



Bruxelles, den 30. august 2022
(OR. en)

11943/22

LIMITE

JUR 561
POLCOM 104
COMER 99
IA 127
CODEC 1230

Interinstitutionel sag:
2021/0406(COD)

UDTALELSE FRA DEN JURIDISKE TJENESTE¹

fra: Den Juridiske Tjeneste

til: Handelsgruppen

Vedr.: Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om beskyttelse af Unionen og dens medlemsstater mod tredjelandes økonomiske tvang – retsgrundlag og institutionelle aspekter

I. INDLEDNING

1. Den 10. december 2021 forelagde Kommissionen et forslag til forordning om beskyttelse af Unionen og dens medlemsstater mod tredjelandes økonomiske tvang ("forslaget")².

¹ Dette dokument indeholder juridisk rådgivning, der er beskyttet i henhold til artikel 4, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1049/2001 af 30. maj 2001 om aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter, og som Rådet for Den Europæiske Union ikke har gjort offentligt tilgængelig. Rådet forbeholder sig alle sine rettigheder i tilfælde af uautoriseret offentliggørelse.

² Dok. 14943/21.

2. Dette forslag blev forelagt for og drøftet i Handelsgruppen den 9. december 2021, den 12. og 25. januar, den 2. og 15. februar, den 2., 8. og 15. marts, den 5. og 27. april og den 3. maj 2022. Den 17. maj, den 1. og 9. juni 2022 drøftede Handelsgruppen et kompromisforslag fra formandskabet³. Den 28. juni og den 5. juli 2022 drøftede Handelsgruppen det andet kompromisforslag fra formandskabet⁴.
3. Under drøftelserne blev der rejst spørgsmål vedrørende det retsgrundlag, som Kommissionen har foreslået, de institutionelle aspekter af den foreslåede beslutningsmekanisme og forslagets forenelighed med folkeretten og WTO-reglerne.
4. På møderne den 27. april og den 17. maj 2022 forelagde repræsentanten for Rådets Juridiske Tjeneste sin juridiske rådgivning om forslagets retsgrundlag og institutionelle aspekter. Efter anmodning fra Handelsgruppen uddyber dette dokument skriftligt nogle af de mundtlige bemærkninger yderligere.

II. JURIDISK ANALYSE

5. Denne udtalelse vil først undersøge, om artikel 207, stk. 2, i TEUF er det rette retsgrundlag for forslaget (A) og derefter analysere de institutionelle aspekter heraf (B).

³ Dok. WK 6814/2022.

⁴ Dok. WK 9206/2022.

A. RETSGRUNDLAG

i) *Forslagets mål og indhold*

6. Valget af det rette retsgrundlag for en EU-retsakt skal foretages på grundlag af objektive kriterier, som Domstolen kan efterprøve, herunder navnlig retsakters formål og indhold⁵.
7. I henhold til fast retspraksis kræver valget af det rette retsgrundlag, at det primære eller fremherskende formål eller led i en foranstaltning identificeres. Hvis en foranstaltning har dobbelt formål eller består af to led, og det ene af disse formål eller af disse led kan bestemmes som det primære, mens det andet kun er sekundært, skal retsakten have ét enkelt retsgrundlag, nemlig det, som det primære eller fremherskende formål eller led kræver. Hvis en foranstaltning derimod samtidig forfølger flere formål eller har flere led, der er uadskilleligt forbundne, uden at det ene er sekundært i forhold til det andet, skal en sådan foranstaltning undtagelsesvis vedtages med de dertil svarende forskellige retsgrundlag. Domstolen har dog fastslået, at anvendelse af to eller flere retsgrundlag ikke er udelukket, når de procedurer, der er fastlagt i de respektive retsgrundlag, er uforenelige⁶.

⁵ Dom af 26. marts 1987, *Kommissionen mod Rådet*, sag 45/86, EU:C:1987:163, præmis 11, dom af 11. juni 1991, *Kommissionen mod Rådet*, sag C-300/89, EU:C:1991:244, præmis 10, udtalelse 2/00 (*Cartagenaprotokollen om biosikkerhed*) af 6. december 2001, EU:C:2001:664, præmis 22, dom af 22. oktober 2013, *Kommissionen mod Rådet*, sag C-137/12, EU:C:2013:675, præmis 10, dom af 14. juni 2016, *Parlamentet mod Rådet*, sag C-263/14, EU:C:2016:435, præmis 43, dom af 2. september 2021, *Kommissionen mod Rådet (aftale med Armenien)*, C-180/20, EU:C:2021:658, præmis 32, samt dom af 4. september 2018, *Kommissionen mod Rådet (aftale med Kasakhstan)*, C-244/17, EU:C:2018:662, præmis 36.

⁶ Jf. f.eks. dom af 19. juli 2012, *Europa-Parlamentet mod Rådet*, C-130/10, EU:C:2012:472, præmis 43-45, og den heri omhandlede retspraksis.

8. Ifølge begrundelsen er formålet med forslaget "*at beskytte Unionens og dens medlemsstaters interesser ved at sætte Unionen i stand til at reagere på økonomisk tvang*" i overensstemmelse med de i betragtning 1-3 nævnte værdier og interesser, som Unionen skal forsvare og fremme i forbindelserne med den øvrige verden i henhold til artikel 3, stk. 5, i TEU og med de principper, som Unionens optræden på den internationale scene bør bygge på i henhold til artikel 21, stk. 1, i TEU, herunder respekt for grundsætningerne i FN-pagten og folkeretten, navnlig princippet om at udvikle venskabelige forbindelser mellem nationer baseret på respekt for princippet om lige rettigheder. I henhold til betragtning 5 er det "*ønskeligt, at Unionen bidrager til at skabe, udvikle og præcisere internationale rammer for forebyggelse og eliminering af situationer med økonomisk tvang*".
9. Forslaget fastsætter regler og procedurer med henblik på at "*sikre en effektiv beskyttelse af Unionens og dens medlemsstaters interesser, når et tredjeland ved hjælp af foranstaltninger, der påvirker handel eller investering, søger at tvinge Unionen eller en medlemsstat til at vedtage eller undlade at vedtage en bestemt retsakt.*" Forordningen har til formål at sikre en effektiv og hurtig reaktion fra Unionen "*med det formål at afskrække eller få tredjelandet til at afholde sig fra sådanne handlinger, samtidig med at Unionen i sidste instans kan træffe modforanstaltninger mod sådanne handlinger*" (artikel 1 og betragtning 7).
10. Økonomisk tvang defineres som tredjelandes indgriben i Unionens eller en medlemsstats legitime suveræne valg ved at anvende eller true med at anvende foranstaltninger, der påvirker handel eller investeringer, med henblik på at forhindre eller opnå ophør, ændring eller vedtagelse af en bestemt retsakt (artikel 2, stk. 1, og betragtning 11).
11. Efter en undersøgelse af et tredjeland foranstaltning "*vedtager Kommissionen en afgørelse, der fastslår, om det pågældende tredjeland foranstaltning opfylder betingelserne i artikel 2, stk. 1*" og "*underretter (...) det pågældende tredjeland om sin afgørelse og anmoder det om at ophøre med den økonomiske tvang og i givet fald afhjælpe den skade, som Unionen eller dens medlemsstater har lidt*"⁷ (artikel 4).

⁷ Bestemmelsen præciserer også, at Kommissionen "*handler hurtigt*" og kan opfordre det pågældende tredjeland til at fremsætte sine bemærkninger, inden den vedtager sin afgørelse.

12. Efterfølgende skal Kommissionen sammen med det pågældende tredjeland undersøge mulighederne for at få bragt den økonomiske tvang til ophør, hvilket bl.a. kan ske ved direkte forhandlinger, mægling, forlig eller mellemkomst, forelæggelse af sagen for international afgørelse eller ved at rejse spørgsmålet i et relevant internationalt forum (artikel 5). Kommissionen konsulterer og samarbejder også med andre tredjelande, der er berørt af samme eller lignende økonomiske tvangsforanstaltninger, eller med ethvert interesseret tredjeland (artikel 6).
13. Hvis ovennævnte handlinger ikke fører til ophør af den økonomiske tvang og erstatning for den skade, som den har forvoldt Unionen eller en medlemsstat, og "*det er nødvendigt at handle for at beskytte Unionens og dens medlemsstaters interesser og rettigheder i det pågældende tilfælde*" og "*det er i Unionens interesse*", vedtager Kommissionen efter undersøgelsesproceduren en gennemførelsesretsakt, der fastlægger en EU-reaktion ud fra den række af foranstaltninger, der er fastsat i bilag I til forslaget (artikel 7, stk. 1).
14. I henhold til bilag I⁸ og betragtning 10 vedrører de anførte foranstaltninger varehandel, internationale udbudsprocedurer på området for offentlige indkøb, handel med tjenesteydelser, udenlandske direkte investeringer, handelsrelaterede aspekter af intellektuelle ejendomsrettigheder, finansielle tjenesteydelser såsom banker, forsikring, adgang til Unionens kapitalmarkeder og andre finansielle tjenesteydelser samt adgangen til EU-finansierede forskningsprogrammer eller udelukkelse fra EU-finansierede forskningsprogrammer. De kan alle være i form af enten foranstaltninger, der udgør manglende opfyldelse af gældende internationale forpligtelser, dvs. tilladte modforanstaltninger, eller autonome foranstaltninger, der er i overensstemmelse med Unionens internationale forpligtelser.

⁸ Dok. 14943/21 ADD 1.

15. De foranstaltninger, der er fastsat i bilag I, kan også finde anvendelse på en juridisk eller fysisk person, der er udpeget af Kommissionen, og som er *"forbundet med eller knyttet til det pågældende tredjelandets regering"* (artikel 8, stk. 2, litra a)), eller som er *"forbundet med eller knyttet til det pågældende tredjelandets regering og desuden har forårsaget eller været involveret i eller haft forbindelse med den økonomiske tvang"* (artikel 8, stk. 2, litra b)). Med hensyn til sidstnævnte kategori giver forslaget desuden *"fysiske eller juridiske personer i Unionen"* ret til at få erstatning for *"enhver skade, som de påføres som følge af økonomisk tvang, i det omfang de udpegede personer har bidraget til sådanne økonomiske tvangsforanstaltninger"* (artikel 8, stk. 1, litra b)).

ii) Den fælles handelspolitik

16. Retsgrundlaget for Kommissionens forslag er artikel 207, stk. 2, i TEUF, som fastsætter, at Europa-Parlamentet og Rådet ved forordning efter den almindelige lovgivningsprocedure vedtager foranstaltninger til fastlæggelse af rammerne for gennemførelsen af den fælles handelspolitik.
17. Artikel 207, stk. 1, i femte del, afsnit II, af TEUF lyder som følger: *"Den fælles handelspolitik bygger på ensartede principper, navnlig for så vidt angår toldændringer, indgåelse af told- og handelsaftaler vedrørende handel med varer og tjenesteydelser, handelsrelaterede aspekter af intellektuel ejendomsret, direkte udenlandske investeringer, gennemførelse af ensartethed i liberaliseringsforanstaltninger, eksportpolitik og handelspolitiske beskyttelsesforanstaltninger, herunder foranstaltninger mod dumping og subsidieordninger. Den fælles handelspolitik føres inden for rammerne af principperne og målene for Unionens optræden udadtil."*

18. Den fælles handelspolitik er ikke begrænset til foranstaltninger, der har til formål at lette (liberalisere eller fremme) handelen med tredjelande, men kan omfatte foranstaltninger til regulering af handelsbegrænsninger⁹. Ved regulering af handelen er den fælles handelspolitik heller ikke begrænset til foranstaltninger, der forfølger rent kommercielle formål: Tværtimod kan den tage hensyn til de bredere mål for Unionens optræden udadtil¹⁰.
19. I henhold til artikel 21, stk. 3, i TEU respekterer Unionen *"de principper og forfølger de mål, der er nævnt i stk. 1 og 2, i forbindelse med udarbejdelsen og gennemførelsen af sin optræden udadtil på de forskellige områder, der er omfattet af dette afsnit og af femte del af [TEUF], samt af de øvrige politikker for så vidt angår deres eksterne aspekter"*. Domstolen har fastslået, at den fælles handelspolitik *"enhører under Unionens optræden udadtil"* og derfor *"vedrører handel med tredjelande"*¹¹.
20. Det fremgår også af fast retspraksis, at *"den omstændighed, at en EU-retsakt (...) kan have en vis betydning for samhandelen med et eller flere tredjelande, ikke i sig selv er tilstrækkelig til, at det fastslås, at denne retsakt er i kategori med dem, der er omfattet af den fælles handelspolitik"*. Derimod *"enhører en EU-retsakt under denne politik, hvis den særskilt vedrører denne samhandel derved, at den hovedsageligt har til formål at fremme, lette eller regulere samhandelen og har direkte og umiddelbare virkninger for denne"*¹² (understregning tilføjet).

⁹ Domstolen har fastslået, at *"et forbud mod eksport af ulovlige anordninger til Unionen tilsigter derimod en samlet beskyttelse af Unionen og enhører efter selve sit indhold under den fælles handelspolitik"* (dom af 22. oktober 2013, *Kommissionen mod Rådet*, C-137/12, EU:C:2013:675, præmis 69 og den deri nævnte retspraksis). Jf. også Den Juridiske Tjenestes udtalelse af 31. marts 2017, 7885/17, punkt 13 og den i fodnoten nævnte retspraksis.

¹⁰ Ibid., punkt 14 og 15. Rådets Juridiske Tjenestes udtalelse af 23. marts 2018, 7334/1/18 REV 1, punkt 20 og 21.

¹¹ Domstolens udtalelse af 16. maj 2017, *udtalelse 2/15 (frihandelsaftalen med Singapore)*, EU:C:2017:376, præmis 35.

¹² Ibid., præmis 36 og den deri nævnte retspraksis, navnlig dom af 18. juli 2013, *Daiichi Sankyo og Sanofi-Aventis Deutschland*, C-414/11, EU:C:2013:520, præmis 50 og 52. Jf. også C-137/12, ibid., præmis 58; udtalelse 2/15, ibid., præmis 37, Domstolens udtalelse 2/15 af 14. februar 2017, *udtalelse 3/15 (Marrakeshtraktaten)*, EU:C:2017:114, præmis 61.

21. De erklærede mål for det foreslåede instrument, dvs. at værne om Unionens værdier, grundlæggende interesser, sikkerhed, uafhængighed og integritet samt at konsolidere og styrke retsstatsprincippet og folkerettens principper, svarer til de mål, der er fastsat i artikel 21, stk. 2, litra a) og b), i TEU, og som Unionen er forpligtet til at forfølge som led i sin optræden udadtil, herunder altså inden for rammerne af den fælles handelspolitik¹³.

Det skal imidlertid undersøges, om det foreslåede instrument har til formål at fremme, lette eller regulere samhandelen og har direkte og umiddelbare virkninger for handelen i overensstemmelse med den standard, som Domstolen har fastsat i sin ovennævnte retspraksis (jf. punkt 20 ovenfor).

iii) *Undersøgelse af visse foreslåede foranstaltninger i forhold til den fælles handelspolitik*

22. Størstedelen af foranstaltningerne i bilag I til forslaget er enten udtrykkeligt fastsat i artikel 207, stk. 1, i TEUF¹⁴ eller er klart blevet fastslået som henhørende under den fælles handelspolitik¹⁵. Selv om det derfor kan fastslås, at hovedfokus for forslagets lovgivningsmæssige indhold henhører under den fælles handelspolitik, kræver tre kategorier af foreslåede foranstaltninger efter Rådets Juridiske Tjenestes opfattelse en yderligere undersøgelse, før det kan fastslås, om de kan indgå i den foreslåede ramme, der er vedtaget i henhold til artikel 207, stk. 2, i TEUF.

¹³ Disse mål støttes også af artikel 3, stk. 5, TEU, i henhold til hvilken "*Unionen forsvare og fremmer i forbindelserne med den øvrige verden sine værdier og interesser og bidrager til beskyttelsen af sine borgere. Den bidrager til (...) fri og fair handel, (...) nøje overholdelse og udvikling af folkeretten (...)*".

¹⁴ Dette gælder for foranstaltningerne i litra a), b), c), e), f), g) og i).

¹⁵ Dette gælder for foranstaltningerne i litra d), j) og k).

Med hensyn til adgangen for tredjelandes varer og tjenesteydelser til Unionens markeder for offentlige indkøb henvises til Den Juridiske Tjenestes udtalelse af 6. december 2012, 17407/12. Med hensyn til begrænsninger af registreringer og godkendelser i henhold til kemikalielovgivningen eller sundheds- og plantesundhedslovgivningen, der udgør foranstaltninger vedrørende markedsadgang, henvises til udtalelse 2/15, *ibid.*, præmis 44.

23. Disse tre kategorier af foranstaltninger er: for det første manglende opfyldelse¹⁶ af gældende internationale forpligtelser med hensyn til handelsrelaterede aspekter af intellektuelle ejendomsrettigheder og indførelse af begrænsninger i beskyttelsen af sådanne intellektuelle ejendomsrettigheder eller den kommercielle udnyttelse heraf over for rettighedshavere, der er statsborgere i det pågældende tredjeland (litra h)) for det andet manglende opfyldelse af gældende internationale forpligtelser og indførelse af begrænsninger i adgangen til EU-finansierede forskningsprogrammer eller udelukkelse fra dem (litra l)) og for det tredje foranstaltninger til udpegning af fysiske eller juridiske personer, der er forbundet med eller knyttet til det pågældende tredjelandets regering og sådanne personer, der *"desuden har forårsaget eller været involveret i eller haft forbindelse med den økonomiske tvang"* (artikel 8), herunder retten for Unionens erhvervsdrivende, der er berørt af tredjelandets foranstaltninger, til at kræve erstatning fra udpegede personer.
24. For det første, hvad angår foranstaltninger vedrørende handelsrelaterede aspekter af intellektuelle ejendomsrettigheder¹⁷, fastslog Domstolen i sin udtalelse om EU-Singapore-aftalen, at *"standarder for beskyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder, der frembyder en vis konsistens [mellem erhvervsdrivende fra EU og et berørt tredjeland], bidrager til deltagelse af [erhvervsdrivende fra EU og et berørt tredjeland] på lige fod i frihandelen med varer og tjenesteydelser"*¹⁸ og konkluderede, at *"henset til den (...) centrale rolle, som beskyttelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder spiller i handelen med varer og tjenesteydelser i almindelighed og i bekæmpelsen af ulovlig handel i særdeleshed(...), [kan] bestemmelserne i den påtænkte aftales kapitel 11 have direkte og umiddelbare virkninger for handelen mellem Unionen og Republiken Singapore"*¹⁹.

¹⁶ Bilaget henviser til *"suspension af gældende internationale forpligtelser"*, hvilket ikke er et korrekt udtryk og under alle omstændigheder ikke kan besluttet efter den foreslåede procedure. En suspension af en international aftale eller dele heraf mellem Unionen og et tredjeland er kun mulig efter proceduren i artikel 218, stk. 9, i TEUF eller efter en procedure, der er aftalt i overensstemmelse med artikel 218, stk. 7, i TEUF.

¹⁷ Det bør bemærkes, at de foranstaltninger, der foreslås under dette punkt, har et bredere anvendelsesområde end foranstaltninger i henhold til artikel 5(a), litra bb), i forordning (EU) 2015/1843 om fastlæggelse af EU-procedurer på området for den fælles handelspolitik med henblik på at sikre udøvelsen af Unionens rettigheder i henhold til internationale handelsregler, navnlig regler fastlagt i Verdenshandelsorganisationens regi (EUT L 272 af 16.10.2015), som er begrænset til intellektuelle ejendomsrettigheder, der indrømmes af en EU-institution eller et EU-agentur, og som gælder i hele Unionen.

¹⁸ *Udtalelse 2/15*, præmis 122-123.

¹⁹ *Ibid.*, præmis 127.

25. De relevante bestemmelser i ovennævnte aftale udgør et eksempel på gældende internationale forpligtelser, som Unionen i henhold til forslaget som en modforanstaltning kan beslutte ikke at opfylde, hvis det pågældende land nægter at afstå fra sin økonomiske tvang. Sådanne foranstaltninger vil derfor – i princippet – også have direkte og umiddelbare virkninger for handelen mellem Unionen og det pågældende tredjeland, således som det fremgår af ovennævnte retspraksis (jf. punkt 20), idet de vil falde *"inden for rammerne af liberaliseringen af denne samhandel, for så vidt som de udgør en integrerende del af WTO-ordningen"*, dog med det formål at begrænse handelen snarere end at lette den²⁰.
26. Denne konklusion kan imidlertid ikke anvendes på foranstaltninger, der udgør en manglende opfyldelse af forpligtelser vedrørende beskyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder eller kommerciel udnyttelse heraf inden for rammerne af en ikkehandelsrelateret aftale som f.eks. Marrakeshtraktaten, der letter adgangen til offentliggjorte værker for personer, der er blinde, synshæmmede eller på anden måde læsehandicappede²¹. En suspension af forpligtelserne i henhold til ikkehandelsrelaterede aftaler ville *"medføre, at området for den fælles handelspolitik ville blive udvidet i ekstrem grad, fordi regler, som ikke har en særlig tilknytning til den internationale samhandel, ville blive henført til dette område"*²².

²⁰ Jf. også *udtalelse 3/15*, *ibid.*, præmis 79.

²¹ Vedtaget af Verdensorganisationen for Intellectuel Ejendomsret (WIPO) den 27. juni 2013, og med hensyn til hvilken Domstolen i sin *udtalelse 3/15* fastslog, at den ikke var omfattet af den fælles handelspolitik.

²² *Udtalelse 3/15*, *ibid.*, præmis 85. Af denne grund forkastede Domstolen Kommissionens påstand om, at kun ideelle rettigheder er udelukket fra begrebet handelsrelaterede aspekter af intellektuel ejendomsret.

27. Indførelsen af autonome begrænsninger af beskyttelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder eller den økonomiske udnyttelse heraf i forhold til de eksisterende rettighedshavere i det pågældende tredjeland rejser desuden spørgsmålet om en mulig konflikt med den internationale menneskerettighedslovgivning eller Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter "chartret"). Det forhold, at begrænsninger kun omfatter handelsrelaterede aspekter af intellektuel ejendomsret, indebærer, at en tilbagetrækning af beskyttelsen enten vil forhindre eller begrænse rettighedshaverens mulighed for at opnå materielle fordele af de beskyttede forhold. Et indgreb fra Unionens side i de intellektuelle ejendomsrettigheder, der er beskyttet som en del af den grundlæggende ejendomsret (chartrets artikel 17, stk. 1, og de tilsvarende internationale regler²³), kan ikke udelukkes.

Det vil derfor være nødvendigt med en omhyggelig undersøgelse på gennemførelsesretsaktens niveau for at sikre, at begrænsningen vedrørende de eksisterende rettighedshavere er begrænset til udøvelsen af rettighederne, respekterer disse rettigheders væsentligste indhold og iagttager proportionalitetsprincippet, idet den er nødvendig og faktisk svarer til mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen (chartrets artikel 52, stk. 1).

28. Med forbehold af ovenstående betragtninger, som bør præciseres behørigt i forslagets dispositive del som en del af de væsentlige elementer, der bør danne grundlag for og være retningsgivende for udøvelsen af gennemførelsesbeføjelser, kan de foranstaltninger, der er omhandlet i litra h) i bilag I til forslaget, vedtages på grundlag af artikel 207, stk. 2, i TEUF.

²³ Jf. også artikel 27 i verdenserklæringen om menneskerettighederne samt artikel 15, stk. 1, litra c), i den internationale konvention om økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder.

29. For det andet, hvad angår foranstaltninger vedrørende adgang til EU-finansierede forskningsprogrammer, minder Rådets Juridiske Tjeneste om, at reglerne for Unionens forskningsprogrammer i henhold til traktaterne udgør EU-aktioner på områderne forskning og teknologisk udvikling, som i henhold til artikel 179, stk. 3, i TEUF skal vedtages og iværksættes efter bestemmelserne i afsnit XIX i TEUF²⁴.

Dette kan omfatte regler om begrænsninger i adgangen til eller udelukkelse fra Unionens forskningsprogrammer af tredjelande eller enheder, der er etableret i tredjelande eller kontrolleres af enheder i tredjelande²⁵. Artikel 186 i TEUF præciserer ligeledes, at Unionen under iværksættelsen af det flerårige rammeprogram "*kan åbne mulighed for et samarbejde vedrørende forskning, teknologisk udvikling og demonstration i Unionen med tredjelande eller internationale organisationer*", og at "*[d]e nærmere bestemmelser for dette samarbejde kan fastlægges ved aftaler mellem Unionen og de pågældende tredjeparter*".

²⁴ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2021/695 af 28. april 2021 om oprettelse af Horisont Europa – rammeprogrammet for forskning og innovation – og om reglerne for deltagelse og formidling og om ophævelse af forordning (EU) nr. 1290/2013 og (EU) nr. 1291/2013 (EUT L 170 af 12.5.2021, s. 1) ("Horisont Europa-forordningen") blev vedtaget på følgende retsgrundlag: artikel 173, stk. 3, artikel 182, stk. 1, artikel 183 samt artikel 188, stk. 2, i TEUF.

²⁵ For eksempel fastsættes følgende i artikel 22, stk. 5, i Horisont Europa-forordningen, forskningsrammeprogrammet under den nuværende flerårige finansielle ramme: "*For aktioner vedrørende Unionens strategiske aktiver, interesser, uafhængighed eller sikkerhed kan det fastsættes i arbejdsprogrammet, at deltagelse kan begrænses til juridiske enheder, som kun er etableret i medlemsstater, eller til juridiske enheder, som foruden i medlemsstater er etableret i nærmere angivne associerede lande eller andre tredjelande. Enhver begrænsning med hensyn til deltagelse af juridiske enheder etableret i associerede lande, der er medlemmer af EØS, skal være i overensstemmelse med vilkår og betingelser i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde. Af behørigt begrundede og særlige årsager kan arbejdsprogrammet, for at garantere beskyttelsen af Unionens og dens medlemsstaters strategiske interesser, også udelukke deltagelse af juridiske enheder, som er etableret i Unionen eller i associerede lande, og som direkte eller indirekte kontrolleres af ikkeassocierede tredjelande eller af juridiske enheder fra ikkeassocierede tredjelande, fra enkelte indkaldelser af forslag, eller underlægge deres deltagelse betingelser, der er fastlagt i arbejdsprogrammet.*"

Forslaget redegør ikke for, hvordan denne foranstaltning kan vedrøre handel, og på hvilket grundlag den blev medtaget i kataloget over mulige foranstaltninger. Det kommer heller ikke nærmere ind på de berørte eksisterende forskningsprogrammer.

30. Det ser ud til, at hverken den manglende opfyldelse af de gældende internationale forpligtelser, som Unionen har påtaget sig på forskningsområdet, eller indførelsen af en autonom begrænsning af adgangen til Unionens forskningsprogrammer kan anses for specifikt at vedrøre international handel, selv set i sammenhæng med handelsforbindelserne med det pågældende tredjeland.

Selv om sådanne foranstaltninger kan tvinge tredjelandet til at ophæve sine handelsrelaterede tvangsforanstaltninger og dermed i sidste ende genoprette handelen, vil virkningerne af sådanne foranstaltninger for samhandelen ikke være direkte og umiddelbare, således som det fremgår af ovennævnte retspraksis (jf. punkt 20), men indirekte og ligge ude i fremtiden. At acceptere sådanne foranstaltninger som henhørende under den fælles handelspolitik kan desuden anses for at *"medføre, at området for den fælles handelspolitik ville blive udvidet i ekstrem grad, fordi regler, som ikke har en særlig tilknytning til den internationale samhandel, ville blive henført til dette område"*²⁶, og ville risikere at fratage de relevante traktatbestemmelser om andre af Unionens kompetencer (her inden for forskning og teknologisk udvikling) deres *effektive virkning*²⁷.

31. De foranstaltninger, der er omhandlet i litra l) i bilag I til forslaget, kan derfor ikke vedtages på grundlag af artikel 207, stk. 2, i TEUF, og dette litra bør udgå herfra.
32. Samtidig kan foranstaltninger som dem, der foreslås i bilag I, litra l), vedtages af Unionen i henhold til de gældende regler og procedurer for deltagelse i Unionens forskningsprogrammer.

²⁶ Udtalelse 3/15, *ibid.*, præmis 85.

²⁷ Jf. også Domstolens udtalelse af 6. december 2001, *udtalelse 2/00 (Cartagenaprotokollen om biosikkerhed)*, EU:C:2001:664, præmis 40, hvoraf det klart fremgår, at den fælles handelspolitik ikke har forrang frem for andre af Unionens kompetenceområder.

Forslagets artikel 7, stk. 1, henviser allerede til andre mulige rammer, inden for hvilke der kan træffes modforanstaltninger²⁸. Dette kan også være relevant for suspension eller opsigelse af deltagelse i forskningsprogrammer²⁹ eller for suspension af bilateralt samarbejde med tredjelande på forskningsområdet. Der kan i betragtningerne gives eksempler på de forskellige former for modforanstaltninger, der kan træffes på grundlag af de relevante bestemmelser i Unionens nuværende retlige ramme på forskningsområdet.

²⁸ Forslaget forklarer ikke, hvilken type foranstaltninger Kommissionen påtænker i henhold til denne bestemmelse. Det fremgår imidlertid af dens meddelelse om foranstaltninger inden for Kommissionens beføjelser, som Kommissionen kan vedtage, når den i henhold til den foreslåede forordning fastslår, at Unionen fastsætter modforanstaltninger til at modvirke et tredjelandes foranstaltning, der indebærer økonomisk tvang (COM (2021) 774 final), at den overvejer følgende typer foranstaltninger: ikke at indgå nye finansielle EU-forpligtelser for programmer eller midler i henhold til den relevante budgetgennemførelsesprocedure at modsætte sig nye finansieringstransaktioner, hvor det er tilladt i henhold til aftalen mellem Unionen, repræsenteret ved Kommissionen, og en enhed, der har fået overdraget den indirekte forvaltning af et program at afstå fra at foreslå ny makrofinansiell bistand til det pågældende tredjeland i henhold til artikel 209, 212 og 213 i TEUF og suspendere eller annullere udbetalinger i forbindelse med igangværende transaktioner i overensstemmelse med de gældende aftaler om muligt at suspendere eller opsiges enhver bidrags- eller garantiaftale mellem Kommissionen på Unionens vegne og bemyndigede enheder, der vedrører et berørt tredjeland eller en udpeget person passende foranstaltninger, herunder suspension af foranstaltninger, der finansieres i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2021/947 af 9. juni 2021 om oprettelse af instrumentet for naboskab, udviklingssamarbejde og internationalt samarbejde – et globalt Europa eller i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2021/1529 af 15. september 2021 om oprettelse af et instrument til førtiltrædelsesbistand (IPA III) eller de instrumenter, der afløser dem. Den overvejer også følgende foranstaltninger vedrørende finansiering fra Den Europæiske Investeringsbank eller Den Europæiske Bank for Genopbygning og Udvikling: at vedtage negative udtalelser vedrørende ansøgninger om finansiering indgivet til Den Europæiske Investeringsbank og at anbefale direktøren for Den Europæiske Bank for Genopbygning og Udvikling, der repræsenterer Unionen, at stemme imod godkendelse af finansiering.

²⁹ Kommissionen erklærede f.eks. den 3. marts 2022, at den efter den russiske militære aggression har besluttet at suspendere forberedelserne af tilskudsaf-talen for fire projekter under Horisont Europa-programmet, der omfatter fem russiske forskningsorganisationer. Undertegnelse af eventuelle nye kontrakter blev stillet i bero indtil videre. Den besluttede også at suspendere enhver betaling til russiske enheder i henhold til eksisterende kontrakter. [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_22_1528]

33. For det tredje, hvad angår forslaget artikel 8, som giver mulighed for at vedtage individuelle foranstaltninger og indfører en ret til at kræve erstatning, er det først og fremmest vigtigt at tage hånd om de betænkeligheder, som nogle delegationer har givet udtryk for med hensyn til den mulige overlapning med restriktive foranstaltninger, der vedtages i forbindelse med Unionens gennemførelse af dens fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik (FUSP).
34. Det forhold, at visse bestemmelser ligner regler, som Unionen har ret til at vedtage ved gennemførelsen af FUSP, er ikke i sig selv til hinder for vedtagelsen af lignende foranstaltninger som led i iværksættelsen af anden EU-politik, forudsat at vedtagelsen af sådanne foranstaltninger respekterer grænserne for de kompetencer, Unionen er tildelt på dette politikområde, og overholder den såkaldte "neutralitetsbestemmelse", dvs. ikke *"berører (...) anvendelsen af institutionernes procedurer og omfanget af deres beføjelser som fastsat i traktaterne med henblik på udøvelsen af Unionens kompetencer i henhold til afsnit V, kapitel 2, i TEU"*, dvs. i henhold til FUSP (artikel 40, stk. 2, i TEU).

35. Domstolen bekræftede udtrykkeligt, hvad angår ordlyden af artikel 29 i TEU³⁰ og andre specifikke bestemmelser vedrørende FUSP, at Rådet har kompetence til at vedtage afgørelser, *"der direkte kan ændre enkeltpersoners retsstilling"*. Domstolen har slået følgende fast: *"Der kan (...) anlægges en vid fortolkning af begrebet "Unionens tilgang", hvorefter der (...) på grundlag af artikel 29 TEU bl.a. kan vedtages ikke blot retsakter af programmatisk karakter eller rene hensigtserklæringer, men også afgørelser, der direkte kan ændre enkeltpersoners retsstilling. Dette bekræftes i øvrigt af ordlyden af artikel 275, stk. 2, TEUF"*³¹³².

Artikel 275 i TEUF omhandler kontrol af lovligheden af *"afgørelser om restriktive foranstaltninger over for fysiske eller juridiske personer vedtaget af Rådet på grundlag af afsnit V, kapitel 2, i traktaten om Den Europæiske Union."*

36. Det er åbenbart, at en sådan vid skønsmæssig beføjelse ikke følger af ordlyden af artikel 206 og 207 i TEUF. Det skal derfor undersøges, om foranstaltningerne i forslagets artikel 8 har den krævede særlige tilknytning til den internationale handel, jf. Domstolens retspraksis (se punkt 20 ovenfor), og derfor kan vedtages i henhold til det foreslåede retsgrundlag.

³⁰ Artikel 29 i TEU lyder: *"Rådet vedtager afgørelser, der fastlægger Unionens tilgang til et bestemt spørgsmål af geografisk eller tematisk karakter."*

³¹ Dom af 27. februar 2017, *Ahmed Ezz mod Rådet og Kommissionen*, T-256/11, EU:T:2014:93, præmis 42, bekræftet efter appel C-220/14 P, EU:C:2015:147.

³² Jf. også dom af 28. marts 2017, *Rosneft*, C-72/15, EU:C:2017:236, præmis 88: *"Det fremgår af artikel 24 TEU og 29 TEU, at Rådet generelt med enstemmighed kan fastlægge formålet med de restriktive foranstaltninger, som Unionen vedtager på FUSP-området. Henset til den omfattende rækkevidde af målene og formålene med FUSP, således som de fremgår af artikel 3, stk. 5, TEU, artikel 21 TEU og de særlige bestemmelser om FUSP, bl.a. i artikel 23 TEU og 24 TEU, har Rådet en vid skønsmæssig beføjelse, når det fastlægger dette formål"*.

37. Formuleringen af kriterierne for udpegning i forslagets artikel 8, som henviser til fysiske og juridiske personer, der "*er forbundet med eller knyttet til det pågældende tredjelandets regering*", er tidsubegrænset og meget bred. I henhold til et sådant kriterium vil det være muligt at udpege fysiske eller juridiske personer, herunder personer, der ikke er involveret i handelen mellem Unionen og det pågældende tredjeland, eller enhver specifik økonomisk aktivitet for den sags skyld, f.eks. regeringsembedsmænd eller ministre. Foranstaltninger til udpegning af en fysisk eller juridisk person, der befinder sig i en indflydelsesrig position, og som derfor i teorien gennem udøvelse af en sådan indflydelse kunne opnå, at det pågældende tredjeland fjernede økonomisk tvang, har efter Rådets Juridiske Tjenestes opfattelse for vag en tilknytning til samhandelen til at opfylde det fornødne krav om en særlig tilknytning til samhandelen, som Domstolen har fastsat. Selv om det er muligt at hævde, at en sådan foranstaltning har til formål at fremme, lette eller regulere samhandelen, forekommer det nærmest umuligt at konkludere, at en sådan foranstaltning vil have "*direkte og umiddelbare virkninger for samhandelen*" mellem Unionen og det pågældende tredjeland, således som det kræves i henhold til retspraksis (jf. punkt 20 ovenfor). Virkningerne vil højst være potentielle, betinget af en vellykket udøvelse af indflydelsen på tredjelandets regering, og dermed være indirekte og ligge ude i fremtiden³³.

³³ Det vil imidlertid være muligt at udpege sådanne personer med henblik på at forfølge de samme mål inden for rammerne af FUSP på grundlag af retsakter vedtaget i henhold til artikel 29 i TEU og artikel 215 i TEUF.

38. Situationen ville være anderledes for foranstaltninger, der træffes over for erhvervsdrivende, der er forbundet med eller knyttet til regeringen, dvs. fysiske eller juridiske personer eller enheder, der deltager i international handel eller handelsmæssige aktiviteter. I sådanne tilfælde synes det muligt at hævde, at handelsforanstaltningerne i bilag I – i det omfang de kan finde anvendelse på en udpeget person – ville begrænse adgangen til EU-markedet og derfor have til formål at regulere (dvs. begrænse) handelen og have en direkte og øjeblikkelig virkning for den, idet disse foranstaltninger ville hindre en sådan adgang og dermed begrænse handelen med det pågældende land.
39. Selv om foranstaltninger, der udpeger erhvervsdrivende, der er forbundet med eller knyttet til regeringen i et tredjeland, kan anses for at have en direkte og umiddelbar virkning for handelen og kan vedtages i henhold til artikel 207, stk. 2, i TEUF, kan dette ikke siges at være tilfældet for foranstaltninger, der blot udpeger en fysisk eller juridisk person, der er forbundet med eller knyttet til et tredjelands regering. Hvis muligheden af en sådan udpegning skal opretholdes, skal kriterierne for overholdelse af kravet om en særlig tilknytning til international handel præciseres, og kategorierne af personer og kriterierne for deres udpegning skal tydeligt angives i selve forslagets dispositive del som en del af de væsentlige elementer, der bør danne grundlag for og være retningsgivende for udøvelsen af gennemførelsesbeføjelser, i stedet for kun i gennemførelsesretsakten, sådan som forslaget lægger op til³⁴.

³⁴ Forslagets artikel 8, stk. 3, giver Kommissionen en betydelig skønsmargen i forbindelse med undersøgelsen af "*alle relevante kriterier*".

40. Med hensyn til den bestemmelse, der giver ret til at kræve erstatning fra udpegede personer, der "*har forårsaget eller været involveret i eller haft forbindelse med den økonomiske tvang*" (forslagets artikel 8, stk. 2, litra b)), minder Rådets Juridiske Tjeneste om, at Rådets forordning (EF) nr. 2271/96 af 22. november 1996 (statutten om spærring)³⁵, som indeholder en lignende rettighed i henhold til EU-retten, ikke blev vedtaget på et udelukkende handelsretligt retsgrundlag (artikel 113 i TEF, nu artikel 207 i TEUF), men også på grundlag af artikel 73c og 235 i TEF (nu artikel 64 og 352 i TEUF)³⁶. På daværende tidspunkt konkluderede Rådets Juridiske Tjeneste, at det var artikel 235 i TEF, der gjorde det muligt at vedtage foranstaltningerne i artikel 4, 5 og 6 i statutten om spærring³⁷.
41. Med hensyn til artikel 5 og 6 i afsnit III, "Sanktioner og retsmidler", i den europæiske konvention om retlig beskyttelse af adgangsstyrede og adgangsstyrende tjenester, der vedrører beslaglæggelse og konfiskation, har Domstolen imidlertid fastslået, at disse bestemmelser "*generelt skal sikre effektiviteten af den retlige beskyttelse af adgangsstyrede tjenester*" og "*bidrager (...) til hovedformålet med den anfægtede afgørelse*" og derfor kan indgå i aftalen, der først og fremmest forfølger et formål, der har en særskilt tilknytning til den fælles handelspolitik³⁸.

³⁵ Rådets forordning (EF) nr. 2271/96 af 22. november 1996 om beskyttelse mod virkningerne af den eksterriale anvendelse af lovgivning vedtaget af et tredjeland og af foranstaltninger, som er baseret herpå eller er en følge heraf (EFT L 309 af 29.11.1996, s. 1). Artikel 6 lyder: "*Enhver person, der er omhandlet i artikel 11, og som udfører en aktivitet, der omhandlet i artikel 1, er berettiget til generhvervelse af erstatninger, herunder sagsomkostninger, som er pålagt denne person ved anvendelsen af de love, der er omhandlet i bilaget eller af foranstaltninger som er baseret herpå eller er resultat heraf*".

³⁶ Den Juridiske Tjenestes udtalelse af 21. oktober 1996, dok. 10845/96. Jf. også Den Juridiske Tjenestes udtalelse af 24. oktober 2001, dok. 13173/01, punkt 7.

³⁷ I 1992, dvs. før artikel 301 og 60 blev indsat i TEF, blev forordning (EØF) nr. 3541/92 afom forbud mod at indfri irakiske fordringer i forbindelse med kontrakter og transaktioner, der er omfattet af De Forenede Nationers Sikkerhedsråds resolution 661 (1990) og dermed forbundne resolutioner (EFT L 361 af 10.12.1992, s. 1), ligeledes vedtaget på grundlag af den tidligere artikel 235 (og ikke udelukkende på grundlag af artikel 113 i TEF). Forordning (EØF) nr. 2340/90 (EFT L 213 af 9.8.1990) og nr. 3155/90 (EFT L 304 af 1.11.1990), hvorved Fællesskabet traf foranstaltninger til at hindre samhandel mellem Fællesskabet og Irak, blev imidlertid udelukkende vedtaget på et handelsretligt grundlag (EØF-traktatens artikel 113 på daværende tidspunkt).

³⁸ Dom af 22. oktober 2013, *Kommissionen mod Rådet*, C-137/12, EU:C:2013:675, præmis 70, 71 og 76.

42. I det omfang denne foranstaltning har til formål at fremme en effektiv retsbeskyttelse af Unionens erhvervsdrivende, der er berørt af tredjelandets økonomiske tvangsforanstaltninger, bidrager den således til at nå instrumentets mål, dvs. bekæmpelse af tredjelandes økonomiske tvang. Den kan derfor vedtages på grundlag af artikel 207, stk. 2, i TEUF.
43. Endelig synes det vigtigt at minde om, at udøvelsen af beføjelser på området for den fælles handelspolitik i overensstemmelse med kravet i neutralitetsklausulen (artikel 40, stk. 2, i TEU) ikke bør berøre den eventuelle udøvelse af Unionens kompetencer på FUSP-området, herunder med henblik på at forfølge de samme mål eller træffe lignende foranstaltninger. Det bør derfor præciseres i forslagets tekst, at dette instrument ikke berører Unionens beføjelser i henhold til FUSP.
44. Ovenstående undersøgelse af forslagets formål og indhold bekræfter derfor, at forslaget udgør en ramme for gennemførelsen af den fælles handelspolitik, for så vidt som det giver Unionen mulighed for at reagere på økonomiske tvangsforanstaltninger truffet af et tredjeland, der påvirker handel eller investeringer, gennem foranstaltninger, der henhører under den fælles handelspolitik. Dette gælder for alle foreslåede foranstaltninger med undtagelse af dem, der vedrører Unionens forskningsprogrammer, og foranstaltninger, der gør det muligt at udpege personer, der ikke direkte deltager i den internationale handel.

B. INSTITUTIONELLE ASPEKTER

i) *Principper*

45. I henhold til artikel 13, stk. 2, i TEU handler hver institution inden for rammerne af de beføjelser, der er tildelt den ved traktaterne, og i overensstemmelse med de procedurer, betingelser og mål, der er fastsat heri. Denne bestemmelse er udtryk for det princip om den institutionelle ligevægt, der er karakteristisk for Unionens institutionelle opbygning, og som forudsætter, at hver enkelt institution udøver sine beføjelser under hensyntagen til de øvrige institutioners beføjelser³⁹.
46. Hvad angår Rådets beføjelser fastsætter artikel 16, stk. 1, andet punktum, i TEU, at Rådet udøver politikformulerende og koordinerende funktioner på de betingelser, der er fastsat i traktaterne. Hvad særlig angår Unionens optræden udadtil bestemmer artikel 16, stk. 6, tredje afsnit, i TEU, at Rådet for Udenrigsanliggender fastlægger Unionens optræden udadtil på grundlag af strategiske retningslinjer fastlagt af Det Europæiske Råd og sikrer sammenhæng i Unionens indsats. Desuden fastsættes det i artikel 26, stk. 2, første afsnit, i TEU, at Rådet udformer FUSP og træffer de afgørelser, der er nødvendige for fastlæggelsen og iværksættelsen af denne politik på grundlag af de overordnede retningslinjer og de strategiske linjer, som Det Europæiske Råd har fastlagt.
47. For så vidt angår Kommissionens beføjelser fastsætter artikel 17, stk. 1, i TEU, at Kommissionen fremmer Unionens almene interesser og tager passende initiativer med henblik herpå, udøver koordinerings-, gennemførelses- og forvaltningsfunktioner på de betingelser, der er fastsat i traktaterne, og varetager Unionens repræsentation udadtil, bortset fra den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik og de øvrige tilfælde, der er nævnt i traktaterne.

³⁹ Jf. dom af 28. juli 2016, *Rådet mod Kommissionen (det schweiziske aftalememorandum)*, C-660/13, EU:C:2016:616, præmis 31-32, og den heri omhandlede retspraksis.

48. I henhold til artikel 21, stk. 3, andet afsnit, i TEU påhviler forpligtelsen til at påse, *"at der er sammenhæng mellem de forskellige områder inden for [Unionens] optræden udadtil og mellem disse og dens øvrige politikker"* Rådet og Kommissionen, der bistås af Unionens højtstående repræsentant for udenrigsanliggender og sikkerhedspolitik, og som *"samarbejder i den henseende"*⁴⁰.
49. Desuden har retspraksis fastslået, at indgåelsen af ikkebindende instrumenter med tredjelande eller internationale organisationer henhører under Rådets beføjelser til at formulere politik⁴¹, mens indgåelsen af juridisk bindende aftaler med tredjelande eller internationale organisationer henhører under Rådets beføjelser til at udarbejde traktater i henhold til artikel 207 og 218 i TEUF.

ii) Analyse

50. I henhold til den foreslåede mekanisme (forslagets artikel 4, jf. punkt 11 ovenfor) vil Kommissionen alene, uden at Rådet får nogen rolle, have beføjelse til at afgøre, hvorvidt et tredjelands foranstaltning udgør økonomisk tvang. En sådan afgørelse fra Kommissionens side ville få en række internationale konsekvenser, både politiske og retlige.
51. For det første vil en sådan afgørelse i henhold til forslaget udløse en forpligtelse for Kommissionen til at underrette det pågældende tredjeland, anmode det om at ophøre med den økonomiske tvang og i givet fald afhjælpe den skade, som Unionen eller dens medlemsstater har lidt. For det andet vil Kommissionen være forpligtet til at samarbejde med det pågældende tredjeland, søge *"at få den økonomiske tvang bragt til ophør ved at rejse spørgsmålet i et relevant internationalt forum"* og indlede *"konsultationer, samarbejde og koordinering med ethvert andet land, herunder med hensyn til koordinering som reaktion på tvang"* (forslagets artikel 5 og 6, jf. punkt 12 ovenfor).

⁴⁰ Det hedder også i artikel 26, stk. 2, andet afsnit, i TEU: *"Rådet og Unionens højtstående repræsentant for udenrigsanliggender og sikkerhedspolitik påser, at Unionens aktion fremtræder som en helhed, er sammenhængende og effektiv."*

⁴¹ Sag C-660/13, *ibid.*, præmis 40-42. Ordninger mellem generalsekretærerne om ikkebindende instrumenter, 15367/17.

Endelig kan Kommissionen som en sidste udvej træffe afgørelse om eventuelle EU-modforanstaltninger ved hjælp af en gennemførelsesretsakt efter den (enkle) undersøgelsesprocedure (forslagets artikel 7, jf. punkt 13-15 ovenfor), ifølge hvilken Kommissionen i tilfælde af, at udvalget ikke afgiver udtalelse, alligevel kan vedtage gennemførelsesretsakten⁴². Kommissionen vil også få beføjelse til og i visse tilfælde være forpligtet til i medfør af den foreslåede artikel 10 at ændre, suspendere og ophæve foranstaltningerne.

52. Forslaget fastsætter, at Kommissionens forpligtelse til at holde Europa-Parlamentet og Rådet underrettet om den relevante udvikling først udløses, efter at Kommissionen har afgjort, at der er tale om økonomisk tvang, og efter at den har samarbejdet med det pågældende tredjeland (artikel 5, stk. 3). Der er også fastsat en lignende forpligtelse over for de to institutioner for så vidt angår vurderingen af de foranstaltninger, der træffes under revisionsprocessen (artikel 10, stk. 1).

Forslaget fastlægger derfor, at Rådet blot skal underrettes efterfølgende, og sidestiller Rådet med Europa-Parlamentet. Med hensyn til inddragelse af medlemsstaterne indeholder forslaget kun bestemmelser om anvendelse af udvalgsproceduren (den almindelige undersøgelsesprocedure) i den fase, hvor Kommissionen vedtager "EU-modforanstaltningerne" (forslagets artikel 7).

⁴² Komitologiforordningen (forordning nr. 182/2011, EUT L 55 af 28.2.2011, s. 13) fastsætter også en strengere procedure, undersøgelsesproceduren med en klausul om "ingen udtalelse", hvorved Kommissionen i tilfælde af, at udvalget ikke afgiver udtalelse, ikke kan vedtage gennemførelsesretsakten (jf. komitologiforordningens artikel 5, stk. 4, litra b)).

53. For det første er det vigtigt at bemærke, at en afgørelse om, at der foreligger økonomisk tvang fra et tredjeland side, er baseret på princippet om ikkeindgriben og formuleringen heraf i henhold til folkeretlig sædvaneret⁴³⁴⁴. Ifølge Domstolen har "*et princip i folkeretlig sædvaneret ikke (...) samme præcise karakter som en bestemmelse i en international aftale*"⁴⁵. Den præcise definition af tvang og dermed af uautoriseret indgriben er endnu ikke fuldt ud konkretiseret i folkeretten. Selv om modforanstaltninger som sådan anses for at være legitime i henhold til folkeretlig sædvaneret, drøftes de individuelle krav og procedurer med henblik herpå ofte og er mindre klare.

Forslaget anerkender dette, når det i betragtning 5 nævner, at det er "*ønskeligt, at Unionen bidrager til at skabe, udvikle og præcisere internationale rammer for forebyggelse og eliminering af situationer med økonomisk tvang*". Dette adskiller Unionens indsats inden for den foreslåede ramme fra foranstaltninger, der træffes inden for rammerne af en detaljeret multilateral lovramme, f.eks. WTO's⁴⁶.

⁴³ Jf. betragtning 3 og artikel 2, stk. 2, og konsekvensanalyserapporten, der på side 8 henviser til forbuddet mod visse former for indblanding i et andet folkeretssubjekts anliggender, når der ikke er noget grundlag herfor i international ret, og citerer to akademiske artikler til støtte herfor.

⁴⁴ EU's reaktion vil, i det omfang det er nødvendigt, også følge de folkeretlige regler om staternes ansvar for deres internationalt retsstridige handlinger, således som de er formuleret ved kodifikation og gradvis udvikling i udkastet til artikler om statsansvar for folkeretssstridige handlinger, som Folkeretskommissionen vedtog på sin 53. samling. *Yearbook of the International Law Commission, 2001, bind II, del II*.

⁴⁵ Dom af 7. april 2022, *United Airlines*, C-561/20, EU:C:2022:266, præmis 51.

⁴⁶ Jf. forordning (EU) 2015/1843 (EUT L 272 16.10.2015, s. 1), hvorved Kommissionen tillægges beføjelser til at handle med henblik på at sikre udøvelsen af Unionens rettigheder i henhold til internationale handelsregler, navnlig regler fastlagt i Verdenshandelsorganisationens regi. Forordning (EU) 2015/1843 (EUT L 272 af 16.10.2015, s. 1).

54. For det andet vil en afgørelse, der fastslår, at et tredjeland udøver økonomisk tvang, have en indvirkning på forbindelserne mellem Unionen og det pågældende tredjeland og udgøre en særskilt "*optræden på den internationale scene*", jf. artikel 21, stk. 1, i TEU, i en retlig sammenhæng, der er betydeligt mindre forudsigelig end den, der er reguleret af internationale handelsregler. En sådan afgørelse vil på grund af selve sit indhold udgøre Unionens politik over for et bestemt tredjeland og styre dens optræden udadtil med uundgåelige konsekvenser for gennemførelsen af FUSP i forhold til dette land.
55. Når der træffes en afgørelse om, at der foreligger økonomisk tvang fra et tredjelands side på et område, der henhører under Unionens kompetence, "*indebærer [det] nemlig, at der (...) foretages en vurdering af Unionens interesser⁴⁷ i tilknytning til forbindelserne med det pågældende tredjeland, og at der foretages en afvejning af de modstående interesser hidrørende fra disse forbindelser*", for at anvende Domstolens ord i sin retspraksis⁴⁸. En vurdering af denne art bør i henhold til denne retspraksis foretages af Rådet i overensstemmelse med de beføjelser vedrørende Unionens optræden udadtil, som traktaterne tillægger det.
56. Rådet bør derfor inddrages i afgørelsen af, hvorvidt der foreligger økonomisk tvang fra det pågældende tredjelands side. En sådan inddragelse kan antage forskellige former eller have forskellige grader af intensitet. Det er op til Rådet at vælge, hvilken løsning det foretrækker, når det drøfter forslaget.

⁴⁷ Unionens interesser med henblik herpå skal holdes adskilt fra begrebet om Unionens interesser som omhandlet i forslagets artikel 9 og 11, der, som Kommissionen har forklaret, i det væsentlige handler om specifikke økonomiske interesser og indebærer, at der tages hensyn til interesserne hos dem, der er genstand for tredjelandes tvangsforanstaltninger, på den ene side, og de interesser, der kan blive berørt af de mulige EU-modforanstaltninger, på den anden side.

⁴⁸ Jf. præmis 39 i dommen vedrørende det schweiziske aftalememorandum, sag C-660/13.

57. En første måde, hvorpå Rådet kan inddrages i afgørelsen af, om der foreligger økonomiske tvangsforanstaltninger fra et tredjeland side, kunne bestå i at tildele Rådet gennemførelsesbeføjelser i henhold til artikel 291, stk. 2, i TEUF. Denne artikel fastsætter følgende: "*Når ensartede betingelser for gennemførelse af Unionens juridisk bindende retsakter er nødvendige, tildeler disse retsakter Kommissionen eller – i specifikke behørigt begrundede tilfælde samt i de tilfælde, der er fastsat i artikel 24 og 26 i [TEU] – Rådet gennemførelsesbeføjelser*" (understregning tilføjet).
58. Tildeling af sådanne gennemførelsesbeføjelser til Rådet bør derfor begrundes i forslagets betragtninger. Da sådanne gennemførelsesbeføjelser kan begrænses til afgørelsen af, hvorvidt der foreligger økonomisk tvang, vil kravene i artikel 291, stk. 2, i TEUF om, at overdragelsen skal være behørigt begrundet og begrænset til specifikke tilfælde, være opfyldt. Desuden vil behovet for at respektere Rådets beføjelser vedrørende Unionens optræden udadtil, herunder behovet for at sikre sammenhæng mellem f.eks. mulige FUSP-foranstaltninger og EU-modforanstaltningerne i henhold til forslaget, ligeledes udgøre en gyldig begrundelse for at tildele Rådet sådanne gennemførelsesbeføjelser.
59. Når Rådet handler på grundlag af en beføjelse, der er fastsat i afledt ret, handler det ikke "i henhold til traktaterne", og lovgiveren har derfor en stor skønsmargen med hensyn til de proceduremæssige bestemmelser for udøvelsen af Rådets gennemførelsesbeføjelser. Domstolen har fastslået, at "*EU-lovgiver har mulighed for at vedtage gennemførelsesbestemmelser for grundforordningerne i henhold til en anden procedure end den, der blev fulgt med henblik på at vedtage grundforordningen*"⁴⁹. Derfor, og som allerede præciseret af Rådets Juridiske Tjeneste, kan den gældende procedure skræddersys til omstændighederne for at sikre hurtighed og effektivitet, forudsat at ordningerne ikke undergraver magtbalancen mellem institutionerne eller ændrer andelen af beføjelser blandt medlemmerne af institutionerne eller berører deres grundlæggende prærogativer⁵⁰.

⁴⁹ Jf. dom af 16. februar 2022, *Polen mod Parlamentet og Rådet*, C-157/21, EU:C:2022:98, præmis 307, og den heri omhandlede retspraksis. Jf. også Rådets Juridiske Tjenestes udtalelse af 25. oktober 2018, dok. 13593/18, punkt 49, og medlovgivernes deri omhandlede praksis.

⁵⁰ Rådets Juridiske Tjenestes udtalelse af 25. oktober 2018, *ibid.*, punkt 48.

60. De gennemførelsesbeføjelser, der er tildelt Rådet, kan således fastsætte, at Rådet skal handle på grundlag af et forslag fra Kommissionen, som har undersøgt tredjelandets foranstaltninger i lyset af kriterierne i den foreslåede forordning. Rådet vedtager derefter gennemførelsesretsakten med kvalificeret flertal, jf. artikel 16, stk. 4, i TEU. Man kunne også fastsætte, at den gennemførelsesretsakt, som Kommissionen har foreslået, vedtages med omvendt kvalificeret flertal, medmindre Rådet med kvalificeret flertal stemmer imod vedtagelsen. Det kan også præciseres, at Rådet kan ændre Kommissionens forslag med kvalificeret flertal⁵¹. Ellers vil de sædvanlige regler i artikel 293, stk. 1, i TEUF finde anvendelse (dvs. krav om enstemmighed i Rådet for at ændre Kommissionens forslag, hvis sidstnævnte modsætter sig en sådan ændring).
61. En anden måde at sikre Rådets deltagelse på kunne være en forpligtelse fra Kommissionens side til at høre eller inddrage Rådet, inden den vedtager sin afgørelse. Dette vil give Rådet mulighed for at vurdere, om Kommissionens vedtagelse af en sådan afgørelse vil være i Unionens interesse på det pågældende tidspunkt under hensyntagen til de overordnede forbindelser med det pågældende tredjeland. En høring af denne type kan ledsages af en forpligtelse for Kommissionen til at tage størst muligt hensyn til de synspunkter, der er givet udtryk for i Rådet, og begrunde en eventuel afvigelse fra de synspunkter, som Rådet har givet udtryk for.

⁵¹ Jf. for eksempel artikel 6 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2020/2092 af 16. december 2020 om en generel ordning med konditionalitet til beskyttelse af Unionens budget: "*Rådet vedtager den i denne artikels stk. 9 omhandlede gennemførelsesafgørelse inden for en måned fra modtagelsen af Kommissionens forslag. I undtagelsestilfælde kan fristen for vedtagelsen af gennemførelsesafgørelsen forlænges med højst to måneder. Med henblik på at sikre en rettidig afgørelse gør Kommissionen brug af sine rettigheder i henhold til artikel 237 i TEUF, hvor den finder det hensigtsmæssigt. Rådet kan med kvalificeret flertal ændre Kommissionens forslag og vedtage den ændrede tekst ved hjælp af en gennemførelsesafgørelse*". Den retlige gennemførlighed af denne tilgang blev bekræftet i dommen i sagen *Ungarn mod Parlamentet og Rådet*, C-156/21, EU:C:2022:97, og *Polen mod Parlamentet og Rådet*, C-157/21, *ibid*.

Denne tilgang vil svare til den, der blev fulgt i Rådets afgørelse fra 2021 om indgåelse af handels- og samarbejdsaftalen mellem Unionen og Det Forenede Kongerige, hvor artikel 3, stk. 2, fastsætter, at Kommissionen, inden den træffer visse suspensions-, afhjælpende, beskyttelses- eller udligningsforanstaltninger over for Det Forenede Kongerige, "*rettidigt og på fyldestgørende vis [underretter] Rådet, hvis den påtænker at vedtage de foranstaltninger (...) med henblik på at muliggøre hensigtsmæssige udvekslinger af synspunkter i Rådet. Kommissionen tager størst muligt hensyn til de synspunkter, der er givet udtryk for. Kommissionen underretter også Europa-Parlamentet, hvis det er relevant*"⁵².

62. Endelig er det med hensyn til yderligere skridt efter underretningen fra det pågældende tredjeland vigtigt at minde om, at selv om muligheden for at samarbejde med det pågældende tredjeland "*for at undersøge mulighederne*" falder ind under Kommissionens beføjelser for repræsentation udadtil, er det kun med Rådets godkendelse, at Kommissionen kan indlede forhandlinger med det pågældende tredjeland på Unionens vegne om et bindende eller ikkebindende instrument, der indeholder forpligtelser⁵³. Under alle omstændigheder vil det altid kræve, at der indgås en international aftale efter de procedurer, der er fastsat i artikel 218 TEUF, hvis sagen forelægges for international afgørelse eller voldgift, som er bindende for parterne og dermed også for Unionen.
63. I betragtning af den indvirkning, som afgørelsen af, om der foreligger økonomiske tvang fra et tredjlands side, vil få på Unionens optræden udadtil som helhed, og i betragtning af, at Unionens påtænkte handling falder uden for en præcis og stabiliseret international retlig ramme, bør Rådet derfor inddrages i selve afgørelsen af, hvorvidt der foreligger økonomisk tvang fra det pågældende tredjlands side. Eftersom forslaget ved hjælp af en retsakt sætter en sådan afgørelse i centrum for Unionens reaktion, foreslår Rådets Juridiske Tjeneste, at Rådet tildeles gennemførelsesbeføjelser til at afgøre, om der foreligger økonomisk tvang. Alternativt kunne der overvejes forudgående obligatorisk høring eller inddragelse af Rådet fra Kommissionens side i lighed med tidligere mekanismer.

⁵² Jf. Rådets afgørelse (EU) 2021/689 af 29. april 2021 (EUT L 149 af 30.4.2021, s. 2).

⁵³ Det må antages, at de nærmere omstændigheder ved en eventuel tvistbilæggelse som hovedregel skal aftales i et fælles instrument, hvad enten det er i henhold til ordningerne i forbindelse med ikkebindende instrumenter, *ibid.*, eller de procedurer, der er fastsat i artikel 218 i TEUF.

III. KONKLUSION

64. På baggrund af ovenstående er Rådets Juridiske Tjeneste af følgende opfattelse:
- a) I betragtning af forslagetets formål og indhold falder det ind under den fælles handelspolitik og kan vedtages på grundlag af artikel 207, stk. 2, i TEUF med forbehold af følgende betragtninger.
 - b) Indførelsen af autonome begrænsninger af beskyttelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder eller den kommercielle udnyttelse heraf i forhold til rettighedshavere i det pågældende tredjeland kræver en præcisering i den dispositive del af det foreslåede instrument, navnlig med hensyn til beskyttelse af grundlæggende rettigheder, som en del af de væsentlige elementer, der bør danne grundlag for og være retningsgivende for udøvelsen af gennemførelsesbeføjelser.
 - c) Foranstaltninger, der giver mulighed for ikke at opfylde gældende internationale forpligtelser og indføre begrænsninger i adgangen til EU-finansierede forskningsprogrammer eller udelukkelse fra EU-finansierede forskningsprogrammer, falder uden for anvendelsesområdet for den fælles handelspolitik og kan ikke vedtages i henhold til artikel 207, stk. 2, i TEUF. Foranstaltninger på dette område bør gennemføres inden for de gældende retlige gennemførelsesrammer for Unionens forskningspolitik.
 - d) Foranstaltninger, der gør det muligt at udpege erhvervsdrivende, der er forbundet med eller knyttet til regeringen i et tredjeland, henhører under den fælles handelspolitik og kan vedtages i henhold til artikel 207, stk. 2, i TEUF. Teksten til forslaget skal dog præciseres for bedre at opfylde kravet om en særlig tilknytning til den internationale handel som led i de væsentlige elementer, der bør danne grundlag for og være retningsgivende for udøvelsen af gennemførelsesbeføjelser.

- e) I betragtning af indvirkningen på forbindelserne mellem Unionen og det pågældende tredjeland og i betragtning af Rådets beføjelser i henhold til traktaterne for så vidt angår EU's optræden udadtil bør Rådet inddrages i afgørelsen af, om der foreligger økonomisk tvang fra et tredjelands side.
- f) En sådan inddragelse af Rådet kan opnås ved i henhold til artikel 291, stk. 2, i TEUF at tildele det gennemførelsesbeføjelser, der skal udøves på forslag af Kommissionen eller gennem Kommissionens forudgående obligatoriske høring eller inddragelse af Rådet.
-