



Bryssel den 30 augusti 2022
(OR. en)

11943/22

LIMITE

JUR 561
POLCOM 104
COMER 99
IA 127
CODEC 1230

Interinstitutionellt ärende:
2021/0406(COD)

YTTRANDE FRÅN JURIDISKA AVDELNINGEN¹

från:	Juridiska avdelningen
till:	Arbetsgruppen för handelsfrågor
Ärende:	Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om skydd av unionen och dess medlemsstater mot ekonomiskt tvång från tredjeländer – rättslig grund och institutionella aspekter

I. INLEDNING

1. Den 10 december 2021 lade kommissionen fram ett förslag till förordning om skydd av unionen och dess medlemsstater mot ekonomiskt tvång från tredjeländer (*förslaget*)².

¹ Denna handling innehåller juridisk rådgivning som är skyddad enligt artikel 4.2 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1049/2001 av den 30 maj 2001 om allmänhetens tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar och som Europeiska unionens råd inte har gjort tillgänglig för allmänheten. Rådet kommer att hävda sina rättigheter vid otillåtet offentliggörande.

² Dok. 14943/21.

2. Förslaget presenterades för och diskuterades i arbetsgruppen för handelsfrågor den 9 december 2021 och den 12 och 25 januari, den 2 februari, den 15 februari, den 2, 8 och 15 mars, den 5 och 27 april samt den 3 maj 2022. Den 17 maj samt den 1 och 9 juni 2022 diskuterade arbetsgruppen för handelsfrågor ett kompromissförslag som lagts fram av ordförandeskapet³. Den 28 juni och den 5 juli 2022 diskuterade arbetsgruppen ett andra kompromissförslag från ordförandeskapet⁴.
3. Under diskussionerna väcktes frågor om den rättsliga grund som föreslagits av kommissionen, de institutionella aspekterna av den föreslagna mekanismen för beslutsfattande och förslagets förenlighet med internationell rätt och WTO:s regler.
4. Vid mötena den 27 april och den 17 maj 2022 presenterade företrädaren för rådets juridiska avdelning (*juridiska avdelningen*) sin juridiska rådgivning angående förslagets rättsliga grund och institutionella aspekter. På begäran av arbetsgruppen för handelsfrågor vidareutvecklas i detta dokument skriftligen vissa av de muntligen framförda synpunkterna.

II. RÄTTSLIG ANALYS

5. I detta yttrande kommer det först att undersökas om artikel 207.2 i EUF-fördraget är den korrekta rättsliga grunden för förslaget (A) och därefter analyseras förslagets institutionella aspekter (B).

³ Dok. WK 6814/2022.

⁴ Dok. WK 9206/2022.

A. RÄTTSLIG GRUND

i) *Förslagets syfte och innehåll*

6. Valet av korrekt rättslig grund för en unionsakt ska grundas på objektiva kriterier som kan bli föremål för domstolsprövning, däribland särskilt rättsaktens syfte och innehåll⁵.
7. Enligt fast rättspraxis krävs för valet av korrekt rättslig grund för en åtgärd att dess huvudsakliga eller avgörande syfte eller dess huvudsakliga eller avgörande beståndsdel identifieras. Om en åtgärd tjänar två syften eller har två beståndsdelar, och om ett av dessa syften eller en av dessa beståndsdelar kan identifieras som den huvudsakliga, medan den andra endast är av underordnad betydelse, ska rättsakten ha en enda rättslig grund, nämligen den som krävs med hänsyn till det huvudsakliga syftet eller den huvudsakliga beståndsdelen. Om en åtgärd däremot har flera målsättningar eller innehåller flera beståndsdelar, vilka är oskiljaktigt förbundna med varandra, utan att den ena är underordnad i förhållande till den andra, ska en sådan åtgärd i undantagsfall antas med stöd av de däremot svarande olika rättsliga grunderna. Domstolen har emellertid också slagit fast att det är uteslutet att använda två rättsliga grunder om de förfaranden som föreskrivs för de båda grunderna är oförenliga med varandra⁶.

⁵ Dom av den 26 mars 1987, kommissionen/rådet, 45/86, ECLI:EU:C:1987:163, punkt 11, dom av den 11 juni 1991, kommissionen/rådet, C-300/89, ECLI:EU:C:1991:244, punkt 10, yttrande 2/00 av den 6 december 2001 (Cartagenaprotokollet om biosäkerhet), ECLI:EU:C:2001:664, punkt 22, dom av den 22 oktober 2013, kommissionen/rådet, C-137/12, ECLI:EU:C:1991:244, punkt 10, dom av den 14 juni 2016, parlamentet/rådet, C- 263/14, ECLI:EU:C:2016:435, punkt 43, dom av den 2 september 2021, kommissionen/rådet (avtal med Armenien), C-180/20, ECLI:EU:C:2021:658, punkt 32, och dom av den 4 september 2018, kommissionen/rådet (avtal med Kazakstan), C- 244/17, ECLI:EU:C:2018:662, punkt 36.

⁶ Se t.ex. dom av den 19 juli 2012, Europaparlamentet/rådet, C-130/10, ECLI:EU:C:2012:472, punkterna 43–45 och den rättspraxis som där anges.

8. Enligt motiveringen är syftet med förslaget ”att skydda unionens och dess medlemsstaters intressen genom att det ger unionen möjlighet att reagera på ekonomiskt tvång” i linje med de värderingar och intressen som det erinras om i skälen 1–3 och som unionen ska bekräfta och främja i sina förbindelser med den övriga världen enligt artikel 3.5 i EU-fördraget och med de principer som unionens åtgärder i internationella sammanhang ska utgå från enligt artikel 21.1 i EU-fördraget, inbegripet respekt för principerna i FN-stadgan och i folkrätten, särskilt principen om att utveckla vänskapliga förbindelser mellan nationer på grundval av respekt för principen om lika rättigheter. I skäl 5 anges att ”[d]et är önskvärt att unionen bidrar till inrättandet, utvecklingen och klargörande av internationella ramar för att förhindra och avskaffa situationer med ekonomiskt tvång”.
9. I förslaget fastställs regler och förfaranden i syfte att ”säkerställa ett ändamålsenligt skydd av unionens och dess medlemsstaters intressen i de fall ett tredjeland, genom åtgärder som påverkar handeln eller investeringar, försöker att tvinga unionen eller en medlemsstat att vidta eller avstå från att vidta en viss handling”. Förordningen syftar till att säkerställa ett ändamålsenligt, effektivt och snabbt svar från unionen ”i syfte att avskräcka det tredjelandet, eller att få det att avstå, från denna typ av åtgärder, samtidigt som unionen som en sista utväg ges möjlighet att motverka åtgärderna” (artikel 1, skäl 7).
10. Ekonomiskt tvång definieras som att ett tredjeland inkräktar på unionens eller en medlemsstats legitima suveräna val genom att vidta, eller hota att vidta, åtgärder som påverkar handeln eller investeringar i syfte att förhindra eller åstadkomma att en viss handling upphör, ändras eller vidtas (artikel 2.1 och skäl 11).
11. Efter en undersökning av tredjelandsåtgärder ”ska kommissionen anta ett beslut som fastställer huruvida den berörda tredjelandsåtgärden uppfyller de villkor som anges i artikel 2.1” och ”underrätta det berörda tredjelandet om sitt beslut och begära att det upphör med sitt ekonomiska tvång och, när så är lämpligt, avhjälpas den skada som unionen eller dess medlemsstater lidit⁷” (artikel 4).

⁷ I bestämmelsen anges också att kommissionen ”ska agera snabbt” och att den får uppmana det berörda tredjelandet att lämna synpunkter innan den antar sitt beslut.

12. Kommissionen ska därefter tillsammans med det berörda tredjelandet undersöka olika alternativ för att få det ekonomiska tvånget att upphöra, vilka på ett icke-uttömmande sätt inbegriper direkta förhandlingar, medling, förlikning eller förmedling, hänskjutande av frågan till internationellt avgörande eller upptagande av frågan i alla relevanta internationella forum (artikel 5). Kommissionen ska också samråda och samarbeta med andra tredjeländer som drabbats av samma eller liknande ekonomiska tvångsåtgärder och med alla andra berörda tredje länder (artikel 6).
13. Om ovanstående åtgärder inte leder till att det ekonomiska tvånget upphör och till att den skada som vållats unionen eller en medlemsstat avhjälpas och *”det krävs åtgärder för att skydda unionens och dess medlemsstaters intressen och rättigheter i det specifika fallet”* och *”åtgärder ligger i unionens intresse”*, ska kommissionen i enlighet med granskningsförfarandet anta en genomförandeakt som fastställer unionens svar från de alternativ till åtgärder som anges i bilaga I till förslaget (artikel 7.1).
14. Enligt bilaga I⁸ och skäl 10 avser de åtgärder som förtecknas handel med varor, internationell offentlig upphandling, handel med tjänster, utländska direktinvesteringar, handelsrelaterade aspekter av immateriella rättigheter, finansiella tjänster såsom bank- och försäkringstjänster, tillträde till unionens kapitalmarknader och andra finansiella tjänster samt tillgång till eller uteslutning från unionsfinansierade forskningsprogram. Alla dessa åtgärder kan ha formen av antingen åtgärder som innebär att tillämpliga internationella åtaganden inte fullgörs, dvs. tillåtna motåtgärder, eller autonoma åtgärder som är förenliga med unionens internationella åtaganden.

⁸ Dok. 14943/21 ADD 1.

15. De åtgärder som anges i bilaga I kan också tillämpas på en fysisk eller juridisk person som kommissionen har utsett och som *”har anknytning eller koppling till det berörda tredjelandets regering”* (artikel 8.2 a) eller *”har anknytning eller koppling till det berörda tredjelandets regering och dessutom har orsakat, deltagit i eller har anknytning till det ekonomiska tvånget”* (artikel 8.2 b). Vad gäller den sistnämnda kategorin ger förslaget dessutom *”fysiska och juridiska personer i unionen”* rätt till ersättning *”för den skada de vållats av de ekonomiska tvångsåtgärderna i en omfattning som motsvarar de utsedda personernas bidrag till de ekonomiska tvångsåtgärderna”* (artikel 8.1 b).

ii) Den gemensamma handelspolitiken

16. Kommissionens förslag grundas på artikel 207.2 i EUF-fördraget, som föreskriver att Europaparlamentet och rådet genom förordningar i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet ska besluta om åtgärder för att fastställa inom vilken ram den gemensamma handelspolitiken ska genomföras.
17. I artikel 207.1, som ingår i avdelning II i femte delen av EUF-fördraget, anges följande: *”Den gemensamma handelspolitiken ska grunda sig på enhetliga principer, särskilt när det gäller ändring av tullsatser och ingående av tull- och handelsavtal som rör utbyte av varor och tjänster samt handelsrelaterade aspekter av immateriella rättigheter, utländska direktinvesteringar, enhetlighet i fråga om liberaliseringsåtgärder, exportpolitik och handelspolitiska skyddsåtgärder, inbegripet åtgärder vid dumpning och subventioner. Den gemensamma handelspolitiken ska föras inom ramen för principerna och målen för unionens yttre åtgärder”*.

18. Den gemensamma handelspolitiken är inte begränsad till åtgärder som är avsedda att underlätta (liberalisera eller främja) handel med tredjeländer utan kan även omfatta åtgärder som styr handelsrestriktioner⁹. I fråga om reglering av handeln är den gemensamma handelspolitiken inte heller begränsad till åtgärder som har ett rent kommersiellt syfte: tvärtom kan den ta hänsyn till mer omfattande mål för unionens yttre åtgärder¹⁰.
19. Vidare ska unionen, enligt artikel 21.3 i EU-fördraget, ”*respektera de principer och eftersträva de mål som anges i punkterna 1 och 2 när den utarbetar och genomför yttre åtgärder på de olika områden som omfattas av denna avdelning och av femte delen i [EUF-fördraget] samt yttre aspekter av övrig politik*”. Domstolen har fastslagit att den gemensamma handelspolitiken ”*ska föras inom ramen för unionens yttre åtgärder*” och därför ”*avser handeln med tredjeländer*”¹¹.
20. Det är också klarlagt i rättspraxis att ”*enbart den omständigheten att en unionsakt [...] kan påverka handeln med ett eller flera tredjeländer inte räcker för att den ska inordnas i kategorin avtal som omfattas av den gemensamma handelspolitiken*”. Snarare ”*omfattas [en unionsrättsakt] av den gemensamma handelspolitiken om den specifikt rör sådan handel, genom att den huvudsakligen syftar till att främja, underlätta eller reglera handeln och direkt och omedelbart påverkar denna*”¹² (understrykning tillagd).

⁹ Såsom domstolen har konstaterat ”*är avsikten med ett förbud mot export av olaglig utrustning till unionen att skydda unionens samlade intressen och det omfattas, på grund av sin inre beskaffenhet, av den gemensamma handelspolitiken*” (dom av den 22 oktober 2013, kommissionen/rådet, C-137/12, ECLI:EU:C:2013:675, punkt 69 och där angiven rättspraxis). Se även juridiska avdelningens yttrande av den 31 mars 2017, dok. 7885/17, punkt 13 och där angiven rättspraxis).

¹⁰ Ibid., punkterna 14 och 15. Juridiska avdelningens yttrande av den 23 mars 2018, dok. 7334/1/18 REV 1, punkterna 20 och 21.

¹¹ Domstolens yttrande av den 16 maj 2017, 2/15 (frihandelsavtalet med Singapore), ECLI:EU:C:2017:376, punkt 35.

¹² Ibid., punkt 36 och där angiven rättspraxis, särskilt dom av den 18 juli 2013, Daiichi Sankyo och Sanofi-Aventis Deutschland, C-414/11, ECLI:EU:C:2013:520, punkterna 50 och 52. Se även mål C-137/12, angivet ovan, punkt 58, yttrande 2/15, angivet ovan, punkt 37, och domstolens yttrande av den 14 februari 2017, 3/15 (Marrakechfördraget), ECLI:EU:C:2017:114, punkt 61.

21. De angivna målen för det föreslagna instrumentet, dvs. att skydda unionens värden, grundläggande intressen, säkerhet, oberoende och integritet samt att konsolidera och stödja rättsstaten och folkrätten, motsvarar de mål som anges i artikel 21.2 a och b i EU-fördraget och som unionen är skyldig att eftersträva inom ramen för sina yttre åtgärder, och därmed även inom ramen för den gemensamma handelspolitiken¹³.

Det måste dock avgöras huruvida det föreslagna instrumentet syftar till att främja, underlätta eller reglera handeln och direkt och omedelbart påverkar denna, i enlighet med den standard som domstolen har fastställt i sin ovannämnda rättspraxis (se punkt 20 ovan).

iii) Granskning av vissa föreslagna åtgärder i förhållande till den gemensamma handelspolitiken

22. De flesta av de åtgärder som anges i bilaga I till förslaget anges antingen uttryckligen i artikel 207.1 i EUF-fördraget¹⁴ eller har tydligt konstaterats omfattas av den gemensamma handelspolitiken¹⁵. Även om det därför kan fastställas att förslagets rättsliga innehåll huvudsakligen hänför sig till den gemensamma handelspolitiken, anser juridiska avdelningen att tre kategorier av de föreslagna åtgärderna kräver ytterligare granskning innan det kan fastställas om de kan ingå i den föreslagna ram som antas enligt artikel 207.2 i EUF-fördraget.

¹³ Dessa mål stöds också av artikel 3.5 i EU-fördraget, som föreskriver följande: ”I sina förbindelser med den övriga världen ska unionen bekräfta och främja sina värderingar och intressen samt bidra till skydd av sina medborgare. Den ska bidra till [...] fri och rättvis handel, [...] strikt efterlevnad och utveckling av internationell rätt [...]”.

¹⁴ Detta gäller åtgärderna i leden a, b, c, e, f, g och i.

¹⁵ Detta gäller åtgärderna i leden d, j och k.

Vad gäller tillträde för varor och tjänster från tredjeländer till unionens marknad för offentlig upphandling, se juridiska avdelningens yttrande av den 6 december 2012, dok. 17407/12.

Vad gäller begränsningar av registreringar och tillstånd enligt kemikalielagstiftning eller sanitär och fytosanitär lagstiftning som utgör åtgärder som avser marknadstillträde, se yttrande 2/15, angivet ovan, punkt 44.

23. Dessa tre kategorier av åtgärder är följande: för det första underlåtenhet att fullgöra¹⁶ tillämpliga internationella förpliktelser avseende handelsrelaterade aspekter av immateriella rättigheter och införande av begränsningar av skyddet av sådana immateriella rättigheter eller av det kommersiella utnyttjandet av dessa med avseende på rättighetshavare som är medborgare i det berörda tredjelandet (led h), för det andra underlåtenhet att fullgöra tillämpliga internationella förpliktelser och införande av begränsningar vad gäller tillgång till unionsfinansierade forskningsprogram eller uteslutning från dem (led l), och för det tredje åtgärder för utseende av fysiska eller juridiska personer som har anknytning eller koppling till det berörda tredjelandets regering och sådana personer som ”dessutom har orsakat, deltagit i eller har anknytning till det ekonomiska tvånget” (artikel 8), inbegripet rätten för unionsaktörer som drabbas av det tredjelandets åtgärder att begära ersättning från de personer som utsetts.
24. Vad för det första gäller åtgärder som rör handelsrelaterade aspekter av immateriella rättigheter¹⁷ konstaterade domstolen i sitt yttrande om avtalet mellan EU och Singapore att ”en relativt likartad standard av immaterialrättsskydd [mellan näringsidkare från EU och ett berört tredjeland] bidrar [...] till att [näringsidkare från EU och ett berört tredjeland] på lika villkor kan delta i den fria handeln med varor och tjänster”¹⁸ och drog slutsatsen att vad gäller ”den centrala ställning [...] som skyddet för immateriella rättigheter intar i utbytet av varor och tjänster i allmänhet och i kampen mot illegal handel i synnerhet, torde kapitel 11 i det planerade avtalet direkt och omedelbart påverka handeln mellan unionen och Singapore”¹⁹.

¹⁶ I bilagan hänvisas till ”tillfälligt upphävande av tillämpliga internationella förpliktelser”, vilket inte är en korrekt term och under alla omständigheter inte kan beslutas enligt det föreslagna förfarandet. Ett tillfälligt upphävande av ett internationellt avtal mellan unionen och ett tredjeland eller delar därav är endast möjligt i enlighet med förfarandet i artikel 218.9 i EUF-fördraget eller enligt ett förfarande som överenskommits i enlighet med artikel 218.7 i EUF-fördraget.

¹⁷ Det bör noteras att de åtgärder som föreslås i denna kategori har ett bredare tillämpningsområde än åtgärder enligt artikel 5 a bb i förordning (EU) 2015/1843 om fastställande av unionsförfaranden på den gemensamma handelspolitikens område i syfte att säkerställa unionens rättigheter enligt internationella handelsregler, särskilt regler som fastställts av Världshandelsorganisationen (WTO) (EUT L 272, 16.10.2015), vilka är begränsade till immateriella rättigheter som beviljats av en unionsinstitution eller unionsbyrå och som är giltiga i hela unionen.

¹⁸ Yttrande 2/15, punkterna 122 och 123.

¹⁹ Ibid, punkt 127.

25. De relevanta bestämmelserna i det ovannämnda avtalet utgör exempel på tillämpliga internationella förpliktelser som unionen enligt förslaget kan besluta att, som en motåtgärd, underlåta att fullgöra om landet i fråga vägrar att avstå från sitt ekonomiska tvång. Sådana åtgärder skulle således – i princip – även direkt och omedelbart påverka handeln mellan unionen och det berörda tredjelandet, såsom anges i ovannämnda rättspraxis (se punkt 20), eftersom de ”*ingår i liberaliseringen av denna handel då de är en integrerad del av WTO-systemet*”, om än i syfte att begränsa handeln snarare än att underlätta den²⁰.
26. Denna slutsats kan dock inte tillämpas på åtgärder som utgör underlåtenhet att fullgöra förpliktelser avseende skyddet av immateriella rättigheter eller av det kommersiella utnyttjandet av dessa inom ramen för ett icke-handelsrelaterat avtal, såsom Marrakechfördraget som underlättar tillgången till publicerade verk för personer med blindhet, synnedsättning eller annan läsnedsättning²¹. Ett tillfälligt upphävande av förpliktelserna enligt ett icke-handelsrelaterat avtal ”*skulle leda till en orimlig utvidgning av den gemensamma handelspolitiken genom att låta regler som saknar särskild koppling till internationell handel ingå i den*”²².

²⁰ Se yttrande 3/15, angivet ovan, punkt 79.

²¹ Antaget av Världsorganisationen för den intellektuella äganderätten (Wipo) den 27 juni 2013 och beträffande vilket domstolen i sitt yttrande 3/15 slog fast att det inte omfattas av den gemensamma handelspolitiken.

²² Yttrande 3/15, angivet ovan, punkt 85. På denna grund tillbakavisade domstolen kommissionens argument att endast ideell upphovsrätt är utesluten från begreppet handelsrelaterade aspekter av immateriella rättigheter.

27. Införandet av autonoma begränsningar av skyddet av immateriella rättigheter eller av det ekonomiska utnyttjandet av dessa med avseende på befintliga rättighetshavare i det berörda tredjelandet ger dessutom upphov till frågan om en eventuell konflikt med internationell människorättslagstiftning eller Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (*stadgan*). Det förhållandet att begränsningar är begränsade till handelsrelaterade aspekter av immateriella rättigheter innebär att ett tillbakadragande av skyddet antingen kommer att hindra eller begränsa rättighetshavarens möjligheter att erhålla materiella fördelar från det skyddade alstret. Det kan inte uteslutas att unionen ingriper i de immateriella rättigheter som skyddas som en del av den grundläggande rätten till egendom (artikel 17.1 i stadgan och motsvarande internationella regler²³).

Det kommer därför att krävas en noggrann granskning på nivån för genomförandeakten för att säkerställa att begränsningen avseende befintliga rättighetshavare endast gäller utövandet av rättigheterna, är förenlig med det väsentliga innehållet i dessa rättigheter och respekterar proportionalitetsprincipen, således att den är nödvändig och faktiskt svarar mot mål av allmänt samhällsintresse som erkänns av unionen (artikel 52.1 i stadgan).

28. Med förbehåll för ovanstående överväganden, som bör klargöras på lämpligt sätt i förslagets normativa del som en del av de väsentliga delar som bör utgöra ramen för och vägleda utövandet av genomförandebefogenheter, kan de åtgärder som avses i led h i bilaga I till förslaget antas på grundval av artikel 207.2 i EUF-fördraget.

²³ Se även artikel 27 i den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna och artikel 15.1 c i den internationella konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter.

29. Vad för det andra gäller åtgärder som rör tillgång till unionsfinansierade forskningsprogram erinrar juridiska avdelningen om att reglerna för unionens forskningsprogram utgör unionsåtgärder enligt fördragen inom forskning och teknisk utveckling, som enligt artikel 179.3 i EUF-fördraget måste beslutas och genomföras enligt bestämmelserna i avdelning XIX i EUF-fördraget²⁴.

Detta kan inbegripa regler om begränsningar av tillgång till eller uteslutning från unionens forskningsprogram för tredjeländer eller enheter som är etablerade i tredjeländer eller som kontrolleras av enheter i tredjeländer²⁵. I artikel 186 i EUF-fördraget anges också att unionen vid genomförandet av det fleråriga ramprogrammet får *”vidta åtgärder för samarbete på unionsnivå med tredjeland eller internationella organisationer inom forskning, teknisk utveckling och demonstration”* och att *”[d]e närmare villkoren för detta samarbete kan bli föremål för avtal mellan unionen och berörda tredje parter”*.

²⁴ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2021/695 av den 28 april 2021 om inrättande av Horisont Europa – ramprogrammet för forskning och innovation, om fastställande av dess regler för deltagande och spridning och om upphävande av förordningarna (EU) nr 1290/2013 och (EU) nr 1291/2013 (EUT L 170, 12.5.2021, s. 1) (*förordningen om Horisont Europa*) antogs med artiklarna 173.3, 182.1 och 183 samt artikel 188 andra stycket i EUF-fördraget som rättsliga grunder.

²⁵ Exempelvis föreskrivs följande i artikel 22.5 i förordningen om Horisont Europa, ramprogrammet för forskning inom ramen för den nuvarande fleråriga budgetramen: *”När det gäller åtgärder med anknytning till unionens strategiska tillgångar, intressen, oberoende eller säkerhet får arbetsprogrammet föreskriva att deltagandet kan begränsas till rättsliga enheter som är etablerade i endast medlemsstaterna, eller till rättsliga enheter som är etablerade i särskilt angivna associerade länder eller tredjeländer utöver medlemsstaterna. En begränsning av deltagandet för rättsliga enheter etablerade i associerade länder som är medlemmar i EES ska ske i enlighet med villkoren i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet. Av vederbörligen motiverade och exceptionella skäl, för att garantera skyddet av unionens och dess medlemsstaters strategiska intressen, får arbetsprogrammet också utesluta rättsliga enheter som är etablerade i unionen eller i associerade länder och som direkt eller indirekt kontrolleras av icke-associerade tredjeländer eller av rättsliga enheter i icke-associerade tredjeländer från deltagande i enskilda ansökningsomgångar eller göra deras deltagande avhängigt av villkor som fastställs i arbetsprogrammet”*.

I förslaget förklaras inte på vilket sätt denna åtgärd kan förhålla sig till handeln och på vilken grund den inbegripits i förteckningen över möjliga åtgärder. Man går inte heller närmare in på de berörda befintliga forskningsprogrammen.

30. Det förefaller som om varken en underlåtenhet från unionens sida att fullgöra tillämpliga internationella förpliktelser på forskningsområdet eller ett införande av en autonom begränsning av tillträdet till unionens forskningsprogram kan anses specifikt röra internationell handel, även sett i samband med handelsförbindelserna med tredjelandet i fråga.

Även om sådana åtgärder kan tvinga tredjelandet att upphäva sina handelsrelaterade tvångsåtgärder och därmed i slutändan återställa handeln, skulle sådana åtgärder inte direkt och omedelbart påverka handeln, såsom anges i ovannämnda rättspraxis (se punkt 20), utan indirekt och på lång sikt. Att godta att sådana åtgärder omfattas av den gemensamma handelspolitiken kan dessutom anses *”leda till en orimlig utvidgning av den gemensamma handelspolitiken genom att låta regler som saknar särskild koppling till internationell handel ingå i den”*²⁶ och skulle riskera att frånta de relevanta fördragsbestämmelserna om andra unionsbefogenheter (här på området forskning och teknisk utveckling) deras ändamålsenliga verkan²⁷.

31. De åtgärder som avses i led 1 i bilaga I till förslaget kan därför inte antas på grundval av artikel 207.2 i EUF-fördraget och detta led bör strykas från bilagan.
32. Samtidigt kan sådana åtgärder som de som föreslås i led 1 i bilaga I antas av unionen i enlighet med tillämpliga regler och förfaranden för deltagande i unionens forskningsprogram.

²⁶ Yttrande 3/15, angivet ovan, punkt 85.

²⁷ Se även domstolens yttrande av den 6 december 2001, 2/00 (Cartagenaprotokollet om biosäkerhet), ECLI:EU:C:2001:664, punkt 40, av vilket det tydligt framgår att den gemensamma handelspolitiken inte har företräde framför andra områden som omfattas av unionens befogenheter.

I artikel 7.1 i förslaget hänvisas redan till andra möjliga ramar inom vilka svarsåtgärder kan antas²⁸. Detta kan också vara relevant för att avbryta eller avsluta deltagandet i forskningsprogrammen²⁹ eller för att tillfälligt upphäva bilateralt samarbete med tredjeländer på forskningsområdet. De olika typer av svarsåtgärder som kan vidtas på grundval av relevanta bestämmelser i unionens nuvarande rättsliga ram på forskningsområdet skulle kunna exemplifieras i skälen.

²⁸ I förslaget förklaras inte vilken typ av åtgärder kommissionen avser med denna bestämmelse. Av dess meddelande om åtgärder som faller inom ramen för kommissionens befogenheter och som kommissionen kan anta när den i enlighet med den föreslagna förordningen fastställer unionens svarsåtgärder för att motverka en ekonomisk tvångsåtgärd från ett tredjeland (COM(2021) 774 final) följer dock att den överväger följande typer av åtgärder: att inte ingå några nya åtaganden om unionsfinansiering för program eller fonder inom ramen för det relevanta förfarandet för budgetgenomförande, att motsätta sig nya finansieringstransaktioner, när så är tillåtet i enlighet med avtalet mellan unionen, företräd av kommissionen, och en enhet som anförtrotts den indirekta förvaltningen av ett program, att avstå från att föreslå nytt makroekonomiskt bistånd till det berörda tredjelandet i enlighet med artiklarna 209, 212 och 213 i EUF-fördraget och att avbryta eller annullera utbetalningar i samband med pågående transaktioner i enlighet med de tillämpliga avtalen, att avbryta eller avsluta, när så är tillåtet, sådana överenskommelser om medverkan eller garantiöverenskommelser mellan kommissionen, på unionens vägnar, och de anförtrödda enheterna som avser ett berört tredjeland eller en utsedd person, samt lämpliga åtgärder, inbegripet avbrytande av åtgärder som finansieras i enlighet med Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2021/947 av den 9 juni 2021 om inrättande av instrumentet för grannskapet, utvecklingssamarbete och internationellt samarbete – Europa i världen eller Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2021/1529 av den 15 september 2021 om inrättande av instrumentet för stöd inför anslutningen (IPA III) eller efterföljande instrument till dessa. Kommissionen överväger också följande åtgärder vad gäller finansiering från Europeiska investeringsbanken och Europeiska banken för återuppbyggnad och utveckling: att avstyrka ansökningar om finansiering som ingetts till Europeiska investeringsbanken och att rekommendera den styrelseledamot i Europeiska banken för återuppbyggnad och utveckling som företräder unionen att rösta mot ett godkännande av finansiering.

²⁹ Exempelvis förklarade kommissionen den 3 mars 2022 att den till följd av Rysslands militära aggression hade beslutat att avbryta förberedelserna av bidragsavtal för fyra projekt inom ramen för programmet Horisont Europa som involverar fem ryska forskningsorganisationer. Undertecknandet av eventuella nya kontrakt avbröts tills vidare. Kommissionen beslutade också att avbryta alla betalningar till ryska enheter inom ramen för befintliga kontrakt.

[https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_22_1528]

33. Vad för det tredje gäller artikel 8 i förslaget, som föreskriver en möjlighet att anta åtgärder med individuell räckvidd och skapar en rätt att begära ersättning är det först viktigt att behandla de betänkligheter vissa delegationer har framfört i fråga om den möjliga överlappningen med restriktiva åtgärder som antas vid genomförandet av unionens gemensamma utrikes- och säkerhetspolitik (Gusp).
34. Den omständigheten att vissa bestämmelser liknar de regler som unionen får anta vid genomförandet av sin gemensamma utrikes- och säkerhetspolitik utesluter inte i sig att liknande åtgärder antas vid genomförandet av annan unionspolitik, under förutsättning att antagandet av sådana åtgärder respekterar gränserna för de befogenheter som unionen har tilldelats på det politikområdet och respekterar den så kallade ”klausulen om icke-påverkan”, det vill säga *”inte påverka[r] tillämpningen av de förfaranden för och respektive omfattning av institutionernas befogenheter som anges i fördragen för utövandet av unionsbefogenheterna enligt [kapitel 2 i avdelning V i EU-fördraget]”*, det vill säga inom ramen för Gusp (artikel 40 andra stycket i EU-fördraget).

35. Domstolen har uttryckligen bekräftat, med beaktande av ordalydelsen av artikel 29 i EU-fördraget³⁰ och andra särskilda bestämmelser rörande Gusp, att rådet har befogenhet att anta beslut ”som direkt kan påverka enskildas [...]ställning”. Domstolen har fastslagit följande: ”*Begreppet unionens inställning kan [...] ges en extensiv tolkning. [...] [D]ärmed [kan] med stöd av artikel 29 FEU antas bland annat inte endast rättsakter av programförklaringskaraktär eller rena avsiktsförklaringar utan även beslut som direkt kan påverka enskildas rättsställning. Detta bekräftas för övrigt av ordalydelsen i artikel 275 andra stycket FEUF*”³¹³².

Artikel 275 i EUF-fördraget hänvisar till kontrollen av lagenligheten av ”beslut om sådana restriktiva åtgärder mot fysiska eller juridiska personer som rådet har antagit på grundval av avdelning V kapitel 2 i fördraget om Europeiska unionen”.

36. Det är uppenbart att ett så stort utrymme för skönsmässig bedömning inte följer av ordalydelsen i artiklarna 206 och 207 i EUF-fördraget. Det är därför nödvändigt att undersöka om de åtgärder som anges i artikel 8 i förslaget har den särskilda koppling till internationell handel som krävs enligt domstolens rättspraxis (se punkt 20 ovan) och därför kan antas med stöd av den föreslagna rättsliga grunden.

³⁰ I artikel 29 i EU-fördraget föreskrivs att ”[r]ådet ska anta beslut som anger unionens inställning till en särskild fråga av geografisk eller tematisk karaktär”.

³¹ Dom av den 27 februari 2017, Ahmed Ezz/rådet och kommissionen, T-256/11, ECLI:EU:T:2014:93, punkt 42, fastställd efter överklagande C-220/14 P, ECLI:EU:C:2015:147.

³² Se även dom av den 28 mars 2017, Rosneft, C-72/15, ECLI:EU:C:2017:236, punkt 88: ”Det följer av artiklarna 24 och 29 FEU att som huvudregel ska rådet enhälligt anta beslut om föremålet för de restriktiva åtgärder som unionen vidtar på området för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken. Eftersom målen och syftena med den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken – såsom de anges i artikel 3.5 FEU och artikel 21 FEU samt i de särskilda bestämmelser som rör den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken, bland annat artiklarna 23 och 24 FEU – har så stor räckvidd, förfogar rådet över ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när det fastställer nämnda föremål”.

37. Kriterierna för utseende i artikel 8 i förslaget, som hänvisar till fysiska och juridiska personer som *”har anknytning eller koppling till det berörda tredjelandets regering”*, har utformats på ett öppet och mycket vittgående sätt. Enligt ett sådant kriterium skulle det vara möjligt att utse vilken som helst fysisk eller juridisk person, även personer som inte bedriver handel mellan unionen och det berörda tredjelandet, eller som inte bedriver någon specifik ekonomisk verksamhet för den delen, till exempel regeringstjänstemän eller ministrar. Åtgärderna för att utse en fysisk eller juridisk person som har en inflytelserik ställning och som därför teoretiskt, genom utövandet av ett sådant inflytande, skulle kunna få det berörda tredjelandet att upphöra med ekonomiska tvångsåtgärder har enligt juridiska avdelningen en alltför svag koppling till handel för att uppfylla det krav på en särskild koppling till handeln som domstolen har fastställt. Även om det går att hävda att en sådan åtgärd syftar till att främja, underlätta eller reglera handeln, förefaller det praktiskt taget omöjligt att dra slutsatsen att en sådan åtgärd *”direkt och omedelbart påverkar”* handeln mellan unionen och tredjelandet i fråga såsom krävs enligt rättspraxis (se punkt 20 ovan). På sin höjd skulle påverkan endast vara potentiell, villkorad av ett framgångsrikt utövande av inflytandet över tredjelandets regering, och därmed indirekt och på lång sikt³³.

³³ Det skulle dock vara möjligt att utse sådana personer för att uppnå samma mål, som en del av Gusp, på grundval av akter som antagits i enlighet med artikel 29 i EU-fördraget och artikel 215 i EUF-fördraget.

38. Situationen skulle vara annorlunda för åtgärder som vidtas mot ekonomiska aktörer som har anknytning eller koppling till regeringen, dvs. fysiska eller juridiska personer eller enheter som bedriver internationell handel eller kommersiell verksamhet. I sådana fall förefaller det möjligt att hävda att de handelsåtgärder som anges i bilaga I – i den mån de kan tillämpas på en utsedd person – skulle begränsa tillträdet till unionsmarknaden och därför vara avsedda att reglera (dvs. begränsa) handeln och direkt och omedelbart påverka denna, eftersom dessa åtgärder skulle hindra sådant tillträde och därmed minska handeln med det berörda landet.
39. Även om åtgärder för att utse ekonomiska aktörer som har anknytning eller koppling till ett tredjelands regering kan anses direkt och omedelbart påverka handeln, och kan antas i enlighet med artikel 207.2 i EUF-fördraget, kan detta därför inte sägas vara fallet i fråga om åtgärder för utseende av vilken fysisk eller juridisk person som helst som har anknytning eller koppling till ett tredjelands regering. Om möjligheten till ett sådant utseende ska bibehållas måste kriterierna för uppfyllande av kravet på en särskild koppling till internationell handel anges tydligt, och kategorierna av personer och de kriterier enligt vilka de kan utses måste klargöras i själva förslaget normativa del, som en del av de väsentliga delar som bör utgöra ramen för och vägleda utövandet av genomförandebefogenheter, och inte endast i genomförandeakten, som i förslaget³⁴.

³⁴ Artikel 8.3 i förslaget ger kommissionen ett avsevärt utrymme för skönsmässig bedömning vid undersökningen av ”*alla relevanta kriterier*”.

40. Vad gäller den bestämmelse som ger rätt att begära ersättning från utsedda personer som har *”orsakat, deltagit i eller har anknytning till det ekonomiska tvånget”* (artikel 8.1 b i förslaget) erinrar juridiska avdelningen om att rådets förordning (EG) nr 2271/96 av den 22 november 1996 (*den blockerande stadgan*)³⁵, som innehåller en liknande rätt enligt unionsrätten, inte antogs på grundval av enbart en handelsrelaterad rättslig grund (artikel 113 i EG-fördraget, numera artikel 207 i EUF-fördraget) utan även på grundval av artiklarna 73c och 235 i EG-fördraget (numera artiklarna 64 och 352 i EUF-fördraget)³⁶. Juridiska avdelningen konstaterade vid det tillfället att det var artikel 235 i EG-fördraget som gjorde det möjligt att anta de åtgärder som anges i artiklarna 4, 5 och 6 i den blockerande stadgan³⁷.
41. Med avseende på artiklarna 5 och 6 i avsnitt III, ”Sanktioner och möjligheter till rättelse”, i den europeiska konventionen om rättsligt skydd för tjänster som bygger på eller utgörs av villkorad tillgång, som avser beslag och förverkande, har domstolen dock funnit att dessa bestämmelser *”på ett allmänt sett är avsedda att säkerställa att det rättsliga skyddet för tjänster som bygger på villkorad tillgång är effektivt”* och *”bidrar [...] till att uppnå det huvudsakliga målet med det angripna beslutet”* och således kan utgöra en del av ett avtal vars huvudsakliga mål har en särskild koppling till den gemensamma handelspolitiken³⁸.

³⁵ Rådets förordning (EG) nr 2271/96 av den 22 november 1996 om skydd mot följderna av tillämpning av extraterritoriell lagstiftning som antas av ett tredje land, och åtgärder som grundar sig på eller är en följd av denna lagstiftning (EGT L 309, 29.11.1996, s. 1). I artikel 6 i den förordningen anges följande: *”Varje person som avses i artikel 11 och som ägnar sig åt sådan verksamhet som avses i artikel 1 skall ha rätt till ersättning för all slags skada, inklusive kostnader av rättslig natur, som vållats den personen genom tillämpning av de lagar som anges i bilagan eller av åtgärder som grundar sig på eller följer av dem”*.

³⁶ Juridiska avdelningens yttrande av den 21 oktober 1996, dok. 10845/96. Se även juridiska avdelningens yttrande av den 24 oktober 2001, dok. 13173/01, punkt 7.

³⁷ År 1992, det vill säga innan artiklarna 301 och 60 infördes i EG-fördraget, antogs förordning (EEG) nr 3541/92 om förbud mot att tillmötesgå irakiska krav i samband med kontrakt och transaktioner som omfattas av FN:s säkerhetsråds resolution 661 (1990) och därmed förknippade resolutioner (EGT L 361, 10.12.1992, s. 1) likaså på grundval av den tidigare artikel 235 (och inte enbart på grundval av artikel 113 i EG-fördraget). Förordningarna (EEG) nr 2340/90 (EGT L 213, 9.8.1990) och (EEG) nr 3155/90 (EGT L 304, 1.11.1990), enligt vilka gemenskapen vidtog åtgärder för att hindra handeln mellan gemenskapen och Irak, antogs dock med enbart en handelsrelaterad rättslig grund (den dåvarande artikel 113 i EG-fördraget).

³⁸ Dom av den 22 oktober 2013, kommissionen/rådet, C-137/12, ECLI:EU:C:2013:675, punkterna 70, 71 och 76.

42. I den mån denna åtgärd är avsedd att underlätta ett effektivt rättsligt skydd för unionsaktörer som påverkas av tredjelandets ekonomiska tvångsåtgärder, bidrar den alltså till att uppnå instrumentets mål, dvs. att bekämpa ekonomiskt tvång från tredjeländer. Den kan därför antas på grundval av artikel 207.2 i EUF-fördraget.
43. Det förefaller slutligen viktigt att erinra om att utövandet av befogenheter på området för den gemensamma handelspolitiken, i linje med den tvingande klausulen om icke-påverkan (artikel 40 andra stycket i EU-fördraget), inte bör påverka det eventuella utövandet av unionens befogenheter på Gusp-området, inbegripet när det gäller att uppnå samma mål eller anta liknande åtgärder. Det bör därför klargöras i förslaget att detta instrument inte påverkar unionens befogenheter inom ramen för Gusp.
44. Följaktligen bekräftar den granskning av förslagets syfte och innehåll som gjorts ovan att förslaget utgör en ram för genomförandet av den gemensamma handelspolitiken i den mån det möjliggör ett svar från unionen på ekonomiska tvångsåtgärder som vidtas av ett tredjeland och som påverkar handel eller investeringar, genom åtgärder som omfattas av den gemensamma handelspolitiken. Detta gäller alla föreslagna åtgärder med undantag för dem som rör unionens forskningsprogram och åtgärder som gör det möjligt att utse personer som inte direkt bedriver internationell handel.

B. INSTITUTIONELLA ASPEKTER

i) *Principer*

45. I artikel 13.2 i EU-fördraget föreskrivs att varje institution ska handla inom ramen för de befogenheter som den har tilldelats genom fördragen, i enlighet med de förfaranden, villkor och mål som anges där. Denna bestämmelse är ett uttryck för principen om den institutionella jämvikten, som är kännetecknande för unionens institutionella uppbyggnad. Principen innebär att varje institution vid utövandet av sina befogenheter respekterar de övrigas befogenheter³⁹.
46. Vad gäller rådets befogenheter föreskrivs i artikel 16.1 andra meningen i EU-fördraget att rådet ska fastställa politik och fungera samordnande i enlighet med de villkor som fastställs i fördragen. Vad särskilt gäller unionens yttre åtgärder föreskrivs i artikel 16.6 tredje stycket i EU-fördraget att rådet i konstellationen utrikes frågor ska utforma unionens yttre åtgärder enligt strategiska riktlinjer som Europeiska rådet fastställer och säkerställa samstämmigheten i unionens åtgärder. Det föreskrivs dessutom i artikel 26.2 första stycket i EU-fördraget att rådet ska utforma den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken och fatta de beslut som behövs för att fastställa och genomföra denna på grundval av de allmänna och strategiska riktlinjer som Europeiska rådet har fastställt.
47. Vad gäller kommissionens befogenheter föreskrivs i artikel 17.1 i EU-fördraget att kommissionen ska främja unionens allmänna intresse och ta lämpliga initiativ i detta syfte. Vidare ska kommissionen samordna, verkställa och förvalta i enlighet med de villkor som fastställs i fördragen samt representera unionen utåt med undantag av den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken samt övriga i fördragen angivna fall.

³⁹ Se dom av den 28 juli 2016, rådet/kommissionen (det schweiziska samförståndsavtalet), C-660/13, ECLI:EU:C:2016:616, punkterna 31–32 och den rättspraxis som där anges.

48. Enligt artikel 21.3 andra stycket i EU-fördraget åligger det rådet och kommissionen, med bistånd av unionens höga representant för utrikes frågor och säkerhetspolitik, att säkerställa ”samstämmigheten mellan de olika områden som omfattas av [unionens] yttre åtgärder och mellan dessa och övrig politik” och de ska ”samarbeta i detta syfte”⁴⁰.
49. Det har vidare slagits fast i rättspraxis att ingåendet av icke-bindande instrument med tredjeländer eller internationella organisationer omfattas av rådets befogenhet att fastställa politik⁴¹, medan ingåendet av rättsligt bindande avtal med tredjeländer eller internationella organisationer omfattas av rådets befogenhet att ingå avtal i enlighet med artiklarna 207 och 218 i EUF-fördraget.

ii) Analys

50. Enligt den föreslagna mekanismen (artikel 4 i förslaget, se punkt 11 ovan) får kommissionen ensam befogenhet att fastställa huruvida ett tredjelands åtgärd utgör ekonomiskt tvång, utan att rådet ges någon roll. Ett sådant beslut av kommissionen skulle få ett antal internationella konsekvenser, både politiska och rättsliga.
51. För det första skulle, enligt förslaget, ett sådant beslut ge upphov till en skyldighet för kommissionen att underrätta det berörda tredjelandet och begära att det upphör med sitt ekonomiska tvång och, när så är lämpligt, avhjälper den skada som unionen eller dess medlemsstater lidit. För det andra skulle kommissionen vara skyldig att samarbeta med det berörda tredjelandet, ”försöka få det ekonomiska tvånget att upphöra [...] genom att ta upp frågan i alla relevanta internationella forum” och inleda samråd, samarbete och samordning med varje annat land, bland annat när det gäller samordning för att svara på tvånget (artiklarna 5 och 6 i förslaget, se punkt 12 ovan).

⁴⁰ I artikel 26.2 andra stycket i EU-fördraget föreskrivs även följande: ”Rådet och unionens höga representant för utrikes frågor och säkerhetspolitik ska säkerställa enhetlighet, konsekvens och effektivitet i unionens handlande”.

⁴¹ Mål C-660/13, angivet ovan, punkterna 40–42. *Arrangements between Secretaries General on non-binding instruments*, 15367/17 (inte översatt till svenska).

Slutligen kan kommissionen, som en sista utväg, fastställa möjliga svarsåtgärder från unionen genom en genomförandeakt i enlighet med det (enkla) granskningsförfarandet (artikel 7 i förslaget, se punkterna 13–15 ovan), dvs. det förfarande enligt vilket kommissionen, om inget yttrande avges av kommittén, ändå får anta genomförandeakten⁴². Enligt artikel 10 i förslaget skulle kommissionen också ha befogenhet, och i vissa fall skyldighet, att ändra, tillfälligt upphäva och avsluta åtgärderna.

52. I förslaget föreskrivs att kommissionens skyldighet att hålla Europaparlamentet och rådet informerade om utvecklingen inte inträder förrän efter det att kommissionen har fastställt att det föreligger ekonomiskt tvång och efter det att den har samarbetat med det berörda tredjelandet (artikel 5 tredje stycket). En liknande skyldighet gentemot de båda institutionerna föreskrivs också när det gäller bedömningen av åtgärder som vidtagits under övervakningsprocessen (artikel 10.1).

I förslaget föreskrivs därför att rådet endast ska informeras, i efterhand, och rådet likställs med Europaparlamentet. När det gäller medlemsstaternas deltagande föreskrivs i förslaget att kommittéförfarandet (det ordinarie granskningsförfarandet) ska tillämpas först i det skede då kommissionen antar ”unionens svarsåtgärder” (artikel 7 i förslaget).

⁴² I kommittéförfarandeförordningen (förordning (EU) nr 182/2011, EUT L 55, 28.2.2011, s. 13) föreskrivs också ett striktare förfarande, det så kallade granskningsförfarandet med ”klausulen om inget yttrande”, enligt vilket kommissionen inte får anta genomförandeakten om inget yttrande avges (se artikel 5.4 b i kommittéförfarandeförordningen).

53. För det första är det viktigt att notera att fastställandet av att ekonomiskt tvång från ett tredjeland föreligger rör principen om icke-ingripande och hur den kommit till uttryck i internationell sedvanerätt⁴³.⁴⁴ Enligt domstolen har ”*en internationell sedvanerättslig princip inte [...] samma precisionsgrad som en bestämmelse i ett internationellt avtal*”⁴⁵. Den exakta definitionen av tvång, och därmed av otillåtet ingripande, är ännu inte helt klargjord i internationell rätt. Även om motåtgärder som sådana betraktas som legitima enligt internationell sedvanerätt är det dessutom så att de enskilda kraven och förfarandena i samband med sådana åtgärder ofta är omdiskuterade och mindre klara.

Detta erkänns i skäl 5 i förslaget, där det anges att ”*[d]et är önskvärt att unionen bidrar till inrättandet, utvecklingen och klargörande av internationella ramar för att förhindra och avskaffa situationer med ekonomiskt tvång*”. Detta skiljer unionens åtgärder enligt den föreslagna ramen från åtgärder som vidtas inom ramen för ett detaljerat multilateralt regelverk, till exempel WTO:s⁴⁶.

⁴³ Se skäl 3 och artikel 2.2 samt konsekvensbedömningen, som på sidan 8 hänvisar till förbudet mot vissa former av inblandning i ett annat folkrättssubjekts inre angelägenheter när det inte finns någon grund i internationell rätt för detta, och härvid stöder sig på två akademiska artiklar.

⁴⁴ Unionens svar kommer i den utsträckning som krävs också att följa folkrättsliga regler om staters ansvar för sina folkrättsstridiga handlingar, såsom de formulerats genom kodifiering och successiv utveckling i de utkast till artiklar om ansvar för folkrättsstridiga handlingar som antogs av kommissionen för internationell rätt vid dess femtiotredje möte. *Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II, Part Two*.

⁴⁵ Dom av den 7 april 2022, United Airlines, C-561/20, ECLI:EU:C:2022:266, punkt 51.

⁴⁶ Se förordning (EU) 2015/1843 (EUT L 272 16.10.2015, s. 1) som ger kommissionen befogenhet att agera för att säkerställa unionens rättigheter enligt internationella handelsregler, särskilt regler som fastställts av Världshandelsorganisationen (WTO). Förordning (EU) 2015/1843, EUT L 272, 16.10.2015, s. 1.

54. För det andra kommer ett beslut som fastställer att ett tredjeland utövar ekonomiskt tvång att påverka förbindelserna mellan unionen och det berörda tredjelandet och utgöra en särskild unionsåtgärd ”i internationella sammanhang” i den mening som avses i artikel 21.1 i EU-fördraget, i ett rättsligt sammanhang som är betydligt mindre förutsägbart än det som regleras av internationella handelsregler. Ett sådant beslut kommer genom själva sitt innehåll att utgöra unionens politik gentemot ett visst tredjeland och styra dess yttre åtgärder, med oundvikliga konsekvenser för genomförandet av Gusp gentemot detta land.
55. Att fatta ett beslut i vilket det fastställs att det föreligger ekonomiskt tvång från ett tredjeland på ett område som omfattas av unionens befogenhet medför självfallet att det ”måste göras en bedömning av unionens intressen⁴⁷ i förbindelserna med det aktuella tredjelandet och avvägningar mellan skilda intressen i dessa förbindelser”, som domstolen uttrycker det i sin rättspraxis⁴⁸. Enligt denna rättspraxis bör en sådan bedömning göras av rådet i enlighet med de befogenheter avseende unionens yttre åtgärder som det tilldelats enligt fördragen.
56. Därför bör rådet delta i fastställandet av huruvida ekonomiskt tvång från det berörda tredjelandet föreligger. Ett sådant deltagande kan ta sig olika former eller ha olika intensitet. Det ankommer på rådet att välja vilket alternativ som föredras när förslaget diskuteras.

⁴⁷ Unionens intressen för detta ändamål måste särskiljas från begreppet unionens intressen i artiklarna 9 och 11 i förslaget, som, såsom kommissionen har förklarat, i huvudsak handlar om specifika ekonomiska intressen och innebär att hänsyn ska tas till å ena sidan intressena hos dem som är föremål för tredjelandets tvångsåtgärder och å andra sidan intressena hos dem som kan påverkas av unionens möjliga svarsåtgärder.

⁴⁸ Se punkt 39 i domen i mål C-660/13 (det schweiziska samförståndsavtalet).

57. Ett första sätt att låta rådet delta i fastställandet av huruvida ett tredjeland vidtar ekonomiska tvångsåtgärder skulle vara att tilldela rådet genomförandebefogenheter i enlighet med artikel 291.2 i EUF-fördraget. I den artikeln föreskrivs att ”[o]m enhetliga villkor för genomförande av unionens rättsligt bindande akter krävs, ska kommissionen eller, i [...] vederbörligen motiverade fall och i de fall som anges i artiklarna 24 och 26 i [EUF-fördraget], rådet tilldelas genomförandebefogenheter genom dessa akter” (understrykning tillagd).
58. Tilldelning av sådana genomförandebefogenheter till rådet bör följaktligen motiveras i skälen i förslaget. Eftersom sådana genomförandebefogenheter kan begränsas till fastställandet av att ekonomiskt tvång föreligger, skulle kraven i artikel 291.2 i EUF-fördraget om att tilldelningen ska vara vederbörligen motiverad och begränsas till särskilda fall vara uppfyllda. Dessutom skulle behovet av att respektera rådets befogenheter i fråga om unionens yttre åtgärder, inbegripet behovet av att säkerställa samstämmighet mellan exempelvis eventuella Gusp-åtgärder och unionens svarsåtgärder enligt förslaget, också utgöra en giltig motivering för att tilldela rådet sådana genomförandebefogenheter.
59. När rådet beslutar på grundval av en befogenhet som fastställs i sekundärrätten beslutar det inte ”i enlighet med fördragen”, vilket innebär att lagstiftaren har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller de förfaranden som ska tillämpas vid utövandet av rådets genomförandebefogenheter. Domstolen har fastslagit att ”unionslagstiftaren får låta anta genomförandebestämmelser för grundförordningar enligt ett annat förfarande än det som ska följas då grundförordningen antas”⁴⁹. Därför, och som juridiska avdelningen redan har klargjort, kan det tillämpliga förfarandet anpassas till omständigheterna för att säkerställa snabbhet och ändamålsenlighet, förutsatt att arrangemangen inte underminerar maktbalansen mellan institutionerna eller ändrar maktfördelningen mellan institutionerna eller påverkar deras grundläggande befogenheter⁵⁰.

⁴⁹ Se dom av den 16 februari 2022, Polen/parlamentet och rådet, C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98, punkt 307 och den rättspraxis som där anges. Se även juridiska avdelningens yttrande av den 25 oktober 2018, dok. 13593/18, punkt 49 och den praxis från medlagstiftarna som där anges.

⁵⁰ Juridiska avdelningens yttrande av den 25 oktober 2018, angivet ovan, punkt 48.

60. I de genomförandebefogenheter som rådet tilldelas kan det således föreskrivas att rådet ska besluta på grundval av ett förslag från kommissionen, som har granskat tredjelandets åtgärder mot bakgrund av de kriterier som anges i den föreslagna förordningen. Rådet skulle därefter anta genomförandeakten med kvalificerad majoritet i enlighet med artikel 16.4 i EU-fördraget. Man skulle också kunna föreskriva en omvänd kvalificerad majoritet, varigenom den genomförandeakt som föreslås av kommissionen antas, såvida inte rådet med kvalificerad majoritet röstar emot antagandet. Det kan också specificeras att rådet får ändra kommissionens förslag med kvalificerad majoritet⁵¹. I annat fall skulle de vanliga reglerna i artikel 293.1 i EUF-fördraget tillämpas (dvs. enhällighet krävs i rådet för att ändra kommissionens förslag om kommissionen motsätter sig en sådan ändring).
61. Ett annat sätt att säkerställa rådets deltagande skulle vara genom en skyldighet för kommissionen att samråda med, eller involvera, rådet innan det antar sitt beslut. Det skulle ge rådet möjlighet att bedöma huruvida antagandet av ett sådant beslut av kommissionen skulle ligga i unionens intresse vid den aktuella tidpunkten, med beaktande av de övergripande förbindelserna med det berörda tredjelandet. Ett samråd av detta slag skulle kunna åtföljas av en skyldighet för kommissionen att i största möjliga utsträckning beakta de synpunkter som framförts inom rådet och motivera ett eventuellt avsteg från rådets synpunkter.

⁵¹ Se till exempel artikel 6 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU, Euratom) 2020/2092 av den 16 december 2020 om en generell villkorlighetsordning för skydd av unionsbudgeten: ”Rådet ska anta det genomförandebeslut som avses i punkt 9 i denna artikel inom en månad från mottagandet av kommissionens förslag. Vid exceptionella omständigheter får tidsfristen för antagandet av det genomförandebeslutet förlängas med som mest två månader. För att säkerställa att beslutet antas i tid ska kommissionen utnyttja sina rättigheter enligt artikel 237 i EUF-fördraget när den anser att detta är lämpligt. Rådet får, med kvalificerad majoritet, ändra kommissionens förslag och anta den ändrade texten genom ett genomförandebeslut”. Domstolen har bekräftat den rättsliga genomförbarheten av detta tillvägagångssätt i domarna i målen Ungern/parlamentet och rådet, C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, och Polen/parlamentet och rådet, C-157/21, angivet ovan.

Detta tillvägagångssätt liknar det som följdes i rådets beslut från 2021 om ingående av handels- och samarbetsavtalet mellan unionen och Förenade kungariket, vars artikel 3.2 föreskriver att kommissionen, innan den vidtar vissa åtgärder för tillfälligt upphävande, korrigering åtgärder, skyddsåtgärder eller motåtgärder gentemot Förenade kungariket, ”i god tid fullt ut [ska] informera rådet om sin avsikt att anta [...] åtgärder [...] i syfte att möjliggöra en meningsfull diskussion i rådet. Kommissionen ska i största möjliga utsträckning beakta de synpunkter som har framförts. Kommissionen ska [...] vid behov informera Europaparlamentet”⁵².

62. När det slutligen gäller ytterligare åtgärder som vidtas efter underrättelsen till det berörda tredjelandet är det viktigt att komma ihåg att även om möjligheten att samarbeta med det berörda tredjelandet ”i syfte att undersöka olika alternativ” omfattas av kommissionens befogenhet att representera unionen utåt, är det endast med rådets godkännande som kommissionen får inleda förhandlingar med det berörda tredjelandet på unionens vägnar om ett instrument som innehåller åtaganden, oavsett om det är ett bindande eller icke-bindande instrument⁵³. Att hänskjuta frågan till internationellt avgörande eller skiljeförfarande som skulle vara bindande för parterna, och därmed även för unionen, skulle under alla omständigheter alltid kräva att ett internationellt avtal ingås i enlighet med de förfaranden som fastställs i artikel 218 i EUF-fördraget.
63. Med hänsyn till de konsekvenser som fastställandet av ekonomiskt tvång från ett tredjeland skulle få för unionens yttre åtgärder som helhet och till att unionens planerade åtgärder faller utanför en exakt och stabil internationell rättslig ram, bör rådet därför delta i själva fastställandet av huruvida ekonomiskt tvång från det berörda tredjelandets sida föreligger. Eftersom förslaget sätter ett sådant fastställande genom en rättsakt i centrum för unionens svar föreslår juridiska avdelningen att rådet tilldelas genomförandebefogenheter med avseende på att fastställa huruvida ett sådant ekonomiskt tvång föreligger. Alternativt kan man överväga att göra det obligatoriskt för kommissionen att i förväg samråda med, eller involvera, rådet, på liknande sätt som i tidigare mekanismer.

⁵² Se rådets beslut (EU) 2021/689 av den 29 april 2021 (EUT L 149, 30.4.2021, s. 2).

⁵³ Det får antas att de närmare detaljerna för en eventuell tvistlösning i regel skulle behöva avtalas i ett gemensamt instrument, antingen i enlighet med de ovannämnda arrangemangen för icke-bindande instrument eller i enlighet med de förfaranden som anges i artikel 218 i EUF-fördraget.

III. SLUTSATS

64. Mot bakgrund av det ovanstående anser juridiska avdelningen följande:
- a) Med hänsyn till förslagets syfte och innehåll omfattas det av den gemensamma handelspolitiken och kan antas på grundval av artikel 207.2 i EUF-fördraget med förbehåll för följande överväganden.
 - b) Införandet av autonoma begränsningar av skyddet av immateriella rättigheter eller av det kommersiella utnyttjandet av dessa med avseende på rättighetshavare i det berörda tredjelandet kräver ett förtydligande i det föreslagna instrumentets normativa del, särskilt vad gäller skyddet av de grundläggande rättigheterna, som en del av de väsentliga delar som bör utgöra ramen för och vägleda utövandet av genomförandebefogenheter.
 - c) Åtgärder som gör det möjligt att underlåta att fullgöra tillämpliga internationella förpliktelser och införa begränsningar vad gäller tillgång till eller uteslutning från unionsfinansierade forskningsprogram faller utanför den gemensamma handelspolitiken och kan inte antas på grundval av artikel 207.2 i EUF-fördraget. Åtgärder på detta område bör vidtas inom den tillämpliga rättsliga ramen för genomförandet av unionens forskningspolitik.
 - d) Åtgärder som gör det möjligt att utse ekonomiska aktörer som har anknytning eller koppling till ett tredjelandets regering omfattas av den gemensamma handelspolitiken och kan antas med stöd av artikel 207.2 i EUF-fördraget. Förslagstexten behöver dock förtydligas för att bättre uppfylla kravet på en särskild koppling till internationell handel, som en del av de väsentliga delar som bör utgöra ramen för och vägleda utövandet av genomförandebefogenheter.

- e) Med hänsyn till konsekvenserna för förbindelserna mellan unionen och det berörda tredjelandet, och med beaktande av rådets befogenheter enligt fördragen när det gäller EU:s yttre åtgärder, bör rådet delta i fastställandet av huruvida ekonomiskt tvång från ett tredjeland föreligger.
 - f) Ett sådant deltagande av rådet kan uppnås genom att rådet tilldelas genomförandebefogenheter i enlighet med artikel 291.2 i EUF-fördraget, som utövas på förslag av kommissionen, eller genom kommissionens obligatoriska föregående samråd med, eller involverande av, rådet.
-