

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
SIEGBERT ALBER

föredraget den 15 maj 2003¹

Innehållsförteckning

I — Inledning	I - 10500
II — Tillämpliga bestämmelser och bakgrund	I - 10500
III — Förstainstansrättens dom	I - 10502
IV — Överklagandet	I - 10504
A — Oriktig tolkning av artikel 300.7 EG	I - 10504
1. Ändamålsenlig verkan av artikel 300.7 EG	I - 10504
2. Argument för att WTO-avtalet har direkt effekt	I - 10506
B — Oriktig tolkning av artikel 48 i förstainstansrättens rättegångsregler	I - 10507
V — Rådets ståndpunkter	I - 10508
VI — Parternas yrkanden	I - 10509
VII — Bedömning	I - 10510
A — Förutsättningar för rätt till skadestånd	I - 10510
B — Huruvida rådet har begått en överträdelse	I - 10510
1. Huruvida WTO-rätten är direkt tillämplig	I - 10512
a) Oriktig tolkning av artikel 300.7 EG	I - 10512
b) Huruvida något undantagsfall föreligger	I - 10514
c) Huruvida WTO-rätten är direkt tillämplig på grund av rekommenda- tioner av DSB	I - 10517
i) Beskrivning av överenskommelsen om regler och förfaranden för tvistlösning	I - 10518

1 — Originalspråk: tyska.

ii) Huruvida handlingsfriheten för EG:s lagstiftande och verkställande organ begränsas	I-10521
— Överenskommelse om en "waiver"	I-10521
— Genomförande av rekommendationer av DSB	I-10523
iii) Principen om ömsesidighet	I-10525
iv) En jämförelse med situationer i gemenskapsrätten	I-10527
— Talan om fördragsbrott	I-10527
— Skadestånd på grund av underlåtenhet att införliva direktiv	I-10528
v) Den grundläggande friheten att fritt utöva ekonomisk verksamhet .	I-10529
vi) Tillräckligt tydlig regel	I-10529
vii) Delslutsats	I-10530
2. Huruvida det föreligger en överträdelse av en bestämmelse som syftar till att skydda enskilda	I-10530
3. Sammanfattning angående det rättsstridiga i rådets agerande	I-10531
C — Skada och orsakssamband	I-10532
D — Oriktig tolkning av artikel 48 i förstainstansrättens rättegångsregler	I-10533
VIII — Rättegångskostnader	I-10533
IX — Förslag till avgörande	I-10534

I — Inledning

1. Förevarande mål, ett överklagande av en dom varigenom en skadeståndstalan har ogillats, gäller huvudsakligen frågan huruvida domstolens hittillsvarande rättspraxis, enligt vilken enskilda inte kan göra WTO-reglerna gällande som grund för att gemenskapens rättsakter är rättsstridiga, är tillämplig även när dessa regler har konkretiserats genom ett beslut av WTO:s tvistlösningsorgan (= Dispute Settlement Body, nedan kallat DSB²). Klaganden har

uttryckligen begärt att hittillsvarande rättspraxis frångås. I sak har klaganden påstått sig ha lidit skada till följd av det förbud mot import till gemenskapen av nötkött som DSB har förklarat vara oförenligt med WTO-avtalet.

II — Tillämpliga bestämmelser och bakgrund

2. När det gäller tillämpliga bestämmelser och bakgrund hänvisar jag till framställ-

2 — Beteckningen motsvarar terminologin i avtalet om upprättande av Världshandelsorganisationen (WTO) (nedan kallat WTO-avtalet), jämför artikel IV.3 i WTO-avtalet, EGT L 336, 1994, s. 3; svensk specialutgåva, område 11, volym 38, s. 5.

ningen i punkterna 1—17 i förstainstansrättens överklagade dom.³ För att undvika upprepningar kommer jag endast att punktvis lämna en redovisning i denna del.

3. Genom rådets direktiv 81/602/EEG av den 31 juli 1981 om förbud för vissa ämnen med hormonell verkan samt ämnen med tyreostatisk verkan⁴ och rådets direktiv 88/146/EEG av den 7 mars 1988 om förbud att använda vissa ämnen med hormonell verkan inom husdjursproduktionen⁵ förbjöds import från tredje land till gemenskapen av kött eller produkter av kött som har behandlats med vissa hormoner.

4. Klaganden, Biret International SA (nedan kallad Biret), bildades 1990, varvid dess verksamhetsändamål angavs vara handel med livsmedel, däribland kött. Biret ägs till 66 procent av Etablissements Biret et Cie SA, som är klagande i det parallella målet C-94/02 P.

5. Den 15 april 1994 undertecknade gemenskapen slutakten om avslutning av Uruguayrundan, avtalet om upprättande av Världshandelsorganisationen (nedan kallad WTO) samt samtliga avtal och memoranda som anges i bilagorna 1—4 till avtalet om upprättande av WTO (nedan kallade

WTO-avtalen). Rådet antog avtalen genom beslut 94/800/EG av den 22 december 1994⁶. Avtalen, däribland även avtalet om tillämpningen av sanitära och fytosanitära åtgärder⁷ (nedan kallat SPS-avtalet) och överenskommelsen om regler och förfaranden för tvistlösning⁸ (= Dispute Settlement Understanding, nedan kallad DSU⁹), trädde i kraft den 1 januari 1995.

6. Den 29 april 1996 antog rådet direktiv 96/22/EG om förbud mot användning av vissa ämnen med hormonell och tyreostatisk verkan samt av β -agonister vid animalieproduktion och om upphävande av direktiv 81/602/EEG, 88/146/EEG och 88/299/EEG.¹⁰ I och med detta kvarstod importförbudet och ytterligare ett ämne förbjöds.

7. I februari 1998 förklarade DSB att dessa gemenskapsrättsliga bestämmelser är oförenliga med SPS-avtalet. Gemenskapen fick en frist till och med den 13 maj 1999 att införa DSB:s rekommendation i gemenskapsrätten.

3 — Dom av den 11 januari 2002 i mål T-174/00, Biret International mot rådet (REG 2002, s. II-17).

4 — EGT L 222, s. 32; svensk specialutgåva, område 3, volym 13, s. 214.

5 — EGT L 70, s. 16; svensk specialutgåva, område 3, volym 26, s. 109.

6 — Rådets beslut av den 22 december 1994 om ingående på Europeiska gemenskapens vägnar, vad beträffar de frågor som omfattas av dess behörighet, av de avtal som är resultatet av de multilaterala förhandlingarna i Uruguayrundan (1986—1994) (EGT L 336, s. 1).

7 — EGT L 336, 1994, s. 40; svensk specialutgåva, område 11, volym 38, s. 42.

8 — EGT L 336, 1994, s. 234; svensk specialutgåva, område 11, volym 38, s. 236.

9 — Beteckningen motsvarar terminologin i det ovan i fotnot 2 nämnda WTO-avtalet, jämför artikel III.3 i avtalet.

10 — EGT L 125, s. 3.

8. Den 28 juni 2000 väckte Biret talan mot rådet med stöd av artikel 235 EG jämförd med artikel 288 andra stycket EG och yrkade ersättning för skada som Biret ansåg sig ha lidit på grund av att rådet hade antagit och bibehållit i kraft direktiven 81/602, 88/146 och 96/22, genom vilka import från USA till gemenskapen av kött eller produkter av kött som behandlats med vissa hormoner hade förbjudits.

III — Förstainstansrättens dom

9. Förstainstansrätten avvisade talan såvitt avsåg tiden före den 28 juni 1995 på grund av preskription.¹¹ För tiden därefter skall noteras att Tribunal de commerce Paris den 7 december 1995 beslutade att inleda ett konkursförfarande mot Biret och provisoriskt fastställa dagen för betalningsinställelsen till den 28 februari 1995. Enligt förstainstansrätten innebar detta inte nödvändigtvis att Biret inte längre kunde utöva någon ekonomisk verksamhet under perioden från den 28 juni till den 7 december 1995.

10. Förstainstansrätten ogillade skadeståndstalan och anförde i punkterna 61—72 i domen följande.

”61 Det följer av numera fastställd rättspraxis att WTO-avtalet och dess bilagor, i likhet med GATT 1947, med hänsyn till deras beskaffenhet och systematik, i princip inte ingår bland de regler utifrån vilka domstolen och förstainstansrätten prövar lagenligheten av gemenskapsinstitutionernas rättsakter enligt artikel 173 första stycket i EG-fördraget (nu artikel 230 första stycket EG i ändrad lydelse). De skapar heller inga rättigheter för enskilda som dessa kan göra gällande inför domstol, och gemenskapen ådrar sig således inte ett utomobligatoriskt skadeståndsansvar vid en eventuell överträdelse av dessa regler...

62 WTO-avtalen avser nämligen att reglera och styra relationerna mellan stater eller regionala organisationer för ekonomisk integration och inte att skydda enskilda. Domstolen har framhållit i domen i det ovannämnda målet Portugal mot rådet [dom av den 23 november 1999 i mål C-149/96, REG 1999, s. I-8395] att dessa avtal fortfarande grundas på principen om ömsesidiga och för alla parter fördelaktiga förhandlingar och skiljer sig därför från de avtal som gemenskapen har ingått med tredje land, genom vilka införs en viss asymmetri i fråga om

¹¹ — Punkterna 37—43 i den överklagade domen.

- avtalade skyldigheter. Om det godtas att uppgiften att garantera gemenskapsrättens förenlighet med dessa regler direkt ankommer på gemenskapsdomstolarna, skulle gemenskapens lagstiftande eller verkställande organ berövas den handlingsfrihet som liknande organ hos gemenskapens handelspartner förfogar över.
- 63 Enligt denna rättspraxis (domen i det ovannämnda målet Portugal mot rådet, punkt 49) är det endast om gemenskapen avsett att fullgöra en särskild förpliktelse vilken den åtagit sig inom ramen för WTO, eller om en gemenskapsrättsakt uttryckligen hänvisar till vissa bestämmelser i WTO-avtalet, som det åvilar domstolen att pröva lagenligheten av gemenskapsrättsakten i fråga med hänsyn till WTO:s regler...
- 64 Förstainstansrätten konstaterar att omständigheterna i det förevarande fallet uppenbarligen inte motsvarar något av de två ovan angivna fallen. Eftersom direktiven 81/602 och 88/146 antogs flera år innan SPS-avtalet trädde i kraft, vilket skedde den 1 januari 1995, kan de varken innebära ett åtagande av en särskild förpliktelse inom ramen för detta avtal, eller uttryckligen hänvisa till vissa bestämmelser i avtalet.
- 65 Sökanden saknar i förevarande fall följaktligen grund för sitt påstående att SPS-avtalet har åsidosatts.
- 66 Tvistlösningsorganets beslut av den 13 februari 1998 förändrar inte denna bedömning.
- 67 Detta beslut hänger fullständigt och direkt samman med den grund som avser att SPS-avtalet har åsidosatts, och det kan endast beaktas om gemenskapsdomstolen, beträffande en grund som avser att de ifrågavarande direktiven är ogiltiga, har ansett att detta avtal har direkt effekt...
- 68 Talan kan således inte vinna bifall på den grunden att SPS-avtalet har åsidosatts.
- 69 Eftersom sökanden inte har lyckats visa att svarandeinstitutionen har agerat rättsstridigt, skall talan under alla omständigheter ogillas utan att det är nödvändigt att... pröva de andra villkoren för att gemenskapen skall ådra sig ett utomobligatoriskt skadeståndsansvar...

70 I sin replik har sökanden emellertid begärt att förstainstansrätten, i andra hand, skall 'utveckla sin rättspraxis' mot en ordning där gemenskapen har ett strikt skadeståndsansvar på grund av sina normativa rättsakter. Till stöd för denna begäran har sökanden bland annat gjort gällande 'skyddet för principerna i en rättsstat', skadeståndstalsans självständiga karaktär, de allmänna rättsprinciperna som är gemensamma för medlemsstaterna och sådana skälighetshänsyn som hänger samman med tillämpningen av 'försiktighetsprincipen'.

artikel 300.7 EG och oriktig tolkning av artikel 48 i förstainstansrättens rättegångsregler.

A — Oriktig tolkning av artikel 300.7 EG

71 Dessa argument, som ändrar själva grunden för gemenskapens skadeståndsansvar, måste anses utgöra en ny grund som i enlighet med artikel 48 i förstainstansrättens rättegångsregler inte får åberopas under rättegången...

1. Ändamålsenlig verkan av artikel 300.7 EG¹²

72 Av det föregående framgår att i den del talan kan prövas skall den under alla omständigheter lämnas utan bifall."

12. Klaganden anser att den överklagade domen innebär att artikel 300.7 EG inte tillmäts full verkan. Det är motsägelsefullt att å ena sidan påstå att WTO-avtalet utgör en integrerad del av gemenskapsrätten men å andra sidan inte vilja godta avtalet som ett kriterium vid prövningen av rättsakter tillhörande gemenskapens sekundärrätt.

IV — Överklagandet

13. I domen i målet Zollagent der NV Nederlandse Spoorwegen har domstolen fastställt att gemenskapen i stället för medlemsstaterna ansvarar för uppfyllandet av förpliktelserna enligt GATT, varför förpliktelsernas rättsligt bindande effekt skall bedömas enligt tillämpliga bestämmelser.

11. Biret har i sitt överklagande åberopat två grunder. Oriktig tolkning av

12 — Artikel 300.7 EG har följande lydelse: "Avtal som ingåtts i den ordning som anges i denna artikel skall vara bindande för gemenskapens institutioner och för medlemsstaterna."

melser i gemenskapens rättsordning¹³, och dit hör artikel 300.7.

14. I enlighet med detta har domstolen i flera fall prövat lagenligheten av gemenskapens rättsakter i förhållande till internationella regler utan att vid varje tillfälle dessförinnan ha slagit fast att den internationella bestämmelsen i fråga har direkt effekt.¹⁴

15. Biret har vidare åberopat generaladvokaten Saggios förslag till avgörande i målet Portugal mot rådet, i vilket denne har argumenterat emot en begränsad räckvidd av artikel 300.7 EG. Tillämpningen av bestämmelser i internationella avtal får inte villkoras av att gemenskapens rättsordning skall anpassas till avtalet genom en särskild rättsakt om genomförande eller införande. Dessutom medför en intern övervakning av att bestämmelser i internationella avtal följs, vilket utförs av gemenskapens institutioner och medlemsstaterna, en större garanti för att de åtaganden som gjorts internationellt uppfylls, vilket överensstämmer med WTO-avtalets syften.¹⁵

13 — Dom av den 19 november 1975 i mål 38/75, Zolagent der NV Nederlandse Spoorwegen (REG 1975, s. 1439), punkt 16.

14 — Klaganden har när det gäller GATT hänvisat till dom i det ovan i fotnot 13 nämnda målet Nederlandse Spoorwegen och till dom av den 5 maj 1981 i mål 112/80, Dürbeck (REG 1981, s. 1095).

15 — Biret har hänvisat till uttalandena vid punkterna 18 och 24 [det måste rimligen vara 23 som avses] i förslaget till avgörande av generaladvokaten Saggio av den 25 februari 1999 i mål C-149/96, Portugal mot rådet (REG 1999, s. I-8395, s. I-8397).

16. Biret anser vidare att förstainstansrätten inte tillräckligt har beaktat DSB:s avgörande genom vilket det klart har slagits fast att gemenskapsrättsakter är rättsstridiga. Förstainstansrätten har gjort avgörandets direkta effekt avhängigt av SPS-avtalets direkta effekt. En sådan tolkning står dock i strid med domstolens tolkning av gemenskapsrätten enligt vilken frågan huruvida en bestämmelse i ett direktiv är direkt tillämplig inte är avhängig av att fördragen är direkt tillämpliga. Domen i målet Atlanta¹⁶, som förstainstansrätten i detta sammanhang har hänvisat till, är enligt klaganden inte relevant eftersom det i det målet handlade om förutsättningarna för att ta upp en talan till sakprövning, medan det i förevarande fall är fråga om att i sak pröva om talan är välgrundad.

17. Artikel 300.7 EG skall enligt Birets uppfattning tolkas på det sättet, att frågan huruvida en internationell regel skall beaktas av gemenskapens organ endast får vara avhängig av om regeln har blivit en integrerad del av gemenskapens rättsordning. Att så är fallet med WTO-avtalen står utom allt tvivel.

18. I övrigt anser Biret att den överklagade domen inte utreder argumentet att gemenskapen genom att ansluta sig till WTO:s tvistlösningssystem har förpliktat sig att erkänna DSB:s avgöranden. Sätillvida har gemenskapen fullgjort en särskild förpliktelse som den åtagit sig inom ramen för WTO.

16 — Dom av den 14 oktober 1999 i mål C-104/97 P, Atlanta m.fl. mot kommissionen och rådet (REG 1999, s. I-6983).

2. Argument för att WTO-avtalet har direkt effekt

19. För det fall domstolen inte gör denna tolkning av artikel 300.7 har Biret anförat att rättspraxis angående WTO-avtalens effekt inom gemenskapens rättsordning måste utvecklas. För det första är hittillsvarande rättspraxis inte övertygande. Förstainstansrätten har i den överklagade domen använt sig av det ofta framförda argumentet att gemenskapens lagstiftande och verkställande organ inom ramen för WTO-rätten måste ha en handlingsfrihet som de inte får berövas på grund av att förpliktelserna enligt WTO är ömsesidiga. I förevarande fall återstår dock, enligt Birets uppfattning, till följd av DSB:s utslag av den 13 februari 1998, ingen handlingsfrihet för gemenskapens organ. Redan på grund av detta är hittillsvarande rättspraxis inte tillämplig.

20. Att systematiskt hävda att de lagstiftande och verkställande organen har ett handlingsutrymme kan leda till att WTO:s tvistlösningsmekanism framstår som mer tolerant mot ett rättsstridigt agerande än andra rättsordningar. Detta är dock inte fallet. Tvärtom är WTO-avtalen väsentligt mer utvecklade än andra jämförbara internationella avtal.

21. Dessutom är WTO-avtalen inte väsentligt annorlunda än andra avtal som domstolen har tillerkänt direkt tillämplighet. Biret har hänvisat till frihandelsavtalet mellan Portugal och EG och till samarbetsavtalet mellan EG och Jugoslavien samt rättspraxis i anslutning till dessa.¹⁷

22. Vidare bör inte den omständigheten att parterna har inrättat ett särskilt tvistlösningsförfarande kunna leda till att sådana gemenskapsrättsakter som är oförenliga med WTO-rätten inte skall anses rättsstridiga. Domstolen har själv antytt detta i domen i målet Atlanta.¹⁸

23. För övrigt kvarstår faktum att det här är fråga om en överträdelse av en rättslig norm som utgör en integrerad del av gemenskapsrätten. Gemenskapsdomstolen skall därför bestraffa denna överträdelse. Även om det enligt WTO-systemet kan utgå skadeståndsansättning och annan kompensation vid överträdelser av avtalen, innebär artikel 228 EG för gemenskaps-

17 — Dom av den 26 oktober 1982 i mål 104/81, Kupferberg (REG 1982, s. 3641; svensk specialutgåva, volym 6, s. 531), punkt 20, och dom av den 16 juni 1998 i mål C-162/96, Racke (REG 1998, s. I-3655), punkt 36.

18 — Biret har åberopat punkt 21 i den ovan i fotnot 16 nämnda domen Atlanta.

rättens del att betalning av ett schablonbelopp eller ett vite inte medför att överträdelsen upphör.

24. För ståndpunkten att WTO-avtalet är direkt tillämpligt talar att allt fler bestämmelser i avtalet påverkar förhållandet mellan medborgarna och de fördragsslutande staterna. Biret har som exempel nämnt bestämmelserna om offentlig upphandling, skydd för immaterialrätter och livsmedels-säkerhet.

25. Dessutom är det enligt Biret av billighetsskäl helt riktigt att enskilda skall kunna göra gällande vissa bestämmelser i WTO-avtalet eftersom de å andra sidan enligt WTO-rätten även kan drabbas av tillåtna motåtgärder ("strafffullar").

26. Slutligen har Biret hänvisat till gemenskapsrättens kongruens. På grund av bestämmelsen i artikel 300.7 EG utgör WTO-avtalet en integrerad del av gemenskapsrätten. Domstolen har flera gånger slagit fast att inte endast staterna utan även medborgarna är rättssubjekt enligt gemenskapsrätten. Följaktligen måste även medborgarna kunna göra gällande sådana bestämmelser som utgör en integrerad del av gemenskapsrätten, exempelvis WTO-avtalet.

B — *Oriktig tolkning av artikel 48 i förstainstansrättens rättegångsregler*¹⁹

27. Biret anser att förstainstansrätten i den överklagade domen felaktigt har ansett att Biret för sent har åberopat strikt skadeståndsansvar oberoende av rättsstridigt agerande. För det första saknar hänvisningen till domen i målet Atlanta fog eftersom det målet rörde frågan om ansvar för en lagenlig rättsakt. Förevarande mål rör dock frågan om ansvar för rättsstridiga rättsakter eftersom direktiven i fråga strider mot WTO-rätten, som utgör en integrerad del av gemenskapsrätten.

28. I sin skadeståndstalan, som väcktes med stöd av artiklarna 235 EG och 288 andra stycket EG, nämnde Biret för övrigt flera gånger möjligheten av skadeståndsansvar utan vållande. Det skedde för det första i anslutning till vad Biret anförde om att gemenskapens skyldigheter enligt internationell rätt skall hållas isär från den direkta tillämpligheten av de regler som dessa skyldigheter grundas på.²⁰ Det nämndes för det andra när Biret åberopade de allmänna rättsprinciper som är gemen-

19 — Artikel 48 i förstainstansrättens rättegångsregler lyder som följer:

"§ 1

Parterna kan i repliken och dupliken åberopa ytterligare bevisning till stöd för vad de anför. De skall därvid motivera varför bevisningen åberopas på detta sena stadium.

"§ 2

I övrigt får inga nya grunder eller bevis åberopas under målets handläggning med mindre de grundar sig på rättsliga eller faktiska omständigheter som har kommit fram i målet."

20 — Biret har hänvisat till punkterna 33–36 i ansökan..

samma för medlemsstaternas rättsordningar, till vilka även skadeståndsansvar på grund av internationella fördrag räknas²¹, och slutligen i samband med att den skada Biret lidit karaktäriserades som onormal och speciell.²² En åberopad grund får enligt rättspraxis inte avvisas som en ny och för sent framförd grund när det är fråga om en utveckling av en grund som framförts redan i ansökan, även om den tydliggörs först genom argument som framförs första gången i repliken.²³ För övrigt besvarade Biret endast en invändning som rådet framförde i sitt svaromål.

V — Rådets ståndpunkter

29. Rådet har anfört att förstainstansrätten enligt dess mening inte har prövat huruvida talan kan tas upp till sakprövning vad avser tiden mellan den 28 juni och den 7 december 1995. Om domstolen skulle finna överklagandet grundat i den delen måste målet återförvisas till förstainstansrätten för förnyad handläggning.

30. När det gäller tolkningen av artikel 300.7 EG har rådet hänvisat till förslaget till avgörande i målet Tyskland mot rådet, i vilket dåvarande generaladvokaten Gulmann anförde att domstolen vid

bedömningen av huruvida en avtalsbestämelse har direkt effekt enligt fast rättspraxis tar sikte på det ifrågavarande avtalets syfte och art.²⁴ I domen i målet Demirel ställde domstolen dessutom upp den förutsättningen, att bestämmelsen i fråga skall innehålla en klar och precis skyldighet vars fullgörande eller verkningar inte är beroende av utfärdandet av ytterligare rättsakter.²⁵

31. WTO-avtalen har inte till syfte att skapa rättigheter för enskilda, utan inskränker sig till att reglera förhållandet mellan stater och regionala ekonomiska organisationer på grundval av förhandlingar som bygger på principen om ömsesidighet. Förstainstansrätten har därför i den överklagade domen värderat SPS-avtalet korrekt och tillämpat artikel 300.7 EG på ett riktigt sätt.

32. När det gäller DSB-utslagets verkan anser rådet, att förstainstansrätten helt riktigt har hänvisat till domen i målet Atlanta för att visa att förekomsten av ett sådant utslag inte påverkar Birets möjligheter att kunna göra SPS-avtalet gällande. Uttalandena i domen i målet Atlanta har allmän räckvidd trots att de har gjorts inom ramen för en prövning av huruvida talan kunde tas upp till sakprövning.

21 — Biret har hänvisat till punkterna 37—39 i ansökan. Biret har särskilt åberopat rättspraxis från franska och belgiska domstolar.

22 — Biret har hänvisat till punkt 58 i ansökan.

23 — Biret har hänvisat till dom av den 12 juni 1958 i mål 2/57, *Compagnie des Hauts Fourneaux de Chasse mot Europeiska kol- och stålgemenskapens höga myndighet* (REG 1958, tysk utgåva, s. 135).

24 — Rådet har hänvisat till punkt 127 i förslaget till avgörande av generaladvokaten Gulmann av den 8 juni 1994 i mål C-280/93, *Tyskland mot rådet* (REG 1994, s. I-4973, s. I-4980; svensk specialutgåva, volym 16, s. I-171).

25 — Rådet har hänvisat till domen av den 30 september 1987 i mål 12/86, *Demirel* (REG 1987, s. 3719; svensk specialutgåva, volym 9, s. 175), punkt 12 [det måste vara punkt 14 som avses].

33. Enligt rådet är det vidare svårt att förstå hur gemenskapen genom sitt tillträde till WTO skulle ha fullgjort någon särskild förpliktelse som den åtagit sig inom ramen för WTO. Klaganden har inte förklarat vari ett sådant fullgörande som helt strider mot tankarna bakom WTO-avtalen skulle ha bestått. Klaganden har inte heller angett med vilken rättsakt gemenskapen skulle ha velat införa DSB:s utslag i gemenskapens rättsordning.

tas upp till sakprövning. Denna grund är enligt rådet nämligen inte någon rättsfråga utan en sakfråga som avser vad som står i ansökan. I vart fall räcker det att läsa inlagan för att konstatera att där inte någonstans talas om något strikt skade-
ståndsansvar för gemenskapen.

VI — Parternas yrkanden

34. Rådet har tillbakavisat kravet på att rättspraxis angående WTO-avtalens direkta tillämplighet skall utvecklas och åberopat hittillsvarande rättspraxis, bekräftad bland annat i domen i de för-
enade målen *Omega Air*.²⁶ Rådet har även tillbakavisat invändningen rörande handelsfriheten för de lagstiftande och verkställande organen. Genom denna invändning vill Biret förneka de olika möjligheter som finns att uppfylla SPS-avtalet. De fördragsslutande staterna har möjlighet att grunda sig antingen på internationella standarder, en annan vetenskaplig utvärdering i fråga om riskerna eller försiktighetsprincipen. Förstainstansrätten har därför gjort rätt när den hänvisat till den nödvändiga handelsfriheten för de lagstiftande och verkställande organen.

36. Biret har yrkat att domstolen skall

- upphäva förstainstansrättens dom av den 11 januari 2002 i mål T-174/00,
- bifalla Birets yrkanden hos förstainstansrätten, och
- förplikta rådet att ersätta rättegångskostnaderna.

35. Påståendet om oriktig tolkning av artikel 48 i förstainstansrättens rättegångsregler är enligt rådet en grund som inte kan

37. Rådet har yrkat att domstolen skall

- lämna överklagandet utan bifall, och

²⁶ — Dom av den 12 mars 2002 i de förenade målen C-27/00 och C-122/00, *Omega Air* (REG 2002, s. I-2569).

- förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

VII — Bedömning

A — Förutsättningar för rätt till skadestånd

38. En rätt till skadestånd gentemot gemenskapen på grund av utomobligatoriskt skadeståndsansvar förutsätter att gemenskapen har begått en överträdelse, att det verkligen föreligger en skada och att det finns ett orsakssamband mellan överträdelserna och den åberopade skadan.²⁷ Dessutom krävs enligt rättspraxis att den rättsregel som gemenskapen har åsidosatt har till syfte att skydda den skadelidande.²⁸

39. I förevarande fall är frågan framför allt om det föreligger en överträdelse av en rättsregel som syftar till att skapa rättigheter för enskilda. Är den överträdelse som gemenskapslagstiftaren har gjort sig skyldig till genom att i strid mot SPS-avtalet

utfärda importförbudet enligt direktiven 81/602, 88/146 och 96/22, såsom överträdelsen har konstaterats genom DSB:s rekommendation av den 13 februari 1998, jämte underlåtenheten att upphäva bestämmelsen inom den tidsfrist som ställdes upp för att efterkomma DSB:s rekommendation, ägnad att grunda ett skadeståndsanspråk för Biret gentemot gemenskapen? Domstolen har hittills inte haft att uttala sig i frågan om rätt till skadestånd på grund av underlåtenhet att inom rätt tid efterkomma en rekommendation av DSB. I målet Portugal mot rådet²⁹ förekom ingen rekommendation och inget utslag av DSB. I målet Atlanta³⁰ åberopade klaganden först i sin replik ett under mellantiden meddelat utslag av DSB. Domstolen avvisade därför klagandens grund såsom för sent framförd.³¹ I förevarande fall har frågan om verkan av en DSB-rekommendation inom gemenskapens rättsordning ställts uttryckligen.

B — Huruvida rådet har begått en överträdelse

40. Ett skadeståndsansvar för rådet enligt artikel 288 andra stycket EG förutsätter att rådet har begått en överträdelse. Rådets agerande i detta fall består i att det har utfärdat ett importförbud för hormonbehandlat kött genom att anta direktiven 81/602, 88/146 och 96/22 jämte underlå-

27 — Jämför den ovan i fotnot 16 nämnda domen i målet Atlanta, punkt 65, och dom av den 4 juli 2000 i mål C-352/98 P, Bergaderm och Goupil mot kommissionen (REG 2000, s. I-5291), punkt 42.

28 — Dom av den 14 juli 1967 i de förenade målen 5/66, 7/66 och 13/66—24/66, Kampffmeyer m.fl. mot kommissionen (REG 1967, tysk utgåva, s. 332), dom av den 2 december 1971 i mål 5/71, Schöppenstedt mot rådet (REG 1971, s. 973; svensk specialutgåva, volym 1, s. 607), punkt 11, samt dom av den 13 mars 1992 i mål C-282/90, Industrie-Handelsgesellschaft Vreugdenhil mot kommissionen (REG 1992, s. I-1937), punkt 19.

29 — Dom av den 23 november 1999 i mål C-149/96, Portugal mot rådet (REG 1999, s. I-8395).

30 — Se fotnot 16.

31 — Dom i det ovan i fotnot 16 nämnda målet Atlanta, punkt 22 och följande punkter.

tenheten att upphäva förbudet efter att DSB:s rekommendation hade utfärdats den 13 februari 1998. Det påstått rättsstridiga i agerandet följer av att direktiven är oförenliga med SPS-avtalet.

41. DSB har slagit fast att SPS-avtalet är tillämpligt även vad gäller direktiven 81/602 och 88/146. SPS-avtalet trädde visserligen i kraft först den 1 januari 1995, men enligt DSB finns ingen begränsning när det gäller dess tillämplighet i tiden. Det är därför tillämpligt även på åtgärder som vidtogs före dess ikraftträdande och som fortfarande var i kraft den 1 januari 1995.³² Rådets påstående vid den muntliga förhandlingen att en rätt till skadestånd för åtgärder vidtagna under 1980-talet är utesluten redan på grund av att SPS-avtalet trädde i kraft först år 1995 kan därför inte godtas.

42. Internationella avtal som gemenskapen har ingått har företrädare framför sekundär-rätten.³³ Gemenskapen har ingått WTO-avtalet med full verkan och har antagit det genom rådets beslut 94/800. SPS-avtalet har därför företrädare framför de relevanta bestämmelserna i de nämnda direktiven. Att dessa strider mot WTO-rätten slogs fast av DSB den 13 februari 1998.

32 — Av DSB den 13 februari 1998 antagen rapport från överprövningsorganet av den 16 januari 1998, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R under punkt 128. Alla WTO-dokument som nämns i detta förslag till avgörande finns tillgängliga på WTO:s internetsida (www.wto.org) under rubriken "Trade Topics", "Dispute Settlement".

33 — Dom av den 12 december 1972 i de förenade målen 21/72—24/72, International Fruit Company (REG 1972, s. 1219; svensk specialutgåva, volym 2, s. 51), punkterna 7—9 och 28, samt dom av den 5 oktober 1994 i mål C-280/93, Tyskland mot rådet (REG 1994, s. I-4973; svensk specialutgåva, volym 16, s. I-171), punkt 105.

43. Skadeståndsansvar för underlåtenhet kommer bara i fråga när det föreligger en rättslig skyldighet att agera. En sådan skyldighet föreligger i detta fall på grund av skyldigheten att anpassa gemenskaps-rätten till vad som åligger gemenskapen enligt SPS-avtalet på sätt som föreskrevs i DSB:s rekommendation av den 13 februari 1998. Gemenskapen fick för detta ändamål en tidsfrist på 15 månader, vilken löpte ut den 13 maj 1999.

44. Av vad som anförts ovan framgår att rådet har begått en överträdelse, men förstainstansrätten har i den överklagade domen ändå inte tillerkänt Biret en rätt till skadestånd. Som motivering till detta har förstainstansrätten hänvisat till rättspraxis som fastställts under mellantiden, enligt vilken WTO-avtalet liksom samtliga avtal och memoranda i dess bilagor, däribland även SPS-avtalet, med hänsyn till deras beskaffenhet och systematik i princip inte ingår bland de regler som domstolen skall pröva med avseende på lagenligheten av gemenskapsinstitutionernas rättsakter.³⁴ Som undantag från denna princip åvilar det domstolen att pröva lagenligheten av gemenskapsrättsakten i fråga med hänsyn till WTO:s regler, när gemenskapen har avsett att fullgöra en särskild förpliktelse vilken den åtagit sig inom ramen för WTO, eller om en gemenskapsrättsakt uttryckligen hänvisar till vissa bestämmelser i avtal

34 — Dom i det ovan i fotnot 29 nämnda målet Portugal mot rådet, punkt 47, beslut av den 2 maj 2001 i mål C-307/99, OGT Fruchthandels-gesellschaft (REG 2001, s. I-3159), punkt 24, dom i det ovan i fotnot 26 nämnda målet Omega Air, punkt 93, dom av den 9 januari 2003 i mål C-76/00 P, Petrotub SA (REG 2003, s. I-79), punkt 53.

och memoranda i bilagorna till WTO-avtalet.³⁵

45. Mot detta har klaganden invänt att nämnda rättspraxis kommer i konflikt med verkningarna av artikel 300.7 EG. Klaganden anser vidare att det av domstolen uppställda första undantaget från principen att WTO-bestämmelserna inte är direkt tillämpliga är uppfyllt på grund av DSB:s utslag. I andra hand har klaganden uttalat sig för en utveckling av rättspraxis.

46. En förutsättning för att Biret skall ha en rätt till skadestånd är att Biret kan göra WTO-rättens bestämmelser gällande. För att så skall vara fallet måste bestämmelserna vara direkt tillämpliga och ha till syfte att skydda enskilda.

1. Huruvida WTO-rätten är direkt tillämplig

a) Oriktig tolkning av artikel 300.7 EG

47. Klaganden anser att det föreligger en motsägelse mellan å ena sidan det faktum att WTO-avtalet utgör en del av gemen-

skapsrätten och å andra sidan det förhållandet att enskilda inte skall kunna göra detta gällande för att påtala att sådana rättsakter inom gemenskapens sekundärrätt som strider mot WTO-rätten är rättsstridiga.

48. Om detta skall först sägas att internationella avtal som ingås av gemenskapen enligt domstolen blir en "del av gemenskapens rättsordning"³⁶. Till skillnad från vad Biret anser kan det inte fattas något särskilt beslut om detta, om förhållandet mellan gemenskapsrätten och den internationella rätten skall ses ur ett monistiskt perspektiv. Det förhållandet att den internationella traktaträtten blir en del av gemenskapsrätten är i stället i främsta rummet grunden för domstolens behörighet att tolka och tillämpa bestämmelser i internationella avtal.³⁷

49. Frågan huruvida en bestämmelse utgör en del av gemenskapsrätten skall dock hållas isär från frågan huruvida en enskild kan påtala en överträdelse av bestämmelsen. Möjligheten att påtala en rättsöverträdelse är beroende av två villkor. I

35 — Dom i det ovan i fotnot 29 nämnda målet Portugal mot rådet, punkt 49, dom i det ovan i fotnot 26 nämnda målet Omega Air, punkt 94, och dom i det ovan i fotnot 34 nämnda målet Petrotub, punkt 54.

36 — Dom av den 30 april 1974 i mål 181/73, Haegeman (REG 1974, s. 449; svensk specialutgåva, volym 2, s. 281), punkterna 2—6, dom i det ovan i fotnot 17 nämnda målet Kupferberg, punkterna 2—6, förstainstansrättens dom av den 22 januari 1997 i mål T-115/94, Opel Austria mot rådet (REG 1997, s. II-39), punkt 101. Domstolen har gjort samma bedömning till och med när det gäller den av medlemsstaterna ratificerade AETR-överenskommelsen, vilken gemenskapen som sådan inte har ratificerat, se dom av den 16 januari 2003 i mål C-439/01, Libor Cipra (REG 2003, s. I-745), punkt 24.

37 — Dom i det ovan i fotnot 36 nämnda målet Haegeman, punkterna 2—6, dom av den 16 juni 1998 i mål C-53/96, Hermès International (REG 1998, s. I-3603), punkt 29, dom av den 14 december 2000 i de förenade målen C-300/98 och C-392/98, Parfums Christian Dior (REG 2000, s. I-11307), punkt 40, och dom i det ovan i fotnot 36 nämnda målet Libor Cipra, punkt 26.

formellt avseende måste talan vara sådan att den kan tas upp till sakprövning, och i materiellt avseende måste bestämmelsen i fråga vara direkt tillämplig.

50. I fördraget finns många bestämmelser vilkas eventuella överträdelse från gemenskapslagstiftarens sida inte kan påtalas av en enskild eller en viss institution. En enskild kan enligt artikel 230 fjärde stycket EG överklaga ett beslut endast om det direkt och personligen berör honom. En enskild kan inte rent generellt överklaga exempelvis en överträdelse av gränserna enligt en kompetensregel som den i artikel 95 EG trots att denna bestämmelse utgör en del av gemenskapsrätten. Även förutsättningarna för att till sakprövning uppta en sådan ogiltighetstalan som väcks av Europaparlamentet var innan Nice-fördraget trädde i kraft villkorad av att parlamentet väckte talan för att tillvarata sina rättigheter och inte "bara" för att påtala en överträdelse av fördraget, se artikel 230 tredje stycket EG i lydelsen enligt Amsterdamfördraget. Parlamentet kunde inte genom en ogiltighetstalan göra gällande att en rättsakt som utfärdats av kommissionen eller rådet stred mot exempelvis diskrimineringsförbudet i artikel 12 EG, trots att den bestämmelsen tveklöst utgör en del av gemenskapsrätten.

51. Förutom att det kan föreligga hinder för upptagande till sakprövning är det i

materiellt hänseende erforderligt att den rättsregel som den enskilde gör gällande är direkt tillämplig. Domstolen har uttalat att vissa bestämmelser i EG-fördraget är direkt tillämpliga. Det gäller exempelvis artiklarna 25 EG³⁸, 49 EG³⁹, 90 EG⁴⁰ och 141⁴¹ EG. Många andra bestämmelser är däremot inte direkt tillämpliga, exempelvis artikel 293⁴² EG. Alla dessa bestämmelser utgör tveklöst en del av den primära gemenskapsrätten. Trots detta kan överträdelser av bestämmelserna göras gällande av fysiska eller juridiska personer endast enligt artikel 241 EG.

52. Av vad jag nu anfört framgår tydligt att frågan huruvida WTO-rätten utgör en del av gemenskapsrätten eller inte saknar betydelse för frågan huruvida en enskild kan påtala en överträdelse. Därför kan jag konstatera att hittillsvarande rättspraxis angående WTO-rätten, och avsaknaden av möjligheter för en enskild att göra denna gällande gentemot rättsakter som tillhör gemenskapens sekundärrätt, inte har sin grund i att artikel 300.7 EG saknar verkan utan i systematiken hos reglerna om förutsättningar för sakprövning och grunderna för en talan mot gemenskapsinstitutionernas rättsakter inom sekundärrätten. Klagandens första invändning skall därför tillbakavisas.

38 — Dom av den 5 februari 1963 i mål 26/62, Van Gend & Loos (REG 1963, tysk utgåva, s. 3; svensk specialutgåva, volym 1, s. 161).

39 — Dom av den 29 april 1999 i mål C-224/97, Ciola (REG 1999, s. I-2517), punkt 27.

40 — Dom av den 26 februari 1991 i mål C-159/89, kommissionen mot Grekland (REG 1991, s. I-691), punkt 6.

41 — Dom av den 8 april 1976 i mål 43/75, Defrenne II (REG 1976, s. 455; svensk specialutgåva, volym 3, s. 59), punkterna 21–24.

42 — Dom av den 12 maj 1998 i mål C-336/96, Gilly (REG 1998, s. I-2793), punkt 17.

b) Huruvida något undantagsfall föreligger

53. Biret har vidare gjort gällande att gemenskapen genom att ansluta sig till WTO:s tvistlösningssystem har förbundit sig att erkänna DSB:s avgöranden. Sätillvida är det här fråga om att fullgöra en särskild förpliktelse inom ramen för WTO.

54. Domstolen har godtagit två undantag från principen att WTO-avtalen inte är direkt tillämpliga. Det åvilar domstolen att pröva lagenligheten av en gemenskapsrättsakt med hänsyn till WTO:s regler, om gemenskapen har avsett att fullgöra en särskild förpliktelse vilken den åtagit sig inom ramen för WTO eller om gemenskapsrättsakten uttryckligen hänvisar till särskilda bestämmelser i WTO-avtalet.⁴³

55. Domstolen har hittills såvitt känt endast i tre fall medgett en rätt för enskilda att göra gällande bestämmelser i GATT- och WTO-rätten som grund för att gemenskapsrättsakter är rättsstridiga.

56. Målet Fediol mot kommissionen rörde lagenligheten av ett beslut att avslå Fediol

begäran enligt artikel 3 i förordningen (EEG) nr 2641/84⁴⁴ om vidtagande av lämpliga handelspolitiska åtgärder till skydd mot visst otillåtet handelsbruk av Argentina (avgifter för export av sojaprodukter och kvantitativa restriktioner för export av sojabönor). Enligt Fediol stred handelsbruket mot artiklarna III, XI, XX och XXIII i GATT-avtalet.

57. Kommissionen ansåg att talan skulle avvisas på den grunden att bestämmelserna i GATT inte i sig är tillräckligt precisa för att de skall kunna skapa rättigheter för enskilda. Domstolen anslöt sig inte till denna uppfattning. Domstolen hänvisade visserligen till sin rättspraxis enligt vilken olika bestämmelser i GATT inte skapar någon rätt för gemenskapens enskilda rättssubjekt att göra bestämmelserna gällande inför domstol. Av denna rättspraxis kan dock inte den slutsatsen dras att enskilda rättssubjekt inte vid domstolen får göra gällande bestämmelser i GATT för att få fastställt huruvida ett agerande som påtalats i ett klagomål enligt artikel 3 i förordning nr 2641/84 utgör otillåtet handelsbruk i förordningens mening. Bestämmelserna i GATT hör till de regler i internationell rätt som det hänvisas till i artikel 2.1 i förordning nr 2641/84, vilket också framgår av andra stycket jämfört med fjärde stycket i övervägandena.⁴⁵ Domstolen uttalade också att, eftersom de berörda ekonomiska aktörerna i enlighet med förordning nr 2641/84 har rätt att göra gällande

43 — Dom i det ovan i fotnot 29 nämnda målet Portugal mot rådet, punkt 49.

44 — Rådets förordning (EEG) nr 2641/84 av den 17 september 1984 om att stärka den gemensamma handelspolitiken särskilt när det gäller skydd mot otillåtet handelsbruk, (EGT L 252, s. 1; svensk specialutgåva, område 11, volym 11, s. 151).

45 — Dom av den 22 juni 1989 i mål 70/87, Fediol mot kommissionen (REG 1989, s. 1781; svensk specialutgåva, volym 10, s. 67), punkt 19.

bestämmelserna i GATT i ett av dem till kommissionen framställt klagomål som syftar till att få fastställt att ett handelsbruk som enligt deras mening varit till skada för dem är otillåtet, samma ekonomiska aktörer får vända sig till domstolen för att få lagenligheten av ett kommissionsbeslut som fattats med tillämpning av bestämmelserna i fråga prövat.⁴⁶

58. Domstolen hänvisade alltså till rätten enligt artikel 3.1 i förordning nr 2641/84 att lämna in klagomål, enligt vilken bestämmelse "varje fysisk eller juridisk person eller sammanslutning utan status som juridisk person, som agerar för en industri i gemenskapen och som anser sig ha lidit skada på grund av otillåtet handelsbruk, kan lämna in ett skriftligt klagomål". Otillåtet handelsbruk i den mening som avses i bestämmelsen definieras i artikel 2.1 i förordningen som "... allt internationellt handelsbruk från tredje lands sida som inte är förenligt med *internationell rätt* eller med allmänt accepterade regler" (min kursivering). Denna dom är alltså ett fall av tillämpning av den andra typen av undantag (en uttrycklig hänvisning till särskilda bestämmelser i WTO-avtalet).

59. Ett fall av tillämpning av den första typen av undantag (om gemenskapen har avsett att fullgöra en särskild förpliktelse

vilken den åtagit sig inom ramen för WTO) behandlas i domen i målet Nakajima.⁴⁷ I det målet var det fråga om lagenligheten av en förordning om införande av en antidumpningstull. Antidumpningsförfarandet inleddes på begäran av Committee of European Printer Manufacturers (Europrint) på grundval av förordning (EEG) nr 2176/84.⁴⁸ Nakajima påtalade bland annat att förordning (EEG) nr 2423/88⁴⁹, med stöd av vilken den omtvistade rättsakten hade utfärdats, stred mot vissa bestämmelser i GATT:s antidumpningsavtal. Rådet ansåg att denna grund inte kunde tas upp till sakprövning eftersom antidumpningsavtalet och GATT inte skapar någon rätt för enskilda som kan göras gällande inför domstolen och att bestämmelserna i avtalet inte är direkt tillämpliga i gemenskapen.⁵⁰

60. Domstolen tillbakavisade denna invändning. Därvid noterade domstolen att Nakajima inte hade gjort gällande att bestämmelserna i GATT:s antidumpningsavtal är direkt tillämpliga. I stället ifrågasatte Nakajima giltigheten av förordning nr 2423/88 genom att åberopa artikel 241 EG för prövning av förordningens lagenlighet. Med hänvisning till domen i målet Kupferberg⁵¹ uttalade domstolen att för-

47 — Dom av den 7 maj 1991 i mål C-69/89, Nakajima mot rådet (REG 1991, s. I-2069; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-149).

48 — Rådets förordning (EEG) nr 2176/84 av den 23 juli 1984 om skydd mot dumpad eller subventionerad import från länder som inte är medlemmar i Europeiska ekonomiska gemenskapen, EGT L 201, s. 1.

49 — Rådets förordning (EEG) nr 2423/88 av den 11 juli 1988 om skydd mot dumpad eller subventionerad import från länder som inte är medlemmar i Europeiska ekonomiska gemenskapen, EGT L 209, s. 1; svensk specialutgåva, område 11, volym 14, s. 98.

50 — Domen i det ovan i fotnot 47 nämnda målet Nakajima, punkt 27.

51 — Se fotnot 17.

46 — Dom i det ovan i fotnot 45 nämnda målet Fediol mot kommissionen, punkt 22.

ordning nr 2423/88 antogs för att fullgöra gemenskapens internationella förpliktelser enligt GATT och antidumpningsavtalet. Därför åvilar det enligt domstolen gemenskapen att säkerställa att dessa internationella bestämmelser iakttas.⁵²

61. Likaledes i samband med en ogiltighetstalan mot en förordning om införande av slutgiltiga antidumpningstullar uttalade domstolen i målet Petrotub och Republica mot rådet, att förordning nr 384/96 (i dess lydelse enligt förordning nr 2331/96) antogs för att nya och detaljerade regler i WTO:s antidumpningsavtal i möjligaste mån skulle tas in i gemenskapsrätten. Sätillvida hade gemenskapen antagit denna förordning, särskilt artikel 2.11, för att uppfylla sina internationella skyldigheter enligt antidumpningsavtalet, särskilt dess artikel 2.4.2. Det ankom därför på domstolen att kontrollera lagenligheten av den klandrade antidumpningstullförordningen med hänsyn till artikel 2.4.2 i antidumpningsavtalet.⁵³ Även detta utgör ett exempel på den första typen av undantag (ett åtagande inom ramen för WTO att fullgöra en särskild förpliktelse).

62. Frågan är om det i förevarande fall handlar om ett åtagande inom ramen för WTO att fullgöra en särskild förpliktelse eller en uttrycklig hänvisning till särskilda bestämmelser i WTO-avtalen.

63. Enligt förstainstansrättens uppfattning föreligger här inget undantagsfall. Direktiven 81/602 och 88/146 antogs flera år innan SPS-avtalet trädde i kraft den 1 januari 1995 och kan följaktligen varken innebära ett åtagande av en särskild förpliktelse inom ramen för SPS-avtalet eller uttryckligen hänvisa till vissa bestämmelser i avtalet.⁵⁴

64. Med hänvisning till domen i målet Atlanta⁵⁵ uttalade förstainstansrätten i den överklagade domen dessutom att DSB:s utslag av den 13 februari 1998 inte medförde att Biret kunde göra gällande en överträdelse av SPS-avtalet. DSB:s utslag hänger fullständigt och direkt samman med den grund som avser att SPS-avtalet har åsidosatts, och det kan endast beaktas om gemenskapsdomstolen, beträffande en grund som avser att de ifrågavarande direktiven är ogiltiga, har ansett att detta avtal har direkt tillämplighet.⁵⁶

52 — Domen i det ovan i fotnot 47 nämnda målet Nakajima, punkterna 28—31.

53 — Domen i det ovan i fotnot 34 nämnda målet Petrotub SA, punkt 53 och följande punkter.

54 — Punkt 64 i den överklagade domen, se fotnot 3.

55 — Se fotnot 16.

56 — Punkt 66 och följande punkter i den överklagade domen, se fotnot 3.

65. Jag instämmer i denna motivering, vilken har stöd i praxis som fastställts efter det att direktiven 81/602 och 88/146 antogs och SPS-avtalet tillkom. Förstainstansrätten ansåg att direktiv 96/22 inte är relevant eftersom det enligt förutsättningarna i domen under alla förhållanden kunde komma i fråga med en rätt till skadestånd endast för tiden till och med den 7 december 1995.

66. Frågan är visserligen om den rättsliga bedömningen i DSB:s utslag står sig vid en närmare prövning. I punkt 14 i den överklagade domen uttalade förstainstansrätten att gemenskapen hade underrättat WTO att den avsåg att uppfylla sina förpliktelser enligt WTO, men att den för detta ändamål behövde en rimlig tidsfrist. Gemenskapen beviljades därför en frist på 15 månader till och med den 13 maj 1999 för att uppfylla sina förpliktelser enligt SPS-avtalet.

67. Det skall prövas huruvida en sådan förklaring från gemenskapens sida, som enligt praxis avges av kommissionen, kan anses utgöra en sådan gemenskapsrättsakt som syftar till att genomföra ett åtagande inom ramen för WTO att fullgöra en särskild förpliktelse (den första typen av undantag).

68. Mot ett sådant förhållande talar närmast att det rör sig om en förklaring inom området för internationell rätt. Förklaringen avges gentemot WTO. En förklaring gentemot WTO kan inte få sådana rätts-

verkningar inom gemenskapen som de förordningar som var i fråga i målen Nakajima och Petrotub fick, genom vilka antidumpningsavtalet införlivades med gemenskapsrätten.

69. Därtill kommer att det inte är uppenbart att denna förklaring gentemot WTO av den agerande gemenskapsinstitutionen avgavs med avsikten att den skulle utlösa några rättsverkningar inom gemenskapen. Genomförandet internt inom gemenskapen av DSB:s rekommendation av den 13 februari 1998 bör ha skett genom antagandet av kommissionens förslag av den 24 maj 2000 om ändring av direktiv 96/22. Detta vinner stöd i andra stycket i motiveringen till förslaget.⁵⁷ Man kan därför inte utgå från att gemenskapens förklaring gentemot WTO hade till syfte att för gemenskapsrättens del fullgöra en förpliktelse inom ramen för WTO. Följaktligen föreligger inget sådant undantagsfall som erkänts i rättspraxis.

c) Huruvida WTO-rätten är direkt tillämplig på grund av rekommendationer av DSB

70. Biret har anförts att gemenskapen genom att ansluta sig till WTO:s tvistlösningssystem har förbundit sig att erkänna

57 — Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om ändring av rådets direktiv 96/22/EG om förbud mot användning av vissa ämnen med hormonell eller tyreostatisk verkan samt av β -agonister vid animalieproduktion, KOM(2000)320 slutlig, av den 24 maj 2000, särskilt s. 2 andra stycket och s. 3 sista stycket.

DSB:s rekommendationer och utslag. I den överklagade domen har förstainstansrätten slagit fast att DSB:s utslag av den 13 februari 1998 inte medför att Biret kan göra gällande en överträdelse av SPS-avtalet. Beslutet hänger fullständigt och direkt samman med den grund som avser att SPS-avtalet har åsidosatts, och det kan endast beaktas om gemenskapsdomstolen, beträffande en grund som avser att de ifrågavarande direktiven är ogiltiga, har ansett att detta avtal har direkt tillämplighet.⁵⁸

71. Den rättsliga betydelsen för gemenskapsrätten av DSB:s utslag måste därför prövas, särskilt frågan huruvida det medför att WTO-rätten är direkt tillämplig i den betydelsen att enskilda kan göra detta utslag gällande som grund för en rätt till skadestånd.

72. För tydlighets skull skall det betonas att domstolen hittills inte har uttalat sig i denna rättsfråga. I målet Portugal mot rådet förekom ingen rekommendation och inget utslag från DSB som eventuellt skulle ha beaktats. I målet Atlanta återopade klaganden först i sin replik ett under mellantiden meddelat utslag av DSB. Klagandens invändning hade därför framställts för sent och avvisades av domstolen.

73. Domen i målet Atlanta är under alla förhållanden av betydelse såtillvida som domstolen uttalade att klaganden hade kunnat vidhålla ett påstående om att gemenskapens bestämmelser var rättsstridiga på grund av överträdelse av WTO-rätten "... genom att till förmån för ett erkännande av att reglerna i GATT har direkt effekt särskilt åberopa det system för tvistlösning som år 1995 infördes inom WTO".⁵⁹ I den domen nämnde domstolen alltså uttryckligen möjligheten att bestämmelserna enligt den nya tvistlösningsmekanismen skulle kunna innebära en förändring när det gäller WTO-rättens effekt inom gemenskapens rättsordning.

i) Beskrivning av överenskommelsen om regler och förfaranden för tvistlösning

74. Som domstolen redan har slagit fast i domen i målet Portugal mot rådet, skiljer sig den nya tvistlösningsmekanismen enligt WTO väsentligt från mekanismen enligt

⁵⁸ — Punkt 66 och följande punkter i den överklagade domen (se fotnot 3).

⁵⁹ — Dom i det ovan i fotnot 16 nämnda målet Atlanta, punkt 21.

GATT 1947.⁶⁰ Enligt GATT 1947 kunde panelbeslut antas endast om alla parter var överens. DSU från år 1994 har den omvända regeln och föreskriver att utslag av DSB skall antas såvida inte alla parter enhälligt beslutar att inte göra det (se artikel 17.14 DSU). Den konsensus som var nödvändig enligt GATT 1947 har ersatts av att panelen numera skall utfärda en interimistisk rapport (artikel 15 DSU) och att det har inrättats ett permanent överprövningsorgan som skall vara sammansatt av oberoende, erkända och ansedda personer med expertkunskap (artikel 17 DSU). Denna ändring innebär att tvistlösningsförfarandet, som enligt GATT 1947 var av handelspolitisk karaktär, i väsentlig grad har förändrats till att vara av rättslig karaktär.⁶¹

emellertid endast så länge panelförfarandet eller förfarandet inför tvistlösningsorganet *inte* har avslutats (jämför artikel 5.5 DSU). Ett exempel på en ömsesidigt överenskommen lösning enligt artikel 3.6 DSU som träffats efter det att förfarandet inletts men innan det avslutats utgör överenskommelsen mellan EG och Nya Zeeland rörande import av smör.⁶³ Ett panelförfarande inleddes, parterna enades, EG ändrade sin lagstiftning och tvistlösningsförfarandet avslutades utan rekommendation eller utslag av DSB. Men när det en gång föreligger en rekommendation eller ett utslag av DSB skall detta avgörande godtas "villkorslöst" (artikel 17.14 DSU). Parterna kan därefter inte längre förlikas, utan de kan bara förhandla om den tidsfrist inom vilken DSB:s avgörande skall genomföras (artikel 21.3.b DSU) eller hur en ömsesidigt tillfredsställande lösning skall se ut (artikel 22.8 DSU). Alla lösningar som parterna enas om skall dock vara förenliga med WTO-avtalen (artikel 3.5 DSU).

75. Visserligen har enligt den nya tvistlösningsmekanismen samförståndslösningar mellan parterna givits företräde framför att DSB skall meddela utslag (jämför artikel 3.7 första meningen DSU), vilket domstolen redan har slagit fast i domen i målet Portugal mot rådet.⁶² Detta gäller

76. Ett "skyndsamt" uppfyllande av rekommendationer och utslag av DSB betecknas i DSU som "väsentligt" för att åstadkomma en effektiv tvistlösning (artikel 21.1 DSU). Endast när det är ogörligt att "omgående" efterkomma

60 — Dom i det ovan i fotnot 29 nämnda målet Portugal mot rådet, punkt 36.

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

62 — Dom i det ovan i fotnot 29 nämnda målet Portugal mot rådet, punkt 36.

63 — WT/DS72/7 av den 18 november 1999.

rekommendationerna och utslagen⁶⁴, kan den berörda WTO-medlemmen ges "rimlig tid" för att kunna göra detta (artikel 21.3 DSU). Tiden skall föreslås av den berörda medlemmen och godkännas av DSB. Tiden kan också i förekommande fall ömsesidigt överenskommas mellan parterna i tvisten. Om inget av dessa alternativ är möjligt fastställs tiden genom "bindande" skiljedom (artikel 21.3 DSU).

77. I det DSB-förfarande som är aktuellt i målet bestämdes genomförandefristen enligt överenskommelse⁶⁵ och på gemenskapens begäran till femton månader. Tidsfristen löpte ut den 13 maj 1999. Den beviljade tidsfristen motsvarar vad som sägs i artikel 21.3.c DSU, enligt vilken bestämmelse fristen inte bör överstiga femton månader. Den nya tvistlösningsmekanismen är bindande för alla parter och gör anspråk på exklusivitet (artikel 23.1 DSU).

78. Som redan berörts skall DSB:s rekommendationer och utslag "villkorslöst" godtas av parterna i tvisten (artikel 17.14

DSU). Om detta inte sker "inom rimlig tid" kan kompensation eller upphävande av medgivanden tillgripas. Båda dessa betecknas som "tillfälliga åtgärder" ("temporary measures") i DSU (artikel 22.1 DSU). De kommer endast i fråga som tidsbegränsade åtgärder till dess de åtgärder som är oförenliga med WTO dras tillbaka (artikel 3.7 DSU). Varken kompensation eller upphävande av medgivanden, vilket betecknas som en "sista utväg" (se artikel 3.7 femte meningen DSU), är att föredra framför ett fullständigt genomförande av en rekommendation om att göra en åtgärd förenlig med WTO-rätten (artikel 22.1 DSU).

79. En kompensation kan i princip endast tillgripas frivilligt (artikel 22.1 DSU). Ett upphävande av medgivanden förutsätter tillstånd av DSB (artikel 2.1 och artikel 22.2 DSU). Det kan alltså inte i enlighet med GATT 1947 bestämmas ensidigt.⁶⁶ Ett upphävande av medgivanden får dessutom endast tillämpas intill dess DSB:s rekommendation eller utslag efterlevs eller medlemmen erbjuder en lösning på det problem som förorsakas av upphävande eller minskning av förmåner, eller till dess att en ömsesidigt tillfredsställande lösning har nåtts (artikel 22.8 DSU).

64 — Den tyska versionen av EGT L 336 innehåller ett översättningsfel. I den engelska versionen används ordet "impracticable", vilket bör översättas "nicht möglich" i stället för "möglich".

65 — Se rapport av skiljedomaren Julio Lacarte-Muró av den 29 maj 1998, WT/DS26/15 och WT/DS48/13, punkt 2.

66 — Petersmann, nämnd ovan i fotnot 61, s. 182.

80. DSB övervakar i samtliga fall genomförandet av antagna rekommendationer eller utslag (artikel 22.8 DSU). Det innebär att skyldigheten att efterkomma DSB:s rekommendationer och utslag kvarstår även i sådana fall där kompensation lämnats eller medgivanden upphävts. Den omständigheten att kompensation har lämnats eller att medgivanden har upphävts innebär alltså inte att det föreligger någon "waiver" (något undantag) från skyldigheten att genomföra förpliktelserna enligt WTO-avtalet.

81. På grund av vad jag anfört ovan om utformningen av tvistlösningsförfarandet kan jag konstatera att det inte finns något varaktigt alternativ till att genomföra en rekommendation eller ett utslag antaget av DSB. Framför allt kan en rekommendation eller ett utslag inte kringgå genom förhandlingar mellan parterna.

ii) Huruvida handlingsfriheten för EG:s lagstiftande och verkställande organ begränsas

— Överenskommelse om en "waiver"

82. Som argument mot att tillerkänna WTO-bestämmelserna en direkt till-

lämplighet har anförts att WTO-medlemmarna har en handlingsfrihet vid genomförandet av DSB:s rekommendationer och utslag. Framför allt är det möjligt för dem att betala skadestånd eller att underkasta sig upphävande av medgivanden (till och med "strafftullar" från andra medlemmars sida) i stället för att ta tillbaka en åtgärd som har vidtagits med hänsyn till hälso- eller konsumentskyddet. Om WTO-bestämmelserna anses vara direkt tillämpliga leder detta till en begränsning av handlingsfriheten för gemenskapens lagstiftande och verkställande organ.⁶⁷ Rådet har vid den muntliga förhandlingen uttryckligen hänvisat till att det finns en möjlighet att träffa överenskommelse om en "waiver".

83. Den möjlighet som fanns enligt artikel XXIII i GATT 1947 att underkasta sig motåtgärder som ett pris för att bibehålla åtgärder som är oförenliga med WTO är dock stängd, enligt den nya tvistlösningsmekanismen, såsom framgått ovan. Efter att DSB har utfärdat en rekommendation eller meddelat ett utslag har WTO-medlemmarna inte längre någon handlingsfrihet när det gäller frågan om de skall genomföra en rekommendation eller ett utslag av DSB. Rekommendationer och utslag skall genomföras "villkorslöst" och "skyndsamt". En medlem kan inte längre varaktigt dra sig undan sina skyldigheter enligt WTO-avtalet.

67 — Domen i det ovan i fotnot 29 nämnda målet Portugal mot rådet, punkterna 39—41.

84. I motsats till vad rådet anförde vid den muntliga förhandlingen är detta inte heller möjligt genom en "waiver". Inom ramen för ett tvistlösningsförfarande enligt DSU är en överenskommelse mellan parterna om en "waiver", det vill säga ett undantag från skyldigheterna enligt WTO-avtalet, inte längre möjlig. För det första får inte den tillfälliga åtgärden att upphäva medgivanden ("strafftullar") tillgripas utan bemyndigande från DSB (artikel 22.2 DSU), och parterna kan inte komma överens i frågan. För det andra skall alla överenskommelser mellan parterna, även den i artikel 22.8 DSU nämnda möjligheten att finna "en lösning som är ömsesidigt godtagbar för parterna i en tvist", vara förenliga med bestämmelserna i WTO-avtalet (artiklarna 3.5—7 DSU). En mellan parterna överkommen "waiver" uppfyller inte dessa krav, eftersom en sådan innebär just ett undantag från förpliktelserna enligt WTO-avtalet.

85. En "waiver" enligt WTO-rätten är möjlig endast enligt den ytterst sällan tillämpade artikel XXV.5 i GATT 1947. Enligt punkt 1 a i GATT 1994 utgör GATT 1947 en del av detta avtal och därmed en del av WTO-rätten. Där är det fråga om en "waiver" inom ramen för en "joint action" mellan samtliga fördragsparter som förutsätter en dubbel majoritet (en majoritet av GATT/WTO-medlemmarna och två tredjedels majoritet av de avgivna rösterna). En överenskommelse mellan två parter uppfyller inte dessa krav. Någon "waiver" enligt artikel XXV i GATT 1947 har inte heller beslutats i samband med det nu

aktuella tvistlösningsförfarandet. Enbart förekomsten av möjligheten till en "waiver" påverkar enligt domen i målet Kupferberg⁶⁸ inte den direkta tillämplighet som WTO-bestämmelserna kan ha.⁶⁹

86. Att underlåta att genomföra en rekommendation eller ett utslag av DSB kan kanske vara ett handelspolitiskt alternativ. Som framgår av framställningen ovan om DSU är detta dock under inga förhållanden något rättsligt alternativ. Enligt WTO-rätten, särskilt enligt överenskommelsen om regler och förfaranden för tvistlösning (DSU), återstår därför ingen handlingsfrihet för de lagstiftande och verkställande organen som kan begränsas genom att WTO-rätten tillerkänns en direkt tillämplighet.

87. Frågan huruvida domstolen i detta fall genom återhållsamhet ("judicial self-restraint") skall godta det handelspolitiska alternativet, som enligt vad domstolen uttalade i domen Portugal mot rådet ändå bara kan vara tidsbegränsat, eller om domstolen tvärtom skall främja en tillämpning av legalitetsprincipen genom att tillerkänna DSB:s rekommendationer och utslag bindande verkan samt enskilda rät-

68 — Dom i det ovan i fotnot 17 nämnda målet Kupferberg, punkt 20 och följande punkter.

69 — Se Ernst-Ulrich Petersmann, "GATT/WTO-Recht: Duplik", i EuZW 1997, s. 652.

ten att göra dem gällande i samband med en skadeståndstalan, skall enligt min mening, avgöras till förmån för legalitetsprincipen efter det att fristen för genomförande av DSB antagna rekommendationer eller utslag har löpt ut.

88. Att underlåtenheten att genomföra en rekommendation eller ett utslag av DSB över huvud taget utgör ett handelspolitiskt alternativ beror ytterst på att det saknas möjligheter att verkställa dem med tvång. Underlåtenheten kan endast besvaras med klassiska sanktionsåtgärder (upphävande av medgivanden). Detta är ett uttryck för avgörandenas internationella karaktär. Inom internationell rätt finns nämligen i princip inga tvångsåtgärder. För övrigt var detta kännetecknande för gemenskapsrätten före Maastrichtfördraget. Först med artikel 228.2 EG infördes möjligheten att förelägga en medlemsstat att betala ett schablonbelopp eller ett vite på grund av underlåtenhet att efterkomma en dom. Den omständigheten att möjligheten till tvångsverkställighet av rekommendationer och utslag av DSB saknas utgör därför inget argument för att domstolen skall underlåta att beakta sådana.

— Genomförande av rekommendationer av DSB

89. En begränsning av handlingsfriheten för de lagstiftande och verkställande organen kommer möjligen i betraktande såtill-

vida som det handlar om att genomföra DSB:s rekommendationer och utslag. Som framgår av punkterna 12 och 13 i den överklagade domen krävs det enligt den rapport som antogs av DSB den 13 februari 1998 att Europeiska gemenskapen tillser "... att de åtgärder som visat sig oförenliga med [SPS-] avtalet görs förenliga med de förpliktelser som åvilar den enligt nämnda avtal". Denna formulering antyder att det är nödvändigt att ytterligare en rättsakt utfärdas för att rekommendationen skall kunna efterkommas. Detta bekräftas av artikel 3.7 fjärde meningen DSU, enligt vilken syftet med tvistlösningssystemet i avsaknad av en ömsesidigt överenskommen lösning vanligen är att berörda åtgärder dras tillbaka om dessa befunnits vara oförenliga med bestämmelserna i ett avtal som faller under DSU. Enligt DSB:s avgörande skulle direktiv 96/22 följaktligen ha upphävts. Direktiven 81/602 och 88/146 upphävdes redan genom direktiv 96/22. Tanken med kommissionens förslag KOM/2000/320 från maj 2000 är att motsvarande skall ske med direktiv 96/22.

90. Även om man därför i princip måste utgå från att det var nödvändigt att utfärda ytterligare en gemenskapsrättsakt efter DSB:s rekommendation från februari 1998 uppkommer frågan om Biret ändå inte har rätt att göra DSB:s rekommendation gällande. För detta talar det faktum att den tidsfrist inom vilken den nödvändiga anpassningen av gemenskapsrätten till för-

pliktelserna enligt SPS-avtalet skulle företas sedan länge hade löpt ut. På egen begäran fick gemenskapen 15 månader på sig för att genomföra beslutet. Fristen löpte ut den 13 maj 1999.

ligt att medborgarna skall förvägras rätt till skadestånd, när gemenskapslagstiftaren genom sin passivitet under mer än fyra år efter utgången av fristen för genomförande av DSB:s rekommendation bibehåller ett tillstånd som strider mot WTO-rätten och inskränker medborgarnas grundläggande rättigheter på ett rättsstridigt sätt.

91. Sedan maj 1999 har det gått nästan fyra år utan att den rättsliga situationen har förändrats, och detta gäller beträffande såväl WTO-rätten som gemenskapsrätten. Frågan är därför om Biret har att finna sig i denna situation utan kompensation eller om Biret under sådana omständigheter skall tillåtas att göra gällande det utslag från DSB genom vilket det med bindande verkan har slagits fast att gemenskapsrätten är rättsstridig, med de konsekvenserna att WTO-rätten skall anses vara direkt tillämplig och att det öppnas en möjlighet för Biret att eventuellt få rätt till skadestånd.

93. Ett erkännande av att WTO-rätten är direkt tillämplig, som grund för en eventuell rätt till skadestånd, begränsar inte handlingsfriheten för de lagstiftande och verkställande organen när det gäller frågan hur dessa skall genomföra en rekommendation av DSB. Hur gemenskapen skall se till att dess åtgärder överensstämmer med förpliktelserna enligt SPS-avtalet är och förblir en fråga för de ansvariga gemenskapsinstitutionerna. Detta kan utan tvekan innebära att gemenskapen med stöd av nya vetenskapliga rön eller i form av preliminära skyddsåtgärder på nytt ställer upp ett importförbud som är förenligt med SPS-avtalet. Den genom förslaget KOM(2000)320 valda vägen att tillerkänna SPS direkt tillämplighet på grund av DSB:s rekommendation av den 13 februari 1998, står också fortfarande öppen. Om den av DSB konkretiserade WTO-rätten tillerkänns direkt tillämplighet grundar detta inget anspråk för en enskild på något visst agerande från gemenskapsinstitutionernas sida. Biret får endast möjligheten, om övriga förutsättningar för det föreligger, att kräva skadestånd i form av pengar av gemenskapen.

92. Domstolen har som en allmän princip i gemenskapsrätten erkänt att det finns en grundläggande rätt till kommersiell frihet⁷⁰ eller, som det heter i nyare avgöranden, en grundläggande rätt att fritt utöva ekonomisk verksamhet⁷¹. Det framstår som obil-

70 — Dom av den 7 februari 1985 i mål 240/83, ADBHU (REG 1985, s. 531), punkt 9.

71 — Dom i det ovan i fotnot 16 nämnda målet Atlanta, punkt 47, och beslut av den 13 november 2000 i mål C-317/00 P (R), Invest Import und Export und Invest Commerce mot kommissionen (REG 2000, s. I-9541), punkt 57.

94. Enligt rättspraxis syftar en skadeståndstalan inte till att upphäva en bestämd åtgärd, utan till att ge ersättning för en skada som orsakats av gemenskapsinstitutionerna.⁷² Om WTO-rätten tillerkänns direkt effekt får Biret alltså inte möjlighet att kräva att gemenskapen agerar på ett visst sätt. Biret kan inte kräva att importförbudet för hormonbehandlat kött upphävs och därmed att det av gemenskapslagstiftaren åsyftade hälso- och konsumentskyddet överges. Det är här i stället fråga om att ge en grund för en eventuell rätt till skadestånd i pengar gentemot gemenskapen eller den ansvariga gemenskapsinstitution som har underlåtit att genomföra en av DSB antagen rekommendation eller ett utslag inom den tidsfrist som WTO har ställt upp. Att WTO-rätten som den konkretiserats genom rekommendationer eller utslag av DSB tillerkänns direkt effekt medför därför inte heller att hormonbehandlat kött får importeras till gemenskapen.

95. Min slutsats är därför att domstolen inte heller begränsar den handlingsfrihet som gemenskapens lagstiftande eller verkställande organ har, för genomförande av DSB:s rekommendation, genom att i förevarande fall tillerkänna WTO-rätten giltighet sedan tidsfristen för genomförande av DSB:s rekommendation av den 13 februari 1998 har löpt ut.

72 — Dom av den 2 december 1971 i mål 5/71, Schöppenstedt mot rådet (REG 1971, s. 975; svensk specialutgåva, volym 1, s. 607), punkt 3.

96. Slutsatsen av denna genomgång är alltså att det inte är ett hinder för ett erkännande av att WTO-rätten är direkt tillämplig som en grund för rätt till skadestånd att handlingsfriheten för gemenskapens lagstiftande och verkställande organ därigenom begränsas.

iii) Principen om ömsesidighet

97. Som argument mot att WTO-rätten skall anses direkt tillämplig har vidare framförts att detta skulle strida mot den princip om ömsesidighet som präglar relationerna inom WTO. WTO-reglerna tillerkänns då en effekt som rättsordningarna hos handelspartnerna inte tillerkänner dem. Detta skulle försvaga gemenskapens förhandlingsposition inom WTO i betydande grad.⁷³

98. I fråga om detta argument är det framför allt Amerikas förenta stater som kommer i åtanke. USA har i sin lagstiftning avseende genomförande av WTO-avtalet uteslutit möjligheten till varje form av privata anspråk gentemot amerikanska myndigheter.⁷⁴ På samma sätt har även

73 — Dom i det ovan i fotnot 29 nämnda målet Portugal mot rådet, punkterna 43 och 45.

74 — Se framställningen av Ernst-Ulrich Petersmann, "The Dispute Settlement System of the World Trade Organization and the Evolution of the GATT Dispute Settlement System since 1948", i CMLRev. 1994, s. 1157, s. 1243.

gemenskapslagstiftaren vid genomförandet försökt att begränsa verkningarna av WTO-rätten inom gemenskapsrätten. I elfte skälet till beslut 94/800 uttalas följande: "Avtalet om upprättande av Världshandelsorganisationen inklusive bilagor kan inte åberopas direkt inför gemenskapens och medlemsstaternas domstolar."

99. Sådana ensidiga begränsningar när det gäller rättsverkningarna av internationella avtal är giltiga endast inom folkrättsens gränser. Här gäller särskilt de sedvanerättsliga bestämmelserna om förbehåll i artiklarna 19—23 i Wienkonventionen om traktaträtten (nedan kallad Wienkonventionen). Eftersom förbehållet från gemenskapens sida i beslut 94/800 inte har formen av en skriftlig förklaring gentemot övriga avtalsparter inom WTO brister det redan i den första förutsättningen för att en sådan begränsning skall vara giltig enligt internationell rätt (artikel 23.1 i Wienkonventionen).⁷⁵

100. Även från gemenskapsrättslig synpunkt är förbehållet i beslut 94/800 tvivelaktigt. Domstolen skall enligt artikel 220 EG säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av fördraget. Dessutom är även WTO-avtalet enligt

artikel 300.7 EG bindande för domstolen liksom för alla andra gemenskapsinstitutioner. Denna bestämmelse i primärrätten kan inte begränsas genom ett sekundär-rättsligt beslut av rådet.

101. Domstolen har visserligen i sin rättspraxis när det gäller GATT- och WTO-rätten upprepade gånger uttalat att dessa avtal är grundade på principen om ömsesidighet.⁷⁶ Enligt domstolens avgörande i domen i målet Kupferberg utgör dock den omständigheten att domstolarna hos bara någon bland flera fördragsparter tillerkänner en bestämmelse i ett internationellt avtal direkt tillämplighet inte i sig någon bristande ömsesidighet mellan parterna.⁷⁷ Även dåvarande generaladvokaten Gulmann har uttalat sig på liknande sätt i målet Tyskland mot rådet.⁷⁸

102. För övrigt är ömsesidighetsargumentet egentligen snarare ett handelspolitiskt argument som är förklätt i rättslig skepnad under etiketten "principen om ömsesidighet". Det framstår som mycket tveksamt om gemenskapens förhandlingsposition över huvud taget kan försvagas genom att gemenskapen tillerkänner WTO-rätten en direkt tillämplighet som en del i motiveringen till att en rätt till skadestånd före-

⁷⁵ — Jämför även generaladvokaten Saggios uttalanden i det ovan i fotnot 15 nämnda förslaget till avgörande i mål C-149/96, punkt 20 och följande punkter.

⁷⁶ — Jämför exempelvis dom i det ovan i fotnot 29 nämnda målet Portugal mot rådet, punkterna 42—46.

⁷⁷ — Dom i det ovan i fotnot 17 nämnda målet Kupferberg, punkt 18.

⁷⁸ — Det ovan i fotnot 24 nämnda förslaget till avgörande i mål C-280/93, punkt 142.

ligger. Om gemenskapen överträder WTO-bestämmelserna är gemenskapen, som jag har anfört ovan, förpliktad att genomföra DSB:s rekommendationer eller utslag. Om WTO-bestämmelserna överträds av någon annan medlem kan gemenskapen driva ett tvistlösningsförfarande och göra gällande att ett avgörande av DSB skall genomföras. Förhandlingspositionen skulle kunna påverkas endast om det vore så att parterna kunde komma överens om att bestämmelser som strider mot WTO skall fortsätta att gälla. Som framgått ovan är så emellertid inte fallet.

en rätt till skadestånd på grund av utomobligatoriskt skadeståndsansvar stämmer väl överens med domstolens rättspraxis i fråga om jämförbara situationer inom gemenskapen. Det gäller rättspraxis angående såväl talan om fördragsbrott som medlemsstaternas skadeståndsansvar på grund av underlåtenhet att införliva direktiv inom den föreskrivna tidsfristen.

103. Såtillvida förverkligar domstolen endast legalitetsprincipen, om DSB:s rekommendation av den 13 februari 1998 efter utgången av genomförandefristen den 13 maj 1999 av domstolen tillerkänns rättsverkningar inom gemenskapen, på så sätt att gemenskapens medborgare som grund för en rätt till skadestånd kan göra gällande att gemenskapens agerande strider mot WTO.

iv) En jämförelse med situationer i gemenskapsrätten

104. Att medge att ett agerande av en gemenskapsinstitution som strider mot WTO-rätten i princip är ägnat att grunda

— Talan om fördragsbrott

105. Inom ramen för sanktionsåtgärder mot en medlemsstats fördragsbrott har domstolen ansett en rätt till skadestånd för medborgarna gentemot den försumliga medlemsstaten vara ett lämpligt medel för att förverkliga legalitetsprincipen. Sålunda konstaterade domstolen att Frankrike hade gjort sig skyldigt till fördragsbrott genom att fortsätta förbjuda import av vissa nötköttprodukter från Förenade kungariket efter att det gemenskapsrättsliga exportförbudet för brittiskt nötkött till skydd mot BSE hade upphört och ett datumbaserat exportssystem hade införts.⁷⁹ Intresset av att en fördragsbrottstalan förs är enligt fast rättspraxis just att kunna fastställa grunden för eventuella skadeståndsanspråk som andra medlemsstater, gemenskapen eller enskilda kan ha mot

⁷⁹ — Dom av den 13 december 2001 i mål C-1/00, kommissionen mot Frankrike (REG 2001, s. I-9989).

den medlemsstat som har agerat rättsstridigt.⁸⁰

— Skadestånd på grund av underlåtenhet att införliva direktiv

106. På samma sätt är rättspraxis om medlemsstaternas skadeståndsansvar gentemot gemenskapsmedborgarna för underlåtenhet att införliva direktiv ägnad att medverka till att medlemsstaterna förhåller sig konformt med gemenskapsrätten och införlivar direktiv inom den föreskrivna tidsfristen. Som exempel skall här nämnas domarna i målen *Francovich*⁸¹ och *Dillenkofer*⁸². En medlemsstat skall inte kunna åtnjuta fördelar av ett fördragsbrott och medborgaren skall inte behöva utstå förhållanden som är rättsstridiga. På så sätt är en eventuell skadeståndsskyldighet för medlemsstaten även ett påtryckningsmedel för att få den medlemsstat som gjort sig skyldig till fördragsbrott att återgå till lagenliga förhållanden.

107. I domen i målet *Francovich* uttalade domstolen att gemenskapsreglernas fulla

verkan skulle äventyras och skyddet för de rättigheter som erkänns i dessa skulle försvagas om enskilda inte hade möjlighet att få skadestånd då deras rättigheter har kränkts genom en överträdelse av gemenskapsrätten som kan tillskrivas en medlemsstat.⁸³ Möjligheten att erhålla skadestånd från en medlemsstat är oundgänglig när gemenskapsreglernas fulla verkan är beroende av att staten vidtar åtgärder och de enskilda i avsaknad av sådana åtgärder inte vid nationella domstolar kan göra gällande de rättigheter som tillkommer dem enligt gemenskapsrätten.⁸⁴

108. Denna situation tycks vara jämförbar med *Birets* situation. Genom DSB:s bindande rekommendation av den 13 februari 1998 slogs fast att en gemenskapsrättslig åtgärd är oförenlig med WTO-rätten. På grund av gemenskapens passivitet hindras *Biret* från att kunna föra in visst hormonbehandlat kött till gemenskapen. *Birets* rätt att fritt utöva ekonomisk verksamhet begränsas.

109. I de nämnda fallen främjar domstolen legalitetsprincipen genom att vissa bestämmelser tillerkänns direkt effekt trots att de normalt inte har någon sådan verkan. Som framgår av artikel 249 tredje stycket EG skapar bestämmelser i direktiv i princip

80 — Jämför exempelvis dom av den 30 maj 1991 i mål C-361/88, kommissionen mot Tyskland (REG 1991, s. I-2567), punkt 31, dom av den 9 november 1999 i mål C-365/97, kommissionen mot Italien (REG 1999, s. I-7773), punkt 45, och dom av den 14 juni 2001 i mål C-207/00, kommissionen mot Italien (REG 2001, s. I-4571), punkt 28, med vidare hänvisningar.

81 — Dom av den 19 november 1991 i de förenade målen C-6/90 och C-9/90, *Andrea Francovich och Danila Bonifaci m.fl.* (REG 1991, s. I-5357; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-435).

82 — Dom av den 8 oktober 1996 i de förenade målen C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 och C-190/94, *Erich Dillenkofer m.fl.* (REG 1996, s. I-4845).

83 — Dom i det ovan i fotnot 81 nämnda målet *Francovich*, punkt 33. Jämför även dom av den 5 mars 1996 i förenade målen C-46/93 och C-48/93, *Brasserie du Pêcheur och Factortame* (REG 1996, s. I-1029), punkt 20.

84 — Dom i det ovan i fotnot 81 nämnda målet *Francovich*, punkt 34.

inte några rättigheter som enskilda kan göra gällande. Ett direktiv är endast bindande med avseende på det resultat som skall uppnås för de medlemsstater till vilka det är riktat och grundar i regel inga rättigheter för enskilda. På liknande sätt borde även WTO-rätten under vissa beskrivna omständigheter undantagsvis tillerkännas direkt effekt så att möjligheten öppnas för en rätt till skadestånd.

v) Den grundläggande friheten att fritt utöva ekonomisk verksamhet

110. Från gemenskapsrättslig synpunkt talar även den grundläggande rättigheten att fritt utöva ekonomisk verksamhet för att rekommendationer och utslag av DSB skall tillerkännas en direkt effekt efter det att tidsfristen för genomförandet har löpt ut. Som jag redan har anfört framstår det som en obillig begränsning av denna grundläggande rättighet att medborgarna under mer än fyra års tid utan kompensation skall tåla en underlåtenhet från en gemenskapsinstitutions sida att genomföra en rekommendation eller ett utslag av DSB.

111. Detta framstår som ännu mindre acceptabelt med hänsyn till att gemenskapen, enligt vad som framgår av den överklagade domen, gentemot WTO uttryckligen har förklarat sig beredd att uppfylla sina förpliktelser. Det föreligger

alltså inte endast en bindande rekommendation eller ett bindande utslag antaget av DSB utan även ett uttryckligt handlande av en gemenskapsinstitution som tar sikte på att fullgöra förpliktelsen.

112. Visserligen har det härvid varit fråga om en förklaring inom området för internationell rätt som enligt vad jag har anfört ovan åtminstone inte får direkt effekt i gemenskapens rättsordning. Trots det måste det beaktas att kommissionen avger förklaringar av detta slag gentemot WTO efter att den har underrättat den behöriga kommitté som utsetts av rådet om utgången av tvistlösningsförfarandet. Alltså har två gemenskapsinstitutioner erkänt att gemenskapsrätten är oförenlig med WTO och bör anpassas till den aktuella rekommendationen av DSB. Om trots detta ingen sådan anpassning sker inom den föreskrivna tidsfristen kommer kommissionen och rådet i konflikt med sitt eget agerande. Även detta talar för att det skall finnas en skadeståndsmöjlighet.

vi) Tillräckligt tydlig regel

113. WTO:s nya tvistlösningsmekanism föreskriver att DSB:s rekommendationer och utslag skall genomföras "villkorslöst" och "skyndsamt". Parterna kan inte undandra sig sina förpliktelser enligt WTO-avtalet genom en "waiver". Eftersom tvistlösningsmekanismen har denna utformning

är det berättigat att anse att en rekommendation eller ett utslag som antagits av DSB efter det att tidsfristen för genomförande har löpt ut innehåller en "tillräckligt tydlig och precis skyldighet" i enlighet med rättspraxis angående direkt tillämpliga bestämmelser i internationella avtal.⁸⁵

överträdelsen sker är direkt tillämplig. Den måste dessutom ha till syfte att skydda enskilda. Det är just detta som rättspraxis rörande WTO-rätten alltid har förnekat. WTO-avtalet reglerar endast förhållandet mellan WTO-medlemmarna och är därför till sin karaktär inte ägnat att grunda rättigheter för enskilda.⁸⁶

vii) Delslutsats

114. Min slutsats är att WTO-rätten är direkt tillämplig om det i en rekommendation eller ett utslag som antagits av DSB har slagits fast att en åtgärd från gemenskapens sida är oförenlig med WTO-rätten och gemenskapen inte har genomfört rekommendationen eller utslaget inom utsatt tidsfrist.

116. WTO-avtalen reglerar i första hand frågor om tullagstiftning och internationell handel. Som framgår av domen Van Gend en Loos kan emellertid även principbestämmelser om tullar vara direkt tillämpliga. I denna dom tillerkände domstolen artikel 12 i EG-fördraget (nu artikel 25 EG) direkt effekt.⁸⁷ I den artikeln föreskrivs ett allmänt förbud mot tullar på import och export och tullar av fiskal karaktär, och bestämmelsen riktar sig endast till stater och inte till medborgare. Bestämmelsen är såtillvida definitivt jämförbar med bestämmelserna i WTO-rätten, särskilt med GATT 1947 och GATT 1994.

2. Huruvida det föreligger en överträdelse av en bestämmelse som syftar till att skydda enskilda

115. Som jag redan har konstaterat räcker det inte att den bestämmelse mot vilken

117. WTO-avtalet innehåller dessutom frihetsgarantier och diskrimineringsförbud. Handelslagstiftning rör medborgarnas rätt att fritt utöva ekonomisk verksamhet. I stater med marknadsekonomi bedrivs han-

85 — Dom av den 17 februari 1976 i mål 45/75, REWE mot Hauptzollamt Landau (REG 1976, s. 181; svensk specialutgåva, volym 3, s. 25), punkt 24, och dom av den 19 januari 1993 i mål C-76/91, Caves Neto Costa (REG 1993, s. I-117), punkterna 7 och 9.

86 — Jämför uttalandena i punkt 62 i den överklagade domen.

87 — Dom i det ovan i fotnot 38 nämnda målet Van Gend & Loos, s. 25.

del i första hand av privata aktörer. Just sådana bestämmelser om sanitära och fytosanitära åtgärder som finns i SPS-avtalet är av väsentlig betydelse för medborgare som bedriver handel. Som framgår av första övervägandet till SPS-avtalet och dess artikel 2.3 har avtalet till syfte att motverka en förtäckt inskränkning av den internationella handeln. Begränsningar av handeln genom utfärdande av sanitära och fytosanitära åtgärder leder i princip till en diskriminering mellan inhemska och importerade varor och mellan dem som bedriver handel med varorna. Begränsningar i fråga om handeln inverkar följaktligen på medborgarnas rätt att fritt utöva ekonomisk verksamhet.

ten inom gemenskapen för varor utvecklades. Att regleringen syftade till att tillvarata ett allmänintresse uteslöt inte att den även omfattade ett skydd för enskilda företag som bedrev handel inom gemenskapen.⁸⁹ På motsvarande sätt syftar även liberaliseringsreglerna i WTO-avtalet, särskilt SPS-avtalets bestämmelser, till att skydda enskilda.

119. Följaktligen är även det andra villkoret för att grunda en rätt till skadestånd uppfyllt. SPS-avtalet syftar också till att skydda enskilda som bedriver handel.

118. Den omständigheten att en bestämmelse tillkommit för att skydda ett allmänintresse — i detta fall en liberalisering av världshandeln genom WTO-avtalen — utesluter inte att bestämmelsen också kan syfta till att skydda enskilda intressen. I målet Kampffmeyer uttalade domstolen, när det gäller rådets förordning nr 19 om det gradvisa upprättandet av en gemensam organisation av marknaden för spannmål⁸⁸, att förordningen skulle garantera att medlemsstaternas jordbruksmarknader fick stöd under övergångsperioden och att den även skulle möjliggöra ett gradvist upprättande av en gemensam organisation av marknaden genom att den fria rörlighe-

3. Sammanfattning angående det rättsstridiga i rådets agerande

120. På grund av ovan redovisade överväganden drar jag slutsatsen att artiklarna 3 och 5 i SPS-avtalet, vilka har konkretiserats genom DSB:s rekommendation av den 13 februari 1998 och vilken rekommendation i sin tur inte har uppfyllts inom den utsatta fristen till den 13 maj 1999, är direkt tillämpliga. Detta har till följd att Biret kan göra gällande sådana bestämmelser som syftar till att skydda Birets intressen. Därmed anser jag till skillnad från vad

88 — EGT nr 30 av den 20 april 1962, s. 933.

89 — Dom i det ovan i fotnot 28 nämnda målet Kampffmeyer, s. 354 f.

som uttalas i den överklagade domen att det föreligger en klar rättsöverträdelse.

hormonell verkan stöddes på nya vetenskapliga rön. När det gäller de övriga fem hormonerna föreslogs att det provisoriska förbudet skulle kvarstå till dess nya vetenskapliga rön finns tillgängliga.⁹¹

C — Skada och orsakssamband

121. Förstainstansrätten har i den överklagade domen inte uttalat sig om de ytterligare förutsättningarna för skadestånd, nämligen förekomsten av en skada samt ett orsakssamband mellan det rättsstridiga agerandet och skadan⁹⁰. Målet bör därför enligt artikel 61 första stycket i domstolens stadga återförvisas till förstainstansrätten för förnyad handläggning.

122. För fullständighetens skull vill jag bara anmärka att frågorna om förekomst av skada och orsakssamband inte mister sin betydelse därigenom att import av hormonbehandlat kött hade kunnat förbjudas med andra åtgärder som hade varit förenliga med WTO, framför allt om nya vetenskapliga bevis angående ämnenas skadliga verkan hade lagts fram eller om ett importförbud utfärdades som en preventiv åtgärd. Vad jag nu berört ligger nära vad som sägs i kommissionens förslag av den 24 maj 2000. Förbudet mot ett av ämnena med

123. Detta utesluter emellertid inte vare sig skada eller orsakssamband. De nya vetenskapliga rönen förelåg ännu inte vid tidpunkten för beslutet i februari 1998 när det slogs fast att gemenskapens åtgärd var rättsstridig. De förelåg inte ens när fristen för att fullgöra DSB:s rekommendation löpte ut i maj 1999, vid vilken tidpunkt rätten till skadestånd i princip uppkom. Senare framlagda vetenskapliga rön som kan rättfärdiga ett likartat förbud medför inte att man kan overse med gemenskapens rättsstridiga agerande. I annat fall skulle en rätt till skadestånd alltid vara utesluten i fall då frågan huruvida WTO-rätten har överträtts är beroende av avsaknaden av vetenskapligt stöd. De vetenskapliga rönen blir med tiden alltmer omfattande.

124. När det gäller det provisoriska förbudet mot de fem andra hormonerna har den rättsliga grunden till stöd för åtgärderna ändrats. De åtgärder som stred mot WTO-rätten och som avgörandet av DSB från februari 1998 handlade om var inte tillfälliga åtgärder som skulle gälla till dess

90 — Jämför punkt 69 i den överklagade domen.

91 — Jämför uttalandena i motiveringen till kommissionens ovan i fotnot 57 nämnda förslag, längst ned på s. 2.

tillräcklig vetenskaplig kunskap förelåg. Det framstår som obilligt att medborgarna utan kompensation skall behöva utstå en inskränkning i den grundläggande rätten att fritt utöva ekonomisk verksamhet när gemenskapslagstiftaren ger en ny rättslig beskrivning av sitt eget handlande.

125. Min slutsats är följaktligen att den överklagade domen skall upphävas och att målet skall återförvisas till förstainstansrätten för förnyad handläggning.

D — Oriktig tolkning av artikel 48 i förstainstansrättens rättegångsregler

126. För det fall domstolen inte ansluter sig till den lösning som jag har föreslagit skall jag i andra hand helt kort gå in på den andra grunden för överklagandet. Biret påstår sig redan i ansökan ha åberopat att gemenskapen har ett strikt ansvar för att dess rättsakter är lagenliga. Birets framställning i den delen borde således inte ha avisats som för sent framställd.

127. Frågan huruvida denna grund framställdes redan i ansökan är en sakfråga som inte kan prövas i det överklagade målet.

Med hänvisning till vad förstainstansrätten anförde i den överklagade domen, sedan Biret i sin replik hade begärt att rättspraxis skulle utvecklas i riktning mot en ordning där gemenskapen har ett strikt skadeståndsansvar på grund av sina normativa rättsakter⁹², får jag hänvisa till domen i målet Atlanta. I den domen uttalade domstolen att en argumentation som innebär en ändring av själva grunden för gemenskapens skadeståndsansvar — alltså när grunden ändras från att avse ansvar för åsidosättande av gällande bestämmelser till att avse ansvar för lagenligheten av en rättsakt — skall anses som en ny grund som inte får åberopas under rättegången⁹³. Enligt artikel 42 § 2 i domstolens rättegångsregler och artikel 48 § 2 i förstainstansrättens rättegångsregler får nya grunder och bevis i princip inte längre åberopas under målets handläggning med mindre de grundar sig på rättsliga eller faktiska omständigheter som har kommit fram i målet.

VIII — Rättegångskostnader

128. Enligt artikel 118 jämförd med artikel 69 § 2 i domstolens rättegångsregler skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnader om detta har yrkats. Eftersom rådet har tappat målet och Biret har yrkat det skall rådet förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

⁹² — Punkt 70 i den överklagade domen.

⁹³ — Dom i det ovan i fotnot 16 nämnda målet Atlanta, punkt 27.

IX — Förslag till avgörande

129. På grund av vad jag anfört ovan föreslår jag att domstolen meddelar följande dom:

- 1) Förstainstansrättens dom av den 11 januari 2002 i mål T-174/00, Biret International SA mot rådet, upphävs. Målet återförvisas till förstainstansrätten.
- 2) Rådet förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.
- 3) Kommissionen skall bära sin egen rättegångskostnad.