 van deze richtlijn machtigt de Raad

tot het sluiten van overeenkomsten met derde landen met het oog op afspraken over de toepassing van toezicht op geconsolideerde basis, in de eerste plaats op kredietinstellingen waarvan de moederonderneming haar zetel in een derde land heeft, en in de tweede plaats op kredietinstellingen die in een derde land gelegen zijn en waarvan de moederonderneming een kredietinstelling of financiële holding met zetel in de Gemeenschap is;

- de op artikel 100 A van het Verdrag gebaseerde richtlijn 89/592/EEG van de Raad van 13 november 1989 tot coördinatie van de voorschriften inzake transacties van ingewijden (PB 1989, L 334, blz. 30). Artikel 11 van deze richtlijn machtigt de Gemeenschap tot het sluiten van overeenkomsten met derde landen op de door de richtlijn bestreken gebieden.

f) Sommige handelingen van afgeleid recht machtigen de Gemeenschap tot het sluiten van overeenkomsten met een of meer derde landen, teneinde voor de in de Gemeenschap gevestigde filialen van vennootschappen uit die derde landen gunstiger regels overeen te komen dan die waarin die handelingen van afgeleid recht voorzien, op voorwaarde evenwel dat een vergelijkbare behandeling wordt toegekend aan de in die derde landen gevestigde filialen van communautaire vennootschappen (wederkerigheidsbeginsel). De Commissie noemt in dit verband:

- artikel 9, lid 3, van de op artikel 57 van het Verdrag gebaseerde Eerste richtlijn (77/780/EEG) van de Raad van

12 december 1977 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen (PB 1977, L 322, blz. 30);

- artikel 32 van de eveneens op artikel 57 van het Verdrag gebaseerde Eerste richtlijn (79/267/EEG) van de Raad van 5 maart 1979 houdende coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot het directe levensverzekeringsbedrijf, en de uitoefening daarvan (PB 1979, L 63, blz. 1);

- artikel 29 van de op artikel 57, lid 2, van het Verdrag gebaseerde Eerste richtlijn (73/239/EEG) van de Raad van 24 juli 1973 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en de uitoefening daarvan (PB 1973, L 228, blz. 3). Zo is overeenkomstig dit artikel 29 een overeenkomst gesloten met Zwitserland, die de artikelen 57, lid 2, en 235 van het Verdrag als rechtsgrondslag heeft (PB 1991, L 205, blz. 2).

g) Andere handelingen van afgeleid recht voorzien in een permanente procedure ter evaluatie van de toegang van communautaire marktdeelnemers tot de markten van derde

landen. Indien blijkt, dat een derde land de communautaire ondernemingen geen toegang tot de markt verleent die vergelijkbaar is met die welke de Gemeenschap toekent aan ondernemingen van dat derde land, kan de Commissie met dat derde land onderhandelingen openen teneinde die situatie te verhelpen, en kan zij zelfs aan de Raad voorstellen, de communautaire dochterondernemingen van vennootschappen uit dat derde land de toegang tot de gemeenschapsmarkt te ontzeggen.

De Commissie noemt in dit verband:

- artikel 8 van de Tweede richtlijn (90/619/EEG) van de Raad van 8 november 1990 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe levensverzekeringsbedrijf, tot vaststelling van de bepalingen ter bevordering van de daadwerkelijke uitoefening van het vrij verrichten van diensten en houdende wijziging van richtlijn 79/267/EEG (PB 1990, L 330, blz. 50);
- artikel 7 van de op artikel 57, lid 2, van het Verdrag gebaseerde richtlijn 93/22/EEG van de Raad van 10 mei 1993 betreffende het verrichten van diensten op het gebied van beleggingen in effecten (PB 1993, L 141, blz. 27).
- de artikelen 8 en 9 van de op artikel 57, lid 2, van het Verdrag gebaseerde Tweede richtlijn (89/646/EEG) van de Raad van 15 december 1989 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen, alsmede tot wijziging van richtlijn 77/780/EEG (PB 1989, L 386, blz. 5);
- artikel 4 van richtlijn 90/618/EEG van de Raad van 8 november 1990 tot wijziging, met name wat de wettelijke aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen betreft, van de richtlijnen 73/239/EEG en 88/357/EEG tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche (PB 1990, L 330, blz. 44);
- h) Op financieel gebied zijn er richtlijnen van de Raad die de Gemeenschap machtigen, met een of meer derde landen overeenkomsten te sluiten met het oog op de erkenning, op basis van wederkerigheid, van de toelatingsprospectussen respectievelijk de prospectussen voor openbare aanbidding die zijn opgesteld en aan toezicht onderworpen overeenkomstig de voorschriften van dat derde land of die derde landen.

Zie de op artikel 54, lid 2, van het Verdrag gebaseerde richtlijn 87/345/EEG van de Raad van 22 juni 1987 tot wijziging van de reeds aangehaalde richtlijn 80/390 (PB 1987, L 185, blz. 81), en de op artikel 54 van het Verdrag gebaseerde richtlijn 89/298/EEG van de Raad van 17 april 1989 tot coördinatie van de eisen gesteld aan de opstelling van, het toezicht op en de verspreiding van het prospectus dat moet worden gepubliceerd bij een openbare aanbidding van effecten (PB 1989, L 124, blz. 8).

i) Op het gebied van openbare aanbestedingen is er een richtlijn die bepaalt, dat een aanbidding die wordt ingediend met het oog op de gunning van een opdracht voor leveringen, kan worden afgewezen wanneer het aandeel van de uit een derde land afkomstige goederen meer dan 50 % uitmaakt van de totale waarde van de goederen waarop deze aanbidding betrekking heeft, tenzij de Gemeenschap met dat derde land een overeenkomst heeft gesloten die communautaire ondernemingen op vergelijkbare wijze daadwerkelijk toegang verschaft tot de markten van dat land.

Zie artikel 29 van de op de artikelen 57, lid 2, 66, 100 A en 113 van het Verdrag gebaseerde richtlijn 90/531/EEG van de Raad van 17 september 1990 betreffende de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie (PB 1990, L 297, blz. 1).

Op grond van artikel 29 van deze richtlijn heeft de Europese Gemeenschap met de Verenigde Staten van Amerika een overeenkomst in de vorm van een verklaring van intentie inzake overheidsopdrachten gesloten. Deze overeenkomst garandeert, dat communautaire ondernemingen op vergelijkbare wijze daadwerkelijk toegang hebben tot de markten van de Verenigde Staten wat de gunning van opdrachten voor leveringen en werken door hun instanties in de elektriciteitssector betreft [zie het op artikel 113 van het Verdrag gebaseerde besluit 93/323/EEG van de Raad van 10 mei 1993 houdende goedkeuring van de overeenkomst (PB 1993, L 125, blz. 1), en het eveneens op artikel 113 gebaseerde besluit 93/324/EEG van de Raad van 10 mei 1993 betreffende de uitbreiding van de toepassing van richtlijn 90/351/EEG tot de Verenigde Staten van Amerika (PB 1993, L 125, blz. 54)].

Een andere richtlijn bepaalt, dat indien de Commissie vaststelt, dat met betrekking tot het plaatsen van opdrachten voor het verrichten van diensten een derde land de ondernemingen van de Gemeenschap geen toegang verleent die vergelijkbaar is met die welke de Gemeenschap toekent aan ondernemingen van dat derde land, zij de Raad kan voorstellen te besluiten, dat het gunnen van opdrachten voor het verrichten van diensten wordt geschorst of beperkt ten aanzien van:

- ondernemingen waarop de wetgeving van het betrokken derde land van toepassing is;
- ondernemingen die verbonden zijn met ondernemingen als onder het voorgaande streepje bedoeld, en die hun statutaire zetel in de Gemeenschap hebben, maar die geen daadwerkelijke en directe band met de economie van een Lid-Staat hebben;
- ondernemingen die inschrijvingen indienen welke betrekking hebben op diensten die hun oorsprong hebben in het betrokken derde land.

Zie artikel 37, lid 3, van de op de artikelen 57, lid 2, 66, 100 A en 113 van het Verdrag gebaseerde richtlijn 93/38/EEG van de Raad van 14 juni 1993 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie (PB 1993, L 199, blz. 84).

j) Op het gebied van het zeevervoer is er een verordening die de procedure vaststelt die moet worden gevolgd om te reageren op oneerlijke tariefpraktijken van bepaalde rederijen uit derde landen in het internationale lijnvervoer van goederen.

Zie de op artikel 84, lid 2, van het Verdrag gebaseerde verordening (EEG) nr. 4057/86 van de Raad van 22 december 1986 betreffende oneerlijke tariefpraktijken in het vervoer over zee (PB 1986, L 378, blz. 14).

Een andere verordening stelt de procedure vast die van toepassing is wanneer door maatregelen van een derde land of van zijn gemachtigden de vrije toegang van scheepvaartondernemingen van de Lid-Staten of van schepen die in een Lid-Staat zijn geregistreerd, wordt beperkt of dreigt te worden beperkt (artikel 1). Zij is van toepassing op scheepvaartondernemingen van een derde land, die een dienst onderhouden tussen het eigen land en één of meer Lid-Staten dan wel tussen een ander derde land en één of meer Lid-Staten (artikel 2). Artikel 4, lid 1, sub b, biedt de mogelijkheid tot gecoördineerd optreden in de vorm van tegenmaatregelen tegen dergelijke ondernemingen.

Zie de op artikel 84, lid 2, van het Verdrag gebaseerde verordening (EEG) nr. 4058/86 van de Raad van 22 december 1986 betreffende een gecoördineerd optreden ter vrijwaring van de vrije toegang tot lading in het vervoer over zee (PB 1986, L 378, blz. 21).

2. Meer in het algemeen en voor het geval dat die bevoegdheid, zoals de Raad en sommige interveniërende staten betogen, enkel ten aanzien van onderdanen der Lid-Staten bestaat, wordt de Commissie verzocht uiteen te zetten, hoe uit een aldus beperkte interne bevoegdheid een externe bevoegdheid met betrekking tot de aan onderdanen van derde landen toe te kennen behandeling kan worden afgeleid.

De Commissie beklemtoont om te beginnen, dat het GATS en het EG-Verdrag beide gebaseerd zijn op het non-discriminatiebeginsel en dezelfde juridische middelen gebruiken om de beoogde liberalisering van het dienstenverkeer te verwezenlijken. Zo staan de artikelen 52 en 59 van het Verdrag eraan in de weg, dat de Lid-Staten maatregelen treffen waardoor het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit wordt geschonden. Het GATS op zijn beurt verbiedt zijn leden, tussen de onderdanen van de verschillende leden te discrimineren (meestbegunstigingsbeginsel) en nationale en buitenlandse dienstverrichters verschillend te behandelen op het punt van de toegang tot de markt en de voorwaarden voor de uitoefening van hun werkzaamheden (clausules inzake markttoegang en nationale behandeling).

Indien de Gemeenschap op grond van de theorie van de parallelle der bevoegdheden een externe bevoegdheid tot het sluiten van het GATS werd toegekend, zou dit derhalve niet betekenen, dat de externe bevoegdheden van de Gemeenschap een ruimere strekking hebben dan haar interne bevoegdheden, doch eerder dat zij een vergelijkbare of zelfs een minder ruime strekking hebben.

De Commissie voert vervolgens twee argumenten aan vóór een externe bevoegdheid van de Gemeenschap, die zich tevens uitstrekt tot de aan onderdanen van derde landen toe te kennen behandeling: in de eerste plaats de noodzaak van een extern optreden, en in de tweede plaats het gevaar dat de gemeenschapsregels worden aangetast.

Met betrekking tot de noodzaak van een extern optreden merkt de Commissie op, dat de economische voordelen die de communautaire dienstverrichters aan het Verdrag ontleen, op het punt staan hun grenzen te bereiken met de verwezenlijking van de interne markt. De economische ontwikkeling van de Lid-Staten is thans het meest gebaat bij liberalisatie van het dienstenverkeer met derde landen. Volgens de Commissie kan de Gemeenschap niet trachten handelsvoordelen voor de communautaire marktdeelnemers op de markten van derde landen te verkrijgen, indien zij niet in staat is in ruil daarvoor de dienstverrichters uit derde landen op de gemeenschappelijke markt vergelijkbare voordelen te bieden, hetgeen impliceert dat zij bevoegd is hun toegang tot de gemeenschappelijke markt te regelen.

Om de nauwe samenhang tussen deze twee dimensies van het communautaire optreden te illustreren, geeft de Commissie twee voorbeelden: de overeenkomst tussen de Europese Economische Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, van 10 oktober 1989, en de Tweede Bankenrichtlijn. Met de met Zwitserland gesloten overeenkomst „wordt beoogd op de basis van wederkerigheid de voorwaarden vast te stellen die noodzakelijk zijn en voldoende zijn om de

agentschappen en filialen van ondernemingen, waarvan het hoofdkantoor gevestigd is op het grondgebied van een Partij bij de Overeenkomst, en die zich willen vestigen of gevestigd zijn op het grondgebied van de andere Partij bij de Overeenkomst, in staat te stellen toegang te verkrijgen tot de werkzaamheden, anders dan in loondienst, van het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, of deze uit te oefenen” (artikel 1). De Tweede Bankenrichtlijn voorziet in de mogelijkheid, de vergunningaanvragen van communautaire dochterondernemingen van kredietinstellingen van derde landen op te schorten, en geeft de Gemeenschap daarmee een middel om te onderhandelen over een daadwerkelijke toegang tot de markt van de betrokken derde landen voor de in die landen opgerichte dochterondernemingen van communautaire kredietinstellingen.

Het tweede argument van de Commissie komt hierop neer, dat zo de interne bevoegdheid van de Gemeenschap enkel ten aanzien van onderdanen van de Lid-Staten bestond, de beginselen van vrijheid van vestiging en van dienstverrichting zouden kunnen worden aangetast.

In de eerste plaats zouden zich verleggingen van het dienstenverkeer en mededingingsdistorsies kunnen voordoen, indien elk van de Lid-Staten zelf de voor onderdanen van derde landen geldende regels inzake markttoegang en uitoefening van werkzaamheden anders dan in loondienst kon vaststellen. Zo zou bij voorbeeld de Lid-Staat die op het gebied van het bank- en het verzekeringswezen het meest liberaal is, door het stellen van minder strenge voorwaarden dan het gemeenschapsrecht (op het gebied van minimumkapitaal, technische reserves, solvabili-

teitsmarge, enz.), het merendeel van de op die gebieden werkzame dienstverrichters uit derde landen aantrekken. En de in minder liberale Lid-Staten woonachtige verzekerden zouden zich van de in die staten gevestigde verzekeringsmaatschappijen afkeren, om zich te wenden tot maatschappijen die werkzaam zijn in de staat die op dit punt het meest liberaal is.

In de tweede plaats zou het gevaar bestaan, dat de fundamentele beginselen van het gemeenschapsrecht worden aangetast, zulks ongeacht of op het niveau van de Gemeenschap al dan niet harmonisatie is bereikt. Indien een Lid-Staat, bij voorbeeld op het gebied van de erkenning van beroepskwalificaties, ten aanzien van onderdanen van derde landen een gunstiger regeling zou toepassen dan ten aanzien van onderdanen van de Gemeenschap, zou hij daarmee het aan onderdanen van andere Lid-Staten toekomende recht om zich op zijn grondgebied te vestigen en er diensten te verrichten, belemmeren. Een dergelijke regeling zou bovendien in strijd zijn met het beginsel van gemeenschapscoherentie of-preferentie, ja zelfs met artikel 5 van het Verdrag.

D. De vierde vraag

De Raad meent, dat de hoofdstukken van het EG-Verdrag betreffende het recht van vestiging en de diensten zich in wezen niet uitspreken over de aan onderdanen van derde landen (vennootschappen en natuurlijke personen) toe te kennen behandeling. Voor de leveringsmodus „présence commerciale” — in de terminologie van het GATS — maakt hij vervolgens onderscheid tussen

dochterondernemingen en eenvoudige filialen van een vennootschap uit een derde land. De Raad wordt verzocht zijn standpunt wat te verduidelijken.

De Raad deelt het Hof om te beginnen mee, dat hij tijdens de raadsvergadering (Algemene zaken) van 4 oktober 1994 te Luxemburg een voorstel voor een besluit tot sluiting van de overeenkomsten van de Uruguay-Ronde heeft goedgekeurd. Dit voorstel is toegezonden aan het Europees Parlement, dat zijn instemming dient te geven. Het voorstel zal eventueel worden herzien in het licht van het door het Hof op 15 november 1994 te geven advies. Vooralsnog heeft de Raad de bevoegdheid van de Gemeenschap gebaseerd op de artikelen 43, 54, 66, 75, 84, lid 2, 99, 100, 100 A, 113 en 235 juncto artikel 228, lid 3, tweede alinea, EG-Verdrag.

Na de terechtzitting van 11 oktober 1994 heeft de Raad het Hof de door de Raad, de Lid-Staten en de Commissie overeengekomen „gedragscode” betreffende de onderhandelingen over diensten na de Uruguay-Ronde doen toekomen. De tekst ervan luidt als volgt:

„1. Met betrekking tot de onderhandelingen over de handel in diensten, die in het vooruitzicht zijn gesteld in de ministeriële besluiten van Marrakech van 15 april 1994 en andere desbetreffende besprekingen onder auspiciën van de Voorbereidende Commissie of de Raad voor de handel in diensten van de Wereldhandelsorganisatie, werd besloten,

onder voorbehoud van de standpunten inzake een nieuw mandaat en de bevoegdheidsverdeling en onverminderd het resultaat van het door de Commissie aan het Hof gerichte verzoek om een advies inzake de bevoegdheidskwestie, dat de Commissie door moet gaan ¹⁷;

a) namens de Gemeenschap en de Lid-Staten bovenbedoelde onderhandelingen en besprekingen te voeren;

b) de Lid-Staten zo vroegtijdig mogelijk te informeren over tijd en plaats van alle besprekingen en onderhandelingen met andere partijen, in het kader van formele onderhandelingsgroepen of anderszins, indien de Lid-Staten niet rechtstreeks ingelicht worden;

c) standpunten te verwoorden over alle onderwerpen overeenkomstig de relevante besluitvormingsprocedures ¹⁸;

17 — Onderstaande verklaring wordt opgenomen in de Raadsnotulen: „De Raad, de Lid-Staten en de Commissie komen overeen dat punt 1 van deze gedragscode de Commissie niet belet om onder haar eigen verantwoordelijkheid te zoeken naar oplossingen voor alle vraagstukken waarover wordt onderhandeld.”

18 — Onderstaande verklaringen worden opgenomen in de Raadsnotulen:

a) „De Raad verklaart dat de zinsnede in punt 1 onder c) ‚de relevante besluitvormingsprocedures’ in het kader van nationale bevoegdheden consensus impliceert.”

b) „De Commissie verklaart dat er bij de toepassing van de relevante besluitvormingsprocedures alles aan gedaan moet worden om consensus te bereiken.”

d) ervoor te zorgen dat vertegenwoordigers van alle Lid-Staten alle belangrijke vergaderingen en onderhandelingen kunnen bijwonen, met dien verstande dat de Lid-Staten het Voorzitterschap kunnen verzoeken deze namens hen bij te wonen;

e) eventuele formele of informele nota's van het GATT-Secretariaat en andere deelnemers, met inbegrip van de Commissie zelf, onmiddellijk toe te zenden aan de Lid-Staten, voor zover deze niet rechtstreeks aan de Lid-Staten zijn toegezonden.

2. De Raad besluit de voortgang van de onderhandelingen regelmatig te evalueren op basis van tijdig ingediende verslagen van de Commissie, zodat hij daarover terdege voorbereid kan beraadslagen. De Raad zal voorts de formulering van onderhandelingsdoelen voor elke dienstensector bestuderen en zich het recht voorbehouden de Commissie te gelegener tijd passende richtsnoeren te geven.”

De Raad meent, dat de hoofdstukken van het EG-Verdrag betreffende het recht van vestiging en de diensten zich in wezen niet uitspreken over de behandeling die moet worden toegekend aan natuurlijke en rechtspersonen die onderdaan zijn van derde landen, daar reeds uit de bewoordingen van de artikelen 52 e. v., 59 e. v. en 221 volgt, dat het EG-Verdrag de Lid-Staten geen enkele verplichting oplegt waar het gaat om de aan onderdanen van derde landen toe te kennen behandeling.

De Raad verduidelijkt zijn redenering aan de hand van een voorbeeld: de privatisering van een openbare onderneming die diensten verricht.

Bij ontbreken van een communautaire harmonisatiemaatregel op dit gebied, blijven de Lid-Staten bevoegd de voorwaarden voor de privatisering te regelen. Bij de uitoefening van deze bevoegdheid dienen zij evenwel de uit de relevante bepalingen van het Verdrag voortvloeiende voorwaarden en beperkingen in acht te nemen (zoals het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit, dat ingevolge artikel 58 van toepassing is op vennootschappen). In dit verband moet onderscheid worden gemaakt tussen vennootschappen die in een Lid-Staat zijn opgericht, en „buitenlandse”, dat wil zeggen in een derde land opgerichte vennootschappen. Zo mag de nationale wetgever, wanneer hij de voorwaarden vaststelt waaronder particuliere vennootschappen toegang kunnen hebben tot het kapitaal van de te privatiseren onderneming, niet tussen de in de Lid-Staten opgerichte vennootschappen discrimineren op grond van hun „nationaliteit”. Ten aanzien van buitenlandse vennootschappen daarentegen blijven de Lid-Staten volledig bevoegd; deze bevoegdheid kan worden uitgeoefend zonder dat enige bepaling van gemeenschapsrecht van toepassing is.

Aan de hand van hetzelfde voorbeeld verklaart de Raad het onderscheid dat hij ten aanzien van de leveringsmodus „commerciële aanwezigheid” maakt tussen enerzijds dochterondernemingen en anderzijds filialen of agentschappen van vennootschappen uit derde landen.

Indien een vennootschap uit een derde land beschikt over twee in verschillende Lid-Staten gevestigde dochterondernemingen, staat artikel 58 juncto artikel 52 EG-Verdrag eraan in de weg, dat de Lid-Staat die tot privatisering overgaat, bij de vaststelling van de voorwaarden waaronder particuliere ondernemingen toegang hebben tot het kapitaal, tussen die twee dochterondernemingen discrimineert.

Beschikt een vennootschap uit een derde land in de Lid-Staten daarentegen enkel over filialen of agentschappen (zonder rechtspersoonlijkheid), dan is artikel 58 — dat uitsluitend voor vennootschappen geldt — niet van toepassing en staat het de privatiserende Lid-Staat vrij, die filialen of agentschappen verschillend te behandelen.

E. De vijfde vraag

Het *Verenigd Koninkrijk* zet uiteen, dat het Verdrag geen enkele bepaling bevat die handelt over de eerste vestiging van natuurlijke en rechtspersonen uit derde landen, die in de Lid-Staten diensten willen gaan verrichten. Het wijst er evenwel op, dat de gemeenschapsinstellingen maatregelen hebben getroffen tot vaststelling van „regels inzake de uitoefening door de Gemeenschap van de externe bevoegdheid betreffende de vestiging van onderdanen van derde landen in de Gemeenschap”. Het *Verenigd Koninkrijk* noemt in dit verband richtlijnen voor de bank- en de verzekeringssector. Het *Verenigd Koninkrijk* wordt verzocht aan te geven, hoe het deze praktijk (die het niet

betwist) in overeenstemming kan brengen met zijn elders verdedigd standpunt over de draagwijdte van de hoofdstukken betreffende vestiging en vrijheid van dienstverrichting.

De regering van het Verenigd Koninkrijk stelt vast, dat de hoofdstukken van het EG-Verdrag betreffende het recht van vestiging en de diensten geen enkele specifieke bepaling bevatten over de interne bevoegdheid van de Gemeenschap op het gebied van de eerste vestiging van onderdanen van derde landen in de Lid-Staten. Het hoofdstuk betreffende de vrijheid van dienstverrichting beoogt deze vrijheid te verzekeren voor onderdanen van een Lid-Staat, die in een andere Lid-Staat van de Gemeenschap gevestigd zijn. Die hoofdstukken hebben dus niet een bepaald doel, in de zin van 's Hofs rechtspraak betreffende de internationale bevoegdheid, waarop een impliciete internationale bevoegdheid tot het sluiten van internationale overeenkomsten met derde landen zou kunnen worden gebaseerd.

In het arrest van 14 juli 1976 (Kramer, gevoegde zaken 3/76, 4/76 en 6/76, Jurispr. 1976, blz. 1279) oordeelde het Hof, dat enkele bepalingen van het EEG-Verdrag en van de Toetredingsakte, alsmede verordening (EEG) nr. 2142/70 van de Raad van 20 oktober 1970 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector visserijproducten (PB 1970, L 236, blz. 5), de Gemeenschap een interne bevoegdheid verleenden om regels vast te stellen voor de uitoefening van de visserij in volle zee, teneinde het behoud van de biologische rijkdommen van de zee te waarborgen. Volgens het Hof hadden de interne verplichtingen en bevoegdheden van de gemeenschapsinstellingen als uitvloeisel, dat de Gemeenschap bevoegd was internationale verbintenissen tot instandhouding van de biologische rijkdommen van de zee aan te gaan. De regering van het Verenigd Koninkrijk merkt op, dat de jurisdictie van elke Lid-Staat op volle zee beperkt is tot schepen die onder de vlag van die Lid-Staat varen, en dat visbestanden zich plagen te verplaatsen. Instandhoudingsmaatregelen die door één staat (of door de Gemeenschap voor de wateren die onder de soevereiniteit van de Lid-Staten vallen) worden getroffen, zouden bijgevolg geen enkel nuttig effect hebben indien de naburige staten niet soortgelijke maatregelen zouden treffen. Hieruit volgt, dat de instandhouding van de rijkdommen van de zee naar haar aard enkel kan worden bereikt door de sluiting van internationale overeenkomsten tussen de partijen die jurisdictie over de betrokken wateren hebben.

Er is wat dit betreft een tegenstelling tussen de hoofdstukken betreffende de vestiging en de vrijheid van dienstverrichting enerzijds en die op het gebied van het vervoer anderzijds.

De regering van het Verenigd Koninkrijk beklemtoont, dat het Hof in het arrest AETR een interne bevoegdheid heeft kunnen afleiden uit de artikelen 74 en 75 van het Verdrag, door zich te baseren op artikel 75,

sub a, dat „voor het deel van het traject op communautair grondgebied, ook betrekking heeft op het vervoer vanuit of naar derde staten”. Het kon derhalve concluderen, dat „de bevoegdheid van de Gemeenschap zich tot betrekkingen van internationaal recht uitstrekt en mitsdien op het betrokken gebied de noodzaak van overeenkomsten met de betrokken derde staten inhoudt”.

De grondslag voor een externe bevoegdheid van de Gemeenschap tot het sluiten van het GATS moet daarentegen niet worden gezocht in de verdragsbepalingen betreffende de vestiging en de diensten, doch in de in het kader van de hoofdstukken betreffende de vestiging en de diensten vastgestelde bepalingen van afgeleid recht.

Het feit dat de betrokken hoofdstukken niet een bepaald doel nastreven waar het gaat om de eerste vestiging van of het vrij verrichten van diensten door onderdanen van derde landen, sluit niet uit dat de Gemeenschap in bepaalde omstandigheden handelingen kan vaststellen die betrekking hebben op onderdanen uit derde landen. De regering van het Verenigd Koninkrijk noemt twee situaties waarin de Gemeenschap dit kan doen.

In de eerste plaats is het zo, dat wanneer de Raad interne voorschriften vaststelt met het doel, de uitoefening van de vrijheid van vestiging en van dienstverrichting door onderdanen van de Lid-Staten te vergemakkelijken, die voorschriften ook de situatie van onderdanen van derde landen kunnen regelen, voor zover zulks noodzakelijk is om te verzekeren, dat onderdanen van de Gemeen-

schap genoemde rechten daadwerkelijk kunnen uitoefenen op de wijze als door het Verdrag voorzien in het kader van de werking van de interne markt. De regering van het Verenigd Koninkrijk geeft hiervan twee voorbeelden. Om de uitoefening van het recht van vestiging door onderdanen van de Lid-Staten te vergemakkelijken, is er een richtlijn die een recht van binnenkomst en van verblijf toekent aan hun gezinsleden die onderdaan zijn van een derde land. Het tweede voorbeeld betreft de uitbreiding van de toepassing van de voorschriften die gelden voor de filialen van vennootschappen die hun zetel in een Lid-Staat hebben, tot de filialen van vennootschappen met zetel in een derde land. De regering van het Verenigd Koninkrijk verwijst in dit verband naar de Elfde richtlijn (89/666/EEG) van de Raad van 21 december 1989 betreffende de openbaarmakingsplicht voor in een Lid-Staat opgerichte filialen van vennootschappen die onder het recht van een andere staat vallen (PB 1989, L 395, blz. 36).

In de tweede plaats kunnen interne voorschriften uitdrukkelijk voorzien in een externe bevoegdheid van de Gemeenschap voor de door die voorschriften bestreken materies. Zo kunnen interne voorschriften bepalen, dat met derde landen akkoorden worden gesloten waarin wordt overeengekomen, dat filialen van vennootschappen uit derde landen in de verschillende Lid-Staten gelijk worden behandeld, dan wel dat filialen van communautaire vennootschappen niet een minder gunstige behandeling genieten dan die welke filialen van vennootschappen uit derde landen in de Gemeenschap genieten. De regering van het Verenigd Koninkrijk verwijst in dit verband naar de bepalingen van de Eerste en de Tweede Bankenrichtlijn en naar die van de Eerste

richtlijn (79/267/EEG) van de Raad van 5 maart 1979 houdende coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot het directe levensverzekeringsbedrijf, en de uitoefening daarvan (PB 1979, L 63, blz. 1), waarop zij in haar schriftelijke opmerkingen uitvoeriger is ingegaan (zie XII. B.2. i).

De regering van het Verenigd Koninkrijk brengt tot slot in herinnering, dat uit 's Hof's rechtspraak volgt, dat wanneer de Gemeenschap in het kader van de hoofdstukken betreffende vestiging en diensten voorschriften heeft vastgesteld die zelf exclusieve harmonisatiemaatregelen zijn, doch niet uitdrukkelijk heeft voorzien in de uitoefening van een internationale bevoegdheid, die interne voorschriften zelf de basis kunnen vormen voor een impliciete internationale bevoegdheid van de Gemeenschap (zie arrest AETR, reeds aangehaald). Wanneer evenwel de relevante interne voorschriften geen exclusieve harmonisatiemaatregelen zijn, is de aan de uitoefening van de interne bevoegdheid ontleende externe bevoegdheid evenmin exclusief.

F. De zesde vraag

Noch de Raad noch de *intervenierende staten* antwoorden op de argumenten waarmee de Commissie de noodzaak tracht aan te tonen van een extern optreden van de Gemeenschap en van deze alleen. Hun wordt verzocht dat alsnog te doen, of aan te geven waarom zij menen er niet op te hoeven antwoorden.

De Raad beklemtoont om te beginnen, dat hij de argumenten waarmee de Commissie de noodzaak tracht aan te tonen van een extern optreden van de Gemeenschap en van deze alleen, moeilijk te begrijpen vindt. Bovendien heeft hij het niet noodzakelijk geoordeeld, die argumenten expliciet te beantwoorden, en wel om de volgende redenen.

De Raad merkt in de eerste plaats op, dat het precedent waarop de Commissie zich heeft beroepen om de „noodzaak” van de deelneming van de Gemeenschap alléén aan te tonen, dat van de zogeheten „Europese” akkoorden met de landen van Centraal- en Oost-Europa is, die nu juist door de Gemeenschap en de Lid-Staten te zamen zijn gesloten.

De Raad is in de tweede plaats, mét het Europees Parlement, van mening, dat de Commissie twee verschillende vragen door elkaar haalt, namelijk die van het door de gemeenschapswetgever in acht te nemen juridisch kader en die van de criteria van politieke opportuniteit, aan de hand waarvan de gemeenschapswetgever besluit, of hij al dan niet zal handelen, en zo ja, hoe ver zijn optreden zich dan moet uitstrekken.

De Raad stelt tot slot, dat het door de Commissie aangevoerde argument betreffende het gevaar van een ongecoördineerd internationaal optreden van de Lid-Staten, indien deze het GATS en het TRIPs krachtens hun eigen bevoegdheid zouden sluiten, op een onjuiste voorstelling van de feiten berust.

De bevoegdheid van de Lid-Staten ten aanzien van een groot deel van de door die twee overeenkomsten bestreken gebieden is volgens de Raad tot dusver niet betwist en bovendien op internationaal vlak op constante wijze uitgeoefend (voorbeeld: de in het kader van de WIPO gesloten overeenkomsten). Dit heeft niet in de weg gestaan aan de geleidelijke ontwikkeling van de internationale gemeenschapswetgeving en van het internationale optreden van de Gemeenschap.

De *Deense* en de *Griekse regering* zijn niet nader ingegaan op deze vraag van het Hof.

De *Duitse regering* is van oordeel, dat indien, zoals de Commissie subsidiair betoogt, zou worden aangenomen, dat de Gemeenschap verplicht is op basis van de haar bij de artikelen 100 A en 235 EG-Verdrag verleende bevoegdheden te handelen, dit standpunt in strijd zou zijn met artikel 4 van het Verdrag en tot een wijziging van het Verdrag zou leiden. Zij beroept zich op de institutionele problemen waartoe een dergelijk standpunt zou leiden, gelet op hetgeen het Bundesverfassungsgericht in zijn arrest van 12 oktober 1993 heeft overwogen met betrekking tot de ratificatie van het Verdrag betreffende de Europese Unie, in het bijzonder in deel C II 3b van het arrest, dat luidt als volgt:

„mag dus niet leiden tot een resultaat dat gelijkstaat met de uitbreiding ervan; een dergelijke uitlegging van bevoegdheidsregels zou voor Duitsland geen bindende kracht hebben.”

De argumenten waarmee de Commissie de noodzaak tracht aan te tonen van een extern optreden van de Gemeenschap en van deze alleen, staan volgens de *Spaanse regering* op gespannen voet met het in de artikelen 3 B en 4, lid 1, EG-Verdrag geformuleerde beginsel van de specifieke toekenning van bevoegdheden. De vaststelling, dat een extern gemeenschappelijk optreden noodzakelijk is, kan als zodanig niet de basis vormen voor de exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap, indien deze niet door de Lid-Staten aan de Gemeenschap is toegekend. Aanvaarding van het tegendeel zou neerkomen op een wijziging van het Verdrag in strijd met de daartoe in artikel N van het Verdrag betreffende de Europese Unie voorziene procedure. De Spaanse regering voegt hieraan nog toe, dat de in de rechtspraak van het Hof ontwikkelde theorie van het parallelisme van de interne en de externe bevoegdheden niet betekent, dat de Gemeenschap op de gebieden ten aanzien waarvan zij niet over interne bevoegdheid beschikt, deze bevoegdheid kan verwerven door het sluiten van een extern akkoord en zo op intern vlak wetgeving kan vaststellen op gebieden waar zij dat voor die tijd niet kon.

De *Franse regering* is van oordeel, dat de artikelen 100 A en 235 EG-Verdrag, waarop de Commissie de exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap subsidiair baseert, de Raad een ruime bevoegdheid laten om te beoordelen, of aan de voorwaarden voor de toepassing ervan is voldaan.

„Het Unieverdrag maakt een principieel onderscheid tussen de uitoefening van een restrictief omschreven overheidsbevoegdheid enerzijds en de herziening van het Verdrag anderzijds; de uitlegging van het Verdrag

Dienaangaande merkt de Franse regering op, dat in het merendeel van de door het TRIPs en het GATS bestreken sectoren de reeds bestaande gemeenschapsregels geen geweld wordt aangedaan. Evenmin is het ter verwezenlijking van de doelstellingen van de Gemeenschap noodzakelijk, dat de Gemeenschap alléén optreedt. Op enkele uitzonderingen na, zullen die overeenkomsten niet op het niveau van de Gemeenschap worden uitgevoerd, daar de Lid-Staten op tal van punten bevoegd blijven. De Franse regering concludeert hieruit, dat het noodzakelijk noch mogelijk is, dat de Gemeenschap de WTO-overeenkomst alléén sluit.

De argumenten waarmee de Commissie de noodzaak tracht aan te tonen van een extern optreden van de Gemeenschap en van deze alleen, passen volgens de *Nederlandse regering* in het kader van een door de Commissie beoogd beleid. Bij de huidige stand van de communautaire integratie kunnen zij evenwel niet voortvloeien uit toepassing van de AETR-doctrine.

De *Portugese regering* meent, dat de externe bevoegdheid van de Gemeenschap moet worden gebaseerd op juridische criteria en niet kan afhangen van een beoordeling van de aard van een gemeenschappelijk optreden of van de mate waarin een dergelijk optreden noodzakelijk is. De externe bevoegdheid kan voortvloeien uit verdragsbepalingen die voorzien in een interne bevoegdheid, voor zover de uitoefening van die externe bevoegdheid noodzakelijk wordt geacht om een van de doelstellingen van de Gemeenschap te bereiken, en niet ertoe leidt, dat de Gemeenschap zich het recht toeëigent maatregelen te treffen op gebieden ten aanzien

waarvan de Lid-Staten over een eigen bevoegdheid beschikken. De Portugese regering herinnert tevens aan het beginsel van de specifieke toekenning van bevoegdheden, waarmee het standpunt van de Commissie op gespannen voet staat.

In deze omstandigheden is de Portugese regering van mening, dat de noodzaak van een extern optreden van de Gemeenschap niet volstaat om het exclusieve karakter van de communautaire bevoegdheid aan te tonen. Het staat vast, dat het GATS en het TRIPs betrekking hebben op materies die deels tot de bevoegdheid van de Lid-Staten behoren, zodat de argumenten aan de hand waarvan de Commissie het exclusieve karakter van de bevoegdheid Gemeenschap op dit gebied tracht aan te tonen, slechts de uitdrukking vormen van een politiek oordeel.

In antwoord op het argument van de Commissie, dat indien de Gemeenschap en de Lid-Staten werden geacht te zamen bevoegd te zijn om een overeenkomst te sluiten, de cohesie van de interne markt zou worden geschaad, de concurrentieverhoudingen zouden worden verstoord en kunstmatig zou worden ingegrepen in de concurrentiemogelijkheden op markten van derde landen, beklemtoont de *regering van het Verenigd Koninkrijk*, dat de situatie die de Commissie voorstelt als een hypothese, in feite de situatie was die zich tijdens de onderhandelingen van de Uruguay-Ronde voordeed. Van meet af aan werd duidelijk gemaakt, dat de onderhandelingen werden gevoerd zonder vooruit te lopen op de bevoegdheid van de Gemeenschap en van de Lid-Staten ten aanzien van bijzondere onderwerpen. De onderhandelingen werden gevoerd door de Commissie, die de opdracht had de Gemeenschap en de Lid-Staten te vertegenwoordigen: de belangen

van de Lid-Staten werden beschermd door communautaire procedures die gericht waren op het bereiken van consensus. Vanuit het gezichtspunt van de Lid-Staten werd bij de onderhandelingen uitgegaan van een gedeelde bevoegdheid van de Gemeenschap en de Lid-Staten. Het resultaat van die onderhandelingen hield ten volle rekening met de belangen van zowel de Gemeenschap als de Lid-Staten.

Als voorbeeld van een sector waarin zich mededingingsdistorsies zouden kunnen voordoen, noemt de Commissie de financiële dienstverrichting. Deze hypothese is evenwel tijdens de multilaterale onderhandelingen getoetst (de regering van het Verenigd Koninkrijk brengt in herinnering, dat het GATS bijlagen inzake financiële dienstverrichting bevat). Hiermee is volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk gestalte gegeven aan de mogelijkheid om *afgewogen onderhandelingen te voeren*, terwijl volgens de Commissie dergelijke afgewogen onderhandelingen enkel mogelijk zijn indien de Gemeenschap exclusief bevoegd is. Problemen van een omvang als die welke zich in het kader van de onderhandelingen over de op de financiële dienstverlening betrekking hebbende bijlagen van het GATS hebben voorgedaan, hebben zich in feite ook voorgedaan toen binnen de Raad overeenstemming moest worden bereikt over onderwerpen ten aanzien waarvan de Gemeenschap werd geacht bij uitsluiting bevoegd te zijn (wederkerigheid voor kredietinstellingen overeenkomstig artikel 9 van de Tweede Bankenrichtlijn).

De Commissie erkent volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk terecht, dat er voor diensten geen vrijheid van verkeer tus-

sen de Lid-Staten bestaat. Dit betekent, dat het feit dat een onderdaan van een derde land toegang heeft tot de markt van een Lid-Staat, op zichzelf die onderdaan nog niet het recht verleent in de andere Lid-Staten diensten te verrichten of zich aldaar te vestigen, daar de hoofdstukken betreffende vestiging en diensten slechts van toepassing zijn op onderdanen van Lid-Staten.

De regering van het Verenigd Koninkrijk merkt op, dat de Commissie niettemin twee punten beklemtoont. In de eerste plaats zou de sluiting door de Lid-Staten van overeenkomsten met derde landen ertoe leiden, dat in sommige Lid-Staten voordelen ontstaan die zich in andere Lid-Staten niet voordoen, hetgeen zou neerkomen op een onaanvaardbare mededingingsdistorsie. In de tweede plaats zouden onderdanen van sommige Lid-Staten op de markten van derde landen bepaalde voordelen verkrijgen, terwijl onderdanen van andere Lid-Staten het zonder dergelijke voordelen zouden moeten stellen.

De regering van het Verenigd Koninkrijk merkt evenwel op, dat de mogelijkheid voor een Lid-Staat om met een derde land een overeenkomst te sluiten betreffende de voorwaarden voor de uitoefening van een beroepswerkzaamheid op zijn grondgebied, niet kan worden geacht onverenigbaar te zijn met de interne markt. In zijn arrest van 9 februari 1994 (zaak C-154/93, Tawil-Albertini, Jurispr. 1994, blz. I-451) oordeelde het Hof, dat richtlijn 78/686/EEG van de Raad van 25 juli 1978 inzake de onderlinge erkenning van de diploma's, certificaten en andere titels van de beoefenaar der tandheeskunde, tevens houdende maatregelen tot vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening van het recht van vestiging en vrij

verrichten van diensten (PB 1978, L 239, blz. 1), niet afdoet aan de bevoegdheid van de Lid-Staten, met derde landen internationale overeenkomsten ter zake te sluiten. Welnu, de uitoefening van een dergelijke bevoegdheid kan de concurrentieverhoudingen tussen de Lid-Staten beïnvloeden, daar zij ertoe kan leiden, dat de in een derde land verworven kwalificaties in de ene Lid-Staat worden erkend, doch in de andere niet. Op dezelfde wijze kan een dergelijke bevoegdheid tot gevolg hebben, dat de kwalificaties van onderdanen van de ene Lid-Staat op het grondgebied van een derde land worden erkend, terwijl onderdanen van de andere Lid-Staat niet op een dergelijke erkenning kunnen rekenen, zulks ondanks het feit dat die kwalificaties in de Gemeenschap gelijkwaardig moeten worden geacht. Een dergelijke situatie, die een uitvloeisel is van de verdeling van bevoegdheden tussen de Gemeenschap en de Lid-Staten in de betrokken sector, kan op zichzelf niet worden geacht onverenigbaar te zijn met de interne markt. Dit moet a fortiori gelden voor de mogelijkheid voor de Lid-Staten om met derde landen overeenkomsten op het gebied van diensten te sluiten in sectoren waarvoor geen interne regels zijn vastgesteld.

Bovendien is het zo, dat voor zover het gaat om sectoren waarvoor wel interne regels zijn vastgesteld, de Raad kan besluiten dat de Gemeenschap een exclusieve externe bevoegdheid zal uitoefenen (zie bij voorbeeld artikel 9 van de Tweede Bankenrichtlijn). Het is aan de Raad om bij de vaststelling van interne regels voor een bepaalde sector te bepalen, of aan de Gemeenschap al dan niet een exclusieve externe bevoegdheid ten aanzien van de betrokken materie moet worden toegekend. Wanneer de Raad de Gemeenschap dan met een exclusieve externe bevoegdheid ter zake bekleedt, biedt dit de mogelijkheid zowel de concurrentievoor-

waarden binnen de Gemeenschap als die tussen onderdanen van de verschillende Lid-Staten op de markten van derde landen gelijk te schakelen. De omvang van de externe bevoegdheid waarover de Lid-Staten nog beschikken nadat op grond van de hoofdstukken inzake vestiging en diensten interne regels zijn vastgesteld, wordt dus bepaald door een besluit van de gemeenschapswetgever. Dit is een veel passender benadering dan die van de Commissie, volgens welke uit de bepalingen van het Verdrag zelf automatisch een exclusieve externe bevoegdheid van de Gemeenschap voortvloeit. Daar in de hoofdstukken van het Verdrag inzake vestiging en diensten zelf niet een „bepaald doel” besloten ligt, op grond waarvan de Gemeenschap kan worden bekleed met een impliciete externe bevoegdheid, zijn het noodzakelijkerwijs de in het kader van die hoofdstukken vastgestelde interne voorschriften van afgeleid recht, die de grondslag kunnen vormen voor een externe bevoegdheid van de Gemeenschap op het gebied van de diensten. Dergelijke voorschriften bestaan echter niet voor alle door het GATS bestreken economische activiteiten, en wanneer zij wel bestaan, voorzien zij niet altijd in een exclusieve harmonisatie van de voor de bestreken gebieden geldende regels.

De Commissie heeft betoogd, dat een gezamenlijke bevoegdheid van de Lid-Staten en de Gemeenschap de interne markt zou ondermijnen. Tot staving hiervan heeft zij opgemerkt, dat dienstverleners die onderdaan zijn van een derde land, in de gelegenheid zouden zijn een vennootschap op te richten overeenkomstig het recht van een Lid-Staat die hun dit zou toestaan, en vervolgens agentschappen en filialen zouden kunnen oprichten in andere Lid-Staten, waardoor onderdanen van die Lid-Staten zouden worden blootgesteld aan een toegenomen concurrentie van de zijde van de vennoot-

schappen van het betrokken derde land. Dit betoog kan de regering van het Verenigd Koninkrijk niet overtuigen.

In de eerste plaats is een door een onderdaan van een derde land in een Lid-Staat opgerichte dochteronderneming onderworpen aan de nationale wet van die Lid-Staat, terwijl de filialen en agentschappen van die onderneming op hun beurt onderworpen zullen zijn aan de wetgeving van de Lid-Staten waar zij worden opgericht.

In de tweede plaats heeft het GATS niet tot gevolg, dat de enkele oprichting van een vennootschap in een Lid-Staat kan dienen als springplank voor het binnendringen van de markten van andere Lid-Staten. De lijst van specifieke verbintenissen bepaalt onder het kopje „Beperking betreffende nationale behandeling”: „Een behandeling die minder gunstig is kan worden toegepast ten aanzien van dochterondernemingen (van vennootschappen uit derde landen) die overeenkomstig de wetgeving van een Lid-Staat zijn opgericht en die slechts hun statutaire zetel op het grondgebied van de Gemeenschappen hebben, tenzij kan worden aangetoond dat zij een daadwerkelijke en duurzame band met de economie van één van de Lid-Staten hebben.”

Bovendien moet worden beklemtoond, dat de oprichting van een dochteronderneming slechts één van de in het GATS behandelde leveringsmodi is. Diensten kunnen ook worden verricht door agentschappen of filialen. De oprichting door onderdanen van derde landen van agentschappen of filialen kan hoe dan ook voor de interne markt niet de gevolgen hebben die de Commissie toeschrijft aan de oprichting door die onderdanen van dochterondernemingen in de Lid-Staten. Een

in een Lid-Staat gevestigd filiaal of agentschap van een vennootschap die onderdaan is van een derde land, heeft immers noch het recht zich op het grondgebied van een andere Lid-Staat te vestigen, noch het recht aldaar diensten te verrichten. Toch is het GATS, behoudens de hiervóór aangegeven beperkingen, op de vestiging via agentschappen of filialen evenzeer van toepassing als op de vestiging via dochterondernemingen.

Het is dus onmogelijk, tot het bestaan van een exclusieve externe bevoegdheid te concluderen door zich te baseren op de gevolgen die artikel 58 van het Verdrag zou hebben voor onderdanen van derde landen, die zich zelf op het grondgebied van een Lid-Staat vestigen. Het argument dat de Commissie aan artikel 58 ontleent, kan derhalve hoe dan ook geen afbreuk doen aan de bevoegdheid van de Lid-Staten waar het gaat om de toepassing van het GATS op de vestiging via agentschappen of filialen in de Lid-Staten.

Met betrekking tot het argument dat de Commissie baseert op de mogelijkheid van kruiselingse vergelding, merkt de regering van het Verenigd Koninkrijk op, dat de respectieve bevoegdheden van de Gemeenschap en de Lid-Staten om een internationale overeenkomst te sluiten, niet kunnen worden bepaald op basis van één geïsoleerde bepaling van die overeenkomst, doch moeten worden vastgesteld aan de hand van alle bepalingen van die overeenkomst te zamen. De bepaling inzake kruiselingse vergelding kan op zichzelf niet leiden tot een verruiming van de bevoegdheden van de Gemeenschap met betrekking tot de overeenkomst inzake diensten, of tot een inperking van de bevoegdhe-

den van de Lid-Staten met betrekking tot diezelfde overeenkomst.

De bewering van de Commissie, dat de sluiting van het GATS door de Lid-Staten het gemeenschapsrecht zou aantasten of aan de betekenis ervan zou afdoen, omdat de gemeenschapsregels het hele gebied van het GATS bestrijken, acht de regering van het Verenigd Koninkrijk volledig onjuist. Er bestaan immers niet voor alle economische activiteiten op het gebied van vestiging en diensten interne gemeenschapsregels, en daar waar dergelijke regels wel bestaan, voorzien zij dikwijls slechts in een gedeeltelijke harmonisatie of leggen zij slechts minimumnormen vast.

De regering van het Verenigd Koninkrijk toont zich verrast over de bewering van de Commissie, dat het GATS op de een of andere manier in strijd zou kunnen zijn met het — primaire of afgeleide — gemeenschapsrecht, hetgeen ingevolge de AETR-rechtspraak zou betekenen, dat de Gemeenschap exclusief bevoegd dient te zijn om die overeenkomst te sluiten. Bij de onderhandelingen over het GATS moet de Commissie immers als doelstelling hebben gehad, de verenigbaarheid van die overeenkomst met het gemeenschapsrecht te verzekeren. De Commissie verklaart, dat zij bij die onderhandelingen rekening heeft gehouden met al het bestaande gemeenschapsrecht. De regering van het Verenigd Koninkrijk kan zich niet aan de indruk onttrekken, dat de Commissie naarstig op zoek is naar eventuele onverenigbaarheden tussen het GATS en het gemeenschapsrecht, teneinde zich aldus een argument te verschaffen voor haar stelling, dat de Gemeenschap bij uitsluiting bevoegd is. De Commissie laat echter na aan te tonen, dat er daadwerkelijk discrepanties tussen het GATS

en de bestaande gemeenschapsregels bestaan. Ook al zouden dergelijke discrepanties tussen het GATS en bepaalde bestaande gemeenschapsregels bestaan, deze zouden hoe dan ook niet de bevoegdheid van de Lid-Staten op niet door de betrokken gemeenschapsregels bestreken gebieden uitsluiten.

Op het argument van de Commissie, dat wanneer het TRIPs ook door de Lid-Staten in eigen naam zou worden aangegaan, het gemeenschapsrecht zou worden aangetast of aan de betekenis ervan zou worden afgedaan, antwoordt de regering van het Verenigd Koninkrijk, dat de Gemeenschap weliswaar bevoegd is met betrekking tot het TRIPs, doch enkel voor zover die overeenkomst krachtens artikel 100 A vastgestelde harmonisatiemaatregelen dan wel de op basis van artikel 235 vastgestelde verordening inzake het gemeenschapsmerk kan aantasten. De regering van het Verenigd Koninkrijk beklemtoont, dat zij het derhalve met de Commissie niet oneens is over de vraag, of de Gemeenschap extern bevoegd is op het door het TRIPs bestreken terrein, doch wel over de vraag, of die bevoegdheid een exclusief karakter heeft.

Onder verwijzing naar de door het Hof in advies 2/91 geformuleerde beginselen stelt de regering van het Verenigd Koninkrijk, dat de bevoegdheid tot het sluiten van het TRIPs zowel aan de Gemeenschap als aan de Lid-Staten toekomt, daar voor het merendeel van de door die overeenkomst bestreken gebieden ofwel in het geheel geen communautaire harmonisatie tot stand is gebracht, ofwel slechts een gedeeltelijke harmonisatie,

beperkt door de expliciete of impliciete erkenning van het nationale recht op het gebied van de intellectuele eigendom.

ving, hetzij door de sluiting van nieuwe, met het gemeenschapsrecht strijdige overeenkomsten.

De Commissie noemt slechts één voorbeeld van een gebied waarop de in het TRIPs geformuleerde minimumvoorwaarden strenger lijken te zijn dan die welke in de gemeenschapswetgeving zijn neergelegd (het betreft hier de voorwaarden voor de verlening van dwanglicenties op het gebied van topografieën van halfgeleiderprodukten, zoals gepreciseerd in richtlijn 87/54, reeds aangehaald). Het feit dat het TRIPs die richtlijn kan aantasten of aan de betekenis ervan kan afdoen, is een goede reden voor de Gemeenschap om aan de sluiting van die overeenkomst deel te nemen. Dit feit kan evenwel geen rechtvaardiging vormen voor de overdracht aan de Gemeenschap van een exclusieve bevoegdheid tot het sluiten van een overeenkomst die voor een groot deel betrekking heeft op onderwerpen waarmee de gemeenschapswetgever zich nooit heeft beziggehouden of ten aanzien waarvan het EG-Verdrag of het toepasselijke afgeleide recht met zoveel woorden bepaalt, dat de Lid-Staten bevoegd blijven.

Op het argument van de Commissie, dat zo de Lid-Staten bevoegd waren op het door het TRIPs bestreken terrein op te treden, zulks zou kunnen leiden tot ongelijkheden en conflicten in hun externe regelingen, welke op hun beurt zouden kunnen inwerken op de bestaande of toekomstige harmonisatie op het niveau van de Gemeenschap, antwoordt de regering van het Verenigd Koninkrijk, dat het enkele feit dat de Lid-Staten naast de Gemeenschap bevoegd zijn om het TRIPs te sluiten, hun in geen geval toestaat te handelen op een wijze die onverenigbaar is met de bestaande gemeenschapsregels, hetzij door de vaststelling van wetge-

G. De zevende vraag

De Commissie wordt verzocht de argumenten te verduidelijken waarmee zij tracht aan te tonen, dat de bestaande communautaire regels zouden worden aangetast of dat die regels geweld zouden worden aangedaan wanneer de Gemeenschap en de Lid-Staten gezamenlijk aan de sluiting van het GATS en het TRIPs deelnemen.

De Commissie is van mening, dat in het geval van een gedeelde bevoegdheid in de banksector de communautaire regels op twee manieren zouden kunnen worden aangetast of geweld worden aangedaan, in de zin van de AETR-rechtspraak.

In de eerste plaats zouden, zo de Lid-Staten hun eigen specifieke verbintenissen op het gebied van de toegang tot bancaire activiteiten op hun grondgebied konden bepalen, de bepalingen van de Tweede Bankenrichtlijn, in het bijzonder die betreffende de harmonisatie van de voorwaarden voor de verlening van een vergunning (titel II), worden aangetast. Bovendien zou het onderhandelingsmechanisme dat in artikel 9 van die richtlijn is voorzien teneinde gedaan te krijgen dat communautaire kredietinstellingen een toegang tot de markten van derde landen verkrijgen

die vergelijkbaar is met die welke de Gemeenschap toekent aan vennootschappen van derde landen, worden ondermijnd. Daarmee zou men opnieuw belanden in de situatie waarin elke Lid-Staat over een eigen wederkerigheidsregeling beschikt.

Voorts zouden de Lid-Staten in het kader van hun bevoegdheid de mogelijkheid hebben, de aard en het niveau van hun specifieke verbintenissen te bepalen. Er zouden dan dus verschillende niveaus van verbintenissen naast elkaar kunnen bestaan: voor de onder de bevoegdheid van de Lid-Staten vallende gebieden zou er een niveau A van specifieke verbintenissen in het GATS bestaan, en voor de onder de bevoegdheid van de Gemeenschap vallende gebieden zou er enerzijds de gemeenschapsregeling bestaan (niveau B), en anderzijds de door de Gemeenschap in het kader van het GATS aangegeven specifieke verbintenissen (niveau C). Daar die drie niveaus zouden kunnen uiteenlopen, is het waarschijnlijk dat de communautaire regels worden aangetast of dat aan de betekenis ervan wordt afgedaan, in de zin van het arrest AETR.

Tot slot zou de communautaire regeling inzake de toegang tot de bankenmarkt veel van haar waarde verliezen, indien elke Lid-Staat zijn eigen verbintenissen kon bepalen, die, evenals die van de Gemeenschap, zouden moeten worden toegepast volgens het meestbegunstigingsbeginsel. Dit zou vooral het geval zijn op de gebieden waarvoor een gemengde bevoegdheid wordt opgeëist op grond dat de gemeenschapsregeling minimumvoorschriften behelst. Aangezien in een dergelijk geval de bevoegdheid van de Gemeenschap en die van de Lid-Staten zich zouden uitstrekken tot hetzelfde onderwerp, zou elke door een Lid-Staat aangegeven ver-

bintenis de door de Gemeenschap aangegeven verbintenis waardeloos maken.

De Commissie komt ook terug op het probleem van de uitputting van intellectuele-eigendomsrechten. Zij merkt op, dat het TRIPs de leden de vrijheid laat om hun eigen uitputtingsregeling vast te stellen, met dien verstande dat zij bij de toepassing ervan het meestbegunstigingsbeginsel en het beginsel van nationale behandeling in acht moeten nemen (artikel 6) en dat het gemeenschapsrecht het beginsel van communautaire uitputting hanteert. In het geval van een gemengde bevoegdheid zouden er dus drie uitputtingsregelingen naast elkaar kunnen bestaan:

- in het kader van hun bevoegdheid zouden sommige Lid-Staten jegens derde landen het beginsel van internationale uitputting kunnen toepassen,
- de andere Lid-Staten zouden het beginsel van nationale uitputting hanteren;
- met dien verstande dat alle Lid-Staten, voor zover het gaat om onder de bevoegdheid van de Gemeenschap vallende gebieden, hoe dan ook het beginsel van communautaire uitputting zouden moeten toepassen.

Aangezien het niet altijd eenvoudig zal zijn om te bepalen, onder welke regeling een produkt of een dienst waarop een intellectueel-eigendomsrecht rust, in een Lid-Staat is ingevoerd, bestaat de kans dat in de Lid-Staten acties wegens inbreuk op intellectuele-eigendomsrechten zullen worden ingeleid. De parallelle importen zouden hiervan nadeel kunnen ondervinden. Het is waarschijnlijk, dat de draagwijdte van het beginsel van het vrije verkeer zal worden aangetast of dat aan de betekenis ervan zal worden afgedaan.

Wanneer bij voorbeeld een goed door de houder van een intellectueel-eigendomsrecht of met diens toestemming op de markt van een derde land is gebracht, zal dit goed door een parallelimporteur kunnen worden ingevoerd in de Lid-Staten van de Gemeenschap die het beginsel van internationale uitputting hanteren. De rechthebbende zal zich evenwel kunnen verzetten tegen de invoer van het goed in de Lid-Staten die het beginsel van nationale uitputting toepassen. Uit het arrest van het Hof in de zaak EMI (reeds aangehaald) volgt impliciet, dat de rechthebbende zich ertegen zal kunnen verzetten, dat het betrokken produkt door een parallelimporteur in de andere Lid-Staten wordt ingevoerd uit de Lid-Staat die het beginsel van internationale uitputting toepast. De rechthebbende zal namelijk in werkelijkheid niet hebben ingestemd met de eerste invoer van het goed in de Gemeenschap door de parallelimporteur. Het zou bijgevolg niet mogelijk zijn, het beginsel van communautaire uitputting toe te passen. Harmonisatie op dit gebied lijkt dus noodzakelijk te zijn en is voor bepaalde intellectuele-eigendomsrechten reeds tot stand gebracht, in die zin dat de mogelijkheid van internationale uitputting is uitgesloten.

De Commissie brengt in herinnering, dat gedurende de drie jaren die volgen op de inwerkingtreding van het GATS, de lijst van specifieke verbintenissen niet eenzijdig zal kunnen worden gewijzigd. Indien er na die tijd sprake is van een wijziging waardoor de rechten van andere GATS-leden worden tenietgedaan of uitgehold, moet aan die leden een compensatie worden toegekend (artikel XXI). De Commissie is derhalve van mening, dat de Lid-Staten in het geval van een gedeelde bevoegdheid geneigd zouden kunnen zijn, zich tegen elke verdere ontwikkeling van het gemeenschapsrecht te verzetten, uit angst een compensatie te moeten aanbieden aan derde landen. Dit gevaar van bevrozing van het gemeenschapsrecht is volgens de Commissie te beschouwen als „aantasten” of „afdoen aan de betekenis van”, in de zin van de AETR-rechtspraak.

De Commissie merkt voorts op, dat artikel V van het GATS voorziet in een algemene uitzondering voor overeenkomsten inzake economische integratie. Er bestaat echter onzekerheid over de precieze strekking van sommige bepalingen van artikel V. Het is niet absoluut zeker, dat de met landen van Centraal- en Oost-Europa gesloten overeenkomsten aan de voorwaarden van artikel V voldoen (zie de door de Gemeenschap of de Gemeenschappen gesloten overeenkomsten met Polen van 16 december 1991, PB 1993, L 348, blz. 2; met de Tsjechische en Slowaakse Federatieve Republiek van 16 december 1991, PB 1992, L 115, blz. 2; met Hongarije van 16 december 1991, PB 1993, L 347, blz. 2; met Bulgarije van 8 maart 1993, PB 1993, L 323, blz. 2, en met Roemenië van 1 februari 1993, PB 1993, L 81, blz. 2). Mochten bepaalde overeenkomsten niet met deze bepaling in overeenstemming blijken te zijn, dan kunnen zij slechts als preferentiële overeenkomsten worden gehandhaafd indien een afwijking van het meestbegunstigingsbeginsel wordt toegestaan. Zo de Lid-Staten

weigeren een daartoe strekkend verzoek te doen, zouden de voordelen van die overeenkomsten op grond van het meestbegunstigingsbeginsel moeten worden uitgebreid tot alle GATS-leden.

H. *De achtste vraag*

De Commissie beklemtoont eveneens, dat artikel 6 van richtlijn 87/54 inzake de topografieën van halfgeleiderprodukten (reeds aangehaald) voorwaarden voor de verlening van dwanglicenties stelt die minder stringent zijn dan de in het TRIPs geformuleerde minimumvoorwaarden. Onder verwijzing naar advies 2/91 (reeds aangehaald, punten 25 en 26) brengt de Commissie in herinnering, dat alleen al het naast elkaar bestaan van internationale en communautaire regels over een bepaald onderwerp het gemeenschapsrecht kan aantasten, ook al zijn die regels niet met elkaar in strijd.

De Commissie merkt tot slot op, dat het feit dat de WTO-overeenkomst één enkel pakket vormt, alsmede de in het memorandum inzake geschillenbeslechting opgenomen regel van kruiselingse vergelding meebrengen, dat in het geval van een gemengde bevoegdheid de schending door een Lid-Staat van een van de aan de WTO-overeenkomst gehechte overeenkomsten zou kunnen leiden tot vergeldingsmaatregelen in het kader van een overeenkomst die binnen de bevoegdheidssfeer van de Gemeenschap valt. Deze mogelijkheid van kruiselingse vergelding kan er op zichzelf al toe leiden, dat de communautaire regels worden aangetast of dat aan de betekenis ervan wordt afgedaan, in de van het arrest AETR.

Afdeling 3 van deel II van het TRIPs verplicht elk lid de geografische aanduidingen van de andere leden te beschermen. De Raad en de Commissie zetten uiteen, dat verordening (EEG) nr. 2081/92 van de Raad van 14 juli 1992 inzake de bescherming van geografische aanduidingen en oorsprongsbenamingen van landbouwprodukten en levensmiddelen (PB 1992, L 208, blz. 1), gedeeltelijk aan dit vereiste voldoet. De Raad en de Commissie wordt verzocht aan te geven, hoe deze verordening als grondslag kan dienen voor de bescherming van geografische aanduidingen en oorsprongsbenamingen *van derde landen*.

De Commissie verklaart, dat genoemde verordening ingevolge artikel 12 ook van toepassing is op de geografische aanduidingen van derde landen: de aanduidingen die voldoen aan de in de verordening geformuleerde voorwaarden (zoals het in overeenstemming zijn met een produkt dossier en het onderworpen zijn aan een controle-regeling), kunnen via dezelfde procedure de door artikel 13 van de verordening geboden specifieke bescherming verkrijgen.

De Raad brengt in herinnering, dat afdeling 3 van deel II van het TRIPs elk lid verplicht de beschermde aanduidingen van de andere leden te beschermen. De logica zelf van de overeenkomst wil, dat de toepassing ervan de door de gemeenschapsregeling geboden bescherming kan aantasten.

Ter illustratie hiervan geeft de Raad het voorbeeld, dat Hongarije zich als lid van de WTO erover beklagt, dat de door de Gemeenschap aan de benaming „Tokay” verleende bescherming in strijd is met het TRIPs, daar deze benaming moet worden voorbehouden aan wijnen die zijn geproduceerd in de Hongaarse streek Tokay. Daar de benaming „Tokay” door de gemeenschaps-wetgeving wordt beschermd, is de Raad van mening, dat de Gemeenschap bevoegd is zich in het kader van een dergelijk geschil tegen de aanspraken van Hongarije te verweren, en niet de Lid-Staten.

De Raad erkent evenwel, dat het probleem van de bescherming van de geografische aanduidingen van derde landen zich ook kan voordoen zonder dat de gemeenschapsregeling wordt aangetast, en dat zij in haar schriftelijke opmerkingen een dergelijke mogelijkheid niet heeft overwogen.

In dit verband geeft de Raad het voorbeeld van de bescherming die in Spanje moet worden toegekend aan een in Mexico geproduceerde alcoholhoudende drank met de naam „Tequila uit Mexico”. Tenzij er een handeling van afgeleid gemeenschapsrecht ter zake bestaat, valt een dergelijk probleem volgens de Raad onder de bevoegdheid van de Lid-Staten. Gelet op dit laatste voorbeeld, wenst de Raad zijn schriftelijke opmerkingen te wijzigen: het terrein dat wordt bestreken door de communautaire maatregelen op het gebied van geografische aanduidingen, valt niet volledig samen met het door afdeling 3 van deel II van het TRIPs bestreken terrein. De uit de AETR-rechtspraak voortvloeiende bevoegdheid van de Gemeenschap strekt zich dus niet uit tot die afdeling 3 in haar totaliteit, zodat de bevoegdheden van de Lid-Staten voor een deel blijven bestaan.

1. *De negende vraag*

De Raad en de Commissie wordt verzocht mee te delen of, wanneer er een gemeenschapshandeling tot harmonisatie van intellectuele-eigendomsrechten is, de Lid-Staten verplicht zijn, de regels die zij moeten vaststellen, toe te passen ten aanzien van onderdanen van derde landen.

De Commissie is van oordeel, dat wanneer het gaat om gemeenschapshandelingen tot harmonisatie van intellectuele-eigendomsrechten die worden bestreken door het Verdrag van Parijs tot bescherming van de industriële eigendom, of door de Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst, het vraagstuk wordt geregeld door die internationale overeenkomsten zelf.

De artikelen 2 en 3 van het Verdrag van Parijs bepalen immers, dat de onderdanen van de landen van de Unie van Parijs en de personen die op het grondgebied van een van die landen woonplaats hebben of aldaar daadwerkelijke en wezenlijke inrichtingen bezitten, in de andere landen van de Unie de „voordelen” genieten die de onderscheiden wettelijke regelingen op het gebied van de industriële eigendom aan de eigen onderdanen toekennen of zullen toekennen. Dit beginsel is dus automatisch van toepassing op de bepalingen van richtlijn 89/104/EEG van de Raad van 21 december 1988 tot aanpassing van het merkenrecht der Lid-Staten (PB 1989, L 40, blz. 1).

Ingevolge de artikelen 3 en 5 van de Berner Conventie genieten auteurs die onderdaan zijn van een van de landen van de Unie van Bern of aldaar hun gewone verblijfplaats hebben, in de andere landen van de Unie de voordelen die de onderscheiden wettelijke regelingen aan de eigen onderdanen toekennen.

Dit beginsel moet automatisch worden toegepast op de bepalingen inzake het auteursrecht van:

— richtlijn 92/100/EEG van de Raad van 19 november 1992 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van de intellectuele eigendom (PB 1992, L 346, blz. 61);

— richtlijn 93/83/EEG van de Raad van 27 september 1993 tot coördinatie van bepaalde voorschriften betreffende het auteursrecht en naburige rechten op het gebied van de satellietomroep en de doorgifte via de kabel (PB 1993, L 248, blz. 15).

Wat de overige intellectuele-eigendomsrechten betreft, wordt het vraagstuk geregeld door de desbetreffende gemeenschapsregeling. Ingevolge artikel 3, lid 7, van richtlijn 87/54/EEG van de Raad van 16 december 1986 betreffende de rechts-

bescherming van topografieën van halfgeleiderprodukten (PB 1987, L 24, blz. 36), is het aan de Raad om te besluiten, of de bescherming moet worden uitgebreid tot onderdanen van derde landen. In richtlijn 92/100/EEG van de Raad van 19 november 1992 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom (PB 1992, L 346, blz. 61), ligt stilzwijgend besloten, dat de Lid-Staten die rechten op basis van wederkerigheid zullen blijven toekennen en de regel van nationale behandeling zullen blijven toepassen ten aanzien van onderdanen van de bij het Verdrag van Rome aangesloten landen. Dit uitgangspunt is uitdrukkelijk bevestigd in richtlijn 93/98/EEG van de Raad van 29 oktober 1993 betreffende de harmonisatie van de beschermingstermijn van het auteursrecht en van bepaalde naburige rechten (PB 1993, L 290, blz. 9). In de drieëntwintigste overweging van de considerans van die richtlijn wordt namelijk gesproken van een bescherming van onderdanen van derde landen ingevolge een internationale overeenkomst.

De Raad voert om te beginnen aan, dat wanneer er een gemeenschapsregeling tot harmonisatie van intellectuele-eigendomsrechten is, de Lid-Staten in beginsel niet verplicht zijn, de regels die zij moeten vaststellen, toe te passen ten aanzien van onderdanen van derde landen.

Harmonisatiemaatregelen zijn immers in het algemeen gericht op de instelling en de goede werking van de interne markt en zij beogen de belemmeringen voor het vrije verkeer binnen de Gemeenschap uit de weg te ruimen. Zij hebben niet tot doel, de aan onderdanen en vennootschappen van derde landen toe te kennen behandeling te harmoniseren. Meestal zeggen zij trouwens niets over de

behandeling die elke Lid-Staat kan toekennen aan onderdanen van derde landen.

De Raad erkent evenwel, dat communautaire harmonisatiemaatregelen soms een algemene regel kunnen bevatten die geldt voor alle op het grondgebied van de Lid-Staten verrichte activiteiten, daaronder begrepen die welke worden verricht door onderdanen of vennootschappen van derde landen. Zo zou een harmonisatiemaatregel een inschrijvingsverplichting kunnen opleggen aan een ieder die zijn beroepswerkzaamheden in de Gemeenschap wenst uit te oefenen, of aan elke natuurlijke of rechtspersoon die bescherming verlangt van een intellectueel-eigendomsrecht waarvan hij de houder is. Die algemene regel zou van toepassing zijn op onderdanen van derde landen.

De Raad is daarom van oordeel, dat de negende vraag slechts kan worden beantwoord in het licht van de huidige stand van de communautaire harmonisatie: de thans bestaande gemeenschapswetgeving legt de Lid-Staten slechts zeer zelden verplichtingen op met betrekking tot de aan onderdanen van derde landen toe te kennen rechten van intellectuele eigendom.

J. De tiende vraag

Waar de Gemeenschap geen partij is bij meerdere door de WIPO beheerde overeen-

komsten op het gebied van de intellectuele eigendom, wordt de *Commissie* verzocht aan te geven, wie aan het beheer van die overeenkomsten zou deelnemen wanneer de Gemeenschap bij uitsluiting bevoegd werd verklaard om op het gebied van de intellectuele eigendom overeenkomsten met derde landen te sluiten.

De *Commissie* preciseert om te beginnen, dat zij heeft betoogd dat de Gemeenschap bij uitsluiting bevoegd is om de WTO-overeenkomst te sluiten, omdat het hier primair een overeenkomst betreft waardoor de handel wordt geraakt (trade related). Zij heeft echter niet gezegd, dat de Gemeenschap bij uitsluiting bevoegd is om alle overeenkomsten met derde landen op het gebied van de intellectuele eigendom te sluiten.

Haars inziens moet voor elke overeenkomst afzonderlijk worden nagegaan, of er sprake is van een handelsakkoord, en zo neen, of de gemeenschapswetgever reeds maatregelen heeft vastgesteld die door de betrokken overeenkomst kunnen worden aangetast, dan wel daartoe aanstalten maakt door die overeenkomst te sluiten.

De Commissie beklemtoont, dat de externe bevoegdheden van de Gemeenschap een evolutief karakter hebben, in het bijzonder op het gebied van de intellectuele eigendom. Zo kan de Gemeenschap thans geen lid worden van de WIPO of zich aansluiten bij de bestaande verdragen, zoals het Verdrag van Parijs en de Berner Conventie, omdat deze mogelijkheid enkel voor staten openstaat. De Commissie heeft slechts de status van waar-

nemer bij de WIPO, waar zij haar optreden met dat van de Lid-Staten coördineert. Daarentegen is de Gemeenschap nauwer betrokken geweest bij de totstandkoming van twee recente verdragen van de WIPO, te weten het Verdrag van Washington van 26 mei 1989 inzake de bescherming van de intellectuele eigendom op het gebied van geïntegreerde schakelingen, en het Protocol van Madrid van 28 juni 1989 inzake de Schikking van Madrid betreffende de internationale inschrijving van merken. Zij heeft namelijk met de status van afgevaardigde deelgenomen aan de diplomatieke conferentie en kan bovendien partij worden bij die verdragen.

K. De elfde vraag

De Raad en de *intervenierende staten* wordt verzocht aan te geven, op welke wijze de eenheid van extern optreden van de Gemeenschap en de Lid-Staten verzekerd zou kunnen worden indien beslist werd, dat voor de sluiting van het GATS en het TRIPs de gezamenlijke deelneming van de Gemeenschap en de Lid-Staten vereist is.

De Raad geeft aan, dat over de wijze waarop aan de gezamenlijke deelneming van de Gemeenschap en de Lid-Staten aan de WTO gestalte zal worden gegeven, nog geen beslissing is genomen. Immers, zolang het advies van het Hof nog niet is gegeven, bestaat er onzekerheid over de vraag, of er sprake is

van een gedeelde bevoegdheid van de Gemeenschap en de Lid-Staten.

De Raad volstaat met een globale beschrijving van de oplossing waarvoor in het geval van een gezamenlijke deelneming zou moeten worden gekozen.

Die oplossing zou in de eerste plaats de Verdragen en het *acquis communautaire* ten volle in acht moeten nemen. Bovendien zou het beginsel van één enkele gemeenschappelijke woordvoerder moeten worden gehanteerd, ook op gebieden die niet of niet volledig tot de uitsluitende bevoegdheid van de Gemeenschap behoren. Wat de eigenlijke besluiten betreft: deze zouden, ook op niet-communautaire gebieden, moeten worden genomen in de Raad, opdat deze de hem door het Verdrag betreffende de Europese Unie toebedeelde rol ten volle vervult. Tot slot zou het beginsel van één enkele „brievenbus” moeten worden gehanteerd, zodat de andere WTO-leden niet worden opgezaald met de taak uit te maken, wie bevoegd is, de Gemeenschap of de Lid-Staten. Elk verzoek om consultatie en elke klacht zou gericht moeten kunnen worden tot hetzij de „Europese Unie”, hetzij „de Gemeenschap en de Lid-Staten”, en zou moeten worden geaccepteerd ongeacht de vraag, wie bevoegd is.

De Raad voegt hieraan nog toe, dat het Hof de aan hem voorgelegde vraag, of de Lid-Staten bevoegd zijn voor bepaalde welomschreven gebieden ten aanzien waarvan het GATS en het TRIPs verplichtingen voorschrijven, ook kan beantwoorden zonder op de hoogte te zijn van de modaliteiten die in

het geval van een gezamenlijke deelneming van de Gemeenschap en de Lid-Staten zullen worden vastgesteld. Hij verklaart, dat hij zich hoe dan ook bewust is van de verplichtingen die voor hem voortvloeien uit de verdragsartikelen die een samenhangend extern optreden van de Europese Unie voorschrijven.

Volgens de *Deense regering* vloeit uit artikel C van het Verdrag betreffende de Europese Unie en uit artikel 5 EG-Verdrag alsmede uit 's Hof's rechtspraak voort, dat de gemeenschapsinstellingen en de Lid-Staten loyaal dienen samen te werken, en dat deze verplichting tot loyale samenwerking zowel geldt in het geval van een exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap als in het geval van een gedeelde bevoegdheid van de Gemeenschap en de Lid-Staten. In het laatste geval geldt bedoelde verplichting ongeacht de wijze waarop de Lid-Staten hun bevoegdheden uitoefenen.

De *Duitse regering* verwijst naar de „gedragscode” die de Raad in mei 1994 heeft vastgesteld met het oog op de na de Uruguay-Ronde over diensten te voeren onderhandelingen (zie voor de tekst van deze gedragscode supra, onder D), alsmede naar de bij de Raad in behandeling zijnde ontwerp-„gedragscode”, die meer in het algemeen bedoeld is voor de WTO in haar totaliteit. Met behulp van deze gedragscodes kunnen de moeilijkheden die verband houden met de verzekering van de eenheid van

extern optreden van de Gemeenschap en de Lid-Staten, uit de weg worden geruimd.

De *Griekse regering* stelt eveneens, dat de eenheid van optreden van de Lid-Staten en de Gemeenschap in het kader van de WTO zal kunnen worden verzekerd door een „gedragscode”, opgesteld door de vertegenwoordigers van de regeringen van de Lid-Staten, in het kader van de Raad bijeen. Deze gedragscode zou de Commissie moeten aanwijzen als „gemeenschappelijk woordvoerder” van de Lid-Staten en de Gemeenschap binnen de WTO, zowel voor kwesties ten aanzien waarvan de Gemeenschap bij uitsluiting bevoegd is, als voor die welke tot de bevoegdheid van de Lid-Staten behoren. Wat laatstgenoemde kwesties betreft, zouden de Lid-Staten moeten worden verzocht een gemeenschappelijk standpunt in te nemen, dat vervolgens door de Commissie zou moeten worden uiteengezet binnen de bevoegde organen van de WTO. De Lid-Staten zouden alleen dan de mogelijkheid moeten hebben binnen de WTO hun nationale standpunten te verdedigen, indien zij er niet in slagen een gemeenschappelijk standpunt te formuleren.

Ook de *Spaanse regering* wijst op de noodzaak van een gedragscode, waarin zou moeten worden bepaald, dat voor onderwerpen die tot de bevoegdheid van de Gemeenschap behoren, de in de Verdragen voorziene procedures moeten worden gevolgd, terwijl voor onderwerpen ten aanzien waarvan de Lid-Staten bevoegd zijn, moet worden gestreefd naar consensus. Mocht die consensus niet kunnen worden bereikt, dan zouden de Lid-Staten vrij moeten zijn hun eigen standpunt

te verdedigen. Tot slot zou de Commissie moeten worden verzocht, namens de Gemeenschap en de Lid-Staten te spreken en te onderhandelen volgens de door de Raad respectievelijk de Lid-Staten gegeven instructies.

De Franse regering merkt eveneens op, dat overeenkomstig artikel C, tweede alinea, van het Verdrag betreffende de Europese Unie en artikel 5 EG-Verdrag voor de toepassing van de in het kader van de Uruguay-Ronde gesloten overeenkomsten moet worden gezorgd voor samenhang in het optreden van de Gemeenschap en van de Lid-Staten. Volgens de Franse regering kan die eenheid van optreden worden verzekerd met behulp van de bij de Raad in behandeling zijnde ontwerp-gedragscode. In die gedragscode zou moeten worden bepaald, dat alleen de Commissie als woordvoerder binnen de WTO optreedt, dat de onderhandelingen in het kader van de WTO namens de Gemeenschap en de Lid-Staten door de Commissie worden gevoerd krachtens een mandaat, dat van de onderhandelingen regelmatig verslag wordt gedaan aan de Raad en aan de instanties van de Raad die belast zijn met het volgen van die onderhandelingen, en dat de Lid-Staten worden betrokken bij alle fasen van de onderhandelingen of de discussies. Voorts zou de Commissie de verzoeken om consultatie van de Lid-Staten in ontvangst moeten nemen en zo nodig de discussies tijdelijk moeten opschorten. Er zou een nauwe samenwerking tussen de Commissie, de Lid-Staten en het secretariaat-generaal van de Raad tot stand moeten worden gebracht om een ordelijk verloop van de onderhandelingen te verzekeren. De optredens en stellingen zouden moeten worden gebaseerd op een gemeenschappelijk standpunt, dat voor de tot de bevoegdheid van de Gemeenschap

behorende onderwerpen wordt vastgesteld overeenkomstig de relevante bepalingen van het Verdrag, en voor de onderwerpen ten aanzien waarvan de Lid-Staten bevoegd zijn, op consensus berust. De Lid-Staten zouden alleen dan de mogelijkheid moeten hebben zich over tot hun bevoegdheid behorende kwesties uit te spreken, indien de vaststelling van een gemeenschappelijk standpunt onmogelijk blijkt.

De Nederlandse regering beklemtoont onder verwijzing naar advies 2/91, dat in het geval van een gezamenlijke bevoegdheid een zo nauw mogelijke samenwerking tussen de Gemeenschap en de Lid-Staten noodzakelijk is. Die samenwerking zou vertaald moeten worden in de vaststelling van een gedragscode. De Nederlandse regering herinnert in dit verband aan het oude artikel 116 EEG-Verdrag, aan de in het kader van de FAO bestaande regeling en aan de in het kader van de derde pijler van het Verdrag betreffende de Europese Unie bestaande procedures, in het bijzonder die van artikel K.5.

De eventuele problemen die zouden kunnen ontstaan in verband met de behartiging van de belangen van de Lid-Staten binnen de WTO of in verband met hun wilsvorming, zijn volgens de Portugese regering niet bepalend voor de bevoegdheidsverdeling en kunnen niet beletten, dat de betrokken overeenkomsten worden gesloten volgens de formule van de gemengde overeenkomst. De Portugese regering herinnert aan de verplichting

ting tot samenwerking en aan de verplichting om te zorgen voor een samenhangend optreden, zoals geformuleerd in de artikelen C, J.1, lid 4, en J.2, lid 3, van het Verdrag betreffende de Europese Unie en in artikel 5 EG-Verdrag. De beoogde eenheid van optreden van de Gemeenschap en de Lid-Staten is tijdens de WTO-onderhandelingen bereikt. De aldus opgedane ervaring zou volgens de Portugese regering moeten dienen als referentiekader voor de opstelling van een gedragscode, waarin zowel de specifieke verplichtingen van de Commissie als woordvoerder van de Lid-Staten zouden moeten worden vastgelegd, als de wijze van vaststelling van gemeenschappelijke of onderling afgestemde standpunten van de Lid-Staten ter zake van onder hun bevoegdheid vallende kwesties. Wanneer vitale of zeer belangrijke belangen van een Lid-Staat in het geding zijn, zou moeten worden gestreefd naar consensus.

De regering van het Verenigd Koninkrijk beklemtoont, dat de vraag van het Hof in werkelijkheid betrekking heeft op de wijze waarop de Gemeenschap en de Lid-Staten in de toekomst aan de WTO zullen deelnemen. Zij herinnert eraan, dat de Gemeenschap en de Lid-Staten tijdens de multilaterale handelsbesprekingen van de Uruguay-Ronde doeltreffend hebben samengewerkt, op dezelfde wijze als zij zouden hebben gedaan indien alle partijen van meet af aan hadden aanvaard, dat er sprake was van een gezamenlijke bevoegdheid. Dit laat zien, dat een dergelijke samenwerking politiek mogelijk is en een bijzonder doeltreffend middel kan zijn om de eerbiediging van de belangen van de Gemeenschap en de Lid-Staten te verzekeren.

Het is echter niet per definitie zo, dat één bepaalde methode van samenwerking ook geschikt is voor alle overeenkomsten en in alle omstandigheden. Daarom kan de regering van het Verenigd Koninkrijk enkel globaal aangeven, hoe de procedure aan de hand waarvan de samenhang van het externe optreden in het kader van de WTO kan worden verzekerd, cruit zou moeten zien.

1. De procedure moet het gedrag van de Gemeenschap en van de Lid-Staten in het kader van de WTO bestrijken, zowel met betrekking tot onderwerpen die tot de bevoegdheid van de Gemeenschap als met betrekking tot onderwerpen die tot de bevoegdheid van de Lid-Staten behoren.

2. De Commissie moet normaal de enige „woordvoerder” zijn en namens de Gemeenschap en de Lid-Staten onderhandelen, maar in uitzonderlijke gevallen moeten de Lid-Staten ook in de gelegenheid zijn het woord te voeren en te onderhandelen. De toepasselijke procedure moet de omstandigheden aangeven waarin zij dat recht kunnen uitoefenen.

3. De Commissie moet de Lid-Staten in kennis stellen van de stand van de onderhandelingen en de discussies, en hun de gelegenheid bieden daaraan op passende wijze deel te nemen.

moeten vermijden uiteenlopende standpunten in te nemen.

4. De Commissie moet de relevante stukken, daaronder begrepen de teksten, snel aan de Lid-Staten doen toekomen.

8. Er moeten bepalingen worden vastgesteld betreffende de wijze waarop de Gemeenschap de geschillenbeslechtingprocedures in het kader van de WTO beheert. Die bepalingen moeten voorzien in een nauwe samenwerking tussen de Commissie en de Lid-Staten.

5. De Commissie moet rekening houden met de standpunten van de Lid-Staten. Over de toepasselijke procedures moet overeenstemming worden bereikt.

9. Er moeten bepalingen worden vastgesteld voor het geval dat bepaalde Lid-Staten nadeel ondervinden van het gedrag van andere partijen bij de WTO-overeenkomst, die in strijd met die overeenkomst handelen. Die bepalingen moeten voorzien in een overlegprocedure tussen de Commissie en de Lid-Staten alsmede in een nauwe samenwerking tussen hen.

6. De stellingnames of optredens waartoe wordt besloten, moeten worden gebaseerd op communautaire regels en procedures voor zover deze van toepassing zijn (bij voorbeeld in het kader van artikel 228, lid 1, tweede zin, EG-Verdrag), en in andere gevallen op een middels consensus bereikt gemeenschappelijk standpunt.

7. De Lid-Staten moeten, evenals thans het geval is, in eigen naam spreken over administratieve en budgettaire kwesties, doch zij

De regering van het Verenigd Koninkrijk twijfelt er niet aan, dat een procedure met de hierboven geschetste kenmerken niet lang zal uitblijven. De Lid-Staten zijn er geenszins op uit, de zeer sterke onderhandelingspositie die zij collectief bezitten, te ondermijnen; zij hebben er vóór alles belang bij, die positie zo effectief mogelijk te benutten.

Stellingname van het Hof

I. Inleiding

- 1 De vragen die de Commissie middels een verzoek om advies krachtens artikel 228, lid 6, EG-Verdrag aan het Hof heeft voorgelegd, betreffen in de eerste plaats het al dan niet exclusieve karakter van de bevoegdheid van de Gemeenschap om de multilaterale overeenkomsten inzake de handel in goederen te sluiten, voor zover deze overeenkomsten betrekking hebben op EGKS- en Euratom-produkten. Zij betreffen in de tweede plaats de exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap om de Algemene overeenkomst inzake de handel in diensten (hierna: „GATS”) en de Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele-eigendomsrechten, daaronder begrepen de handel in namaakartikelen (hierna: „TRIPs”), te sluiten, welke bevoegdheid zou voortvloeien uit hetzij artikel 113 EG-Verdrag, hetzij de parallellie van interne en externe bevoegdheden, hetzij artikel 100 A en/of artikel 235 van het Verdrag.
- 2 Genoemde overeenkomsten zijn gehecht aan de Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie (hierna: „WTO-overeenkomst”). Deze overeenkomst roept een gemeenschappelijk institutioneel kader in het leven voor het onderhouden van handelsbetrekkingen tussen de aangesloten landen in alle aangelegenheden die verband houden met de overeenkomsten en juridische instrumenten die zijn opgenomen in de bijlagen bij de overeenkomst (artikel II, lid 1, van de WTO-overeenkomst). In die verschillende overeenkomsten zijn de resultaten van de multilaterale handelsbesprekingen van de Uruguay-Ronde neergelegd, waarvoor het startsein werd gegeven door de Ministeriële verklaring van Punta del Este van 20 september 1986.
- 3 Toen zij deze verklaring goedkeurden, besloten de Raad en de Lid-Staten, dat „ten einde bij de onderhandelingen een maximale samenhang te garanderen”, „de Commissie als enige namens de Gemeenschap en de Lid-Staten zou onderhandelen”. In de notulen van de vergadering werd evenwel gepreciseerd, dat „dit besluit niet vooruitloopt op de kwestie van de bevoegdheid van de Lid-Staten en van de Gemeenschap betreffende bijzondere kwesties”.

- 4 Op 15 december 1993 werd de Slotakte waarin de resultaten van de multilaterale handelsbesprekingen van de Uruguay-Ronde zijn neergelegd, op het niveau van hoge ambtenaren goedgekeurd door het Comité handelsbesprekingen, dat door de Conferentie van Punta del Este speciaal was ingesteld om de onderhandelingen van de Uruguay-Ronde tot een goed einde te brengen.

- 5 Tijdens zijn vergadering van 7 en 8 maart 1994 besloot de Raad over te gaan tot ondertekening van die Slotakte en van de WTO-overeenkomst. Hij machtigde zijn voorzitter en het lid van de Commissie Sir Leon Brittan om die documenten op 15 april 1994 te Marrakech namens de Raad van de Europese Unie te ondertekenen. Van oordeel, dat de Slotakte en de WTO-overeenkomst „ook onderwerpen regel(d)en die tot de bevoegdheid van de Lid-Staten behoren”, besloten de vertegenwoordigers van de regeringen van de Lid-Staten tijdens diezelfde vergadering, tot ondertekening ervan over te gaan. Blijkens de notulen van die vergadering was de Commissie van haar kant van oordeel, dat „de Slotakte (...) alsmede de daaraan gehechte overeenkomsten onder de uitsluitende bevoegdheid van de Gemeenschap vallen”.

- 6 Op 6 april 1994 heeft de Commissie haar verzoek om advies ingediend. De gestelde vragen luiden als volgt:

„Gezien de resultaten van de handelsbesprekingen in het kader van de Uruguay-Ronde van de GATT, neergelegd in de Slotakte van 15 december 1993:

- 1) Heeft de Europese Gemeenschap de bevoegdheid alle onderdelen van de Overeenkomst tot oprichting van de WTO die betrekking hebben op de handel in diensten (GATS) en de handelsaspecten van de intellectuele eigendom, daaron-

der begrepen de handel in namaakartikelen (TRIPs), te sluiten op basis van het EG-Verdrag, inzonderheid op basis van artikel 113 alleen of in samenhang met artikel 100A en/of artikel 235 van dat Verdrag?

2) Heeft de Europese Gemeenschap de bevoegdheid ook die onderdelen van de WTO-overeenkomst, welke betrekking hebben op produkten en/of diensten die uitsluitend onder de werkings sfeer van het EGKS- en het Euratom-Verdrag vallen, alleen te sluiten?

3) Indien het antwoord op de voorgaande vragen bevestigend luidt, heeft zulks dan invloed op de bekwaamheid van de Lid-Staten om de WTO-overeenkomst te sluiten, nu reeds is overeengekomen dat zij oorspronkelijke leden van de WTO zullen zijn?"

7 Op 15 april 1994 zijn de overeenkomsten waartoe de Uruguay-Ronde heeft geleid, daadwerkelijk te Marrakech ondertekend. De ondertekening door de Gemeenschap en haar Lid-Staten vond plaats op basis van de hierboven (zie punt 5) vermelde besluiten.

8 Op 24 mei 1994 is het verzoek van de Commissie om advies aan de Raad en de Lid-Staten betekend.

II. De ontvankelijkheid van het verzoek

9 Volgens vaste rechtspraak kan het Hof ingevolge artikel 228, lid 6, EG-Verdrag onder meer om advies worden verzocht over vragen die, zoals in casu, betrekking

hebben op de bevoegdheidsverdeling tussen de Gemeenschap en de Lid-Staten waar het gaat om de sluiting van een bepaalde overeenkomst met derde landen (zie onder meer advies 1/75 van 11 november 1975, Jurispr. 1975, blz. 1355, inz. blz. 1360; advies 1/78 van 4 oktober 1979, Jurispr. 1979, blz. 2871, punt 30, en advies 2/91 van 19 maart 1993, Jurispr. 1993, blz. I-1061, punt 3).

- 10 Volgens de Spaanse regering dient het Hof de adviesaanvraag niet-ontvankelijk te verklaren. Haars inziens kan de adviesprocedure van artikel 228 slechts worden ingeleid zolang de Gemeenschap nog geen internationale verbintenis is aangegaan. Zij beklemtoont, dat met de ondertekening van de Slotakte te Marrakech de teksten die het resultaat van de onderhandelingen waren, werden geauthentiseerd en door de ondertekenaars de verbintenis werd aangegaan, die teksten ter goedkeuring voor te leggen aan hun respectieve autoriteiten. De Raad en de Nederlandse regering uiten enkel twijfels ten aanzien van de vraag, of een reeds ondertekende overeenkomst nog wel is aan te merken als een beoogd akkoord in de zin van artikel 228.
- 11 Deze tegenwerpingen en twijfels moeten alle van de hand worden gewezen.
- 12 Tot het moment waarop de Gemeenschap definitief erin toestemt door de overeenkomst te worden gebonden, kan het Hof te allen tijde om advies worden verzocht. Zolang van die toestemming geen sprake is, blijft de overeenkomst een beoogde overeenkomst. Er is dan ook niets wat aan de ontvankelijkheid van het verzoek in de weg staat.

III. De formulering van de vragen van de Commissie

- 13 De Raad heeft kritiek op de wijze waarop de Commissie haar vragen heeft geformuleerd. Daar de procedure betrekking heeft op een overeenkomst die door de

Gemeenschap en de Lid-Staten uit hoofde van hun respectieve bevoegdheden is ondertekend, gaat het volgens de Raad niet om de vraag, of de Gemeenschap die overeenkomst alleen kan ondertekenen en sluiten (een naar zijn mening theoretische hypothese), maar om de vraag, of „de omstandigheid dat de overeenkomsten waartoe de Uruguay-Ronde heeft geleid, door de Gemeenschap en de Lid-Staten te zamen worden gesloten, zich verdraagt met de uit de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen voortvloeiende bevoegdheidsverdeling”, hetgeen niet het geval zou zijn indien de overeenkomst in haar totaliteit tot de uitsluitende bevoegdheid van de Gemeenschap behoorde.

- 14 De door de Raad aangevoerde bezwaren, waarbij de Portugese regering zich aansluit, moeten van de hand worden gewezen. Of de vragen nu in de door de Raad voorgestelde zin worden gesteld dan wel in de door de Commissie gebezigde bewoordingen worden geformuleerd, waar het uiteindelijk om gaat, is of de bevoegdheid van de Gemeenschap om de WTO-overeenkomst c. a. te sluiten, al dan niet exclusief is. Het is deze hoofdvraag die het Hof in het vervolg van dit advies wil behandelen, waarbij achtereenvolgens zal worden ingegaan op enkele bijzondere problemen die de multilaterale overeenkomsten inzake de handel in diensten, het GATS en het TRIPs doen rijzen. Eerst moet echter aandacht worden besteed aan de door de Raad en enkele van de interveniërende regeringen aangevoerde argumenten betreffende de vertegenwoordiging van de gebieden die van de Lid-Staten afhankelijk zijn, en op de argumenten die de Portugese regering ontleent aan de deelneming van de Lid-Staten aan de financiering van de administratieve uitgaven van de WTO.

IV. De vertegenwoordiging van de van de Lid-Staten afhankelijke gebieden

- 15 Tegen de stelling van de Commissie, dat de Gemeenschap bij uitsluiting bevoegd is om de WTO-overeenkomst c. a. te sluiten, brengen de Raad en verscheidene van de interveniërende regeringen in, dat bepaalde Lid-Staten bevoegd blijven tot het sluiten en uitvoeren van overeenkomsten betreffende gebieden waarop de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen niet van toepassing zijn.

- 16 De Franse regering betoogt voorts, dat de bepalingen van de WTO-overeenkomst c. a. op een groot aantal punten buiten het door de associatieregeling voor de landen en gebieden overzee bestreken gebied vallen, en dat zij dus in zoverre bij uitsluiting bevoegd is om de WTO-overeenkomst c. a. te sluiten.
- 17 Zoals het Hof verklaarde in advies 1/78 (reeds aangehaald, punt 62), verkeren de bedoelde gebieden, doordat zij buiten de werkingssfeer van het EEG-Verdrag vallen, tegenover de Gemeenschap in een zelfde positie als derde landen. Het is derhalve in hun hoedanigheid van vertegenwoordiger in het internationale verkeer van gebieden die van hen afhankelijk zijn, doch buiten de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht vallen, en niet als leden van de Gemeenschap, dat de staten waaronder bedoelde gebieden vallen, aan de overeenkomst moeten deelnemen.
- 18 Gelijk het Hof evenwel in hetzelfde punt van advies 1/78 heeft beklemtoond, kan de bijzondere positie van die Lid-Staten geen invloed uitoefenen op de oplossing van het probleem van de afbakening van de bevoegdheidssferen binnen de Gemeenschap.

V. Vragen van budgettaire en financiële aard

- 19 Onder verwijzing naar artikel VII van de WTO-overeenkomst, volgens hetwelk elk lid bijdraagt in de kosten van de WTO, en gelet op het feit dat de Lid-Staten van de Gemeenschap oorspronkelijke leden van de WTO worden, stelt de Portugese regering, dat deze omstandigheid volstaat om de deelneming van de Lid-Staten aan de sluiting van de WTO-overeenkomst te rechtvaardigen, ook al neemt de financiering in deze overeenkomst niet dezelfde centrale plaats in als in de overeenkomst betreffende natuurlijke rubber, waarop advies 1/78 (reeds aangehaald) betrekking had. De Portugese regering ontleent bovendien een argument aan haar

eigen constitutionele recht volgens hetwelk internationale verdragen die voorzien in de deelneming van de Portugese Republiek aan internationale organisaties, parlementaire goedkeuring behoeven.

- 20 Met betrekking tot dit laatste argument kan worden volstaan met op te merken, dat bepalingen van nationaal recht, ook al maken zij deel uit van de grondwet, geen wijziging kunnen brengen in de uit het Verdrag voortvloeiende verdeling van internationale bevoegdheden tussen de Lid-Staten en de Gemeenschap.
- 21 Het eerste argument kan evenmin worden aanvaard. Daar het een internationale organisatie betreft die slechts zal beschikken over een budget voor administratieve uitgaven en niet over een instrument om operationele uitgaven te financieren, is de enkele omstandigheid dat Lid-Staten bijdragen in de kosten van de WTO, op zichzelf onvoldoende om de deelneming van de Lid-Staten aan de sluiting van de overeenkomst te rechtvaardigen.

VI. De multilaterale overeenkomsten inzake de handel in goederen

- 22 De Commissie en de partijen die opmerkingen hebben ingediend, zijn het erover eens, dat de multilaterale overeenkomsten inzake de handel in goederen grotendeels worden bestreken door de exclusieve bevoegdheid waarover de Gemeenschap ingevolge artikel 113 EG-Verdrag op het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek beschikt. De meningsverschillen hebben slechts betrekking op bijzondere punten.
- 23 De stelling van de Commissie, dat de Gemeenschap bij uitsluiting bevoegd is om de op Euratom-produkten betrekking hebbende onderdelen van de multilaterale overeenkomsten inzake de handel in goederen te sluiten, wordt noch door de

Raad, noch door enige interveniërende staat betwist. Daar de Commissie dit probleem in haar tweede vraag aan de orde heeft gesteld, moet er echter toch op worden ingegaan.

- 24 Volgens artikel 232, lid 2, EG-Verdrag doen de bepalingen van dit Verdrag „geen afbreuk aan die van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie”. Daar het Euratom-Verdrag geen enkele bepaling betreffende de buitenlandse handel bevat, staat niets eraan in de weg, dat op basis van artikel 113 EG-Verdrag gesloten akkoorden ook van toepassing zijn op de internationale handel in Euratom-produkten.
- 25 Wat de EGKS-produkten betreft, bestaat daarentegen wel een verschil van mening tussen enerzijds de Commissie, die stelt dat de ingevolge artikel 113 EG-Verdrag aan de Gemeenschap toekomende exclusieve bevoegdheid zich ook tot die produkten uitstrekt, en anderzijds de Raad en het merendeel van de staten die opmerkingen hebben ingediend, die op basis van artikel 71 EGKS-Verdrag concluderen tot een bevoegdheid van de Lid-Staten.
- 26 Luidens artikel 71 EGKS-Verdrag wordt „op de bevoegdheid van de regeringen der deelnemende staten met betrekking tot de handelspolitiek (...) door de toepassing van dit Verdrag geen inbreuk gemaakt, tenzij dit Verdrag anders bepaalt”. Bovendien staat in artikel 232, lid 1, EG-Verdrag te lezen, dat dit Verdrag geen wijziging brengt in de bepalingen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal, met name wat de rechten en verplichtingen der Lid-Staten en de bevoegdheden van de instellingen betreft.
- 27 Daar het EGKS-Verdrag evenwel is opgesteld toen de Europese Economische Gemeenschap nog niet bestond, kan in artikel 71 EGKS-Verdrag slechts zijn bedoeld op kolen- en staalprodukten. Deze bepaling kan hoe dan ook aan de Lid-Staten slechts de bevoegdheid voorbehouden tot het sluiten van akkoorden die specifiek betrekking hebben op EGKS-produkten. Daarentegen is de Gemeen-

schap ingevolge artikel 113 EG-Verdrag bij uitsluiting bevoegd tot het sluiten van een externe overeenkomst met een algemeen karakter, dat wil zeggen een overeenkomst die betrekking heeft op alle soorten goederen, ook wanneer dat EGKS-produkten insluit. Zoals het Hof in het laatste punt van advies 1/75 (reeds aangehaald) heeft verklaard, is het uitgesloten dat artikel 71 EGKS-Verdrag „de artikelen 113 en 114 EEG-Verdrag kan opzijzetten en de bevoegdheden van de Gemeenschap inzake het onderhandelen over en het sluiten van internationale akkoorden op het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek kan aantasten”. Bij beschouwing van de multilaterale overeenkomsten inzake de handel in goederen blijkt, dat geen van deze overeenkomsten specifiek betrekking heeft op EGKS-produkten. De exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap om die overeenkomsten te sluiten, kan dan ook niet in twijfel worden getrokken op grond dat de overeenkomsten ook van toepassing zijn op EGKS-produkten.

- 28 De Raad betoogt, dat zijn besluit om de WTO-overeenkomst c. a. te sluiten, moet worden gebaseerd op artikel 43 EG-Verdrag voor zover het de overeenkomst inzake de landbouw betreft, daar deze overeenkomst niet alleen betrekking heeft op handelsmaatregelen die van toepassing zijn op de internationale handel in landbouwprodukten, maar ook en vooral op de interne regeling inzake de ordening van de landbouwmarkten. De regering van het Verenigd Koninkrijk wijst er in het bijzonder op, dat de in de overeenkomst inzake de landbouw opgenomen verbintenissen om de interne steun en de uitvoerrestituties te verlagen, de gemeenschappelijke marktordeningen zullen beïnvloeden en, daar zij betrekking hebben op produkten van oorsprong uit de Gemeenschap en niet op ingevoerde produkten, buiten het kader van artikel 113 EG-Verdrag vallen.
- 29 Het is juist, dat het Hof artikel 43 de passende rechtsgrondslag heeft geacht voor een richtlijn die tot doel had de voorwaarden waaronder produkten in de handel worden gebracht, eenvormig te regelen, niet alleen met betrekking tot het intracommunautaire handelsverkeer, maar ook met betrekking tot produkten uit derde landen (zie arrest van 16 november 1989, zaak C-131/87, Commissie/Raad, Jurispr. 1989, blz. 3764, r. o. 27). Het betrof hier evenwel een richtlijn die strekte tot verwezenlijking van één of meer van de in artikel 39 van het Verdrag genoemde doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid. Dit is niet het geval met de aan de WTO-overeenkomst gehechte overeenkomst inzake de landbouw. Deze heeft immers ten doel, wereldwijd „een billijk en marktgeoriënteerd handelssysteem voor landbouwprodukten” tot stand te brengen (zie de preambule van de overeenkomst). De omstandigheid dat de in het kader van bedoelde overeenkomst

aangegane verbintenissen de vaststelling van interne uitvoeringsmaatregelen op basis van artikel 43 van het Verdrag impliceren, staat niet eraan in de weg, dat de internationale verbintenissen zelf artikel 113 als enige rechtsgrondslag hebben.

- 30 De Raad stelt verder nog, dat ook zijn besluit om de overeenkomst inzake de toepassing van sanitaire en fytosanitaire maatregelen te sluiten, moet worden gebaseerd op artikel 43 EG-Verdrag, en wel om dezelfde redenen als hij ten aanzien van de overeenkomst inzake de landbouw heeft aangevoerd.
- 31 Dit standpunt kan niet worden aanvaard. De overeenkomst inzake de toepassing van sanitaire en fytosanitaire maatregelen heeft blijkens zijn preambule enkel ten doel, „een multilateraal kader van regels en disciplines vast te stellen voor de opstelling, vaststelling en toepassing van sanitaire en fytosanitaire maatregelen ten einde de negatieve effecten van deze maatregelen op de handel zoveel mogelijk te beperken”. Een dergelijke overeenkomst kan artikel 113 als enige rechtsgrondslag hebben.
- 32 Volgens de Nederlandse regering dienen de Gemeenschap en de Lid-Staten te zamen aan de WTO-overeenkomst deel te nemen, daar de Lid-Staten over een eigen bevoegdheid beschikken op het gebied van de technische handelsbelemmeringen, niet alleen wegens het facultatieve karakter van sommige desbetreffende communautaire richtlijnen, maar ook omdat op dit gebied geen volledige harmonisatie bestaat of wordt nagestreefd.
- 33 Dit argument kan niet worden aanvaard. De overeenkomst inzake technische handelsbelemmeringen moet worden geacht tot het terrein van de gemeenschappelijke handelspolitiek te behoren, omdat haar bepalingen enkel beogen te vermijden, dat technische voorschriften en normen alsmede procedures ter beoordeling van de

conformiteit met dergelijke voorschriften en normen onnodige belemmeringen voor de internationale handel vormen (zie de preambule en de artikelen 2.2 en 5.1.2 van de overeenkomst).

- 34 Uit het voorgaande volgt, dat de Gemeenschap ingevolge artikel 113 EG-Verdrag bij uitsluiting bevoegd is om de multilaterale overeenkomsten inzake de handel in goederen te sluiten.

VII. Artikel 113 EG-Verdrag, het GATS en het TRIPs

- 35 De door de Commissie primair verdedigde stelling is de volgende: de sluiting van zowel het GATS als het TRIPs valt binnen de exclusieve bevoegdheid waarover de Gemeenschap ingevolge artikel 113 EG-Verdrag op het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek beschikt. Dit standpunt is heftig betwist door de Raad, de regeringen die opmerkingen hebben ingediend, en het Europees Parlement, dat desgevraagd toestemming heeft gekregen om opmerkingen in te dienen. Deze primaire stelling van de Commissie moet eerst worden onderzocht, waarbij achtereenvolgens zal worden ingegaan op het GATS en het TRIPs.

A. *Het GATS*

- 36 Zich hoofdzakelijk baserend op de ruime uitlegging die in de rechtspraak van het Hof aan het begrip gemeenschappelijke handelspolitiek is gegeven (zie advies 1/78, reeds aangehaald, punten 44 en 45), de banden tussen en de verwevenheid van goederen en diensten, het doel van het GATS en de gebezigde instrumenten, concludeert de Commissie, dat diensten tot de gemeenschappelijke handelspolitiek behoren, zonder dat onderscheid behoeft te worden gemaakt tussen de verschillende wijzen van dienstverrichting en, in het bijzonder, tussen rechtstreekse grensoverschrijdende dienstverrichting en dienstverrichting via commerciële aanwezigheid in het land van degene ten behoeve van wie de dienst wordt verricht. De Commissie betoogt eveneens, dat internationale overeenkomsten op het gebied van het vervoer die een handelskarakter hebben (in tegenstelling tot die welke betrekking hebben op de veiligheid), tot het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek behoren en niet onder de werkingssfeer vallen van de titel van het Verdrag die gewijd is aan het gemeenschappelijk vervoerbeleid.

- 37 Eerst moet worden ingegaan op de diensten die geen vervoerdiensten zijn, en vervolgens op de bijzondere categorie die wordt gevormd door de diensten op het gebied van het vervoer.
- 38 Met betrekking tot die eerste categorie van diensten zij eraan herinnerd, dat het Hof in advies 1/75, waarin het zich had uit te spreken over de bevoegdheid van de Gemeenschap om de regeling inzake een norm voor de plaatselijke uitgaven te sluiten, verklaarde, dat „het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek en meer in het bijzonder van de uitvoerpolitiek (...) noodzakelijkerwijze de steunregelingen bij uitvoer en met name de kredietmaatregelen voor de financiering van aan exportverrichtingen verbonden plaatselijke uitgaven (omvat)” (Jurispr. 1975, blz. 1362). Het ging bij de betrokken plaatselijke uitgaven om uitgaven voor de levering van zowel goederen als diensten. Het Hof besliste niettemin, dat de Gemeenschap bij uitsluiting bevoegd was, zonder daarbij onderscheid te maken tussen goederen en diensten.
- 39 In advies 1/78 (reeds aangehaald, punt 44) wees het Hof een uitlegging van artikel 113 van de hand, „waardoor de gemeenschappelijke handelspolitiek zou worden beperkt tot het gebruik van slechts die instrumenten die enkel de traditionele aspecten van de buitenlandse handel vermogen te beïnvloeden”. Het oordeelde integendeel, dat „het vraagstuk van de buitenlandse handel in een geest van openheid moet worden opgelost”, hetgeen wordt bevestigd door „het feit dat de opsomming, in artikel 113, van de onderwerpen van de handelspolitiek (...) als een niet-limitatieve opsomming is bedoeld” (advies 1/78, reeds aangehaald, punt 45).
- 40 In haar verzoek om advies beklemtoont de Commissie, dat in sommige ontwikkelde landen de dienstensector de dominerende sector van de economie is geworden en dat zich een fundamentele herstructurering van de wereldeconomie voltrekt, waarbij de gewone fabrieksnijverheid steeds meer verschuift naar de economieën die zich ontwikkelen, terwijl de ontwikkelde economieën langzamerhand nog hoofdzakelijk diensten en goederen met een hoge toegevoegde waarde exporteren. Het Hof stelt vast, dat deze ontwikkeling wordt weerspiegeld in de WTO-overeenkomst c. a., die het voorwerp zijn geweest van één onderhandelingspakket, dat zowel goederen als diensten omvatte.

- 41 Gelet op deze ontwikkeling van de internationale handel, staat het open karakter van de gemeenschappelijke handelspolitiek in de zin van het Verdrag eraan in de weg, dat de handel in diensten a priori en per definitie van de werkingsfeer van artikel 113 wordt uitgesloten, zoals sommige van de interveniërende regeringen zouden willen.
- 42 Deze conclusie moet echter worden gepreciseerd door, rekening houdend met de in het GATS gegeven definitie van het begrip handel in diensten, na te gaan, of het systeem van het Verdrag in zijn geheel niet meebrengt, dat artikel 113 slechts in beperkte mate van toepassing is op de handel in diensten.
- 43 Volgens artikel I, lid 2, van het GATS omvat de handel in diensten vier wijzen van dienstverrichting: 1) grensoverschrijdende dienstverrichtingen die geen verplaatsing van personen impliceren; 2) gebruikmaking van diensten in het buitenland, waarbij de ontvanger van de dienst zich verplaatst naar het grondgebied van het WTO-lid waar de dienstverrichter gevestigd is; 3) commerciële aanwezigheid, dat wil zeggen de aanwezigheid van een dochteronderneming of een filiaal op het grondgebied van het WTO-lid waar de dienst wordt verricht; 4) aanwezigheid van natuurlijke personen uit een WTO-lid, door wie een dienstverrichter uit een lid diensten laat verrichten op het grondgebied van een ander lid.
- 44 In het geval van grensoverschrijdende dienstverrichting wordt de dienst verricht door een in een bepaald land gevestigde dienstverrichter ten behoeve van een in een ander land gevestigde ontvanger. Er is geen verplaatsing van de dienstverrichter naar het land van de ontvanger, noch, omgekeerd, verplaatsing van de ontvanger naar het land van de dienstverrichter. Deze situatie vertoont dus wel enige gelijkennis met goederenverkeer, waarvan buiten kijf staat, dat het tot het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek in de zin van het Verdrag behoort. Er is derhalve geen enkele bijzondere reden om een dergelijke dienstverrichting niet onder het begrip gemeenschappelijke handelspolitiek te brengen.
- 45 Dit geldt niet voor de drie andere door het GATS bestreken wijzen van dienstverrichting, te weten de gebruikmaking van diensten in het buitenland, de commerciële aanwezigheid en de aanwezigheid van natuurlijke personen.

- 46 Wat natuurlijke personen betreft, blijkt uit artikel 3 van het Verdrag, waarin onder b) en d) wordt gesproken van „een gemeenschappelijke handelspolitiek”, respectievelijk van „maatregelen inzake binnenkomst en verkeer van personen”, dat de behandeling van onderdanen van derde landen bij de overschrijding van de buitengrenzen van de Lid-Staten niet kan worden geacht tot de gemeenschappelijke handelspolitiek te behoren. Meer in het algemeen blijkt uit het feit dat het Verdrag hoofdstukken bevat die specifiek gewijd zijn aan het vrije verkeer zowel van natuurlijke als van rechtspersonen, dat deze materies niet tot het terrein van de gemeenschappelijke handelspolitiek behoren.
- 47 Hieruit volgt, dat de wijzen van dienstverrichting die in het GATS worden aangeduid als „gebruikmaking van diensten in het buitenland”, „commerciële aanwezigheid” en „aanwezigheid van natuurlijke personen”, niet onder de gemeenschappelijke handelspolitiek vallen.
- 48 Thans moet worden ingegaan op de bijzondere categorie van diensten op het gebied van het vervoer. Hieraan is een aparte titel van het Verdrag (titel IV) gewijd, die naast de op de gemeenschappelijke handelspolitiek betrekking hebbende titel-VII staat. Juist in verband met het vervoerbeleid heeft het Hof voor het eerst verklaard, dat de bevoegdheid van de Gemeenschap tot het sluiten van internationale overeenkomsten „niet alleen voortvloeit uit een uitdrukkelijke toekenning in het Verdrag — zoals dit het geval is met de artikelen 113 en 114 voor tarief- en handelsakkoorden en met artikel 238 voor associatie-akkoorden —, maar ook kan voortkomen uit andere verdragsbepalingen en uit handelingen, door de instellingen der Gemeenschap in het kader van deze bepalingen verricht” (zie arrest van 31 maart 1971, zaak 22/70, „AETR”, Commissie/Raad, Jurispr. 1971, blz. 263, r. o. 16). Aan deze uitspraak ligt de gedachte ten grondslag, dat internationale overeenkomsten op het gebied van het vervoer buiten de werkingssfeer van artikel 113 vallen.
- 49 Aan de draagwijdte van het arrest AETR kan niet worden afgedaan door te onderscheiden tussen overeenkomsten die betrekking hebben op veiligheidsvoorschriften, zoals de in het arrest AETR besproken overeenkomsten betreffende de rijtijden van beroepschauffeurs, en overeenkomsten met een handelskarakter.

50 In het arrest AETR wordt een dergelijk onderscheid immers niet gemaakt. Het Hof heeft zijn analyse bevestigd in advies 1/76 van 26 april 1977 (Jurispr. 1977, blz. 741), waarin het zich uitsprak over een akkoord inzake de sanering van de economische situatie van de binnenscheepvaart, met andere woorden, een akkoord met een economisch karakter, dat niets van doen had met de vaststelling van veiligheidsvoorschriften. Overigens zijn op basis van de titel „vervoer” tal van overeenkomsten met derde landen gesloten, waarvan de regering van het Verenigd Koninkrijk in haar opmerkingen een uitgebreide opsomming geeft.

51 Tot staving van haar standpunt noemt de Commissie verder nog een reeks embargo maatregelen, die gebaseerd waren op artikel 113 en een onderbreking van de vervoerdiensten inhielden [maatregelen tegen Irak: verordening (EEG) nr. 2340/90 van de Raad van 8 augustus 1990 waarbij het handelsverkeer van de Gemeenschap betreffende Irak en Koeweit wordt verhinderd (PB 1990, L 213, blz. 1), verordening (EEG) nr. 3155/90 van de Raad van 29 oktober 1990 houdende uitbreiding en wijziging van verordening (EEG) nr. 2340/90 waarbij het handelsverkeer van de Gemeenschap betreffende Irak en Koeweit wordt verhinderd (PB 1990, L 304, blz. 1), en verordening (EEG) nr. 1194/91 van de Raad van 7 mei 1991 tot wijziging van de verordeningen (EEG) nr. 2340/90 en (EEG) nr. 3155/90 waarbij het handelsverkeer van de Gemeenschap betreffende Irak en Koeweit wordt verhinderd (PB 1991, L 115, blz. 37); maatregelen tegen de Federatieve Republiek Joegoslavië (Servië en Montenegro): verordening (EEG) nr. 990/93 van de Raad van 26 april 1993 betreffende de handel tussen de Europese Economische Gemeenschap en de Federatieve Republiek Joegoslavië (Servië en Montenegro) (PB 1993, L 102, blz. 14); maatregelen tegen Haïti: verordening (EEG) nr. 1608/93 van de Raad van 24 juni 1993 tot het instellen van een embargo ten aanzien van bepaalde aspecten van de handel tussen de Europese Economische Gemeenschap en Haïti (PB 1993, L 155, blz. 2)]. Deze precedënten overtuigen niet. Zoals het Europees Parlement terecht heeft beklemtoond, had het embargo, dat in eerste instantie de uitvoer en invoer van producten gold, niet effectief kunnen zijn indien niet tevens was besloten, de vervoersdiensten te onderbreken. Die onderbreking is een bijkomende maatregel, noodzakelijk om de hoofdmaatregel effect te doen sorteren. De aangevoerde precedënten zijn derhalve irrelevant voor de vraag, of de Gemeenschap ingevolge artikel 113 bij uitsluiting bevoegd is om internationale overeenkomsten op het gebied van het vervoer te sluiten.

52 Hoe dan ook, het is vaste rechtspraak, dat een simpele praktijk van de Raad niet van de in het Verdrag vervatte voorschriften kan afwijken en, bijgevolg, geen precedent kan creëren dat de gemeenschapsinstellingen bindt met betrekking tot de

juiste rechtsgrondslag (arrest van 23 februari 1988, zaak 68/86, Verenigd Koninkrijk/Raad, Jurispr. 1988, blz. 855, r. o. 24).

- 53 Uit het voorgaande volgt, dat enkel grensoverschrijdende dienstverrichtingen binnen de werkingssfeer van artikel 113 van het Verdrag vallen en dat internationale overeenkomsten op het gebied van het vervoer daarvan zijn uitgesloten.

B. *Het TRIPs*

- 54 Tot staving van haar stelling, dat de Gemeenschap ingevolge artikel 113 exclusief bevoegd is, betoogt de Commissie, kort samengevat, dat de regels betreffende intellectuele-eigendomsrechten nauw samenhangen met de handel in de producten en diensten waarop zij van toepassing zijn.
- 55 In de eerste plaats moet worden opgemerkt, dat afdeling 4 van deel III van het TRIPs, dat betrekking heeft op de middelen om intellectuele-eigendomsrechten te doen eerbiedigen, bijzondere voorschriften in verband met maatregelen aan de grens bevat. Zoals de regering van het Verenigd Koninkrijk heeft opgemerkt, heeft deze afdeling haar pendant in de bepalingen van verordening (EEG) nr. 3842/86 van de Raad van 1 december 1986 tot vaststelling van maatregelen om het in het vrije verkeer brengen van namaakartikelen te verbieden (PB 1986, L 357, blz. 1). Voor zover zij het in het vrije verkeer brengen van namaakartikelen verbiedt, is deze verordening terecht gebaseerd op artikel 113 van het Verdrag: het gaat immers om maatregelen die door de douane moeten worden getroffen aan de buitengrenzen van de Gemeenschap. De gemeenschapsinstellingen kunnen ingevolge artikel 113 EG-Verdrag zelfstandig tot dergelijke maatregelen besluiten, zodat de Gemeenschap bij uitsluiting bevoegd is tot het sluiten van internationale overeenkomsten desbetreffend.

- 56 Het door de Commissie verdedigde standpunt kan evenwel niet worden aanvaard voor zover het gaat om andere bepalingen van het TRIPs dan die welke het in het vrije verkeer brengen van namaakartikelen verbieden.
- 57 Het is juist, dat er een verband bestaat tussen intellectuele eigendom en handel in goederen. Houders van intellectuele-eigendomsrechten kunnen derden beletten, bepaalde handelingen te verrichten. De mogelijkheid om het gebruik van een merk, de vervaardiging van een produkt, de nabootsing van een model of de verveelvoudiging van een boek, plaat of videoband te verbieden, heeft onvermijdelijk gevolgen voor de handel. Intellectuele-eigendomsrechten zijn trouwens juist bedoeld om die gevolgen teweeg te brengen. Dit maakt echter nog niet, dat zij binnen de werkingssfeer van artikel 113 vallen. Intellectuele-eigendomsrechten houden immers niet specifiek verband met de internationale handel: zij staan evenzeer, zo niet meer, in verband met de interne handel.
- 58 Zoals de Franse regering terecht heeft opgemerkt, heeft het TRIPs primair ten doel, de bescherming van de intellectuele eigendom wereldwijd te versterken en te harmoniseren. De Commissie zelf heeft erkend, dat waar het TRIPs regels geeft voor gebieden ten aanzien waarvan geen communautaire harmonisatiemaatregelen zijn vastgesteld, dank zij de sluiting ervan tegelijkertijd harmonisatie binnen de Gemeenschap tot stand kan worden gebracht en dus kan worden bijgedragen aan de totstandbrenging en de werking van de gemeenschappelijke markt.
- 59 Dienaangaande moet worden beklemtoond dat, voor zover het de intellectuele eigendom betreft, de Gemeenschap op intern vlak aan de artikelen 100 en 100 A van het Verdrag de bevoegdheid ontleent de nationale wettelijke regelingen te harmoniseren, en bovendien op basis van artikel 235 naast de bestaande nationale rechten nieuwe rechten in het leven kan roepen, zoals zij heeft gedaan met de verordening inzake het gemeenschapsmerk [verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het Gemeenschapsmerk, PB 1994, L 11, blz. 1]. Voor de toepassing van genoemde bepalingen gelden stemvoorschriften (eenparigheid van stemmen in het geval van de artikelen 100 en 235) of procedurevoorschriften (raadpleging van het Parlement in het geval van de artikelen 100 en 235, gezamen-

lijke besluitvorming in het geval van artikel 100 A), die afwijken van die welke in het kader van artikel 113 van toepassing zijn.

- 60 Zo de Gemeenschap bij uitsluiting bevoegd werd verklaard om met derde landen overeenkomsten tot harmonisatie van de bescherming van de intellectuele eigendom aan te gaan, en om tegelijkertijd op het niveau van de Gemeenschap harmonisatie tot stand te brengen, zouden de gemeenschapsinstellingen zich kunnen onttrekken aan de strakke procedure- en stemvoorschriften waaraan zij op intern vlak gebonden zijn.
- 61 Een beroep op een praktijk van de instellingen, bestaande in autonome maatregelen of krachtens artikel 113 gesloten externe akkoorden, kan aan deze conclusie niet afdoen.
- 62 De Commissie noemt drie gevallen waarin op grond van een „nieuw handelspolitiek instrument” [verordening (EEG) nr. 2641/84 van de Raad van 17 september 1984 inzake de versterking van de gemeenschappelijke handelspolitiek, met name op het gebied van verdediging tegen onrechtmatige handelspraktijken (PB 1984, L 252, blz. 1), welke verordening zelf gebaseerd is op artikel 113 van het Verdrag] een procedure is geopend om de belangen van de Gemeenschap op het gebied van de intellectuele eigendom te verdedigen [besluit 87/251/EEG van de Commissie van 12 maart 1987 inzake de inleiding van een internationale procedure inzake overleg en geschillenbeslechting betreffende een maatregel van de Verenigde Staten waardoor de invoer van bepaalde aramidevezels in de Verenigde Staten van Amerika wordt uitgesloten (PB 1987, L 117, blz. 18); bericht van opening van een procedure tegen onrechtmatige handelspraktijken betreffende de niet-toegestane veeelvoudiging in Indonesië van voorbespeelde geluidsdragers (PB 1987, C 136, blz. 3); bericht van inleiding van een procedure van onderzoek met betrekking tot een ongeoorloofde handelspraktijk in de zin van verordening (EEG) nr. 2641/84 van de Raad, en wel plagiaat van communautaire geluidsopnamen in Thailand (PB 1991, C 189, blz. 26)].

- 63 De maatregelen die op grond van die verordening kunnen worden genomen om te reageren tegen het ontbreken van bescherming in een derde land van intellectuele-eigendomsrechten van communautaire ondernemingen (of tegen de omstandigheid dat die ondernemingen, op het punt van die bescherming worden gediscrimineerd), houden geen verband met de door het TRIPs primair nagestreefde harmonisatie van de bescherming van de intellectuele eigendom. Volgens artikel 10, lid 3, van verordening nr. 2641/84 (reeds aangehaald) gaat het namelijk om de volgende maatregelen: schorsing of intrekking van een concessie voortvloeiende uit handelspolitieke onderhandelingen; verhoging van bestaande douanerechten of instelling van andere invoerbelastingen, en instelling van kwantitatieve beperkingen of andere maatregelen tot wijziging van de invoer-of uitvoervoorwaarden of van voorwaarden die anderszins het handelsverkeer met het betrokken derde land beïnvloeden. Al deze maatregelen liggen naar hun aard op het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek.
- 64 De Commissie beroept zich ook op de door de Gemeenschap tegen Korea getroffen maatregelen in het kader van verordening (EEG) nr. 4257/88 van de Raad van 19 december 1988 houdende toepassing van algemene tariefpreferenties voor het jaar 1989 op bepaalde industrieproducten van oorsprong uit ontwikkelingslanden (PB 1988, L 375, blz. 1). Daar Korea haar handelspartners op het gebied van de bescherming van de intellectuele eigendom verschillend behandelde (zie de achtste overweging van de considerans van de verordening), besloot de Gemeenschap de toepassing van algemene tariefpreferenties voor Koreaanse producten te schorsen (artikel 1, lid 3, van de verordening).
- 65 Dit argument is niet meer overtuigend dan het voorgaande. Daar volgens 's Hof's rechtspraak (zie arrest van 26 maart 1987, zaak 45/86, „algemene tariefpreferenties”, Commissie/Raad, Jurispr. 1987, blz. 1493, r. o. 21) de toekenning van algemene tariefpreferenties een handelspolitieke maatregel is, geldt hetzelfde voor de schorsing ervan. Hieruit volgt geenszins, dat de Gemeenschap aan artikel 113 een exclusieve bevoegdheid ontleent om met derde landen een overeenkomst te sluiten die ertoe strekt, de bescherming van de intellectuele eigendom wereldwijd te harmoniseren.

- 66 Tot staving van haar standpunt verwijst de Commissie nog naar bepalingen betreffende de bescherming van de intellectuele eigendom in op basis van artikel 113 van het Verdrag met derde landen gesloten akkoorden.
- 67 Er zij op gewezen, dat de draagwijdte van die bepalingen uiterst beperkt is. De op 9 december 1988 gearafaerde overeenkomst tussen de Europese Economische Gemeenschap en de Volksrepubliek China betreffende de handel in textielprodukten (PB 1988, L 380, blz. 1) en de op 11 december 1989 gearafaerde overeenkomst tussen de Europese Economische Gemeenschap en de Unie der socialistische Sowjetrepublieken betreffende de handel in textielprodukten (PB 1989, L 397, blz. 1), voorzien enkel in een procedure van overleg betreffende de bescherming van merken of modellen van textielprodukten. De drie interimovereenkomsten tussen de Gemeenschap en bepaalde Oosteuropese landen [overeenkomst met Hongarije van 16 december 1991 (PB 1992, L 116, blz. 1); overeenkomst met de Tsjechische en Slowaakse Federatieve Republiek van 16 december 1991 (PB 1992, L 115, blz. 1), en overeenkomst met de Republiek Bulgarije van 8 maart 1993 (PB 1993, L 323, blz. 1)] bevatten alle een — in identieke bewoordingen gestelde — bepaling, volgens welke die landen de bescherming van de intellectuele eigendom dienen te verbeteren, teneinde binnen een bepaalde termijn te voorzien in „een bescherming overeenkomend met die waarin in de Gemeenschap door communautaire wetgeving is voorzien”. Zoals de Franse regering terecht heeft beklemtoond, is een dergelijke bepaling slechts verbindend voor het derde land dat partij is bij de overeenkomst.
- 68 De omstandigheid dat de Gemeenschap en haar instellingen gerechtigd zijn, in externe overeenkomsten die voor het overige op het door artikel 113 bestreken terrein liggen, bijkomende bepalingen op te nemen die voorzien in een loutere overlegprocedure of waarbij de wederpartij wordt verzocht, het niveau van de bescherming van de intellectuele eigendom te verhogen, leidt niet tot de conclusie, dat de Gemeenschap bij uitsluiting bevoegd is tot het sluiten van een internationale overeenkomst met het karakter en de omvang van het TRIPs.
- 69 Tot slot is het juist dat, zoals de Commissie stelt, de overeenkomst met de Republiek Oostenrijk van 23 december 1988 betreffende de controle en de wederzijdse

bescherming van kwaliteitswijnen en van „retsina“-wijn (PB 1989, L 56, blz. 1), en de overeenkomst met Australië van 26 en 31 januari 1994 inzake de handel in wijn (PB 1994, L 86, blz. 1), bepalingen bevatten betreffende wederzijdse bescherming van benamingen van wijnen. Zo zijn op het grondgebied van de Gemeenschap de namen van de Oostenrijkse wijngebieden bij uitsluiting gereserveerd voor de Oostenrijkse wijnen waarop zij van toepassing zijn, en mogen zij alleen overeenkomstig de Oostenrijkse reglementering worden gebruikt (artikel 3, lid 3, van de overeenkomst). Een soortgelijke bepaling is opgenomen in de overeenkomst met Australië (artikel 7, lid 3).

70 Zoals evenwel blijkt uit de considerans van het besluit van de Raad van 24 januari 1994 betreffende de sluiting en de ondertekening van de overeenkomst tussen de Europese Economische Gemeenschap en Australië inzake de handel in wijn (PB 1994, L 86, blz. 1), is deze overeenkomst op communautair niveau gesloten omdat de bepalingen ervan rechtstreeks samenhangen met de maatregelen die onder het gemeenschappelijk landbouwbeleid vallen, in casu onder de communautaire regeling in de wijnbouwsector. Bovendien kan aan dit precedent geen enkel argument worden ontleend ten aanzien van octrooien en modellen, de bescherming van niet openbaar gemaakte technische informatie, merken of het auteursrecht, waarop het TRIPs eveneens betrekking heeft.

71 Gelet op het voorgaande moet worden geconcludeerd, dat de bepalingen van het TRIPs, met uitzondering van die welke het in het vrije verkeer brengen van namaakartikelen verbieden, niet op het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek liggen.

VIII. De externe impliciete bevoegdheden van de Europese Gemeenschap, het GATS en het TRIPs

72 Voor het geval het Hof haar primaire stelling, dat de Gemeenschap ingevolge artikel 113 exclusief bevoegd is, van de hand zou wijzen, betoogt de Commissie subsidiair, dat de exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap tot sluiting van het

GATS en het TRIPs impliciet voortvloeit uit hetzij de verdragsbepalingen die haar een interne bevoegdheid verlenen, hetzij het bestaan van tot uitvoering daarvan vastgestelde handelingen van afgeleid recht, hetzij de noodzaak om internationale verbintenissen aan te gaan ter verwezenlijking van een interne doelstelling van de Gemeenschap. Mochten de specifieke verdragsbepalingen of de handelingen van afgeleid recht de Gemeenschap onvoldoende bevoegdheden verlenen, dan kan haar exclusieve bevoegdheid volgens de Commissie nog worden gebaseerd op de artikelen 100 A en 235 van het Verdrag. Ofschoon de Raad en de interveniërende staten erkennen, dat de Gemeenschap over bepaalde bevoegdheden beschikt, betwisten zij het exclusieve karakter daarvan.

A. *Het GATS*

- 73 Wat meer in het bijzonder het GATS betreft, noemt de Commissie drie bronnen waaruit een exclusieve externe bevoegdheid van de Gemeenschap zou kunnen worden afgeleid: de bevoegdheden die het Verdrag de gemeenschapsinstellingen op intern vlak verleent, de noodzaak een overeenkomst te sluiten om een doelstelling van de Gemeenschap te verwezenlijken, en, ten slotte, de artikelen 100 A en 235.
- 74 De Commissie stelt in de eerste plaats, dat de bevoegdheden waarover de Gemeenschap op intern vlak beschikt, alle door het GATS bestreken gebieden en alle daarin opgenomen bepalingen dekken. Die bevoegdheden zouden zijn neergelegd in de hoofdstukken betreffende het recht van vestiging, het vrij verrichten van diensten en het vervoer. Uit die interne bevoegdheden zou een exclusieve externe bevoegdheid voortvloeien.
- 75 Dit standpunt kan niet worden aanvaard.
- 76 Toen het Hof in het arrest AETR (reeds aangehaald, r. o. 27) verklaarde, dat „de bevoegdheid der Gemeenschap zich tot betrekkingen van internationaal recht uit-

strekt en mitsdien op het betrokken gebied de noodzaak van overeenkomsten met de betrokken derde staten inhoudt”, baseerde het zich op artikel 75, lid 1, sub a, van het Verdrag, welke bepaling, voor het deel van het traject op communautair grondgebied, ook betrekking heeft op het vervoer vanuit of naar derde staten.

77 De exclusieve externe bevoegdheid van de Gemeenschap vloeit zelfs op het gebied van het vervoer echter niet ipso facto voort uit haar bevoegdheid om op intern vlak regels vast te stellen. Zoals in het arrest AETR (r. o. 17 en 18) is beklemtoond, verliezen de Lid-Staten slechts het recht om, individueel of collectief optredend, jegens derde landen verplichtingen aan te gaan, al naargelang gemeenschappelijke regels worden ingevoerd die door deze verplichtingen zouden kunnen worden aangetast. Het is slechts voor zover op intern vlak gemeenschappelijke regels zijn vastgesteld, dat de externe bevoegdheid van de Gemeenschap een exclusief karakter krijgt. Gemeenschappelijke regels zijn echter nog niet voor alle vervoerkwesities vastgesteld.

78 Tijdens de hoorzitting heeft de Commissie betoogd, dat indien aan de Lid-Staten de vrijheid wordt gelaten, een extern beleid te voeren middels sluiting van bilaterale overeenkomsten met derde landen, zulks onvermijdelijk zal leiden tot distorsies van de dienstenstromen en tot een geleidelijke ondermijning van de interne markt. Zo zal bij voorbeeld een reiziger het vliegtuig gaan nemen op de luchthaven van de Lid-Staat die met een derde land en de luchtvaartmaatschappij van dat land een bilaterale overeenkomst van het type „open skies” heeft gesloten, op grond waarvan de beste verhouding kwaliteit/prijs kan worden aangeboden. Zo ook zou het bestaan van een Duits-Poolse overeenkomst, op grond waarvan Duitse wegvervoerders van de betaling van doorvoerrechten zijn vrijgesteld, terwijl Nederlandse wegvervoerders ingevolge een soortgelijke overeenkomst een heffing van 650 DM dienen te betalen, hebben geleid tot een distorsie van de mededinging tussen Nederlandse en Duitse vervoerders in het vervoer naar Rusland, Wit-Rusland en de Baltische landen.

79 Op dit argument behoeft slechts te worden geantwoord, dat niets in het Verdrag de instellingen belet, in de door hen vastgestelde gemeenschappelijke regels te voor-

zien in een onderling afgestemd optreden jegens derde landen, of om de Lid-Staten voor te schrijven, welke houding zij jegens die landen moeten aannemen. Het bestaan van deze mogelijkheid wordt overigens geïllustreerd door verscheidene van de door de Commissie in antwoord op de derde schriftelijke vraag van het Hof genoemde verordeningen op het gebied van het vervoer.

80 Zo bepaalt artikel 3, derde alinea, van verordening (EEG) nr. 4058/86 van de Raad van 22 december 1986 betreffende een gecoördineerd optreden ter vrijwaring van de vrije toegang tot lading in het vervoer over zee (PB 1986, L 378, blz. 21), dat de Raad volgens de stemprocedure van artikel 84, lid 2, van het Verdrag kan besluiten tot een gecoördineerd optreden, wanneer door een maatregel van een derde land de vrije toegang van scheepvaartondernemingen van de Lid-Staten tot het vervoer van lijnlading wordt beperkt. Verder bepaalt verordening (EEG) nr. 4055/86 van de Raad van 22 december 1986 houdende toepassing van het beginsel van het vrij verrichten van diensten op het zeevervoer tussen de Lid-Staten onderling en tussen de Lid-Staten en derde landen (PB 1986, L 378, blz. 1), dat de bestaande vrachtverdelingsregelingen moeten worden afgeschaft en aangepast (artikel 3), en dat vrachtverdelingsregelingen in toekomstige overeenkomsten zijn onderworpen aan een communautaire toestemmingsprocedure (artikel 5).

81 Anders dan het hoofdstuk betreffende het vervoer, bevatten de hoofdstukken betreffende het recht van vestiging en het vrij verrichten van diensten geen enkele bepaling die de bevoegdheid van de Gemeenschap uitdrukkelijk uitbreidt tot „betrekkingen van internationaal recht”. Zoals de Raad en het merendeel van de interveniërende staten terecht hebben beklemtoond, beogen die hoofdstukken uitsluitend aan onderdanen van de Lid-Staten een recht van vestiging en een recht van vrije dienstverrichting te waarborgen. Zij bevatten geen enkele bepaling over de eerste vestiging van onderdanen van derde landen en over de toegang van die onderdanen tot werkzaamheden anders dan in loondienst. Uit die hoofdstukken kan dus niet zonder meer een exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap worden afgeleid om met derde landen een overeenkomst te sluiten die strekt tot liberalisatie van de eerste vestiging en de toegang tot de markten van andere diensten dan grensoverschrijdende dienstverrichtingen in de zin van het GATS, die binnen de werkingsfeer van artikel 113 vallen (zie punt 42 van dit advies).

- 82 Onder verwijzing naar advies 1/76 (reeds aangehaald, punten 3 en 4) stelt de Commissie in de tweede plaats, dat de exclusieve externe bevoegdheid van de Gemeenschap niet beperkt is tot de gevallen waarin van de interne bevoegdheid reeds gebruik is gemaakt voor de vaststelling van maatregelen in het kader van de totstandbrenging van een gemeenschappelijk beleid. Zodra het gemeenschapsrecht de communautaire instellingen bekleedt met interne bevoegdheden ter verwezenlijking van een bepaald doel, zou de internationale bevoegdheid van de Gemeenschap impliciet uit de betrokken bepalingen voortvloeien. Het zou voldoende zijn, dat de deelneming van de Gemeenschap aan de internationale overeenkomst noodzakelijk is om een van de doelstellingen van de Gemeenschap te verwezenlijken.
- 83 De Commissie voert zowel interne als externe redenen aan, die de deelneming van de Gemeenschap en van deze alleen aan de sluiting van het GATS en het TRIPs zouden rechtvaardigen. Op intern vlak, zo stelt zij, zou anders de cohesie van de interne markt worden aangetast. Op extern vlak kan de Europese Gemeenschap zich niet permitteren, op het internationale toneel passief te blijven: de noodzaak van sluiting van de WTO-overeenkomst c. a., die de uitdrukking vormt van een benadering waarbij de internationale handel wordt behandeld als een totaalpakket (dat zowel goederen, diensten en intellectuele eigendom omvat), wordt niet betwist.
- 84 Deze toepassing van advies 1/76 kan in het geval van het GATS niet worden aanvaard.
- 85 Advies 1/76 heeft betrekking op een ander probleem dan waarom het bij het GATS gaat. Daar betrof het de sanering van de economische situatie van de binnenscheepvaart in het Rijn- en Moezelbekken alsmede op alle Nederlandse binnenwateren en de op het Rijnbekken aangesloten Duitse binnenwateren, door een einde te maken aan de conjuncturele overcapaciteit. Dat doel kon door de vaststelling van zelfstandige gemeenschappelijke regels niet worden bereikt, daar vanouds ook schepen die thuishoren in Zwitserland, de betrokken waterwegen bevaren. Het was derhalve noodzakelijk, Zwitserland bij de beoogde regeling te betrekken door middel van een internationaal akkoord (zie advies 1/76, reeds aangehaald, punt 2). Hetzelfde geldt voor maatregelen tot instandhouding van de rijkdommen van de zee: het zou weinig doeltreffend zijn, via interne wettelijke maatregelen de uitoefening van de visserij in volle zee door onder de vlag van een Lid-Staat varende schepen

aan banden te leggen, indien niet dezelfde beperkingen golden voor schepen die varen onder de vlag van een derde land dat aan dezelfde wateren is gelegen. Het is dan begrijpelijk, dat de externe bevoegdheid kan worden uitgeoefend zonder dat eerst interne wetgeving is vastgesteld, en zo een exclusief karakter krijgt.

- 86 Deze situatie doet zich echter niet voor op het gebied van de diensten: de verwezenlijking van de vrijheid van vestiging en de vrije dienstverrichting ten behoeve van de onderdanen van de Lid-Staten is niet onlosmakelijk verbonden met de wijze waarop onderdanen van derde landen in de Gemeenschap of onderdanen van Lid-Staten van de Gemeenschap in derde landen worden behandeld.
- 87 De Commissie stelt in de derde plaats, dat een exclusieve externe bevoegdheid kan worden gebaseerd op de artikelen 100 A en 235 van het Verdrag.
- 88 Wat artikel 100 A betreft, kan niet worden betwist, dat wanneer de bevoegdheid tot harmonisatie is uitgeoefend, de aldus vastgestelde harmonisatiemaatregelen de vrijheid van de Lid-Staten om met derde landen te onderhandelen, kunnen beperken, ja zelfs hun die bevoegdheid kunnen ontnemen. Het is evenwel uitgesloten, dat een bevoegdheid tot harmonisatie op intern vlak, waaraan op een bepaald gebied geen uitvoering is gegeven, voor de Gemeenschap een exclusieve externe bevoegdheid op dat gebied doet ontstaan.
- 89 Artikel 235, dat de Gemeenschap toestaat te voorzien in de leemten van het stelsel van de bevoegdheden die haar, expliciet of impliciet, zijn verleend om haar doelstellingen te verwezenlijken, kan als zodanig niet de basis vormen voor een exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap op internationaal vlak. Immers, buiten de gevallen waarin een interne bevoegdheid slechts doeltreffend kan worden uitgeoefend indien tegelijkertijd van de externe bevoegdheid gebruik wordt gemaakt (zie advies 1/76 en punt 85 van dit advies), kan zo een interne bevoegdheid alleen dan een exclusieve externe bevoegdheid doen ontstaan, indien zij reeds is uitgeoefend. Dit geldt a fortiori voor artikel 235.

- 90 De omstandigheid dat de enige doelstelling die in de hoofdstukken betreffende het recht van vestiging en het vrij verrichten van diensten met zoveel woorden wordt genoemd, de verwezenlijking van die vrijheden voor de onderdanen van de Lid-Staten van de Gemeenschap is, betekent echter nog niet, dat het de gemeenschapsinstellingen verboden is, de hun in dat kader verleende bevoegdheden te gebruiken om de aan onderdanen van derde landen toe te kennen behandeling te preciseren. Tal van handelingen die de Raad op basis van de artikelen 54 en 57, lid 2, van het Verdrag heeft vastgesteld — maar die hij niet heeft vermeld —, bevatten bepalingen dienaangaande. In antwoord op een vraag van het Hof heeft de Commissie een lijst van dergelijke handelingen opgesteld.
- 91 Bezie men die handelingen, dan blijkt, dat met het opnemen van die externe bepalingen zeer verschillende doeleinden kunnen worden nagestreefd.
- 92 De richtlijnen tot coördinatie op het gebied van de openbaarmakingsplicht voor en de boekhouding van vennootschappen, waren enkel van toepassing op vennootschappen als zodanig, maar niet op hun filialen. Dit leidde tot een zekere ongelijkheid bij de bescherming van aandeelhouders en van derden tussen, enerzijds, vennootschappen die door middel van filialen en, anderzijds, vennootschappen die door middel van dochterondernemingen in andere Lid-Staten werkzaam waren. De op artikel 54 van het Verdrag gebaseerde richtlijn 89/666/EEG van de Raad van 21 december 1989 betreffende de openbaarmakingsplicht voor in een Lid-Staat opgerichte filialen van vennootschappen die onder het recht van een andere staat vallen (PB 1989, L 395, blz. 36), kwam derhalve met een regeling betreffende de openbaarmakingsplicht voor dergelijke filialen. Teneinde elke discriminatie op grond van het land van oorsprong van de vennootschappen te vermijden, moest deze richtlijn eveneens betrekking hebben op filialen opgericht door onder het recht van derde landen vallende vennootschappen.
- 93 Zo ook bevat de op artikel 57, lid 2, van het Verdrag gebaseerde richtlijn 89/646/EEG van de Raad van 15 december 1989 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen, alsmede tot wijziging van richtlijn 77/780/EEG (PB 1989, L 386, blz. 1), een titel „Betrekkingen met derde landen” (titel III). Deze richtlijn heeft het systeem van één enkele vergunning ingevoerd en schrijft de wederzijdse erkenning van het toezicht voor.

- 94 Wanneer een kredietinstelling eenmaal in een Lid-Staat een vergunning heeft verkregen, kan zij haar werkzaamheden in een andere Lid-Staat uitoefenen, bij voorbeeld door de oprichting van een filiaal, zonder in die staat een nieuwe vergunning te moeten aanvragen. In deze omstandigheden behoefde een kredietinstelling met zetel in een derde land enkel een dochteronderneming op te richten in een Lid-Staat, dan wel de zeggenschap te verwerven over een instelling die daar haar zetel had, om in alle andere Lid-Staten van de Gemeenschap filialen te kunnen oprichten zonder nieuwe vergunningen aan te moeten vragen. Daarom voorziet titel III van de richtlijn in een reeks maatregelen, daaronder begrepen procedures voor onderhandelingen, waarmee moet worden bereikt, dat in de derde landen aan de kredietinstellingen van de Gemeenschap vergelijkbare concurrentiemogelijkheden worden geboden. Soortgelijke bepalingen zijn vastgesteld op het gebied van verzekeringen [artikel 4 van richtlijn 90/618/EEG van de Raad van 8 november 1990 tot wijziging, met name wat de wettelijke aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen betreft, van richtlijn 73/239/EEG en richtlijn 88/357/EEG tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche (PB 1990, L 330, blz. 44); artikel 8 van de Tweede richtlijn (90/619/EEG) van de Raad van 8 november 1990 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe levensverzekeringsbedrijf, tot vaststelling van de bepalingen ter bevordering van de daadwerkelijke uitoefening van het vrij verrichten van diensten en houdende wijziging van richtlijn 79/267/EEG (PB 1990, L 330, blz. 50)] en op financieel gebied [artikel 7 van richtlijn 93/22/EEG van de Raad van 10 mei 1993 betreffende het verrichten van diensten op het gebied van beleggingen in effecten (PB 1993, L 141, blz. 27)].
- 95 Wanneer de Gemeenschap in haar interne wetgeving bepalingen heeft opgenomen betreffende de aan onderdanen van derde landen toe te kennen behandeling, of wanneer zij haar instellingen uitdrukkelijk de bevoegdheid heeft verleend om met derde landen te onderhandelen, verwerft zij een exclusieve externe bevoegdheid op het door die wetgeving bestreken gebied.
- 96 Hiervan is in elk geval ook sprake, zelfs bij ontstentenis van een bepaling die de gemeenschapsinstellingen met zoveel woorden machtigt om met derde landen te

onderhandelen, wanneer de Gemeenschap de regelingen inzake de toegang tot een werkzaamheid anders dan in loondienst volledig heeft geharmoniseerd. Immers, de aldus vastgestelde gemeenschappelijke regels zouden kunnen worden aangetast, in de zin van meergenoemd arrest AETR, indien de Lid-Staten vrij bleven om met derde landen te onderhandelen.

- 97 Dit is evenwel, zoals de Commissie zelf heeft erkend, niet in alle dienstensectoren het geval.
- 98 Uit het voorgaande volgt, dat de bevoegdheid tot sluiting van het GATS bij de Gemeenschap en de Lid-Staten te zamen berust.

B. *Het TRIPs*

- 99 Tot staving van haar stelling, dat de Gemeenschap bij uitsluiting bevoegd is om het TRIPs te sluiten, beroept de Commissie zich op het bestaan van handelingen van afgeleid recht, die in de zin van het arrest AETR zouden kunnen worden aangetast indien de Lid-Staten naast de Gemeenschap aan de sluiting van die overeenkomst zouden deelnemen, alsmede, evenals in het geval van het GATS, op de noodzaak voor de Gemeenschap om aan de overeenkomst deel te nemen teneinde een van haar in het Verdrag geformuleerde doelstellingen te verwezenlijken (de „advies 1/76-doctrine”), en op de artikelen 100 A en 235.
- 100 De relevantie van de verwijzing naar advies 1/76 valt in verband met het TRIPs evenzeer te betwisten als in verband met het GATS: om een nuttig effect te hebben, behoeft de eenmaking of harmonisatie van de intellectuele eigendom op het niveau van de Gemeenschap niet noodzakelijkerwijze gepaard te gaan met akkoorden met derde landen.

- 101 Zoals reeds gezegd kunnen de artikelen 100 A en 235 van het Verdrag als zodanig niet de basis vormen voor een exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap.
- 102 Rest dus nog slechts te onderzoeken, of de op het niveau van de Gemeenschap vastgestelde handelingen van afgeleid recht kunnen worden aangetast, in de zin van het arrest AETR, in geval van deelneming van de Lid-Staten aan de sluiting van het TRIPs, zoals de Commissie betoogt.
- 103 Dienaangaande kan worden volstaan met vast te stellen, dat hoe dan ook op sommige van de door het TRIPs bestreken gebieden in communautair verband slechts een gedeeltelijke harmonisatie is bereikt, terwijl op andere gebieden nog geen enkele communautaire harmonisatiemaatregel is vastgesteld. De harmonisatie is slechts gedeeltelijk op het gebied van, bij voorbeeld, merken: immers, blijkens de derde overweging van de considerans van de Eerste richtlijn (89/104/EEG) van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der Lid-Staten (PB 1989, L 40, blz. 1), wordt volstaan met een aanpassing van die bepalingen van nationaal recht, „welke het meest rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt”. Op andere door het TRIPs bestreken gebieden is geen enkele communautaire harmonisatiemaatregel vastgesteld. Dit is het geval op het gebied van de bescherming van niet openbaar gemaakte technische informatie, het gebied van tekeningen en modellen, waarvoor enkel voorstellen zijn ingediend, en het gebied van octrooien. De enige handelingen die de Commissie op octrooigebied noemt, zijn geen gemeenschapshandelingen, doch verdragen van intergouvernementele oorsprong: het Verdrag van München van 5 oktober 1973 inzake de verlening van Europese octrooien (JORF, decreet nr. 77-1151, van 27 september 1977, blz. 5002) en het Akkoord van Luxemburg van 15 december 1989 betreffende Gemeenschapsoctrooien (PB 1989, L 401, blz. 1), dat overigens nog niet in werking is getreden.
- 104 Sommige van de interveniërende regeringen hebben betoogd, dat de bepalingen van het TRIPs die betrekking hebben op de maatregelen die moeten worden

getroffen om een doeltreffende bescherming van intellectuele-eigendomsrechten te verzekeren, zoals het waarborgen van een eerlijke en billijke procedure, de regels betreffende de overlegging van bewijsmiddelen, het recht om te worden gehoord, de motivering van de beslissingen, het recht om in beroep te gaan, de voorlopige maatregelen en de schadeloosstellingen, tot de bevoegdheid van de Lid-Staten behoren. Zo dit argument aldus moet worden verstaan, dat al deze maatregelen liggen op een gebied dat als het ware aan de Lid-Staten is voorbehouden, kan het niet worden aanvaard. De Gemeenschap is stellig bevoegd de desbetreffende nationale bepalingen te harmoniseren, zolang deze maar, in de formulering van artikel 100 van het Verdrag, „rechtstreeks van invloed zijn op de instelling of de werking van de gemeenschappelijke markt”. Tot dusver hebben de gemeenschapsinstellingen nog geen gebruik gemaakt van hun bevoegdheden op het gebied van de „middelen om intellectuele-eigendomsrechten te doen eerbiedigen”, behalve dan dat zij met verordening nr. 3842/86 (reeds aangehaald, zie punt 55 van dit advies) het in het vrije verkeer brengen van namaakartikelen hebben verboden.

- 105 Uit het voorgaande volgt, dat de bevoegdheid tot sluiting van het TRIPs bij de Gemeenschap en de Lid-Staten te zamen berust.

IX. De verplichting tot samenwerking tussen Lid-Staten en gemeenschapsinstellingen

- 106 Tijdens de hoorzitting heeft de Commissie het Hof gewezen op de moeilijkheden die op het vlak van het beheer van de overeenkomsten zullen ontstaan, indien wordt beslist dat de Gemeenschap en de Lid-Staten gezamenlijk bevoegd zijn om aan de sluiting van het GATS en het TRIPs deel te nemen. Terwijl tijdens de onderhandelingen over de overeenkomsten in feite de procedure van artikel 113 van het Verdrag is gevolgd — zij het met enkele zeer geringe aanpassingen —, is het onvermijdelijk dat de Lid-Staten in het kader van de WTO individueel het woord zullen willen voeren over kwesties die binnen hun bevoegdheidssfeer vallen, zodra het bereiken van consensus onmogelijk blijkt. Bovendien zal er eindeloos gediscussieerd worden over de vraag, of een bepaalde kwestie binnen de bevoegdheid van de Gemeenschap valt, in welk geval de in de relevante ver-

dragsbepalingen voorziene communautaire mechanismen van toepassing zullen zijn, dan wel tot de bevoegdheid van de Lid-Staten behoort, in welk geval de consensusregel zal gelden. Daarmee zal de eenheid van het externe optreden van de Gemeenschap worden ondermijnd en de onderhandelingspositie van de Gemeenschap ernstig worden verzwakt.

- 107 In antwoord op deze volstrekt legitieme bezorgdheid moet allereerst worden beklemtoond, dat de moeilijkheden die zich op het vlak van de uitvoering van de WTO-overeenkomst c. a. zouden voordoen met betrekking tot de coördinatie die noodzakelijk is om in het geval van een gezamenlijke deelneming van de Gemeenschap en de Lid-Staten de eenheid van optreden te verzekeren, het antwoord op de bevoegdheidsvraag niet kunnen wijzigen. Het betreft hier immers een prealabele vraag. Zoals de Raad heeft beklemtoond, moet de kwestie van de bevoegdheidsverdeling los worden gezien van de eventuele moeilijkheden die bij het beheer van de overeenkomsten aan het licht zouden kunnen treden.
- 108 Vervolgens zij eraan herinnerd, dat wanneer het onderwerp van een akkoord of verdrag deels tot de bevoegdheid van de Gemeenschap en deels tot die van de Lid-Staten blijkt te behoren, een nauwe samenwerking tussen de Lid-Staten en de gemeenschapsinstellingen vereist is, zowel in de fase van onderhandeling en sluiting als bij de uitvoering van de aangeane verbintenissen. Deze verplichting vloeit voort uit het vereiste van eenheid in de internationale vertegenwoordiging van de Gemeenschap (uitspraak 1/78 van 14 november 1978, Jurispr. 1978, blz. 2151, punten 34-36, en advies 2/91, reeds aangehaald, punt 36).
- 109 Deze verplichting tot samenwerking geldt des te sterker in het geval van overeenkomsten als die welke aan de WTO-overeenkomst zijn gehecht, waartussen een

onlosmakelijk verband bestaat, en gelet op het mechanisme van kruiselingse vergelding, zoals voorzien in het Memorandum van overeenstemming inzake de beslechting van geschillen. Zonder nauwe samenwerking zou namelijk een Lid-Staat die in zijn bevoegdheidssfeer naar behoren zou zijn gemachtigd tot het treffen van vergeldingsmaatregelen, doch van mening zou zijn, dat die maatregelen ondoeltreffend zouden zijn indien zij werden genomen op de door het GATS of het TRIPs bestreken gebieden, naar gemeenschapsrecht niet bevoegd zijn vergeldingsmaatregelen te treffen op het gebied van de handel in goederen, daar deze materie hoe dan ook behoort tot de exclusieve bevoegdheid waarover de Gemeenschap ingevolge artikel 113 van het Verdrag beschikt. Omgekeerd zou de Gemeenschap, zo zij het recht tot het treffen van vergeldingsmaatregelen in de goederensector verkreeg, doch zich niet in staat achtte dit recht uit te oefenen, rehtens in de onmogelijkheid verkeren om vergeldingsmaatregelen te treffen in de door het GATS of het TRIPs bestreken sectoren die tot de bevoegdheid van de Lid-Staten behoren.

- 110 Daar de Commissie de derde vraag slechts heeft gesteld voor het geval het Hof de Gemeenschap bij uitsluiting bevoegd zou verklaren, behoeft deze vraag niet te worden beantwoord.

HET HOF VAN JUSTITIE

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, R. Joliet (rapporteur), F. A. Schockweiler, P. J. G. Kapteyn en C. Gulmann, kamerpresidenten, G. F. Mancini, C. N. Kakouris, J. C. Moitinho de Almeida, J. L. Murray, D. A. O. Edward en A. M. La Pergola, rechters;

na F. G. Jacobs, eerste advocaat-generaal, C. O. Lenz, G. Tesauro, G. Cosmas, P. Léger en M. Elmer, advocaten-generaal,

te hebben gehoord,

brengt het volgende advies uit:

- 1) De Gemeenschap is ingevolge artikel 113 EG-Verdrag bij uitsluiting bevoegd om de multilaterale overeenkomsten inzake de handel in goederen te sluiten.
- 2) De bevoegdheid tot sluiting van het GATS berust bij de Gemeenschap en de Lid-Staten te zamen.
- 3) De bevoegdheid tot sluiting van het TRIPs berust bij de Gemeenschap en de Lid-Staten te zamen.

Rodríguez Iglesias

Joliet

Schockweiler

Kapteyn

Gulmann

Mancini

Kakouris

Moitiuho de

Almeida

Murray

Edward

La Pergola

Luxemburg, 15 november 1994.

De griffier

De president

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias