



Bruxelles, den 25. januar 2021
(OR. en)

5591/21

LIMITE

JUR 43
UK 25

UDTALELSE FRA DEN JURIDISKE TJENESTE¹

fra:	Den Juridiske Tjeneste
Vedr.:	Handels- og samarbejdsaftale mellem Den Europæiske Union og Det Europæiske Atomenergifællesskab på den ene side og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland på den anden side <ul style="list-style-type: none">– Ren EU-aftale– EU's udøvelse af sin potentielle kompetence

I. INDLEDNING

1. På mødet i Coreper den 23. november 2020 fremsatte repræsentanten for Rådets Juridiske Tjeneste et mundtligt indlæg om den juridiske karakter af den fremtidige aftale med Det Forenede Kongerige (UK), der var under forhandling, og mere specifikt om spørgsmålet om blandet kompetence og den mulige rene EU-karakter af den fremtidige aftale gennem EU's udøvelse af sin såkaldte potentielle kompetence. I mellemtiden blev handels- og samarbejdsaftalen mellem EU og Euratom på den ene side og UK på den anden side undertegnet den 30. december 2020 (handels- og samarbejdsaftalen).

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

2. Som svar på en anmodning fra flere delegationer, navnlig på mødet i Gruppen vedrørende UK den 13. januar 2021, bekræfter og uddyber denne udtalelse skriftligt de svar, som Rådets Juridiske Tjeneste allerede har givet mundtligt. Den fokuserer mere specifikt på spørgsmålet om EU's udøvelse af sin potentielle kompetence eksternt – dvs. udøvelsen af dets kompetence på områder med delt kompetence, der ikke allerede er omfattet af fælles regler som omhandlet i artikel 3, stk. 2, i TEUF og den dermed forbundne retspraksis – og de juridiske konsekvenser af en sådan udøvelse af kompetencer.
3. I betragtning af den korte tid, der er til rådighed i den igangværende indgåelsesproces, fokuserer denne udtalelse på handels- og samarbejdsaftalen, og den indeholder hverken en tilbundsgående undersøgelse af alle aftalens aspekter eller en omfattende og detaljeret kompetenceanalyse.

II. FAKTISK OG JURIDISK BAGGRUND

4. Den 25. februar 2020 vedtog Rådet sin afgørelse² om bemyndigelse til at indlede forhandlinger om en fremtidig aftale med UK, hvortil forhandlingsdirektiverne er knyttet som bilag³. Afgørelsen udpeger også Kommissionen som EU's forhandler. Sideløbende fik Rådet og repræsentanterne for medlemsstaternes regeringer optaget en erklæring⁴ i Rådets protokol. I erklæringen bemyndiger medlemsstaternes repræsentanter Kommissionen til at føre forhandlinger inden for alle områder af de fremtidige forbindelser, der henhører under deres kompetence, og anfører, at spørgsmålet om, hvorvidt den nye aftale skal indgås af EU eller af EU og dets medlemsstater, vil blive afgjort ved afslutningen af forhandlingerne⁵.

² Rådets afgørelse (EU, Euratom) 2020/266 af 25. februar 2020 om bemyndigelse til at indlede forhandlinger med Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland om en ny partnerskabsaftale (EUT L 58 af 27.2.2020, s. 53).

³ Dok. 5870/20 ADD 1 REV 3, bilag til Rådets afgørelse om bemyndigelse til at indlede forhandlinger med Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland om en ny partnerskabsaftale, 25. februar 2020.

⁴ Bilag B til dok. 6239/20.

⁵ "(...) bemyndiger medlemsstaternes repræsentanter (...) Kommissionen til at føre forhandlinger inden for alle områder (...), der henhører under medlemsstaternes kompetence (...)" og "Spørgsmålet om, hvorvidt (...) aftale skal indgås af Unionen eller af Unionen og dens medlemsstater, vil blive afgjort ved afslutningen af forhandlingerne." (fremhævelse tilføjet).

5. Forhandlingerne, som blev afsluttet den 24. december 2020, mandede ud i tre aftaler: handels- og samarbejdsaftalen, aftalen mellem EU og UK om sikkerhedsprocedurer for udveksling og beskyttelse af klassificerede informationer, som supplerer handels- og samarbejdsaftalen, og en aftale mellem UK's regering og Euratom om samarbejde om sikker og fredelig anvendelse af kerneenergi. Som anført ovenfor fokuserer denne udtalelse på førstnævnte aftale.
6. I henhold til handels- og samarbejdsaftalens artikel 1 danner aftalen "*grundlag for brede forbindelser mellem [EU og UK] inden for et område med velstand og godt naboskab, der er kendetegnet ved tætte og fredelige forbindelser baseret på samarbejde og respekt for parternes autonomi og suverænitet*"⁶. Da Rådet besluttede at undertegne aftalen, fastslog det, at den "*fastlægger grundlaget for brede forbindelser mellem [EU og UK] med gensidige rettigheder og forpligtelser, fælles optræden og særlige procedureregler*", som er ordlyden i artikel 217 i TEUF om associeringsaftaler, der er det grundlag, hvorpå Rådet valgte at undertegne handels- og samarbejdsaftalen med UK⁷.
7. Handels- og samarbejdsaftalen med UK fastlægger ordninger på en lang række områder såsom varehandel, tjenesteydelser, investeringer, digital handel, kapitalbevægelser og betalinger, intellektuel ejendomsret, offentlige udbud, energi, luftfart og vejtransport, fiskeri, koordinering af sociale sikringsordninger, fravær af visa til kortvarige besøg (aftalens anden del), retshåndhævelse og retligt samarbejde i straffesager (tredje del), tematisk samarbejde (sundhed og cybersikkerhed) (fjerde del) og deltagelse i EU-programmer (femte del).

⁶ Jf. aftalens artikel COMPROV.1 (Formål). Denne ordlyd svarer til ordlyden i artikel 8, stk. 1, i TEU om EU's forbindelser med sine nabolande.

⁷ Jf. betragtning 5 i Rådets afgørelse (EU) 2020/2252 af 29. december 2020 om undertegnelse på Unionens vegne og om midlertidig anvendelse af handels- og samarbejdsaftalen mellem Den Europæiske Union og Det Europæiske Atomenergifællesskab på den ene side og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland på den anden side og af aftalen mellem Den Europæiske Union og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland om sikkerhedsprocedurer for udveksling og beskyttelse af klassificerede informationer (EUT L 444 af 31.12.2020, s. 2).

Den understøttes af bestemmelser, der sikrer en fælles institutionel ramme (aftalens første del), herunder en tvistbilæggelsesmekanisme (sjette del), og lige vilkår for parterne. Der er 49 bilag og tre protokoller til aftalen: en protokol om administrativt samarbejde og bekæmpelse af svig vedrørende merværdiafgift og gensidig bistand ved inddrivelse af fordringer i forbindelse med skatter og afgifter, en protokol om gensidig administrativ bistand i toldspørgsmål og en protokol om koordinering af de sociale sikringsordninger.

I aftalens artikel 2 fastsættes det, at fremtidige bilaterale aftaler mellem EU og UK udgør "*supplerende aftaler til denne aftale, medmindre andet er fastsat i disse aftaler*", og at "*sådanne supplerende aftaler udgør en integrerende del af de samlede bilaterale forbindelser, der er underlagt denne aftale, og er en del af den overordnede ramme*"⁸.

8. Den 29. december 2020 vedtog Rådet afgørelse (EU) 2020/2252 om undertegnelse på Unionens vegne og om midlertidig anvendelse af handels- og samarbejdsaftalen og af informationssikkerhedsaftalen ("afgørelsen om undertegnelse")⁹.
9. Ved denne afgørelse besluttede Rådet "*i lyset af den ekstraordinære og enestående karakter af handels- og samarbejdsaftalen, der er en omfattende aftale med et land, der er udtrådt af Unionen, (...) at gøre brug af muligheden for, at Unionen udøver sin eksterne kompetence med hensyn til [UK]*" (betragtning 6). Rådet traf således det politiske valg, at handels- og samarbejdsaftalen skulle indgås som en ren EU-aftale. Dette er udtrykkeligt anført i afgørelsen om undertegnelse.

⁸ Jf. artikel COMPROV.2 (Supplerende aftaler).

⁹ Jf. fodnote 7 ovenfor.

Årsagerne til dette politiske valg er forklaret i betragtning 6 – "*i lyset af den ekstraordinære og enestående karakter af [aftalen]*" – men også indirekte i betragtning 16 i afgørelsen om undertegnelse, som forklarer årsagerne til Rådets beslutning om at anvende aftalen midlertidigt med, at der er tale om "*et land, der er udtrådt af Unionen*", og at UK derfor står "*i en anden og ekstraordinær situation med hensyn til Unionen sammenlignet med andre tredjelande*". Niveauet for samarbejde mellem EU og UK ville faktisk falde fra et meget højt niveau ved udløbet af overgangsperioden – hvori gældende EU-ret stadig fandt anvendelse på UK – til et lavere samarbejdsniveau fra denne periodes udløb, hvilket ville forårsage forstyrrelser, hvis alvor kan begrænses ved midlertidig anvendelse af handels- og samarbejdsaftalen.

10. Konsekvenserne af og begrænsningerne ved at have truffet ovennævnte politiske valg fremgår udtrykkeligt af betragtning 15 og af artikel 10 i afgørelsen om undertegnelse, som lyder:
"Udøvelsen af Unionens kompetencer gennem handels- og samarbejdsaftalen berører ikke Unionens og medlemsstaternes respektive kompetencer i forbindelse med eventuelle igangværende eller fremtidige forhandlinger med henblik på eller undertegnelse eller indgåelse af internationale aftaler med et andet tredjeland eller i forbindelse med eventuelle fremtidige forhandlinger med henblik på eller undertegnelse eller indgåelse af supplerende aftaler [til handels- og samarbejdsaftalen]."
11. Den 25. december 2020 fremsatte Kommissionen et forslag til Rådets afgørelse om indgåelse af handels- og samarbejdsaftalen¹⁰. Drøftelser i Rådet om dette forslag er i gang.

¹⁰ COM(2020) 856 final.

III. JURIDISK ANALYSE

12. Der er blevet anmodet om Den Juridiske Tjenestes syn på den juridiske karakter af handels- og samarbejdsaftalen og mere specifikt på spørgsmålet om EU's udøvelse af sin potentielle kompetence, på spørgsmålet om den rene EU-karakter af aftalen og på spørgsmålet om de juridiske konsekvenser for medlemsstaterne af en sådan udøvelse af kompetencer. Som anført i punkt 3 ovenfor vil Rådets Juridiske Tjeneste ikke undersøge aftalens enkelte afsnit eller foretage en omfattende og detaljeret kompetenceanalyse.

A. EU's enekompetencer og delte kompetencer som fortolket af Domstolen

13. I overensstemmelse med artikel 3, stk. 1, i TEUF har EU enekompetence på især følgende områder: toldunionen, fastlæggelse af konkurrenceregler, der er nødvendige for det indre markeds funktion, bevarelse af havets biologiske ressourcer inden for rammerne af den fælles fiskeripolitik og den fælles handelspolitik.

14. I overensstemmelse med artikel 3, stk. 2, i TEUF har EU "*ligeledes enekompetence til at indgå internationale aftaler (...) for så vidt den kan berøre fælles regler eller ændre deres rækkevidde*". Som Domstolen slog fast i sin dom i sagen om konventionen om radio- og fjernsynsforetagender¹¹, kodificerer denne sidste del af artikel 3, stk. 2, den såkaldte AETR-retspraksis¹².

¹¹ Domstolens dom (Store Afdeling) af 4. september 2014, Kommissionen mod Rådet ("konventionen om radio- og fjernsynsforetagender"), C- 114/12, ECLI:EU:C:2014:2151, præmis 66 og 67. Jf. også Domstolens udtalelse 1/13 (Store Afdeling) af 14. oktober 2014, konventionen om barnebortførelser, ECLI:EU:C:2014:2303, præmis 69-74.

¹² Dom af 31. marts 1971, Kommissionen mod Rådet ("AETR"), 22/70, ECLI:EU:C:1971:32, præmis 17-19: "*17. navnlig har medlemsstaterne, når Fællesskabet for at gennemføre en fælles politik, der er omhandlet i traktaten, har vedtaget bestemmelser, der under en eller anden form indfører fælles regler, ikke længere ret til individuelt eller kollektivt at indgå forpligtelser med tredjelande, der berører disse regler; 18. efterhånden som sådanne fælles regler vedtages, overtager Fællesskabet nemlig alene beføjelsen til – med virkning for hele anvendelsesområdet for Fællesskabets retsorden – at anerkende og opfylde forpligtelser over for tredjelande; 19. det er følgelig ikke muligt ved gennemførelsen af traktatens bestemmelser at adskille ordningen for de interne fællesskabsforanstaltninger fra ordningen for forbindelserne udadtil.*"

15. Hvad angår delt kompetence, fastsætter artikel 4, stk. 1 og 2, i TEUF følgende:

"1. Unionen deler kompetence med medlemsstaterne, når traktaterne tildeler den en kompetence, der ikke vedrører de områder, der er nævnt i artikel 3 og 6.

2. Der er delt kompetence mellem Unionen og medlemsstaterne på følgende hovedområder:

a) det indre marked (...)

e) miljø

f) forbrugerbeskyttelse

g) transport (...)

i) energi

j) området med frihed, sikkerhed og retfærdighed

k) fælles sikkerhedsudfordringer på folkesundhedsområdet (...)".

16. Ifølge Domstolens faste praksis er der en risiko for, at de fælles EU-regler kan berøres af forpligtelser, som medlemsstater har påtaget sig, eller at de fælles reglers rækkevidde ændres, hvilket begrundes EU's eksterne enekompetence i henhold til artikel 3, stk. 2, i TEUF, når disse forpligtelser ligger inden for et område, som allerede er reguleret af nævnte EU-regler¹³.

17. Konstatation af, at der foreligger en sådan risiko, forudsætter ikke, at det område, som de (aktuelle eller forventede) internationale forpligtelser omfatter, og det, som er omfattet af EU-reglerne, er fuldstændigt sammenfaldende. Rækkevidden af fælles EU-regler kan bl.a. berøres eller ændres af internationale forpligtelser, når disse forpligtelser omfattes af et område, der allerede i vid udstrækning er reguleret af sådanne regler. Risikoen for, at fælles EU-regler kan blive berørt, kan desuden konstateres, når de pågældende internationale forpligtelser uden nødvendigvis at være i strid med disse regler kan have indflydelse på indholdet, rækkevidden og effektiviteten heraf¹⁴.

¹³ Domstolens udtalelse 2/91 af 19. marts 1993, ILO, ECLI:EU:C:1993:106, præmis 25, Domstolens dom af 5. november 2002, Kommissionen mod Danmark ("Open Skies"), C- 467/98, ECLI:EU:C:2002:625, præmis 82, og Domstolens udtalelse 1/03 (plenum) af 7. februar 2006, Luganokonventionen, ECLI:EU:C:2006:81, præmis 120-126.

¹⁴ Jf. udtalelse 2/91, ILO (jf. fodnote 13), præmis 25 og 26, dom i "Open Skies" (jf. fodnote 13), præmis 82, udtalelse 1/03, Luganokonventionen (jf. fodnote 13), præmis 120 og 126, dom i "konventionen om radio- og fjernsynsforetagender" (jf. fodnote 11), præmis 68-73, og Domstolens dom (Store Afdeling) af 20. november 2018, Kommissionen mod Rådet ("Weddell"), C-626/15 og C-659/16, ECLI:EU:C:2018:925, præmis 113 og 114 og den deri nævnte retspraksis.

Når forholdet mellem det pågældende internationale instrument og de relevante EU-regler analyseres, skal analysen tage hensyn til de områder, som omfattes af henholdsvis de EU-retlige regler og bestemmelserne i instrumentet, deres forudsete udviklingsperspektiver samt karakteren og indholdet af disse regler og bestemmelser med henblik på at efterprøve, om nævnte instrument kan være til skade for en ensartet og sammenhængende anvendelse af EU-reglerne og en tilfredsstillende funktion af den ordning, som oprettes ved disse regler¹⁵.

B. Konsekvenserne af EU's enekompetence for medlemsstaterne

18. EU's interne udøvelse af sin kompetence har konsekvenser for medlemsstaterne, for så vidt som medlemsstaterne, hvis EU derved opnår enekompetence, ikke længere uden om EU-institutionerne kan påtage sig internationale forpligtelser på de områder, der er omfattet af EU's enekompetence¹⁶.
19. Omvendt kan medlemsstaterne internt, hvor EU (endnu) ikke har udøvet sine delte kompetencer på et givet område, fortsat udøve deres kompetencer på dette område, "*i det omfang Unionen ikke har udøvet sin*" (artikel 2, stk. 2, i TEUF). Det samme gælder eksternt, hvor det følger af analysen af en (påstået) international forpligtelse, at betingelserne for enekompetence i artikel 3, stk. 2, i TEUF som fortolket af Domstolen i dens omfattende retspraksis om eksterne kompetencer (jf. punkt 16 og 17 ovenfor) ikke er opfyldt, og at medlemsstaterne som følge heraf stadig kan udøve deres kompetencer eksternt.

¹⁵ Jf. Domstolens udtalelse 3/15 (Store Afdeling) af 14. februar 2017, adgangsrettigheder, ECLI:EU:C:2017:114, præmis 108 og den deri nævnte retspraksis.

¹⁶ Udtalelse 2/91, ILO (jf. fodnote 13), præmis 25 og 26, og dom i "Open Skies" (jf. fodnote 13), præmis 82.

20. Som eksempel kan det nævnes, at EU endnu ikke har vedtaget fælles interne regler for lufttrafikrettigheder til tredjelande. Kompetencen til at indgå aftaler med tredjelande om sådanne spørgsmål er derfor ikke blevet EU's enekompetence¹⁷ og kan udøves af enten medlemsstaterne eller EU¹⁸.

C. Internationale aftalers blandede kompetence: obligatorisk eller fakultativ

21. Der mindes om, at en international aftale i overensstemmelse med princippet om kompetencetildeling (artikel 5 i TEU) er blandet, dvs. at den undertegnes og indgås af både EU og dets medlemsstater, hvis den vedrører kompetencer, der tilhører både EU og dets medlemsstater.
22. Der er i praksis to typer blandet kompetence: obligatorisk eller fakultativ.

Blandet kompetence er obligatorisk, når den påtænkte aftale ud over EU's kompetenceområder omfatter et eller flere områder, der falder uden for EU's kompetencer, dvs. hvor traktaterne ikke har tildelt EU kompetencer på det pågældende område. I sådan et tilfælde er der ikke noget politisk valg: Aftalen skal indgås af både EU og dets medlemsstater.

Blandet kompetence er fakultativ, når den påtænkte aftale omfatter et eller flere områder, hvor EU har delte kompetencer, som er potentielle, dvs. endnu ikke udøvede eller endnu ikke omfattet af fælles EU-regler, for hvilke den påtænkte aftale vil have konsekvenser som nævnt i artikel 3, stk. 2, i TEUF og den dermed forbundne retspraksis. I sådan et tilfælde kan aftalen indgås af enten EU og dets medlemsstater eller EU alene. Afhængigt af hvorvidt Rådet beslutter at udøve alle EU's potentielle kompetencer, vil aftalen være en ren EU-aftale eller en blandet aftale. Dette er et politisk valg, som Rådet skal træffe på grundlag af de relevante traktatbestemmelser, som tillægger EU kompetence.

¹⁷ Dom i "Open Skies" (jf. fodnote 13), præmis 90-92.

¹⁸ Jf. Rådets Juridiske Tjenestes udtalelse i 5990/18 om forordningen om konkurrence inden for lufttransport, punkt 23 og 24.

23. Domstolen har i sin udtalelse om frihandelsaftalen med Singapore¹⁹ givet præciseringer vedrørende kompetencefordelingen mellem EU og medlemsstaterne på handels- og investeringsområdet. Domstolen konkluderede, at størstedelen af frihandelsaftalen med Singapore henhører under EU's enekompetence, enten fordi den er omfattet af den fælles handelspolitik, herunder vedrørende direkte udenlandske investeringer, som defineret i artikel 207, stk. 1, i TEUF, eller fordi den er omfattet af den fælles transportpolitik (artikel 91 og artikel 100, stk. 2, i TEUF)²⁰.
24. I samme udtalelse mindede Domstolen om, at direkte udenlandske investeringer henhører under EU's enekompetence. I det omfang frihandelsaftalens bestemmelser vedrører indirekte investeringer (dvs. porteføljeinvesteringer), er kompetencen vedrørende dem imidlertid "*delt (...) mellem Unionen og medlemsstaterne i henhold til artikel 4, stk. 1, TEUF og artikel 4, stk. 2, litra a), TEUF*"²¹. Om en eventuel udøvelse af en sådan potentiel delt kompetence præciserede Domstolen i sin dom i Weddell, at "*(...) den omstændighed alene, at [EU's] optræden på internationalt plan er omfattet af en delt kompetence mellem [EU] og medlemsstaterne, udelukker [ikke] muligheden for, at der i Rådet kan opnås det flertal, som kræves, for at [EU] selv kan udøve denne eksterne kompetence*"²².
25. Hvad angår fakultativ blandet kompetence, kan denne potentielle kompetence, hvor EU har kompetence på de områder, der er omfattet af en aftale, hvoraf i det mindste nogle områder henhører under dets potentielle kompetence, stadig udøves af medlemsstaterne, hvis de ønsker det. Rådet kan dog for en bestemt aftale beslutte at udøve EU's potentielle kompetence på grundlag af det relevante traktatmæssige retsgrundlag²³ i overensstemmelse med de afstemningsregler, som er fastsat deri. Spørgsmålet om udøvelse af EU's potentielle kompetence eksternt, når der indgås en aftale, er et politisk valg for Rådet²⁴.

¹⁹ Domstolens udtalelse 2/15 (plenum) af 16. maj 2017, frihandelsaftale med Singapore, ECLI:EU:C:2017:376.

²⁰ Hvad angår transporttjenester, udledte Domstolen dette af sin AETR-retspraksis: jf. udtalelse 2/15, frihandelsaftale med Singapore (jf. fodnote 19), præmis 170 f. Bemærk dog, at lufttransportydelse ikke er omfattet af Singaporeaftalen, jf. udtalelsens præmis 63.

²¹ Udtalelse 2/15, frihandelsaftale med Singapore (jf. fodnote 19), præmis 243.

²² Dom i "Weddell" (jf. fodnote 14), præmis 126.

²³ Jf. Rådets Juridiske Tjenestes udtalelse i 12866/19 om CETA's investeringsdomstolssystem (ICS), punkt 6.

²⁴ Jf. Domstolens dom (Store Afdeling) af 5. december 2017, Tyskland mod Rådet ("OTIF"), C- 600/14, ECLI:EU:C:2017:935, præmis 68; jf. også dom i "Weddell" (jf. fodnote 14), præmis 126 og 127.

26. Der skal sondes mellem dette og tilfælde med obligatorisk blandet kompetence, hvor genstanden for en aftale dækker dels områder, hvor EU har kompetence, og dels områder, hvor EU ikke har nogen som helst kompetence. Som anført ovenfor i punkt 22 er blandet kompetence i en sådan situation ikke et politisk valg, men en juridisk forpligtelse²⁵.
27. Der mindes om, at indgåelse af blandede aftaler frembyder proceduremæssig og politisk kompleksitet, hvilket processen for indgåelse af nylige blandede aftaler vidner om. Ikrafttrædelse af en blandet aftale kræver jo ikke kun, at EU ratificerer den (Rådets indgåelse, normalt efter Europa-Parlamentets godkendelse), men også, at samtlige medlemsstater gør det i overensstemmelse med deres forfatningsmæssige bestemmelser. Som følge heraf vil EU i princippet afvente samtlige medlemsstaters ratifikation, inden det selv ratificerer. En sådan proces kan tage lang tid og afhænger af, hvorvidt ratificeringen forløber gnidningsløst i alle medlemsstaterne. En ren EU-aftale skal derimod kun ratificeres af EU for at træde i kraft og kan i praksis indgås på kortere tid end en blandet aftale.

D. Det særlige tilfælde med handels- og samarbejdsaftalen med UK

28. En hurtig gennemgang af handels- og samarbejdsaftalen uden nogen detaljeret undersøgelse af dens forskellige afsnit og bestemmelser viser, at der ikke opstår en situation med obligatorisk blandet kompetence: EU har kompetence på alle de områder, som den omfatter.

²⁵ Jf. udtalelse 2/15, frihandelsaftale med Singapore (jf. fodnote 19), præmis 292. Jf. også Rådets Juridiske Tjenestes udtalelse i 12866/19 (CETA's ICS) og 6442/19 (FN's konvention om investor-stat-voldgift).

29. Rådets Juridiske Tjeneste minder i denne forbindelse om, at f.eks. bestemmelser vedrørende handel eller fiskeri i anden del, overskrift et (Handel), og anden del, overskrift fem (Fiskeri), er omfattet af EU's enekompetence i medfør af artikel 3, stk. 1, i TEUF. Andre af aftalens bestemmelser, f.eks. overskrift to, afsnit II (Flyvesikkerhed), eller tredje del (Samarbejde om retshåndhævelse og retligt samarbejde i straffesager), dækker områder, som er blevet enekompetence ved udøvelse eller i vid udstrækning er omfattet af gældende EU-ret, der vil blive eller risikerer at blive berørt af aftalen²⁶.
30. Omvendt er der visse andre bestemmelser, f.eks. trafikrettigheder på luftfartsområdet, som er omfattet af delte EU-kompetencer, der endnu ikke er udøvet internt, og som derfor kun er potentielle EU-kompetencer. I forbindelse med disse potentielle kompetencer kan Rådet, når det vedtager afgørelsen om undertegnelse, beslutte, at EU vil udøve denne form for potentielle kompetencer, som ikke er enekompetencer, og dermed gøre handels- og samarbejdsaftalen til en ren EU-aftale.
31. Da Rådet vedtog afgørelsen om undertegnelse den 29. december 2020, traf det dette politiske valg og besluttede at udøve EU's kompetence på de områder, hvor EU har potentiel kompetence. Afgørelsen har retsvirkninger, ikke mindst fordi den trådte i kraft på dagen for Rådets vedtagelse (den 29. december 2020), og handels- og samarbejdsaftalen har fundet midlertidig anvendelse siden den 1. januar 2021. Det følger heraf, at aftalen også skal indgå som en ren EU-aftale.
32. Som anført ovenfor i punkt 21-25 kan EU kun indgå en international aftale i overensstemmelse med det relevante retsgrundlag, hvis det har kompetence hertil i henhold til traktaterne. I den foreliggende sag blev handels- og samarbejdsaftalen undertegnet og anvendt midlertidigt på grundlag af artikel 217 i TEUF som det materielle retsgrundlag sammenholdt med de relevante proceduremæssige retsgrundlag (artikel 218, stk. 5 og 8, i TEUF).

²⁶ Jf. bl.a. Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2018/1139 af 4. juli 2018 om fælles regler for civil luftfart og oprettelse af Den Europæiske Unions Luftfartssikkerhedsagentur (EUT L 212 af 22.8.2018, s. 1) og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2016/681 af 27. april 2016 om anvendelse af passagerlisteoplysninger (PNR-oplysninger) til at forebygge, opdage, efterforske og retsforfølge terrorhandlinger og grov kriminalitet (EUT L 119 af 4.5.2016, s. 132).

33. Artikel 217 i TEUF giver EU beføjelse til at indgå en aftale med et tredjeland, hvorved der skabes en associering med gensidige rettigheder og forpligtelser, fælles optræden og særlige procedureregler. De områder, der er omfattet af en sådan aftale, bør ligge inden for rammerne af de beføjelser, som medlemsstaterne har tildelt EU i traktaterne, med henblik på at opfylde de mål, der er fastsat heri²⁷. Artikel 217 i TEUF kan anvendes, når der er EU-kompetence – dvs. når traktaten tildeler EU den fornødne kompetence på de forskellige områder, der er omfattet af aftalen – selv om denne kompetence ikke er blevet udøvet fuldt ud eller kun er potentiel. Artikel 217 i TEUF skal imidlertid ikke anvendes som retsgrundlag, hvis der ikke er nogen underliggende kompetence, dvs. at den underliggende sektorspecifikke kompetence skal eksistere, for at artikel 217 i TEUF kan anvendes som retsgrundlag.
34. Artikel 217 i TEUF giver EU mulighed for med enstemmighed at indgå en vidtrækkende aftale om områder, der henhører under EU's kompetence, uden at det er nødvendigt i detaljer at udpege de områder, hvor EU allerede har eller ikke har udøvet sin kompetence. Den kan omfatte områder med EU-kompetence, hvor det sektorspecifikke retsgrundlag kræver enstemmighed eller kvalificeret flertal, og områder med potentiel EU-kompetence, der endnu ikke er udøvet internt.

²⁷ Jf. Domstolens dom (Store Afdeling) af 18. december 2014, Det Forenede Kongerige mod Rådet ("social sikring og Tyrkiet"), C-81/13, ECLI:EU:C:2014:2449, præmis 61 og 62.

E. Udøvelse af EU's delte kompetence inden for koordinering af sociale sikringsordninger og lufttrafikrettigheder over for UK

35. Som eksempel kan nævnes, at EU har delt kompetence på området koordinering af sociale sikringsordninger (artikel 48 i TEUF). EU har indgået adskillige aftaler med tredjelande, som indeholder regler om koordinering af sociale sikringsordninger. Dette gælder typisk associeringsaftaler baseret på artikel 217 i TEUF. Manglende gennemførelse af fri bevægelighed for personer er ikke til hinder for indgåelse af en EU-aftale inden for koordinering af sociale sikringsordninger²⁸. Hidtil er aftaler med tredjelande, der også omfatter området koordinering af sociale sikringsordninger, generelt blevet indgået som blandede aftaler. Men da EU har kompetence på dette område, er dette et politisk valg. Det er ligeledes muligt for EU at vælge at udøve sin kompetence eksternt og at indgå en sådan aftale som en ren EU-aftale.
36. EU har ligeledes delt kompetence på lufttransportområdet (artikel 91 og artikel 100, stk. 2, i TEUF). Når og i det omfang EU udøver en sådan delt kompetence internt, får det enekompetence eksternt i spørgsmål, der berører de pågældende interne regler. Da EU endnu ikke har udøvet denne delte kompetence internt med hensyn til trafikrettigheder tildelt tredjelande, indgås aftaler med tredjelande om sådanne spørgsmål ofte som blandede aftaler (fakultativ blandet kompetence). Rådet kan vælge, om det vil anvende kompetencen eksternt.

²⁸ Hvad f.eks. angår Tyrkiet, kompenserede Domstolen for den manglende gennemførelse af fri bevægelighed med tilføjelse af artikel 217 i TEUF til artikel 48 i TEUF som materielt retsgrundlag for vedtagelse af den EU-holdning, der skal indtages i det associeringsråd, der er oprettet ved associeringsaftalen mellem EU og Tyrkiet, for så vidt angår vedtagelsen af bestemmelser om koordinering af sociale sikringsordninger (jf. dom i "social sikring og Tyrkiet" (jf. fodnote 27), præmis 63.

F. Virkning for medlemsstaterne af, at EU udøver sin delte (potentielle) kompetence

37. Ekstern udøvelse af ovennævnte EU-kompetencer med hensyn til et givet tredjeland forhindrer ikke medlemsstaterne i at udøve deres kompetence på samme område over for andre tredjelande. Som eksempel kan nævnes, at EU har en luftfartsaftale med Schweiz, der har eksisteret i mere end 20 år²⁹, og som omfatter trafikrettigheder. Eksistensen af denne aftale har ikke forhindret medlemsstaterne i at indgå aftaler om trafikrettigheder med andre tredjelande.
38. Det forhold, at Rådet i det konkrete tilfælde med handels- og samarbejdsaftalen med UK har besluttet at vælge en ren EU-aftale, forhindrer således ikke medlemsstaterne i at vedblive med at udøve deres nationale kompetencer over for andre tredjelande på samme område med potentiel EU-kompetence. EU's udøvelse af sine potentielle kompetencer på det pågældende område over for UK udløser ikke en situation med enekompetence for så vidt angår EU's forbindelser med andre tredjelande eller en situation med enekompetence på området trafikrettigheder vedrørende andre tredjelande, som hvis denne kompetence var blevet udøvet internt. Medlemsstaterne kan derfor fortsat frit indgå internationale aftaler på disse områder med delt kompetence med andre tredjelande end UK på samme betingelser som før undertegnelsen af handels- og samarbejdsaftalen. Som forklaret ovenfor i punkt 10 bekræftes denne mulighed udtrykkeligt i betragtning 15 og artikel 10 i afgørelsen om undertegnelse.

²⁹ Aftale mellem Det Europæiske Fællesskab og Det Schweiziske Forbund om luftfart undertegnet den 21. juni 1999 (EFT L 114 af 30.4.2002, s. 73).

G. Bestemmelser om medlemsstaternes mulige såkaldte supplementer

39. Desuden fastsætter handels- og samarbejdsaftalen, eller den udelukker ikke, mulighed for, at medlemsstaterne indgår bilaterale aftaler med UK vedrørende specifikke spørgsmål, der er omfattet af aftalen, på områderne lufttransport, administrativt samarbejde på told- og momsområdet og koordinering af sociale sikringsordninger³⁰. Det kan medlemsstaterne gøre, forudsat at sådanne aftaler er forenelige med EU-retten, ikke undergraver aftalens funktion og i øvrigt er forenelige med betingelserne i artikel 6-8 i afgørelsen om undertegnelse, som indeholder bestemmelser om en intern mekanisme for information og samarbejde mellem medlemsstaterne og Kommissionen, der kulminerer i muligheden for at tillade bilaterale ordninger eller aftaler, som medlemsstaterne måtte indgå med UK på disse områder.
40. Denne interne mekanisme er udtryk for medlemsstaternes pligt til loyalt samarbejde (artikel 4, stk. 3, i TEU)³¹, som er almengyldig og ikke afhænger af, om den pågældende kompetence er en enekompetence³². På dette grundlag har medlemsstaterne pligt til at afholde sig fra enhver handling, der kan bringe virkeliggørelsen af EU's mål i fare, og til at sikre, at sådanne ordninger eller aftaler er forenelige med og ikke undergraver handels- og samarbejdsaftalens funktion. Denne interne mekanisme er i det omfang, den giver og foranstalter mulighed for visse bilaterale aftaler, der supplerer handels- og samarbejdsaftalen (såkaldte supplementer), og som er tilladte eller ikke er forbudte i henhold til selve aftalen, også et udtryk for, at aftalen er en del af EU-retten og er bindende i overensstemmelse med artikel 216, stk. 2, i TEUF og derfor har forrang.

³⁰ Jf. artikel AIRTRN.3 og artikel 41 i momsprotokollen.

³¹ Artikel 4, stk. 3, i TEU lyder: "*I medfør af princippet om loyalt samarbejde respekterer Unionen og medlemsstaterne hinanden og bistår hinanden ved gennemførelsen af de opgaver, der følger af traktaterne. Medlemsstaterne træffer alle almindelige eller særlige foranstaltninger for at sikre opfyldelsen af de forpligtelser, der følger af traktaterne eller af retsakter vedtaget af EU-institutionerne. Medlemsstaterne bistår Unionen i gennemførelsen af dens opgaver og afholder sig fra at træffe foranstaltninger, der kan bringe virkeliggørelsen af Unionens mål i fare.*"

³² Domstolens dom (Store Afdeling) af 20. april 2010, Kommissionen mod Sverige, C-246/07, ECLI:EU:C:2010:203, præmis 71.

41. Eksistensen af den interne mekanisme er uafhængig af arten af den pågældende kompetence. Hvad for eksempel angår trafikrettigheder, udøver EU i handels- og samarbejdsaftalen sin eksterne kompetence vedrørende visse trafikrettigheder over for UK. Visse bilaterale aftaler, der supplerer handels- og samarbejdsaftalen, er tilladte i henhold til selve aftalen på de betingelser, der er fastsat deri³³. Selve aftalen forbyder specifikt yderligere supplementer (artikel AIRTRAN.23)³⁴. Den interne bemyndigelsesmekanisme i artikel 6 i afgørelsen om undertegnelse regulerer, hvordan de tilladte supplementer skal tillades. Derfor er tilladelsesmekanismen, i hvert fald hvad angår supplerende aftaler vedrørende lufttrafikrettigheder, ikke blot et udtryk for pligten til loyalt samarbejde. Den er også nødvendig, fordi den delte, tidligere uudøvede, eksterne kompetence vedrørende trafikrettigheder over for UK nu reguleres af bestemmelserne i handels- og samarbejdsaftalen, som har forrang, og er et spørgsmål om EU's enekompetence over for UK. Som anført ovenfor i punkt 37-38 og udtrykkeligt bekræftet i betragtning 15 og artikel 10 i afgørelsen om undertegnelse er denne EU-kompetence imidlertid ikke en enekompetence over for andre tredjelande.

³³ Aftalens artikel AIRTRN.3, stk. 5: "*De rettigheder, der gensidigt indrømmes i henhold til stk. 4, er underlagt bestemmelserne i dette afsnit.*"

³⁴ "*Det Forenede Kongerige og en medlemsstat må ikke indrømme hinanden andre rettigheder i forbindelse med lufttransport til, fra eller inden for deres respektive områder end dem, der udtrykkeligt er fastsat i dette afsnit, jf. dog artikel AIRTRN.3, stk. 4 og 9 [trafikrettigheder].*"

42. Endelig benytter Rådets Juridiske Tjeneste denne lejlighed til at præcisere, som den gjorde det i Coreper den 22. januar 2021, at den i modsætning til erklæringen fra Kommissionen til optagelse i Rådets protokol den 29. december 2020 i forbindelse med vedtagelsen af afgørelsen om undertegnelse³⁵ ikke ser nogen juridisk hindring for, at en retsakt baseret på artikel 217 og 218 i TEUF, f.eks. afgørelsen om undertegnelse eller Rådets fremtidige afgørelse om indgåelse af aftalerne, indeholder en sådan intern mekanisme for tilladelse af bilaterale ordninger eller aftaler mellem de enkelte medlemsstater og UK. Sådanne interne tilladelses- eller bemyndigelsesmekanismer kan fastsættes enten i en retsakt, der er vedtaget på grundlag af det relevante sektorspecifikke materielle retsgrundlag (dvs. en lovgivningsmæssig retsakt), eller i en retsakt vedtaget af Rådet med henblik på undertegnelse og indgåelse af internationale aftaler³⁶.

IV. KONKLUSION

43. Som konklusion bekræfter Rådets Juridiske Tjeneste sit synspunkt, som er, at da handels- og samarbejdsaftalen kun omfatter områder, hvor EU har enten enekompetence eller potentiel kompetence, kan den indgås som en ren EU-aftale på grundlag af artikel 217 i TEUF. Rådet besluttede at træffe dette valg, da det vedtog afgørelsen om undertegnelse den 29. december 2020.

³⁵ Dok. 5525/20 ADD 1.

³⁶ Rådets Juridiske Tjeneste minder om, at artikel 4 i Rådets afgørelse om indgåelse af udtrædelsesaftalen indfører en lignende intern mekanisme i forbindelse med aftaler på områder, hvor EU har kompetence, som visse medlemsstater kan indgå med UK på de betingelser, der er omhandlet i den pågældende bestemmelse (jf. Rådets afgørelse (EU) 2020/135 af 30. januar 2020 om indgåelse af aftalen om Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirlands udtræden af Den Europæiske Union og Det Europæiske Atomenergifællesskab (EUT L 29 af 31.1.2020, s. 1)).