



Bruxelles, den 2. marts 2020
(OR. en)

6009/20

LIMITE

JUR 71
REGIO 14
FC 6
CADREFIN 22
IA 12
CODEC 108

Interinstitutionel sag:
2018/0198(COD)

UDTALELSE FRA DEN JURIDISKE TJENESTE¹

Vedr.: Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om en mekanisme til at imødegå retlige og administrative hindringer i en grænseoverskridende sammenhæng

- Valg af retsgrundlag
- Forenelighed med traktaterne
- Valg af retsakt og frivillig karakter

I. INDLEDNING

1. Gruppen vedrørende Strukturforanstaltninger har anmodet Rådets Juridiske Tjeneste om at afgive en udtalelse om forskellige juridiske spørgsmål i forbindelse med Kommissionens forslag til forordning om en mekanisme til at imødegå retlige og administrative hindringer i en grænseoverskridende sammenhæng ("mekanismen")².

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

² Forslag af 29. maj 2018 til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om en mekanisme til at imødegå retlige og administrative hindringer i en grænseoverskridende sammenhæng, COM(2018) 373 final, dok. 9555/18.

De spørgsmål, som de delegerede har rejst, kan navnlig inddeles i tre hovedgrupper vedrørende valget af artikel 175 i TEUF som det relevante retsgrundlag for forordningens vedtagelse, forslagets mere generelle forenelighed med traktaterne og valget af en forordning som retsakt for den foreslåede mekanisme, navnlig i lyset af dens frivillige karakter. Denne udtalelse bekræfter og udbygger de synspunkter, der blev givet mundtligt af Rådets Juridiske Tjeneste på gruppens møder.

II. JURIDISK BAGGRUND

i) Relevante traktatbestemmelser

2. Artikel 3 i TEU, som fastlægger Den Europæiske Unions mål, fastsætter i stk. 3, tredje afsnit, at "*[Unionen] fremmer økonomisk, social og territorial samhørighed og solidaritet mellem medlemsstaterne*".
3. I artikel 4, stk. 2, i TEU præciseres det, at "*Unionen respekterer medlemsstaternes (...) nationale identitet, som den kommer til udtryk i deres grundlæggende politiske og forfatningsmæssige strukturer, herunder regionalt og lokalt selvstyre. Den respekterer deres centrale statslige funktioner (...)*".
4. Økonomisk, social og territorial samhørighed er genstand for tredje del, afsnit XVIII, i TEUF. Artikel 174, stk. 1, i TEUF lyder således:

"For at fremme en harmonisk udvikling af Unionen som helhed udvikler og fortsætter denne sin indsats for at styrke sin økonomiske, sociale og territoriale samhørighed.

Unionen stræber navnlig efter at formindske forskellene mellem de forskellige områders udviklingsniveauer og forbedre situationen for de mindst begunstigede områder. (...)

Blandt de berørte regioner lægges der særlig vægt på (...) grænseoverskridende områder (...)".

5. Artikel 175, stk. 1 og 3, i TEUF fastsætter som følger:

"Medlemsstaterne fører deres økonomiske politik og samordner denne med henblik på tillige at nå de mål, der er fastlagt i artikel 174. Udformningen og gennemførelsen af Unionens politikker og aktioner samt gennemførelsen af det indre marked skal ske under hensyntagen til målene i artikel 174 og skal bidrage til deres virkeliggørelse. (...)

Hvis det viser sig nødvendigt med særlige aktioner ud over fondene og med forbehold af de foranstaltninger, der træffes som led i Unionens øvrige politikker, kan disse aktioner vedtages af Europa-Parlamentet og Rådet, der træffer afgørelse efter den almindelige lovgivningsprocedure (...)."

ii) Generel beskrivelse af forslaget

6. For at imødegå retlige hindringer, der vil hæmme gennemførelsen af et grænseoverskridende infrastrukturprojekt eller leveringen af en grænseoverskridende tjenesteydelse af almen økonomisk interesse ("det grænseoverskridende projekt"), tager forslaget sigte på at oprette en mekanisme, der tillader en medlemsstat ("den forpligtende medlemsstat") at anvende retlige bestemmelser fra en nabomedlemsstat ("den overførende medlemsstat") (artikel 1). Hvis der ikke findes passende retlige bestemmelser til løsning af den retlige hindring, kan de to medlemsstater også nå til enighed om en juridisk ad hoc-"løsning" (artikel 9, stk. 1, litra b)).
7. Ifølge forslagets præambel findes der stadig en række juridiske barrierer i grænseregioner i EU, især vedrørende sundhedsydelser, tjenesteydelser, arbejdsmarkedslovgivning, beskatning, erhvervsudvikling og hindringer i forbindelse med forskellige administrative kulturer og nationale lovgivninger (betragtning 4). Selv om de eksisterende mekanismer til at tackle samhørighedsmålene i grænseregioner – hvad enten de er af finansiel (navnlig Interreg) eller administrativ art (de europæiske grupper for territorielt samarbejde) – har vist sig at være effektive, bør de suppleres af reguleringsmæssige mekanismer som den, der foreslås, for at fjerne retlige og administrative hindringer i grænseoverskridende sammenhænge (betragtning 4-8)³.

³ Jf. også side 1 og 2 i forslagets begrundelse.

8. Ifølge forslaget kan medlemsstaterne vælge enten at anvende mekanismen eller at vælge en eksisterende metode til at løse grænseoverskridende hindringer. Et sådant valg kan vedrøre alle en medlemsstats grænser eller en bestemt grænse (forslagets artikel 4, stk. 1). Mekanismen kan også anvendes på søgrænser eller på grænser mellem en medlemsstat (eller et oversøisk territorium) og et eller flere tredjelande (artikel 4, stk. 3).
9. Medlemsstater, der vælger mekanismen, skal på nationalt eller regionalt plan i overensstemmelse med deres respektive forfatningsmæssige og institutionelle struktur oprette et eller flere grænsekoordinationspunkter, som får overdraget visse opgaver vedrørende koordinering, aktivering og gennemførelse af mekanismen⁴. De nationale grænsekoordinationspunkter har ansvaret for samarbejdet med de forskellige kompetente nationale myndigheder og for koordineringen med de tilsvarende grænsekoordinationspunkter i nabomedlemsstaten. De foretager en foreløbig vurdering af anmodningerne om fjernelse af retlige hindringer, udarbejder og vedtager foranstaltninger under mekanismen og følger op på gennemførelsen heraf (artikel 6)⁵.
10. Mekanismen omfatter to alternative former for foranstaltninger til at imødegå retlige hindringer, der berører grænseoverskridende projekter, samt en yderligere foranstaltning, hvis hindringerne udelukkende er af ikkelovgivningsmæssig (dvs. administrativ eller praktisk) art.
11. Den første foranstaltning er en "hasteprocedure", der anvendes, når en retlig hindring for et grænseoverskridende projekt består i en administrativ bestemmelse eller praksis, der kan løses ensidigt af en medlemsstat (artikel 10, stk. 2, litra d) og e), og artikel 12, stk. 4). Denne foranstaltning indebærer en proceduremæssig forpligtelse for medlemsstaten til at genoverveje den eksisterende nationale administrative praksis inden for en fastsat frist.

⁴ Artikel 5, stk. 1, giver medlemsstaterne mulighed for enten at oprette grænsekoordinationspunkter som særskilte organer eller at oprette dem inden for de eksisterende nationale eller regionale myndigheder eller at overdrage de pågældende opgaver til eksisterende nationale eller regionale myndigheder.

⁵ Medlemsstaterne kan dog også beslutte, at det, når den retlige hindring vedrører et spørgsmål om lovgivningskompetence, bør overlades til en anden kompetent national myndighed at udarbejde og vedtage foranstaltningerne under mekanismen (artikel 5, stk. 2).

12. Den anden og tredje foranstaltning – erklæringer og forpligtelser – anvendes, når fjernelsen af en retlig hindring kræver ændringer af en bestemmelse, der er vedtaget i henhold til en national lovgivningsprocedure.
13. Erklæringen har ikke som direkte virkning, at den skaber en undtagelse, men den forpligter den kompetente nationale myndighed til at indgive et forslag for det relevante lovgivende organ med henblik på ændring af den nationale lovgivning, der udgør den retlige hindring (artikel 1, stk. 2, litra b), artikel 14, stk. 1 og 3, og artikel 19). Retsvirkningen af en erklæring består i, at den skaber en række proceduremæssige forpligtelser for nabomedlemsstaten og i sidste ende en forpligtelse til at indgive et forslag for det lovgivende organ i den forpligtende medlemsstat med henblik på ændring af den relevante nationale ret.
14. Den tredje foranstaltning – forpligtelsen – er udformet, så den har retsvirkninger, der skaber en undtagelse. Forpligtelsen vil fastlægge en retlig ordning (i princippet en specifik retlig bestemmelse fra den overførende medlemsstat, men eventuelt også en ny juridisk ad hoc-ordning), der skal betragtes som bestemmelser i de relevante medlemsstaters nationale ret. Forpligtelserne betegnes som "selveffektuerende" (jf. forslagets artikel 1, stk. 2, litra a)). Udtrykket definerer implicit disse forpligtelsers placering inden for systemet af nationale retskilder og giver dem forrang for eventuelle andre nationale bestemmelser, herunder lovgivningsmæssige (jf. begrundelsen, side 7, og betragtning 19).
15. Selv om medlemsstaterne har pligt til at sørge for vedtagelsen af ovennævnte foranstaltninger⁶, er det overladt til grænsekoordinationspunkterne at beslutte, hvilken foranstaltning de vil træffe i forbindelse med hvert enkelt grænseoverskridende projekt. Kommissionens forslag præciserer imidlertid ikke, hvilke kriterier der skal lægges til grund for denne beslutning, og overlader dette til grænsekoordinationspunkternes fulde skøn.

⁶ Artikel 5, stk. 2, præciserer, at medlemsstaterne *skal* fastsætte, hvilke myndigheder der har fået overdraget beføjelsen til at indgå en forpligtelse, og hvilke myndigheder der har fået overdraget beføjelserne til at udstede en erklæring.

16. Forslaget fastlægger proceduren for aktivering af mekanismen (forslagets artikel 8-17).
Proceduren udløses af en "initiativtager" (forslagets artikel 8, stk. 2), som identificerer den retlige hindring, der hæmmer det grænseoverskridende projekt, og foreslår en løsning.
Initiativtager, som også kan være projektets private eller offentlige operatør, skal indgive et "initiativdokument" til det kompetente grænsekoordinationspunkt i den forpligtende medlemsstat.
17. Ifølge forslaget er det grænsekoordinationspunkterne i den forpligtende og overførende medlemsstat, der skal vurdere initiativdokumenterne og nå til enighed om en forpligtelse eller erklæring, alt efter hvad der er relevant (forslagets artikel 8-17). Forslagets artikel 20 fastsætter desuden regler om kompetence ved overvågning af anvendelsen af forpligtelsen eller erklæringen.
18. Endelig fastsætter forslaget kapitel IV regler om retsbeskyttelse (retsmidler) i forbindelse med anvendelse af forpligtelser eller erklæringer, herunder overvågning heraf, og fastlægger, hvilken ret der er kompetent med hensyn til klager over anvendelsen af dem.

III. JURIDISK ANALYSE

19. Denne udtalelse vil først behandle spørgsmålene i forbindelse med valg af retsgrundlag og forslagets generelle forenelighed med traktaterne under et (afsnit A) og derefter spørgsmålene i forbindelse med valg af en forordning som det relevante instrument til vedtagelse af den foreslåede mekanisme, navnlig i lyset af dens frivillige karakter (afsnit B).

20. Ved denne undersøgelse vil det være muligt at behandle en række af delegationernes bemærkninger og spørgsmål i tilknytning til forslaget, som i sidste ende hænger sammen med spørgsmålet om retsgrundlaget. Mange af disse spørgsmål hænger sammen med, i hvilket omfang en retsakt, der er baseret på samhørighedsretsgrundlaget, kan berøre den nationale institutionelle og processuelle uafhængighed, og hvorvidt der kan opstå en konflikt med andre politikker, der er fastsat i traktaterne, f.eks. beskatning, social sikring og samarbejdet om civilretlige spørgsmål. Denne udtalelse vil imidlertid ikke behandle andre spørgsmål, som delegationerne måtte have rejst vedrørende bestemte af forslagets bestemmelsers specifikke betydning og anvendelsesområde og den planlagte mekanismes anvendelse og funktionsmåde, som Kommissionen som forslagets ophav bør give de relevante forklaringer på.

A. Relevansen af forslagets retsgrundlag

21. Det første spørgsmål, der skal undersøges, er relevansen af det foreslåede retsgrundlag, dvs. artikel 175, stk. 3, i TEUF, der fastsætter, hvilke særlige aktioner der kan træffes ud over Unionens strukturfonde, hvis det viser sig nødvendigt for at nå målene om økonomisk, social og territorial samhørighed⁷.
22. Ifølge Den Europæiske Unions Domstols ("Domstolens") faste retspraksis skal valget af retsgrundlag for en EU-retsakt foretages på grundlag af objektive forhold, som kan være genstand for domstolskontrol, herunder navnlig retsaktens formål og indhold⁸.

⁷ Det bemærkes, at andre instrumenter, som er blevet vedtaget på grundlag af artikel 175, stk. 3, i TEUF, omfatter Den Europæiske Unions Solidaritetsfond (forordning (EF) nr. 2012/2002 om oprettelse af Den Europæiske Unions Solidaritetsfond), Den Europæiske Fond for Tilpasning til Globaliseringen (forordning (EU) nr. 1309/2013 om Den Europæiske Fond for Tilpasning til Globaliseringen), støtteprogrammet for strukturreformer (forordning (EU) 2017/825 om oprettelse af støtteprogrammet for strukturreformer for perioden 2017-2020), Den Europæiske Fond for Strategiske Investeringer (forordning (EU) 2015/1017 om Den Europæiske Fond for Strategiske Investeringer, Det Europæiske Centrum for Investeringsrådgivning og Den Europæiske Portal for Investeringsprojekter, "EFSI") og forordning (EF) nr. 1968/2006 om finansielle bidrag fra Fællesskabet til Den Internationale Fond for Irland (og efterfølgende forordninger).

⁸ Jf. f.eks. dom i sag C-43/12, *Kommissionen mod Parlamentet og Rådet*, EU:C:2014:298, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis, sag C-137/12, *Kommissionen mod Rådet*, EU:C:2013:675, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis, sag C-130/10, *Parlamentet mod Rådet*, EU:C:2012:472, præmis 42, sag C-411/06, *Kommissionen mod Parlamentet og Rådet*, EU:C:2009:518, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis.

1. Indledende bemærkninger

23. Som Rådets Juridiske Tjeneste allerede har fremført i flere udtalelser⁹, indeholder hverken traktaterne eller Domstolens relevante retspraksis en præcis definition af økonomisk, social og territorial samhørighed, hvis mål artikel 175, stk. 3, i TEUF skal bidrage til at nå, jf. artikel 174 i TEUF. Anvendelsesområdet for artikel 174 i TEUF er ikke begrænset til specifikke sektorer og er defineret funktionelt – på grundlag af dens mål – snarere end organisk¹⁰. I denne forbindelse har Domstolen fastslået, at traktatens bestemmelser om samhørighedspolitik har en programmatisk karakter¹¹.
24. Samhørighedspolitik er således et særligt bredt og rummeligt udtryk¹² og giver i betragtning af sin programmatiske karakter EU-lovgiver en stor skønsmargen med hensyn til, hvordan samhørighedsmålene bør nås.
25. Desuden præciseres det ikke i artikel 175, stk. 3, i TEUF, hvilken form de deri fastsatte "*særlige aktioner (...) ud over fondene*" kan have¹³. Sådanne "*særlige aktioner*" kan bestå i en række forskellige finansielle støtteforanstaltninger, som sigter mod at opnå en positiv indvirkning på den sociale og økonomiske situation i en given region eller et givet område og i sidste ende Unionen som helhed gennem øget økonomisk, social og territorial konvergens og ensartethed samt økonomisk, social og territorial udvikling og økonomiske, sociale og territoriale fremskridt¹⁴.

⁹ Jf. navnlig de seneste udtalelser om forslaget om en europæisk investeringsstabiliseringsfunktion, dok. 5347/19, punkt 24 ff., og om forslaget om et reformstøtteprogram, dok. 6582/19, punkt 19 ff.

¹⁰ Jf. også udtalelsen fra Rådets Juridiske Tjeneste i dok. 14745/16, punkt 19.

¹¹ Sag C-149/96, *Den Portugisiske Republik mod Rådet for Den Europæiske Union*, EU:C:1999:574, præmis 86.

¹² Jf. generaladvokat Bot i ovennævnte sag C-166/07, *IFI*, præmis 90. Jf. også udtalelsen fra Rådets Juridiske Tjeneste, der er nævnt i fodnote 9 ovenfor.

¹³ Jf. ovennævnte sag C-166/07, *IFI*, præmis 45.

¹⁴ Jf. ovennævnte sag C-166/07, *IFI*, præmis 52 og 53.

26. I overensstemmelse med den brede betydning af udtrykket "*aktion*", (Ovs. anm.: og i den danske oversættelse også udtrykkene "*handling*", "*indsats*" og "*tiltag*") i traktaterne¹⁵ kan artikel 175, stk. 3, i TEUF imidlertid ikke begrænses til finansielle støtteforanstaltninger. Forudsat at aktionen sigter mod at nå samhørighedsmålene, kan en "*særlig aktion*" også tage form af en række forskellige instrumenter såsom mekanismer for administrativt samarbejde eller reguleringsinstrumenter, der fastsætter proceduremæssige eller materielle regler samt rettigheder og forpligtelser, eller som sågar opretter retlige enheder¹⁶.
27. Selv om EU-lovgiver kan gennemføre en særlig bred vifte af aktioner på grundlag af artikel 175, stk. 3, i TEUF, skal de pågældende aktioner dog overholde en række klart fastsatte grænser.
28. For det første er der i artikel 3, stk. 3, i TEU og artikel 174 og 175 i TEUF fastsat en envejsforbindelse mellem samhørighedspolitikken og Unionens andre politikområder. Selv om traktaterne kræver, at udformningen og gennemførelsen af Unionens politikker – navnlig gennemførelsen af det indre marked – skal bidrage til at virkeliggøre det overordnede mål om økonomisk, social og territorial samhørighed, kan samhørigheds-"*aktioner*" ikke iværksættes med det altovervejende mål at virkeliggøre Unionens mål på andre politikområder.

¹⁵ Jf. f.eks. artikel 5 i TEU, artikel 2, stk. 5, i TEUF og artikel 6 i TEUF.

¹⁶ Dette retsgrundlag er f.eks. blevet brugt til at indføre en retlig ordning for sammenslutninger, der består af offentlige myndigheder i forskellige medlemsstater, som har status som juridisk person, og som har til opgave at fremme det grænseoverskridende samarbejde (den europæiske gruppe for territorielt samarbejde, jf. Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1082/2006 af 5. juli 2006 om oprettelse af en europæisk gruppe for territorielt samarbejde (EGTS) (EUT L 210 af 31.7.2006, s. 19). Denne retlige ordning omfatter både materielle og proceduremæssige regler om gruppens oprettelse, organisation og opløsning samt bestemmelser om lovvalg og værneting. Rådets Juridiske Tjeneste har bekræftet, at EF-traktatens artikel 159, stk. 3, der blev omnummereret til artikel 175, stk. 3, i TEUF, var det rette retsgrundlag for vedtagelse af den retlige ordning, da udtrykket "*særlig aktion*" er særlig bredt og ikke kan begrænses til foranstaltninger af udelukkende operationel karakter. Jf. dok. 15253/04, punkt 11 ff., navnlig punkt 12 og 13.

Artikel 175, stk. 3, i TEUF gør det klart, at "*særlige aktioner*", som EU-lovgiver kan vedtage ud over fondene for at nå samhørighedsmålene, ikke må berøre "*de foranstaltninger, der træffes som led i Unionens øvrige politikker*". Disse "*særlige aktioner*" kan derfor ikke af hensyn til samhørighedsmålene ændre, fravige eller begrænse anvendelsesområdet for retsakter, der er vedtaget inden for rammerne af Unionens øvrige politikker, eller have som altovervejende mål at regulere emner, der falder ind under anvendelsesområdet for andre retsgrundlag i traktaterne, heller ikke i tilfælde, hvor en sådan særlig aktion vil være begrænset til grænseoverskridende situationer¹⁷. Artikel 175, stk. 3, i TEUF har således subsidær karakter i forhold til andre retsgrundlag i traktaterne og de foranstaltninger, der træffes som led i andre sådanne EU-politikker.

29. Domstolen har bekræftet dette ved at fastslå at samhørighedspolitikken er "*underlagt de [EU-]retlige regler, og hvis indhold ikke falder uden for [Unionens] politik vedrørende økonomisk og social samhørighed.*"¹⁸
30. For det andet er målet for samhørighedspolitikken at skabe økonomisk, social og territorial konvergens og ensartethed mellem alle Unionens medlemsstater – og ikke mellem en undergruppe af dem. Dette er dog ikke til hinder for, at en given samhørighedsforanstaltning kun gennemføres i forhold til nogle medlemsstater eller nogle af deres regioner, som er berettigede til den på grundlag af deres særlige objektive situation.
31. Det er på denne baggrund, det skal vurderes, om artikel 175, stk. 3, i TEUF er det egnede retsgrundlag for forslaget.

¹⁷ Rådets Juridiske Tjeneste har for nylig præciseret denne begrænsning specifikt for så vidt angår forbindelsen mellem samhørighedspolitikken og den økonomiske koordineringspolitik, og det samme gælder tilsvarende her. Jf. de udtalelser, der nævnes i fodnote 9 ovenfor.

¹⁸ Se sag C-166/07, Europa-Parlamentet mod Rådet, Den Internationale Fond for Irland, EU:C:2009:499, præmis 46.

2. *Undersøgelse af forslagets formål*

32. Forslagets erklærede mål er at imødegå de retlige hindringer, der vil hæmme gennemførelsen af grænseoverskridende infrastrukturprojekter eller leveringen af grænseoverskridende tjenesteydelser af almen økonomisk interesse og dermed det fulde potentiale i grænseoverskridende regioner. I henhold til artikel 174, stk. 3, i TEUF hører disse områder til de områder, som samhørighedspolitikken skal tage særligt hensyn til (jf. i denne retning forslagets artikel 1, betragtning 4-6, samt side 1 og 2 i begrundelsen).
33. I forslagets præambel understreges det, at de eksisterende former for økonomisk støtte under EU's fonde ikke har gjort det muligt fuldt ud at imødekomme behovene i grænseoverskridende regioner, som fortsat har dårligere økonomiske resultater, større vanskeligheder ved at få adgang til offentlige tjenester og større og dyrere administrative byrder.¹⁹ Ifølge præamblen er de forskelle og overlapninger, der er mellem de retlige og administrative ordninger, som finder anvendelse på grænseoverskridende projekter, en væsentlig årsag til disse vanskeligheder.²⁰
34. Forslaget etablerer derfor en klar sammenhæng mellem imødegåelsen af retlige eller administrative hindringer for visse projekter og tjenesteydelser og den økonomiske, sociale og territoriale udvikling af grænseoverskridende regioner som led i Unionens bredere samhørighedspolitik. Dets formål er derfor klart i overensstemmelse med samhørighedspolitikens mål som fastsat i traktaterne.

3. *Undersøgelse af forslagets indhold*

35. Et andet spørgsmål er, om forslagets erklærede mål omsættes korrekt i indholdet, så den foreslåede mekanisme udgør et reelt samhørighedsinstrument, eller om nævnte mekanisme subsidært består af elementer, hvis anvendelse vil gå ud over eller ikke være forbundet med virkeliggørelsen af samhørighedsmålene. I denne henseende er det nødvendigt at undersøge både i) retsvirkningerne af den planlagte mekanisme og ii) dens anvendelsesområde.

¹⁹ Betragtning 4, 5 og 6 samt side 1 og 2 i begrundelsen.

²⁰ Betragtning 4 og side 2 i begrundelsen.

i) *Retsvirkningerne af den planlagte mekanisme*

36. Som præciseret ovenfor (punkt 24 ff.) råder EU-lovgiver over et meget vidt skøn ved vedtagelsen af de foranstaltninger, som anses for nødvendige for at nå samhørighedsmålene. Disse foranstaltninger bør ikke forstås som værende begrænset til at yde støtte (med sikkerhed den mest typiske samhørighedsaktion), men kan også omfatte andre former for aktioner, herunder etablering af en ramme for reguleringsmæssig koordinering mellem medlemsstaterne med henblik på at imødegå retlige og administrative hindringer, der står i vejen for gennemførelsen af fælles projekter i grænseoverskridende regioner.
37. Alligevel kan et samhørighedsinstrument ikke anvendes med henblik på at tillægge bilaterale ordninger, der er indgået mellem medlemsstaterne (som dem, der er omhandlet i forslaget), retsvirkninger, der er specifikke for EU-retten. En EU-retsakt i den afledte ret kan ikke omdanne medlemsstaternes retsakter til EU-retsakter, som om de var en del af systemet af EU's retskilder. En effektiv anvendelse af EU-retten beror ganske vist på de nationale retssystemer og medlemsstaternes "[vedtagelse af] *alle de nationale foranstaltninger, der er nødvendige for at gennemføre Unionens juridisk bindende retsakter*" (artikel 291, stk. 1, i TEUF)²¹, men en afledt EU-retsakt kan ikke overdrage opgaven at vedtage retsakter til de nationale lovgivere og myndigheder i stedet for Unionens institutioner og organer. I modsat fald ville der være tale om en form for "forvaltet" anvendelse af national ret i stedet for EU-retten, hvilket ville være i strid med EU-rettens væsentlige kendetegn som et særskilt retssystem: Unionen ville ikke være i stand til at anvende alle de midler til at sikre retssystemets uafhængighed, f.eks. muligheden for at ændre eller fravige sine regler, som den finder hensigtsmæssige, eller have adgang til anvendelses- og håndhævelsesinstrumenterne (herunder retsmidler) til at garantere dets fulde virkning.

²¹ Jf. også artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i TEU.

38. Desuden finder princippet om EU-rettens forrang, som indebærer, at EU-retten går forud for medlemsstaternes nationale ret, anvendelse på forholdet mellem den ret, der udspringer af traktaterne, og national ret og kan ikke gå så vidt, at det regulerer forholdet mellem de respektive retssystemer i to medlemsstater. Anvendelsen af en medlemsstats ret i en anden medlemsstat for at afhjælpe en retlig eller administrativ hindring (som fastsat i forslaget) skal være baseret på et udtrykkeligt samtykke fra disse medlemsstaters side.

Selv om EU-retten, navnlig inden for samarbejdet om civilretlige spørgsmål, omfatter retsakter, som afgør, hvilken af forskellige medlemsstaters ret der finder anvendelse på særlige situationer, hvor der opstår en lovkonflikt (f.eks. kontraktlige forpligtelser og forpligtelser uden for kontrakt, skilsmisse og separation og internationale arvesager), er disse retsakter baseret på retsgrundlag i traktaterne, som foreskriver vedtagelse af foranstaltninger om lovvalg (f.eks. artikel 81, stk. 2, litra c), i TEUF). Disse regler foreskriver ikke, at en medlemsstats ret skal indarbejdes i en anden medlemsstats retssystem (som forslaget vil gøre), men har derimod til formål at udpege, hvilken lovgivning der finder anvendelse i en given situation²².

²² Se forordning (EF) nr. 593/2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I) (EUT L 177 af 4.7.2008, s. 6), forordning (EF) nr. 864/2007 om lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontrakt (Rom II) (EUT L 199 af 31.7.2007, s. 40), forordning (EU) nr. 1259/2010 af 20. december 2010 om indførelse af et forstærket samarbejde om lovvalgsreglerne i forbindelse med skilsmisse og separation (EUT L 343 af 29.12.2010, s. 10) og forordning (EU) nr. 650/2012 om kompetence, lovvalg, anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser vedrørende arv, og om accept og fuldbyrdelse af officielt bekræftede dokumenter vedrørende arv og om indførelse af et europæisk arvebevis (EUT L 201 af 27.7.2012, s. 107).

39. I betragtning af ovenstående kan mekanismen ikke pålægge en medlemsstat en forpligtelse til at tilsidesætte et helt område af sin nationale ret med henblik på at indarbejde og anvende en anden medlemsstats ret, ligesom den heller ikke kan foreskrive de retsvirkninger, som de forskellige instrumenter, der er fastsat i mekanismen, har i national ret, medmindre de pågældende medlemsstater er nået til enighed herom.

Forslaget kan dog fastsætte nærmere bestemmelser og procedurer for koordinering, hvorefter medlemsstaterne når til enighed om imødegåelsen af retlige hindringer med henblik på at nå samhørighedsmålene, herunder forpligtelsen for de medlemsstater, der anvender ordningen, til at oprette organer som f.eks. grænseoverskridende koordinationspunkter (forslagets artikel 5). Den planlagte forordning kan derfor fastsætte forpligtelser som f.eks. oprettelse af grænseoverskridende koordinationspunkter (forslagets artikel 5), der har til formål at opnå en sådan koordinering.

40. Konklusionen i det foregående punkt støttes yderligere af, at forslaget også kan finde anvendelse på "*tjenesteydelser af almen interesse*" som omhandlet i artikel 14 i TEUF. Det bør bemærkes, at fortolkningsbestemmelserne i protokol (nr. 26) om tjenesteydelser af almen interesse, der fastsætter, at Unionens fælles værdier med hensyn til nævnte tjenesteydelser af almen økonomisk interesse, omfatter "*nationale, regionale og lokale myndigheders vigtige rolle og vide skønsebeføjelser med hensyn til at levere, udlægge og tilrettelægge tjenesteydelser af almen økonomisk interesse så tæt på brugernes behov som muligt*" (fremhævelse tilføjet, jf. protokollens artikel 1, første led). Desuden anerkender den følgende: "*Traktaternes bestemmelser berører på ingen måde medlemsstaternes beføjelse til at levere, udlægge og tilrettelægge ikkeøkonomiske tjenesteydelser af almen interesse*" (jf. protokollens artikel 2).

41. Det er i lyset af disse principper, at den foreslåede mekanisme skal vurderes. Forslaget omfatter tre typer foranstaltninger med forskellige retsvirkninger (jf. punkterne ovenfor **Error! Reference source not found.** og nedenfor): den såkaldte "haste"-procedure (anvendes, når en "retlig hindring" for et grænseoverskridende projekt består i en administrativ bestemmelse eller praksis, der kan løses ensidigt af en medlemsstat), vedtagelse af erklæringer og vedtagelse af forpligtelser.
42. I forbindelse med både "haste"-proceduren og erklæringen bevarer medlemsstaterne den suveræne myndighed til at acceptere eller afslå at anvende en anden medlemsstats ret på deres område. Hasteproceduren indebærer blot en proceduremæssig forpligtelse for medlemsstaten til at genoverveje den eksisterende nationale administrative praksis. I henhold til erklæringerne er hver medlemsstat kun forpligtet til at indgive et formelt forslag for den respektive lovgiver med henblik på ændring af den nationale lovgivning i overensstemmelse hermed, og det står fortsat den nationale lovgiver frit for at vedtage eller forkaste et sådant forslag og dermed fastlægge de relevante retsvirkninger, som en eventuel anvendelse af den anden medlemsstats ret ville have i dets retssystem (jf. forslagets artikel 14, stk. 3).
43. Rådets Juridiske Tjeneste mener derfor, at der både ved hasteproceduren og erklæringen grundet deres retsvirkning etableres koordineringsmekanismer, som ligger inden for de grænser, der er knyttet til anvendelsen af artikel 175, stk. 3, som forklaret ovenfor (punkt 28-30).
44. For forpligtelser er konklusionen en anden. Ved at betegne retsvirkningerne af sådanne forpligtelser som "selveffektuerende" (forslagets artikel 1, stk. 2, litra a)) – således at de kan påberåbes direkte af enkeltpersoner og enheder – og ved at give dem forrang for den pågældende medlemsstats nationale ret (forpligtelser har en virkning, der skaber en undtagelse i forhold til gældende nationale bestemmelser, herunder lovgivningsmæssige²³), vil forslaget give bestemmelser i national ret retsvirkninger på en anden medlemsstats område, f.eks. direkte virkning og forrang, som er typiske for EU-retten selv.

²³ Jf. begrundelsen, s. 7, og forslagets betragtning 19.

45. Som forklaret ovenfor (se punkt **Error! Reference source not found.-Error! Reference source not found.**) bør retsvirkningerne af de nævnte forpligtelser, for at ordningen fortsat kan betragtes som koordinerende, imidlertid fastlægges af de berørte medlemsstater og ikke ved den planlagte forordning. Proceduren for udkast til forpligtelser er dog meget uklar: Når proceduren er blevet udløst af en initiativtager, er der ingen bestemmelse i forslaget, der fastsætter, at det står den forpligtende medlemsstat frit for at undlade at indgå en forpligtelse, som indebærer, at den overførende medlemsstats ret finder anvendelse på den²⁴.

ii) *Anvendelsesområde*

46. Mekanismen finder anvendelse på de situationer, hvor de "retlige bestemmelser fra (...) [en medlemsstat] vil udgøre en retlig hindring, der vil hæmme gennemførelsen af et fælles projekt (...)" (forslagets artikel 1, stk. 1, fremhævelse tilføjet). Forslaget definerer imidlertid udtrykkene "retlig bestemmelse" og "retlige hindringer" bredt og ubetinget, blot med henvisning til de grænseoverskridende projekter, som de vil gælde eller opstå for. Retlige hindringer henviser til en hvilken som helst retlig bestemmelse – herunder både lovgivningsmæssige og administrative bestemmelser samt administrativ praksis – der vedrører planlægning, udvikling, ansættelse af personale, finansiering eller drift af et fælles projekt, og som hindrer det iboende potentiale i grænseregioners interaktion på tværs af grænserne.
47. Forslaget vil derfor finde anvendelse på enhver potentiel retlig hindring af enhver art, der påvirker gennemførelsen af et fælles projekt, uanset det fælles projekts indhold og den sektor, det måtte vedrøre. Den omstændighed, at mekanismen vil kunne finde anvendelse ubetinget på alle områder eller emner, kan potentielt åbne anvendelsesområdet for andre områder end samhørighed, hvor traktaterne muligvis fastlægger specifikke EU-kompetencer og -procedurer, eller hvor Unionen slet ikke har nogen kompetence.

²⁴ Muligheden for at anvende en juridisk ad hoc-løsning i den forpligtende medlemsstats retssystem synes at være begrænset til tilfælde, hvor der ikke findes nogen relevant retlig bestemmelse i den overførende medlemsstats retssystem (jf. forslaget artikel 14, stk. 1, litra g)).

48. Som nævnt ovenfor må de "*særlige aktioner*", som EU-lovgiver kan vedtage ud over fondene for at nå samhørighedsmålene i artikel 175, stk. 3, i TEUF, ikke berøre "*de foranstaltninger, der træffes som led i Unionens øvrige politikker*", ligesom disse aktioner heller ikke kan iværksættes med det altovervejende mål at virkeliggøre Unionens mål på andre politikområder eller falde uden for Unionens samhørighedspolitik.
49. Dette kan anskueliggøres med et par eksempler. Forslaget vil kunne finde anvendelse på hindringer, som følger af de civile retsplejeregler i to medlemsstater, hvor traktaterne etablerer en særlig ramme for samarbejdet i artikel 81 i TEUF (om samarbejdet om civilretlige spørgsmål). Det vil kunne finde anvendelse på retlige hindringer, som følger af anvendelsen af forskellige skatteordninger, hvor der i traktaterne er fastsat harmoniseringsbeføjelser (jf. artikel 113 og 115 i TEUF). Det vil også kunne finde anvendelse i forbindelse med social- og arbejdsmarkedspolitikken, hvor artikel 151 i TEUF fastsætter specifikke regler og procedurer, herunder vedtagelse af foranstaltninger til fremme af samarbejdet mellem medlemsstaterne (jf. artikel 153, stk. 2, litra a), og artikel 156 i TEUF).
50. Det skal understreges, at risikoen for overlapning med andre EU-politikker ikke udelukkes af, at den foreslåede mekanisme kun vil finde anvendelse på grænseoverskridende situationer. Selv om grænseoverskridende områder identificeres blandt dem, som samhørighedspolitikken skal lægge særlig vægt på (artikel 174, stk. 3, i TEUF), er dette i sig selv ikke tilstrækkeligt til at berettige, at enhver aktion, der er rettet mod eller kan påvirke denne type områder, automatisk falder ind under anvendelsesområdet for samhørighedspolitikken, med udelukkelse af andre politikker (som dem, der nævnes i punktet ovenfor).

51. Det udefinerede anvendelsesområde for forslaget er også relevant for så vidt angår dets forhold til de retsmidler, der er fastsat i traktaterne med hensyn til tilsidesættelser af EU-retten for Domstolen (artikel 258 og 259 i TEUF). En retlig hindring som omhandlet i forslaget kan også de facto udgøre en tilsidesættelse af EU-retten (f.eks. forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet, eller en restriktion, der hindrer etableringsfriheden eller den frie udveksling af tjenesteydelser), og der er ingen garanti for, at den planlagte forordnings anvendelse i sig selv vil afhjælpe dette i medlemsstaternes nationale retssystem. Det kan ikke udelukkes, at en medlemsstats foranstaltning samtidig er genstand for både et traktatbrudssøgsmål fra Kommissionens side og den procedure, der er fastsat i den planlagte forordning.
52. Endelig skal forslagets geografiske anvendelsesområde også undersøges. I henhold til forslagets artikel 4, stk. 3, kan medlemsstaterne også anvende mekanismen i grænseoverskridende regioner mellem en eller flere medlemsstater og et eller flere tredjelande. Selv om det ikke er usædvanligt, at et samhørighedsinstrument støtter aktiviteter, der iværksættes i tredjelande, navnlig ved grænseoverskridende samarbejde²⁵, giver anvendelsesområdet for samhørighedspolitikken – eller for nogen anden EU-kompetence – ikke mulighed for at foreskrive, hvordan medlemsstaterne bør forhandle og indgå aftaler med tredjelande eller at fastlægge de virkninger, som en sådan aftale bør have i deres nationale retssystem.

²⁵ Dette er navnlig tilfældet med målet om europæisk territorialt samarbejde for Den Europæiske Fond for Regionaludvikling, jf. Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1299/2013 af 17. december 2013 om særlige bestemmelser for støtte fra Den Europæiske Fond for Regionaludvikling til målet om europæisk territorialt samarbejde (EUT L 347 af 20.12.2013, s. 259).

B. Frivillig karakter og valg af retsakt

1. Frivillig karakter

53. Forslagets artikel 4, stk. 1, fastsætter som følger: "*Medlemsstaten vælger enten at anvende mekanismen eller anvende de eksisterende metoder til at imødegå retlige hindringer, der hæmmer gennemførelsen af et fælles projekt i grænseoverskridende regioner (...)*". Denne bestemmelse er affattet på en sådan måde, at den reelt lader det være op til medlemsstaterne, om de vil vælge at anvende forordningen eller anvende alternative eksisterende midler, som de allerede har indført. Den kan derfor sammenlignes med et tilvalgs- eller fravalgssystem.
54. Et samhørighedsinstrument som den planlagte forordning kan ikke gøres til genstand for tilvalg eller fravalg fra medlemsstaternes side. Uden for specifikke og klart afgrænsede områder i forhold til et begrænset antal medlemsstater og kun i den primære ret er det ikke muligt at gøre anvendelsesområdet for et EU-instrument afhængigt af medlemsstaternes individuelle afgørelser²⁶. Principielt finder EU-retten ensartet anvendelse i alle EU-medlemsstater²⁷. Medlemsstaterne kan ikke undtages herfra, medmindre der udtrykkelig er fastsat bestemmelser herom i primærretten, eller medmindre de pågældende undtagelser er midlertidige, baserede på objektive kriterier og objektivt begrundede²⁸. Dette udelukker ikke, at en EU-forordning kan være udformet, så den kun finder anvendelse på en gruppe af medlemsstater. En sådan begrænsning skal imidlertid være baseret på specifikke omstændigheder, der kendetegner disse på en objektiv og tydelig måde, og som er relevante for forslagets formål og det relevante område af EU's kompetence²⁹.

²⁶ Som påpeget af Rådets Juridiske Tjeneste i udtalelsen af 2. april 2008 "[tillader] fællesskabsretten (...) i modsætning til folkeretten ikke, at medlemsstaterne via ensidige erklæringer tilpasser anvendelsen heraf til forskellige forhold, medmindre mekanismen vedrørende forstærket samarbejde bliver bragt i anvendelse" (dok. 8038/08, punkt 2). Jf. også Rådets Juridiske Tjenestes udtalelse af 25. april 2018, dok. 8334/18, punkt 29.

²⁷ For så vidt angår EU-rettens ensartede anvendelse i alle medlemsstaterne henvises til forenede sager C-205/82-215/82, *Deutsche Milchkontor GmbH m.fl. mod Forbundsrepublikken Tyskland*, EU:C:1983:233, præmis 17, og sag C-182/84, *Straffesag mod Miro BV*, EU:C:1985:470, præmis 14.

²⁸ Jf. Rådets Juridiske Tjenestes udtalelse af 19. februar 2019, dok. 6582/19, punkt 58.

²⁹ Jf. Rådets Juridiske Tjenestes udtalelse af 15. januar 2019, dok. 5347/19, punkt 49.

55. I den foreliggende sag findes der ingen undtagelser, der følger af den primære ret i forbindelse med samhørighedspolitikken, som er en politik, der har til formål at afhjælpe forskellene mellem alle medlemsstater og deres regioner. En samhørighedsretsakt finder derfor anvendelse på alle Unionens medlemsstater. Her vil muligheden for at anvende alternative midler til at imødegå grænseoverskridende hindringer ikke være en følge af objektive omstændigheder, der kendetegner situationen ved en bestemt grænse eller i en given medlemsstat, men vil være resultatet af et politisk valg med hensyn til graden af det samarbejde, som medlemsstaterne ønsker at opnå.
56. Samme konklusion må drages, selv om muligheden for "fravalg" vil være begrænset til tilfælde, hvor der allerede findes alternative samarbejdsformer for en given grænse, det vil sige, at der er tale om et valg mellem at bevare de eksisterende ordninger eller vedtage den nye EU-mekanisme. Selv om det ikke kan udelukkes, at alternative former for samarbejde kan berettige en midlertidig undtagelse fra anvendelsen af en EU-retsakt (navnlig for at gøre det muligt for de berørte medlemsstater at tilpasse deres rammer for samarbejde til den nye EU-mekanisme), vil et ubegrænset og ubetinget fravalg gøre det muligt for medlemsstaterne permanent at gennemføre en anden grad af grænseoverskridende samarbejde.
57. Ovennævnte spørgsmål om forordningens ensartede anvendelse bør holdes adskilt fra spørgsmålet om dens efterfølgende virkninger. Når forordningen er vedtaget og trådt i kraft, vil den fastlægge den mekanisme, der gælder for alle medlemsstater. Som det er tilfældet ved andre samhørighedsretsakter, vil medlemsstaterne dermed frit kunne gøre brug af de rettigheder og forpligtelser, der er fastsat i samhørighedsretsakten, eller anmode om, at den aktiveres, i overensstemmelse med de betingelser for støtteberettigelse, programmering og andre betingelser, som den fastsætter. Det vil således stå medlemsstaterne frit for i hvert enkelt tilfælde at gøre brug af den ramme for koordinering, som den foreslåede forordning etablerer, og acceptere anvendelsen af en anden medlemsstats ret som beskrevet ovenfor (jf. punkt 39, 42 og 43). Ordlyden i forslagets artikel 4, stk. 1, bør ændres for at afspejle en sådan tilgang, så det klart fremgår, at dette ikke udgør en tilvals- og fravalgsordning.

2. Valg af retsakt

58. Det er blevet spurgt, hvorvidt vedtagelsen af den foreslåede mekanisme i form af et direktiv vil føre frem til en anden konklusion for så vidt angår muligheden for medlemsstaternes frivillige deltagelse.
59. Den omstændighed, at anvendelsesområdet for et direktiv i modsætning til forordninger kan begrænses til visse medlemsstater alene³⁰, ændrer ikke ved bemærkningerne ovenfor i punkt 54 ff., eftersom en eventuel begrænsning af et direktiv til visse medlemsstater også skal begrundes objektivt, og begrundelsen klart skal fremgå af instrumentets præambel.³¹
60. I den henseende er Kommissionens begrundelse for mekanismens frivillige karakter – nemlig behovet for at respektere medlemsstaternes forfatningsmæssige og institutionelle struktur og nærhedsprincippet – ikke relevante. Intet af disse to elementer udgør en gyldig begrundelse for at kunne fravælge et EU-instrument.
61. Muligheden for frivillig deltagelse i instrumentet vil derfor ikke kunne opnås ved at anvende et direktiv.
62. Der mindes om, at traktaterne, hvis det ikke er muligt at opnå tilstrækkelig støtte til vedtagelse af et instrument, der gælder for alle medlemsstater, kun giver mulighed for at gå videre med et forstærket samarbejde mellem visse medlemsstater, forudsat at de materielle og proceduremæssige betingelser i artikel 20 i TEU og artikel 326-336 i TEUF er opfyldt.

³⁰ Jf. artikel 288, stk. 2, i TEUF: "*Et direktiv er med hensyn til det tilsigtede mål bindende for enhver medlemsstat, som det rettes til (...)*".

³¹ Jf. udtalelse fra Rådets Juridiske Tjeneste af 25. april 2018, dok. 8334/18.

IV. KONKLUSION

63. På baggrund af ovenstående analyse vil anvendelsen af artikel 175, stk. 3, i TEUF som retsgrundlag for forslaget kræve en række væsentlige tilpasninger af dette forslag:
- a. Mekanismen bør tilpasses, så den bliver et instrument for koordinering mellem medlemsstaterne, der er begrænset til at fastlægge de metoder og procedurer, hvorefter medlemsstaterne i fællesskab kan nå til enighed om at imødegå retlige og administrative hindringer med henblik på at nå samhörighedsmålene. Dette vil navnlig kræve, at indgåelsen af forpligtelser sker på grundlag af et samtykke fra medlemsstaternes side, og at retsvirkningerne af disse forpligtelser i national ret bestemmes af medlemsstaterne selv.
 - b. Forslagets materielle anvendelsesområde, dvs. de retlige og administrative hindringer, de nationale retlige bestemmelser og de fælles projekter, som det finder anvendelse på, bør defineres tilstrækkelig præcist, så det ikke berører udøvelsen af andre kompetencer og foranstaltninger, der træffes som led i Unionens øvrige politikker, eller påvirker den institutionelle ligevægt i henhold til traktaterne.
 - c. Det bør præciseres, at forslaget ikke berører de retsmidler, der er fastsat i traktaterne for medlemsstaternes tilsidesættelse af EU-retten.
 - d. Forslagets anvendelsesområde bør begrænses til en regulering af det grænseoverskridende samarbejde mellem Unionens medlemsstater. Grænseoverskridende samarbejde med tredjelande bør udelukkes.
64. Muligheden for frivillig deltagelse, således som det aktuelt er fastsat i forslagets artikel 4, stk. 2, er ikke foreneligt med traktaterne. Mekanismen skal finde ensartet anvendelse i alle medlemsstater. Ordlyden bør tilpasses, så det klart fremgår, at mekanismen finder anvendelse på alle medlemsstater, og så de selv vælger, om de vil anvende og udløse den i et givent tilfælde på de betingelser, der er fastsat i forordningen.
65. Vedtagelsen af den foreslåede mekanisme i form af et direktiv vil ikke gøre det muligt at begrænse dens anvendelsesområde til nogle medlemsstater.