

DOMSTOLENS UDTALELSE 1/91

14. december 1991

Ved begæring, indgået til Domstolens Justitskontor den 14. august 1991, har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber anmodet Domstolen om en udtalelse i medfør af artikel 228, stk. 1, andet afsnit, i Traktaten om Oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab, der har følgende ordlyd:

»Rådet, Kommissionen eller en medlemsstat kan forud indhente en udtalelse fra Domstolen om den påtænkte aftales forenelighed med bestemmelserne i denne Traktat. Hvis Domstolens udtalelse er benægtende, kan aftalen kun træde i kraft på de i artikel 236 fastsatte betingelser.«

I — Redegørelse for begæringen

Kommissionen har med denne begæring anmodet Domstolen om en udtalelse vedrørende spørgsmålet, om et udkast til en aftale om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (herefter benævnt henholdsvis »aftalen« og »EØS«), og især den domstolsordning, som skal tilvejebringes ifølge aftalen, er forenelig med EØF-Traktatens bestemmelser. Der er tale om en associeringsaftale, som skal indgås af Fællesskabet med hjemmel i Traktatens artikel 238.

Teksten til aftalen (der ikke forelå i den endelige version) var vedlagt begæringen om udtalelse.

Domstolen afgiver udtalelsen på grundlag af aftalens engelske tekst, der er fremsendt af Kommissionen ved skrivelse af 30. oktober 1991, således som den foreligger forud for paraferingen.

Aftalen er i henhold til forhandlingsmandat af 18. marts 1990 fra Rådet blevet gjort til genstand for forhandlinger mellem Kommissionen — der har handlet på Fællesskabets vegne i henhold til en rådsafgørelse — og landene i Den Europæiske Frihandelssammenslutning samt Fyrstedømmet Liechtenstein, der den 1. marts 1991 officielt har indgivet ansøgning om tilslutning til EFTA (herefter benævnt »EFTA-landene« eller »EFTA-staterne«).

Kommissionen har som begrundelse for begæringen anført, at aftalen foreskriver en domstolskontrol med henblik på afgørelse dels af tvister mellem de kontraherende parter, dels af interne tvister inden for EFTA, samt procedureregler til styrkelse af den retlige ensartethed inden for EØS. Kommissionen er overbevist om, at denne ordning frembyder en række garantier for Fællesskabet, men har dog af retssikkerhedshensyn fundet det hensigtsmæssigt at høre Domstolen i henhold til Traktatens artikel 228, navnlig med hensyn til bestemte punkter i den påtænkte ordning.

II — Proceduren for Domstolen

I henhold til artikel 107, stk. 1, i Domstolens procesreglement er begæringen blevet forkyndt for Rådet og medlemsstaterne. Der er fremsat skriftlige bemærkninger af Kommissionen samt af Det Forenede Kongeriges, Kongeriget Belgiens og Kongeriget Spaniens regeringer.

Domstolen har anmodet Kommissionen, Rådet og medlemsstaternes regeringer om at

besvare en række spørgsmål, som er blevet stillet skriftligt. De to institutioner og medlemsstaterne var repræsenteret under et lukket retsmøde, som blev afholdt den 26. november 1991 i Domstolen. De besvarede spørgsmålene under retsmødet.

I overensstemmelse med procesreglementets artikel 108, stk. 2, har Domstolen den 3. december 1991 hørt generaladvokaterne.

III — Gennemgang af aftalen

Baggrund

Handelsforholdene mellem Fællesskabet og EFTA-landene samt Liechtenstein har siden 1973 været reguleret ved bilaterale frihandelsaftaler. I januar 1989 foreslog Kommissionens formand over for Europa-Parlamentet en forbedring og udbygning af forbindelserne mellem Fællesskabet og EFTA. Da EFTA-landene udtalte sig til fordel for forslaget, blev der afholdt en række møder, som førte til en beslutning om at indlede formelle forhandlinger. Ved rådsafgørelse blev Kommissionen bemyndiget til »at indlede forhandlinger med EFTA-landene og Liechtenstein med henblik på at indgå en aftale mellem Fællesskabet og de nævnte lande, som optræder som én part, om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde«¹. Forhandlingerne blev officielt indledt den 1. juli 1990.

1 — O. a.: Domstolens oversættelse.

Aftalens indhold

Aftalen består af en præambel og ni afsnit: 1) formål og principper, 2) frie varebevægelser, 3) fri bevægelighed for personer, tjenesteydelser og kapital, 4) konkurrence og andre fælles regler, 5) tværgående bestemmelser vedrørende de fire ovennævnte friheder (for så vidt angår socialpolitik, forbrugerbeskyttelse, miljøbeskyttelse, statistik og selskabsret), 6) bestemmelser om samarbejde på områder der ikke vedrører de fire friheder, 7) bestemmelser vedrørende institutionerne, 8) Samhørighedsfonden og 9) afsluttende bestemmelser.

Aftalens præambel indeholder én betragtning, der er formuleret således:

»Considering the objective to establish a dynamic and homogeneous European Economic Area, based on common rules and equal conditions of competition and providing for the adequate means of enforcement including at the judicial level, and achieved on the basis of equality and reciprocity and of an overall balance of benefits, rights and obligations for the Contracting Parties.«

Aftalens artikel 1, stk. 1, har følgende ordlyd:

»The aim of this Agreement of association is to promote a continuous and balanced strengthening of trade and economic relations between the Contracting Parties with equal conditions of competition, and the respect of the same rules, with a view to creating a homogeneous European Economic Area, hereinafter referred to as the EEA.«

Aftalens artikel 6 har følgende ordlyd:

»Without prejudice to future developments of case-law, the provisions of this Agreement, in so far as they are identical in substance to corresponding rules of the Treaty establishing the European Economic Community and the Treaty establishing the European Coal and Steel Community and to acts in application of these two Treaties, shall in their implementation and application be interpreted in conformity with the relevant rulings of the Court of Justice of the European Communities given prior to the date of signature of this Agreement.«

Aftalens artikel 7 indeholder følgende bestemmelse:

»Acts referred to or contained in the Annexes to this Agreement or in decisions of the EEA Joint Committee shall be binding upon the Contracting Parties and be, or be made, part of their internal legal order as follows:

- (a) an act corresponding to an EEC regulation shall as such be made part of the internal legal order of the Contracting Parties;
- (b) an act corresponding to an EEC directive shall leave to the authorities of the Contracting Parties the choice of form and method of implementation.«

»Protocol 35 on the implementation of EEA-rules« — i hvis artikel 1 der henvises til aftalens artikel 7 — har følgende ordlyd:

»Whereas this Agreement aims at achieving a homogeneous European Economic Area, based on common rules, without requiring any Contracting Party to transfer legislative power to any institution of the European Economic Area;

and

whereas this consequently will have to be achieved through national procedures;

Article 1

The Contracting Parties take into account that when implementing a part of an act corresponding to an EEC directive, which is clear, precise and unconditional, subpara-

graph (a) of Article 7 of the Agreement shall apply.

Article 2

For cases of possible conflicts between implemented EEA rules and other statutory provisions, the Contracting Parties undertake to introduce, if necessary, a statutory provision to the effect that EEA rules shall prevail in these cases.«

Afsnit VII, der har overskriften »Institutional provisions« (artiklerne 89-120) indeholder fire kapitler. Kapitel 1, der har overskriften »The structure of the association«, indeholder fem afdelinger (»sections«). Afdeling 1 vedrører EØS-Rådet. EØS-Rådet, der består af medlemmer af Rådet og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber og et regeringsmedlem fra hvert EFTA-land, skal navnlig fastlægge de generelle retningslinjer og udgøre den igangsættende politiske kraft i forbindelse med gennemførelsen af aftalen. Afdeling 2 vedrører Den Blandede Komité — bestående af repræsentanter for de kontraherende parter — som skal gennemføre aftalen og overvåge dens funktion. Afdeling 3, der har overskriften »The EEA courts«, indeholder følgende bestemmelser:

»Article 95

1. An independent EEA Court, functionally integrated with the Court of Justice of the European Communities, is hereby established. The EEA Court shall exercise the functions which follow from Article 96. Each EFTA State shall nominate one Judge to the Court.

2. The Court, when sitting in plenary session², shall be composed of five Judges of the Court of Justice of the European Communities and, on the basis of rotation, three of the Judges nominated by the EFTA States.

3. At the request of the Court, the EEA Council may allow it to establish Chambers, each consisting of three or five Judges³.

4. The Presidency of the Court shall be held alternatively by one of the Judges of the Court of Justice of the European Communities and by one of the Judges nominated by the EFTA States.

Article 96

1. The EEA Court is competent for:

- (a) the settlement of disputes between the Contracting Parties;
- (b) actions concerning the surveillance procedure regarding the EFTA States;
- (c) appeals concerning decisions in the field of competition initiated by the EFTA Surveillance Authority.

2. The EEA Court may be seized by:

- 2 — All disputes between Contracting Parties or cases when the EEA Court is seized by the EEA Joint Committee will be dealt with in plenary session.
- 3 — An appropriate balance of ECJ and EFTA Judges, taking into account the nature of the cases, shall be laid down in the Statute of the EEA Court.

- (a) the EEA Joint Committee or the Contracting Parties in cases for settlement of disputes in accordance with Article 117;

Article 98

The EEA Court shall have unlimited jurisdiction in regard to penalties imposed by the EFTA Surveillance Authority.

- (b) a natural or legal person or by the EFTA Surveillance Authority on appeal against decisions given by the EEA Court of First Instance in the field of competition in accordance with Article 102;

Article 99

Actions brought before the EEA Court shall not have suspensory effect. The EEA Court may, however, if it considers that circumstances so require, order that application of the contested act be suspended.

- (c) the EC Commission or the EFTA Surveillance Authority in cases of conflict of competence arising under the provisions of Chapter 1 of Part IV.

Article 100

3. In addition, the EEA Court may be seized under the provisions of a separate agreement between the EFTA States establishing an EFTA Surveillance Authority by:

The EEA Court may, where seized in accordance with Article 96(2) (b) or (3), prescribe any necessary interim measures.

- (a) the EFTA Surveillance Authority under the surveillance procedure referred to in Article 116 regarding the fulfilment of the obligations under this Agreement by the EFTA States;

Article 101

- (b) an EFTA State or a natural or legal person in actions against the EFTA Surveillance Authority.

1. An independent EEA Court of First Instance, attached to the EEA Court, is hereby established. It shall ensure the legal control of decisions of the EFTA Surveillance Authority relating to competition rules applicable to undertakings. Each EFTA State shall nominate one Judge to the Court.

Article 97

The Contracting Parties concerned, and the surveillance authorities, i. e. the EC Commission and the EFTA Surveillance Authority, as the case may be, shall take the necessary measures to comply with the judgments of the EEA Court.

2. The EEA Court of First Instance shall be composed of three of the Judges nominated by the EFTA States, on the basis of rotation, and two Judges of the Court of First Instance of the European Communities.

3. The Presidency of the Court shall be held alternatively by one of the Judges no-

minated by the EFTA States and by one of the Judges of the Court of First Instance of the European Communities.

Article 102

The EEA Court of First Instance shall have jurisdiction at first instance in actions brought by a natural or legal person against a decision by the EFTA Surveillance Authority, relating to the implementation of the competition rules applicable to undertakings, if that decision is addressed to that person or if it is of direct and individual concern to him.

In addition, the EEA Court of First Instance shall have the competences conferred on the EEA Court in Articles 98 to 110.

The EEA Court of First Instance shall also be competent to give rulings in actions against the EFTA Surveillance Authority in accordance with provisions to be laid down in a separate agreement between the EFTA States establishing the EFTA Surveillance Authority.

Article 103

1. The Statutes of the EEA Court and of the EEA Court of First Instance, including, in particular, the rules on the functioning of the two Courts, the appointment of the Judges and the Presidents and their terms of office are laid down in Protocol 33⁴.

4 — The Statutes shall contain provisions on qualifications for the Judges.

2. The EEA Court and the EEA Court of First Instance shall adopt their rules of procedure, to be approved by the EEA Council.

Article 104

1. In order to ensure as uniform as possible an interpretation of this Agreement, in full deference to the independence of courts, the EEA Court, the EEA Court of First Instance, the Court of Justice of the European Communities, the Court of First Instance of the European Communities and the Courts of the EFTA States shall, when applying and interpreting respectively the provisions of this Agreement or provisions of the Treaty establishing the European Economic Community and the Treaty establishing the European Coal and Steel Community, as amended or supplemented, or of the acts adopted in pursuance thereof, which are identical in substance to the provisions of this Agreement, pay due account to the principles laid down by any relevant decisions delivered by the other Courts.

A system of exchange of information concerning judgments by courts of last instance shall be set up by the EEA Joint Committee. This system shall comprise:

- (a) transmission to the Registrar of the EEA Court of judgments delivered by such courts on the interpretation and application of, on the one hand, this Agreement or, on the other hand, the Treaty establishing the European Economic Community and the Treaty establishing the European Coal and Steel Community, as amended or supplemented, as well as the acts adopted

in pursuance thereof in so far as they concern provisions which are identical in substance to those of this Agreement;

(b) classification of these judgments by the Registrar of the EEA Court including, as far as necessary, the drawing up and publication of translations and abstracts;

(c) communication by the Registrar of the EEA Court of the relevant documents to the competent national authorities, to be designated by each Contracting Party.

2. Provisions on the possibility for an EFTA State to allow a court or tribunal to ask the Court of Justice of the European Communities to express itself⁵ on the interpretation of an EEA rule are laid down in Protocol 34.

Article 105

Decisions under this Agreement by the EFTA Surveillance Authority and the EC Commission which impose a pecuniary obligation on persons other than States, shall be enforceable. The same shall apply to such judgments under this Agreement by the EEA Court, the EEA Court of First Instance, the Court of Justice of the European Communities and the Court of First Instance of the European Communities.

Enforcement shall be governed by the rules of civil procedure in force in the State in the territory of which it is carried out. The order for its enforcement shall be appended to the decision, without other formality than

verification of the authenticity of the decision, by the authority which each Contracting Party shall designate for this purpose and shall make known to the other Contracting Parties, the EFTA Surveillance Authority, the EC Commission, the EEA Court, the EEA Court of First Instance, the Court of Justice of the European Communities and the Court of First Instance of the European Communities.

When these formalities have been completed on application by the party concerned, the latter may proceed to enforcement in accordance with the law of the State in the territory of which enforcement is to be carried out, by bringing the matter directly before the competent authority.

Enforcement may be suspended only by decision of the EEA Court or of the EEA Court of First Instance. However, the courts of the States concerned shall have jurisdiction over complaints that enforcement is being carried out in an irregular manner.«

Protokol 34 — som der henvises til i artikel 104, stk. 2, og som har overskriften »Protocol 34 on the possibility for courts and tribunals of EFTA States to request the Court of Justice of the European Communities to express itself on the interpretation of EEA rules corresponding to EC rules« — er affattet således:

»Article 1

When a question of interpretation of provisions of the Agreement, which are identical in substance to the provisions of the Treaties establishing the European Communities, as amended or supplemented, or of acts

5 — in French: »s'exprime«.

adopted in pursuance thereof, arises in a case pending before a court or tribunal of an EFTA State, the court or tribunal may, if it considers this necessary, ask the Court of Justice of the European Communities to express itself on such a question.

Article 2

An EFTA State which intends to make use of this Protocol shall notify the Depositary and the Court of Justice of the European Communities to what extent and according to what modalities the Protocol will apply to its courts and tribunals.

Article 3

The Depositary shall notify the Contracting Parties of any notification under Article 2.«

Aftalens afsnit VII, kapitel 1, afdeling 4 og 5, vedrører henholdsvis det parlamentariske samarbejde og samarbejdet mellem grupperinger på det økonomiske og sociale område.

Kapitel 2 vedrører beslutningsprocessen.

Kapitel 3, der har overskriften »Surveillance procedure and settlement of disputes«, indeholder følgende bestemmelser:

»Article 116

1. The EFTA States shall establish an independent surveillance authority (EFTA Surveillance Authority) as well as procedures similar to those existing in the Community

including procedures for ensuring the fulfilment of obligations under this Agreement and for control of the legality of acts of the EFTA Surveillance Authority regarding competition.

The fulfilment of the obligations under this Agreement shall be monitored by, on the one hand, the EFTA Surveillance Authority and, on the other, the EC Commission acting in conformity with the Treaty establishing the European Economic Community, the Treaty establishing the European Coal and Steel Community and this Agreement.

2. In order to ensure a uniform surveillance throughout the EEA, the EFTA Surveillance Authority and the EC Commission shall co-operate, exchange information and consult each other on surveillance policy issues and individual cases.

3. The EC Commission and the EFTA Surveillance Authority shall receive any complaints concerning the application⁶ of this Agreement. They shall inform each other of complaints received.

4. Each of these bodies shall examine all complaints falling within its competence and shall pass to the other body any complaints which fall within the competence of that body.

5. In case of disagreement between these two bodies with regard to the action to be taken in relation to a complaint or with regard to the result of the examination, either of the bodies may refer the matter to the

6 — Agreed Minutes will ensure that the term »application« also covers implementation of the Agreement.

EEA Joint Committee which shall deal with it in accordance with Article 117.

use in making possible an in-depth examination of the situation, with a view to settling the dispute and finding a solution acceptable to the Contracting Parties.

Article 117

1. The EEA Joint Committee or a Contracting Party may bring a matter under dispute which concerns the application⁷ of this Agreement before the EEA Court in accordance with the following provisions.

2. The EEA Joint Committee shall be provided with all information which might be of

3. A Contracting Party may bring a matter under dispute before the EEA Court. In doing so it shall, however, first submit the matter to the EEA Joint Committee. If it is not resolved after two consecutive meetings of the Committee, either the Committee shall, unless otherwise decided, or a Contracting Party may, bring the matter before the EEA Court. For the Community, it shall be for the EC Commission to bring the matter before the EEA Court.«

IV — Sammenfatning af institutionernes og regeringernes skriftlige bemærkninger

Generelle bemærkninger

Kommissionen har fremhævet, at aftalen adskiller sig stærkt fra de associeringsaftaler, Fællesskabet hidtil har indgået. Aftalen omfatter ikke alene den gældende fællesskabsret (l'acquis communautaire), der eksisterer på tidspunktet for undertegnelsen, men også den fællesskabsret, der vil blive fastsat på de områder, der er omfattet af aftalen. Kommissionen har med hensyn til aftalens indhold understreget, at forbindelserne mellem Fællesskabet og EFTA-landene hviler di-

rette på EØF-Traktaten og de retsakter, Fællesskabets institutioner har udstedt i henhold hertil. Den beslutningsprocedure, der skal indføres ved aftalen, afspejler dels interessen i at udstrække den gældende og fremtidige fællesskabsret til at omfatte EØS, samtidig med at man opretholder Fællesskabets beslutningsautonomi, dels hensynet til de suveræne stater, som ikke havde til hensigt at overføre kompetence til de i aftalen omhandlede organer eller tildele dem nogen lovgivningsbeføjelse.

Formålet med aftalen er at skabe et homogent økonomisk samarbejdsområde, hvori der så ensartet som muligt skal anvendes retsregler, der i det væsentlige har samme indhold som dem, der er gældende inden for EØF.

⁷ — In an agreed Minute it will be clarified that this also includes interpretation in the sense of the Ministerial Declaration of 14 May 1991.

Efter at have redegjort for, at det domstols-system, der er foreskrevet ved aftalen, følger tre formål, nemlig afgørelse af tvister mellem de kontraherende parter, afgørelse af interne tvister inden for EFTA og styrkelse af den retlige ensartethed inden for EØS, har Kommissionen nærmere anført, at disse beføjelser skal udøves dels af en uafhængig EØS-Domstol, som er funktionelt integreret i EF-Domstolen, og en uafhængig EØS-Ret i Første Instans, som er tilknyttet EØS-Domstolen, dels af EF-Domstolen selv. S sammensætningen af EØS-Domstolen og EØS-Retten skal gøre det muligt for dommerne ved EF-Domstolen, som er repræsenteret i de to instanser, at udnytte deres store erfaring dels i forbindelse med anvendelsen af fællesskabsretten inden for Fællesskabet, dels i forbindelse med dens indflydelse på EØS, for på denne måde at sikre en ensartet anvendelse af reglerne.

Tvister mellem de kontraherende parter kan indbringes for EØS-Domstolen enten af Den Blandede Komité eller direkte af en kontraherende part, såfremt Den Blandede Komité ikke har tilvejebragt en løsning på konflikten efter to på hinanden følgende møder.

Inden for EFTA kan der sondres mellem to typer interne tvister. For det første mellem Tilsynsmyndigheden og EFTA-landene, dvs. søgsmål, som EFTA's Tilsynsmyndighed måtte indlede mod EFTA-landene i forbindelse med disse landes tilsidesættelse af de forpligtelser, der påhviler dem i medfør af aftalen, samt søgsmål til prøvelse af de afgørelser, Tilsynsmyndigheden har truffet med hensyn til statsstøtte. Det vil tilkomme

EØS-Domstolen at afgøre disse tvister. For det andet konkurrencetvister, som EØS-Retten i Første Instans skal have kompetence til at træffe afgørelse om med EØS-Domstolen som ankeinstans.

Ved aftalen indføres tre særlige procedurer til styrkelse af den retlige ensartethed. Den første svarer i vidt omfang til den, der er omhandlet i protokol nr. 2 til konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (Lugano-konventionen), som vedrører den ensartede fortolkning af konventionen. Den anden procedure vedrører EFTA-landenes mulighed for at deltage i præjudicielle sager for EF-Domstolen. Den tredje giver EFTA-landenes retsinstanser mulighed for at anmode EF-Domstolen om præjudiciel afgørelse af ethvert fortolkningsspørgsmål vedrørende aftalen.

Det påtænkte domstolssystem gør det ifølge Kommissionen muligt at undgå en række vanskeligheder. Det gør det muligt at undgå, at en anden retsinstans end EF-Domstolen får kompetence til præjudicielt at fortolke aftalen, at EØS-Domstolens anvendelse af aftalen sker i strid med fællesskabsretten og EF-Domstolens praksis, at konkurrencereglerne anvendes uden indbyrdes sammenhæng, at de erhvervsdrivende ikke skulle kunne gøre brug af domstolskontrollen gennem præjudicielle forelæggelser, og at EFTA-landene underlægges fremmede retsinstanser.

Kommissionen har ønsket at indhente Domstolens udtalelse på følgende fire punkter:

- 1) Spørgsmålet om, hvorvidt den omstændighed, at dommere fra De Europæiske Fællesskabers Domstol skal have sæde i EØS-Domstolen, er forenelig med Domstolens udtalelse af 26. april 1977 (vedrørende et udkast til en aftale om oprettelse af en europæisk oplægningsfond for flod- og kanalskibsfart, udtalelse 1/76, Sml. s. 741).
- 2) Foreneligheden med EØF-Traktaten af en adgang, også for EFTA-landene, til at medvirke i de for EF-Domstolen verserende sager vedrørende fællesskabsretten.
- 3) Muligheden for — uden at ændre EØF-Traktaten — at give retterne i EFTA-landene adgang til at forelægge EF-Domstolen spørgsmål om fortolkningen af aftalen.
- 4) Spørgsmålet om, hvorvidt EØF-Traktatens artikel 238 giver hjemmel til indførelse af en domstolsopbygning som den, der skal indføres ved aftalen.

Kan medlemmer af Domstolen have sæde i en anden retsinstans?

Kommissionen har på baggrund af udtalelse 1/76 rejst det spørgsmål, om medlemmer af Domstolen er afskåret fra at have sæde i en anden retsinstans, eller om de i udtalelsen anførte betragtninger ikke gør sig gældende i det foreliggende tilfælde. Kommissionen har fremhævet, at den her omhandlede aftale adskiller sig fra den aftale, som var genstand for udtalelse 1/76. For det første vil EØS-Domstolen ikke få tillagt den samme kompetence som den, der var tiltænkt Retten for Den Europæiske Oplægningsfond for Flod- og Kanalskibsfart, dvs. en kompetence til at træffe præjudicielle afgørelser vedrørende fortolkningen af aftalen, og for det andet vil EØS-Domstolen og EØS-Retten i Første Instans — uanset deres uafhæn-

ghed som retsinstanser — funktionelt være integreret i Domstolen.

Den spanske regering har anført, at det rejste spørgsmål af flere grunde nødvendigvis må besvares benægtende. For det første er målsætningen med EØF-Traktatens artikel 167 og artiklerne 2, 4 og 16 i statuttens for Domstolen at opstille en garanti for, at Domstolen kan varetage sin opgave — at værne om lov og ret ved fortolkningen og anvendelsen af Traktaterne — fuldstændig upartisk og uden enhver form for pression eller forudfattet mening.

For det andet anførte Domstolen i udtalelse 1/76, at aftalen om Den Europæiske Oplægningsfond for Flod- og Kanalskibsfart var uforenelig med EØF-Traktaten, fordi seks medlemmer af Domstolen skulle have sæde i den i aftalen omhandlede ret, og disse som medlemmer af Retten kunne blive nødsaget til at træffe afgørelse om spørgsmål, som de også skulle afgøre som medlemmer af Domstolen, således at Domstolens fuldstændige uafhængighed kunne blive bragt i fare. En sådan risiko foreligger efter den spanske regerings opfattelse også i denne sammenhæng. Man kan således forestille sig, at dommere ved EF-Domstolen — som medlemmer af EØS-Domstolen — fortolker og anvender fællesskabsretlige regler, som de senere på ny skal fortolke og anvende som medlemmer af EF-Domstolen. En dommer, der har medvirket ved EØS-Domstolens afgørelse, vil i så fald ikke længere med den fornødne upartiskhed kunne deltage i den pågældende afgørelse. Såfremt en sådan dommer på grundlag af statuttens artikel 16 afstår fra at deltage i en afgørelse, vil den situation — som nævnt i udtalelse 1/76 — kunne opstå, at det i praksis vil være umuligt for Domstolen at samle det antal dommere, der i henhold til statuttens artikel 15 er nødvendigt for, at Domstolen er beslutningsdygtig.

Den spanske regering har fremhævet tre yderligere forhold. For det første er det ganske vist rigtigt, at EØS-Domstolen ikke

vil have kompetence til at træffe præjudicielle afgørelser vedrørende fortolkningen af aftalen, men EF-Domstolen kan ifølge sin praksis altid træffe præjudicielle afgørelser vedrørende fortolkningen af aftaler mellem Fællesskabet og EFTA-landene. Der ændres således intet ved de i udtalelse 1/76 anførte betragtninger, der på ingen måde mister deres gyldighed.

Efter den spanske regerings opfattelse savnes der endvidere grundlag for Kommissionens opfattelse af, at de i udtalelse 1/76 anførte betragtninger ikke gør sig gældende i det foreliggende tilfælde, fordi EØS-Domstolen og EØS-Retten i Første Instans funktionelt vil være integreret i Domstolen. I henhold til artikel 7 i aftalens institutionelle bestemmelser er EØS-Domstolen således en uafhængig retsinstant og på ingen måde underlagt EF-Domstolen.

Endelig er det efter artikel 104 i aftalens institutionelle bestemmelser ikke afklaret, i hvilket omfang en dom fra EØS-Domstolen binder EF-Domstolen, når denne skal træffe afgørelse om et spørgsmål, som EØS-Domstolen allerede har taget stilling til.

Den belgiske regering har tilsluttet sig Kommissionens opfattelse med hensyn til spørgsmålet om den betydning, der i denne sammenhæng må tillægges udtalelse 1/76. EØS-Domstolen vil i modsætning til, hvad der var hensigten med Retten for Den Europæiske Oplægningsfond, ikke have kompetence til at træffe præjudicielle afgørelser. Desuden vil EØS-Domstolen funktionelt være integreret i EF-Domstolen, men være fuldt ud uafhængig. Den omstændighed, at dommere ved EF-Domstolen vil få sæde i EØS-Domstolen, ændrer intet ved dennes retlige karakter. Hvad nærmere angår spørgsmålet om den manglende kompetence til at træffe præjudicielle afgørelser, har den belgiske regering anført, at EF-Domstolen og EØS-Domstolen vil skulle træffe afgørelse om de samme fællesskabsretlige regler.

Det Forenede Kongeriges regering har anført, at det er foreneligt med EØF-Traktaten og i overensstemmelse med udtalelse 1/76, at dommere ved EF-Domstolen har sæde i EØS-Domstolen. Baggrunden for Domstolens betragtninger i udtalelse 1/76 var, at Fondsrettens kompetence til at træffe afgørelser om fortolkningen af aftalen skulle udøves parallelt med Domstolens.

Bestemmelsen i artikel 16, stk. 1, i statuten for Domstolen, hvorefter en dommer ikke kan deltage i afgørelsen af en sag, i hvilken han tidligere har været advokat, rådgiver eller dommer, er begrundet i, at ingen kan optræde som både dommer og part i den samme sag. Bestemmelsen angår derimod ikke en dommer, der på forskellige tidspunkter deltager i afgørelsen af forskellige sager, som vedrører lignende eller samme spørgsmål, som for eksempel i tilfælde, hvor Domstolen præjudicielt træffer afgørelse om retsspørgsmål, der har lighedspunkter med eller er de samme som dem, den allerede har taget stilling til i forbindelse med en traktatbrudsprocedure i medfør af Traktatens artikel 169. Da Domstolen ikke er bundet af sine tidligere afgørelser, kan den altid fravige sin praksis og afgøre et retsspørgsmål på en anden måde.

På grundlag af den aftale og de hertil knyttede dokumenter, der var genstand for udtalelse 1/76, har Det Forenede Kongeriges regering anført, at det ikke kunne udelukkes, at Domstolens medlemmer i denne forbindelse ville tage hensyn til tidligere afgørelser fra Fondsretten. Der ville således indirekte kunne ske en undergravning af den gældende fællesskabsret, for eksempel i form af en inddragelse af folkeretlige principper, som ikke længere har gyldighed i Fællesskabets retsorden. Det må antages at have været denne risiko, som var årsagen til, at Domstolen i sin udtalelse 1/76 ikke fandt, at medlemmer af Domstolen kunne have sæde i Fondsretten.

Hertil kommer, at de problemer, som har givet anledning til begæringen om udtalelse 1/91, i væsentlig grad adskiller sig fra dem, der lå til grund for udtalelse 1/76. I forbindelse med bestemmelserne om Oplægningsfonden forelå der det problem, at de dommere ved Domstolen, som skulle have sæde i Fondsretten, skulle varetage to indbyrdes uforenelige opgaver. På den ene side skulle de som medlemmer af Domstolen værne om overholdelsen af den gældende fællesskabsret ved fortolkningen af visse retsakter fra institutionerne, og på den anden side skulle de som medlemmer af Fondsretten udøve kontrol med en retsorden, som var baseret på folkeretlige principper af en anden beskaffenhed end dem, der er afgørende for den gældende fællesskabsret. Der er i denne henseende ingen problemer forbundet med aftalen, idet såvel EF-Domstolens medlemmer som medlemmerne af EØS-Domstolen vil skulle anvende de samme regler og principper og dermed værne om den gældende fællesskabsret.

Hvad nærmere angår spørgsmålet om sammensætningen af EØS-Domstolen, har Det Forenede Kongeriges regering fremhævet, at kun fem af EF-Domstolens tretten medlemmer vil have sæde heri. Da EF-Domstolens plenum kan sættes af syv dommere, er der mulighed for at sammensætte et plenum, uden at nogen af disse dommere har deltaget i den tidligere afgørelse fra EØS-Domstolen. For så vidt det måtte give anledning til administrative vanskeligheder, at fem af Domstolens medlemmer deltager i EØS-Domstolens virksomhed, giver EØF-Traktatens artikel 165 mulighed for at løse de problemer, som vil kunne opstå som følge af indgåelsen af aftalen.

Den udvidede adgang til at medvirke i sager

Kommissionen har anført, at Domstolen allerede på grundlag af statuttens artikel 37

har givet tredjelande ret til at indtræde i sager. I det foreliggende tilfælde er der dog tale om en mere systematisk ret, som vil indebære en forpligtelse til at give meddelelse om præjudicielle spørgsmål til EFTA-landene på lige fod med EF-medlemsstaterne. Kommissionen har på denne baggrund rejst det spørgsmål, om det ikke vil være nødvendigt at ændre statuttens artikel 20.

Den spanske regering har anført, at det andet spørgsmål må besvares bekræftende. Statuttens artikel 20 er tilstrækkelig klar. Det fremgår udtrykkeligt af bestemmelsen, at det kun er meddelelsernes adressater, som i præjudicielle sager kan indgive skriftlige indlæg og deltage i den mundtlige forhandling, og bestemmelsen indeholder en udtømmende opregning af disse procesdeltagere. Domstolen har aldrig udtalt sig om, hvorvidt et tredjeland kan afgive indlæg i en præjudiciel sag, men det må fremhæves, at den har anlagt en snæver fortolkning med hensyn til, hvem der er omfattet af opregningen i statuttens artikel 20.

I forbindelse med statuttens artikel 37 har Kommissionen efter den spanske regerings opfattelse sammenblandet to helt forskellige former for procedure. Når nogen intervenere til støtte for en parts påstande, er der således en række procesdeltagere, som gør flere forskellige opfattelser gældende, nærmere bestemt sagsøgeren, sagsøgte samt en tredjepart, der indtræder i sagen efter dennes anlæggelse. Denne tredjepart, der i spansk procesret betegnes »coadyuvante«, må begrænse sig til at støtte en af de egentlige parter påstande. Der må herved tages hensyn til, at andre end medlemsstaterne og EF-institutionerne i henhold til artikel 37 kan intervenere, men kun på følgende to betingelser: For det første må vedkommende godtgøre at have en berettiget interesse i, hvorledes tvisten afgøres, og for det andet må der ikke være tale om en tvist mellem medlemsstater, mellem EF-institutioner og medlemsstater eller mellem EF-insti-

tutioner indbyrdes. Det følger heraf, at en intervention fra et tredjeland side — som Domstolen tillod i kendelsen af 23. februar 1983, *Chris International Foods mod Kommissionen* (91/82 og 200/82, Sml. s. 417) — forudsætter, at de to betingelser er opfyldt.

På denne baggrund har den spanske regering anført, at statuttens artikel 20 må ændres, såfremt man ønsker, at ethvert EFTA-land skal kunne afgive indlæg under en præjudiciel sag, og at artikel 37 fortsat er begrænset til intervention i direkte søgsmål, hvor intervenienten støtter en af de egentlige parter påstande. En intervention er noget ganske andet end medvirken i en præjudiciel sag, og selv om man anlægger en udvidende fortolkning af artikel 37, kan dette ikke ændre det klare og præcise indhold af artikel 20.

Den belgiske regering har anført, at artikel 37 må ændres, såfremt man ønsker at give EFTA-landene adgang til at intervenere i de tre former for sager, hvori der savnes hjemmel til, at andre end de udtrykkeligt nævnte juridiske personer intervenerer. Ønsker man at give EFTA-lande, der ikke er parter i den pågældende tvist, adgang til at afgive indlæg i en præjudiciel sag, må der ske en ændring af artikel 20.

Det Forenede Kongeriges regering har anført, at den påtænkte adgang for EFTA-landene til at intervenere i sager for Domstolen forudsætter en ændring af artikel 37. Det er ikke tilstrækkeligt, at aftalen indeholder bestemmelse om, at EFTA-landene har ret til at intervenere i sager, idet aftalen ikke i sig selv kan ændre statuten. Bestemmelsen i EØF-Traktatens artikel 188, stk. 2, må derfor bringes i anvendelse. I henhold hertil

kan Rådet på anmodning fra Domstolen og efter høring af Kommissionen og Europa-Parlamentet ændre bestemmelserne i statuttens afsnit III. En ændring af artikel 20 er ligeledes en forudsætning for, at EFTA-landene vil kunne afgive indlæg i præjudicielle sager. Endelig må der ske en ændring af statuttens artikler 17, 18 og 39.

Præjudicielle spørgsmål fra EFTA-landenes retsinstanser

Den spanske regering har anført, at det tredje spørgsmål bør besvares benægtende. Præjudicielle forelæggelser er et samarbejdsinstrument i forholdet mellem Domstolen og de nationale retsinstanser, og denne form for samarbejde indebærer umiddelbart, at kun de judicielle instanser i medlemsstaterne har ret til at forelægge spørgsmål for Domstolen i henhold til EØF-Traktatens artikel 177. Såfremt EFTA-landenes retsinstanser også skal kunne indbringe præjudicielle spørgsmål for Domstolen, er det nødvendigt at ændre EØF-Traktatens artikel 177, således at der ud over »en ret i en af Medlemsstaterne« også nævnes retsinstanser i en tredjestat, som Fællesskabet har indgået en international aftale med.

Den belgiske regering har anført, at artikel 177 må ændres, for at EFTA-landenes retsinstanser kan få adgang til at forelægge præjudicielle spørgsmål for Domstolen.

Det Forenede Kongeriges regering har anført, at artikel 177 også gælder for en medlems-

stats retsinstans i et oversøisk territorium, som EØF-Traktatens fjerde del finder anvendelse på (jf. dom af 12.12.1990, Kaefær og Procacci, forenede sager C-100/89 og C-101/89, Sml. s. 4647). Selv om artikel 177 strengt taget kun gælder for retsinstanser i medlemsstaterne, har Domstolen fastslået, at artiklens stykke 2 finder anvendelse på en ret, som ikke hører til domstolssystemet i en medlemsstat, når retten er beliggende i et territorium, som hører under en medlemsstat, når fællesskabsretten i begrænset omfang finder anvendelse på territoriet, og når der gælder en bestemmelse herom i fællesskabsretten (dom af 3.7.1991, sag C-355/89, Barr og Montrose, Sml. I, s. 3479).

Det Forenede Kongerige har endvidere anført, at artikel 177 giver adgang til, at Domstolen præjudicielt træffer afgørelse om fortolkningen af internationale aftaler, som Fællesskabet er part i. Domstolen kan ligeledes træffe præjudiciel afgørelse om fortolkningen af aftaler, der er indgået i henhold til Traktatens artikel 220. Aftalen vil være en international aftale, som er indgået i henhold til Traktatens artikel 238. Der vil derfor på én gang være tale om en international aftale, der er indgået i henhold til Traktaten, og en retsakt udstedt af institutionerne. Der er således intet til hinder for, at Domstolen træffer præjudiciel afgørelse om fortolkningen af aftalen. De nævnte afgørelser fra Domstolen taler for, at de påtænkte bestemmelser er forenelige med EØF-Traktaten.

Traktatens artikel 238

Kommissionen har rejst det spørgsmål, om artikel 238 hjemler en domstolsopbygning

som den, aftalen vil indebære. Såfremt dette ikke er tilfældet, må artikel 238 ændres, således at de i artiklen nævnte særlige procedureregler kommer til at omfatte oprettelse af et domstolssystem, som funktionelt er integreret i Domstolen, således at fællesskabsrettens særlige karakter og integritet sikres.

Den spanske regering har anført, at artikel 238 er tilstrækkelig hjemmel for, at Fællesskabet med en sammenslutning af stater eller en international organisation indgår en associeringsaftale som den aftale, der skal indgås med EFTA-landene. Dette gælder dog ikke, såfremt aftalens indhold ikke kan forenes med Traktaten. I det foreliggende tilfælde er uforeneligheden en følge af den påtænkte domstolsordning. Traktaten må derfor ændres, før aftalen kan indgås.

Den belgiske regering har anført, at artikel 238 ikke giver hjemmel til at indføre den påtænkte domstolsordning uden en forudgående ændring af EØF-Traktaten. I princippet er der intet til hinder for at foretage en ændring af Traktatens artikel 238. Det forekommer dog mere hensigtsmæssigt i det foreliggende tilfælde, at man også ændrer de øvrige relevante artikler i Traktaten samt artiklerne i statuten for Domstolen med henblik på at sikre den størst mulige sammenhæng og retssikkerhed.

Det Forenede Kongeriges regering har anført, at ordene »fælles optræden og særlige procedureregler« i Traktatens artikel 238 giver hjemmel til at indføre judicielle procedureregler i de aftaler, traktatbestemmelsen angår. Sådanne procedureregler vil endog kunne bidrage til aftalernes gnidningsløse funktion. Dette gælder specielt bestemmelser om, at eventuelle tvister skal afgøres af en retsinstans, idet sådanne bestemmelser vil bidrage til, at parterne gennemfører aftalen som tilsigtet.