



VT2008

Lunds universitet

Ekonomihögskolan

Institutionen för handelsrätt

HARK01 Kandidatkurs Handel och marknad

Kandidatuppsats

WTO vs. **EU**

-kampen om den direkta effekten

Handledare: Henrik Norinder

Författare: Malin Levén

Sammanfattning

Denna uppsats syftar till att uppmärksamma två av de största organisationerna i världen, WTO och EU, och deras interagerande med varandra vad gäller den interna problematiken. EU, som har möjligheten att skapa en direkt effekt av internationella avtal, har stött på bekymmer när det gäller att fastställa vilken effekt GATT, samt det nu etablerade WTO-avtalet, ska ha inom rättsordningen. Det görs i uppsatsen en genomgång om vilka kriterier som skall vara uppfyllda för att den direkta effekten skall gälla, och när därmed privata rättssubjekt, så som företag och individer, kan förlita sig på reglerna i domstol. Det kommer även att fokuseras på WTO:s tvistlösningsorgan och vilken status dess utlåtande får vid yrkande om skadestånd samt ogiltighet av Gemenskapens utformade rättsakter. Granskningen av rättspraxis samt i mångt och mycket generaladvokaters förslag till avgörande ger för handen att möjligheterna för rättssubjekt att förlita sig på WTO-avtalet är begränsat, och att domstolens upprepande av tidigare måls domskäl medför att ett slag om den direkta effekten har brutit ut. Detta slag pågår fortfarande, och därför avrundas arbetet med en framtidsgranskning baserat på ett aktuellt rättsfall som är uppe i EG-domstolen för avgörande när denna uppsats skrivs.

Nyckelord: Direkt effekt, EU, GATT, tvistlösningsorgan, skadestånd

Abstract

This thesis aims to acknowledge two of the largest organisations in the world, namely the WTO and the EU, and their interactivity with each other regarding the internal problems. EU, which has the ability to create a direct effect of international treaties, has encountered some issues when it comes to determine the effect of GATT-rules, and more recently, the new established WTO-agreement, and which status these will have in the judicial system. In the thesis, an examination will be made of the criteria's that needs to be fulfilled in order for the direct effect to be at hand, and when private parties can rely on these rules in court. There will also be a focus on the Dispute Settlement Body (DSB) and which status its reports acquire in a damage claim or an appeal concerning the nullity of the Community legal acts. The scrutiny of case law and the Advocate Generals opinions delivers the conclusion that the possibility for legal persons to rely on the WTO-agreement is limited, and that the courts' repeating of previous cases has resulted in a battle of the direct effect. This battle is still ongoing and therefore this thesis will be rounded off with a future prognosis, based on a current case pending before the ECJ when this is written.

Keywords: [Direct effect](#), [EU](#), [GATT](#), [Dispute Settlement Body](#), [compensation for damages](#)

Förkortningar

EU	Europeiska Unionen
WTO	World Trade Organisation
DSB	Dispute Settlement Body
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
DSU	Dispute Settlement Understanding
GATS	General Agreement on Trade in Services
TRIPS	Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights
EEC	The European Economic Community
GA	Generaladvokat

Innehållsförteckning

SAMMANFATTNING	2
ABSTRACT	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	7
1.1 Bakgrund.....	7
1.2 Syfte och problemformulering	8
1.3 Material och metod	9
1.4 Avgränsningar.....	9
1.5 Disposition.....	10
2 ORGANISATIONERNA OCH DERAS INTERNA RÄTTSSYSTEM	11
2.1 Historisk bakgrund - WTO	11
2.2 Historisk bakgrund - EU	12
2.3 EG-domstolen	13
2.4 Tvistlösningsorganet i WTO.....	14
3 SLAGET OM DEN DIREKTA EFFEKTEN	16
3.1 Direkt effekt inom Gemenskapen	16
3.2 Direkt effekt av GATT-bestämmelserna.....	18
3.3 En ny öppning.....	20
3.4 Utvecklandet av tvistlösningsorgan och påverkan på den direkta effekten	22
4 WTO:S TVISTLÖSNINGSORGANS RAPPORTER OCH DESS EFFEKTER I EG-DOMSTOLEN.....	27
4.1 Bakgrund till ”banantvisten”.....	27
4.2 Banantvisten och effekterna inom EG-rätten.....	28
4.3 Återuppväckandet av Nakajima - slaget fortsätter	30

4.4 Kritiska röster bland generaladvokaterna.....	32
4.5 Direkt effekt - fortfarande aktuellt	35
5 ANALYS	40
5.1 Den direkta-effekt aspekten; möjligheten för rättssubjekt att förlita sig på GATT- bestämmelser?.....	40
5.2 Möjligheten för enskilda rättssubjekt att åberopa Nakajima- samt Fediolundantagen	41
5.3 Den juridiska aspekten; godtagbart av domstolen att inte ta upp och pröva rättstridigheten av rättsakter i förhållande till GATT?	42
5.4 Egna reflektioner: direkt effekt i framtiden?.....	44
5.5 Sammanfattning och slutsatser	45
KÄLLFÖRTECKNING.....	46

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Det handelspräglade samarbetet mellan de båda internationella organisationerna EU och WTO tog sin början den 1 januari år 1995 i samband med Uruguay-rundan och ratificeringen av WTO-avtalet¹ i Marrakech. Förutom de uppenbara fördelarna med att vara medlem i en stor världshandelsorganisation som reglerar omkring 97 % av all handel², har det under årens lopp uppdragats diverse problem och konfrontationer mellan dessa båda aktörer. Problem som främst kan härledas till de båda systemens uppbyggnad. Medan WTO har tagit formen av en renodlad handelsorganisation vars främsta syfte är att liberalisera handeln, och där medlemmarna inte gett upp den beslutsfattande makten, så har EU gått steget längre och skapat vad som brukar kallas ”a new legal order” där medlemsstaterna har gått med på att lämna över delar av sitt självbestämmande till fördel för unionen och dess institutioner.

¹ Det korrekta namnet är egentligen “Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations” WTO-avtalet kan dels vara beteckningen för själva slutavtalet, innehållande 16 artiklar som reglerar organisationen, dels vara ett samlingsbegrepp på slutavtalet samt de övriga avtal, exempelvis GATT och TRIPS, som är integrerade i ”paketet” T.Seth, WTO och den internationella handelsordningen , 2004, s. 49-50.

² http://www.ekonomifakta.se/sv/Fakta/Ekonomi/Utrikeshandel/Varldshandels_utveckling/

Båda systemen har till syfte att eliminera handelshinder och internationell diskriminering, båda vill öka välfärden och öppna upp marknader och båda förespråkar bindandet av tullar och förhindrandet av höjningar av dessa. Trots detta finns det uppenbara komplikationer med föreningen, exempelvis vilka effekter WTO:s bestämmelser ska ha internt inom EU. Det är inte alltid enkelt att förena de mål som uppställs i den internationella handeln med Gemenskapens ”Common Commercial Policy”, och när dessa båda kolliderar, blir det en kedjereaktion av problem som kan härledas ända ner till företag och enskilda i medlemsländer.

1.2 Syfte och problemformulering

Man måste hålla i minnet att de avtal och bestämmelser som görs på folkrättslig nivå i grund och botten lägger ner spelregler för hur ländernas företag skall agera. Därmed måste det även finnas skydd respektive åtgärder att vidta då reglerna inte följs av länderna, eller som i detta fall, EU. Genom att utgå från de privata rättssubjektens position i den globala handeln, är mitt syfte därmed att försöka utröna vilka möjligheter dessa har att i EU:s interna rättssystem åberopa GATT-bestämmelser, och förlita sig på dem i skadestånds- samt ogiltighetstalan.

Jag ställer mig därmed följande frågor;

Vad finns det för vägar att tillgå för privata rättssubjekt när EU som gemenskap har vidtagit åtgärder i strid med GATT?

Är det, med hänsyn till Fördraget, juridiskt godtagbart av EG-domstolen att inte ta upp och beakta GATT-avtalet när kärandens yrkande hänvisar till detta?

1.3 Material och metod

Kärnan i mitt arbete består till stor del av rättsfall ifrån EG-domstolen och även Förstainstansrätten. Dessa är till stor hjälp för att på ett konkret sätt visa hur resonemanget angående GATT-avtalet, men även det senare utvecklade WTO-avtalet förs inom EG-rätten, och vilken ställning och funktion som domstolen fyller. För att skapa en kontrast till detta, och för att öppna upp för en senare diskussion i analysen, har jag valt att ta med en del generaladvokaters förslag till avgörande, och låta dessa åsikter få vädring.

När det gäller granskningen av EG-domstolens juridiska förhållande till Dispute Settlement Body (hädanefter DSB) har jag valt att i större mån inrikta mig EG-fördraget, och de däri berörda artiklar, för att se vilken funktion och status som internationella avtal har inom unionen. Detta för att kunna sätta i kontrast EG-domstolens egna tolkade begränsningar till vad som direkt kan utläsas i de aktuella reglerna.

Till min hjälp har jag även doktrin, och då främst de författare som valt att koncentrera sig på den interna problematiken inom EU. För att på ett bra och tydligt sätt förmedla grundläggande fakta har jag valt en deskriptiv metod, medan jag i ett senare skede i samband med utvecklingen av problematiken har valt en mer tolkningsinriktad metod med utveckling av domstolscitater och resonemang.

1.4 Avgränsningar

Det förutsätts att läsaren har en grundläggande förståelse vad gäller EG-rätten. EU och WTO är båda enormt komplexa system och det finns onekligen en hel del juridiska områden och infallsvinklar att ta upp och belysa. Med hänsyn till min valda problemställning kommer uppsatsen att

hålla sig inom den mer konstitutionella, interna problematiken inom unionen och inte ta upp de frågor som rör externa förhållande (så som exempelvis den fortlöpande tullpolitiken och hur de båda aktörerna agerar på världshandelsfältet). Jag kommer inte heller att, utöver vad som är ett krav för läsarens förståelse gå in på EU:s diverse organ, undantag EG-domstolen, och deras syfte och funktioner. Vad gäller WTO så är det främst tvistlösningsorganets funktion och påverkan på EU:s rättsordning som tas upp. Jag har valt att helt bortse från de två andra stora avtalen inom WTO-avtalet, GATS och TRIPS, då de skiljer sig en hel del från GATT vad gäller den beslutsfattande kompetensen.

1.5 Disposition

Först kommer en historisk överblick om hur de båda organisationerna bildades och deras huvudsakliga ändamål att presenteras. Detta görs för att upplysa läsaren om diverse skillnader och likheter mellan systemen, vilket är en bra förutsättning för att på ett mer korrekt sätt kunna sätta problematiken i sitt rätta sammanhang. En kort redogörelse förs också om EG-domstolen samt WTO:s tvistlösningsorgan roll i respektive system.

Vidare så behandlas den direkta effekten, först inom Gemenskapen och sedan i förhållande till internationella avtal och GATT. WTO:s tvistlösningsorgan och dess roll i det interna rättssystemet har fått prioritet i det slutliga kapitlet som följs av den avslutande analysen och diskussionen.

2 Organisationerna och deras interna rättssystem

2.1 Historisk bakgrund - WTO

Den globala integrationen vad gäller handel vaknade till liv på riktigt år 1947 då 23 kontraktsslutande parter undertecknade GATT-avtalet och därmed lade grunden till vad som idag är Världshandelsorganisationen (WTO). I och med ratificeringen åtog sig medlemsländerna att sänka sina tullar, avlägsna andra handelshinder samt förhindra diskriminering i samband med sin internationella handel.³ Syftet med samarbetet var att starta upp en organisation, med självständiga organ, som skulle ha viss makt att kontrollera avtalets efterlevnad, men då USA protesterade genom att vägra ratificera, blev planerna om en global handelsorganisation skrinlagda åtskilliga år.⁴

Först i april år 1994 blev vad som kom att kallas ”The Final Act” undertecknad i Marrakech, och parterna förband sig därmed att följa samtliga av de 17 multilaterala avtalen som kom i en så kallad paketlösning, inkluderat de mest kända GATT, GATS och TRIPS. Som organisation har WTO i uppgift att bland annat granska den internationella handeln och se till att medlemsländerna håller sig inom de ramar som avtalen ger för handen. Däri ingår även en förpliktelse att ordna med tvistlösningar samt förhandlingar mellan stridande parter.⁵ Länderna uppmanas också att lämna in information om sin handelspolitik, inklusive en större ekonomisk bild, eventuella dispyter med andra stater och uppsatta

³ F. Ortino , Basic Legal Instruments for the Liberalisation of Trade, 2004, s. 2.

⁴ E. O’Keeffe, The European Union and World Trade Law, 1996, s. 13

⁵ T. Seth, WTO och den internationella handelsordningen, 2004, s. 49-51

handelshinder. Det hela rör sig inte om någon rättslig granskning, utan rapportern är offentliga och ses mer som spridande av information än som underlag vid dispyter.⁶ Det främsta forumet för det är nämligen WTO:s tvistlösningsorgan.

2.2 Historisk bakgrund - EU

Tio år efter GATT gick startskottet för bildandet av den Europeiska unionen. Sex länder- Tyskland, Frankrike, Belgien, Nederländerna, Luxemburg och Italien skrev under ett ekonomiskt fördrag och blev med detta ”the European Economic Community” (EEC). Det karakteristiska med samarbetet var att medlemsstaterna skulle åstadkomma en integrerad gemensam marknad där handelshinder skulle försvinna och en enad tullpolitik skulle gälla mot övriga länder.⁷ För att kunna utföra detta, gavs en del av den suveräna makten i länderna upp, så att Gemenskapen kunde utvecklas från ett vanligt internationellt samarbete till att bli ”sui generis”, en rättsordning av eget slag.⁸ Integrationen fortsatte och antalet medlemsländer ökade successivt från sex till att omfatta 27 idag.

EU har i samband med maktöverlämnandet även fått en traktatmakt, det vill säga rätten att ingå avtal med tredje länder. Denna rätt kan i en del fall vara exklusiva, så är till exempel fallet med GATT-avtalet, och härrörs direkt från Fördraget eller från interna rättsakter och deras bestämmelser. Det ska också i samband med detta nämnas, att när väl de internationella avtalen har ratificerats, det vill säga godkänts i enlighet med Gemenskapens interna tillvägagångssätt, så blir dessa automatiskt bindande för EU och medlemsländerna. Detta framgår av Fördragets artikel 300 (7)⁹. Avtalets placering i rättssystemets hierarki är därmed också över de sekundära rättsakterna som exempelvis förordningar och direktiv.¹⁰

⁶ T. Seth, WTO och den internationella handelsordningen, 2004, s. 77-79

⁷ P. Craig, G. De Búrca, EU LAW, 2003, s. 10

⁸ M. Melin, G. Schäder, EU:s konstitution, 1994, s. 14, 17

⁹ Art 300 (7): ”Agreements concluded under the conditions set out in this Article shall be binding on the institutions of the Community and on Member States.”

¹⁰ B.Egelund m.fl. WTO Law- from a European perspective, 2006, s. 109

2.3 EG-domstolen

”It is seen as having undertaken the task of giving flesh and substance to an ”outline” Treaty”¹¹

EU:s institutioner har utöver traktatmakten, även en normgivningsmakt inom vissa områden. I och med detta är det väsentligt att det finns ett rättsskipande organ som ser till att medlemsländerna följer och tolkar dessa bestämmelser enhetligt, och att det därmed blir en harmonisering. EG-domstolen har denna funktion samtidigt som den även har rätten att tolka Fördraget.¹² Detta innebär, med hänvisning till då avtal skall ingås med tredje part, att domstolen har befogenheten att tolka och utöka den traktatmakt som EU-institutionerna har erhållit från speciellt artikel 133¹³ samt artikel 310¹⁴. Skulle institutionerna vidare välja att utfärda rättsakter som komplement till avtalets sådana, har inte det nationella rättssystemet befogenhet att åsidosätta dessa om de skulle vara rättstridiga, ännu mindre ogiltigförklara dem. EG-domstolen har nämligen själv via rättspraxis slagit fast att det är upp till denne att avgöra om en rättsakt utfärdad av Gemenskapen skall anses vara ogiltig.¹⁵ Detta är i enlighet med den gemensamma handelspolitiken som förs, den enade fronten utåt, och medför att de privata rättssubjekt som kan bli drabbade av dessa rättsakter behöver domstolens bekräftelse på dess rättstridande för att ha en möjlighet till ogiltighetsförklaring

¹¹ P. Craig, G. De Búrca, EU LAW, 2003, s. 87

¹² M. Melin, G. Schäder, EU:s konstitution, 1994, s. 17

¹³ Art 133 (1); The common commercial policy shall be based on uniform principles, particularly in regard to changes in tariff rates, the conclusion on tariff and trade agreements, the achievement of uniformity in measures of liberalisation, export policy and measures to protect trade such as those to be taken in the event of dumping and subsidies.

¹⁴ Art 310; The Community may conclude with one or more states or international organisations agreements establishing an association involving reciprocal rights and obligations, common action and special procedure.

¹⁵ Se C-314/85 Foto-Frost mot Hauptzollamt Lübeck-Ost, para 15

eller skadestånd. Denna befogenhet framgår av Fördragets artikel 230¹⁶ där det även framgår att enskilda individer har rätten att inleda ett förfarande om rättsakten är av en direkt och individuell angelägenhet för denne.

2.4 Tvistlösningsorganet i WTO

”..the point is not to pass judgement. The priority is to settle disputes.”¹⁷

Världshandelsorganisationen är som nämnts innan inte en rättsordning i den bemärkelsen som EU kan anses vara, utan en renodlad handelsorganisation uppbyggd på ömsesidighet och förhandlingar. Skulle en medlemsstat anse att WTO-avtalet har blivit åsidosatt genom specifika åtgärder, eller brist på att rätta sig efter bestämmelser, har denne möjlighet att vända sig till DSB och begära att en panel upprättas. Den rätten har dock inte privata rättssubjekt som endast kan möjliggöra ett tvistlösningsförfarande om det egna landet medger att ta upp ärendet å deras vägnar.¹⁸ En dialog mellan parterna måste ske innan ett panelupprättande blir aktuellt, men skulle den vara resultatlös, blir det upp till panelen att lösa tvisten. Efter dennes utlåtande, och rekommendationer till hur ”problemet skall rättas till”, finns möjlighet att överklaga till överprövningsorganet ”the Appellate Body”, som består av personer med juridisk bakgrund och kunskap inom internationell handel.

När ett medlemsland brutit mot WTO-reglerna, utgår oftast en viss tidsfrist där de lagstridiga åtgärderna skall tas bort, eller anpassas. Det finns även här möjlighet

¹⁶ Art 230; The Court of Justice shall review the legality of acts adopted jointly by the European Parliament and the Council, of acts of the Council, of the Commission and the ECB, other than recommendations and opinions and of acts of the European Parliament intended to produce legal effect vis-à-vis third parties.

[...]

Any natural or legal person may, under the same conditions, institute proceedings against a decision addressed to that person or against a decision which, although in the form of regulation or a decision addressed to another person, is of direct and individual concern to the former.

¹⁷ http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/displ_e.htm

¹⁸ T.Seth, WTO och den internationella handelsordningen, 2004, s. 86

att förhandla med motparten om tillfällig kompensation i form av exempelvis minskade tullar på utvalda varor. Skulle problemet kvarstå kan DSB godkänna vissa repressalier, prefererandes inom samma område som det ursprungliga rättsstridande agerandet, men skulle detta inte vara möjligt, eller verksamt, finns möjlighet att göra det på andra områden. Om tvisten i grunden rörde överträdelse av GATT, kan ett land som lidit skada använda sig av repressalier härrörande från exempelvis TRIPS-avtalet för att skapa motsvarande effekt.¹⁹

¹⁹ T.Seth, WTO och den internationella handelsordningen, 2004, s. 86

3 Slaget om den direkta effekten

3.1 Direkt effekt inom Gemenskapen

EU är tillsammans med USA, Canada och Japan en av de största aktörerna på den internationella marknaden idag.²⁰ Dock finns det här en annan intern problematik att tampas med eftersom 27 länders politik, ekonomi och juridik skall sammanfogas på ett korrekt och gynnande sätt. Funktionen av en organisation i organisationen har skapat inte minst juridiska frågetecken och det hela försvåras av det faktum att det inte alltid går att åberopa internationella avtal i EG-domstolen. För företag inom Gemenskapen kan detta vålla stora bekymmer, eftersom det inte klart framgår om och på vilket sätt de kan förlita sig på WTO-bestämmelser i EU:s interna rättordning , det vill säga när dessa kan ha direkt effekt.

Principen om den direkta effekten av EU:s olika rättsakter är djupt förankrad i Gemenskapens rättssystem. Domstolens resonemang i det berömda fallet Van Gend en Loos lade grunden till vad som skulle komma att bli en säkerhet för individer och juridiska personer att åberopa unionens bestämmelser inför domstol oberoende av vad *medlemsstaternas* interna lag sade. EG-domstolen konstaterade bland annat att;

²⁰ J.H.H Weiler, The EU, the WTO and the NAFTA towards a common law of national trade, 2003, s 2

”På samma sätt som gemenskapsrätten ålägger de enskilda förpliktelser, är den följaktligen även avsedd att oberoende av medlemsstaternas lagstiftning skapa rättigheter som blir en del av de enskildas rättsliga arv.”²¹

Tre kriterier angavs i fallet för möjlighet till direkt effekt: rättsakten skall vara *klar och precis, villkorlös* samt *inte vara beroende av vidare agerande från gemenskapen eller de nationella myndigheter*.²²

Effekten godtogs, blev en del av EU:s regelsystem, och drevs sedan längre när frågan uppkom om huruvida internationella avtal som Gemenskapen hade ingått med tredje land kunde vara direkt tillämpliga. Svaret blev jakande och kom i fallet Kupferberg²³, där domstolen bland annat konstaterade att hänsyn måste tas till avtalets syfte, sammanhang och innebörd.²⁴ En viktig poäng i domen (och som också återkommer frekvent i andra rättsfall som rör direkt effekt av internationella avtal) var Gemenskapen krav på sig om ett ”enat ansikte utåt”. Oron över att inte ha enhetliga regleringar i de olika medlemsländerna, och vilka konsekvenser det skulle få i de globala sammanhangen, gjorde att domstolen även poängterade dess egna behörighet att tolka och säkerställa ett enhetligt agerande.²⁵ Detta var dock bara möjligt om inte det internationella avtalet i sig själv reglerade effekten på den inhemska rättsordningen.²⁶

²¹ Mål 26/62 Van Gend en Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen

²² Mål 26/62 Van Gend en Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen
E. O’Keeffe, *The European Union and World Trade Law*, 1996, s. 313-316

²³ C-104/81 Hauptzollamt i Mainz mot C.A. Kupferberg

²⁴ Ibid. para 23 och 27

B. Egelund m.fl. *WTO Law- from a European perspective*, 2006, s. 111-112

²⁵ Ibid para 14

²⁶ Ibid para 17

E. O’Keeffe, *The European Union and World Trade Law*, 1996, s. 317-319

3.2 Direkt effekt av GATT-bestämmelserna

Det internationella avtalet som behandlades i Kupferberg var inte mellan Gemenskapen och GATT, utan mellan EU och Portugal, som vid tiden för avgörandet inte var medlem i unionen. Domstolen har i flertal fall godtagit att internationella avtal kan ge direkt effekt²⁷ När det gäller GATT, och även det senare utvecklade WTO-avtalet, har dock resultatet varit det motsatta, det finns inget fall där direkt effekt beviljats.²⁸ Redan innan Kupferberg- domen hade man i fallet International Fruit²⁹ försökt att fastställa dess tillämplighet genom att ifrågasätta en av kommissionens förordning och dess giltighet under specifika GATT-artiklar. EG-domstolen började med att sätta upp två kriterier som skulle vara för handen för att den omtvistade rättsaktens lagenlighet med hänsyn till de internationella bestämmelserna kunde undersökas:

- (1) Gemenskapen var tvungen att vara bunden av den internationella bestämmelsen
- (2) Den internationella bestämmelsen skulle vara kapabel att ge rättigheter till gemenskapens enskilda som de kan åberopa i domstolar.³⁰

Därefter gick domstolen in och undersökte det första kriteriet; var EU bunden av de specifika GATT-artiklarna som käranden hade åberopat? Svaret blev ja, med hänvisning till tidigare nämnd artikel 133 samt artikel 131³¹ som påvisar

²⁷ Så är till exempel fallet med Yaoundéavtalet och Lomékonventionen

²⁸ Egelund m.fl. WTO Law- from a European perspective, 2006, s. 115

²⁹ Cases 21-24/72 International Fruit Company NV and others v Produktschap voor Groenten en Fruit

³⁰ Ibid para 7 och 8

³¹ Art 131; By establishing a customs union between themselves Member States aim to contribute, in the common interest, to the harmonious development of world trade, the progressive abolition of restrictions on international trade and the lowering of customs barriers.

Gemenskapens vilja att harmonisera och utveckla internationell handel genom sin förenade tullpolitik. Undersökningen av det andra kriteriet ledde däremot till ett nekande. Då avtalet först och främst baserades på ömsesidiga överenskommelser och där det inte fanns ett klart och tydlig tillvägagångssätt vid eventuella konflikter, snarare flera olika alternativ för parterna att välja från, kunde inte de aktuella GATT- artiklarna anses vara sådana att de gav direkt effekt.³²

Någon längre motivering än det medförde inte avgörandet. Slutsatsen blev att de internationella bestämmelserna inte kunde klara det tekniska testet, utvecklat i Van Gend en Loos, och som den direkta effekten var tvungen att genomgå för att anses kunna föreligga. Vidare så uttalade sig domstolen, att för att utröna avtalets eventuella givande av rättigheter till individer, så skulle dess ”anda, systematik och ordalag” undersökas.³³ Vilken effekt detta fick och hur man rent praktiskt skulle gå tillväga framkom inte. Dock blev det påtagligt att domstolen hade möjligheten att utföra en undersökning från fall till fall.

Det kan vara viktigt att här även poängtera att det inte är ett krav på att *hela avtalets konstruktion* skall motiveras, utan enbart den enskilda bestämmelsen och dess sammanhang som käranden vill skall gälla. I förhållande till GATT innebär detta att det är den specifika artikeln som skall bevisas ha funktionen av direkt effekt samt ha syftet och vara av den arten att individer kan förlita sig på den, och inte hela avtalet i sig.³⁴

The common commercial policy shall take into account the favourable effect which the abolition of customs duties between Member States may have on the increase in the competitive strength of undertakings in those States.

³² Cases 21-24/72 International Fruit Company NV and others v Produktschap voor Groenten en Fruit para 21-26

³³ Cases 21-24/72 International Fruit Company NV and others v Produktschap voor Groenten en Fruit para 20

³⁴ J.H.H Weiler, The EU, the WTO and the NAFTA towards a common law of national trade, 2003, s. 101

3.3 En ny öppning

GATT-avtalet fick alltså fram till år 1987 inget erkännande av domstolen som tillämbart på kontroversiella EU-regleringar. En liten öppning skymtades sedan i Fediol.³⁵ Fallet rörde en förordning där kommissionen åtagit sig att ta till åtgärder när privat rättssubjekt blivit påverkade då tredje länder brutit mot exempelvis GATT. Fediol hade ansett att Argentina infört kvantitativa restriktioner och höjda tullar på sojaböner, och vända sig till kommissionen med önskan om ett agerande från dennes sida. Fediol fick avslag och tog sig då till EG-domstolen med yrkandet om att denne skulle ogiltigförklara beslutet.³⁶ Domstolen konstaterade när det gällde förlitandet på GATT bland annat följande;

(22) Härav följer att eftersom de berörda ekonomiska aktörerna i enlighet med förordning nr 2641/84 har rätt att åberopa bestämmelserna i GATT-avtalet 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, får samma ekonomiska aktörer vända sig till domstolen för att få prövat lagenligheten av ett kommissionsbeslut som fattats med tillämpning av bestämmelserna i fråga.

Domstolen upprepade vidare sin ståndpunkt från International Fruit-målet, det vill säga att GATT i sig själv inte kunde ge rättigheter åt enskilda rättssubjekt, men konstaterade även att det i förevarande fall var en rättighet att kunna hänvisa till de bestämmelserna som *kommissionen* i sin tur hade hänvisat till i förordningen.

Två år efter Fediol-fallet var det återigen dags för EG-domstolen att införa ett undantag från privata rättssubjekts möjlighet att åberopa GATT. I *Nakajima*³⁷ fördes inte resonemanget vad gäller den direkta effekten, utan käranden valde

³⁵ Mål 70/87 Fédération de l'industrie de l'huilerie de la CEE (Fediol) mot Europeiska gemenskapernas kommission

³⁶ E. O'Keefe, *The European Union and World Trade Law*, 1996, s. 326

³⁷ C-69/89 Nakajima All Precision Co. Ltd mot Europeiska gemenskapernas råd

genom åberopandet av artikel 230 att ifrågasätta lagenligheten av ett av Rådet förordningar i kontrast till *Fördraget*. Det var alltså inte, som i tidigare fall, rättsakten i förhållande till *GATT-bestämmelserna*, utan nu ifrågasattes den interna lagenligheten av Gemenskapens akter i förhållande till sin egen konstitution. Käranden lyckades i och med detta förmå domstolen att ta upp och undersöka huruvida rådet hade gått för långt i och med antagandet av förordningen. Domstolen hänvisade tillbaka till domen i Kupferberg och konstaterade att Fördraget hade gett institutionerna i Gemenskapen rätten att ingå avtal med länder utanför EU, och att de därmed förpliktigade sig att se till att de avtalen följdes, både av medlemsstaterna och av dem själva.³⁸

Två saker skall uppmärksammas i Nakajima. För det första var detta fall inte extraordinärt när det gäller kärandens yrkande angående ogiltigheten av förordningen (detta hade ju gjorts tidigare i bland annat *International Fruit*), utan det var snarare sättet de valde att angripa rättsakten på. Genom att hänvisa till artikel 230 lyckades man med det som inte varit möjligt tidigare, nämligen att få domstolen att ta upp bestämmelserna till ytan och undersöka deras lagenlighet i förhållande till GATT. För det andra så var det inte den direkta effekten som Nakajima, enligt domstolen, förlitade sig på, utan det var EU:s interna rättsakt som skulle genomgå en prövning för att se om den var stridande.³⁹ Käranden hoppades att på det sättet få bort de regler som man ansåg vara betungande och felaktiga. Det ska poängteras att Nakajima inte hade någon framgång i sitt yrkande, ännu mindre vann de målet, fast de öppnade upp och visade vägen för andra privata rättssubjekt om hur man kunde ifrågasätta EU:s akter som strider mot WTO-avtalet.

Den icke existerande direkta effekten av GATT fortsatte att gälla, men nu hade man upptäckt ett sätt att gå runt systemet för att få domstolen att inte genast förkasta yrkandet. Det som skulle kunna vara starten för en form av ”indirekt

³⁸ C-104/81 Hauptzollamt i Mainz mot C.A. Kupferberg, para 11

³⁹ C-69/89 Nakajima All Precision Co. Ltd mot Europeiska gemenskapernas råd, para 28
P. Craig, G. De Búrca, EU LAW, 2008, s. 208

direkt effekt” fick dock ett slut fyra år senare när man sammanfattade de två undantagen uppkomna i Nakajima samt Fediol. I det aktuella fallet, där käranden var Tyskland⁴⁰, konstaterades att det bara var vid specifika tillfällen då prövande av lagenligheten kunde åberopas. Detta var när Gemenskapen hade till *syfte* att implementera en specifik förpliktelse i enlighet med GATT, eller när Gemenskapens rättsakt *tydligt hänvisade* till uttryckliga bestämmelser i avtalet.⁴¹

Detta kan verka kontroversiellt. Det kan tolkas som om domstolen gav över möjligheten till EU-institutionerna att själva bestämma när, eller om, de vill lagstifta att en GATT-bestämmelse ska ha möjligheten att åberopas inför nationell domstol alternativt EG-domstolen själv. Konsekvensen blir att privata rättssubjekt endast kan angripa en tvetydig lagenlighet av en gemenskapsrättsakt, om det uttryckligen står skrivet att den följer specifika bestämmelser i GATT, eller om rättsakten antagits på grund av en förpliktelse.⁴² Å andra sidan kan man framhålla att GATT i sig inte är ett avtal med konkreta juridiska metoder att tillgå när någon av de bundna parterna brutit mot reglerna. Det finns åtskilliga metoder att använda sig, varav majoriteten av dem bygger på förhandlingar, och därmed kan det anses riktigt att EG-domstolen som juridisk förespråkare är skiljd från den politik som i mångt och mycket reglerar WTO-avtalet.

3.4 Utvecklandet av tvistlösningsorgan och påverkan på den direkta effekten

Den 1 januari år 1995 blev GATT en del i det nu gällande WTO-avtalet, och en hel del reglering, bland annat rörandes tvistlösningssystemet och de äldre reglerna angående veto, ändrades till att bli mer effektiva.⁴³ Möjligheterna att på nytt ta

⁴⁰ C-280/93 Förbundsrepubliken Tyskland mot Europeiska unionens råd

⁴¹ Ibid, para 111

⁴² J.H.H Weiler, *The EU, the WTO and the NAFTA towards a common law of national trade*, 2003, s. 107

⁴³ *De tidigare bestämmelserna rörande antagandet av panelrapporterarna var något problematisk då det krävdes konsensus i rådet för detta. Det säger sig själv att den förlorande parten inte var*

upp och argumentera för en direkt effekt väcktes då igen, främst därför att de nya reglerna kunde tänkas motsvara de kriterier som det tidigare GATT hade brustit i. Den direkta effekten var ju beroende av att den specifika avtalsregleringen var tillräckligt klar och precis, och utöver det skulle avtalets anda, systematik och ordalag beaktas. Eventuellt kunde de nya utvecklingarna medföra detta. Frågan togs upp för undersökning av EG-domstolen, som under en tid valt att åsidosätta den.⁴⁴I Portugal-fallet⁴⁵, som visserligen inte rörde privata rättssubjekt, men som i hög grad skulle påverka dessas möjligheter till beprövan, använde sig medlemsstaten av artikel 230 i Fördraget för att pröva lagenligheten av ett av rådets utfärdade beslut. Det hela rörde ett avtal slutet mellan Gemenskapen och Indien och Pakistan vad gällde tullbestämmelser av textilier. Portugal argumenterade inter alia att beslutet var stridande med hänsyn till GATT, och menade på att de kriterier som ställts upp i Tyskland- målet låg för handen i och med de nya tvistlösningsreglerna. Rådet hade, enligt käranden, i detta fall till syfte att införa en *specifik bestämmelse* i enlighet med GATT, och därför skulle dess giltighet prövas;

(34) Domstolen erinrar inledningsvis om att det, enligt folkrättens principer, står gemenskapsinstitutionerna, som är behöriga att förhandla om och ingå avtal med ett tredje land, fritt att med detta land komma överens om de verkningar som avtalets bestämmelser skall ha inom de avtalsslutande parternas interna rättsordning.

(36) Även om det är riktigt att WTO-avtalen, som den portugisiska regeringen har påpekat, företer betydande skillnader i förhållande till bestämmelserna i GATT 1947, bland annat till följd av förstärkningen av skyddsåtgärder och

villig att godkänna en dom som var ofördelaktig mot denne själv, men trots detta användes möjligheten till veto sällan. När WTO sedan kom till ändrades regeln till en omvänd veto-regel där en rapport numera antas om inte samtliga medlemmar röstar emot antagandet.

T. Seth, WTO och den internationella handelsordningen, 2004, s. 95-96

⁴⁴ P. Craig, G. De Búrca, EU LAW, 2008, s. 209

J.H.H Weiler, The EU, the WTO and the NAFTA towards a common law of national trade, 2003, s. 108

⁴⁵ C-149/96 Portugisiska republiken mot Europeiska unionens råd

tvistlösningssystemet, tillmäts likväl förhandlingar mellan parterna en betydande roll inom det system som följer av avtalen.

EG-domstolen granskade noga de, i samband med WTO-skapandet, nya införda reglerna för hur tvistlösningsförfarandet (DSU), var konstruerat och även om det konstaterades att deras funktion i första hand var till för att avlägsna stridiga åtgärder så fanns det, liksom tidigare, utrymme i form av olika tillvägagångssätt att göra detta på.⁴⁶ Slutsatsen blev att de nya tillkommande reglerna inte var tillräckliga för att bereda en medlemsstat möjlighet att åberopa stridigheter inom EU i förhållande till GATT. Därmed kunde avläsas att inte heller de rättssubjekt som önskade anföra de nya reglerna skulle ha möjlighet att göra det.

Utslaget mottogs inte utan kritik. GA Saggio skrev i sitt förslag till avgörande bland annat att det nya tvistlösningssystemet medförde en ”begränsad handelsfrihet” för staterna och att det krävdes numera ett enhälligt beslut för att *inte* en panelrapport skulle antas. Förändringsprocessen som ägt rum sedan GATT 1947 innebar bindande förpliktelser och förbud som inte var föremål för bortförhandling och därmed borde, enligt advokaten, i alla fall en del bestämmelser anses ha uppnått kriterierna för möjlighet till åberopande inför EG-domstolen eller de nationella domstolarna.⁴⁷

En annan aspekt som kom upp i förslaget var en konkret analys av vad EG-fördragets egentligen sa om de internationella avtalen och hur deras funktion skulle bedömas rent juridiskt. Saggio argumenterade att den tidigare nämnda artikel 300 (7) innebär att de av EU antagna internationella avtal skall vara bindande för dess institutioner och medlemsstater, därmed får benämningen rättskällor inom Gemenskapen.⁴⁸ Det skulle, enligt honom, då inte behöva vara ett krav på direkt effekt för att potentiella rättsstridiga akter skulle kunna ifrågasättas eftersom avtalen ju faktiskt hade tvingande verkan. Det ansågs inte finnas en

⁴⁶ C-149/96 Portugisiska republiken mot Europeiska unionens råd, para 37-39

⁴⁷ Förslag till avgörande av generaladvokat Saggio i mål C-149/96, para 19

⁴⁸ Ibid, para 15

tillräcklig stark grund för att ställa ”högre” krav på möjligheten att stödja sig på akterna inför EG-domstolen. Portugal ville ju med artikel 230 åberopa att lagenligheten av EU:s egna regler var tveksam i förhållande till GATT, och som framkommit i domen mot Tyskland var detta bara möjligt då Gemenskapen uttryckligen antagit sig att, antingen på eget bevåg eller för att uppfylla bestämmelser i avtalet, implementera förpliktelser. Dessa båda krav menade Saggio var tveksamma, och istället förespråkades att man skulle kunna se till innehållet och dess ”tydliga, precisa och ovillkorliga innehåll.”⁴⁹

EG-domstolen tog i målet upp en tredje synpunkt, nämligen den om ömsesidighet mellan de kontraktsslutande parterna.⁵⁰ Om Gemenskapen skulle acceptera att GATT (eller andra delar av WTO-avtalet) skulle bli direkt tillämplig inom dess egna rättsordning, kunde detta medföra att andra länder som inte hade motsvarande rättigheter, via sina interna aktörer, utvecklade ett övertag. EU:s möjligheter att manövrera och därmed få till stånd diverse lösningar på tvister, skall bli inskränkta om privata rättssubjekt samtidigt skulle kunna ifrågasätta lagenligheten av akterna inom själva unionen och därmed få rätt till skadestånd.⁵¹

Domstolen har tidigare kommenterat ”ömsesidigheten” av de internationella avtal som varit föremål för tvisterna, men hade då kommit fram till att eventuell brist från ena sidan inte i sig var nog för att utesluta den direkta tillämpligheten.⁵² I Portugal- målet ändrades inställningen en aning och visade på att funktionen av WTO-avtalet som ett förhållande där de kontraktsslutande parterna har rättigheter och skyldigheter, men där den ena skulle kunna riskera ”dubbel betalning” vid ett felsteg, inte är att betrakta som jämlikt.

Det skulle alltså visa sig att det nya etablerade tvistlösningsorganet och skapandet av WTO-organisationen inte medförde en revolution vid åberopandet av GATT

⁴⁹ Förslag till avgörande av generaladvokat Saggio i mål C-149/96, punkt 18

⁵⁰ C-149/96 Portugisiska republiken mot Europeiska unionens råd, para 43

⁵¹ Ibid. Para 45 och 46

⁵² Se tidigare mål, Kupferberg, para 18

inom EU. Vad som framkommit var att EG-domstolen erkände att åtskilliga ändringar hade uppstått, speciellt med uppkomsten av ett mer funktionellt tvistlösningssystem med minskande möjligheter att ogiltigförklara de av panelen avlagda rapporter, och med en inte fullt lika stor spelyta vad gäller de val som stod till buds för medlemmarna vid ett potentiellt fällande. Dessa ändringar medförde dock inte att själva WTO-avtalet *inte* vilade på samma grund som det tidigare, nämligen att det i första hand var förhandlingar och tillfälliga lösningar som stod i fokus. Domstolen erkände i Portugal- målet att svårigheter skulle uppstå om medlemsstaternas domstolar inte fick tillämpa de bestämmelser som var oförenliga med GATT, eftersom det då skulle medföra en minskad möjlighet för parterna att förhandla sig fram till en lösning.⁵³ WTO-reglerna medförde ju inga specifika bestämmelser om hur den interna rättordningen i medlemsländerna skulle ordnas för att säkerställa att reglerna följdes, det var beslut som överlämnades till var och en att fatta.⁵⁴

Sammanfattningsvis kan alltså konstateras att EG-domstolen inte var främmande att ta upp internationella avtal och erkänna att privata kunde förlita sig på dem när det gällde utfärdade rättakter från EU. Detta gällde dock inte GATT, som förutom de två undantagen i Nakajima och Fediol inte har erkänts skapa sådana rättigheter. Försöken att åberopa det nya, utvecklade tvistlösningsförfarandet visade sig senare också vara utan verkan, då detta inte medförde den konkretisering som krävdes. Därmed minskades också företagens och enskildas möjligheter att förlita sig på GATT-bestämmelser om EU-regleringar sade annorlunda. Detta skulle dock visa sig bli ifrågasatt, och framför allt uppkom tveksamheter till vilka effekter WTO:s utfärdade rapporter egentligen skulle anses ha inom Gemenskapen. Kunde enskilda rättssubjekt kanske förlita sig på dem?

⁵³ C-149/96 Portugisiska republiken mot Europeiska unionens råd, para 40

⁵⁴ Ibid. Para 41

4 WTO:s tvistlösningsorgans rapporter och dess effekter i EG-domstolen

4.1 Bakgrund till ”banantvisten”

På senare tid, har det alltså i EG-domstolens domar framkommit yrkande som förlitar sig på de panelrapporter som antas efter en tvist inom WTO. Dessa yrkande går i stort ut på att utmana den av domstolen konstant tillbakavisande direkta effekten av GATT-avtalets bestämmelser och förmå en möjlighet till skadestånd. Det är Fördragets artikel 288⁵⁵ om rätten till skadestånd om Gemenskapens institutioner har brustit i sin tjänstgöring, som ligger till grund, och därmed uppkom också problematiken om vilken status domstolen skulle tillge ”domarna” från DSB. De visar ju på ett mer konkret sätt att en oförenlighet föreligger. De fall som har varit dominerande på detta området, och som hädanefter går under benämningen ”banantvisten”⁵⁶ påvisar bland annat de svårigheter som EG-domstolen ställs inför både vad gäller de uppenbara internationella, men även de interna juridiska.

Den långa processen som fortfarande är högst aktuell än idag, fick sin början år 1993 då Gemenskapen antog förordning 404/93 som reglerande bananimporten till EU, bland annat genom licensutdelning och tilldelande av kvoter till inhemska

⁵⁵ Art 288 2st: *“In the case of non-contractual liability, the Community shall, in accordance with the general principles common to the laws of the Member States, make good any damage caused by its institutions or by its servants in the performance of their duties”*

⁵⁶ Benämningen från T-19/01 punkten 7

importörer. Denna förordning blev föremål för en tvist där USA, Ecuador samt ett antal andra länder i Sydamerika ansåg att bestämmelserna stred mot WTO-avtalet. En panel upprättades och rapporten som senare utfärdades fastslog lagstridigheten i förhållande till inter alia artikel XIII⁵⁷ i GATT. Panelrapporten antogs av DSB, ärendet överklagades till Appellate body, och den slutliga rapporten som inte medförde någon ändring av förordningens rättstridighet antogs återigen av DSB. EU var alltså tvungen att ändra sina regleringar så att de skulle vara i enlighet med GATT-bestämmelserna, och detta har också gjorts ett antal gånger. Resultaten har dock ifrågasatts och inte accepterats som godkända.⁵⁸ Det senaste utslaget kom den 7 april 2008 där WTO-panelen återigen vidhöll att reglerna inte är i symbios vad gäller landet Ecuadors rättigheter under avtalet;

*” Accordingly, we conclude that to the extent that the European Communities has maintained measures inconsistent with different provisions of the GATT 1994, it continues to nullify or impair benefits accruing to Ecuador under that Agreement. ”*⁵⁹

4.2 Banantvisten och effekterna inom EG-rätten

Gemenskapen fick alltså förutom den internationella handelsaspekten svårigheter på hemmaplan i form av ogiltighetstalan och skadeståndstalan. Den bestridda förordningen ledde till att EU-institutionerna fick slåss på två fronter eftersom privata rättssubjekt började förlita sig på panelrapporterna för att förmå domstolen att erkänna möjlighet till någon form av direkt effekt av GATT.

Tyskland var pionjärer med sitt tidigare nämnda mål⁶⁰, och efter det att de första ändringarna av förordningen gjordes, fick sedan Förstainstansrätten in ett antal

⁵⁷ Art XIII reglerar “Non-discriminatory Administration of Quantitative Restrictions”

⁵⁸ http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds27_e.htm

T-19/01 Cordis Obst und Gemüse Grosshandel GmbH mot Europeiska Kommissionen

⁵⁹ 8.4 Report of the Panel 7 April 2008 Second Recourse to Article 21.5 of the DSU by Ecuador

⁶⁰ Se nämnda mål, C-280/93

mål där ett skadeståndsanspråk gjordes gällande. Orsaken var densamma som tidigare, nämligen stridandet mot GATT. Enligt EG-domstolens rättspraxis finns det ett antal kumulativa villkor för skadeståndsmöjligheter, det ska vara frågan om *en överträdelse av en institution som orsakar verklig skada*, och mellan dessa två ska det finnas *adekvat kausalitet*. Rättsregeln som överträdades skulle även ha till syfte att *ge rättigheter åt enskilda*, alltså ett krav på direkt effekt.⁶¹ I två näst intill identiska fall⁶² försökte käranden att argumentera bort detta genom att hävda att kommissionen medvetet hade missbrukat sin makt då den antog en ny förordning som fortfarande stred mot WTO-reglerna, och det trots att kommissionen i samband med tvistlösningsförfarandet åtagit sig att upphäva dessa. Detta skulle medföra skadeståndsskyldighet från deras sida, oavsett om direkt effekt låg för handen eller ej.⁶³ Svaranden i fallet, kommissionen, upprepade å sin sida det tidigare kända, att WTO-reglerna inte i sig själva är sådana att de medför direkt effekt. De anförde att även om en av Gemenskapens akter skulle komma att vara rättsstridiga i förhållande till avtalet, detta inte skulle innebära att de därmed blev lagstridiga inom gemenskapen och medföra skadestånd enligt artikel 288.⁶⁴

Domstolens resonemang och slutliga dom var inte revolutionerande. Motiveringen och argumentationen höll sig till den redan tidigare etablerade rättspraxis, med tungvikten på Portugal-fallet där det konstaterades att GATT och det nya WTO-avtalet inte var så pass olika att en direkt effekt skulle vara tillämplig.⁶⁵ Det nya yrkandet, om att kommissionen gjort sig skyldig till maktmissbruk när de infört en ny förordning trots dess uppenbara stridande mot GATT, fick inget fäste då det återigen fastslogs att det var endast när Gemenskapen uttryckligen hade åtagit sig att implementera en specifik bestämmelse inom ramen för WTO som domstolen

⁶¹ T-19/01 Chiquita Brands International, Inc., Chiquita Banana Co. BV och Chiquita Italia, SpA mot Europeiska kommissionen, para 76 och 77

⁶² T-18/99 T-19/01 Cordis Obst und Gemüse Grosshandel GmbH mot Europeiska Kommissionen T-30/99 Bocchi Food Trade International GmbH mot Europeiska Kommissionen

⁶³ Ibid, Cordi, para 35-37 samt Bocchi, para 40-41

⁶⁴ Ibid, Cordi, para 40 samt Bocchi, para 45

⁶⁵ Ibid, Cordi, para 46-48, 50 samt Bocchi para 51-53, 55

kunde ta sig rätten att undersöka huruvida dessa bestämmelser stred mot de internationella åtagandena.⁶⁶ Det konstaterades att;

(59) Varken rapporterna från panelen vid WTO[...] eller rapporten från Permanenta överprövningsorganet vid WTO, som antogs av Tvistlösningsorganet den 25 september 1997, innehöll emellertid några särskilda förpliktelser som kommissionen [...] skulle ha "avsett att fullgöra" i den mening som avses i rättspraxis.[...] Det hänvisas inte heller uttryckligen i förordningen till vare sig vissa förpliktelser som följer av rapporter från WTO:s organ eller vissa bestämmelser i avtalen i bilagorna till WTO-avtalet.

Förstainstansrätten var inte villig att erkänna att, vare sig WTO-panelens rapport eller den senare Appellate Body-rapporten, var sådana att de kunde uppfylla de kriterier uppsatta i Portugal-fallet. Detta fastställdes i senare rättsfall även vad gäller de olika ändrade banan-förordningarna.⁶⁷ Om Gemenskapens rättsakter ifrågasattes och blev fällda av WTO:s tvistlösningsorgan, så innebar inte ett av kommissionens försök att införa nya regleringar vare sig maktmissbruk eller ett bevis på rättstridighet som kunde utmanas av enskilda inom EU.

4.3 Återuppväckandet av Nakajima - slaget fortsätter

Då tvisten fortskred inom WTO, och ingen av de förordningar som antogs av rådet godkändes som "GATT-vänliga", fick EG-domstolen tampas med flera banan-mål. I ett av de större fallen, där Chiquita Brands International (USA) samt Chiquita Banana Co. (Nederländerna) och Chiquita Italia SpA (Italien) begärde skadestånd, väckte man den gamla Nakajima-doktrinen till liv för att påvisa den

⁶⁶ T-18/99 T-19/01 Cordis Obst und Gemüse Grosshandel GmbH mot Europeiska Kommissionen, para 57-58

⁶⁷ C-307/99 OGT Fruchthandels-gesellschaft mbH mot Hauptzollamt Hamburg-St. Annen, para 27-28

”ursprungliga tanken bakom domen”.⁶⁸ Chiquita-företagen menade på att även om vare sig det gamla GATT eller de nya WTO-regleringarna var sådana att de medförde direkt effekt, så var syftet med resonemanget i Nakajima att ”möjliggöra en domstolkontroll med hänsyn till WTO: regler när gemenskapens verkställande organ har beslutat fullgöra de förpliktelser som följer av reglerna, varför avsaknad av direkt effekt blir helt irrelevant”.⁶⁹ Den rapport, som antagits av DSB medförde alltså en *rättstridighet* av EU-förordningen, och ett skadeståndsyrkande hänförligt till detta skulle, enligt käranden tas upp och prövas av domstol. Som vidare argument anfördes att ”avsikten att fullgöra särskild förpliktelse” inte kunde innebära att det direkt i texten skulle finnas någon form av hänvisning till bestämmelser i WTO-avtalet, eftersom den akt som togs upp i Nakajima-fallet inte gjorde detta.⁷⁰ Käranden gjorde ingen hemlighet av att den inskränkningen som rättspraxisen hade fått efter det anförda fallet inte kunde anses vara vedertaget, eller ens juridisk argumenterbart.

Försöket att återuppliva Nakajima godtogs inte av vare sig kommissionen eller Förstainstansrätten. Den regeln som uppkom i Nakajima skulle ses som ett *undantag* från huvudprincipen att dessa inte medför direkt effekt. Ett restriktivt tolkningssätt uppmanades.⁷¹ Vidare förklarades det att utanför det specifika område med antidumpingstullar som Nakajima rörde, så hade inte de undantag som låg för handen tillämpats. Det innebar dock inte att det *inte* skulle kunna finnas andra liknande omständigheter som gjorde att lagenligheten kunde prövas. Domstolen erkände alltså att det kunde finnas andra speciella områden inom GATT-bestämmelserna som var tillräckligt precisa för att anses ”fullgöra en särskild förpliktelse enligt WTO-avtalet”.⁷² Efter bland annat en jämförelse med det nämnda antidumpingsavtalet, fastslogs dock att så inte var fallet här.

⁶⁸ T-19/01 Chiquita Brands International, Inc., Chiquita Banana Co. BV och Chiquita Italia, SpA mot Europeiska kommissionen, para 85

⁶⁹ Ibid, para 86

⁷⁰ Ibid, para 93

⁷¹ Ibid, para 117

⁷² Ibid para 156

Kommissionens argumentation skall också kort nämnas. Tills skillnad från Förstainstansrätten var denne *för* att ta upp och faktiskt ljuslägga den oro som eventuellt präglat den icke-existerande direkta effekten i rättspraxis. Som envists hävdats, så har den förlorande parten i ett tvistlösningsförfarande inom WTO nämligen ett visst handlingsutrymme och möjlighet att ingå diverse tillfälliga lösningar i form av överenskommelser, kompensation med mera. Skulle Nakajima-praxisen bli tillämpliga i sådana fall, skulle detta innebära att den andre parten inte var intresserad av förhandling, då den via sina inhemska aktörer kunde söka, och erhålla, skadestånd av Gemenskapen via EG-domstolen.⁷³ Kort sagt så skulle EG-domstolen bli ett skadeståndsforum dit samtliga WTO-medlemsländers företag kunde söka sig och få kompensation varje gång EU brustit i sina skyldigheter och blivit fälld av tvistlösningsorganet. Kommissionen framhöll också att det inte fanns någon form av reciprocitet från i detta fall USA:s sida. Staten hade ett flertal gånger underlåtit att rätta sig efter WTO-rapporter, och detta hade inte medfört, eller för den delen gjort det möjligt, för Gemenskapens aktörer att kunna söka någon form av kompensation i de amerikanske domstolarna.⁷⁴ Reciprocitet-argumentationen kom här tydligt upp till ytan, och kan ses som ett av de argument *mot* möjligheten för privata rättssubjekt att förlita sig på utlåtande från tvistlösningsorganet för att söka skadestånd.

4.4 Kritiska röster bland generaladvokaterna

Utöver det undantag som gavs i Nakajima samt Fediol har EG-domstolen konstant hävdats att den inte är behörig att ta upp och pröva bestämmelserna, och att de av DSB antagna rapporter inte kan anses innebära att Gemenskapen i sitt försök att rätta sig efter dessa, därmed åtagit sig att implementera eller införa specifika bestämmelser i GATT. Då varje annat yrkande lagts åt sidan, så stod det fast att ett slag om direkt effekt förelegat mellan domstolen på ena sidan och de privata

⁷³ T-19/01 Chiquita Brands International, Inc., Chiquita Banana Co. BV och Chiquita Italia, SpA mot Europeiska kommissionen, para 152 och 153

⁷⁴ Ibid, para 154

rättssubjekten samt medlemsstaterna på den andra. Genom att konstant upprepa tidigare rättpraxis utan vidare motivering, trots att kärandens grunder för åberopandet markant skilt sig åt, skapades det i litteraturen en debatt om vilka juridiska underbyggnader som kunde tänkas styra domstolen, eller om resonemanget hänförde sig till något annat. En sak framgick dock tydligt, att förlita sig på GATT var inte längre möjligt så länge EU hade chansen att ompröva sin förordning och avtala om tillfälliga motåtgärder från andra partens sida. Frågan väcktes dock huruvida situationen skulle bli annorlunda om Gemenskapen inte hunnit ändra sina lagstridiga akter innan den *tidsfrist* som getts av DSB gått ut.

I målet Van Parys⁷⁵, som rörde ett företags möjligheter att importera bananer från Ecuador, valde GA Tizzano i sitt förslag till förhandsavgörande⁷⁶ att uppmärksamma detta, och gav medhåll åt käranden som yrkat just på att det hela rörde sig om en klar rättstridighet mot GATT och artiklarna XIII och I:1 då tiden gått ut. Domstolen hade på denna punkt först konstaterat följande;

(51) Att denna tidsfrist löpt ut innebär inte att gemenskapen uttömt de möjligheter som föreskrivs i överenskommelsen för att finna en lösning på tvisten mellan den och andra parter. Att under dessa omständigheter ålägga gemenskapsdomstolen en skyldighet att kontrollera huruvida de berörda gemenskapsåtgärderna är lagenliga med hänsyn till WTO:s bestämmelser av den enda anledningen att tidsfristen löpt ut, skulle kunna leda till att gemenskapens ställning försvagades i ansträngningarna att nå en ömsesidigt tillfredsställande lösning på tvisten som är förenlig med WTO:s bestämmelser.

GA Tizzano höll inte med EG-domstolens i dennes resonemang utan menade på att då Gemenskapen inte lyckats uppkomma med ett system för bananimport inom tidsramen, och eftersom reglerna fortfarande inte var förenliga med DSB-utslaget,

⁷⁵ C-377/02 NV Firma Leon Van Parys mot Belgisch Interventie– en Restitutiebureau

⁷⁶ Förslag till förhandsavgörande av Generaladvokat Tizzano, mål C-377/02 NV Firma Leon Van Parys mot Belgisch Interventie– en Restitutiebureau

så kunde det inte tolkas på något annat sätt än att förordningarna var rättsstridiga.⁷⁷

Åsikterna delades, och hade tidigare samma år ventilerats av GA Alber, som i ett annat förhandsavgörande⁷⁸ gjorde en utförlig granskning av WTO:s tvistlösningsorgan. Han valde även att ta sig an de av EG-domstolens upprepade grunder för att ge avslag på många olika sorters yrkande, men upprätthålla samma motivering. Slutsatsen blev enligt Alber att det var oskäligt att fortsätta upprätthålla den enade fronten som varit för handen tidigare, i alla fall vad gäller enskildas möjlighet till skadeståndsanspråk, och han uttalade bland annat följande;

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

GA Alber menade även att domstolens argumentation vad gäller ömsesidighetsaspekten (reciprocitet-argumentet) mellan medlemsländerna i WTO, är ”egentligen snarare ett handelspolitiskt argument som är förklätt i rättslig skepnad”. Han menade på att det faktum att EU mot andra länder skulle förlora sina möjligheter att förhandla, inte låg för handen, såvida inte parterna själva valde att förhandla om att de WTO-stridiga rättsakterna skulle *fortsätta gälla* inom EU.⁷⁹ Den legalitetsprincip som genomsyrar Gemenskapen skulle därmed

⁷⁷ Förslag till förhandsavgörande av Generaladvokat Tizzano, mål C-377/02 NV Firma Leon Van Parys mot Belgisch Interventie– en Restitutiebureau, punkt 82

⁷⁸ Förslag till avgörande av generaladvokat Alber, mål C-93/02 Biret International SA mot Europeiska unionens råd

⁷⁹ Ibid. punkt 102

upprätthållas, vilket den enligt Alber inte gjorde, om rättssubjekt inte beviljades möjligheten att göra ett skadeståndsanspråk vid de tillfällen då WTO-reglerna har åsidosatts.⁸⁰ Det kunde inte anses vara i riskzonen att institutionerna som fattar de politiska besluten, skulle hindras att fortsätta sina förhandlingar, eller för den delen bibehålla den rättstridiga akten om så beslutades. Möjligheten till direkt effekt skulle endast medföra rätten till skadestånd, och inte möjligheten för enskilda att ogiltigförklara EU:s sekundära lagstiftning med hjälp av internationella avtalsbestämmelser.⁸¹

4.5 Direkt effekt - fortfarande aktuellt

Som framgått har ett flertal generaladvokaters förslag till domar blivit mer undersökande och de juridiska argumenten som förts fram av domstolen har ett efter ett förkastats. Det senaste inom själva *rättspraxis* ger dock för handen att resonemanget inte har ändrats. Många av de fall som kan härledas från banantvisten, men även innan dess, har visat på att möjligheten att åberopa GATT för ett skadeståndsanspråk har varit obefintlig och inte haft någon effekt utöver att bidra till den diskussion som förts inom litteraturen. Situationen, så som den är idag, kan enbart sammanfattas med att WTO-avtalets inverkan inom Gemenskapen för enskilda rättssubjekts del mer eller mindre är juridiskt begränsad. Trots motgångarna, så finns det dock fortfarande rättsfall som är uppe till prövning vad gäller direkt effekt av GATT. Slaget är därmed fortfarande högst aktuellt då banantvisten har visat sig få långtgående konsekvenser för många aktörer på marknaden.

⁸⁰ Förslag till avgörande av generaladvokat Alber, mål C-93/02 Biret International SA mot Europeiska unionens råd, punkt 103

⁸¹ Ibid, punkt 94

Två företag, Fiamm och Fedon har överklagat domen från Förstainstansrätten⁸² till EG-domstolen med önskan om att denne ska bevilja skadestånd på grund av EU-institutionernas otillåtna handlande. Då den omtvistade bananförelösa aldrig blev godkänd av DSB, beviljades USA att införa vissa höjda tullkvoter på bland annat glasögonfodral och element, varor som importerades in i landet av kändaren. Det hela rörde sig om Gemenskapens utomobligatoriska ansvar, och därmed blev artikel 288 (2) tillämplig.

Fiamm och Fedon yrkade inter alia att kommissionen och rådet brutit mot grundläggande principer så som *pacta sunt servanda* när de inte under tidsfristen beviljad av DSB gjorde förelösa förenlig med GATT.⁸³ Svaranden anförde att WTO-bestämmelserna inte ger enskilda rättigheter, och att det inte kan anses att EU inte följt de regler uppsatta i tvistlösningssystemet. Att förhandla om tillfälliga repressalier, för i detta fall USA, är en rätt som de kontrakterande medlemsländerna har.⁸⁴

Förstainstansrätten godkände inte kändarens argument då de konstaterade att rätten för domstolen att ta upp det internationella avtalet inte förelåg. Den upprepade med systematik den tidigare rättspraxisen, men avslutade med att pröva om Gemenskapen kunde inneha ett *strikt* ansvar vid denna typ av skador som drabbar rättssubjekt.

(157) Den omständigheten att det, såsom i förevarande fall, inte kan fastställas att det agerande som lagts gemenskapsinstitutionerna till last är rättsstridigt, innebär inte att de företag som på grund av att de tillhör en särskild kategori av ekonomiska aktörer måste bära en oproportionerlig del av de kostnader som

⁸² T-69/99 Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA (FIAMM) och Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio Technologies, Inc. (FIAMM Technologies) mot Europeiska unionens råd och Europeiska gemenskapernas kommission

⁸³ T-69/99 Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA (FIAMM) och Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio Technologies, Inc. (FIAMM Technologies) mot Europeiska unionens råd och Europeiska gemenskapernas kommission, para 92

⁸⁴ Ibid, para 101-103

följer av ett begränsat tillträde till exportmarknader inte i något fall kan erhålla kompensation genom att gemenskapen blir utomobligatoriskt skadeståndsskyldig.

(160). [gemenskapen kan bli].. skadeståndsansvarig då följande villkor samtliga är uppfyllda: att det verkligen föreligger en skada, att det finns ett orsakssamband mellan denna skada och gemenskapsinstitutionernas agerande, och att skadan är av ovanlig och särskild karaktär.

Förstainstansrätten godtog de två första av de kumulativa villkoren, Fiamm och Fedon hade visat på att det fanns en ekonomisk skada och att det fanns adekvat kausalitet mellan den och kommissionen och rådets agerande.⁸⁵ Det sista villkoret var dock inte uppfyllt. Att saluföra sina produkter i andra WTO- medlemsstater, där möjligheten att vid tvister tillfälligt höja tullar, var inte en skada som kunde anses höra till de ovanliga risker som en, i detta fall exportör, kunde lida och som skulle leda till skadestånd.⁸⁶

Målet som nu är upptaget till överklagan kan innebära en ändring av möjligheten till skadestånd, om så bara domstolen erkänner att någon form av strikt ansvar föreligger, även om Gemenskapen inte kan anses ha haft ett rättstridigt agerande. Det är främst det tredje kriteriet, att skadan skall bedömas vara ovanlig och av särskild karaktär samt att aktören har fått bära en oproportionerlig del av kostnaden som kan behövas utvecklas. Det verkar också, i enlighet med Förstainstansrättens resonemang, att detta kan vara svårt att uppfylla. En aktör vars verksamhet rör sig inom WTO-gränserna ska därmed räkna med tillfälliga tullhöjningar till följd av tvister som inte kommit till en vedertagen lösning. Detta oberoende av om de varor som blir påverkade av höjningarna inte har något samband med de varor som är föremål för stridigheten. Rådet har i och med överklagandet bestritt möjligheten som här har öppnats upp med ett eventuellt

⁸⁵ T-69/99 Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA (FIAMM) och Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio Technologies, Inc. (FIAMM Technologies) mot Europeiska unionens råd och Europeiska gemenskapernas kommission, para 170 och 191

⁸⁶ Ibid, para 202-214

strikt ansvar, utläst ur artikel 288, och anför att det i nämnda artikel klart och tydligt står att skadan som skall ersättas skall vara *orsakad av Gemenskapens institutioner*. Så är inte fallet här, då det slagits fast att det inte förelåg någon rättstridighet. Argumentationen har påbörjats, och GA Maduro har i förslag till avgörande⁸⁷ valt att vara *för* någon form av ekonomiskt ansvar från EU:s sida i sådana här situationer. Vad som börjar som en förklaring av tidigare rättspraxis, där Maduro i mångt och mycket godtar och bifaller EG-domstolens olika resonemang, går sedan vidare och utvecklar en, för honom, naturlig väg till principen om ett strikt ansvar. Det anføres att Gemenskapens *bör ha* ett strängt ansvar för ekonomisk reparation eftersom de enskilda som drabbats mer eller mindre står utan domstolsskydd, då de inte har möjlighet att anföra och förlita sig på WTO-reglerna.⁸⁸ Principen skulle kunna innebära att de institutioner, ansvariga för rättsakternas förenlighet med det internationella avtalet, blev mer uppmärksammade på och utvärdera de kostnader som eventuellt skulle komma om bestämmelserna bibehölls. Den politiska makten skulle inte på något sätt vara rubbad, befogenheterna tillkom fortfarande institutionerna, men med en strikt ansvars-policy skulle det dock skapas en garanti på ett vältänk, väl genomfört arbete från deras sida.⁸⁹

Om EG-domstolen skulle erkänna denna nya öppning, denna nya princip om strikt ansvar, kan resultat mycket väl bli att ekonomisk ersättning erkänns för en del inhemska aktörer på den europeiska marknaden som påverkas av yttre ”straffhöjningar”. Det kan tänkas vara så, att en ny möjlighet à la Nakajima är för handen, även om den likt sin föregångare säkerligen skulle tolkas restriktivt. Rädslan för eventuella handlingsfrihetsberövande och bristen på reciprocitet kan komma att lindras då den grundläggande rättspraxis fortfarande föreligger, men där Gemenskapens aktörer i vilket fall till en viss grad kan förlita sig på ersättning, då de påverkas av repressalier som egentligen riktas mot EU som

⁸⁷ Förslag till avgörande av generaladvokat M Poiares Maduro, förenade mål C-120/06 P och 121/06 P, punkt 54

⁸⁸ Förslag till avgörande av generaladvokat M Poiares Maduro, förenade mål C-120/06 P och 121/06 P, punkt 58

⁸⁹ Ibid, punkt 59

internationell handelsaktör. Slaget om den direkta effekten är alltså fortfarande i högsta grad aktuell, och det återstår att se vilka möjligheter, eller rättigheter, som enskilda rättssubjekt kan tänkas komma att få, att förlita sig på GATT i förhållande till EU:s interna utfärdade akter.

5 Analys

5.1 Den direkta-effekt aspekten; möjligheten för rättssubjekt att förlita sig på GATT-bestämmelser?

Vad ger då rättspraxis för möjligheter när det gäller privata rättssubjekts skydd mot GATT-ovänliga EG-bestämmelser? Den frågan måste besvaras med att de är nästintill obefintliga. Detta kan utvecklas med att den enade front som domstolens praxis upprätthåller, i allra högsta grad fortfarande är fast, och trots vad som bäst kan beskrivas som enorm påhittighet från karendens sida, verkar situationen inte vara nära en lösning. Företaget A som blir ekonomiskt drabbad av ett av Kommissionens utfärdade direktiv, kan inte hänvisa till det internationella WTO-avtalet, därmed också GATT, och yrka på lagstridighet. Detta för att *”WTO-avtalen, 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.”*⁹⁰ Huvudprincipen är därmed klar. Det ska inte höra till vanligheten att åberopa och utmana den interna lagstiftningen med detta verktyg. Den enda tänkbarheten som står de interna aktörerna till buds är de två undantagen som uppkom i Nakajima- samt Fediolmålet.

⁹⁰ Se mål C-149/96 para 47

5.2 Möjligheten för enskilda rättssubjekt att åberopa Nakajima- samt Fediolundantagen

Första måste uppmärksammas att domstolen redan fastslagit att dessa två undantag, nämligen om syftet är att uppfylla en bestämd förpliktelse som man åtagit sig inom ramen för GATT-avtalet (Nakajima), eller när rättsakten uttryckligen hänvisar till detta (Fediol), skall tolkas restriktivt. Redan där uttrycks en vilja att hindra rättssubjekt att förlita sig på dessa möjligheter i sitt yrkande, då det inte hör till vanligheten att det ”uttryckligen hänvisas” till GATT-bestämmelser. Som uppkommit i rättspraxis, är det främst detta som kändaren har velat hävda, när de, i sin tur, bland annat hänvisat till de av DSB antagna rapporter. Argumentationen har i stort gått ut på att eftersom Gemenskapen har ett ansvar, och en avtalad plikt att se till att dess agerande ska vara i enlighet med WTO-regleringarna, så måste det anses vara så att Nakajima-undantaget är för handen. EU har ju därmed åtagit sig att uppfylla en förpliktelse, även om det finns ett antal valmöjligheter för hur detta ska gå till. Denna synpunkt fördes ju tydligt i Chiquita-fallet, där kändaren ansåg att det inte var den direkta effekten som skulle utgöra tyngdpunkten, eftersom det ursprungliga syftet, med framför allt Nakajima-undantaget, var att skapa en domstolskontroll när rättsakter antogs med GATT-avtalet i åtanke.

Jag kan dock inte ge mitt fulla stöd till denna argumentation, även om jag ser vart den kommer ifrån. Jag anser att det *är* den direkta effekten, så som den ursprungligen utformades inom Gemenskapen, som är av relevans. Detta för att bestämmelserna i det aktuella GATT i mångt och mycket är likt EU:s egna Fördrag. De är inte alltid så konkreta att det skulle vara möjligt eller godtagbart för privata rättssubjekt att förlita sig på dem för att få till stånd en skadeståndstalan. Detta har också visat sig när den direkta effekten har prövats

internt, och det skulle vara egendomligt om de reglerna, uttryckta i GATT, inte genomgick samma undersökning.

Det kan dock i min mening inte anses hållbart att ett företag eller en enskild skall hindras få sin sak prövad, då det tydligt framgått att de ifrågasatta interna EU-regleringarna i allra högsta grad medför en direkt effekt.

5.3 Den juridiska aspekten; godtagbart av domstolen att inte ta upp och pröva rättstridigheten av rättsakter i förhållande till GATT?

Som mycket riktigt har uttryckts av generaladvokat Saggio, är det faktum att institutionerna själva har rätten att bestämma när en rättsakt skall kunna ifrågasättas och åberopas av privata rättssubjekt, en kontroversiell form av rättskipning. EG-domstolen blir därmed bunden av vad rådet i samband med kommissionen beslutar, och vad värre är, har själva valt avskrivit sig makten att utmana och eventuellt döma ut uppenbart lagstridiga beslut. Denna funktion som den så tydligt erhållit av Fördragets artikel 230. Det stipuleras här en klar och tydlig rätt att granska EU:s rättsakter. Vidare framgår också att ”any natural or legal person” har rättigheten att inleda ett förfarande mot dessa akter om de direkt eller indirekt, påverkas av dem. Därför bör enligt mig medhåll ges till GA Saggio, och hans konstaterande; dels att Gemenskapen onekligen är bunden av internationella avtal och att dessa bildar rättskällor och dels att EG-domstolen inte skall sätta högre krav på möjlighet till åberopande. Det finns ingen laglig grund för det domstolens minskad jurisdiktion. Detta är en självgjord tolkning, som ifrågasatts, och som därmed gav upphov till det direkta effekten-slaget. För i och med detta, hindras den inbyggda kontroll som är väl etablerad när det kommer till det interna EU-systemet, nämligen uppkomsten av klagomål från interna aktörer som anser sig felbehandlade. Att beröva dessa aktörer rätten att utmana förordningar, direktiv med mera, medför i mångt och mycket ett illusoriskt

rättskipande, då EG-domstolen med sin praxis skjuter ifrån sig rätten att tolka i stort sett hela GATT-avtalet.

För att få ytterligare en bild av den lagliga aspekten vad gäller GATT, och för att kunna särskilja juridiken med handelspolitiken, är det även av vikt att undersöka ett av domstolens kontroversiella uttalande, nämligen reciprocitetsargumentet. Det bör observeras att den multilaterala överenskommelsen förbinder 151 länder, och att det inte finns några konkreta bestämmelser om vilka effekter förbindandet skall ha i vardera medlemsland. Det har framgått att de större aktörerna inte har skapat den möjlighet som EU har, vad gäller de internationella avtalens status i den interna rätten, och att det därmed skulle innebära en disfavör om ”garden släpptes”. Hur sant detta argument än är, så är det inte juridiskt bindande och bör inte tas in i resonemanget fört av domstolen. Jag instämmer i generaladvokat Albers uttalande om att det snarare är ett handelspolitiskt argument, förklätt i rättslig skepnad, och vidhåller därmed att EG-domstolen så väl som Förstainstansrätten inte kan låta sig påverkas av, om än välmotiverade, politiska svårigheter. Jag ställer mig genom detta frågan om *hur* institutionerna egentligen skulle riskera att förlora den möjlighet till förhandling och ”manövreringar” som de har erhållit när det gäller GATT. Skulle verkligen den rätten vad gäller förhandling med tredje part riskera att minimeras? Det verkar enligt mig högst tveksamt, då det i majoriteten av fallen inte rör sig om en ogiltighetstalan, utan en rätt till repressalier i form av skadestånd. Dock står det klart, att det bland institutionerna, finns en oro för att domstolen skall öppna upp för något som sedan kan komma att få långtgående effekter.

Kommissionens farhågor som yppades i Chiquita-fallet är ett bra exempel på rädslan för att yttre aktörer skulle kunna söka skadestånd i EG-domstolen, om detta visade sig möjligt varje gång EU:s rättsakter ansågs vara rättsstridiga och beslutet antagits av DSB. Det kan knappat förnekas att den politiska aspekten kan innebära problematik. Om ett land, medlem i WTO, inser att dess inre aktörer skulle ha en stor möjlighet till bifall i sina yrkande, kunde detta få konsekvensen

att landet inte är lika villigt att gå med på de förslag till repressalier som EU presenterar. De skulle ju eventuellt få en större favör genom att låta sina interna aktörer, exempelvis ett företag, åberopa rättstridighet i den interna EU-rätten. Å andra sidan kan denna oro bemötas av att det, återigen, vad gäller skadeståndsaspekten, inte är frågan om att ogiltigförklara några rättsakter, utan om möjligheten att kompenseras då Gemenskapens institutioner har utfärdat regler som står i strid mot deras internationella förpliktelser. Precis som i den interna rätten, kan detta fungera som motvikt till den utökade befogenhet som institutionerna har fått via rättspraxis.

5.4 Egna reflektioner: direkt effekt i framtiden?

Lite skall kommenteras om FIAMM-målet som bekant rör just rätten till skadestånd när tidsfristen för implementerande/ändrandet av en rättsakt gått ut. Förstainstansrätten har här öppnat upp för utsikten att Gemenskapen skulle kunna tänkas ha ett strikt ansvar trots att deras agerande inte kan anses vara rättstridigt. Möjligen kan detta vara någon form av kompensation, då man insett att banantvisten och de ständigt antagna och förkastade förordningarna faktiskt får konsekvenser långt över den drabbade marknaden för bananer. Det uppstår dock bekymmer med det sist kriteriet som måste ligga för handen, nämligen att en ovanlig skada har inträffat. Vad krävs egentligen av ett rättssubjekt för att denne skall kunna uppfylla detta? Klart framgick i fallet, att det inte kunde anses vara tillfälligt höjda tullar vid en tvist, då båda parterna var medlemmar i WTO. Skulle EG-domstolen välja att ge medhåll till denna syn, har ännu en dörr stängt för möjligheten till repressalier för interna aktörer. Detta kan i mångt och mycket vara den sista utvägen, och enligt mig en som rättsmaskineriet borde ta. Jag menar på att för många väsentliga faktorer ligger för handen, för att det skall anses vara rättsligt godtagbart att inte medge ett strikt ansvar. Skall det inte finnas möjlighet till ”egenkontroll” med medföljande repressalier när institutionerna handlat emot sina egna åtaganden? Speciellt när konsekvenserna i högsta grad påverkar företag

och enskilda. När tiden, tilldelad av ett tvistlösningsystem som upprättats i enlighet med ett internationella avtal där EU är part, har gått ut, och ingen lösning har presenterats, och där andra parter tar till motåtgärder som får långtgående effekter, måste i min mening finnas möjlighet till skadestånd. Strikt eller utomobligatoriskt kan dock spela mindre roll.

5.5 Sammanfattning och slutsatser

Ett privat rättssubjekt har svårigheter att förlita sig på GATT-bestämmelser för att hävda sin rätt, så till vida inte den ifrågasatta EU-förordningen uttryckligen hänvisar till avtalet eller har till syfte att uppfylla specifika bestämmelser däri. Det har fastställts att de rapporter som antagits av DSB inte kan uppfylla dessa kriterier, och detta oberoende av om den tidsfrist som getts i samband med antagandet har gått ut. Kriterierna är strikt hållna av domstolen som fortfarande avger utlåtandet att WTO-avtalet inte är sådant att det skapar rättigheter åt enskilda. Möjligheten att erhålla skadestånd är dock fortfarande uppe till diskussion, och eventuellt kan den direkta effekten undantas betydelse om man erkänner ett strikt ansvar för Gemenskapen i vissa situationer. Förstainstansrätten har i FIAMM-målet konstaterat att två av tre kriterier låg för handen, och fallet är nu uppe i EG-domstolen för det slutliga avgörandet.

Källförteckning

Lagtext

Fördraget om upprättande av Europeiska gemenskapen (konsoliderad version)

Litteratur

Craig, Paul – De Búrca, Gráinne, 2003. *EU LAW*. third edition. Oxford.

Craig, Paul – De Búrca, Gráinne, 2008. *EU LAW*. fourth edition. Oxford.

Egelund-Olsen, Birgitte – Steinicke, Michael – Engsig-Sörensen, Karsten, 2006.
WTO Law- from at European perspective. Köpenhamn

Emiliou, Nicholas – O’Keeffe, David. 1996. *The European Union and World Trade Law*. Chichester

Melin, Mats – Schäder, Göran, 2004. *EU:s konstitution*. Sjätte upplagan.
Stockholm.

Ortino, Federico, 2004. *Basic Legal Instruments for the Liberalisation of Trade*.
Oxford.

Seth, Torsten, 2004. *WTO och den internationella handelsordningen*. Lund.

Weiler, J.H.H, 2003. *The EU, the WTO and the NAFTA*. Andra upplagan. Oxford

Rättspraxis från EG

-Förstainstansrätten

T-115/94 Opel Austria GmbH mot Europeiska unionens råd (1998) ECR II-02739
Mål 70/87 Fédération de l'industrie de l'huilerie de la CEE (Fediol) mot
Europeiska gemenskapernas kommission (1989) REG II 01781

T-18/99 Cordis Obst und Gemüse Großhandel GmbH mot Europeiska
kommissionen (2001) REG II-00913

T-30/99 Bocchi Food Trade International GmbH mot Europeiska kommissionen
(2001) REG II-00943

T-69/00 Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA (FIAMM) och
Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio Technologies, Inc. (FIAMM
Technologies) mot Europeiska unionens råd och Europeiska kommissionen
(2005) REG II-05393

T-19/01 Chiquita Brands International, Inc., Chiquita Banana Co. BV och
Chiquita Italia, SpA mot Europeiska kommissionen (2005) REG II-00315

- EG-domstolen

26/62 NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos mot
Netherlands Inland Revenue Administration (1963) REG

21-24/72 International Fruit Company NV m.fl. mot Produktschap voor Groenten
en Fruit (1972) REG 01219

314/85 Foto-Frost mot Hauptzollamt Lübeck-Ost (1987) REG 04199

C-69/89 Nakajima All Precision Co. Ltd mot Europeiska gemenskapernas råd (1991) REG I-02069

C-280/93 Förbundsrepubliken Tyskland mot Europeiska unionens råd (1994) REG I-04973

C-149/96 Portugisiska republiken mot Europeiska unionens råd (1999) REG I-08395

C-307/99 OGT Fruchthandelsgesellschaft mbH mot Hauptzollamt Hamburg-St. Annen (2001) REG I-03159

C-377/02 Léon Van Parys NV mot Belgisch Interventie- en Restitutiebureau (BIRB) (2005) REG I-01465

[- Generaladvokaternas förslag till avgörande](#)

Förslag till avgörande av generaladvokat M.Poiares Maduro (föredraget den 20 februari 2008) i förenade målen C-120/06 P och C-121/06 P

Förslag till avgörande av generaladvokat Saggio (föredraget den 25 februari 1999) i mål C-149/96 Portugisiska republiken mot Europeiska unionens råd

Förslag till förhandsavgörande av Generaladvokat Tizzano (föredraget den 18 november 2004) i mål C-377/02 NV Firma Leon Van Parys mot Belgisch Interventie– en Restitutiebureau

Övriga källor

8.4 Report of the Panel 7 April 2008 Second Recourse to Article 21.5 of the DSU by Ecuador (hämtad 2008-04-21 från http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds27_e.htm)

Internet

http://www.ekonomifakta.se/sv/Fakta/Ekonomi/Utrikeshandel/Varldshandeln_utveckling/ (besökt sist 2008-05-02)

http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/displ_e.htm (besökt sist 2008-04-26)

http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds27_e.htm (besökt sist 2008-04-26)