



Bryssel den 14 december 2018
(OR. en)

14620/18

LIMITE

JUR 558	ENFOCUSTOM 258
FREMP 210	AGRI 580
JAI 1184	ETS 43
TELECOM 431	SERVICES 72
COMPET 810	TRANS 569
RC 36	FISC 502
CONSOM 335	SAN 424
DAPIX 359	ENV 809
DATAPROTECT 256	GAF 58
DROIPEN 186	ATO 89
FIN 909	CYBER 298
EMPL 547	COPEN 409
MI 886	POLGEN 229
PI 165	INF 223
SOC 730	ANIMAUX 26
CODEC 2095	

YTTRANDE FRÅN JURIDISKA AVDELNINGEN¹

från:	Juridiska avdelningen
till:	Arbetsgruppen för grundläggande rättigheter, medborgerliga rättigheter och fri rörlighet för personer (FREMP)
Ärende:	Kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om skydd för personer som rapporterar om överträdelser av unionsrätten (visselblåsardirektivet) – Rättslig grund

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.

I. INLEDNING

1. Den 23 april 2018 offentliggjorde kommissionen det ovannämnda lagstiftningsförslaget.² Förslaget till direktiv syftar till att fastställa minimistandarder i medlemsstaterna vad gäller skydd för *visselblåsare*³ som, i ett arbetsrelaterat sammanhang, rapporterar eller lämnar ut information om missförhållanden som rör EU-rätten. Detta förslag utgör kommissionens svar på Europaparlamentets upprepade begäranden⁴ om ett horisontellt lagstiftningsinitiativ om skydd för visselblåsare inom den privata och offentliga sektorn i hela EU.
2. Hittills har unionslagstiftaren valt att gå fram en sektor i taget genom att i flera sektorsspecifika unionsakter införa särskilda regler om rapportering av överträdelser. Dessa akter förtecknas i del 2 i bilagan till förslaget till direktiv. Förslaget syftar till en övergång till ett mer övergripande tillvägagångssätt och kommer att utgöra ett komplement till de särskilda bestämmelserna, som ska fortsätta att gälla (se artikel 1.2 i förslaget till direktiv). De horisontella minimiregler som fastställs i förslaget till direktiv kommer därför inte att innebära någon formell ändring av de unionsakter som redan innehåller regler om rapportering av överträdelser.
3. Hittills har förslaget behandlats vid de möten i FREMP som hölls under september, oktober och november 2018. Ett antal delegationer efterlyste ett yttrande från juridiska avdelningen om de många förslagen till rättslig grund (totalt sjutton stycken⁵). Vid sitt möte den 5 november 2018 begärde arbetsgruppens ordförande formellt ett yttrande från juridiska avdelningen om den rättsliga grunden för förslaget. Föreliggande yttrande är ett svar på denna begäran.

² Dok. 8713/18 och 8713/18 ADD 1.

³ I förslagets normativa del används inte begreppet *visselblåsare*, utan följande beskrivande definition: ”personer som arbetar i den privata eller offentliga sektorn och som förvärvat information om överträdelser i ett arbetsrelaterat sammanhang (...)”. Se till exempel artikel 2.1. I detta yttrande används det kortare *visselblåsare*.

⁴ Se sidan 2 i motiveringen till kommissionens förslag.

⁵ Kommissionen har som rättslig grund föreslagit artiklarna 16, 33, 43, 50, 53.1, 62, 91, 100, 103, 109, 114, 168, 169, 192, 207 och 325.4 i EUF-fördraget och artikel 31 Euratomfördraget. Kommissionen anser att samtliga dessa rättsliga grunder är nödvändiga för att de politikområden på unionsnivå som kommissionen har valt ut ska omfattas, nämligen den inre marknaden, produktsäkerhet, transportsäkerhet, miljöskydd, kärnsäkerhet, livsmedels- och fodersäkerhet, djurs hälsa och välbefinnande, folkhälsa, konsumentskydd, skydd av privatlivet och personuppgifter, nätverks- och informationssystemssäkerhet, konkurrens och unionens ekonomiska intressen.

II. KOMMISSIONENS TILLVÄGAGÅNGSSÄTT

4. Kommissionen har använt sig av ett kumulativt sektoriellt tillvägagångssätt eller ett samlat tillvägagångssätt, enligt vilket den betraktar skydd för visselblåsare som en del av den ”verktygslåda” för kontroll av efterlevnaden av unionslagstiftningen som kan användas inom utvalda politikområden.⁶ Att en sådan mängd rättsliga grunder har föreslagits beror på den genomgång av rättsliga grunder som kommissionen har gjort avseende samtliga EU-akter och/eller politikområden som tas upp i förslaget.⁷
5. Vid urvalet av särskilda politikområden på unionsnivå har kommissionen använt sig av följande tre kriterier:
- ”i) *Det finns ett behov av att stärka kontroll av efterlevnaden.*
 - ii) *Underrapportering av visselblåsare är en viktig faktor som påverkar kontrollen av efterlevnaden.*
 - iii) *Överträdelser kan medföra allvarlig skada för allmänintresset.*⁸”
6. De politikområden som valts ut anges i artikel 1 i förslaget (Materiellt tillämpningsområde). Denna artikel måste delvis läsas jämförd med bilagan till förslaget och inkluderar fyra separata kategorier: a, b, c och d.

⁶ Utöver de muntliga förklaringar som kommissionen har lämnat vid mötena i FREMP hänvisas det till motiveringen, s. 2 och 5 samt skäl 81, artiklarna 1.1, 3.1 och 3.2 i förslaget.

⁷ Detta tillvägagångssätt återspeglas i synnerhet i skäl 81 i förslaget. Det ser dock ut som om kommissionen inte har angett samtliga rättsliga grunder som tas upp i de olika berörda akterna, vilket framgår längre fram i texten. Till exempel omnämns varken artiklarna 113 och 115 i EUF-fördraget eller artikel 106a i Euratomfördraget.

⁸ Se motiveringen s. 2–3 och skäl 5 i förslaget.

7. Vad gäller den första kategorin förtecknas 10 olika politikområden utan någon övergripande rubrik eller något övergripande tema i artikel 1.1 a i kommissionens förslag. Artikel 1.1 a har följande lydelse:

”Överträdelser som omfattas av tillämpningsområdet för de unionsrättsakter som anges i bilagan (del I och del II) vad gäller följande områden:

- i) Offentlig upphandling.*
- ii) Finansiella tjänster, förhindrande av penningtvätt och finansiering av terrorism.*
- iii) Produktsäkerhet.*
- iv) Transportsäkerhet.*
- v) Miljöskydd.*
- vi) Kärnsäkerhet.*
- vii) Livsmedels- och fodersäkerhet, djurs hälsa och välbefinnande.*
- viii) Folkhälsa.*
- ix) Konsumentskydd.*
- x) Skydd av privatlivet och personuppgifter samt säkerhet i nätverks- och informationssystem.”*

8. De tio politikområden som anges i artikel 1.1 a måste dessutom läsas mot bakgrund av den detaljerade och uttömmande förteckningen över sekundärlagstiftning i bilagan. Endast överträdelser som omfattas av tillämpningsområdet för någon av akterna i bilagan kommer att leda till att reglerna i förslaget utlöses.⁹ Dessutom kan de unionsakter som förtecknas i bilagan delas in i två kategorier. I del I förtecknas akter som för närvarande inte innehåller några regler om skydd för visselblåsare medan det i del II förtecknas akter som redan nu innehåller regler som skyddar visselblåsare. När det gäller unionsakterna i del I skulle man följaktligen genom förslaget införa nya regler som kompletterar de förtecknade akterna, medan förslaget, när det gäller unionsakterna i del II, skulle syfta till att komplettera de förtecknade befintliga bestämmelserna om skydd för visselblåsare.¹⁰

⁹ Se även artikel 3.1 och 3.2 i förslaget till direktiv, där *överträdelse* definieras på följande sätt: *”(...) faktiska eller potentiella olagliga verksamheter eller lagmissbruk som rör de unionsrättsakter och områden som omfattas av det tillämpningsområde som avses i artikel 1 och i bilagan”*.

¹⁰ Se även artikel 1.2 i kommissionens förslag.

9. Vad gäller den andra kategorin hänvisar man i artikel 1.1 b i kommissionens förslag till överträdelser av bestämmelser i primärlagstiftningen på politikområdet konkurrenslagstiftning och statsstöd liksom till överträdelser som omfattas av tillämpningsområdet för rådets viktigaste förordning om konkurrensregler respektive rådets förordning om statligt stöd. Artikel 1.1 b har följande lydelse:

"Överträdelser av artiklarna 101, 102, 106, 107 och 108 i EUF-fördraget och överträdelser som omfattas av tillämpningsområdet för rådets förordning (EG) nr 1/2003 och rådets förordning (EU) 2015/1589."

10. Vad gäller den tredje kategorin avser artikel 1.1 c i kommissionens förslag följande:

"Överträdelser som riktar sig mot unionens ekonomiska intressen i den mening som avses i artikel 325 i EUF-fördraget och som närmare anges i, särskilt, direktiv (EU) 2017/1371 och förordning (EU, Euratom) nr 883/2013."

11. Vad gäller den fjärde kategorin lyder artikel 1.1 d i kommissionens förslag som följer:

"Överträdelser som rör den inre marknaden, som avses i artikel 26.2 i EUF-fördraget, vad gäller handlande som utgör överträdelser av reglerna om bolagsskatt eller arrangemang som syftar till att erhålla skattefördelar som motverkar målet eller syftet med tillämplig bolagsskattelagstiftning."

12. Till skillnad mot hur det ser ut i leden a, b och c innehåller förslagets normativa del inte någon hänvisning till sekundärlagstiftning som hör samman med det givna politikområdet som beskrivs i artikel 1.1 d. I motiveringen¹¹ och hänvisningarna i fotnoterna till skäl 17 i förslaget förtydligas dock att kommissionen har följande två särskilda EU-direktiv, liksom två utkast till direktiv som den har föreslagit och som är under behandling, i åtanke:

- Direktiv 2011/16/EU av den 15 februari 2011 om administrativt samarbete i fråga om beskattning¹².
- Direktiv (EU) 2016/1164 av den 12 juli 2016 om fastställande av regler mot skatteflyktsmetoder som direkt inverkar på den inre marknadens funktion¹³.
- Förslag till rådets direktiv om en gemensam konsoliderad bolagsskattebas¹⁴.
- Förslag till rådets direktiv om en gemensam bolagsskattebas¹⁵.

III. ANALYS

A. Principer som kan härledas ur fast rättspraxis

13. Enligt väletablerad rättspraxis är den rättsliga grunden för en unionsakt inte avhängig av en institutions uppfattning om det eftersträfvade syftet, utan den måste fastställas i enlighet med objektiva kriterier som kan bli föremål för domstolsprövning, däribland särskilt åtgärdens syfte och innehåll¹⁶.

¹¹ Motiveringen, s. 3.

¹² EUT L 64, 11.3.2011, s. 1, särskilt lagstiftningsförfarande på grundval av artiklarna 113 och 115 i EUF-fördraget.

¹³ EUT L 193, 19.7.2016, s. 1, särskilt lagstiftningsförfarande på grundval av artikel 115 i EUF-fördraget.

¹⁴ COM (2016) 0683 final – 2016/0336 (CNS), rådsdokument 13731/2016, särskilt lagstiftningsförfarande på grundval av artikel 115 i EUF-fördraget.

¹⁵ COM (2016) 0685 final – 2016/0337 (CNS), rådsdokument 13730/2016, särskilt lagstiftningsförfarande på grundval av artikel 115 i EUF-fördraget.

¹⁶ Se mål C-300/89, kommissionen/rådet (titandioxid), EU:C:1991:244, punkt 10 i domen. Mål C-147/13, Spanien/rådet, EU:C:2015:299, punkt 68 och däri angiven rättspraxis. Denna rättspraxis åberopas konsekvent i juridiska avdelningens yttranden. Se även juridiska avdelningens yttrande av den 26 september 2018 i rådsdokument 12004/18 punkterna 9 och 10, liksom den rättspraxis som anges i fotnoterna 4 och 5 i det yttrandet, samt juridiska avdelningens yttrande av den 26 mars 2018 i rådsdokument 7502/18 punkt 6, liksom den rättspraxis som anges i fotnot 11 i det yttrandet.

14. Vilka förfaranden som ska användas vid olika rättsliga grunder är dessutom, enligt samma rättspraxis, ett resultat av det val som gjorts av fördragens upphovsmän och de bör inte avgöra valet av rättslig grund.¹⁷
15. I och med att kommissionen har föreslagit 17 rättsliga grunder bör det dessutom noteras att det, enligt fast rättspraxis, endast är berättigat med flera rättsliga grunder i sådana undantagsfall där man kan visa att det genom åtgärden eftersträvas flera olika rättsliga mål samtidigt och att dessa är av likvärdig betydelse. I synnerhet har domstolen konsekvent anfört följande:

”Om bedömningen av en gemenskapsrättsakt visar att det finns två avsikter med densamma eller att den har två beståndsdelar, och om en av dessa kan identifieras som den huvudsakliga eller avgörande avsikten eller beståndsdelan, medan den andra endast är av underordnad betydelse, ska rättsakten ha en enda rättslig grund, nämligen den som krävs med hänsyn till den huvudsakliga eller avgörande avsikten eller beståndsdelan (...).

Om det däremot visas att det finns flera avsikter med den aktuella rättsakten eller att den har flera beståndsdelar, vilka har ett sådant samband att de inte kan åtskiljas, utan att den ena är sekundär och indirekt i förhållande till den andra, ska en sådan rättsakt i undantagsfall antas med stöd av de däremot svarande olika rättsliga grunderna (...).”¹⁸

¹⁷ Se mål C-130/10, Europaparlamentet/Europeiska unionens råd, EU:C:2012:472, punkterna 80–82.

¹⁸ Målen C-300/89, kommissionen/rådet (titandioxid), EU:C:1991:244, punkterna 17–21; C-36/98, Spanien/rådet, EU:C:2001:64, punkt 59; C-211/01, kommissionen/rådet, punkt 39; C-336/00, Huber, EU:C:2002:509, punkt 31; C-338/01, kommissionen/rådet, EU:C:2004:253, punkterna 55 och följande; C-411/06, kommissionen/parlamentet och rådet, EU:C:2009:518, punkterna 46 och 47; C-155/07, parlamentet/rådet, EU:C:2008:605, punkterna 36 och följande.

16. Domstolen har också konsekvent slagit fast att det är uteslutet att tillgripa två rättsliga grunder om de förfaranden som föreskrivs för respektive grund är oförenliga med varandra¹⁹ eller om en kumulering av två rättsliga grunder kan underminera parlamentets rättigheter²⁰.
17. Härav följer att en lagstiftningsakt, enligt fast rättspraxis, får antas med stöd av två eller flera rättsliga grunder endast om följande tre villkor är uppfyllda:
- För det första ska akten ha två eller flera syften utan att något av dessa är huvudsakligt eller överordnat i förhållande till de övriga.
 - För det andra ska de syften som anges i lagstiftningsakten vara oskiljaktigt förbundna med varandra.
 - För det tredje ska de rättsliga grunderna innehålla föreskrifter om förfaranden som är förenliga med varandra.²¹

B. Undersökning av förslagets syfte och innehåll

18. Mot bakgrund av den fasta rättspraxis som nämns ovan måste förslagets syfte och innehåll undersökas innan man kan fastställa vilket som är förslagets (huvud)syfte.

¹⁹ Mål C-300/89, kommissionen/rådet (titandioxid), EU:C:1991:244, punkterna 17–21. Det framgår nedan att sådan oförenlighet till exempel uppstår i fråga om användning av lagstiftningsförfaranden och icke-lagstiftningsförfaranden. Även ett ordinarie lagstiftningsförfarande där man i rådet huvudsakligen tillämpar omröstning med kvalificerad majoritet och ett särskilt lagstiftningsförfarande som kräver enhällighet i rådet är oförenliga med varandra.

²⁰ De förenade målen C-164/97 och 165/97, parlamentet/rådet, EU:C:1999:99, punkt 14; mål C-338/01, kommissionen/rådet, EU:C:2004:253, punkterna 55 och följande; mål C-178/03, kommissionen/parlamentet och rådet, EU:C:2006:4, punkt 57.

²¹ Se även juridiska avdelningens yttrande av den 24 april 2018, rådsdokument 8268/18, punkt 16 och den rättspraxis som det hänvisas till i fotnot 6 i det yttrandet.

19. Det har redan påpekats ovan att huvudsyftet med kommissionens förslag – såsom det föreligger efter ändringarna med anledning av de hittillsvarande diskussionerna i FREMP – är att stärka kontrollen av efterlevnaden av unionslagstiftningen genom införande av regler som syftar till att skydda personer som bistår vid upptäckt, utredning och lagföring av överträdelser av unionsrätten inom särskilda politikområden. I artikel 1.1 i förslaget bekräftas det att detta verkligen är förslagets huvudsyfte:

”I syfte att stärka kontrollen av efterlevnaden av unionsrätt och unionspolitik på särskilda områden...”

Detta huvudsyfte återspeglas även i skälen 2, 19, 25, 48 och 84. I de relevanta delarna av dessa anges följande:

”På unionsnivå är rapporter från visselblåsare ett av leden i kontrollen av efterlevnaden av unionsrätten; de förser systemen för efterlevnadskontroll och brottsbekämpning på nationell nivå och EU-nivå med information som leder till att överträdelser av unionsregler kan upptäckas, utredas och lagföras effektivt.”

”Varje gång en ny unionsakt antas, för vilken skydd för visselblåsare är relevant och kan bidra till en effektivare kontroll av efterlevnaden, bör det övervägas om bilagan till detta direktiv bör ändras för att föra in den akten under direktivets tillämpningsområde.”

”Ett effektivt genomdrivande av unionsrätten kräver att skydd beviljas så många kategorier av personer som möjligt (...)”

”För att effektivt kunna upptäcka och förebygga överträdelser av unionsrätten krävs att det säkerställs att potentiella visselblåsare lätt och fullständigt konfidentiellt kan lämna den information de förfogar över till de relevanta behöriga myndigheter som kan utreda och, om möjligt, avhjälpa problemet.”

”Målen för detta direktiv, nämligen att genom ett effektivt skydd för visselblåsare stärka kontrollen av efterlevnaden av unionsrätten på vissa politikområden och med avseende på vissa rättsakter, där överträdelser av unionsrätten kan orsaka allvarlig skada för allmänintresset (...).”

20. Det redogörs utförligt för förslagets innehåll i kapitlen II, III och IV. Dessa kapitel innehåller de regler som föreslås av kommissionen och som syftar till att införa mininormer för harmonisering av skyddet för *rapporterande personer* som i enlighet med artikel 2 omfattas av direktivets tillämpningsområde med avseende på personer och som arbetar i den privata eller offentliga sektorn i enlighet med definitionen i direktivet.
21. I kapitel II fastställs normerna för intern rapportering och uppföljning av rapporter. I synnerhet i artiklarna 4 och 5 i detta kapitel föreskrivs en skyldighet för medlemsstaterna att säkerställa att rättsliga enheter i den privata och den offentliga sektorn inrättar lämpliga interna kanaler och förfaranden för att ta emot och följa upp rapporter.
22. I kapitel III fastställs normerna för extern rapportering och uppföljning av rapporter. I artiklarna 6–12 i detta kapitel åläggs medlemsstaterna en skyldighet att säkerställa att behöriga myndigheter har externa rapporteringskanaler och förfaranden för mottagande och uppföljning av rapporter. I detta kapitel fastställs miniminormer för sådana kanaler och förfaranden.

23. I kapitel IV fastställs miniminormer för skydd av rapporterande och berörda personer²². I synnerhet i artikel 13 anges enligt vilka villkor en rapporterande person omfattas av skydd enligt direktivet. Till exempel krävs det att rapporterande personer hade rimliga skäl att tro att den information de rapporterade var riktig vid tidpunkten för rapporteringen. Vidare krävs det i allmänhet att rapporterande personer använder interna kanaler först. Artiklarna 14 och 15 rör förbud mot repressalier. I artikel 16 klargörs att de som berörs av rapporterna fullt ut ska åtnjuta rättigheterna enligt EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna, inbegripet oskuldspresumtionen, rätten till ett effektivt rättsmedel och till en rättvis rättegång och rätten till försvar. Enligt artikel 17 är medlemsstaterna skyldiga att föreskriva effektiva, proportionella och avskräckande sanktioner.
24. Slutligen bör det noteras att de regler som föreslås i direktivet utgör minimiregler. Detta framgår klart av artikel 1, enligt vilken syftet med direktivet är att det införs gemensamma miniminormer för skydd av visselblåsare inom särskilda politikområden på unionsnivå, och av artikel 19, enligt vilken medlemsstaterna får införa eller behålla bestämmelser som är förmånligare för rapporterande personers rättigheter.²³ Dessutom finns det inget som förhindrar att medlemsstaterna behåller eller inför nationell lagstiftning till skydd för visselblåsare inom politikområden som inte tas upp i kommissionens förslag.
25. Av ovanstående framgår att förslagets huvudsyfte eller dominerande syfte är att stärka kontrollen av efterlevnaden av unionslagstiftningen inom vissa politikområden genom regler om skydd för visselblåsare.

²² Se artikel 3.11 i förslaget för definitionen av *berörd person*.

²³ Se även motiveringen, s. 6, där förslaget beskrivs som ett så kallat minimiharmoniseringsdirektiv.

C. Fastställande av den rättsliga grunden

26. Juridiska avdelningen noterar att det inte finns någon enskild rättslig grund i fördragen som ger unionen befogenhet att lagstifta specifikt om att stärka kontrollen av efterlevnaden av unionslagstiftningen genom att skydda visselblåsare på flera olika områden inom unionslagstiftningen och unionspolitiken.²⁴ Kommissionens tillvägagångssätt, vilket är att gå fram en sektor i taget, är därför rättsligt sett korrekt. Unionslagstiftaren har, såsom anges i punkt 2 ovan, redan tidigare valt detta tillvägagångssätt i och med att man har infört särskilda bestämmelser om skydd för visselblåsare i sektorsspecifika lagstiftningsakter på grundval av den rättsliga grunden för var och en av dessa akter. Med tanke på tillvägagångssättet anser juridiska avdelningen att man i direktivet samtidigt eftersträvar separata mål av likvärdig betydelse, som dessutom inte kan åtskiljas. Enligt artikel 1.1 i förslaget är direktivets främsta syfte att stärka kontrollen av efterlevnaden av unionslagstiftningen och unionens politik när det gäller samtliga uppräknade särskilda politikområden, och detta är i varje enskilt fall ett uttryckligt mål.
27. Såsom anges nedan anser juridiska avdelningen dock också att ett antal av de sektorsspecifika rättsliga grunder som föreslagits av kommissionen inte är nödvändiga och att en del av de rättsliga grunderna föreskriver oförenliga förfaranden, varför målen för dessa rättsliga grunder kommer att behöva antas i en separat akt (i de flesta fall genom att förslaget delas upp).

²⁴ Det bör noteras att det finns vissa bestämmelser i fördragen som innebär en skyldighet för medlemsstaterna att säkerställa att unionslagstiftningen tillämpas korrekt. I artikel 4.3 andra stycket i EU-fördraget föreskrivs att "[m]edlemsstaterna ska vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att de skyldigheter fullgörs som följer av fördragen eller av unionens institutioners akter". Vidare föreskrivs i artikel 197.1 i EUF-fördraget att "[m]edlemsstaternas faktiska genomförande av unionsrätten, som är väsentligt för att unionen ska fungera väl, ska betraktas som en fråga av gemensamt intresse" och innehåller en rättslig grund som ger unionslagstiftaren befogenhet att anta åtgärder till stöd för medlemsstaternas administrativa kapacitet. Dessutom föreskrivs i artikel 291.1 i EUF-fördraget att "[m]edlemsstaterna ska vidta alla nationella lagstiftningsåtgärder som är nödvändiga för att genomföra unionens rättsligt bindande akter".

28. En av de främsta rättsliga grunder som kommissionen har föreslagit är artikel 114 i EUF-fördraget.²⁵ Som domstolen konsekvent har slagit fast ska en åtgärd som antas på grundval av artikel 114 i EUF-fördraget uppfylla följande kriterier:

*”dels [...] innehålla åtgärder för tillnärmning av bestämmelser i lagar och andra författningar i medlemsstaterna, dels syfta till att upprätta den inre marknaden och få den att fungera.”*²⁶

” (...) de åtgärder som avses i nämnda bestämmelse skall ha till syfte att förbättra villkoren för upprättandet av den inre marknaden och dess funktion och åtgärderna skall rent faktiskt ha detta syfte genom att bidra till att undanröja hinder för den fria rörligheten för varor eller friheten att tillhandahålla tjänster eller till att undanröja snedvridningar av konkurrensen.”

*” (...) även om artikel 95 EG [numera artikel 114 i EUF-fördraget] kan användas som rättslig grund för att förebygga att framtida handelshinder uppstår till följd av en olikartad utveckling av nationell lagstiftning, måste det emellertid vara sannolikt att sådana hinder kan komma att uppstå och åtgärden i fråga måste ha till syfte att förebygga dem”*²⁷.

29. Det finns formuleringar i kommissionens förslag som motiverar användningen av artikel 114 i EUF-fördraget som rättslig grund. Framför allt hänvisas det i skäl 4 i förslaget till fragmenteringen av skyddet för visselblåsare i medlemsstaternas lagstiftning och skillnaderna mellan EU:s politikområden. Vidare hänvisas det i skäl 6 till snedvridningar av konkurrensen och i skäl 10 till möjliga spridningseffekter över nationsgränserna vad gäller miljöbrott. Det förekommer också hänvisningar till en effektivt fungerande inre marknad och/eller artikel 114 i EUF-fördraget i de skäl som rör folkhälsa och konsumentskydd (skäl 13) samt privatliv, personuppgifter och säkerhet i nätverks- och informationssystem (skäl 14) och i skäl 81.

²⁵ Se skäl 81 i kommissionens förslag.

²⁶ Mål C-270/12, Förenade kungariket/Europaparlamentet och rådet, EU:C:2014:18, punkt 100.

²⁷ Mål C-491/01, The Queen/Secretary of State for Health, ex parte: British American Tobacco, EU:C:2002:741, punkt 60. Se även mål C-376/98, Tyskland/Europaparlamentet och rådet, EU:C:2000:544, punkt 84.

30. Av de skäl som anges nedan utgör artikel 114 i EUF-fördraget dock inte en tillräcklig rättslig grund för hela förslaget. I synnerhet kan inte artikel 114 i EUF-fördraget användas för att stärka kontrollen av efterlevnaden av unionslagstiftning som inte direkt kan kopplas till den inre marknaden, och den kan inte heller användas om det finns en mer specifik rättslig grund i fördragen. Dessutom föreskriver artikel 114 i EUF-fördraget det ordinarie lagstiftningsförfarandet, vilket är oförenligt med andra rättsliga grunder som kommissionen har anfört.

Områden som tas upp i artikel 1.1 a

31. I den mån det gäller den första kategorin av områden i artikel 1.1 a anser juridiska avdelningen att åtgärder för att stärka kontrollen av efterlevnaden av unionsakter som anges i bilagan och som rör följande sektorsspecifika politikområden kan grundas på artikel 114 i EUF-fördraget: offentlig upphandling²⁸, finansiella tjänster, förhindrande av penningtvätt och finansiering av terrorism²⁹, produktsäkerhet³⁰, livsmedels- och fodersäkerhet³¹, konsumentskydd³², skydd av privatlivet och personuppgifter och säkerhet i nätverks- och informationssystem³³.
32. Likväl finns det i del I.C.2 iii i bilagan en akt rörande ämnet produktsäkerhet som måste strykas, nämligen förordning (EU) nr 258/2012 om olaglig tillverkning av och handel med skjutvapen, som ska genomföra FN:s protokoll om skjutvapen. Denna förordning kan inte ingå eftersom den avser en lagstiftningsakt inom ramen för artikel 207.2 i EUF-fördraget om den gemensamma handelspolitiken, enligt vilken lagstiftning endast får antas genom förordningar, inte direktiv. Om unionslagstiftaren vill anta bestämmelser om skydd för visselblåsare med avseende på denna unionsakt måste den anta en separat förordning på grundval av artikel 207.2 i EUF-fördraget för att göra detta (genom att dela upp förslaget).

²⁸ Artikel 1.1 a i.

²⁹ Artikel 1.1 a ii.

³⁰ Artikel 1.1 a iii.

³¹ Artikel 1.1 a vii.

³² Artikel 1.1 a ix.

³³ Artikel 1.1 a x.

33. Dessutom finns det en rad områden i den första kategorin som inte kan omfattas på grundval av artikel 114 i EUF-fördraget eftersom stärkt kontroll av efterlevnaden av unionslagstiftningen för dessa områden medför ett separat sektorsspecifikt rättsligt mål som kräver en egen rättslig grund.
34. Ett av dessa områden är folkhälsa, vilket rör aktuella unionsakter som endast grundas på artikel 168.4 i EUF-fördraget.³⁴ Dessa akters enda syfte är skydd av människors hälsa och de utgör inte en tillräcklig koppling till upprättandet av den inre marknaden eller dess funktion. För att dessa akter ska omfattas krävs det en separat rättslig grund med en lämplig motivering. Målet att stärka kontrollen av efterlevnaden av unionslagstiftningen på folkhälsområdet ska anses vara ett separat mål för direktivet, vilket motiverar användningen av artikel 168.4 i EUF-fördraget som en särskild rättslig grund. Detta mål är oskiljaktigt förbundet med de andra mål som identifieras i detta yttrande.
35. Beträffande de akter avseende folkhälsosektorn som förtecknas i del I.H i bilagan kan endast de akter som grundas på en bestämmelse som möjliggör harmonisering omfattas av det föreslagna direktivet. Detta innebär att akter som antas på grundval av artikel 168.4 i EUF-fördraget kan förtecknas men inte akter som grundas på artikel 168.5 i EUF-fördraget eftersom unionen i enlighet med den sistnämnda kan anta stimulansåtgärder men det föreskrivs uttryckligen att de inte får omfatta någon harmonisering. Av detta följer att beslut (nr) 1082/2013/EU om allvarliga gränsöverskridande hot mot människors hälsa, som förtecknas under del I.H.3, inte kan omfattas eftersom detta beslut har antagits på grundval av artikel 168.5 i EUF-fördraget.³⁵

³⁴ Se framför allt de EU-akter som tas upp i del I.H.1.

³⁵ Kommissionen har muntligen erkänt i arbetsgruppen för grundläggande rättigheter, medborgerliga rättigheter och fri rörlighet för personer att detta var ett misstag och beslutat att denna akt bör strykas från bilagan.

36. Det andra politikområdet inom den första kategorin rör akter om EU:s gemensamma transportpolitik, vilken enligt EUF-fördraget och domstolens rättspraxis har särskilda egenskaper och kräver en separat rättslig grund för transport.³⁶ Följaktligen kan överträdelser av de unionsakter inom politikområdet transportsäkerhet³⁷ som förtecknas i bilagan inte omfattas av artikel 114 i EUF-fördraget. Om överträdelser av akter inom detta politikområde ska omfattas krävs det en separat motsvarande rättslig grund (artiklarna 91 och 100 i EUF-fördraget) som skiljer sig från den rättsliga grunden för den inre marknaden.
37. Vidare kan artikel 114 i EUF-fördraget inte användas när det gäller de unionsakter i bilagan vars syfte är skydd av djurs välbefinnande.³⁸ Många av akterna i fråga grundas för närvarande endast på artikel 43.2 i EUF-fördraget (jordbruk och fiske) och det verkar inte finnas någon direkt koppling till den inre marknaden. Målet att stärka kontrollen av efterlevnaden av unionslagstiftningen och unionens politik avseende djurs välbefinnande ska anses vara ett separat mål för direktivet, vilket motiverar användningen av artikel 43.2 i EUF-fördraget som en särskild rättslig grund. Detta mål är oskiljaktigt förbundet med de andra mål som identifieras i detta yttrande.

³⁶ Se artiklarna 58.1, 91 och 207.5 i EUF-fördraget; mål C-97/78, Schumalla, EU:C:1978:211, punkt 4; de förenade målen C-248/95 och C-249/95, SAM Schiffahrt och Stapf, EU:C:1997:377, punkt 23; mål C-176/09, Luxemburg/parlamentet och rådet, EU:C:2011:290, punkt 34; mål C-344/04, Iata och ELFAA, EU:C:2006:10, punkt 80; de förenade målen C-27/00 och C-122/00, Omega Air m.fl., EU:C:2002:161, punkt 63; mål C-440/05, kommissionen/rådet, EU:C:2007:625, punkt 58; mål C-338/09, Yellow Cab Verkehrsbetrieb, EU:C:2010:814, punkt 30; de förenade målen C-184/02 och C-223/02, Konungariket Spanien och Republiken Finland/Europaparlamentet och rådet, EU:C:2004:497, punkterna 29 och följande.

³⁷ Artikel 1.1 a iv och de akter som förtecknas i delarna I D och II B i bilagan.

³⁸ Artikel 1.1 a vii och del I.G.4 i bilagan.

38. I samma anda anser juridiska avdelningen att stärkt kontroll av efterlevnaden av unionslagstiftningen om miljöskydd inte heller utgör en uppenbar rättslig koppling till den inre marknadens funktion.³⁹ Under alla omständigheter existerar inte kopplingen till den inre marknaden för de åtgärder i bilagan vars huvudsakliga syfte är genomförande av EU:s internationella miljöpolitik.⁴⁰ För denna sektor måste artikel 192.1 i EUF-fördraget läggas till som en separat rättslig grund med en separat rättslig motivering. Målet att stärka kontrollen av efterlevnaden av unionslagstiftningen och unionens politik för att skydda miljön ska anses vara ett separat mål för direktivet, vilket motiverar användningen av artikel 192.1 i EUF-fördraget som en särskild rättslig grund. Detta mål är oskiljaktigt förbundet med de andra mål som identifieras i detta yttrande.
39. Alla rättsliga grunder som hittills har tagits upp (artiklarna 43.2, 91, 100, 114, 168.4 och 192.1 i EUF-fördraget) är förenliga med varandra juridiskt sett eftersom de alla föreskriver det ordinarie lagstiftningsförfarandet.

³⁹ Artikel 1.1 a iv och delarna I.E och II.C i bilagan.

⁴⁰ Se till exempel Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 649/2012 av den 4 juli 2012 om export och import av farliga kemikalier (EUT L 201, 27.7.2012, s. 60), som tas upp i del I.E.vii. Denna förordning grundas för närvarande på artiklarna 192.1 och 207 i EUF-fördraget. Även direktiv 2013/30/EU, som tas upp i del II.C.I har endast ett miljömål.

40. Den ovannämnda iakttagelsen gäller inte de Euratomakter⁴¹ inom politikområdet kärnsäkerhet som tas upp i artikel 1.1 a och motsvarande del i bilagan, där fem akter förtecknas⁴². Dessa akter har antagits i enlighet med artikel 31 i Euratomfördraget, i vilken det fastställs ett särskilt förfarande som inte omfattas av EUF-fördraget och som är ett icke-lagstiftningsförfarande.⁴³ Dessutom kräver detta Euratomfördragsförfarande att kommissionen hör experter på folkhälsans område som utsetts av vetenskapliga och tekniska kommittén inom ramen för Euratomfördraget samt Europeiska och ekonomiska sociala kommittén och att den överlämnar deras yttranden till rådet.⁴⁴ Denna brist kan inte avhjälpas av rådet eftersom den vetenskapliga och tekniska kommitté som avses i artikel 31 i Euratomfördraget är inrättad hos kommissionen.

⁴¹ Konsoliderad version av fördraget om upprättandet av Europeiska atomenergigemenskapen, EUT C 327, 26.10.2012, s. 1.

⁴² Se artikel 1.1 a vi och del I.F i bilagan.

⁴³ Artikel 31 i Euratomfördraget har följande lydelse: *De grundläggande normerna ska utarbetas av kommissionen efter yttrande av en grupp personer som vetenskapliga och tekniska kommittén ska utse bland medlemsstaternas vetenskapliga experter och särskilt bland experter på folkhälsans område. Kommissionen ska begära Ekonomiska och sociala kommitténs yttrande över de utarbetade normerna. Efter att ha hört Europaparlamentet ska rådet genom beslut med kvalificerad majoritet och på förslag från kommissionen, som till rådet ska överlämna de yttranden som den har mottagit från kommittéerna, fastställa de grundläggande normerna. ”.*

⁴⁴ Artikel 134 i Euratomfördraget har följande lydelse: *”1. En vetenskaplig och teknisk kommitté med rådgivande uppgifter ska inrättas hos kommissionen. Kommittén ska höras i de fall som anges i detta fördrag. Den får höras i alla de fall då kommissionen finner det lämpligt. 2. Kommittén ska ha 42 ledamöter som rådet utser efter att ha hört kommissionen. Kommitténs medlemmar ska ha personliga mandat och utses för fem år. De får återväljas. De får inte vara bundna av några tvingande instruktioner. Vetenskapliga och tekniska kommittén ska varje år bland sina medlemmar välja ordförande och presidium.”* (understrykning tillagd).

41. Det bör dessutom noteras att artikel 31 i Euratomfördraget är ett icke-lagstiftningsförfarande. Juridiska avdelningen har redan haft tillfälle att förklara varför rättsliga grunder för lagstiftningsakter och rättsliga grunder för icke-lagstiftningsakter inte bör kombineras i en och samma unionsakt. Skälen rör de olika bestämmelserna om offentliggörande och om obligatoriskt översändande av utkastet till lagstiftningsakter till de nationella parlamenten, tillämpningen av subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna och de nationella parlamentens roll samt de olika bestämmelserna om insyn i rådets möten och kriterierna för rätten att väcka talan när det gäller granskning av lagenligheten hos unionsakter, vilka alla varierar beroende på om akten är av lagstiftningskaraktär eller inte.⁴⁵
42. Detta innebär att för antagande av bestämmelser om skydd för visselblåsare med avseende på de Euratomakter som rör politikområdet kärnsäkerhet behövs det en separat unionsakt i enlighet med artikel 31 i Euratomfördraget, i vilken det kommer att krävas att kommissionen ska överlämna erforderliga yttranden från vetenskapliga och tekniska kommittén och Europeiska ekonomiska och sociala kommittén till rådet.

⁴⁵ För närmare uppgifter, se rådets dokument 9303/13, yttrande från juridiska avdelningen av den 6 maj 2013, punkterna 28–39 samt rådets dokument 6138/11, yttrande från juridiska avdelningen av den 9 februari 2011, punkterna 20 och 23, i vilka det fastställs att blandakter som kombinerar en lagstiftningsåtgärd (artikel 352 i EUF-fördraget) och en genomförandeåtgärd (artikel 291 i EUF-fördraget) inte är förenliga med fördragen.

Områden som tas upp i artikel 1.1 b

43. Artikel 1.1 b i förslaget rör stärkt kontroll av efterlevnaden av unionslagstiftningen inom politikområdena konkurrensrätt och statligt stöd. Detta sektorsspecifika mål kan varken grundas på artikel 114 i EUF-fördraget eller på någon annan av de sektorsspecifika rättsliga grunder som har använts hittills. Skälet är att de rättsliga grunderna för att anta åtgärder inom dessa politikområden – artiklarna 103 och 109 i EUF-fördraget – är icke-lagstiftningsförfaranden även om de är kopplade till den inre marknaden. Såsom nämns ovan har juridiska avdelningen redan förklarat varför samtidig användning av lagstiftningsakter och icke-lagstiftningsakter bör undvikas sedan Lissabonfördragets ikraftträdande.⁴⁶

Områden som tas upp i artikel 1.1 c

44. Den föreslagna bestämmelsen har följande lydelse:

”Överträdelser som riktar sig mot unionens ekonomiska intressen i den mening som avses i artikel 325 i EUF-fördraget och som närmare anges i, särskilt, direktiv (EU) 2017/1371 och förordning (EU, Euratom) nr 833/2013.”.

45. Artikel 114 i EUF-fördraget kan inte användas för att täcka överträdelser av åtgärder vars syfte är att skydda unionens ekonomiska intressen. Detta kan inte heller omfattas av någon annan sektorsspecifik rättslig grund som har använts hittills. Denna åtgärd behöver därför en egen rättslig grund (artikel 325.4 i EUF-fördraget). Målet att stärka kontrollen av efterlevnaden av unionslagstiftningen och unionens politik för att skydda unionens ekonomiska intressen enligt definitionen i artikel 325 i EUF-fördraget ska anses vara ett separat mål för direktivet, som är oskiljaktigt förbundet med de andra mål som tidigare nämnts. Eftersom denna rättsliga grund är förenlig med de andra rättsliga grunder som tas upp ovan, vilka också hänvisar till det ordinarie lagstiftningsförfarandet, kan artikel 325 i EUF-fördraget läggas till dessa andra rättsliga baser.

⁴⁶ De tre institutionerna kommer att behöva utbyta synpunkter om ändringen av den rättsliga grunden. Se punkt 25 i det interinstitutionella avtalet mellan Europaparlamentet, Europeiska unionens råd och Europeiska kommissionen av den 13 april 2016 om bättre lagstiftning (EUT L 123/1, 12.5.2016): *”Inför en ändring av den rättsliga grunden som medför en ändring från det ordinarie lagstiftningsförfarandet till ett särskilt lagstiftningsförfarande eller till ett icke-lagstiftningsförfarande kommer de tre institutionerna att utbyta synpunkter.”.*

46. Hänvisningen till direktiv (EU) 2017/1371 behöver dock strykas. Detta direktiv har antagits på grundval av artikel 83.2 i EUF-fördraget, som infördes genom Lissabonfördraget, för att göra det möjligt för unionen att tillnärma medlemsstaternas straffrättsliga lagar och andra författningar genom ”*minimiregler för fastställande av brottsrekvisit och påföljder*” inom ett visst område av unionens politik om en sådan tillnärmning ”*visar sig nödvändig för att säkerställa att unionens politik på ett område som omfattas av harmoniseringsåtgärder ska kunna genomföras effektivt*”.⁴⁷ Följaktligen är syftet med den rättsliga grunden artikel 83.2 i EUF-fördraget att stödja annan unionspolitik genom straffrättsliga bestämmelser. Mer specifikt stöder direktiv (EU) 2017/1371 förordning (EU, Euratom) nr 883/2013 men det har ett snävare tillämpningsområde. Man behöver inte hänvisa till direktiv (EU) 2017/1371 i artikel 1.1 c.⁴⁸
47. Till skillnad från de Euratomakter som rör kärnsäkerhet föreligger det ingen oförenlighet med avseende på förordning (EU, Euratom) nr 883/2013. Detta beror på att artikel 106a i Euratomfördraget⁴⁹ innebär att artikel 325 i EUF-fördraget är tillämplig på Euratomfördraget. Den rättsliga grunden för artikel 106a i Euratomfördraget skulle dock behöva läggas till.

⁴⁷ Se rådets dokument 15309/12, yttrande från juridiska avdelningen av den 22 oktober 2012, punkterna 6 och 7.

⁴⁸ Det bör också erinras om att artikel 83.2 i EUF-fördraget ingår i tredje delen, avdelning V i EUF-fördraget och medför tillämpning av protokoll (nr 21) om Förenade kungarikets och Irlands ställning och protokoll (nr 22) om Danmarks ställning. I enlighet med artikel 83.3 i EUF-fördraget får dessutom en rådsmedlem som anser att ett utkast till direktiv skulle negativt påverka grundläggande aspekter av dennes straffrättsliga system begära att utkastet till direktiv överlämnas till Europeiska rådet, så att det ordinarie lagstiftningsförfarandet tillfälligt upphävs. Om däremot ingen enighet uppnås och om minst nio medlemsstater önskar upprätta ett fördjupat samarbete på grundval av utkastet till direktiv, kan de göra det på denna grund.

⁴⁹ Artikel 106a i Euratomfördraget har följande lydelse: ”1. *Artiklarna 7, 13–19, 48.2–48.5, 49 och 50 i fördraget om Europeiska unionen, artiklarna 15, 223–236, 237–244, 245, 246–270, 272, 273, 274, 277–281, 285–304, 310–320, 322–325, 336, 342 och 344 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, liksom protokollet om övergångsbestämmelser, ska tillämpas på det här fördraget.*”

Områden som tas upp i artikel 1.1 d

48. Juridiska avdelningen noterar att artikel 114 i EUF-fördraget inte kan användas för att stärka kontrollen av efterlevnaden av unionslagstiftning som syftar till att stärka kampen mot företagens skatteflykt/skatteundandragande, vilket måste grundas på artikel 115 i EUF-fördraget.⁵⁰ Den rättsliga grunden för den unionslagstiftning eller föreslagna lagstiftning som det implicit hänvisas till i punkt 1.1 d och explicit i fotnoterna till skäl 17 i kommissionens förslag är de förfaranden som föreskrivs i artikel 113 och/eller artikel 115 i EUF-fördraget. I båda dessa artiklar föreskrivs ett särskilt lagstiftningsförfarande som kräver enhällighet i rådet och hörande av Europaparlamentet. Detta politikområde (som tas upp i artikel 1.1 d) måste därför strykas från utkastet till förslag genom en uppdelning och behandlas parallellt eftersom man inte kan kombinera ett ordinarie lagstiftningsförfarande och ett särskilt lagstiftningsförfarande som kräver enhällighet i en enda EU-akt⁵¹.

⁵⁰ Se även yttrandet från rådets juridiska avdelning av den 11 november 2016 i rådets dokument 14384/16.

⁵¹ Se mål C-300/89, kommissionen/rådet (titandioxid), EU:C:1991:244, punkterna 17–21. Domstolen slog fast att medbeslutandeförfarandet (och det föregående samarbetsförfarandet) inom ramen för f.d. artikel 251 EG är oförenligt med en rättslig grund som kräver enhällighet inom rådet. Se även juridiska avdelningens informering not till Coreper om domstolens dom i mål C-130/10, parlamentet/rådet: rådets dokument 15826/12, punkt 9.

IV. SLUTSATSER

49. Av ovannämnda skäl anser rådets juridiska avdelning följande:

1. Det föreslagna direktivet kräver följande rättsliga grunder: artiklarna 43.2, 91, 100, 114, 168.4, 192.1 och 325 i EUF-fördraget, jämförda med artikel 106a i Euratomfördraget. Dessa rättsliga grunder kan omfatta alla de sektorer av unionslagstiftningen som anges i artikel 1.1 a och 1.1 c i kommissionens förslag, med undantag för kärnsäkerhet.
2. Det krävs separata akter med separata rättsliga grunder. Detta uppnås genom en uppdelning för följande sektorer och unionsakter, vilka kan granskas parallellt med det föreslagna direktivet och behandlas som ett paket:
 - a) För de unionsakter som rör kärnsäkerhet, i enlighet med artikel 1.1 a vi i kommissionens förslag, eftersom en separat akt måste grundas på det särskilda icke-lagstiftningsförfarande som föreskrivs enligt artikel 31 i Euratomfördraget.
 - b) För de unionsakter som rör konkurrensrätt och statligt stöd, i enlighet med artikel 1.1 b i kommissionens förslag, eftersom en separat akt måste grundas på det särskilda icke-lagstiftningsförfarande som föreskrivs enligt artiklarna 103 och 109 i EUF-fördraget.
 - c) För bestämmelser om bolagsskatt eller för stärkt kontroll av efterlevnaden av åtgärder mot arrangemang vars syfte är att erhålla en skatteförmån, i enlighet med artikel 1.1 d, eftersom en separat akt måste grundas på det särskilda lagstiftningsförfarande som föreskrivs artikel 115 i EUF-fördraget.
 - d) För förordning (EU) nr 258/2012 (skjutvapen), som tas upp i del I.C.2 iii i bilagan till kommissionens förslag eftersom en separat akt måste antas i form av en förordning enligt artikel 207.2 i EUF-fördraget.

3. Hänvisningarna till följande unionsakter måste strykas:

- a) Hänvisningen till direktiv (EU) 2017/1371 i artikel 1.1 c i kommissionens förslag.
 - b) Hänvisningen till beslut nr 1082/2013/EU om allvarliga gränsöverskridande hot mot människors hälsa, som förtecknas i punkt I.H.3 i bilagan.
-