



Bryssel den 25 januari 2021
(OR. en)

5591/21

LIMITE

JUR 43
UK 25

YTTRANDE FRÅN JURIDISKA AVDELNINGEN¹

| | |
|---------|--|
| från: | Juridiska avdelningen |
| Ärende: | Avtal om handel och samarbete mellan Europeiska unionen och Europeiska atomenergigemenskapen, å ena sidan, och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland, å andra sidan <ul style="list-style-type: none">– Avtal som enbart ingås av EU– EU:s utövande av sin potentiella befogenhet |

I. INLEDNING

1. Vid Corepers möte den 23 november 2020 gjorde företrädaren för rådets juridiska avdelning ett muntligt inlägg om den rättsliga karaktären hos det framtida avtal med Förenade kungariket som man förhandlade om, och behandlade särskilt frågan om blandade befogenheter och möjligheten att det framtida avtalet skulle bli ett avtal som enbart ingås av EU, genom att EU utövar sin så kallade potentiella befogenhet. Den 30 december 2020 undertecknades handels- och samarbetsavtalet mellan EU och Euratom, å ena sidan, och Förenade kungariket, å andra sidan (*handels- och samarbetsavtalet*).

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. Som svar på en begäran från flera delegationer, särskilt vid mötet i arbetsgruppen för Förenade kungariket den 13 januari 2021, bekräftas och utvecklas i detta yttrande skriftligen de svar som juridiska avdelningen redan har lämnat muntligen. Fokus ligger särskilt på frågan om EU:s utövande av dess potentiella befogenhet externt – dvs. utövandet av befogenhet inom områden med delad befogenhet som inte redan omfattas av gemensamma regler i den mening som avses i artikel 3.2 i EUF-fördraget och därtill hörande rättspraxis — och rättsverkningarna av ett sådant utövande av befogenheter.
3. Med tanke på den korta tid som står till förfogande inom det pågående förfarandet för avtalsslutande ligger fokus i detta yttrande på handels- och samarbetsavtalet. Yttrandet innehåller inte någon djupgående analys av alla dess aspekter och heller inte någon heltäckande och detaljerad befogenhetsanalys.

II. FAKTISK OCH RÄTTSLIG BAKGRUND

4. Den 25 februari 2020 antog rådet sitt beslut² om bemyndigande att inleda förhandlingar om ett framtida avtal med Förenade kungariket, till vilket förhandlingsdirektiven bifogades³. I beslutet utsågs också kommissionen till EU:s förhandlare. Parallellt med detta gjorde rådet och företrädarna för medlemsstaternas regeringar ett uttalande⁴ till rådets protokoll. I detta uttalande bemyndigade medlemsstaternas företrädare kommissionen att föra förhandlingar inom de områden för de framtida förbindelserna som omfattas av deras befogenheter och konstaterade att frågan om huruvida det nya avtalet skulle ingås av EU eller av EU och dess medlemsstater skulle avgöras i slutet av förhandlingarna⁵.

² Rådets beslut (EU, Euratom) 2020/266 av den 25 februari 2020 om bemyndigande att inleda förhandlingar med Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland om ett nytt partnerskapsavtal (EUT L 58, 27.2.2020, s. 53).

³ Dok. 5870/20 ADD 1 REV 3, bilaga till rådets beslut om bemyndigande att inleda förhandlingar om ett nytt partnerskapsavtal med Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland, 25 februari 2020.

⁴ Bilaga B till dok. 6239/20.

⁵ ”[M]edlemsstaternas företrädare [bemyndigar] kommissionen att [...] föra förhandlingar inom de områden [...] som omfattas av medlemsstaternas befogenheter” .”[H]uruvida [...] partnerskapsavtalet ska ingås av unionen eller av unionen och dess medlemsstater avgörs i slutet av förhandlingarna.”

(Vår kursivering).

5. Förhandlingarna, som avslutades den 24 december 2020, resulterade i tre avtal: handels- och samarbetsavtalet, avtalet mellan EU och Förenade kungariket om säkerhetsförfaranden för utbyte och skydd av säkerhetsskyddsklassificerade uppgifter, som kompletterar handels- och samarbetsavtalet, och ett avtal mellan Förenade kungarikets regering och Euratom om samarbete om säker och fredlig användning av kärnenergi. Såsom anges ovan är detta yttrande inriktat på det förstnämnda avtalet.
6. Genom handels- och samarbetsavtalets första artikel ”*inrättas grunden för breda förbindelser mellan [EU och Förenade kungariket], inom ett område med välstånd och god grannsamja som utmärks av nära och fredliga förbindelser som bygger på samarbete och respekterar parternas autonomi och suveränitet*”⁶. När rådet beslutade att underteckna avtalet beskrevs det av rådet som att ”[inrätta] grunden för omfattande förbindelser mellan [EU och Förenade kungariket] med ömsesidiga rättigheter och förpliktelser, gemensamt uppträdande och särskilda förfaranden”, vilket är ordalydelsen i artikel 217 i EUF-fördraget om associeringsavtal, på grundval av vilken rådet valde att underteckna handels- och samarbetsavtalet med Förenade kungariket⁷.
7. I handels- och samarbetsavtalet med Förenade kungariket fastställs arrangemang på en rad olika områden såsom handel med varor, tjänster, investeringar, digital handel, kapitalrörelser och betalningar, immateriella rättigheter, offentlig upphandling, energi, luftfart och vägtransporter, fiske, samordning av de sociala trygghetssystemen, avsaknad av viseringar för kortare vistelser (del två av avtalet), brottsbekämpning och straffrättsligt samarbete (tredje delen), tematiskt samarbete (hälsosäkerhet och it-säkerhet) (fjärde delen) och deltagande i unionsprogram (femte delen).

⁶ Se artikel COMPROV.1 (Syfte) i avtalet. Denna ordalydelse liknar den i artikel 8.1 i EU-fördraget om EU:s förbindelser med närbelägna länder.

⁷ Se skäl 5 i rådets beslut (EU) 2020/2252 av den 29 December 2020 om undertecknande, på unionens vägnar, och om provisorisk tillämpning av handels- och samarbetsavtalet mellan Europeiska unionen och Europeiska atomenergigemenskapen, å ena sidan, och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland, å andra sidan, och av avtalet mellan Europeiska unionen och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland om säkerhetsförfaranden för utbyte och skydd av säkerhetsskyddsklassificerade uppgifter (EUT L 444, 31.12.2020, s.2).

Det bygger på bestämmelser som ska säkerställa en gemensam institutionell ram (del ett av avtalet), inbegripet en mekanism för tvistlösning (sjätte delen) och lika villkor mellan parterna. Till avtalet hör 49 bilagor och tre protokoll: ett protokoll om administrativt samarbete och bedrägeribekämpning inom området mervärdesskatt och om ömsesidigt bistånd för indrivning av fordringar som avser skatter och avgifter, ett protokoll om ömsesidigt administrativt bistånd i tullfrågor och ett protokoll om samordning av de sociala trygghetssystemen.

I den andra artikeln i avtalet föreskrivs att framtida bilaterala avtal mellan EU och Förenade kungariket ”ska utgöra kompletterande avtal till detta avtal, om inte annat föreskrivs i de avtalen” och att ”[s]ådana kompletterande avtal ska utgöra en integrerad del av de samlade bilaterala förbindelser som regleras av detta avtal och ska utgöra en del av den övergripande ramen.⁸”

8. Den 29 december 2020 antog rådet beslut (EU) 2020/2252 om undertecknande, på unionens vägnar, och om provisorisk tillämpning av handels- och samarbetsavtalet och av avtalet om uppgiftssäkerhet (*beslutet om undertecknande*)⁹.
9. Rådet beslutade genom detta beslut ”med tanke på den exceptionella och unika karaktären hos handels- och samarbetsavtalet, som är ett omfattande avtal med ett land som har utträtt ur unionen [...] att utnyttja möjligheten att låta unionen utöva sin externa befogenhet med avseende på Förenade kungariket” (skäl 6). Rådet gjorde därför det politiska valet att handels- och samarbetsavtalet ska ingås som ett avtal som enbart ingås av EU. Detta anges uttryckligen i beslutet om undertecknande.

⁸ Se artikel COMPROV.2 (kompletterande avtal).

⁹ Se fotnot 7 ovan.

Skälen till detta politiska val förklaras i skäl 6 (*”med tanke på den exceptionella och unika karaktären hos [avtalet]”*) men också indirekt i skäl 16 i beslutet om undertecknande, där skälen till att rådet beslutade att provisoriskt tillämpa avtalet förklaras med att det rör *”ett land som har utträtt ur unionen”* och att Förenade kungariket därför *”befinner sig [...] i en annan och exceptionell situation med avseende på unionen jämfört med andra tredjeländer”*. Graden av samarbete mellan EU och Förenade kungariket skulle minska från en mycket hög nivå i slutet av övergångsperioden (under vilken Förenade kungariket fortfarande omfattades av EU:s regelverk) till en lägre grad av samarbete från och med slutet av den perioden, vilket skulle orsaka störningar vars allvarlighet skulle begränsas genom en provisorisk tillämpning av handels- och samarbetsavtalet.

10. Konsekvenserna, och begränsningarna, som följer av det ovannämnda politiska valet anges uttryckligen i skäl 15 och i artikel 10 i beslutet om undertecknande där följande stadgas:
”[u]tövandet av unionens befogenheter genom handels- och samarbetsavtalet ska inte påverka unionens och medlemsstaternas respektive befogenheter i eventuella pågående eller framtida förhandlingar om eller vid pågående eller framtida undertecknande eller ingående av internationella avtal med något annat tredjeland eller i eventuella framtida förhandlingar om eller undertecknande eller ingående av [...] eventuella kompletterande avtal [till handels- och samarbetsavtalet]”.
11. Den 25 december 2020 lade kommissionen fram ett förslag till rådets beslut om ingående av handels- och samarbetsavtalet¹⁰. Diskussionerna om detta förslag pågår i rådet.

¹⁰ COM(2020) 856 final.

III. RÄTTSLIG ANALYS

12. Juridiska avdelningen har ombetts yttra sig om handels- och samarbetsavtalets rättsliga karaktär och mer specifikt om frågorna som rör EU:s utövande av sin potentiella befogenhet, avtalets karaktär som ett avtal som enbart ingås av EU och rättsverkningarna för medlemsstaterna av ett sådant utövande av befogenheter. Såsom anges i punkt 3 ovan kommer rådets juridiska avdelning inte att granska varje avdelning i avtalet eller göra någon heltäckande eller detaljerad befogenhetsanalys.

A. EU:s exklusiva och delade befogenheter, såsom de tolkas av domstolen

13. Enligt artikel 3.1 i EUF-fördraget har EU exklusiv befogenhet, i synnerhet på följande områden: tullunionen, fastställandet av de konkurrensregler som är nödvändiga för den inre marknadens funktion, bevarandet av havets biologiska resurser inom ramen för den gemensamma fiskeripolitiken och den gemensamma handelspolitiken.

14. Enligt artikel 3.2 i EUF-fördraget har EU ”också [...] exklusiv befogenhet att ingå ett internationellt avtal [...] i den mån ingåendet kan påverka gemensamma regler eller ändra räckvidden för dessa”. Som domstolen klargjorde i sin dom i målet om konventionen om radio- och televisionsföretag¹¹ kodifierar slutet av artikel 3.2 den så kallade AETR-rättspraxisen¹².

¹¹ Domstolens dom (stora avdelningen) av den 4 september 2014 i mål C- 114/12, kommissionen/rådet (Europarådets konvention om radio- och televisionsföretag), ECLI:EU:C:2014:2151, punkterna 66–67. Se även domstolens yttrande 1/13 (stora avdelningen) av den 14 oktober 2014, konventionen om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn, ECLI:EU:C:2014:2303, punkterna 69–74.

¹² Domstolens dom av den 31 mars 1971 i mål 22/70, kommissionen/rådet (”AETR”), ECLI:EU:C:1971:32, punkterna 17–19: ”17. I synnerhet när gemenskapen har antagit gemensamma regler – oavsett form – för genomförandet av en i fördraget föreskriven gemensam politik, skall medlemsstaterna inte längre anses ha rätt att vare sig individuellt eller ens gemensamt ingå avtal med tredje land om förpliktelser som kan inverka på dessa bestämmelser. 18. Allteftersom de gemensamma bestämmelserna införs är det gemenskapen ensam som, med verkan för hela tillämpningsområdet för gemenskapens rättsordning, kan åta sig och genomföra avtalsförpliktelser i förhållande till tredje land. 19. Det är därför inte möjligt att vid genomförandet av fördragets bestämmelser ha en ordning för interna gemenskapsåtgärder och en annan för de yttre förbindelserna.”

15. I fråga om delade befogenheter föreskrivs följande i artikel 4.1 och 4.2 i EUF-fördraget:

”1. Unionen ska ha delad befogenhet med medlemsstaterna om den genom fördragen tilldelas en befogenhet som inte omfattas av de områden som avses i artiklarna 3 och 6.

2. Unionen och medlemsstaterna ska ha delade befogenheter på följande huvudområden:

a) Inre marknaden. (...)

e) Miljö.

f) Konsumentskydd.

g) Transport. (...)

i) Energi.

j) Området med frihet, säkerhet och rättvisa.

k) Gemensamma angelägenheter i fråga om säkerhet när det gäller de aspekter på folkhälsa (...).”

16. Domstolen har konsekvent framhållit att det finns en risk för att åtaganden som gjorts av medlemsstaterna kan inverka på unionens gemensamma regler eller ändra räckvidden för dessa, vilket kan motivera att unionen tillerkänns en exklusiv extern befogenhet enligt artikel 3.2 i EUF-fördraget när dessa åtaganden omfattas av tillämpningsområdet för nämnda unionsregler¹³.

17. För att en sådan risk ska anses föreligga krävs inte någon fullständig överlappning mellan det område som omfattas av de (faktiska eller planerade) internationella åtagandena och det som omfattas av unionslagstiftningen. Räckvidden för unionens gemensamma regler kan påverkas eller ändras genom internationella åtaganden, särskilt när åtagandena hänför sig till ett område som redan i stor utsträckning omfattas av sådana regler. Det kan konstateras föreligga en sådan risk för påverkan av unionens gemensamma regler när de aktuella internationella åtagandena, utan att de nödvändigtvis strider mot dessa regler, kan inverka på innebörden, räckvidden och verkan av dessa regler¹⁴.

¹³ Domstolens yttrande 2/91 av den 19 mars 1993, ILO, ECLI:EU:C:1993:106, punkt 25, domstolens dom av den 5 november 2002 i mål C-467/98, kommissionen/Danmark (”Open skies”), ECLI:EU:C:2002:625, punkt 82 och domstolens yttrande 1/03 (plenum) av den 7 februari 2006, Luganokonventionen, ECLI:EU:C:2006:81, punkterna 120–126.

¹⁴ Se yttrande 2/91 om ILO (op.cit. fotnot 13), punkterna 25 och 26, domen i målet om open skies (op.cit. fotnot 13), punkt 82, yttrande 1/03 om Luganokonventionen (op.cit. fotnot 13), punkterna 120 och 126, domen i målet om konventionen om radio- och televisionsföretag (op.cit. fotnot 11), punkterna 68–73 samt domstolens dom (stora avdelningen) av den 20 november 2018 i de förenade målen C-626/15 och C-659/16, kommissionen/rådet (Wedellhavet), ECLI:EU:C:2018:925, punkterna 113 och 114 och där angiven rättspraxis.

När förhållandet mellan det aktuella internationella avtalet och de relevanta unionsbestämmelserna bedöms ska de områden som omfattas av unionsbestämmelserna respektive av bestämmelserna i det planerade avtalet beaktas vid bedömningen, och dessutom ska den möjliga utveckling som kan förutses samt beskaffenheten och innehållet i dessa regler och bestämmelser beaktas, för att kontrollera huruvida det ifrågakvarande avtalet kan inverka på den enhetliga och konsekventa tillämpningen av unionsbestämmelserna och hindra det system som inrättats genom dessa bestämmelser från att fungera väl¹⁵.

B. Konsekvenserna av EU:s exklusiva befogenheter för medlemsstaterna

18. Om EU internt utövar sin befogenhet medför detta konsekvenser för medlemsstaterna, eftersom medlemsstaterna, om EU därigenom får exklusiv befogenhet, inte längre får göra internationella åtaganden utanför ramen för EU:s institutioner på de områden som omfattas av EU:s exklusiva befogenhet¹⁶.
19. Omvänt kan medlemsstaterna, om EU (ännu) inte har utövat sina delade befogenheter på ett visst område, fortsätta att internt utöva sina befogenheter på det området ”*i den mån som unionen inte har utövat sin befogenhet*”(artikel 2.2 i EUF-fördraget). Detsamma gäller externt om det skulle framgå av bedömningen av ett (planerat) internationellt åtagande att de villkor för exklusivitet som anges i artikel 3.2 i EUF-fördraget, såsom de tolkats av domstolen i dess omfattande rättspraxis om externa befogenheter (se punkterna 16 och 17 ovan), inte är uppfyllda och att medlemsstaterna följaktligen kan fortsätta att utöva sina befogenheter externt.

¹⁵ Se domstolens yttrande 3/15 (stora avdelningen) av den 14 februari 2017, rätt till tillgång, ECLI:EU:C:2017:114, punkt 108 och där angiven rättspraxis.

¹⁶ Yttrande 2/91 om ILO (op.cit. fotnot 13), punkterna 25 och 26, domen i målet om open skies (op.cit. fotnot 13), punkt 82.

20. Som exempel kan nämnas att EU ännu inte har antagit gemensamma interna regler för flygtrafikerättigheter som beviljas tredjeländer. Befogenheten att ingå avtal med tredjeländer om sådana frågor har därför inte blivit EU:s exklusiva befogenhet¹⁷ och kan utövas av antingen medlemsstaterna eller av EU¹⁸.

C. Internationella avtals blandkaraktär: obligatorisk eller fakultativ

21. Det erinras om att ett internationellt avtal, i enlighet med principen om tilldelade befogenheter (artikel 5 i EU-fördraget), är blandat, dvs. det undertecknas och ingås av både EU och dess medlemsstater om det rör befogenheter som tillhör både EU och dess medlemsstater.
22. Det finns i praktiken två typer av blandkaraktär: obligatorisk och fakultativ.

Blandkaraktären är obligatorisk om det planerade avtalet, utöver områden där unionen har befogenhets, omfattar ett eller flera områden som faller utanför EU:s befogenheter, dvs. i de fall där EU inte har tilldelats befogenheter genom fördragen på just det området. I sådana fall är det inget politiskt val: avtalet måste ingås av både EU och dess medlemsstater.

Blandkaraktären är fakultativ när det planerade avtalet omfattar ett eller flera områden där EU har delade befogenheter som är potentiella, dvs. som EU ännu inte har utövat eller som ännu inte omfattas av gemensamma EU-regler för vilka det planerade avtalet skulle få konsekvenser enligt artikel 3.2 och därtill hörande rättspraxis. I sådana fall kan avtalet ingås antingen av EU och dess medlemsstater eller enbart av EU. Beroende på om rådet beslutar att utöva alla EU:s potentiella befogenheter eller inte kommer avtalet att bli ett avtal som enbart ingås med EU eller ett avtal med blandkaraktär. Detta är ett politiskt val som rådet ska göra på grundval av de relevanta fördragsbestämmelser som tilldelar EU befogenheter.

¹⁷ Domen i målet om open skies (op.cit. fotnot 13), punkterna 90–92.

¹⁸ Se juridiska avdelningens yttrande 5990/18 om förordningen om skydd av konkurrensen inom luftfarten, punkterna 23 och 24.

23. I sitt yttrande om *Frihandelsavtalet med Singapore*¹⁹ lämnade domstolen förtydliganden om befogenhetsfördelningen mellan EU och medlemsstaterna på handels- och investeringsområdet. Domstolen kom fram till att merparten av frihandelsavtalet med Singapore omfattas av EU:s exklusiva befogenhet antingen eftersom det omfattas av den gemensamma handelspolitiken, inbegripet utländska direktinvesteringar enligt definitionen i artikel 207.1 i EUF-fördraget, eller eftersom det omfattas av den gemensamma transportpolitiken (artiklarna 91 och 100.2 i EUF-fördraget)²⁰.
24. I samma yttrande erinrade domstolen om att EU har exklusiv befogenhet på området utländska direktinvesteringar. I den mån bestämmelserna i frihandelsavtalet rör indirekta investeringar (det vill säga portföljinvesteringar) omfattas de av ”den delade befogenheten mellan unionen och medlemsstaterna enligt artikel 4.1 och 4.2 a FEUF”²¹. Vad gäller möjligheten att utöva en sådan potentiell delad befogenhet klargjorde domstolen i sin dom i målet Weddell att ”enbart den omständigheten, att en åtgärd som unionen vidtar på den internationella scenen omfattas av en befogenhet som delas mellan unionen och medlemsstaterna, inte utesluter att erforderlig majoritet kan uppnås i rådet för att unionen ensam ska kunna utöva denna externa befogenhet”²².
25. När det gäller fakultativ blandkaraktär, där EU har befogenhet på de områden som omfattas av ett avtal, där åtminstone vissa områden faller inom dess potentiella befogenhet, kan denna potentiella befogenhet fortfarande utövas av medlemsstaterna om de så önskar. Rådet får dock, för ett visst avtal, besluta att utöva EU:s potentiella befogenhet på grundval av tillämplig rättslig fördragsgrund,²³ i enlighet med de omröstningsregler som anges där. Huruvida EU:s potentiella befogenheter ska utövas externt eller inte vid ingåendet av ett avtal är en politisk fråga för rådet²⁴.

¹⁹ Domstolens yttrande 2/15 (plenum) av den 16 maj 2017, Frihandelsavtalet med Singapore, EU:C:2017:376
²⁰ När det gäller transporttjänster drog domstolen denna slutsats på grundval av AETR-rättspraxis: Se yttrande 2/15, Frihandelsavtalet med Singapore (fotnot 19 ovan), punkt 170 och följande. Observera dock att lufttransporttjänster inte omfattades av Singaporeavtalet, se punkt 63 i det yttrandet.

²¹ Yttrande 2/15 om frihandelsavtalet med Singapore (se fotnot 19), punkt 243.

²² Domen i målet Weddell (se fotnot 14), punkt 126.

²³ Se juridiska avdelningens yttrande i 12866/19 om Ceta, investeringsdomstolssystemet, punkt 6.

²⁴ Se mål C-600/14, Förbundsrepubliken Tyskland/Europeiska unionens råd, domstolens dom (stora avdelningen) av den 5 december 2017, EU:C:2017:935, punkt 68. Se även domen i målet Weddell (se fotnot 14), punkterna 126–127.

26. Detta ska särskiljas från fall av obligatorisk blandkaraktär där ett avtal delvis reglerar frågor som EU har befogenhet över och delvis frågor där EU inte har någon befogenhet alls. I en sådan situation, såsom anges i punkt 22 ovan, är blandkaraktären inte ett politiskt val utan en rättslig skyldighet²⁵.
27. Det erinras om att ingåendet av blandade avtal medför förfarandemässig och politisk komplexitet, något som förfarandet i samband med att blandade avtal ingåtts på senare tid vittnar om. För att ett blandat avtal ska träda i kraft måste det ratificeras inte bara av EU (rådet ingår avtalet, vanligtvis efter Europaparlamentets godkännande), utan också av alla dess medlemsstater i enlighet med deras konstitutionella bestämmelser. Som en följd av detta kommer EU i princip att ratificera avtalet först när alla medlemsstater gjort det. Ett sådant förfarande kan ta lång tid och beror på om ratificeringen löper smidigt eller inte i alla medlemsstater. För att ett avtal som enbart ingås av EU ska kunna träda i kraft behöver det däremot endast ratificeras av EU och kan i praktiken ingås inom en kortare tidsperiod än ett blandat avtal.

D. Det särskilda fallet med handels- och samarbetsavtalet med Förenade kungariket

28. Även om en noggrann undersökning av de olika avdelningarna och bestämmelserna i avtalet inte görs visar en snabb granskning av handels- och samarbetsavtalet att det inte föreligger någon situation som skulle föranleda obligatorisk blandkaraktär: EU har befogenhet på alla de områden som omfattas av avtalet.

²⁵ Se yttrande 2/15 om frihandelsavtalet med Singapore (se fotnot 19), punkt 292. Se även juridiska avdelningens yttranden i 12866/19 (Ceta, investeringsdomstolssystemet) och 6442/19 (Förenta nationernas konvention om öppenhet i avtalsbaserade skiljeförfaranden mellan investerare och stat: frågor som rör befogenheter).

29. Juridiska avdelningen erinrar i detta sammanhang om att exempelvis bestämmelser om handel eller fiske i del två rubrik ett (Handel) och del två rubrik fem (Fiske) är föremål för EU:s exklusiva befogenheter enligt artikel 3.1 i EUF-fördraget. Andra bestämmelser i avtalet, till exempel rubrik två avdelning II (Flygsäkerhet) eller del tre (brottsbekämpning och straffrättsligt samarbete), reglerar frågor som har blivit föremål för exklusiv befogenhet genom utövande eller till stor del omfattas av EU:s regelverk som kommer att påverkas eller riskerar att påverkas av avtalet²⁶.
30. Omvänt finns det vissa andra bestämmelser, till exempel trafikrättigheter på luftfartsområdet, som hör till delade EU-befogenheter som ännu inte utövats internt och som därför endast är potentiella EU-befogenheter. När det gäller dessa potentiella befogenheter kan rådet, när det antar beslutet om undertecknande, besluta att EU ska utöva denna typ av icke-exklusiva potentiella befogenheter och därigenom göra handels- och samarbetsavtalet till ett avtal som enbart ingås av EU.
31. När rådet antog beslutet om undertecknande den 29 december 2020 gjorde det detta politiska val och beslutade att utöva EU:s befogenhet på de områden där EU har potentiell befogenhet. Det beslutet får rättsliga verkningar, inte minst för att det trädde i kraft samma dag som det antogs av rådet (den 29 december 2020) och för att avtalet om handel och samarbete tillämpas provisoriskt sedan den 1 januari 2021. Av detta följer att avtalet också måste ingås som ett avtal som enbart ingås av EU.
32. Såsom anges ovan i punkterna 21–25 kan unionen endast ingå ett internationellt avtal i enlighet med den relevanta rättsliga grunden, om unionen har befogenhet att göra detta enligt fördragen. I det aktuella fallet utgjorde artikel 217 i EUF-fördraget, jämförd med de relevanta förfarandemässiga rättsliga grunderna (artikel 218.5 och 218.8 i EUF-fördraget) den materiella rättsliga grunden för handels- och samarbetsavtalets undertecknande och provisoriska tillämpning..

²⁶ Se Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2018/1139 av den 4 juli 2018 om fastställande av gemensamma bestämmelser på det civila luftfartsområdet och inrättande av Europeiska unionens byrå för luftfartssäkerhet (EUT L 212, 22.8.2018, s. 1) och Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/681 av den 27 april 2016 om användning av passageraruppgiftssamlingar (PNR-uppgifter) för att förebygga, förhindra, upptäcka, utreda och lagföra terroristbrott och grov brottslighet (EUT L 119, 4.5.2016, s. 132).

33. Artikel 217 i EUF-fördraget ger EU befogenhet att med ett tredjeland ingå avtal som innebär en associering med ömsesidiga rättigheter och förpliktelser, gemensamt uppträdande och särskilda förfaranden. De områden som omfattas av ett sådant avtal bör ligga inom ramen för den behörighet som medlemsstaterna tilldelat unionen genom fördragen för att uppfylla de syften som slås fast i dessa fördrag²⁷. Artikel 217 i EUF-fördraget kan användas när det finns en EU-befogenhet – dvs. när fördraget ger EU den lämpliga befogenheten på de olika områden som omfattas av avtalet – även om denna befogenhet inte har utövats fullt ut eller endast är potentiell. Artikel 217 i EUF-fördraget ska dock inte användas som rättslig grund om det inte finns någon underliggande befogenhet, dvs. den underliggande sektorsspecifika befogenheten måste finnas för att artikel 217 i EUF-fördraget ska kunna användas som rättslig grund.
34. Artikel 217 i EUF-fördraget gör det möjligt för EU att enhälligt ingå ett omfattande avtal i frågor som EU har befogenhet över utan att man i detalj behöver fastställa inom vilka områden EU redan har utövat sin befogenhet eller inte. Det kan inbegripa områden med EU-befogenhet där den sektorsspecifika rättsliga grunden kräver enhällighet eller omröstning med kvalificerad majoritet, samt områden med potentiell EU-befogenhet som ännu inte har utövats internt.

²⁷ Mål C-81/13, Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland/ Europeiska unionens råd (Samordning av de sociala trygghetssystemen - Associeringsavtalet EEG-Turkiet), domstolens dom (stora avdelningen) av den 18 december 2014, EU:C:2014:2449, punkterna 61 och 62.

E. UTÖVANDE GENTEMOT FÖRENADE KUNGARIKET AV EU:S DELADE BEFOGENHET NÄR DET GÄLLER SAMORDNING AV DE SOCIALA TRYGGHETSSYSTEMEN OCH LUFTFARTSRÄTTIGHETER

35. Som exempel kan nämnas att EU har delade befogenheter när det gäller samordning av de sociala trygghetssystemen (artikel 48 i EUF-fördraget). EU har ingått flera avtal med tredjeländer som innehåller regler om samordning av de sociala trygghetssystemen. Detta är vanligtvis fallet för associeringsavtal som grundar sig på artikel 217 i EUF-fördraget. Att det finns brister vad gäller genomförandet av den fria rörligheten för personer hindrar inte att ett EU-avtal om samordning av de sociala trygghetssystemen ingås²⁸. Hittills har avtal med tredjeländer som även omfattar samordning av de sociala trygghetssystemen generellt ingåtts som blandade avtal. Med tanke på att EU har befogenhet på detta område är detta ett politiskt val. EU har också möjlighet att välja att utöva sin befogenhet externt och att ingå ett sådant avtal som ett avtal som enbart ingås av EU.
36. På samma sätt har EU delade befogenheter på luftfartsområdet (artiklarna 91 och 100.2 i EUF-fördraget). När och i den mån som EU utövar en sådan delad befogenhet internt blir unionen ensam behörig externt i frågor som rör dessa interna regler. Eftersom EU ännu inte har utövat denna delade befogenhet internt när det gäller trafikrättigheter som beviljas tredjeländer, ingås ofta avtal med tredjeländer om sådana frågor som blandade avtal (fakultativ blandkaraktär). Rådet kan välja om det ska användas externt eller inte.

²⁸ När det gäller Turkiet kompensera domstolen till exempel bristen vad gäller genomförandet av den fria rörligheten genom att artikel 217 i EUF-fördraget lades till artikel 48 i EUF-fördraget som en väsentlig rättslig grund för antagandet av unionens ståndpunkt, vilken ska antas i det associeringsråd som inrättats genom associeringsavtalet mellan EU och Turkiet, vad gäller antagande av bestämmelser om samordning av de sociala trygghetssystemen (se domen i målet Samordning av de sociala trygghetssystemen - Associeringsavtalet EEG-Turkiet (fotnot 27 ovan), punkt 63).

F. Konsekvenserna för EU:s medlemsstater av att EU utövar sin delade (potentiella) befogenhet

37. Det externa utövandet av ovannämnda EU-befogenheter med avseende på ett visst tredjeland hindrar inte medlemsstaterna från att utöva sin befogenhet i samma fråga gentemot andra tredjeländer. Som exempel kan nämnas att EU har ett luftfartsavtal med Schweiz vilket har funnits i mer än 20 år²⁹ och som omfattar trafikrättigheter. Förekomsten av detta avtal har inte hindrat medlemsstaterna från att ingå avtal om trafikrättigheter med andra tredjeländer.
38. Det faktum att rådet, i det specifika fallet med handels- och samarbetsavtalet med Förenade kungariket, har beslutat att välja ett avtal som enbart ingås av EU hindrar sålunda inte medlemsstaterna från att fortsätta att utöva sina nationella befogenheter gentemot andra tredjeländer på samma område där EU har potentiell befogenhet. Att EU utövar sina potentiella befogenheter på det berörda området gentemot Förenade kungariket leder inte till en situation med exklusiv befogenhet när det gäller förbindelserna med andra tredjeländer eller en situation med exklusiv befogenhet på området för trafikrättigheter avseende andra tredjeländer som om denna befogenhet hade utövats internt. Det står därför medlemsstaterna fritt att fortsätta att ingå internationella avtal på dessa områden med delad behörighet med andra tredjeländer än Förenade kungariket på samma villkor som före undertecknandet av handels- och samarbetsavtalet. Såsom förklaras i punkt 10 bekräftas denna möjlighet uttryckligen i skäl 15 och i artikel 10 i beslutet om undertecknande.

²⁹ Avtal mellan Europeiska gemenskapen och Schweiziska edsförbundet om luftfart, undertecknat den 21 juni 1999 (EGT L 114, 30.4.2002, s. 73)

G. Bestämmelser om eventuella s.k. kompletterande avtal för medlemsstaterna

39. Dessutom föreskriver handels- och samarbetsavtalet, eller det utesluter inte, möjligheten för medlemsstaterna att ingå bilaterala avtal med Förenade kungariket som rör specifika frågor som omfattas av handels- och samarbetsavtalet inom luftfart och administrativt samarbete på tull- och mervärdesskatteområdet samt samordning av de sociala trygghetssystemen³⁰. Medlemsstaterna får göra detta under förutsättning att sådana avtal är förenliga med unionsrätten, inte undergräver avtalets funktion och i övrigt är förenliga med villkoren i artiklarna 6–8 i beslutet om undertecknande, som föreskriver en intern mekanism för information och samarbete mellan medlemsstaterna och kommissionen, och ytterst möjligheten att tillåta bilaterala arrangemang eller avtal som medlemsstaterna kan ingå med Förenade kungariket på dessa områden.
40. Denna interna mekanism är ett uttryck för medlemsstaternas skyldighet till lojalt samarbete (artikel 4.3 i EU-fördraget)³¹, vilken har allmän giltighet och inte är beroende av huruvida den berörda befogenheten är exklusiv³². På denna grund är medlemsstaterna skyldiga att avstå från varje åtgärd som kan äventyra fullgörandet av unionens mål och att säkerställa att sådana arrangemang eller avtal är förenliga med och inte undergräver handels- och samarbetsavtalet. I och med att denna interna mekanism definierar och strukturerar möjligheten för vissa bilaterala tilläggsavtal till handels- och samarbetsavtalet (så kallade kompletterande avtal) att vara tillåtna eller inte vara förbjudna enligt själva avtalet är den också ett uttryck för att avtalet utgör en del av unionsrätten, är bindande i enlighet med artikel 216.2 i EUF-fördraget och därför har företräde.

³⁰ Se artikel AIRTRN.3 och artikel 41 i momsprotokollet.

³¹ Artikel 4.3 EU-fördraget: ”Enligt principen om lojalt samarbete ska unionen och medlemsstaterna respektera och bistå varandra när de fullgör de uppgifter som följer av fördragen. Medlemsstaterna 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. Medlemsstaterna ska hjälpa unionen att fullgöra sina uppgifter, och de ska avstå från varje åtgärd som kan äventyra fullgörandet av unionens mål.”

³² Mål C-246/07, Europeiska kommissionen/Konungariket Sverige, domstolens dom (stora avdelningen) av den 20 april 2010, EU:C:2010:203, punkt 71.

41. Förekomsten av en intern mekanism är oberoende av vilken typ av befogenhet det rör sig om. I fråga om exempelvis trafikrättigheter utövar EU sin externa befogenhet handels- och samarbetsavtalet vad gäller vissa trafikrättigheter gentemot Förenade kungariket. Vissa bilaterala avtal som kompletterar handels- och samarbetsavtalet är tillåtna enligt själva avtalet i enlighet med de villkor som anges i avtalet³³. I själva avtalet förbjuds uttryckligen ytterligare kompletterande avtal (artikel AIRTRAN.23)³⁴. Den interna mekanismen för bemyndigande i artikel 6 i beslutet om undertecknande reglerar hur de tillåtna kompletterande avtalen ska godkännas. Således är tillståndsmekanismen, i varje fall när det gäller kompletterande avtal om flygtrafikrättigheter, inte enbart ett uttryck för skyldigheten till lojalt samarbete. Det är också nödvändigt eftersom den delade, tidigare outövade, externa befogenheten i fråga om trafikrättigheter gentemot Förenade kungariket nu regleras av bestämmelserna i handels- och samarbetsavtalet, som har företräde, och är en fråga som omfattas av EU:s exklusiva befogenhet gentemot Förenade kungariket. Såsom anges i punkterna 37–38 ovan och uttryckligen bekräftas i skäl 15 och artikel 10 i beslutet om undertecknande, är unionens befogenhet emellertid inte exklusiv i förhållande till andra tredjeländer.

³³ Artikel AIRTRN.3.5 i handels- och samarbetsavtalet: ”De rättigheter som ömsesidigt beviljas i enlighet med punkt 4 (dvs. kompletterande avtal) ska regleras av bestämmelserna i denna avdelning.”

³⁴ ”Förenade kungariket och en medlemsstat får inte bevilja varandra några rättigheter i samband med lufttransport till, från eller inom deras respektive territorier utöver dem som uttryckligen anges i denna avdelning, om inte annat föreskrivs i artikel AIRTRN.3.4 och 3.9 [Trafikrättigheter]”.

42. Slutligen tar juridiska avdelningen tillfället i akt att, såsom den gjorde i Coreper den 22 januari 2021, klargöra att den, i motsats till kommissionens uttalande till rådets protokoll av den 29 december 2020 i samband med antagandet av beslutet om undertecknande,³⁵ inte ser något rättsligt hinder för att en rättsakt som grundar sig på artiklarna 217 och 218 i EUF-fördraget, såsom beslutet om undertecknande eller det framtida rådsbeslutet om ingående av avtalen, innehåller en sådan intern mekanism för bemyndigande av bilaterala arrangemang eller avtal mellan enskilda medlemsstater och Förenade kungariket. Sådana interna godkännande- eller bemyndigandemekanismer kan fastställas antingen i en rättsakt som antas på grundval av den relevanta sektorsspecifika materiella rättsliga grunden (dvs. en lagstiftningsakt) eller i en rättsakt som antas av rådet för undertecknande och ingående av internationella avtal³⁶.

IV. SLUTSATS

43. Sammanfattningsvis bekräftar rådets juridiska avdelning sin ståndpunkt att handels- och samarbetsavtalet, eftersom det endast omfattar områden där EU antingen har exklusiv eller potentiell befogenhet, kan ingås som ett avtal som enbart ingås av EU på grundval av artikel 217 i EUF-fördraget. Rådet beslutade att göra detta val när det antog beslutet om undertecknande den 29 december 2020.

³⁵ Dok. 5525/20 ADD 1.

³⁶ Juridiska avdelningen erinrar om att det genom artikel 4 i rådets beslut om ingående av utträdesavtalet inrättas en liknande intern mekanism för avtal på områden där EU har befogenhet som vissa medlemsstater får ingå med Förenade kungariket på de villkor som anges i den bestämmelsen (se rådets beslut (EU) 2020/135 av den 30 januari 2020 om ingående av avtalet om Förenade konungariket Storbritannien och Nordirlands utträde ur Europeiska unionen och Europeiska atomenergigemenskapen, EUT L 29, 31.1.2020, s. 1).