



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL YTTRANDE AV GENERALADVOKAT
ELEANOR SHARPSTON
föredraget den 21 december 2016¹

Förfarande för yttrande 2/15

inlett på begäran av Europeiska kommissionen

”Begäran om yttrande från domstolen enligt artikel 218.11 FEUF — Ingående av frihandelsavtalet mellan Europeiska unionen och Republiken Singapore — Fördelning av befogenheter mellan Europeiska unionen och medlemsstaterna”

Innehållsförteckning

1. Europeiska kommissionen har begärt yttrande från domstolen enligt artikel 218.11 FEUF om fördelningen av befogenheter mellan Europeiska unionen och medlemsstaterna i fråga om ingåendet av det planerade frihandelsavtalet mellan Europeiska unionen och Republiken Singapore (nedan kallat EUSFTA).² Enligt den ordalydelse som har förhandlats fram av kommissionen ska EUSFTA ingås som ett avtal mellan Europeiska unionen och Republiken Singapore (nedan kallad Singapore), utan medlemsstaternas deltagande. Kommissionen önskar att domstolen ska klargöra huruvida detta angreppssätt är korrekt.

2. Kommissionen har gjort gällande att Europeiska unionen har exklusiv befogenhet att ingå EUSFTA. Kommissionen menar att avtalet i stor utsträckning omfattas av Europeiska unionens befogenhet enligt artikel 207 FEUF på området för den gemensamma handelspolitiken, som är en exklusiv befogenhet (artikel 3.1 e FEUF), och att Europeiska unionens exklusiva befogenhet att ingå övriga delar av avtalet grundar sig på en lagstiftningsakt som ger den befogenhet att göra detta (den första grunden i artikel 3.2 FEUF) eller på omständigheten att ingåendet av EUSFTA kan påverka gemensamma regler

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Texten i EUSFTA är publicerad på kommissionens webbplats: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=961>. För en mycket kortfattad översikt, se nedan punkterna 9–30, och, för en mer detaljerad sammanfattning, bilagan till detta yttrande. Sammanfattningen i bilagan till detta yttrande grundar sig på den engelska versionen av EUSFTA som kommissionen har lämnat in till domstolen (i form av en bilaga till dess begäran om yttrande). Kommissionen har sedermera tillhandahållit domstolen översättningar av EUSFTA till Europeiska unionens samtliga officiella språk. Under utarbetandet och översättningen av detta yttrande visade det sig föreligga vissa skillnader mellan den version som kommissionen ursprungligen tillhandahöll på engelska och i) den offentliga versionen på engelska liksom ii) de övriga språkversioner som kommissionen tillhandahållit. Exempelvis innehåller den offentliga versionen ett ytterligare skäl: ”Som bekräftar varje parts rätt att anta och genomföra åtgärder som behövs för att sträva mot legitima politiska mål, som att skydda samhället och miljön, främja allmänhetens säkerhet, hälsa och trygghet, samt främja och skydda den kulturella mångfalden”. Vidare tycks numreringen av fotnoterna skilja sig åt mellan den engelskspråkiga versionen (både den som getts in till domstolen och den som finns tillgänglig på internet) och de övriga språkversionerna. Eftersom den enda offentliga versionen vid den tidpunkt då yttrandet meddelas är på engelska, har jag använt fotnotsnumren i den versionen men har angett, där jag har uppmärksammat detta, när en viss fotnot kan ha ett annat nummer i andra språkversioner. Jag kan inte definitivt säga om andra ändringar har gjorts som jag inte känner till.

eller ändra räckvidden för dessa (den tredje grunden i artikel 3.2 FEUF). Europaparlamentet delar i allmänhet kommissionens uppfattning. Övriga parter som har inkommit med yttranden har gjort gällande att Europeiska unionen inte kan ingå avtalet ensam, eftersom vissa delar av EUSFTA omfattas av Europeiska unionens och medlemsstaternas delade befogenhet och till och med av medlemsstaternas exklusiva befogenhet. Av denna anledning bör även medlemsstaterna vara parter i EUSFTA.

3. EUSFTA ingår i en ny generation handels- och investeringsavtal som har förhandlats fram eller håller på att förhandlas fram mellan Europeiska unionen och handelspartner i olika delar av världen. EUSFTA är inte ett "homogent avtal", då det inte omfattar ett enda särskilt område eller ämne och inte heller eftersträvar ett enda mål. Det söker framför allt uppnå en liberalisering av handeln och investeringar och garanterar vissa skyddsnivåer på ett sätt som sammanjämkar ekonomiska och andra mål. Samtidigt som EUSFTA bygger vidare på befintliga bestämmelser i Världshandelsorganisationens (nedan kallad WTO) avtal,³ utsträcker det dessa bestämmelser och omfattar frågor som inte (ännu) regleras i WTO:s avtal.

4. För att avgöra huruvida Europeiska unionen har rätt att ingå EUSFTA utan medlemsstaternas medverkan är det först nödvändigt att få klarhet i vilka frågor avtalet omfattar och vilka mål det eftersträvar.⁴ Detta kan sedan ligga till grund för en tillämpning av fördragets olika bestämmelser om fördelning av befogenheter till Europeiska unionen och egenskaperna för dessa befogenheter. Därvid är det lämpligt att först tillämpa bestämmelserna i artikel 3.1 FEUF (om uttrycklig exklusiv befogenhet) och sedan bestämmelserna i artikel 3.2 FEUF (om underförstådd exklusiv befogenhet)⁵ och, om nödvändigt, i artikel 4 FEUF (om delade befogenheter).

EUSFTA

5. I december 2006 rekommenderade kommissionen att Europeiska unionens råd skulle bemyndiga kommissionen att inleda förhandlingar om ett frihandelsavtal med länderna i Asean (Association of South East Asian Nations) på unionens och medlemsstaternas vägnar. I april 2007 bemyndigade rådet kommissionen att inleda förhandlingar. Förhandlingarna rörande ett mellanregionalt avtal visade sig vara bekymmersamma och avbröts därför. Kommissionen föreslog därefter att man skulle försöka nå bilaterala frihandelsavtal med berörda Asean-länder och att förhandlingarna skulle inledas med Singapore. I december 2009 bemyndigade rådet kommissionen att genomföra förhandlingar med Singapore rörande ett frihandelsavtal. Till stöd för detta hänvisade rådet till förhandlingsdirektiven som hade utfärdats för förhandlingarna med Asean. Förhandlingarna inleddes i mars 2010. I september 2011 ändrade rådet förhandlingsdirektiven i syfte att inlemma investeringar på listan över omfattade ämnen. I samband med detta angav rådet att syftet var att avtalets kapitel rörande investeringar skulle omfatta områden där befogenheterna var delade, såsom portföljinvesteringar,⁶ tvistlösning samt egendom och expropriation.

6. Den 20 september 2013 paraferade Europeiska unionen (företräd av kommissionen) och Singapore texten till EUSFTA (vilket innebar att de godtog att avtalet var slutligt) med undantag för kapitlet om investeringar. Texten publicerades samma dag.

3 — Det vill säga de avtal som förtecknas i bilaga 1 till WTO:s överenskommelse om regler och förfaranden för tvistlösning.

4 — Se yttrande 1/94 av den 15 november 1994, EU:C:1994:384, punkterna 34, 53, 71, 98 och 105. I detta yttrande undersökte domstolen de frågor som behandlades i och de mål som eftersträvades med olika internationella avtal som utgjorde en del av Marrakechavtalet om upprättande av Världshandelsorganisationen (nedan kallat WTO-avtalet), särskilt det allmänna tjänstehandelsavtalet (nedan kallat Gats), avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter (nedan kallat Tripsavtalet) och olika avtal avseende varuhandel som ingår i bilaga 1A (nedan kallade multilaterala avtal om varuhandel) till WTO-avtalet, såsom det allmänna tull- och handelsavtalet från 1994 (nedan kallat Gatt 1994) och avtalet om tekniska handelshinder (nedan kallat TBT-avtalet).

5 — Med "underförstådd" exklusiv yttre befogenhet menar jag att exklusiviteten *inte* grundar sig på en fördragsbestämmelse som uttryckligen tilldelar Europeiska unionen exklusiv befogenhet rörande ett särskilt område.

6 — Parterna har använt detta begrepp i sina yttranden. Se vidare, särskilt, punkterna 307 och 346 nedan.

7. När det framkom att det i texten angavs att EUSFTA skulle ingås och undertecknas av Europeiska unionen utan medlemsstaternas medverkan hänsköt handelspolitiska kommittén (en kommitté som utsetts av rådet i enlighet med artikel 207.3 FEUF) i februari 2014 frågan till Ständiga representanternas kommitté (nedan kallad Coreper). Handelspolitiska kommittén bad att Coreper skulle fastställa förfarandet för att underteckna och ingå EUSFTA och bad att kommissionen, i egenskap av Europeiska unionens och medlemsstaternas förhandlare, skulle anpassa texten till ett blandat avtal av den art som avtalet innebar. Coreper angav att det rädde stark enighet bland delegationerna om att EUSFTA skulle undertecknas och ingås som ett blandat avtal vilket innebär att både Europeiska unionen och medlemsstaterna ska vara parter i det.

8. Förhandlingarna avseende kapitlet om investeringar slutfördes i oktober 2014. I juni 2015 skickade kommissionen den konsoliderade texten i kapitlet om investeringar till Handelspolitiska kommittén och angav att hela avtalet nu hade paraferats.

9. EUSFTA består av en ingress, 17 kapitel, ett protokoll och fem överenskommelser.

10. I *kapitel 1 ("Mål och allmänna definitioner")* anges att målen med EUSFTA är att upprätta ett frihandelsområde i överensstämmelse med artikel XXIV i Gatt 1994⁷ och artikel V i Gats⁸ och att liberalisera och underlätta handel och investeringar mellan parterna i enlighet med EUSFTA.

11. *Kapitel 2 ("Nationell behandling och marknadstillträde för varor")* inleds med en bekräftelse om parternas skyldighet att bevilja nationell behandling⁹ i enlighet med artikel III i Gatt 1994 (som genom detta kapitel införlivas med EUSFTA). I kapitlet finns även skyldigheter angående icke-tariffära åtgärder. Särskilda bestämmelser gäller för tillgängliggörande och utlämnande av information, meddelanden och förfrågningar samt den förvaltning av åtgärder som omfattas.

12. I *kapitel 3 ("Handelspolitiska skyddsåtgärder")* föreskrivs skyldigheter avseende, å ena sidan, antidumpnings- och utjämningsåtgärder och, å andra sidan, två typer av skyddsåtgärder (allmänna skyddsåtgärder och bilaterala skyddsåtgärder).

13. Syftet med *kapitel 4 ("Tekniska handelshinder")* är att underlätta och öka handeln med varor mellan parterna genom att skapa en ram för att förebygga, kartlägga och undanröja onödiga handelshinder inom ramen för TBT-avtalet (som görs till en del av EUSFTA).

14. *Kapitel 5 ("Sanitära och fytosanitära åtgärder")* syftar till att a) skydda människors, djurs eller växters liv eller hälsa på parternas respektive territorier och samtidigt underlätta handeln mellan parterna på området för sanitära och fytosanitära åtgärder (nedan kallade SPS-åtgärder), b) samarbeta för att ytterligare genomföra avtalet om sanitära och fytosanitära åtgärder (nedan kallat SPS-avtalet), och c) förbättra kommunikation, samarbete och lösning av frågor som rör genomförandet av SPS-åtgärder som påverkar handeln mellan parterna.

15. I *kapitel 6 ("Tullar och handelslättnader")* erkänns vikten av tull- och handelslättnader i utvecklingen av den globala handelsmiljön och vikten av att stärka samarbetet inom detta område. I kapitlet anges de principer som parternas respektive tullbestämmelser och tullförfaranden ska bygga på.

7 — Artikel XXIV har rubriken "Territoriell tillämpning – Gränstrafik – Tullunioner och frihandelsområden".

8 — Artikel V avser "Ekonomisk integration".

9 — I huvudsak avses med "nationell behandling" att intern beskattning och reglering inte ska tillämpas på importerade eller inhemska produkter för att skydda inhemsk produktion.

16. De mål som eftersträvas med *kapitel 7 ("Icke-tariffära hinder för handel och investeringar i förnybar energi")* är att främja, utveckla och öka produktionen av energi från förnybara och hållbara icke-fossila energikällor ("grön energi"), särskilt genom att underlätta handel och investeringar. Kapitlet ska tillämpas på åtgärder som kan påverka handeln och investeringarna mellan parterna i samband med produktion av grön energi, men inte på produkter som energi produceras från.

17. I *kapitel 8 ("Tjänster, etablering och elektronisk handel")*, bekräftar parterna sina respektive åtaganden enligt WTO-avtalet.¹⁰ I kapitlet föreskrivs de nödvändiga ordningarna för en gradvis och ömsesidig liberalisering av handeln med tjänster, det vill säga gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster från en parts territorium till den andra partens territorium och på den ena partens territorium till en tjänstekonsument från den andra parten, samt etablering och tillfällig närvaro av fysiska personer för affärsändamål. Elektronisk handel behandlas separat. I kapitlet finns också bestämmelser om inhemsk reglering av datatjänster, posttjänster, teletjänster, finansiella tjänster och internationella sjötransporttjänster.

18. *Kapitel 9 ("Investeringar")* består av två avsnitt.

19. Avsnitt A innehåller de materiella bestämmelserna om investeringsskydd. Vid tillämpningen av kapitel 9 ska med "investering" förstås "alla slag av tillgångar som har karaktären av en investering, bland annat genom allokering av kapital eller andra resurser, förväntad vinst eller avkastning, risktagande eller en viss varaktighet". De viktigaste kraven rör nationell behandling, rättvis och skälig behandling, fullständigt skydd och säkerhet samt ersättning för förluster på grund av krig eller annan väpnad konflikt, revolution, nationellt nödläge, uppror, revolt eller upplöpp på den andra partens territorium. I avsnitt A föreskrivs också att ingen av parterna direkt eller indirekt ska nationalisera, exproprierar, eller vidta åtgärder vilkas effekter motsvarar nationalisering eller expropriation, investeringar som gjorts av investerare från den andra parten som omfattas av det avsnittet utom när vissa förutsättningar är uppfyllda. Dessutom måste vardera parten tillåta alla överföringar i samband med en investering som omfattas av kapitel 9 i en fritt konvertibel valuta utan begränsning eller dröjsmål. När EUSFTA träder i kraft ska de bilaterala avtalen mellan medlemsstaterna och Singapore som anges i bilaga 9-D upphöra att gälla och ersättas av EUSFTA.

20. Genom avsnitt B inrättas en mekanism för tvistlösning (nedan kallad tvistlösningsmekanism). Denna mekanism, som kan inbegripa skiljeförfarande, tillämpas på tvister mellan en kärende från den ena parten och den andra parten rörande behandling (inbegripet underlåtenhet att agera) av den senare parten som påstås strida mot bestämmelserna i avsnitt A och orsaka förlust eller skada för käranden eller dess lokalt etablerade företag. I en särskild bestämmelse anges att en part, i princip, inte ska bevilja diplomatiskt skydd, eller föra en internationell talan, beträffande en tvist som en av dess investerare och den andra parten har samtyckt till att lämna in eller har lämnat in till skiljedom enligt avsnitt B i kapitel 9.

21. *Kapitel 10 ("Offentlig upphandling")* är tillämpligt på alla åtgärder i samband med upphandling av sådant slag som omfattas av avtalet, det vill säga, upphandling som genomförs av en förtecknad enhet och uppgår till ett värde som är högre än ett visst tröskelbelopp.

22. I *kapitel 11 ("Immateriella rättigheter")* anges rättigheter och skyldigheter i fråga om sju former av immateriella rättigheter som också omfattas av Tripsavtalet och en form som inte omfattas av det, nämligen växtförädlarrätt. Avsnittet är uppbyggt på samma sätt som Tripsavtalet, på så sätt att varje underavsnitt rör en immateriell rättighet som omfattas EUSFTA och även införlivar rättigheter och skyldigheter som fastställs i andra multilaterala avtal (av vilka vissa ingår i Tripsavtalet och andra inte).

10 — Texten till WTO-avtalet samt till alla avtal som utgör en del av WTO-avtalet är tillgängliga på https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm.

23. *Kapitel 12 ("Konkurrens och därmed sammanhängande frågor")* är inriktat på vikten av fri och icke snedvriden konkurrens i parternas handelsförbindelser. Kapitlet reglerar antitrustfrågor och koncentrationer, offentliga företag, företag med särskilda eller exklusiva rättigheter, statliga monopol och subventioner.

24. *Kapitel 13 ("Handel och hållbar utveckling")* avser parternas åtagande att utveckla och främja internationell handel och sina bilaterala handelsförbindelser och ekonomiska förbindelser på ett sådant sätt att de bidrar till hållbar utveckling. De huvudsakliga skyldigheterna kräver att varje part ska fastställa sin egen miljöskydds- och arbetarskyddsnivå och anta eller ändra sina relevanta lagar och sin politik i överensstämmelse med principerna enligt internationellt erkända standarder eller överenskommelser. Kapitlet innehåller också särskilda skyldigheter i fråga om handel med timmer och trävaror samt fiskeriprodukter samt särskilda bestämmelser om tvistlösning.

25. *Kapitel 14 ("Öppenhet")* innehåller skyldigheter som strävar efter att skapa ett öppet och förutsägbart regelverk för ekonomiska aktörer och som fastställer förtydliganden och förbättrade system för öppenhet, samråd och bättre förvaltning av åtgärder med allmän räckvidd. Dessa skyldigheter ska i princip tillämpas tillsammans med andra, mer specifika bestämmelser i andra kapitel i EUSFTA.

26. I *kapitel 15 ("Tvistlösning")* anges allmänt tillämpliga bestämmelser som reglerar förebyggande och lösning av eventuella skiljaktigheter mellan parterna angående tolkningen och tillämpningen av EUSFTA i syfte att i möjligaste mån finna en ömsesidigt godtagbar lösning. De olika stegen i tvistlösningsförfarandet är följande: begäran om samråd, (begäran om) inrättande av en skiljenämnd, framläggande av en interimrapport och meddelande av ett slutligt avgörande. Särskilda bestämmelser reglerar förfaranden rörande genomförandet av skiljedom och åtgärder för att främja genomförande.

27. Genom *kapitel 16 ("Medlingsförfarande")* inrättas ett medlingsförfarande i syfte att underlätta att finna en ömsesidigt godtagbar lösning med hjälp av ett heltäckande och skyndsamt förfarande med bistånd av en medlare. Kapitlet är tillämpligt på alla åtgärder som omfattas av EUSFTA som påverkar handeln eller investeringar mellan parterna negativt, om inte annat anges.

28. *Kapitel 17 ("Institutionella och allmänna bestämmelser samt slutbestämmelser")* innehåller tre grupper av bestämmelser. Genom den första gruppen inrättas en institutionell struktur med olika kommittéer som parterna ska sammanträda i för att övervaka och främja genomförandet och tillämpningen av EUSFTA. Den andra gruppen rör beslutsfattande enligt, ändringar av, ikraftträdande av, direkt effekt av, anslutning till och territoriell tillämpning av EUSFTA och de olika bilagor och andra texter som utgör en ingående del av EUSFTA samt de giltiga versionerna av texten till EUSFTA. Den tredje gruppen avser materiella frågor, såsom beskattning, bytesbalans och kapitalrörelser, statsägda förmögenhetsfonder, begränsningar för att skydda betalningsbalansen samt undantag i säkerhetssyfte.

29. Till innehållet i kapitlen i EUSFTA har bilagts ett protokoll avseende ursprungsregler, överenskommelser rörande artikel 17.6 (beskattning), ersättning till skiljemän, ytterligare tullrelaterade bestämmelser, ömsesidigt erkännande av programmen för godkända ekonomiska aktörer respektive Singapores särskilda begränsningar vad gäller utrymme och tillgång till naturtillgångar.

30. En mer ingående sammanfattning av EUSFTA har intagits i bilagan till förevarande förslag till yttrande. Bilagan är inte avsedd att sammanfatta alla delar av EUSFTA, utan ska snarare ge en översikt över de huvudfrågor som är relevanta för förevarande förslag till yttrande. Beskrivningen av begäran om yttrande, parternas inlagor samt min bedömning av begäran om yttrande bör läsas tillsammans med nämnda bilaga.

Unionsrätt

Fördraget om Europeiska unionen

31. Artikel 5 FEU fastställer principen om tilldelade befogenheter, som innebär att varje befogenhet som inte har tilldelats Europeiska unionen i fördragen ska tillhöra medlemsstaterna.¹¹ I artikel 5.2 FEU anges att "... unionen endast [ska] handla inom ramen för de befogenheter som medlemsstaterna har tilldelat den i fördragen för att nå de mål som fastställs där" och att "[v]arje befogenhet som inte har tilldelats unionen i fördragen ska tillhöra medlemsstaterna".

32. I artikel 21.2 FEU anges de principer som Europeiska unionen ska respekteras och de mål den ska eftersträva när den utformar och för en gemensam politik och vidtar åtgärder. Samma principer och mål gäller också när Europeiska unionen utarbetar och genomför yttre åtgärder samt de yttre aspekterna av dess övriga politik (artikel 21.3 FEU). Dessa mål omfattar bland annat att "främja integreringen av alla länder i världsekonomin, även genom gradvis avskaffande av restriktioner för internationell handel" (artikel 21.2 e FEU) och att "bidra till utformningen av internationella åtgärder för att bevara och förbättra miljön och för en hållbar förvaltning av jordens naturresurser i syfte att garantera en hållbar utveckling" (artikel 21.2 f FEU).

Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt

33. I artikel 2 FEUF anges bland annat följande:

"1. När fördragen tilldelar unionen exklusiv befogenhet på ett visst område, får endast unionen lagstifta och anta rättsligt bindande akter medan medlemsstaterna får göra detta själva endast efter bemyndigande från unionen eller för att genomföra unionens akter.

2. När fördragen tilldelar unionen en befogenhet som ska delas med medlemsstaterna på ett visst område, får unionen och medlemsstaterna lagstifta och anta rättsligt bindande akter på detta område. Medlemsstaterna ska utöva sin befogenhet i den mån som unionen inte har utövat sin befogenhet.^[12] Medlemsstaterna ska på nytt utöva sin befogenhet i den mån som unionen har beslutat att inte längre utöva sin befogenhet.

..."

34. Den enda artikel i protokoll nr 25¹³ om utövande av delade befogenheter har följande lydelse: "När unionen vidtar åtgärder på ett visst område ska, vad avser artikel 2.2 [FEUF] angående delade befogenheter, tillämpningsområdet för detta befogenhetsutövande endast omfatta de delar som styrs av unionsakten i fråga och således inte omfatta hela området."

35. I artikel 3.1 FEUF beskrivs de områden där Europeiska unionen ska ha exklusiv befogenhet, däribland följande:

"a) Tullunionen.

11 — Se även artikel 4.1 FEU.

12 — Se även förklaring nr 18 om avgränsningen av befogenheter i de förklaringar som har bilagts slutakten från den regeringskonferens som antog Lissabonfördraget (EUT C 202, 2016, s. 335). I förklaringen fastställs att "... varje befogenhet som inte tilldelas unionen i fördragen [ska] tillhöra medlemsstaterna". Vidare anges att "[n]är fördragen tilldelar unionen en befogenhet som ska delas med medlemsstaterna på ett visst område, ska medlemsstaterna utöva sin befogenhet i den mån som unionen inte har utövat sin befogenhet eller har beslutat att inte längre utöva den".

13 — EUT C 326, 2012, s. 307.

...

- d) Bevarandet av havets biologiska resurser inom ramen för den gemensamma fiskeripolitiken.
- e) Den gemensamma handelspolitiken.”

36. Enligt artikel 3.2 FEUF har Europeiska unionen också exklusiv befogenhet att ingå ett internationellt avtal ”... om ingåendet av avtalet föreskrivs i en unionslagstiftningsakt [den första grunden] eller om ingåendet är nödvändigt för att unionen ska kunna utöva sin befogenhet internt [den andra grunden] eller i den mån ingåendet kan påverka gemensamma regler eller ändra räckvidden för dessa [den tredje grunden]”.

37. Artikel 4 FEUF gäller delade befogenheter och har följande lydelse:

”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.^[14]]

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

- a) Inre marknaden.
- b) Socialpolitik, i fråga om aspekter som anges i detta fördrag.

...

- d) Jordbruk och fiskeri, med undantag av bevarandet av havets biologiska resurser.
- e) Miljö.

...

g) Transport.

...

i) Energi.

...”

38. Enligt artikel 9 FEUF, som utgör en del av de bestämmelser som har allmän tillämpning, ska Europeiska unionen, vid fastställandet och genomförandet av unionens politik och verksamhet ”... beakta de krav som är förknippade med främjandet av hög sysselsättning [och] garantier för ett fullgott socialt skydd ...”.

39. I artikel 11 FEUF (som också utgör en del av de bestämmelser som har allmän tillämpning) anges att ”[m]iljöskyddskraven ska integreras i utformningen och genomförandet av unionens politik och verksamhet, särskilt i syfte att främja en hållbar utveckling”.

40. Femte delen avdelning I FEUF, som består av artiklarna 205–207, innehåller allmänna bestämmelser om Europeiska unionens yttre åtgärder.

14 — Artikel 6 FEUF innehåller en uttömmande förteckning över de områden där Europeiska unionen har befogenhet att vidta åtgärder för att stödja, samordna eller komplettera medlemsstaternas åtgärder.

41. I artikel 206 FEUF anges att "[g]enom att upprätta en tullunion i enlighet med artiklarna 28–32 ska unionen i enlighet med sina gemensamma intressen bidra till en harmonisk utveckling av världshandeln, en gradvis avveckling av restriktionerna i den internationella handeln och i utländska direktinvesteringar samt en sänkning av tullmurarna och andra åtgärder".

42. Artikel 207.1 FEUF har följande lydelse:

"Den gemensamma handelspolitiken ska grunda sig på enhetliga principer, särskilt när det gäller ändring av tullsatser och ingående av tull- och handelsavtal som rör utbyte av varor och tjänster samt handelsrelaterade aspekter av immateriella rättigheter, utländska direktinvesteringar, enhetlighet i fråga om liberaliseringsåtgärder, exportpolitik och handelspolitiska skyddsåtgärder, inbegripet åtgärder vid dumpning och subventioner. Den gemensamma handelspolitiken ska föras inom ramen för principerna och målen för unionens yttre åtgärder."

43. I artikel 207.5 FEUF anges att "[f]örhandlingar om och ingående av internationella avtal på transportområdet ska omfattas av avdelning VI i tredje delen [som innehåller bestämmelserna om den gemensamma transportpolitiken] och artikel 218".

44. I artikel 207.6 FEUF anges att "[u]tövandet av de befogenheter som tilldelas genom denna artikel inom den gemensamma handelspolitiken [inte ska] påverka fördelningen av befogenheterna mellan unionen och medlemsstaterna och [inte ska] medföra någon harmonisering av medlemsstaternas lagar och andra författningar i den utsträckning som fördragen utesluter en sådan harmonisering".

45. I artikel 216 FEUF anges när Europeiska unionen får ingå internationella avtal med ett eller flera tredjeländer. I enlighet med artikel 216.1 FEUF får den göra detta "... om fördragen föreskriver att sådana avtal ska ingås [den första grunden] eller om ingåendet av ett avtal är nödvändigt antingen för att inom ramen för unionens politik förverkliga något av de mål som avses i fördragen [den andra grunden], eller föreskrivs i någon av unionens rättsligt bindande akter [den tredje grunden] eller kan komma att inverka på gemensamma regler eller räckvidden för dessa [den fjärde grunden]". I artikel 216.2 FEUF anges att sådana avtal är bindande för unionsinstitutionerna och medlemsstaterna.

46. Artikel 218 FEUF fastställer de förfarandebestämmelser som bland annat reglerar förhandling, undertecknande och ingående av internationella avtal:

"1. Utan att det påverkar tillämpningen av de särskilda bestämmelserna i artikel 207 ska avtal mellan unionen och tredjeländer eller internationella organisationer förhandlas fram och ingås enligt nedanstående förfarande.

2. Rådet ska ge bemyndigande att inleda förhandlingar, utfärda förhandlingsdirektiv, bemyndiga undertecknande och ingå avtal.

3. Kommissionen ... ska lägga fram rekommendationer för rådet som ska anta ett beslut om bemyndigande att inleda förhandlingar ...

4. Rådet får ge förhandlaren direktiv och utse en särskild kommitté, med vilken samråd ska ske under förhandlingarna.

5. Rådet ska på förslag av förhandlaren anta ett beslut om bemyndigande att underteckna avtalet och, i förekommande fall, att tillämpa det provisoriskt före ikraftträdandet.

6. Rådet ska på förslag av förhandlaren anta ett beslut om ingående av avtalet.

...

11. En medlemsstat, Europaparlamentet, rådet eller kommissionen får inhämta domstolens yttrande om huruvida ett planerat avtal är förenligt med fördragen. Om domstolen finner att så inte är fallet, kan avtalet inte träda i kraft, såvida inte avtalet eller fördragen ändras.”

Begäran om yttrande från domstolen

47. Genom ansökan daterad den 10 juli 2015 begärde kommissionen, i enlighet med artikel 218.11 FEUF, yttrande från domstolen avseende följande fråga:

”Har unionen ensam nödvändig befogenhet att underteckna och ingå [EUSFTA]? Närmare bestämt:

- Vilka bestämmelser i avtalet omfattas av unionens exklusiva befogenhet?
- Vilka bestämmelser i avtalet omfattas av unionens delade befogenhet?
- Finns det någon bestämmelse i avtalet som omfattas av medlemsstaternas exklusiva befogenhet?”

48. Skriftliga yttranden har på kommissionens begäran ingetts av rådet, parlamentet och regeringarna i samtliga medlemsstater med undantag för Konungariket Belgien, Republiken Kroatien, Republiken Estland och Konungariket Sverige. Förhandling hölls den 12 och 13 september 2016, vid vilken kommissionen, rådet, parlamentet och den österrikiska, den belgiska, den tjeckiska, den danska, den finska, den franska, den tyska, den grekiska, den irländska, den italienska, den litauiska, den nederländska, den polska, den rumänska, den slovenska och den spanska regeringen deltog.

De frågor som uppkommit på grund av kommissionens begäran om yttrande

49. Det är uppenbart att kommissionens begäran om yttrande kan upptas till sakprövning, då EUFSTA ännu inte har ingåtts och därför är ett ”planerat” avtal i den mening som avses i artikel 218.11 FEUF. Begäran består i princip av två delar.

50. Den första delen rör frågan huruvida Europeiska unionen ensam har befogenhet att underteckna och ingå EUSFTA, det vill säga, utan medlemsstaternas medverkan.

51. Den andra delen gäller frågan vilka bestämmelser i EUSFTA som omfattas av Europeiska unionens exklusiva befogenhet, Europeiska unionens delade befogenhet och medlemsstaternas exklusiva befogenhet.

52. Om domstolens svar på begärans första del är ”ja”, på den grunden att hela EUSFTA omfattas av Europeiska unionens exklusiva yttre befogenhet (med stöd av antingen artikel 3.1 FEUF eller artikel 3.2 FEUF), är det inte nödvändigt att bedöma begärans andra del, utan EUSFTA ska då ingås av Europeiska unionen ensam.

53. Om Europeiska unionen inte har exklusiv befogenhet avseende hela EUSFTA är situationen mer komplicerad. När Europeiska unionen delvis har exklusiv befogenhet avseende EUSFTA (enligt artikel 3 FEUF) och delvis delad befogenhet (enligt artikel 4 FEUF), vem kan (eller bör) då underteckna avtalet?¹⁵

54. I detta läge finner jag det nödvändigt att förklara min uppfattning om förhållandet mellan systemet med inre och yttre befogenhet.

15 — Det är klarlagt att Europeiska unionen har exklusiv yttre befogenhet enligt artiklarna 3.1 e FEUF och 207.1 FEUF med avseende på vissa delar av EUSFTA.

55. Artiklarna 2–4 FEUF ska tolkas mot bakgrund av artiklarna 4 och 5 FEU. De ska också tolkas mot bakgrund av att de är placerade precis i början av FEUF ("Första delen – Principerna", "Avdelning I – Unionens befogenhetskategorier och befogenhetsområden") och mot bakgrund av vad som föregick dem i tidigare versioner av fördragen.

56. I detta sammanhang är det viktigt att erinra sig de tidigare versionerna av vad som nu utgör FEUF som de såg ut efter Maastrichtfördraget (1992), Amsterdamfördraget (1997) och Nicefördraget (2001). Framför allt innehöll artikel 3b i EG-fördraget, i ändrad lydelse enligt fördraget om Europeiska unionen vid Maastricht (sedermera artikel 5 EG (Amsterdam och sedan Nice)), i de tre ingående punkterna en bedömning av befogenheter som i följd införlivade principen om tilldelning av befogenheter, subsidiaritetsprincipen och proportionalitetsprincipen.¹⁶ Det saknades dock under hela den tiden en ingående förteckning över befogenheter. En sådan förteckning skulle ha införts genom fördraget om upprättande av en konstitution för Europa, som inte har kommit att ingås, och innehållet i och de viktigaste aspekterna av vad som nu utgör artiklarna 2, 3 och 4 FEUF togs i stort sett direkt från utkastet till en konstitution och infördes i Lissabonfördraget.¹⁷

57. Det framgår av dessa tidigare versioner att detta inledande avsnitt i vad som nu är FEUF inte handlar om yttre förbindelser i sig. Det handlar om den grundläggande konstitutionella frågan om *maktfördelningen mellan Europeiska unionen och dess ingående medlemsstater – principen om tilldelade befogenheter*. Europeiska unionen tilldelas befogenheter främst för att den ska kunna lagstifta på olika politiska områden och finansiella verksamhetsområden på Europeiska unionens territorium. Det utgör en världsbild där EU står i centrum (snarare än en världsåskådning eller "*Weltanschauung*"). Det handlar om att hitta rätt balans mellan den enande (supranationella) centrala myndighet som har inrättats enligt fördragen och de, alltså suveräna, medlemsstater som bildar Europeiska unionen (fördragets herrar eller "*Herren der Verträge*"). Av fördelningen av befogenheter, som utgör grunden för hela EU-projektet, måste det klart framgå vem som har befogenhet att agera på vissa områden. Den viktigaste frågan är: "Vem har befogenhet att agera på Europeiska unionens territorium – Europeiska unionen eller medlemsstaterna?" Det sagda till trots är det oundvikligt att fördelningen av befogenheter mellan Europeiska unionen och medlemsstaterna även kommer att ha följder för utövandet av den yttre befogenheten.

58. Vad var konsekvenserna av de ändringar som genomfördes i Lissabonfördraget?

59. Europeiska unionen har tilldelats absolut (om inte fördragsändring sker) befogenhet på de områden som anges i en kort och uttömmande lista (artikel 3.1 FEUF). De flesta befogenhetsområden ingår dock i förteckningen över "huvudområden" – det vill säga i en inte uttömmande förteckning – över delade befogenheter (artikel 4.2 FEUF). En befogenhet som definieras som "delad" kan aldrig förvandlas till en befogenhet som a priori är exklusiv för Europeiska unionen i den mening som avses artikel 3.1 FEUF. Det är riktigt att ett område som Europeiska unionen i praktiken har tagit i besittning genom att utöva sin företrädesrätt enligt artikel 2.2 FEUF (vilken jag ska behandla mer utförligt nedan) blir ett område som Europeiska unionen har exklusiv befogenhet på. Skillnaden mellan, å ena sidan, en befogenhet som a priori är exklusiv för unionen enligt artikel 3.1 FEUF och, å andra sidan, en befogenhet som i praktiken blir exklusiv för unionen genom den ordning som föreskrivs i artikel 2.2 FEUF¹⁸ är dock följande: en befogenhet som a priori är exklusiv för unionen kan aldrig (om inte fördragsändring sker) förvandlas till en icke-exklusiv unionsbefogenhet. I motsats till detta är det dock

16 — Artikel 5 EG hade följande lydelse: "Gemenskapen skall handla inom ramen för de befogenheter som den har tilldelats och de mål som har ställts upp för den genom detta fördrag. På de områden där gemenskapen inte är ensam behörig skall den i överensstämmelse med subsidiaritetsprincipen vidta en åtgärd endast om och i den mån som målen för den planerade åtgärden inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaterna och därför, på grund av den planerade åtgärdens omfattning eller verkningar, bättre kan uppnås på gemenskapsnivå. Gemenskapen skall inte vidta någon åtgärd som går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målen i detta fördrag".

17 — För en bra sammanfattning, se Lenaerts, Koen, och Van Nuffel, Piet, *European Union Law*, Sweet & Maxwell, 2011, punkterna 7.021–7.025.

18 — Jag vill inte spekulera i huruvida denna omvändbarhet även gäller unionens exklusiva yttre befogenhet enligt artikel 3.2 FEUF. Det har påståtts att om unionen har tagit området i besittning internt och ingår ett internationellt avtal med stöd av artikel 3.2 FEUF, påverkar omständigheten att unionen senare upphör att lagstifta internt inte den exklusiva karaktären av dess nu sedan länge etablerade yttre befogenhet. Det råder dock oenighet i doktrinen på denna punkt.

teoretiskt möjligt att ett område som för närvarande regleras av unionslagstiftning som antagits med stöd av företrädesrätten enligt artikel 2.2 FEUF kan återgå till medlemsstaterna. Det enda som unionslagstiftaren skulle behöva göra är att upphöra med att stifta lagar och upphäva befintlig lagstiftning på det området.

60. Vidare kan delade befogenheter enligt artikel 4 FEUF inte skiljas från kravet på en (separat) fördragsbestämmelse som tilldelar Europeiska unionen en befogenhet som varken är en exklusiv befogenhet (artikel 3 FEUF) eller en utfyllande befogenhet (artikel 6 FEUF: "befogenhet att vidta åtgärder för att stödja, samordna eller komplettera medlemsstaternas åtgärder"). Detta är fallet, eftersom det i artikel 4.1 FEUF föreskrivs att "[Europeiska 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".¹⁹ I artikel 4 FEUF anges således att det *förekommer* olika befogenheter som är delade mellan Europeiska unionen och medlemsstaterna.

61. I artikel 2 FEUF behandlas sedan olika aspekter som avser *utövandet* av befogenhet. Europeiska unionens "företrädesrätt" regleras framför allt i andra meningen i artikel 2.2. Enligt denna bestämmelse kan Europeiska unionen välja att börja utöva en av de uppräknade delade befogenheterna. *I den utsträckning Europeiska unionen gör detta* (men *enbart* i denna utsträckning) kan medlemsstaterna inte längre utöva sin delade befogenhet i detta specifika avseende. Således anges i protokoll nr 25 uttryckligen att "[n]är [Europeiska] unionen vidtar åtgärder på ett visst område ska ... tillämpningsområdet för detta befogenhetsutövande endast omfatta de delar som styrs av unionsakten i fråga och således inte omfatta hela området." Det anges uttryckligen i artikel 2.2 FEUF att företrädesrätten kan omkastas. Om Europeiska unionen beslutar att inte längre vidta åtgärder i fråga om en viss del av en viss delad befogenhet återgår den befogenheten till medlemsstaterna. Delarna måste också alltid tillsammans uppgå till en helhet – varje befogenhet som utövas på ett delat område utövas *antingen* av Europeiska unionen *eller* medlemsstaterna. En befogenhet kan inte finnas i ett ingemansland mellan de två.

62. Till stor del avser utövandet av Europeiska unionens befogenhet vad som sker "internt" – det vill säga, på Europeiska unionens territorium. Det kan dock inte undvikas att vissa aspekter av fördelningen av befogenheter även har konsekvenser för yttre åtgärder. Det gäller både områden där Europeiska unionen har exklusiv befogenhet och områden där befogenheten är delad. När en sådan yttre åtgärd vidtas, måste den uppfylla den avtalade fördelningen av befogenheter mellan Europeiska unionen och dess ingående medlemsstater. Dessa principer måste iaktas i fråga om alla åtgärder som Europeiska unionen vidtar, både när Europeiska unionen handlar internt och när den handlar externt.²⁰

63. Befogenheten på området för tullunionen och den gemensamma handelspolitiken (som båda ingår i förteckningen över områden där Europeiska unionen har exklusiv befogenhet i artikel 3.1 FEUF) har erkänts ingående och uttryckligen i artikel 206 FEUF (tullunionen) och artikel 207 FEUF (den gemensamma handelspolitiken) i femte delen i FEUF, som har rubriken "Unionens yttre åtgärder". Den gemensamma handelspolitiken är ett av de sällsynta exemplen på en ren yttre befogenhet för Europeiska unionen. Medan artikel 207.2 FEUF ger Europaparlamentet och rådet befogenhet att genom förordningar i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet besluta om åtgärder för att fastställa inom vilken ram den gemensamma handelspolitiken ska genomföras, utgör sådana

19 — Det ska nämnas att ordalydelsen här är långt ifrån idealisk. Företrädesrätten i artikel 2.2 FEUF är tillämplig på alla delade befogenheter, om inte det finns ett uttryckligt undantag (såsom i artikel 4.3 och 4.4 FEUF). Enligt sin ordalydelse definierar artikel 4.1 FEUF rent logiskt befogenheter avseende den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken som "delade" befogenheter, vilka därför blir föremål för företrädesrätt enligt artikel 2.2. Detta är ett resultat som åtminstone några av medlemsstaterna kan finna oroande.

20 — För mer information om principen om tilldelade befogenheter, se exempelvis yttrande 2/94 av den 28 mars 1996, EU:C:1996:140, punkt 24, och yttrande 2/00 av den 6 december 2001, EU:C:2001:664, punkt 5.

förordningar yttre åtgärder (avsedda att genom unionsrättsakter reglera handeln med tredjeländer). Den motsvarande *interna* befogenheten är befogenheten att reglerna den inre marknaden i syfte att tillnärma lagstiftning enligt artiklarna 114 och 115 FEUF, vilken i artikel 4.2 a FEUF definieras som en delad befogenhet.

64. I motsats till artikel 3.1 FEUF, som inte uttryckligen behandlar *yttre* befogenhet hänvisar artikel 3.2 FEUF till de omständigheter som ska föreligga för att Europeiska unionen ska ha "exklusiv befogenhet att ingå ett internationellt avtal". De fyra²¹ grunder som fördragets upphovsmän har angett ("om ingåendet av avtalet föreskrivs i en unionslagstiftningsakt", "om ingåendet är nödvändigt för att [Europeiska] unionen ska kunna utöva sin befogenhet internt" respektive "i den mån ingåendet kan påverka gemensamma regler eller ändra räckvidden för dessa") återspeglar och kodifierar i huvudsak domstolens tidigare rättspraxis.²² På samma sätt återspeglar och kodifierar artikel 216 FEUF (som innehåller de närmare bestämmelserna som reglerar "när Europeiska unionen får ingå avtal med ett eller flera tredjeländer eller internationella organisationer") domstolens rättspraxis angående förekomsten av unionsbefogenhet. Artikel 216.1 FEUF fastställer att det *förekommer* unionsbefogenhet, men inte att denna befogenhet är exklusiv – det senare fastställs i artikel 3.1 och 3.2 FEUF.

65. Mot denna bakgrund ska jag nu övergå till att bedöma yttre befogenhet i närmare detalj.

66. I förhållande till den gemensamma handelspolitiken, anges i artikel 3.1 e FEUF att Europeiska unionen har exklusiv befogenhet på detta område. Det framgår av artikel 207 FEUF att den gemensamma handelspolitiken "ska grunda sig på ... ingående av tull- och handelsavtal som rör [olika områden]". Av den första grunden i artikel 216.1 följer att Europeiska unionen får ingå avtal "om fördragen föreskriver". Alltså, *förutsatt* att ett visst ämne omfattas av den gemensamma handelspolitiken (en komplicerad fråga som kommer att ta en stor del av den kvarvarande bedömningen i detta förslag till yttrande i anspråk) kommer Europeiska unionen ha exklusiv yttre befogenhet att ingå ett internationellt avtal som hänför sig till ämnet i fråga. Andra exklusiva befogenheter som räknas upp i artikel 3.1 FEUF kan vara kopplade till andra grunder enligt artikel 216.1 FEUF, i synnerhet den andra grunden ("om ingåendet av ett avtal är nödvändigt ... för att inom ramen för [Europeiska] unionens politik förverkliga något av de mål som avses i fördragen").

67. Om någon av grunderna i artikel 3.2 FEUF är uppfylld och Europeiska unionen har yttre befogenhet enligt de detaljerade bestämmelserna i artikel 216.1 FEUF som tilldelar befogenhet att ingå internationella avtal, kommer denna yttre befogenhet att vara exklusiv. Låt oss i korthet undersöka dessa grunder i tur och ordning.

21 — I artikel 3.2 anges visserligen fyra grunder, men eftersom det sista alternativet (påverka gemensamma regler *eller* ändra räckvidden för dessa) ger utrymme för två möjligheter, kommer jag nedan att behandla de sista två alternativen gemensamt. Hänvisningar nedan till "den tredje grunden" i artikel 3.2 ska uppfattas så, att den innefattar båda möjligheterna.

22 — Följaktligen återspeglar var och en av dessa grunder principen om tilldelade befogenheter (se yttrande 1/13 av den 14 oktober 2014, EU:C:2014:2303, punkt 67 och där angiven rättspraxis). Den första grunden återspeglar (delvis) yttrande 1/94 av den 15 november 1994, EU:C:1994:384, punkt 95. Den andra grunden inrymmer yttrande 1/76 av den 26 april 1977, EU:C:1977:63, punkt 3. Den tredje och den fjärde grunden återspeglar den princip (om än uttryckt i vidare ordalag) som fastställdes i dom av den 31 mars 1971, kommissionen/rådet, 22/70, EU:C:1971:32, punkterna 17 och 18 (nedan kallad ERTA-domen). För en mer ingående diskussion om ERTA-principen, se nedan punkterna 120–131.

68. Inledningsvis är frågan om vi kan identifiera en ”rättsligt bindande [unions]akt” som ger Europeiska unionen rätt att ingå ett sådant internationellt avtal (den tredje grunden i artikel 216.1 FEUF)? Om det är fallet och denna rättsakt är en ”unionslagstiftningsakt” (den första grunden i artikel 3.2 FEUF),²³ kommer den resulterande yttre unionsbefogenheten att vara exklusiv.²⁴

69. Därefter är frågan om ingåendet av det internationella avtalet är ”nödvändigt ... för att inom ramen för [Europeiska] unionens politik förverkliga något av de mål som avses i fördragen” (den andra grunden i artikel 216.1 FEUF). Om det är fallet och om det i praktiken inte är möjligt att utöva Europeiska unionens interna befogenhet utan att det också finns en yttre aspekt (den andra grunden i artikel 3.2 FEUF), kommer den resulterande unionsbefogenheten också att vara exklusiv. Såsom följer av domstolens rättspraxis före Lissabonfördraget är sådana situationer sällsynta, men möjliga.²⁵

70. Slutligen är frågan om det redan har förekommit så mycket lagstiftningsverksamhet att Europeiska unionen nu har exklusiv yttre befogenhet i enlighet med den kodifierade ”ERTA-effekten”?²⁶ Om det styrks att ingåendet av ett internationellt avtal ”kan påverka gemensamma regler eller ändra räckvidden för dessa”²⁷ uppfylls villkoren i den fjärde grunden i artikel 216.1 FEUF och den tredje grunden i artikel 3.2 FEUF automatiskt och Europeiska unionen har således exklusiv yttre befogenhet.

71. Om Europeiska unionen inte har exklusiv yttre befogenhet i enlighet med artikel 3 FEUF, har den i sådana fall delad yttre befogenhet i enlighet med artiklarna 2 och 4 FEUF (som reglerar delade befogenheter) och artikel 216 FEUF (som tilldelar yttre befogenhet) *eller ingen yttre befogenhet alls*, utom eventuellt utfyllande yttre befogenhet?²⁸ Här är situationen mer komplicerad.

72. För det första är det nödvändigt att kontrollera huruvida det faktiskt föreligger delad befogenhet enligt artikel 4 FEUF. Om svaret på den frågan är ”ja” är det sedan nödvändigt att kontrollera artikel 216.1 FEUF för att se om någon av de där angivna grunderna, som tilldelar Europeiska unionen befogenhet att ingå ett internationellt avtal, är uppfylld. Eftersom det, på grundval av denna

23 — En ”lagstiftningsakt” är en rättsakt som har antagits genom ett lagstiftningsförfarande (artikel 289.3 FEUF). För mer information om skillnaden mellan lagstiftningsakter och regleringsakter, se dom av den 3 oktober 2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet, C-583/11 P, EU:C:2013:625. Enligt FEU är lagstiftningsakter förbjudna inom den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken, se artikel 24.1 FEUF andra stycket.

24 — Även här är fördragstexten efter Lissabon något besynnerlig. Vad jag har angett i huvudtexten ovan förefaller vara den naturliga tolkningen av den tredje grunden i artikel 216.1 FEUF jämförd med den första grunden i artikel 3.2 FEUF och det leder mycket riktigt till slutsatsen att den yttre befogenhet som Europeiska unionen därigenom tilldelas är exklusiv. Det är dock inte lätt att sammanjämka den slutsatsen med ordalydelsen i artikel 4.4 FEUF. Anta (exempelvis) att Europeiska unionen antog en lagstiftningsakt på området för utvecklingssamarbete som föreskriver att ett internationellt avtal ska ingås. I artikel 4.4 FEUF anges att Europeiska unionen ska ”ha befogenhet att vidta åtgärder och en gemensam politik” på området för utvecklingssamarbete och humanitärt bistånd. Därefter anges dock i samma artikel: ”men utövandet av denna befogenhet får inte leda till att medlemsstaterna hindras från att utöva sina befogenheter”. Mot bakgrund av denna ordalydelse, kan det då verkligen sägas att den resulterande unionsbefogenheten *alltid* är exklusiv? (Artikel 4.3 FEUF har i stora drag samma ordalydelse när det gäller befogenheter på områdena forskning, teknisk utveckling och rymden och är lika problematisk.)

25 — Se, särskilt, yttrande 1/76 av den 26 april 1977, EU:C:1977:63, punkterna 1–3. I det fallet var syftet med det berörda avtalet att sanera de ekonomiska förhållandena inom flod- och kanalbåttransporterna i ett geografiskt område där transporterna på inre vattenvägar har en särskild betydelse inom hela det internationella transportnätet (punkt 1). Domstolen fann att ”... upprättandet av gemensamma regler enligt artikel 75 i [EEG]-fördraget likväl inte gör det möjligt att i aktuellt fall förverkliga det eftersträfvade målet fullt ut, beror på att fartyg från en icke-medlemsstat, Schweiz, av tradition deltar i sjöfarten på de inre huvudvattenvägarna i fråga, vilka lyder under ett system för fri sjöfart som upprättats genom internationella instrument av tidigare datum” (punkt 2). Även om domstolen i detta yttrande inte uttryckligen angav att den befogenhet som därigenom uppstod var exklusiv har domstolen uppenbarligen tolkat yttrande 1/76 på detta sätt i senare rättspraxis. Se, exempelvis, yttrande 2/92 av den 24 mars 1995, EU:C:1995:83, punkt 32.

26 — I jämförelse med domstolens praxis före Lissabonfördraget skedde två ”värdehöjande” ändringar i ERTA-domen. För det första skapade domstolen en yttre befogenhet och för det andra fastställde domstolen att denna befogenhet var exklusiv. Om ett område (som har definierats på lämpligt sätt) omfattas av gemensamma regler räcker detta för att utlösa den tredje grunden i artikel 3.2 FEUF i fråga om detta område. Se vidare nedan i punkterna 120–131.

27 — I den fjärde grunden i artikel 216.1 FEUF står det ”kan komma att inverka på gemensamma regler eller räckvidden för dessa” medan det i den tredje grunden i artikel 3.2 FEUF står ”i den mån ingåendet kan påverka gemensamma regler eller ändra räckvidden för dessa”. Jag anser inte att denna mindre skillnad i ordalydelsen mellan de två bestämmelserna medför någon materiell skillnad.

28 — Se ovan punkt 60.

hypotes, inte förekommer någon exklusiv yttre befogenhet enligt artikel 3.2 FEUF är det troligt att det är den första, andra och tredje grunden i den bestämmelsen som kommer att ha relevans. Tillsammans skapar artikel 4 och artikel 216.1 FEUF nödvändiga förutsättningar för att det ska vara fråga om delad yttre unionsbefogenhet. Men vad gäller då beträffande utövandet av den?

73. Här är det nödvändigt att gå tillbaka till artikel 2.2 FEUF och Europeiska unionens företrädesrätt. Om Europeiska unionen *inte* väljer att utöva sin företrädesrätt stannar den yttre befogenheten – liksom den interna befogenheten – hos medlemsstaterna, vilket medför att det är de (och inte Europeiska unionen) som har befogenhet att förhandla, underteckna och ingå ett internationellt avtal som behandlar frågor som omfattas av det området för delad befogenhet. Ordalydelsen i artikel 2.2 FEUF kan dock tolkas så, att den tillåter att Europeiska unionen utövar sin företrädesrätt i förhållande till både intern och extern befogenhet.

74. Att godta ett sådant betraktelsesätt innebär inte nödvändigtvis att Europeiska unionen har en obegränsad rätt att utöva extern befogenhet på alla områden med delad befogenhet i artikel 4, oavsett om den har valt att utöva rätten internt. Vid förhandlingen betonade rådet att det är "ett politiskt val" huruvida Europeiska unionen eller medlemsstaterna utövar yttre befogenhet att ingå ett visst bestämt internationellt avtal. Såsom jag ser det utgörs det rättsliga skyddet för detta politiska val av de detaljerade förfaranden som anges i artikel 218 FEUF. I artikel 218.2 anges att "rådet ska ge bemyndigande att inleda förhandlingar, utfärda förhandlingsdirektiv, bemyndiga undertecknande och ingå avtal". Av de efterföljande punkterna framgår att det krävs individuella beslut i rådet – det vill säga beslut av medlemsstaterna i deras egenskap av medlemmar i rådet som bemyndigar de relevanta unionsinstitutionerna att agera – för att inleda förhandlingar (artikel 218.3 FEUF), underteckna avtalet (artikel 218.5 FEUF) och ingå det (artikel 218.6 FEUF). Genom hela förfarandet krävs kvalificerad majoritet för att rådet ska kunna agera, utom på vissa områden där det krävs enighet (artikel 218.8 FEUF), och dessutom krävs för ingåendet av avtalet, i den mån det utgör ett utövande av unionens yttre befogenhet, normalt också tillstånd från, eller åtminstone samråd med, Europaparlamentet (artikel 218.6 a respektive 218.6 b FEUF).

75. Av detta följer att ett internationellt avtal som omfattar områden med delad yttre befogenhet som i slutänden undertecknas och ingås av Europeiska unionen ensam skiljer sig begreppsmässigt från ett internationellt avtal som endast omfattar områden som faller inom Europeiska unionens exklusiva yttre befogenhet. I det förra fallet har medlemsstaterna tillsammans (i egenskap av medlemmar i rådet) befogenhet att godkänna att Europeiska unionen agerar *eller* att kräva att de ska fortsätta att utöva individuell yttre befogenhet. I det senare fallet har de inte detta val, eftersom Europeiska unionen redan har exklusiv yttre befogenhet.

76. Om ett internationellt avtal undertecknas både av unionen och av de ingående medlemsstaterna följer det av internationell rätt att både Europeiska unionen och medlemsstaterna är avtalsparter. Detta får konsekvenser, bland annat i form av ansvar för avtalsbrott och rätt att vidta åtgärder på grund av avtalsbrott. För att främja insyn i Europeiska unionen och till förmån för det tredjeländ (eller de tredjeländer) som det internationella avtalet ingås med framstår det därför som önskvärt att sådana beslut mycket tydligt anger exakt vilka aspekter av den delade befogenheten som medlemsstaterna (i egenskap av medlemmar i rådet) har godkänt att Europeiska unionen ska utöva och exakt vilka som (fortfarande) ska utövas av medlemsstaterna. Enligt min uppfattning skulle ett tillkännagivande om befogenheter som bifogades avtalet i fråga också kunna vara en god idé.

77. Slutligen, när ett internationellt avtal undertecknas av både Europeiska unionen och medlemsstaterna, står det varje medlemsstat fritt enligt internationell rätt att säga upp avtalet i enlighet med det relevanta förfarande för uppsägning som har föreskrivits i avtalet. Medlemsstaterna medverkar trots allt i avtalet som suveräna stater och inte bara som bihang till Europeiska unionen (och det faktum att Europeiska unionen kanske har spelat en ledande roll i förhandlingarna om avtalet saknar relevans i detta avseende). Om en medlemsstat skulle säga upp avtalet medför artikel 216.2 FEUF att medlemsstaten – *enligt unionsrätten* – fortfarande är bunden av de områden i

avtalet som har ingåtts med Europeiska unionens befogenhet (eftersom den är en unionsmedlemsstat) till dess att, och om inte, Europeiska unionen säger upp avtalet.²⁹ Förmågan att agera oberoende som en aktör enligt internationell rätt återspeglar medlemsstaternas fortsatta befogenhet. Det faktum att medlemsstaterna delvis fortsätter att vara bundna av avtalet, även om det sägs upp enligt regler i internationell rätt, är inte en följd av internationell rätt utan av unionsrätten.

78. Situationen är en annan om medlemsstaterna har exklusiv befogenhet avseende en eller flera delar i ett internationellt avtal (och övriga delar av avtalet omfattas av Europeiska unionens delade eller exklusiva befogenhet). I en sådan situation måste både medlemsstaterna och Europeiska unionen ingå avtalet.³⁰

79. Emellertid, under förutsättning att det är nödvändigt för domstolen att besvara den andra delen av frågan, är det nödvändigt för domstolen att fastställa vem som har befogenhet i förhållande till *var och en* av bestämmelserna i EUSFTA?

80. Enligt min uppfattning är detta inte nödvändigt.

81. I yttrande 2/00 angav domstolen tydligt att om Europeiska unionen och medlemsstaterna har delad befogenhet att ingå ett internationellt avtal kan den närmare omfattningen av Europeiska unionens exklusiva befogenheter och medlemsstaternas delade (eller exklusiva) befogenheter i fråga om ett visst avtal i sig själv inte ha någon betydelse för Europeiska unionens befogenhet att ingå avtalet eller, mer allmänt, för frågan huruvida Europeiska unionens beslut att ingå avtalet är materiellt giltigt eller formellt korrekt.³¹ Syftet med förfarandet i artikel 218.11 FEUF är särskilt att undvika de svårigheter som skulle kunna uppstå, både på internationell nivå och på unionsnivå, om beslutet att ingå avtalet skulle befinnas vara ogiltigt.³² Det är inte domstolens roll, inom ramen för detta förfarande, att ge särskild vägledning om vem som har befogenhet i förhållande till varje specifikt villkor i det berörda avtalet och vem som bör ansvara för att fullfölja de internationella skyldigheter som avtalet medför.³³

82. För att besvara den andra delen av kommissionens begäran ska jag i stället undersöka vilka delar av EUSFTA som omfattas av Europeiska unionens exklusiva befogenhet (på grundval av antingen artikel 3.1 eller artikel 3.2 FEUF), om det finns några delar av avtalet som omfattas av Europeiska unionens och medlemsstaternas delade befogenhet (på grundval av artikel 4 FEUF) och vidare huruvida det finns några delar av avtalet där Europeiska unionen saknar befogenhet. EUSFTA är ett avtal med en brokig samling av bestämmelser. Det innebär att bedömningen i syfte att fastställa vem som har befogenhet och huruvida befogenheten är exklusiv eller delad med nödvändighet kommer att (beroende på sammanhanget) behöva avse ett enskilt kapitel eller en grupp kapitel i EUSFTA, en eller flera delar av avtalet eller, i vissa fall, en enskild bestämmelse.

29 — Jag bortser här från frågan huruvida det kan anses strida mot skyldigheten om lojalt samarbete enligt artikel 4.3 FEU för en medlemsstat att ensidigt säga upp ett avtal som har ingåtts såväl av medlemsstaterna som Europeiska unionen utan att först ha en dialog med unionsinstitutionerna (särskilt med kommissionen och rådet).

30 — I sitt förslag till avgörande i målet kommissionen/rådet (C-13/07, EU:C:2009:190, punkt 121), skrev generaladvokaten Kokott följande: ”Såsom en liten droppe pastis kan göra ett glas vatten grumligt, så kan även enskilda, om än underordnade bestämmelser, i ett internationellt avtal som grundar sig på artikel 133.5 första stycket EG utlösa ett krav på att ingå ett blandat avtal.” Se även dom av den 3 december 1996, Portugal/rådet, C-268/94, EU:C:1996:461, punkt 39 och där angiven rättspraxis.

31 — Se, för ett liknande resonemang, yttrande 2/00 av den 6 december 2001, EU:C:2001:664, punkt 15.

32 — Se, exempelvis, yttrande 1/75 av den 11 november 1975, EU:C:1975:145, s. 1360 och 1361, yttrande 2/00 av den 6 december 2001, EU:C:2001:664, punkterna 6 och 17, och yttrande 2/13 av den 18 december 2014, EU:C:2014:2454, punkt 145.

33 — Se, exempelvis, yttrande 2/00 av den 6 december 2001, EU:C:2001:664, punkterna 6 och 17.

83. Trots det faktum att begäran endast gäller fördelningen av befogenheter mellan Europeiska unionen och medlemsstaterna följer det av vissa av de skriftliga yttrandena (särskilt rådets skriftliga yttranden) att det också kan finnas tvivel rörande det förfarande som kommissionen tillämpade för att förhandla fram EUSFTA och nu föreslår att underteckna det. Trots att förhandlingsdirektiven avsåg förhandlingar rörande ett blandat avtal, förhandlade kommissionen EUSFTA som ett avtal enbart mellan Europeiska unionen och Singapore. Innebar då detta att kommissionen åsidosatte artikel 218.4 FEUF och principen om lojalt samarbete i artikel 13.2 FEU?

84. Enligt min uppfattning är det varken nödvändigt eller lämpligt, inom ramen för förevarande förfarande, att ta ställning i denna fråga. Det förfarande som tillämpades för förhandlingarna om EUSFTA påverkar inte som sådant fördelningen av befogenheter mellan Europeiska unionen och medlemsstaterna när det gäller avtalets ingående. Frågan faller därför utanför kommissionens begäran. Inte heller skulle (i princip) underlåtelse att iakttä processuella bestämmelser i unionsrätten påverka avtalets giltighet enligt internationell rätt.³⁴ Jag kommer därför inte att behandla denna fråga vidare.

85. Det är också viktigt att komma ihåg att kommissionens begäran *inte* gäller frågan huruvida (någon del av) EUSFTA i materiellt hänseende är förenligt med fördragen. Domstolen har således inte ombetts klargöra, exempelvis, om en tvistlösningsmekanism är förenlig med fördragen. En sådan form av tvistlösning föreskrivs inte bara i EUSFTA utan också i andra handels- och investeringsavtal som Europeiska unionen har förhandlat eller håller på att förhandla. I förevarande förfarande är frågan rörande tvistlösningsmekanism (och andra former av tvistlösning som föreskrivs enligt EUSFTA) endast "*vem* som har rätt att bestämma". Jag avger därför min bedömning i detta förslag till yttrande med förbehåll för (eventuella) frågor som kan föreligga med avseende på EUSFTA:s, inbegripet bestämmelserna om tvistlösningsmekanismen, materiella förenlighet med fördragen.³⁵

86. Slutligen (och kanske självklart) är mitt förslag till yttrande i förevarande förfarande begränsat till EUSFTA. Det ska därför inte ha någon inverkan på fördelningen av befogenheter mellan Europeiska unionen och medlemsstaterna när det gäller andra handels- och investeringsavtal.

87. I återstoden av mitt förslag till yttrande kommer jag först att beskriva de grundläggande principer som reglerar fördelningen av yttre befogenheter mellan Europeiska unionen och medlemsstaterna och den rättsliga grunden för unionsakter. Därefter kommer jag att behandla de grundläggande aspekterna av Europeiska unionens uttryckliga exklusiva befogenhet i fråga om den gemensamma handelspolitiken (artikel 207.1 FEUF), dess underförstådda exklusiva befogenhet (artikel 3.2 FEUF) och dess delade befogenhet (artikel 4 FEUF) när det gäller yttre handlingar. Mot denna allmänna bakgrund ska jag sedan diskutera fördelningen av befogenheterna avseende de frågor som omfattas av EUSFTA.

Fördelningen av befogenheter mellan Europeiska unionen och medlemsstaterna och den rättsliga grunden för att ingå EUSFTA

88. Vid förhandlingen framgick det att rådet och ett antal medlemsstater anser att det är nödvändigt att först fastställa fördelningen av befogenheter mellan Europeiska unionen och medlemsstaterna i fråga om EUSFTA och sedan, som ett andra steg, fastställa den rättsliga grunden för Europeiska unionens beslut att underteckna och ingå EUSFTA.

34 — Enligt artikel 46.1 i Wienkonventionen om traktaträtten från år 1969 (1155 UNTS 331) (nedan kallad Wienkonventionen 1969) gäller följande: "Den omständigheten att en stats samtycke till att vara bunden av en traktat har lämnats med överträdelse av en bestämmelse i dess interna rätt angående behörighet att ingå traktater, kan ej av staten åberopas som grund för samtyckets ogiltighet, såvida icke överträdelsen var uppenbar och berörde en regel i dess interna rätt av grundläggande betydelse." Enligt artikel 46.2 är "[e]n överträdelse ... uppenbar, om den skulle vara objektivt tydlig för varje stat som uppträder i saken i överensstämmelse med normal praxis och i ärligt uppsåt". Artikel 46 i Wienkonventionen om traktaträtten mellan stater och internationella organisationer eller internationella organisationer sinsemellan från år 1986 (som ännu inte har trätt i kraft) (25 ILM 543 (1986)) innehåller liknande bestämmelser.

35 — I detta sammanhang vill jag anmärka att domstolen nu har mottagit en begäran om förhandsavgörande avseende frågan huruvida en tvistlösningsbestämmelse i ett bilateralt investeringskyddsavtal mellan medlemsstater i unionen är förenligt med artiklarna 18.1, 267 och 344 FEUF, se mål C-284/16, Republiken Slovakien/Achmea BV (pågående i domstolen).

89. Uppenbart har domstolen inte ombetts att avgöra den frågan här. Enligt min uppfattning har dock rådet och flera av medlemsstaterna missförstått förhållandet mellan de principer som reglerar fördelningen av (yttre) befogenheter och de som reglerar valet av rättslig grund för en unionsrättsakt.

90. Europeiska unionen har endast tilldelade befogenheter.³⁶ Den måste därför knyta en rättsakt som den antar till en fördragsbestämmelse som bemyndigar den att godkänna rättsakten i fråga.³⁷ Denna rättsliga grund måste fastställas utifrån objektiva kriterier, som kan bli föremål för domstolsprövning. Dessa kriterier omfattar bland annat rättsaktens syfte och innehåll.³⁸

91. I yttrande 1/08 förklarade domstolen att frågan huruvida Europeiska unionens befogenhet att ingå avtal är exklusiv och frågan angående den rättsliga grunden för detta hänger nära samman.³⁹ Frågan huruvida Europeiska unionen ensam är behörig att ingå ett avtal eller om denna befogenhet är delad med medlemsstaterna beror bland annat på räckvidden av de unionsbestämmelser som ger Europeiska unionen befogenhet att delta i ett sådant avtal.⁴⁰

92. Således är det en förutsättning för att fastställda fördelningen av befogenheter mellan Europeiska unionen och medlemsstaterna enligt artiklarna 3 och 4 FEUF när det gäller en viss specifik yttre åtgärd att det först fastställs att Europeiska unionen har befogenhet att över huvud taget agera på ett särskilt område (och därmed att den rättsliga grunden för denna åtgärd fastställs).⁴¹

93. I fråga om att fastställa den rättsliga grunden följer det av fast rättspraxis att när ett unionsavtal har mer än ett syfte eller två eller fler beståndsdelar och ett, respektive en, av dessa kan identifieras som det huvudsakliga eller avgörande, medan övriga endast är av underordnad betydelse, eller av extremt begränsad omfattning, ska Europeiska unionen ingå avtalet endast med stöd av en rättslig grund, nämligen den som krävs med hänsyn till det huvudsakliga eller avgörande syftet eller den huvudsakliga eller avgörande beståndsdel. ⁴² Om det avgörande syftet med EUSFTA således är att uppfylla den gemensamma handelspolitiken och dess andra beståndsdelar endast kan betraktas som ett nödvändigt komplement till den huvudsakliga beståndsdel eller anses vara av extremt begränsad omfattning, ska den materiella rättsliga grunden för ingåendet av avtalet vara artikel 207.1 FEUF. ⁴³ I sådana fall följer det av artikel 3.1 e FEUF att Europeiska unionen har exklusiv befogenhet att ingå EUSFTA. ⁴⁴

94. Om domstolen i stället skulle fastställa att EUSFTA har flera målsättningar eller innehåller flera beståndsdelar, vilka är oskiljaktigt kopplade till varandra, utan att den ena är underordnad i förhållande till den andra och olika fördragsbestämmelser således är tillämpliga, ska Europeiska unionens rättsakt om ingående av detta avtal således grunda sig på de olika rättsliga grunder som motsvarar de olika beståndsdelarna. ⁴⁵

95. Mot denna bakgrund ska jag nu övergå till räckvidden för den gemensamma handelspolitiken, i den mening som avses i artikel 207 FEUF.

36 — Se artiklarna 4.1 och 5.2 FEU. Se även artiklarna 2–6 FEUF och diskussionen i punkterna 55–64 ovan.

37 — Se, exempelvis, yttrande 2/00 av den 6 december 2001, EU:C:2001:664, punkt 5, och dom av den 1 oktober 2009, kommissionen/rådet, C-370/07, EU:C:2009:590, punkt 47.

38 — Se, senast, dom av den 14 juni 2016, parlamentet/rådet, C-263/14, EU:C:2016:435, punkt 43 och där angiven rättspraxis.

39 — Yttrande 1/08 av den 30 november 2009, EU:C:2009:739, punkt 111.

40 — Yttrande 1/08 av den 30 november 2009, EU:C:2009:739, punkt 112 och där angiven rättspraxis.

41 — Detta framgår av strukturen på domstolens motivering i yttrande 1/08 av den 30 november 2009, EU:C:2009:739.

42 — Se, exempelvis, dom av den 12 december 2002, kommissionen/rådet, C-281/01, EU:C:2002:761, punkt 43, och dom av den 22 oktober 2013, kommissionen/rådet, C-137/12, EU:C:2013:675, punkt 76.

43 — Se yttrande 1/08 av den 30 november 2009, EU:C:2009:739, punkt 166.

44 — Se, exempelvis, yttrande 1/94 av den 15 november 1994, EU:C:1994:384, punkt 68, dom av den 12 december 2002, kommissionen/rådet, C-281/01, EU:C:2002:761, punkt 43, och dom av den 22 oktober 2013, kommissionen/rådet, C-137/12, EU:C:2013:675, punkt 76, och yttrande 2/00 av den 6 december 2001, EU:C:2001:664, punkterna 37 och 44.

45 — Dom av den 14 juni 2016, parlamentet/rådet, C-263/14, EU:C:2016:435, punkt 44 och där angiven rättspraxis, se även dom av den 10 januari 2006, kommissionen/rådet, C-94/03, EU:C:2006:2, punkt 51.

Artikel 207.1, 207.5 och 207.6 FEUF

96. Domstolen klargjorde att Europeiska unionen har exklusiv befogenhet över den gemensamma handelspolitiken långt före ikraftträdandet av artikel 3.1 e FEUF, som nu uttryckligen fastställer Europeiska unionens exklusiva befogenhet över denna politik. I det allra första yttrande som utfärdades på grundval av (vad som nu är) artikel 218.11 FEUF fann domstolen således att exklusiv befogenhet över den gemensamma handelspolitiken var motiverad. Att utöva parallella befogenheter på detta område skulle nämligen ”i praktiken vara att ge medlemsstaterna möjlighet att i sina förbindelser med tredje land inta andra ståndpunkter än [Europeiska unionen] avser att inta, vilket skulle äventyra det institutionella samspelet och förtroendet inom [Europeiska unionen] och hindra den från att fullfölja sina uppgifter i försvaret av det gemensamma intresset”.⁴⁶ Detta argument är förenligt med uppbyggnaden av den tullunion som inrättades genom Romfördraget. Denna union består internt i ett absolut förbud mellan medlemsstater för tullar på import och export och avgifter med motsvarande verkan.⁴⁷ Samtidigt anförtros Europeiska unionen och dess institutioner enligt fördragen uppgiften att hävda Europeiska unionens kommersiella intressen externt. Att göra det möjligt för medlemsstaterna att utöva en egen handelspolitik med omvärlden (och förvisso att eftersträva sina egna intressen i detta sammanhang) parallellt med Europeiska unionens åtgärder skulle uppenbart kunna hota denna grundläggande uppgift.

97. I förevarande förfarande har kommissionen bett domstolen att på nytt utvärdera sin rättspraxis angående den gemensamma handelspolitikens räckvidd. Hur mycket har den gemensamma handelspolitikens räckvidd utvidgats till följd av de ändringar som infördes genom Lissabonfördraget (i synnerhet rörande handelsrelaterade aspekter av immateriella rättigheter, utländska direktinvesteringar, handel med tjänster, undantaget i fråga om transportområdet i artikel 207.5 FEUF och de gränser som härrör från artikel 207.6 FEUF)?

98. Vissa medlemsstater har gjort gällande att det efter domstolens yttrande 1/94 inte längre är lämpligt att betrakta den gemensamma handelspolitiken som ”dynamisk”.

99. Jag är inte säker på att det skulle vara värdefullt att diskutera huruvida den gemensamma handelspolitiken är ”dynamisk” eller inte. Vad som är viktigt är att artikel 207.1 FEUF ska tolkas på ett sätt som både tar hänsyn bestämmelsens ordalydelse och garanterar att Europeiska unionen har förmåga att genomföra en effektiv gemensam handelspolitik i en internationell kommersiell miljö som är i konstant utveckling.

100. Jag delar den uppfattning som generaladvokat Wahl uttryckte i samband med förfarandet för yttrande 3/15, att eftersom praxis, mönster och trender inom handel utvecklas över tid kan vad som omfattas av internationell handel varken fastställas abstrakt eller definieras på ett statistiskt och stelt sätt.⁴⁸ Vad som ska betraktas som ”handelspolitik” eller ”investeringspolitik” i internationella förbindelser och vad som utgör den gemensamma handelspolitiken i unionsrättslig mening är inte alltid samma sak.

101. Domstolen har också betonat behovet av att säkerställa att Europeiska unionens gemensamma handelspolitik är *effektiv*. I yttrande 1/78 förklarade domstolen att det inte längre skulle vara möjligt att bedriva en gemensam handelspolitik på ett ändamålsenligt sätt, om Europeiska unionen inte också förfogade över andra hjälpmedel än sådana instrument som endast är avsedda att påverka utrikeshandels traditionella delar. En så uppfattad ”handelspolitik” skulle vara dömd till att gradvis

46 — Yttrande 1/75 av den 11 november 1975, EU:C:1975:145, s. 1364. Se även dom av den 15 december 1976, Donckerwolcke och Schou, 41/76, EU:C:1976:182, punkt 32.

47 — Artikel 30 FEUF.

48 — Förslag till yttrande av generaladvokaten Wahl i förfarande för yttrande 3/15, EU:C:2016:657, punkt 43.

minska i betydelse⁴⁹ och således gradvis hindra att Europeiska unionen fullgör sin roll som global handelspartner, både genom bilaterala förbindelser med tredjeländer och genom multilaterala åtgärder.⁵⁰ Den gemensamma handelspolitiken är därför inte begränsad till åtgärder som söker uppnå kommersiella mål. Den kan omfatta åtgärder som eftersträvar andra mål än rent kommersiella, såsom utveckling,⁵¹ utrikes- och säkerhetspolitik⁵² eller skydd för miljön eller människors hälsa,⁵³ *förutsatt* att dessa åtgärder också har en direkt och omedelbar effekt på handeln. Samverkan mellan den gemensamma handelspolitiken och (andra) principer och mål för Europeiska unionens yttre agerande har uttryckligen erkänts i den sista meningen i artikel 207.1 FEUF.

102. Detta innebär dock inte att det inte finns några gränser för hur långt den gemensamma handelspolitiken sträcker sig. Inte heller räcker det för att en fråga ska omfattas av den gemensamma handelspolitiken att den behandlas i ett avtal om handel (och investering). Avtal eller bestämmelser som andra aktörer i internationell rätt kan rubricera som en del av handels- eller kommersiell politik omfattas inte nödvändigtvis av fördragets definition av "gemensam handelspolitik". Domstolens definition av denna politik kan inte gå längre än vad som följer av ordalydelsen i artiklarna 206 och 207 FEUF.

103. Vad som är viktigt i fråga om artikel 207 FEUF är att Europeiska unionens (interna eller externa) åtgärder *särskilt* ska röra internationell handel, det vill säga handel med tredjeländer (och inte handel på den inre marknaden),⁵⁴ genom att den huvudsakligen syftar till att främja, underlätta eller reglera handeln och att den direkt och omedelbart påverkar denna.⁵⁵ Således räcker det faktum att en unionsrättsakt kan påverka internationell handel inte för att rättsakten ska omfattas av den gemensamma handelspolitiken.

104. När man skiljer mellan (internationella) åtaganden som omfattas av den gemensamma handelspolitiken och åtaganden vars huvudsakliga syfte är att förbättra den inre marknads funktion är det viktigt att avgöra huruvida avtalets syfte i princip är att utvidga tillnärmningen av lagar i medlemsstaterna, som redan "i stor utsträckning har harmoniserats" genom unionens sekundärlagstiftning avseende handeln på den inre marknaden, till att gälla även utanför unionen.⁵⁶ Om så är fallet kan avtalet antas söka främja internationell handel, och dess ingående skulle därför omfattas av den gemensamma handelspolitiken. När avtalets mål just är denna "interna" tillnärmning, är avtalets huvudsakliga syfte att förbättra den inre marknads funktion, och det omfattas då inte av den gemensamma handelspolitiken, även om det har effekter på den internationella handeln.⁵⁷

105. Flera av parterna befarar, antingen i allmänhet eller beträffande något särskilt kapitel i EUSFTA, att kommissionens extensiva tolkning av den gemensamma handelspolitikens räckvidd efter Lissabonfördragets ikraftträdande kan undergräva artikel 207.6 FEUF.

49 — Yttrande 1/78 av den 4 oktober 1979, EU:C:1979:224, punkt 44, och dom av den 26 mars 1987, kommissionen/rådet, 45/86, EU:C:1987:163, punkt 20.

50 — Se förslag till yttrande av generaladvokaten Wahl i förfarande för yttrande 3/15, EU:C:2016:657, punkt 43.

51 — Yttrande 1/78 av den 4 oktober 1979, EU:C:1979:224, punkterna 41–46.

52 — Dom av den 17 oktober 1995, Werner, C-70/94, EU:C:1995:328, punkt 10, och dom av den 17 oktober 1995, Leifer m.fl., C-83/94, EU:C:1995:329, punkt 11.

53 — Dom av den 29 mars 1990, Grekland/rådet, C-62/88, EU:C:1990:153, punkterna 17–20, och yttrande 2/00 av den 6 december 2001, EU:C:2001:664, punkt 40. Se även, senare, förslag till yttrande av generaladvokaten Wahl i förfarande för yttrande 3/15, EU:C:2016:657, punkt 69.

54 — Dom av den 18 juli 2013, Daiichi Sankyo och Sanofi-Aventis Deutschland, C-414/11, EU:C:2013:520, punkt 50, och dom av den 22 oktober 2013, kommissionen/rådet, C-137/12, EU:C:2013:675, punkt 56.

55 — Se, exempelvis, dom av den 18 juli 2013, Daiichi Sankyo och Sanofi-Aventis Deutschland, C-414/11, EU:C:2013:520, punkterna 51 och 52 och där angiven rättspraxis, och dom av den 22 oktober 2013, kommissionen/rådet, C-137/12, EU:C:2013:675, punkterna 57 och 58.

56 — Dom av den 22 oktober 2013, kommissionen/rådet, C-137/12, EU:C:2013:675, punkt 67.

57 — Detta betraktelsesätt finner stöd i yttrande 1/94 av den 15 november 1994, EU:C:1994:384, punkterna 44 och 45 (angående tjänster) samt punkterna 59 och 60 (angående immateriella rättigheter).

106. Enligt min uppfattning avser artikel 207.6 FEUF endast utövandet av de befogenheter som tillkommer Europeiska unionen enligt artikel 207.1 FEUF. Den förutsätter att sådan befogenhet har fastställts. Således kan den inte ändra Europeiska unionens exklusiva yttre befogenhet enligt artikel 207.1 FEUF. Artikel 207.6 FEUF föreskriver två begränsningar, även om den senare förefaller vara en tillämpning av den första.

107. För det första kan utövandet av befogenheten över den gemensamma handelspolitiken inte påverka avgränsningen av befogenheter mellan Europeiska unionen och medlemsstaterna. Enligt min uppfattning utgör denna första begränsning ett uttryck för principen om tilldelade befogenheter som fastställs i artikel 2.1 och 2.2 FEUF och utvecklas i förklaring nr 18 angående avgränsning av befogenheter.⁵⁸ Med andra ord får Europeiska unionens utövande av exklusiv befogenhet på området för den gemensamma handelspolitiken inte ändra eller på annat sätt påverka fördragets bestämmelser om fördelning av befogenheter på *andra* områden som inte omfattas av räckvidden för den befogenheten (såsom, exempelvis, handel på den inre marknaden). Jag finner stöd för denna tolkning i artikel 207.2 FEUF, som föreskriver att det ska finnas en rättslig grund för att anta "... åtgärder för att fastställa inom vilken ram den gemensamma handelspolitiken ska genomföras", i stället för att ange att Europeiska unionen har exklusiv befogenhet avseende samtliga åtgärder som kan behöva antas för att uppfylla skyldigheter enligt ett avtal som Europeiska unionen har ingått genom att utöva sin exklusiva befogenhet över den gemensamma handelspolitiken.

108. Således innebär exempelvis det faktum att Europeiska unionen utövar sin exklusiva befogenhet enligt artikel 207.1 FEUF med avseende på hela Tripsavtalet⁵⁹ inte att Europeiska unionen har befogenhet att reglera varje fråga som omfattas av detta avtal på den gemensamma marknaden. Ett sådant utövande kan inte heller ändra fördelningen av yttre befogenheter mellan medlemsstater och Europeiska unionen när det gäller immateriella rättigheter i allmänhet.

109. På motsatt sätt tolkar jag *inte* den första begränsningen så, att den innebär att utövandet av Europeiska unionens befogenhet över den gemensamma handelspolitiken beror på huruvida Europeiska unionen har intern befogenhet på någon annan grund eller har utövat denna befogenhet.⁶⁰ I synnerhet finns det inget stöd i andra delar av artikel 207 FEUF för att påstå att det finns parallellitet mellan de yttre aspekterna av den gemensamma handelspolitiken och de inre aspekterna av annan unionspolitik. Följaktligen fastställs uttryckligen i artikel 207.4 FEUF att den gemensamma handelspolitiken kan omfatta handel med audiovisuella tjänster och handel med sociala tjänster och tjänster som avser utbildning och hälso- och sjukvård. Europeiska unionens interna befogenhet på området för folkhälsan är dock begränsad, eftersom den endast kompletterar medlemsstaternas åtgärder.⁶¹ Vidare ska unionen, när den vidtar åtgärder, respektera medlemsstaternas ansvar för att besluta om sin hälso- och sjukvårdspolitik samt för att organisera och tillhandahålla hälso- och sjukvård.⁶²

110. Den andra begränsningen som införs genom artikel 207.6 FEUF är att utövandet av befogenheterna över den gemensamma handelspolitiken inte ska medföra någon harmonisering av medlemsstaternas lagar och andra författningar i den utsträckning som fördragen utesluter en sådan harmonisering. Såsom uttryckligen fastställs enligt artikel 207.4 FEUF, innebär begränsningen inte att

58 — I förklaringen anges att "i enlighet med det system för uppdelning av befogenheter mellan unionen och medlemsstaterna som föreskrivs i [FEU] och [FEUF], ska varje befogenhet som inte tilldelas unionen i fördragen tillhöra medlemsstaterna".

59 — För mer information se nedan punkterna 424–430.

60 — Av denna anledning delar jag inte generaladvokat Kokotts tolkning av den begränsning som tidigare följde av artikel 133.6 EG. Se förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målet kommissionen/rådet, C-13/07, EU:C:2009:190, punkterna 120–122 och 139–142. Enligt generaladvokat Kokott är syftet med första stycket i bestämmelsen "... helt allmänt att skapa en parallellitet mellan [Europeiska unionens] interna och externa behörighet och förhindra att [Europeiska unionen] gör externa åtaganden som den inte kan genomföra internt på grund av att den saknar behörighet".

61 — Se artikel 6 FEUF.

62 — Se artikel 168 FEUF. I artikel 6 FEUF anges att Europeiska unionen, i fråga om skydd för och förbättring av människors hälsa, ska ha befogenhet att vidta åtgärder för att "stödja, samordna eller komplettera medlemsstaternas åtgärder".

den gemensamma handelspolitiken inte kan omfatta handel på områden där andra fördragsbestämmelser förbjuder harmonisering (såsom, exempelvis, på områdena socialpolitik, utbildning, folkhälsa eller kultur).⁶³ I stället innebär den att Europeiska unionen inte kan utöva sina befogenheter enligt artikel 207 FEUF på ett sätt som kringgår harmoniseringsförbuden i fördragen. Den begränsningen utgör således en särskild tillämpning av den första begränsningen.

111. I förevarande förfarande för yttrande krävs också att domstolen tolkar artikel 207.5 FEUF, särskilt i förhållande till åtagandena rörande transport i kapitel 8 i EUFSTA ("Tjänster, etablering och elektronisk handel").⁶⁴ I enlighet med den bestämmelsen, ska förhandlingar om och ingående av internationella avtal på transportområdet omfattas av tredje delen avdelning VI FEUF, det vill säga, fördragsbestämmelserna om Europeiska unionens transportpolitik. Avtal av denna art faller därför utanför räckvidden för den gemensamma handelspolitiken.

112. Det undantaget är inte nytt. Fördragen har alltid hållit transportpolitiken utanför den gemensamma handelspolitiken. Faktum är att det var det undantaget som gjorde att domstolen i ERTA- domen fastställde principen om *underförstådda* exklusiva yttre befogenheter, i motsats till uttryckliga exklusiva befogenheter över den gemensamma handelspolitiken.⁶⁵

113. Även om ERTA- domen avsåg ett avtal som införde säkerhetsbestämmelser fann domstolen i yttrande 1/94 inte anledning att komma fram till en annan slutsats i fråga om handelsavtal som också behandlar transport, såsom Gats.⁶⁶ Domstolen fastställde att "[d]en tanke som ligger bakom [ERTA- domen] är att internationella avtal på transportområdet inte omfattas av [den gemensamma handelspolitiken]".⁶⁷ Situationen ändrades inte genom Nicefördraget⁶⁸ eller Lissabonfördraget.⁶⁹ Med avseende på internationell handel med transporttjänster syftar fördragen därför till att "bibehålla en principiell parallellism mellan den interna behörigheten att unilateralt anta [unionsbestämmelser] och den externa behörigheten att ingå internationella avtal, varvid båda dessa behörigheter ... grundar sig på den avdelning i fördraget som specifikt rör den gemensamma transportpolitiken".⁷⁰

114. Av detta skäl kan artikel 207.5 FEUF inte bara tillämpas på internationella avtal som enbart eller i huvudsak rör handeln med transporttjänster. Såsom domstolen fann i yttrande 1/08 skulle en annan slutsats medföra att bestämmelser i internationella avtal med exakt samma föremål ena gången skulle omfattas av transportpolitiken och andra gången av handelspolitiken, enbart beroende på om de avtalslutande parterna har beslutat att endast ta upp handel med transporttjänster eller om de kommit överens om att i ett sammanhang behandla sådan handel och handel med den eller den andra sortens tjänster eller samtliga dessa.⁷¹

115. Trots den omfattande räckvidden av artikel 207.5 FEUF förefaller det mig som om uttrycket "internationella avtal på transportområdet" inte bör medföra att varje avtal som är tillämpligt på transport (det vill säga, i huvudsak, tjänsten att frakta varor eller personer på ett eller flera transportsätt från en punkt till en annan) måste uteslutas från den gemensamma handelspolitiken. Omständigheten att åtgärder med allmän räckvidd i praktiken också kan tillämpas på transport innebär inte nödvändigtvis att undantaget i artikel 207.5 FEUF blir tillämpligt. Det är snarare så att ett

63 — Se artiklarna 153.2 a, 165.4, 168.5 respektive 167.5 FEUF.

64 — Se nedan punkterna 208–219.

65 — Dom av den 31 mars 1971, kommissionen/rådet, 22/70, EU:C:1971:32, punkt 16.

66 — Yttrande 1/94 av den 15 november 1994, EU:C:1994:384, punkterna 49 och 50.

67 — Yttrande 1/94 av den 15 november 1994, EU:C:1994:384, punkt 48.

68 — Se artikel 133.6 tredje stycket EG ("Förhandlingar om och ingående av internationella avtal på transportområdet skall även i fortsättningen omfattas av bestämmelserna i avdelning V och artikel 300"). Bestämmelsen gav uttryck för en vilja hos Nicefördragets upphovsmän att "upprätthålla det sedan tidigare gällande rättsläget på området". (Se yttrande 1/08 av den 30 november 2009, EU:C:2009:739, punkt 159.)

69 — Se artikel 207.5 FEUF.

70 — Yttrande 1/08 av den 30 november 2009, EU:C:2009:739, punkt 164.

71 — Yttrande 1/08 av den 30 november 2009, EU:C:2009:739, punkt 163. Samma slutsats kunde redan dras (om än underförstått) av yttrande 2/92 av den 24 mars 1995, EU:C:1995:83, punkt 27.

avtal ”på transportområdet” är ett avtal som innehåller bestämmelser som särskilt rör transport. Det förklarar varför domstolen, i yttrande 1/08, koncentrerade sig på de sektorspecifika åtagandena (och de därtill tillämpliga horisontella åtagandena) när den drog slutsatsen att villkoren för att tillämpa undantaget i artikel 207.5 FEUF var uppfyllda.

116. Förevarande förfarande visar att det fortfarande råder osäkerhet kring räckvidden för artikel 207.5 FEUF. Frågorna kring åtaganden inom handeln med *transporttjänster* rör huruvida undantaget i artikel 207.5 FEUF omfattar etablering (enligt definitionen i EUSFTA) även om detta inte regleras i tredje delen avdelning VI FEUF och huruvida tjänster som är ”kringtjänster” för transporttjänster omfattas av undantaget. Jag ska behandla dessa frågor i min bedömning av kapitel 8 i EUFSTA.⁷²

Artikel 3.2 FEUF

117. Även om Europeiska unionen inte har uttrycklig yttre befogenhet enligt artikel 3.1 FEUF att ingå ett internationellt avtal kan den ändå ha underförstådd yttre befogenhet på grundval av artikel 3.2 FEUF. Båda punkterna i artikel 3 FEUF rör särskilt fördelningen av befogenheter mellan Europeiska unionen och medlemsstaterna. Till skillnad från artikel 3.1 FEUF, gäller artikel 3.2 FEUF emellertid endast yttre befogenhet. I samtliga grunder som fastställs i artikel 3.2 FEUF krävs dock med nödvändighet ett visst mått av utövande av intern befogenhet.

118. Kommissionen har åberopat två grunder i artikel 3.2 FEUF för att fastställa att Europeiska unionen har exklusiv yttre befogenhet.

119. För en del av kapitel 8 som rör tjänster, etablering och elektronisk handel,⁷³ har kommissionen åberopat den första grunden i artikel 3.2 FEUF, vari anges att Europeiska unionen ska ha exklusiv befogenhet ”... om ingåendet av avtalet föreskrivs i en unionslagstiftningsakt”. Enligt domstolens praxis är det bakomliggande motivet för denna bestämmelse att det kan finnas situationer där de gemensamma regler som institutionerna fastställer skapar yttre befogenhet för Europeiska unionen genom att stadga att internationella avtal får ingås, även om fördragen i sig inte skapar sådan befogenhet.⁷⁴ I sådana situationer erhåller Europeiska unionen exklusiv befogenhet till följd av gemensamma regler,⁷⁵ eftersom det skulle kunna utgöra ett hot mot samordnade yttre åtgärder på de områden som omfattas av de unionsbestämmelserna, om medlemsstaterna hade möjlighet att ingå egna internationella avtal.⁷⁶

120. För vissa andra delar av EUSFTA,⁷⁷ har kommissionen åberopat den tredje grunden i artikel 3.2 FEUF. Enligt denna grund har Europeiska unionen exklusiv befogenhet att ingå ett internationellt avtal ”... i den mån ingåendet kan påverka gemensamma regler eller ändra räckvidden för dessa”. Grunden motsvarar de kriterier som domstolen angav i målet ERTA för att fastställa ”... vilka slags internationella förpliktelser som medlemsstaterna inte kan åta sig utanför ramen för unionens institutioner, om unionen har antagit gemensamma regler för förverkligandet av fördragets mål”.⁷⁸

121. Den så kallade ”ERTA-principen” ger Europeiska unionen en grund för att åtnjuta underförstådd exklusiv befogenhet att ingå ett internationellt avtal. Principen utvecklades med hänsyn till det primärrättsliga kravet att medlemsstaterna, å ena sidan, ska vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att de skyldigheter fullgörs som följer av fördraget eller av åtgärder som vidtagits av

72 — Se nedan punkterna 208–219.

73 — Se nedan punkterna 221–224.

74 — Se, exempelvis, dom av den 5 november 2002, kommissionen/Tyskland, C-476/98, EU:C:2002:631, punkt 109 och där angiven rättspraxis.

75 — Dom av den 5 november 2002, kommissionen/Tyskland, C-476/98, EU:C:2002:631, punkt 108 och där angiven rättspraxis.

76 — Se, för ett liknande resonemang, yttrande 1/03 av den 7 februari 2006, EU:C:2006:81, punkterna 45, 121 och 122.

77 — Se nedan punkterna 225–268.

78 — Dom av den 4 september 2014, kommissionen/rådet, C-114/12, EU:C:2014:2151, punkt 66.

gemenskapens institutioner och, å andra sidan, ska avstå från varje åtgärd som kan äventyra att fördragets mål uppnås.⁷⁹ Således åtnjuter Europeiska unionen exklusiv yttre befogenhet om det finns en risk för att medlemsstaterna, när de agerar utanför ramen för de gemensamma institutionerna, påtar sig internationella skyldigheter som påverkar gemensamma regler eller ändrar räckvidden för dem. Det skulle innebära att fördragets bestämmelser för genomförande av unionspolitik kringgås och skulle därför vara ägnat att ifrågasätta själva kärnan i unionens integrationsprocess.

122. Domstolens rättspraxis ger viss vägledning om hur det är möjligt att fastställa huruvida kriterierna för att tillämpa den tredje grunden är uppfyllda. Det måste göras en särskild bedömning av förhållandet mellan det planerade internationella avtalet och unionsrätten enligt dess lydelse vid den berörda tidpunkten. Vid en sådan bedömning, och med hänsyn till principen om tilldelade befogenheter, ligger bevisbördan för att bevisa att exklusiv yttre befogenhet föreligger på den part som gör gällande att en sådan föreligger.⁸⁰

123. Det första steget i denna bedömning är att avgränsa det område som det internationella avtalet berör i syfte att avgöra vilka gemensamma regler som är relevanta. De frågor som berörs i avtalet kan fastställas med hänsyn till avtalets innehåll och syfte. Även om det, vid bedömningen av ett så kallat homogent avtal, kan vara möjligt att ange att hela avtalet omfattar "ett område" och sedan fastställa huruvida gemensamma bestämmelser helt och hållet harmoniserar området eller huruvida området i stor utsträckning regleras av sådana gemensamma regler,⁸¹ kan detta angreppssätt inte helt lätt överföras på ett avtal som EUSFTA, som reglerar olika "områden" i olika kapitel eller delar.

124. Kommissionens argument i förevarande förfarande ger upphov till en ny fråga. Är den tredje grunden i artikel 3.2 FEUF bara tillämplig när "gemensamma regler" redan har antagits av unionsinstitutionerna vid utövandet av Europeiska unionens lagstiftningsbefogenheter eller kan fördragsbestämmelser som sådana också under vissa förhållanden utgöra "gemensamma regler"? Kommissionen har gjort gällande att Europeiska unionens exklusiva befogenhet avseende de bestämmelser i EUSFTA som rör andra typer av investeringar än utländska direktinvesteringar härrör från de "gemensamma regler" som finns i artikel 63 FEUF som sådan. Jag ska behandla denna fråga i min bedömning av kapitel 9 avsnitt A i EUFSTA.⁸²

125. Det andra steget är att fastställa vilka gemensamma regler som finns på området. Räckvidden för det internationella avtalet och de gemensamma reglerna behöver dock inte överensstämma helt.⁸³ Det kan räcka att det internationella avtalet omfattas av ett område som redan i stor utsträckning regleras av sådana regler.⁸⁴ Relevanta gemensamma regler kan omfatta såväl lagstiftning som är tillämplig på just det område som avtalet täcker som lagstiftning med ett större tillämpningsområde.⁸⁵ Vidare saknar det relevans att dessa gemensamma regler (inte) finns i en och samma unionsrättsakt.⁸⁶

79 — Dom av den 31 mars 1971, kommissionen/rådet, 22/70, EU:C:1971:32, punkt 21. Dessa åtaganden regleras nu i artikel 4.3 andra och tredje stycket FEU.

80 — Dom av den 4 september 2014, kommissionen/rådet, C-114/12, EU:C:2014:2151, punkt 75.

81 — Detta angreppssätt skulle således kunna tillämpas på Europarådskonventionen om skydd av radio- och televisionsföretags rättigheter (dom av den 4 september 2014, kommissionen/rådet, C-114/12, EU:C:2014:2151, punkterna 78–103) eller på Marrakechfördraget om att underlätta tillgången till publicerade verk för personer som är blinda, synsvaga eller har annat läshandikapp (se förslag till yttrande av generaladvokaten Wahl i förfarande för yttrande 3/15, EU:C:2016:657, punkterna 137–154).

82 — Se nedan punkterna 350–359.

83 — Dom av den 4 september 2014, kommissionen/rådet, C-114/12, EU:C:2014:2151, punkt 69 och där angiven rättspraxis, och dom av den 26 november 2014, Green Network, C-66/13, EU:C:2014:2399, punkt 30. Det steget i bedömningen särskiljer kriterierna i artikel 3.2 FEUF från avgränsningen av områden med delad befogenhet avseende vilka Europeiska unionen har utövat sin företrädesrätt och utfärdat unionsrättsakter.

84 — Dom av den 4 september 2014, kommissionen/rådet, C-114/12, EU:C:2014:2151, punkt 70 och där angiven rättspraxis, och dom av den 26 november 2014, Green Network, C-66/13, EU:C:2014:2399, punkt 31.

85 — Se, exempelvis, dom av den 4 september 2014, kommissionen/rådet, C-114/12, EU:C:2014:2151, punkt 81.

86 — Se, exempelvis, dom av den 4 september 2014, kommissionen/rådet, C-114/12, EU:C:2014:2151, punkt 82.

126. Gemensamma regler är inte bara regler som reglerar situationer med en icke unionsrättslig aspekt och som således har en yttre dimension.⁸⁷ När de gemensamma reglerna fastställs är det nödvändigt att beakta såväl aktuell tillämplig unionsrätt som den möjliga utveckling av dessa regler som kan förutses vid tidpunkten för bedömningen.⁸⁸

127. Parternas argument i fråga om vilka gemensamma regler som är relevanta för tillämpningen av ERTA-principen på områdena för transporttjänster och andra investeringsformer än utländska direktinvesteringar antyder att det finns olika missuppfattningar kring ”gemensamma regler”. Förevarande förfarande ger domstolen en möjlighet att klargöra frågan på nödvändigt sätt.⁸⁹

128. Det tredje steget innefattar att undersöka den (eventuella) inverkan som ingåendet av det internationella avtalet har på de relevanta gemensamma reglerna. Det är inte nödvändigt att styrka att det *förekommer* en sådan inverkan. Det räcker att det finns en risk för att gemensamma regler kan påverkas eller att räckvidden för dem kan ändras.⁹⁰ Det finns en sådan risk om åtagandena enligt det internationella avtalet omfattas av räckvidden för de gemensamma reglerna.⁹¹ Det är inte nödvändigt att styrka att det finns en möjlig motsättning, det vill säga en konflikt, mellan det internationella avtalet och de gemensamma reglerna.⁹²

129. När de gemensamma reglerna utgör en fullständig harmonisering av det område som regleras av det internationella avtalet,⁹³ är det lätt att fastställa exklusiv befogenhet att ingå detta avtal. Det förutsätts att de harmoniserade reglerna påverkas av de internationella åtaganden som härrör från avtalets ingående.

130. När harmonisering endast skett delvis, innebär omständigheten att ett internationellt avtal rör ett område som ”i stor utsträckning regleras” av unionsbestämmelser inte i sig att Europeiska unionen har exklusiv befogenhet att förhandla hela det internationella avtalet (eller den berörda delen av det) utan att undersöka huruvida ERTA-principen ska tillämpas. Allt beror på innehållet i de åtaganden som ingås och deras eventuella koppling till unionsbestämmelserna.⁹⁴

131. Protokoll nr 25 om utövande av delade befogenheter undergräver inte de principer jag just har beskrivit. Detta protokoll rör endast artikel 2.2 FEUF. Dess enda syfte är att avgränsa tillämpningsområdet för Europeiska unionens utövande av en befogenhet som delas med medlemsstaterna. Det framgår av protokollet att tillämpningsområdet för utövandet av denna befogenhet ”endast omfatta[r] de delar som styrs av unionsakten i fråga och således inte omfatta[r] hela området”. Protokoll nr 25 kan därför inte tolkas så, att det utgör en begränsning av tillämpningsområdet för Europeiska unionens exklusiva yttre befogenhet i de fall som avses i artikel 3.2 FEUF, såsom klargjorts genom rättspraxis.⁹⁵

132. Mot denna bakgrund ska jag nu övergå till att undersöka fördelningen av befogenheter mellan Europeiska unionen och medlemsstaterna när det gäller EUSFTA.

87 — Se, exempelvis, yttrande 1/03 av den 7 februari 2006, EU:C:2006:81, punkt 172.

88 — Yttrande 1/13 av den 14 oktober 2014, EU:C:2014:2303, punkt 74 och där angiven rättspraxis, samt dom av den 26 november 2014, Green Network, C-66/13, EU:C:2014:2399, punkt 33.

89 — Se nedan punkterna 234 och 349–361.

90 — Dom av den 4 september 2014, kommissionen/rådet, C-114/12, EU:C:2014:2151, punkt 68 och där angiven rättspraxis.

91 — Dom av den 4 september 2014, kommissionen/rådet, C-114/12, EU:C:2014:2151, punkt 68 och där angiven rättspraxis.

92 — Dom av den 4 september 2014, kommissionen/rådet, C-114/12, EU:C:2014:2151, punkt 71 och där angiven rättspraxis.

93 — Yttrande 1/94 av den 15 november 1994, EU:C:1994:384, punkt 96.

94 — Jag har redan gett uttryck för denna uppfattning i mitt förslag till avgörande i målet kommissionen/rådet, C-114/12, EU:C:2014:224, punkterna 104–111.

95 — Dom av den 4 september 2014, kommissionen/rådet, C-114/12, EU:C:2014:2151, punkt 73.

Mål och allmänna definitioner av betydelse för EUSFTA (kapitel 1 i EUSFTA⁹⁶)

Argument

133. *Kommissionen* har gjort gällande att kapitel 1 helt omfattas av den gemensamma handelspolitiken. Enligt kommissionen omfattas de allmänna mål som anges i artikel 1.1 och 1.2 i EUSFTA i stor utsträckning av tillämpningsområdet för de i artikel 206 FEUF fastställda målen för den gemensamma handelspolitiken. De mål som eftersträvas med EUSFTA är endast obetydligt vidare än de som eftersträvas med den gemensamma handelspolitiken. När detta är fallet omfattas målen ändå av tillämpningsområdet för de mål som eftersträvas med FEUF (särskilt artiklarna 63.1, 91 och 100 FEUF).

134. *Övriga parter* har inte framställt några särskilda argument i fråga om kapitel 1.

Bedömning

135. Enligt min uppfattning har Europeiska unionen, på grundval av artikel 207.1, exklusiv befogenhet att besluta om att upprätta ett frihandelsområde i överensstämmelse med artikel XXIV i Gatt 1994 och artikel V i Gats⁹⁷ och att avtala om att EUSFTA:s mål är att liberalisera och underlätta handel och investeringar. Sådana frågor omfattas uppenbart av den gemensamma handelspolitiken.

136. Vidare är de bestämmelser som innehåller allmänt tillämpliga definitioner rena hjälpbestämmelser. Bestämmelserna ändrar inte fördelningen av befogenheter mellan Europeiska unionen och medlemsstaterna när det gäller EUSFTA med avseende på andra bestämmelser i EUSFTA.

137. Jag drar därför slutsatsen att kapitel 1 helt omfattas av Europeiska unionens exklusiva befogenhet enligt artikel 207 FEUF.

Handel med varor (kapitel 2–6 i EUSFTA⁹⁸ och protokoll 1 till EUSFTA⁹⁹)

Argument

138. *Kommissionen* har gjort gällande att kapitel 2–6 helt omfattas av den gemensamma handelspolitiken.

139. Kommissionen menar att samtliga bestämmelser i kapitel 2 särskilt rör internationell handel med varor, eftersom de är avsedda att liberalisera handeln med varor mellan parterna och har en direkt och omedelbar effekt på denna handel. Det är fallet både vad avser bestämmelserna i kapitel 2 rörande tullar, ett område som artikel 207.1 FEUF hänvisar till, och vad avser icke-tariffära bestämmelser som återger, införlivar genom hänvisning eller utvecklar befintliga bestämmelser i Gatt 1994 och andra multilaterala avtal om varuhandel (och således, som domstolen fann i yttrande 1/94, automatiskt omfattas av den gemensamma handelspolitiken).

96 — Se punkt 2 i bilagan till mitt förslag till yttrande.

97 — Det är en särskild fråga huruvida alla frågor som omfattas av EUSFTA:s kapitel om tjänster (kapitel 8) i praktiken omfattas av Europeiska unionens exklusiva befogenhet. Se punkterna 195–268 nedan.

98 — Se punkterna 3–12 i bilagan till mitt förslag till yttrande.

99 — Se punkt 131 i bilagan till mitt förslag till yttrande.

140. Kommissionen har framställt liknande argument rörande kapitel 3 (artikel 207.1 FEUF omfattar "handelspolitiska skyddsåtgärder, inbegripet åtgärder vid dumpning och subventioner"), kapitel 4 (eftersom det underlättar handeln med varor genom att tillhandahålla en ram för att förebygga, kartlägga och undanröja onödiga handelshinder inom ramen för TBT-avtalet) och kapitel 5 (eftersom det syftar till att minimera de negativa effekterna av SPS-åtgärder på handel). Avtalet om tillämpning av artikel VI i Gatt 1994 (nedan kallat antidumpningsavtalet), avtalet om subventioner och utjämningsåtgärder (nedan kallat SCM-avtalet), avtalet om skyddsåtgärder, TBT-avtalet och SPS-avtalet utgör alla en del av de multilaterala avtal om varuhandel som enligt yttrande 1/94 omfattas av tillämpningsområdet för den gemensamma handelspolitiken.

141. Slutligen rör även kapitel 6 särskilt internationell handel, eftersom det är avsett att underlätta handeln med varor och säkerställa effektiv tullkontroll. Kommissionen har lagt till att de flesta av bestämmelserna i det kapitlet motsvarar de mer detaljerade bestämmelserna på samma område i WTO-avtalet om förenklade handelsprocedurer som ingår i bilaga 1A till WTO-avtalet.¹⁰⁰ Enligt kommissionen har varken medlemsstaterna eller övriga institutioner invänt mot att Europeiska unionen har exklusiv befogenhet i fråga om detta nya WTO-avtal.

142. *Parlamentet* delar i huvudsak kommissionens uppfattning.

143. Varken *rådet* eller de flesta av *medlemsstaterna* har framställt något särskilt argument i fråga om kapitlen 2–6. En medlemsstat har dock gjort gällande att Europeiska unionens exklusiva befogenhet inte omfattar tullsamarbete i enlighet med artikel 6.1.1 andra meningen i EUSFTA. Artikel 206 FEUF hänvisar endast till upprättandet av en tullunion i enlighet med artiklarna 28–32 FEUF och omfattar därför inte artikel 33 FEUF, som ger rättsligt stöd för att anta "åtgärder för att förstärka tullsamarbetet mellan medlemsstaterna och mellan de senare och kommissionen". Det följer vidare av artikel 6 g FEUF, såsom den har fastställts i artikel 197.2 FEUF (den enda bestämmelsen i avdelning XXIV som avser "Administrativt samarbete"), att Europeiska unionen, i fråga om administrativt samarbete, endast har befogenhet att stödja, samordna eller komplettera medlemsstaternas åtgärder.

Bedömning

144. Kapitlen 2–6 innehåller olika bestämmelser om regleringen av handeln med varor. De frågor som omfattas av kapitlen och den form av förpliktelser som de föreskriver motsvarar i viss mån vissa WTO-avtal rörande handel med varor.

145. Den gemensamma handelspolitiken omfattade handel med varor redan innan Lissabonfördraget trädde i kraft. I yttrande 1/94 fann domstolen att (dåvarande) Europeiska gemenskapen, enligt artikel 113 i EG-fördraget, hade exklusiv befogenhet att ingå "de multilaterala avtalen rörande varuhandel", det vill säga de avtal som ingår i bilaga 1A till WTO-avtalet (nedan kallade bilaga 1A-avtalen).¹⁰¹ Det inbegriper såväl Gatt 1994 som 12 andra avtal. Domstolen drog slutsatsen att alla avtalen i bilaga 1A omfattades av den gemensamma handelspolitiken utan att undersöka dem vart och ett för sig.¹⁰² De ansågs därför särskilt röra internationell handel, genom att de huvudsakligen syftade till att främja, underlätta eller reglera handeln och direkt och omedelbart påverkade denna. Majoriteten av avtalen i bilaga 1A till WTO-avtalet omfattar förpliktelser rörande, bland annat, marknadstillträde, nationell behandling och andra former av nationella regler, öppenhet, myndighets- och domstolsprövning samt avvägning mellan handelsmål och andra mål. I en del av dessa avtal definieras tillämpningsområdet med hänvisning till varornas art (exempelvis i jordbruksavtalet och i avtalet om textil och konfektion). Andra avtal rör särskilda typer av handelsinstrument (exempelvis

100 — Innehållet i detta avtal är tillgängligt på https://www.wto.org/english/tratop_e/tradfa_e/tradfa_e.htm.

101 — Yttrande 1/94 av den 15 november 1994, EU:C:1994:384, punkt 34.

102 — Domstolen undersökte vissa av dessa avtal (jordbruksavtalet, SPS-avtalet och TBT-avtalet) mot bakgrund av de särskilda argument som parter gjort gällande i förhållande till dem. Se yttrande 1/94 av den 15 november 1994, EU:C:1994:384, punkterna 28–33.

TBT-avtalet, avtalet om handelsrelaterade investeringsåtgärder, antidumpningsavtalet, SCM-avtalet och avtalet om skyddsåtgärder), handelsåtgärder som har ett särskilt syfte (exempelvis SPS-avtalet) eller vissa stadier i import- eller exportprocessen (exempelvis avtalet om tillämpning av artikel VII i Gatt 1994 (avtalet om tullvärdeberäkning), avtalet om kontroll före skeppning, avtalet om ursprungsregler och avtalet om importlicensförfaranden).

146. Det framgår följaktligen av yttrande 1/94 att Europeiska unionen har exklusiv befogenhet i frågor som omfattas av dessa avtal och rörande de förpliktelser som uppkommer därunder.¹⁰³ Denna uppfattning rubbas inte till följd av Lissabonfördraget, som inte ändrade beskrivningen av den gemensamma handelspolitiken såvitt avser varuhandel.

147. Mot denna bakgrund är det för mig uppenbart att kapitlen 2–5 särskilt rör handel med varor. De frågor som behandlas i dessa kapitel motsvarar i huvudsak de frågor som ingår i vissa avtal i bilaga 1A till WTO-avtalet, vilka omfattas av Europeiska unionens exklusiva befogenhet över den gemensamma handelspolitiken. Således handlar kapitel 2 om de frågor som regleras i artiklarna I, II och XI i Gatt 1994, vilka innehåller de viktigaste förpliktelserna rörande marknadstillträde för varuhandel. De frågor som behandlas i kapitel 3 rör bestämmelserna i Gatt 1994 om antidumpning, subventioner och säkerhetsåtgärder och de motsvarande, mer specifika avtalen (antidumpningsavtalet och avtalet om subventioner och utjämningsåtgärder) i bilaga 1A till WTO-avtalet. Kapitlen 4 och 5 gäller icke-tariffära hinder som omfattas av bestämmelserna i artikel III i Gatt 1994 ("nationell behandling") och de mer specifika reglerna i TBT-avtalet och SPS-avtalet som också ingår i bilaga 1A till WTO-avtalet.

148. Dessa frågor gäller processen att förflytta varor över gränser, deras övergång till fri omsättning och tullklarering samt behandling av varorna på en marknad. De rör därför *specifikt* internationell handel.

149. Dessutom är det så att regler som är avsedda att underlätta denna process (som är avgörande för import och export av varor) och att göra processen, och de bestämmelser som reglerar behandlingen av dessa varor inom en marknad, öppnare, mer förutsägbara, effektiva och kostnadseffektiva främjar, underlättar eller reglerar handeln och direkt och omedelbart påverkar den.¹⁰⁴

150. Denna slutsats är också tillämplig på tullsamarbetet enligt kapitel 6 och på de ytterligare tullrelaterade bestämmelserna i Överenskommelse 3 samt reglerna i Överenskommelse 4 om ömsesidigt erkännande av programmen för godkända ekonomiska aktörer (båda överenskommelserna är kopplade till kapitel 6).

151. Kapitel 6 handlar om tullförfaranden, värdering och handelslättnader (vilka delvis omfattas av Gatt 1994), avtalet om tullvärdeberäkning och WTO-avtalet om förenklade handelsprocedurer, som nyligen ingåtts. De olika samarbetsformer som regleras i kapitel 6 motsvarar i viss utsträckning de som är tillämpliga på tullfrågor enligt Gatt 1994 och avtalet om tullvärdeberäkning. Förutom allmänna bestämmelser om offentliggörande,¹⁰⁵ innehåller de senare avtalen också bestämmelser om samråd i

103 — Situationen var densamma enligt Gatt 1947, såtillvida att Europeiska gemenskapen gradvis hade påtagit sig befogenheter som tidigare tillkom medlemsstaterna. Se dom av den 12 december 1972, *International Fruit Company m.fl.*, 21/72–24/72, EU:C:1972:115, punkt 18, och dom av den 3 juni 2008, *The International Association of Independent Tanker Owners m.fl.*, C-308/06, EU:C:2008:312, punkterna 48 och 49.

104 — Se även nedan punkterna 510–512.

105 — Se artikel 12 i avtalet om tullvärdeberäkning och artikel X:1 i Gatt 1994.

frågor rörande administrationen av systemet för tullvärdeberäkning.¹⁰⁶ Vidare innehåller Gatt 1994 och bilaga 1A-avtalen mer allmänt bestämmelser om många liknande former av samarbete i olika frågor som rör handel med varor.¹⁰⁷ Dessa bestämmelser hindrade inte domstolen från att, i yttrande 1/94, dra slutsatsen att dessa avtal i sin helhet omfattas av den gemensamma handelspolitiken.¹⁰⁸

152. Jag låter mig inte övertygas av de formalistiska argument som bygger på en skillnad, i fråga om handel med varor på den inre marknaden, mellan fördragsbestämmelserna som reglerar tullunionen (artiklarna 30–32 FEUF) och tullsamarbete (artikel 33 FEUF). Det är riktigt att artikel 206 FEUF, som innehåller de mål som eftersträvas med tullunionen, bara hänvisar till artiklarna 28–32 FEUF. Anledningen till detta är att det är dessa bestämmelser som *skapar* tullunionen. Det är inte syftet med en bestämmelse som artikel 33 FEUF, vilken ger en rättslig grund för att anta lagstiftning som stärker tullsamarbetet i Europeiska unionen. Det går därför inte att dra några slutsatser om tillämpningsområdet för den gemensamma handelspolitiken utifrån omständigheten att artikel 206 FEUF inte uttryckligen hänvisar till artikel 33 FEUF. Inte heller har artiklarna 6 g och 197 FEUF någon inverkan på tillämpningsområdet för denna politik. Bestämmelserna tar i allmänna ordalag upp administrativt samarbete mellan medlemsstaterna och mellan medlemsstaterna och Europeiska unionen. De påverkar därför inte Europeiska unionens exklusiva befogenhet att i den gemensamma handelspolitiken inkludera åtgärder som syftar till att förbättra det administrativa samarbetet med tredjeländer i frågor som omfattas av denna politik.

153. Slutligen ska min bedömning av kapitlen 2–6 också tillämpas på protokoll 1 angående definitionen av begreppet ”ursprungsprodukter” och metoder för administrativt samarbete. Detta protokoll gäller ursprungsregler. Det är uppenbart att det *specifikt* rör internationell varuhandel.

154. Jag drar därför slutsatsen att kapitlen 2–6 helt omfattas av Europeiska unionens exklusiva befogenhet över den gemensamma handelspolitiken enligt artikel 207 FEUF.

155. Jag ska nu övergå till kapitel 8. Eftersom kapitel 7 (Icke-tariffära hinder för handel och investeringar i förnybar energi) och kapitel 13 (Handel och hållbar utveckling) ger upphov till liknande frågor angående tillämpningsområdet för den gemensamma handelspolitiken och förhållandet mellan handelsmål och andra mål,¹⁰⁹ diskuterar jag kapitel 7 senare i samband med kapitel 13.

Tjänster, etablering och elektronisk handel (kapitel 8 i EUSFTA¹¹⁰)

Argument

Allmänna argument

156. *Kommissionen* har gjort gällande att avsnitt A beskriver målen och tillämpningsområdet för kapitel 8 i EUSFTA. Avsnitten B–D i kapitlet omfattas av Europeiska unionens exklusiva befogenhet, eftersom deras räckvidd motsvarar räckvidden för åtagandena rörande leveranssätt 1, 2, 3 och 4 för tjänster enligt Gats, som omfattas av artikel 207.1 FEUF. I enlighet med artikel I:2 a–d i Gats,

106 — Se artiklarna 18.1 och 19 i avtalet om tullvärdeberäkning.

107 — Se, exempelvis, artikel IX:6 i Gatt 1994 (samarbete i syfte att hindra att affärsnamn används på vissa sätt), artikel XV i Gatt 1994 (samarbete, samråd och utbyte av information med IMF angående växlingsförfaranden), artikel XXV i Gatt 1994 (de avtalsslutande parternas gemensamma åtgärder), artikel XXXVIII i Gatt 1994 (gemensamma åtgärder i syfte att utveckla målen i artikel XXXVI om handel och utveckling), artikel 4.2 i SPS-avtalet (samråd i syfte att uppnå avtal om erkännande av likheten av angivna SPS-åtgärder), artikel 7 och bilaga B i SPS-avtalet (öppenhet och utbyte av information) samt artikel 10 i TBT-avtalet (utbyte av information).

108 — Se yttrande 1/94 av den 15 november 1994, EU:C:1994:384, punkt 34.

109 — Se nedan punkterna 467–504.

110 — Se punkterna 19–51 i bilagan till mitt förslag till yttrande.

omfattar dessa fyra leveranssätt leverans av en tjänst a) från en (WTO-)medlems territorium till en annan (WTO-)medlems territorium (leveranssätt 1 eller gränsöverskridande leveranser), b) inom en (WTO-)medlems territorium till en tjänstekonsument från en annan (WTO-)medlem (leveranssätt 2 eller konsumtion utomlands), c) av en tillhandahållare av tjänster i ett (WTO-)medlemsland, genom kommersiell etablering på en annan (WTO-)medlems territorium (leveranssätt 3 eller handelsnärvaro), och d) av en tillhandahållare av tjänster i ett (WTO-)medlemsland, genom närvaro av fysiska personer från ett medlemsland på en annan (WTO-)medlems territorium (leveranssätt 4 eller närvaro av fysiska personer).

157. För varje underavsnitt i avsnitt E i kapitel 8 ("Regelverk") har kommissionen gjort gällande att det finns en tillräckligt nära koppling till internationell handel.

158. Med avseende på *bestämmelserna med allmän tillämpning* (underavsnitt 1), stödjer sig kommissionen på en jämförelse mellan bestämmelserna i Gats och ett antal icke bindande instrument som har antagits av olika WTO-organ. Kommissionen har vidare gjort gällande att artikel 8.16 i EUSFTA avseende *ömsesidigt erkännande av kvalifikationer* omfattas av den gemensamma handelspolitiken, eftersom den underlättar marknadstillträde för utländska tjänsteleverantörer och domstolen har fastställt att sådana skyldigheter i Gats ingår i den gemensamma handelspolitiken. Artikel 8.17 i EUSFTA om *öppenhet* innehåller åtaganden som är vanliga i internationella handelsavtal och påminner om dem som följer av artiklarna III:1 och III:4 i Gats. Osäkerhet i fråga om vilka åtgärder som är tillämpliga för reglering av handelsåtgärder kan göra att tjänsteleverantörer avstår från tillträde till utländska marknader.

159. Med avseende på *inhemsk reglering* (underavsnitt 2), har kommissionen i huvudsak gjort gällande att detta underavsnitt innehåller villkor som säkerställer att licenskrav och licensförfaranden samt kvalifikationskrav och kvalifikationsförfaranden inte motverkar internationell handel. Syftet med dessa bestämmelser liknar syftet med artikel VI:4 i Gats, som är avsedd att säkerställa att sådana standarder och förfaranden, även om de inte är diskriminerande, inte utgör onödiga hinder för handel med tjänster. Dessutom liknar skyldigheten i artikel 8.19.3 i EUSFTA, att parterna ska bibehålla eller inrätta allmänna domstolar, skiljedomstolar eller förvaltningsdomstolar eller förfaranden för att pröva beslut, den i artikel VI:2 a i Gats.

160. De särskilda bestämmelserna rörande *datatjänster, posttjänster, teletjänster och finansiella tjänster* (underavsnitten 3, 4, 5 och 6), vilka i vissa fall fastställer eller vidareutvecklar åtaganden enligt Gats, omfattas vidare av Europeiska unionens befogenhet enligt artikel 207.1 FEUF.

161. Avsnitt F innehåller i huvudsak avsiktsförklaringar. Den enda materiella förpliktelsen (i artikel 8.58 i EUSFTA) förbjuder parterna att påföra tullar, vilket är en fråga som uppenbart omfattas av den gemensamma handelspolitiken.

162. *Parlamentet och rådet* har inte framställt särskilda argument rörande bestämmelserna i kapitel 8 som *inte* rör transport.¹¹¹

163. *Medlemsstaterna* har framför allt fokuserat på vissa bestämmelser, exempelvis de som rör finansiella tjänster och ömsesidigt erkännande av yrkesmässiga kvalifikationer.

¹¹¹ — Med avseende på argumenten rörande transport, se punkterna 168–194 nedan.

164. Flera medlemsstater har gjort gällande att underavsnitt 6 om finansiella tjänster inte helt omfattas av Europeiska unionens gemensamma handelspolitik. Direktiv 2014/65/EU om marknader för finansiella instrument (nedan kallat MiFiD II-direktivet),¹¹² som trädde i kraft i januari 2017, harmoniserar bara vissa aspekter av försörjningen av finansiella tjänster och investeringstjänster som tillhandahålls av personer i tredjeländer.

165. Bestämmelser som reglerar ömsesidigt erkännande av yrkesmässiga kvalifikationer omfattas inte heller av den gemensamma handelspolitiken. För det första, till skillnad från vad kommissionen har gjort gällande, är enbart det faktum att en fråga påverkar yttre handelsförbindelser eller regleras av internationell finansiell rätt inte tillräckligt för att frågan ska omfattas av den gemensamma handelspolitiken. För det andra påverkar direktiv 2005/36/EG om erkännande av yrkeskvalifikationer¹¹³ inte medlemsstaternas exklusiva befogenhet i fråga om erkännande av yrkeskvalifikationer som har förvärvats utanför Europeiska unionens territorium. På samma sätt föreskriver de gemensamma regler som har antagits inom området för sjötransporter, särskilt i rådets direktiv 96/50/EG (om villkoren för att erhålla nationella förarbevis) och direktiv 2008/106/EG (om minimikrav på utbildning för sjöfolk),¹¹⁴ endast minimiregler som inte kan påverkas av artikel 8.16 EUSFTA. För det tredje har kommissionen inte beaktat det faktum att Gats (särskilt artikel VII:1) inte kräver att WTO-medlemmar ska erkänna yrkeskvalifikationer från tredjeländer eller ingå internationella avtal i detta avseende.

166. Vidare kan det sätt på vilket liberalisering ska uppnås enligt EUSFTA, särskilt på området för etablering, påverka hälsa och sociala tjänster, vilka medlemsstaterna fortsätter att ha befogenhet över. Detta är inte förenligt med artikel 207.6 FEUF. Kommissionen har också felaktigt gjort gällande att bestämmelserna rörande elektronisk handel bara innehåller avsiktsförklaringar.

167. Slutligen kan kommissionen inte åberopa artikel 216 FEUF för att motivera förekomsten av delad befogenhet på områden som inte omfattas av Europeiska unionens exklusiva befogenhet. Kommissionen har inte visat att det finns behov av att ingå EUSFTA för att kunna uppnå något av de mål som fördragen hänvisar till.

Argument rörande transport

168. *Kommissionen* har behandlat de åtaganden i kapitel 8 som särskilt avser *transport* (i Europeiska unionens förteckning över särskilda åtaganden i bilaga 8-A och i avsnitt E underavsnitt 7 angående internationella sjötransporttjänster) separat.

169. Kommissionen har gjort gällande att även om en betydande del av handeln mellan Singapore och Europeiska unionen i de fem transportsektorerna som omfattas av EUSFTA (luft, järnväg, väg, inre vattenvägar, sjö) tillhandahålls enligt leveranssätt 3 (etablering), så omfattas bestämmelserna om etablering av leverantörer av transporttjänster inte av undantaget i artikel 207.5 FEUF. Detta beror på att etablering i fråga om transporttjänster inte omfattas av tillämpningsområdet för tredje delen avdelning VI FEUF (jämförd med artikel 58.1 FEUF), som artikel 207.5 hänvisar till, och på att det inte finns någon fördragsbestämmelse som hindrar att bestämmelserna om etableringsfrihet tillämpas på transport. Kommissionen har gjort gällande att denna situation kan jämföras med skillnaden mellan, å ena sidan, friheten att tillhandahålla transporttjänster enligt sekundärrätt som har antagits i enlighet med tredje delen avdelning VI FEUF, som är begränsad till leveranssätt 1, 2 och 4 och, å andra sidan, etableringsfriheten enligt artikel 49 och följande artikel FEUF.

112 — Europaparlamentets och rådets direktiv av den 15 maj 2014 om marknader för finansiella instrument och om ändring av direktiv 2002/92/EG och av direktiv 2011/61/EU (EUT L 173, 2014, s. 349).

113 — Europaparlamentets och rådets direktiv av den 7 september 2005 (EUT L 255, 2005, s. 22), i ändrad lydelse.

114 — Direktiv av den 23 juli 1996 om harmonisering av villkoren för att erhålla nationella förarbevis för gods- eller personbefordran på gemenskapens inre vattenvägar (EGT L 235, 1996, s. 31) och Europaparlamentets och rådets direktiv av den 19 november 2008 om minimikrav på utbildning för sjöfolk (EUT L 323, 2008, s. 33).

170. Med avseende på de förpliktelser i EUSFTA som omfattas av undantaget i artikel 207.5 FEUF, har kommissionen gjort gällande att Europeiska unionens exklusiva befogenhet härrör från den tredje grunden i artikel 3.2 FEUF. Externa åtgärder från medlemsstaternas sida skulle riskera att påverka de gemensamma regler som har antagits på området för transporttjänster, vilket i stor utsträckning regleras av gemensamma regler. Om domstolen inte skulle dela denna uppfattning, utan finna att det är nödvändigt att bedöma åtagandena för varje transportsektor separat, omfattas åtminstone förpliktelserna i EUSFTA, rörande internationella sjötransporter, järnvägstransporter och vägtransporter, jämte vissa kringtjänster av Europeiska unionens exklusiva befogenhet.

171. Med avseende på *lufttransporttjänster*, har kommissionen gjort gällande att Europeiska unionens exklusiva befogenhet inom reparation och underhåll av flygplan, varvid flygplanet tas ur bruk, försäljning och marknadsföring av lufttransporttjänster och tjänster som rör databokningssystem (på vilka avsnitten B och C är tillämpliga) grundar sig, delvis, på artikel 207.1 FEUF och, delvis, på den första och tredje grunden i artikel 3.2 FEUF. Med avseende på underhåll och reparationer av flygplan, förutser artikel 12 i förordning (EG) nr 216/2008¹¹⁵ att Europeiska unionen ska ingå ett avtal (första grunden i artikel 3.2 FEUF). Med avseende på försäljning och marknadsföring av lufttransporttjänster har kommissionen gjort gällande att de egentligen inte i sig rör transport av varor och passagerare och därför hör hemma inom den gemensamma handelspolitiken. Databokningssystem regleras i stor utsträckning genom gemensamma regler, särskilt förordning (EG) nr 80/2009,¹¹⁶ och omfattas därför av Europeiska unionens exklusiva befogenheter i enlighet med den tredje grunden i artikel 3.2 FEUF.

172. På grund av Europeiska unionens och Singapores geografiska belägenhet är den praktiska betydelsen av leveranssätt 1, 2 och 4 begränsad.

173. Således, med avseende särskilt på *transport på inre vattenvägar*, utövas i praktiken ingen yttre befogenhet genom EUSFTA.

174. Med avseende på *järnvägstransport*, har Europeiska unionen inte gjort några åtaganden i fråga om leveranssätt 1 eller 4 och endast gjort fullständiga åtaganden i fråga om leveranssätt 2. I alla händelser är dessa åtaganden underordnade åtagandena i EUSFTA på transportområdet eller avseende den gemensamma handelspolitiken. Med avseende på tillhandahållande av järnvägstransporttjänster från ett dotterbolag till ett singaporianskt bolag som är etablerat i en medlemsstat till en annan medlemsstat (leveranssätt 3), medges enligt direktiv 2012/34/EU operatörer som är etablerade i en medlemsstat frihet att tillhandahålla tjänster inom unionen, utan att det uppställs nationalitetskrav rörande dotterbolagets ägare.¹¹⁷ Denna fråga omfattas således av gemensamma regler.

175. Med avseende på *vägtransport*, har Europeiska unionen gjort begränsade åtaganden i fråga om passagerar- och godstransport. Några åtaganden avseende leveranssätt 1 har inte gjorts. Till skillnad från detta har Europeiska unionen (utan reservationer) gjort fullständiga åtaganden avseende leveranssätt 2 och ett åtagande (med reservationer) avseende leveranssätt 4. På samma sätt som i fråga om järnvägstransport har dessa förpliktelser begränsad praktisk betydelse. I alla händelser är det särskilda åtagande som gjorts rörande leveranssätt 2 underordnat övriga åtaganden i EUSFTA. Med hänsyn till tillhandahållandet av sådana tjänster från ett dotterbolag till ett singaporianskt bolag som är etablerat i en medlemsstat till en annan medlemsstat (leveranssätt 3), inrättas enligt förordningarna

115 — Europaparlamentets och rådets förordning av den 20 februari 2008 om fastställande av gemensamma bestämmelser på det civila luftfartsområdet och inrättande av en europeisk byrå för luftfartssäkerhet, och om upphävande av rådets direktiv 91/670/EEG, förordning (EG) nr 1592/2002 och direktiv 2004/36/EG (EUT L 79, 2008, s. 1), i ändrad ordalydelse.

116 — Europaparlamentets och rådets förordning av den 14 januari 2009 om en uppförandekod för datoriserade bokningssystem och upphävande av rådets förordning (EEG) nr 2299/89 (EUT L 35, 2009, s. 47).

117 — Europaparlamentets och rådets direktiv av den 21 november 2012 om inrättande av ett gemensamt europeiskt järnvägsområde (EUT L 343, 2012, s. 32).

(EG) nr 1072/2009¹¹⁸ och 1073/2009,¹¹⁹ jämförda med förordning (EG) nr 1071/2009,¹²⁰ gemensamma regler angående villkoren för etablering av vägtransportoperatörer i Europeiska unionen. Då dessa förordningar är tillämpliga oavsett vilken nationalitet dotterbolagets innehavare har, regleras gränsöverskridande tillhandahållande av vägtransporttjänster från företag som är etablerade i Europeiska unionen i stor utsträckning av gemensamma regler. Europeiska unionen har därför motsvarande exklusiv yttre befogenhet enligt artikel 3.2 FEUF. Slutligen har kommissionen anfört samma argument angående transportsätt 4 när det gäller vägtransport som den gjort angående sjötransport.¹²¹ I praktiken kan ett singaporianskt vägtransportföretag skicka nyckelpersonal (med största sannolikhet företagsinternt förflyttad personal¹²²) till den etablering som har upprättats i en medlemsstat. I en sådan situation är direktiv 2014/66/EU tillämpligt på dessa tredjelandsmedborgares inresa och vistelse inom ramen för företagsintern förflyttning av personal.¹²³ I alla händelser är dessa förpliktelser underordnade förpliktelserna i EUSFTA avseende tillhandahållande av vägtransporter genom leveranssätt 3 (avseende vilka Europeiska unionen har exklusiv befogenhet¹²⁴).

176. Med avseende på *sjötransport*, har kommissionen gjort gällande att gemensamma regler återfinns i rådets förordning (EEG) nr 4055/86,¹²⁵ som omfattar åtminstone en viktig del av de sjötransporttjänster som tillhandahålls mellan medlemsstaterna och tredjeländer. Förordningen omfattar också behandlingen av personer från tredjeländer (närmare bestämt vissa rederier som är etablerade i tredjeländer). Till skillnad från förordningarna rörande lufttransport, är förordning nr 4055/86 tillämplig på vissa rederier i tredjeländer.¹²⁶ Förordningen är inte heller begränsad till sjötransportrutter inom unionen. Den gäller även (gränsöverskridande) tillhandahållande av sjötransporttjänster från singaporianska företag som är etablerade i en medlemsstat från den medlemsstaten till en annan medlemsstat.

177. I fråga om leveranssätt 4 har kommissionen gjort gällande att ett singaporianskt sjötransportföretag i praktiken kommer att skicka nyckelpersonal (med största sannolikhet företagsinternt förflyttad personal) till den etablering som har upprättats i en medlemsstat. I en sådan situation är direktiv 2014/66 tillämpligt på villkoren för tredjelandsmedborgares inresa och vistelse inom ramen för företagsintern förflyttning av personal. I alla händelser är förpliktelsen rörande leveranssätt 4 ett nödvändigt komplement till förpliktelsen rörande leveranssätt 3, avseende vilken Europeiska unionen har exklusiv befogenhet.¹²⁷

178. Kommissionen har lagt till att hamntjänster, som regleras i artikel 8.56.6 i EUSFTA (en del av underavsnitt 7), inte har liberaliserats för utländska leverantörer av sådana tjänster. Så är fallet av den anledningen att Europeiska unionen inte har gjort åtaganden i förteckningen. I den mån dessa tjänster har liberaliserats är artikel 8.56.6 i EUSFTA endast en vidareutveckling av skyldigheten att bevilja nationell behandling när det gäller internationell sjötransport.

118 — Europaparlamentets och rådets förordning av den 21 oktober 2009 om gemensamma regler för tillträde till den internationella marknaden för godstransporter på väg (EUT L 300, 2009, s. 72).

119 — Europaparlamentets och rådets förordning av den 21 oktober 2009 om gemensamma regler för tillträde till den internationella marknaden för persontransporter med buss och om ändring av förordning (EG) nr 561/2006 (EUT L 300, 2009, s. 88).

120 — Europaparlamentets och rådets förordning av den 21 oktober 2009 om gemensamma regler beträffande de villkor som ska uppfyllas av personer som bedriver yrkesmässig trafik och om upphävande av rådets direktiv 96/26/EG (EUT L 300, 2009, s. 51).

121 — Se nedan punkt 177.

122 — Se artikel 8.13 i EUSFTA.

123 — Europaparlamentets och rådets direktiv av den 15 maj 2014 om villkor för inresa och vistelse för tredjelandsmedborgare inom ramen för företagsintern förflyttning av personal (EUT L 157, 2014, s. 1).

124 — Se ovan punkt 169.

125 — Förordning av den 22 december 1986 om tillämpning av principen om frihet att tillhandahålla tjänster på sjötransportområdet mellan medlemsstater samt mellan medlemsstater och tredje land (EGT L 378, 1986, s. 1).

126 — Artikel 1.2 i rådets förordning nr 4055/86.

127 — Kommissionen har återopat yttrande 1/94 av den 15 november 1994, EU:C:1994:384, punkt 51, och yttrande 1/08 av den 30 november 2009, EU:C:2009:739, punkt 166.

179. Med avseende på *kringtjänster för sjötransport, transport på inre vattenvägar, järnvägstransport och vägtransport*, har kommissionen gjort gällande att en del av dessa tjänster inte är transporttjänster. De omfattas således av Europeiska unionens gemensamma handelspolitik. Detta är särskilt fallet rörande tullklareringstjänster. Med avseende på underhåll och reparation av utrustning för sjötransport, transport på inre vattenvägar, järnvägstransport och vägtransport, har kommissionen anfört att dessa tjänster omfattas av Europeiska unionens förpliktelser i fråga om affärstjänster. De omfattas därför av den gemensamma handelspolitiken.

180. Om domstolen skulle finna att vissa bestämmelser i EUSFTA avseende transporttjänster inte omfattas av Europeiska unionens exklusiva befogenheter, har kommissionen gjort gällande att dessa bestämmelser omfattas av Europeiska unionens delade befogenheter, eftersom dessa internationella förpliktelser, i enlighet med den andra grunden i artikel 216.1 FEUF, är nödvändiga för att uppnå ett av fördragens mål. Kommissionen har särskilt hänvisat till målet att etablera gemensamma regler om transporttjänster mellan Europeiska unionen och tredjeländer enligt artikel 91.1 FEUF.

181. *Parlamentet* har gjort gällande att vissa tjänster (såsom lagring, magasinering, fraktspedition och bogsering) är kringtjänster för sjötransporttjänster och därför ska behandlas på samma sätt som dessa tjänster. Parlamentet har vidare gjort gällande att förpliktelserna avseende leveranssätt 4 (tillfällig närvaro av fysiska personer) är nödvändiga för att säkerställa en effektiv etableringsfrihet. Regelsystemet för tillhandahållande av tjänster enligt leveranssätt 4 måste därför följa regelsystemet avseende leveranssätt 3 och således även falla utanför undantaget i artikel 207.5 FEUF. Om tjänsterna enligt leveranssätt 4 ändå skulle anses självständiga, omfattas de motsvarande förpliktelserna ändå av artikel 207.1 FEUF, eftersom tillfällig närvaro av fysiska personer regleras av fördragsbestämmelserna avseende tredjelandsmedborgares inresa till och vistelse i medlemsstaternas territorium och inte av bestämmelserna om transportpolitiken i tredje delen avdelning VI FEUF. Med avseende på sjötransport, har parlamentet lagt till att Europeiska unionen, till följd av förordning nr 4055/86, har exklusiv befogenhet rörande bestämmelser om lastdelning.

182. *Rådet* och många av *medlemsstaterna* har gjort gällande att det inte finns någon grund för att undanta etablering på området för transport från tillämpningsområdet för artikel 207.5 FEUF. Det följer varken av bestämmelserna i avdelning VI om transport eller av rättspraxis att etablering på området för transport helt ligger utanför tillämpningsområdet för dessa bestämmelser. Artikel 58.1 FEUF ger inte stöd för en sådan tolkning av artikel 207.5 FEUF som kommissionen har förordnat. Även om det är riktigt att det inte finns en liknande bestämmelse om rätt till etablering, finns det inte heller någon sådan bestämmelse avseende den fria rörligheten för arbetstagare och kapital. Kommissionens tolkning skulle begränsa avdelningen för transport till frågor som rör friheten att tillhandahålla tjänster. I alla händelser ingår inte artikel 58.1 FEUF i avdelningen om transport. Det skulle inte vara förenligt med strukturen på fördragen om en bestämmelse som i betydande utsträckning minskar räckvidden för avdelningen för transport inte rent faktiskt fanns i den avdelningen. Rådet och många medlemsstater har nämnt exempel på unionslagstiftningsakter som grundar sig på artikel 91.1 eller 100.2 FEUF och rör etableringsfriheten eller den fria rörligheten för arbetstagare på transportområdet.¹²⁸

183. Rådet har gjort gällande att tillämpningsområdet för de transportrelaterade frågor som omfattas av EUSFTA är mycket vidare än kommissionen har gjort gällande. Rådet och många av medlemsstaterna har lagt till att den praktiska betydelsen av en bestämmelse i EUSFTA (särskilt med avseende på inre vattenvägar, järnväg och väg) inte påverkar fördelningen av yttre befogenhet. På samma sätt blir tillämpningsområdet för en fråga inte mer begränsat på grund av att Europeiska

128 — Dessa exempel omfattar direktiv 2012/34, Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/45/EG av den 7 september 2005 om ömsesidigt erkännande av certifikat för sjöfolk utfärdade av medlemsstaterna och om ändring av direktiv 2001/25/EG (EUT L 255, 2005, s. 160) samt förordning nr 1071/2009.

unionen har gjort reservationer till förmån för enskilda medlemsstater¹²⁹ (exempelvis avseende uthyrning och leasing av tjänster utan operatörer rörande fartyg, luftfartyg och annan transportutrustning i Europeiska unionens förteckning över särskilda åtaganden, eller underhåll och reparationer av fartyg, järnvägstransportutrustning, motorfordon, motorcyklar, snöskotrar och vägtransportutrustning samt av flygplan och flygplansdelar i förteckningen).

184. Rådet har gjort gällande att kommissionen inte har styrkt att villkoren i artikel 3.2 FEUF är uppfyllda i fråga om alla bestämmelser rörande transport i kapitel 8. Områden som inte omfattas av Europeiska unionens exklusiva befogenhet omfattar således i) kringtjänster för vägtransport, järnvägstransport och transport på inre vattenvägar samt många av de tjänster som är kringtjänster för sjötransporttjänster, ii) sjötransporttjänster i den mån fartygen är registrerade i ett tredjeland, sjötransporttjänster som tillhandahålls enligt leveranssätt 3 och sjötransporttjänster som tillhandahålls enligt leveranssätt 4 med avseende på säljare av företagstjänster och affärsresenärer för etableringsändamål, iii) tjänster för transport på inre vattenvägar, iv) järnvägstransporttjänster som tillhandahålls genom leveranssätt 2 och underhåll och reparation av järnvägsutrustning för stads- och förortstrafik, v) vägtransporttjänster som tillhandahålls genom leveranssätt 2 och sådana som tillhandahålls genom leveranssätt 4 med avseende på säljare av företagstjänster och affärsresenärer för etableringsändamål, och vi) ömsesidigt erkännande av yrkesmässiga kvalifikationer. Även om domstolen skulle godta kommissionens restriktiva tolkning av artikel 207.5 FEUF, skulle delar av kapitel 8 i alla händelser falla utanför Europeiska unionens exklusiva befogenhet.

185. Rådet och flera av medlemsstaterna har också gjort gällande att kommissionen inte kan sammanföra alla frågor som rör transport i EUSFTA till ett enda relevant "område" vid tillämpningen av den tredje grunden i artikel 3.2 FEUF. Rådet har gjort gällande att vissa kringtjänster är så utpräglade att de utgör ett eget område. Vid tillämpningen av den tredje grunden i artikel 3.2 FEUF ska de relevanta "områdena" avgränsas med hänvisning till de olika transportsätten. Det är inte så att de i stor utsträckning styrs av gemensamma regler.

186. Med avseende på *sjötransport*, innehåller de relevanta bestämmelserna i EUSFTA således skyldigheter som inte omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 4055/86. Följaktligen har den förordningen ett mer restriktivt tillämpningsområde. Dessutom är förordning nr 4055/86, till skillnad från EUSFTA, inte tillämplig på alla typer av tjänster. Förordningen omfattar inte (kring-)hamntjänster eller andra kringtjänster för sjötransporttjänster, utan endast transport av personer och gods.

187. I de fall förordningen är tillämplig måste det göras åtskillnad mellan bestämmelser om lastdelning, som i stor utsträckning regleras av artikel 3 i förordning nr 4055/86, och alla andra begränsningar av den fria rörligheten för tjänster i sjötransportsektorn, som i stor utsträckning inte regleras av nämnda förordning.

188. Med avseende på *transport på inre vattenvägar*, har kommissionen inte angett några gemensamma regler som kan påverkas av bestämmelserna i EUSFTA. Exklusiv befogenhet enligt den tredje grunden i artikel 3.2 kan inte fastställas på det området på grundval av rådets förordningar (EEG) nr 3921/91¹³⁰ eller (EG) nr 1356/96.¹³¹

189. Med avseende på *järnvägstransport*, kan åtagandena i EUSFTA rörande leveranssätt 3 påverka direktiv 2012/34 om inrättande av ett gemensamt europeiskt järnvägsområde. Det direktivet innehåller dock inga bestämmelser som rör leveranssätt 2.

129 — I sina yttranden har parterna inte tagit upp de interna förfaranden som ledde till att Europeiska unionen ingick avtal med Singapore rörande ordalydelsen i dessa reservationer.

130 — Förordning av den 16 december 1991 om villkoren för att transportföretag skall få utföra inrikes transporter av gods eller passagerare på inre vattenvägar i en annan medlemsstat än den där de är hemmahörande (EGT L 373, 1991, s. 1).

131 — Förordning av den 8 juli 1996 om gemensamma bestämmelser för transport av gods eller passagerare på inre vattenvägar mellan medlemsstater, i syfte att införa frihet att tillhandahålla sådana transporttjänster (EGT L 175, 1996, s. 7).

190. Med avseende på *vägtransport*, har kommissionen inte styrkt att det finns några gemensamma regler som rör leveranssätt 2. Vidare är direktiv 2014/66, när det gäller leveranssätt 4, inte tillämpligt på ett singaporienskt företag som ännu inte har en etablering i en medlemsstat. Gemensamma regler finns endast i fråga om leveranssätt 3. Dessa återfinns, framför allt, i förordningarna nr 1071/2009, 1072/2009 och 1073/2009, som inte uppställer några nationalitetsvillkor för tillhandahållande av vägtransporttjänster.

191. Med avseende på *lufttransport*, har Europeiska unionen, i enlighet med artikel 3.2 FEUF, exklusiv yttre befogenhet avseende databokningssystem till följd av förordning nr 80/2009. Kommissionen har dock fel i fråga om tjänster för reparation och underhåll av flygplan (när det gäller den påstådda grunden för ingående av ett internationellt avtal i artikel 12 i förordning nr 216/2008) och försäljning och marknadsföring av lufttransporttjänster (vilka, enligt kommissionens uppfattning, inte omfattas av undantaget i artikel 207.5 FEUF). Sådana tjänster är oupplösligt kopplade till transport och till och med grundläggande för tillhandahållande av transport.

192. När det gäller leveranssätt för transporttjänster (snarare än transportsätt) finns det inga gemensamma regler rörande tillhandahållande av transporttjänster enligt leveranssätt 3 (etablering). Inte heller finns det planer på att anta sådana bestämmelser inom en nära framtid. Leveranssätt 4 omfattas inte fullt ut av gemensamma regler, särskilt direktiv 2014/66. Detta direktiv gäller särskilt företagsintern förflyttning av tredjelandsmedborgare såsom chefer, specialister eller praktikanter, men däremot inte annan nyckelpersonal. Vidare gäller direktivets bestämmelser om villkor för inresa och vistelse för tredjelandsmedborgare utan att det påverkar mer gynnsamma bestämmelser i a) unionsrätten, inbegripet bilaterala och multilaterala avtal, och b) bilaterala eller multilaterala avtal som har ingåtts mellan medlemsstaterna och ett eller flera tredjeländer.¹³² Sådana gynnsamma bestämmelser finns i EUSFTA, särskilt artikel 8.14 jämförd med artikel 8.13. Även om Europeiska unionen visserligen har underförstådd exklusiv yttre befogenhet i fråga om korttidsbosättning (till följd av antagandet av förordning (EG) nr 810/2009 om införande av en gemenskapskodex om viseringar¹³³), har medlemsstaterna fortfarande befogenhet i fråga om visering för längre vistelser utom i vissa fall som regleras av gemensamma regler (såsom i fråga om koncerninterna förflyttningar).

193. Vidare har medlemsstaterna, till skillnad från kommissionen, gjort gällande att leveranssätt 4 är ett utpräglat leveranssätt för tjänster. Leveranssätt 4 kan inte ses som ett nödvändigt komplement till etablering (leveranssätt 3) som ofta inbegriper att anställa lokal personal.

194. Slutligen skulle ett erkännande av att Europeiska unionen har exklusiv yttre befogenhet i fråga om bestämmelserna i kapitel 8 angående tillfällig närvaro av fysiska personer leda till harmonisering och således bortse från den fördelning av befogenheter mellan Europeiska unionen och medlemsstaterna som bygger på protokoll 21 och artikel 207.6 FEUF.

¹³² — Artikel 4.1 a och b i direktiv 2014/66.

¹³³ — Europaparlamentets och rådets förordning av den 13 juli 2009 om införande av en gemenskapskodex om viseringar (viseringskodex) (EUT L 243, 2009, s. 1).

Bedömning

Inledning

195. I yttrande 1/94 fann domstolen, i fråga om handel med tjänster – utom transport – som regleras av Gats, att endast gränsöverskridande tillhandahållande som inte innebär förflyttning av personer (leveranssätt 1) kan likställas med varuhandel och därför anses omfattas av den gemensamma handelspolitiken.¹³⁴ Till skillnad från detta involverade leveranssätten 2–4 (det vill säga konsumtion utomlands, kommersiell etablering respektive närvaro av fysiska personer) förflyttning av personer och avsåg reglerna för behandling av tredjelandsmedborgare när dessa passerar en medlemsstats yttre gräns. Dessa leveranssätt omfattades därför inte av den gemensamma handelspolitiken.¹³⁵

196. Nicefördraget utvidgade därefter räckvidden för den gemensamma handelspolitiken så att den omfattade, särskilt, förhandling och ingående av avtal rörande handel med tjänster i den utsträckning dessa avtal ännu inte omfattades av den gemensamma handelspolitiken.¹³⁶ Någon skillnad gjordes inte beroende på leveranssättet. Befogenheten reglerades dock genom en komplicerad uppsättning regler i artikel 133.5 och 133.6 EG. Ett undantag föreskrev att avtal rörande handel med tjänster i vissa branscher (kulturella och audiovisuella tjänster, utbildningstjänster samt sociala tjänster och tjänster som rör människors hälsa) omfattades av delad behörighet mellan (dåvarande) gemenskapen och dess medlemsstater.¹³⁷ Med iakttagande av dessa undantag fann domstolen i yttrande 1/08 att gemenskapen hade erhållit exklusiv befogenhet att ingå, särskilt, internationella avtal rörande handel med tjänster som tillhandahölls enligt leveranssätt 2–4.¹³⁸ Domstolen kom fram till denna slutsats utan att göra någon närmare undersökning av typen av åtaganden som gjorts avseende vart och ett av dessa leveranssätt.

197. Efter ikraftträdandet av Lissabonfördraget omfattar nu artikel 207.1 FEUF handel med tjänster enligt de fyra leveranssätt som regleras i artikel I:2 a–d i Gats, eftersom det inte längre görs åtskillnad mellan handel med varor och handel med tjänster. Artikel 207 FEUF innehåller inte längre något (sektorspecifikt) undantag från Europeiska unionens exklusiva befogenhet på detta område. Det allmänna undantaget rörande transport gäller dock fortfarande.¹³⁹ Således omfattar den gemensamma handelspolitiken numera hela Gats, i den utsträckning detta avtal är tillämpligt på andra tjänster än transport.

198. Hur ser situationen ut i fråga om kapitel 8 i EUSFTA?

199. För att kunna fastställa att Europeiska unionen har befogenhet över kapitel 8 och de närmare egenskaperna för denna befogenhet är det nödvändigt att göra åtskillnad mellan de delar av kapitlet som omfattas av den gemensamma handelspolitiken (artikel 207 FEUF) och de delar som omfattas av Europeiska unionens befogenhet på annan grund. Detta är nödvändigt, eftersom artikel 207.5 uttryckligen undantar transporttjänster från räckvidden för den gemensamma handelspolitiken.

134 — Yttrande 1/94 av den 15 november 1994, EU:C:1994:384, punkt 44.

135 — Yttrande 1/94 av den 15 november 1994, EU:C:1994:384, punkterna 45–47. Domstolen fastställde denna uppfattning i yttrande 2/92 av den 24 mars 1995, EU:C:1995:83, punkterna 24–26.

136 — Se artikel 133.5 EG. Genom Amsterdamfördraget hade en rättslig grund införts i EG-fördraget för att utvidga räckvidden för den gemensamma handelspolitiken. Möjligheten att göra detta utnyttjades dock aldrig.

137 — I artikel 133.6 andra stycket EG angavs att ”med avvikelse från punkt 5 första stycket, [ska] avtal rörande handel med kulturella och audiovisuella tjänster, utbildningstjänster samt sociala tjänster och tjänster som rör människors hälsa omfattas av delad behörighet mellan gemenskapen och dess medlemsstater”.

138 — Yttrande 1/08 av den 30 november 2009, EU:C:2009:739, punkt 119.

139 — Se nedan punkterna 208–219. Särskilda processregler gäller fortfarande avseende vissa områden eller sektorer av handel med tjänster. Se artikel 207.4 FEUF.

200. Jag ska därför börja med att undersöka huruvida kapitel 8, i den utsträckning det inte är tillämpligt på transporttjänster, omfattas av Europeiska unionens exklusiva befogenhet över den gemensamma handelspolitiken. Därefter ska jag särskilt undersöka Europeiska unionens befogenhet i fråga om de bestämmelser i kapitel 8 som är tillämpliga på transporttjänster. I detta sammanhang är det nödvändigt att beakta bestämmelser som uttryckligen anger huruvida kapitlet gäller för sådana tjänster eller inte, bestämmelserna med allmän tillämpning, de särskilda bestämmelserna rörande internationella sjötransporttjänster och åtagandena i Europeiska unionens förteckning över särskilda åtaganden. Förteckningen innehåller individuella förteckningar för gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster, etablering samt nyckelpersonal och praktikanter med akademisk examen respektive säljare av företagstjänster. Dessa individuella förteckningar innehåller i sin tur (underordnade) sektorspecifika åtaganden för transport (särskilt sjötransport, transport på inre vattenvägar, järnvägstransport, vägtransport, transport i rörledning av andra varor än bränsle) och kringtjänster för dessa olika transportsätt.

Exklusiv befogenhet på grundval av artikel 207.1 FEUF, jämförd med artikel 3.1 FEUF

201. Avsnitten B–D i kapitel 8 (gränsöverskridande tillhandahållande, konsumtion utomlands,¹⁴⁰ etablering och tillfällig närvaro av fysiska personer för affärsändamål) är tillämpliga på tillhandahållande av tjänster som motsvarar leveranssätten 1–4 enligt Gats. Bestämmelser rörande dessa leveranssätt omfattas därför i princip av tillämpningsområdet för artikel 207.1 FEUF. Detsamma gäller de horisontella åtagandena i avsnitt E ("Regelverk") underavsnitt 1 (bestämmelser med allmän tillämpning) och 2 (inhemsk reglering) samt de sektorspecifika åtagandena i underavsnitt 3 (datatjänster), 4 (posttjänster), 5 (teletjänster) och 6 (finansiella tjänster). På samma sätt syftar avsnitt F om "Elektronisk handel" i huvudsak till att öka de handelsmöjligheter som användningen och utvecklingen av elektronisk handel kan leda till. I avsnitt G regleras förutsättningarna för att parterna ska kunna anta åtgärder som kanske annars inte är förenliga med kapitel 8 samt översyn av kapitlet. Dessa avsnitt har därför direkta och omedelbara effekter på handeln och omfattas därför av Europeiska unionens gemensamma handelspolitik.

202. Det är en separat fråga huruvida avsnitt C ("Etablering", det vill säga tillhandahållande av tjänster enligt leveranssätt 3) också avser utländska direktinvesteringar. Kommissionen har godtagit att avsnitt C i kapitel 8, enligt artikel 8.8 d i EUSFTA, kan vara tillämpligt på etableringsformer som har skapats i syfte att bedriva en näringsverksamhet som inte (uteslutande) avser tillhandahållande av tjänster. Sådana etableringsformer kanske därför inte omfattas av "utbyte av tjänster" enligt artikel 207.1 FEUF. Kommissionen har dock gjort gällande att en etablering ändå omfattas av Europeiska unionens gemensamma handelspolitik när den uppfyller villkoren för att utgöra en "utländsk direktinvestering". Jag ska behandla detta argument nedan i punkt 326.

203. Sedan, som jag har förklarat,¹⁴¹ omfattas handel med tjänster som tillhandahålls enligt leveranssätt 4 (tillfällig närvaro av fysiska personer) av tillämpningsområdet för den gemensamma handelspolitiken, med förbehåll endast för undantaget i artikel 207.5 FEUF. Utifrån detta kan jag inte godta de argument som några av medlemsstaterna har framställt i fråga om protokollen 21 och 22. Dessa protokoll kan inte påverka frågan om den riktiga rättsliga grunden för ett beslut av rådet att ingå ett internationellt avtal. Det är den rättsliga grunden för en åtgärd som avgör vilket protokoll som ska tillämpas och inte tvärtom.¹⁴² Båda protokollen avser tredje delen avdelning V FEUF (Område med frihet, säkerhet

140 — Avsnitt B ska tillämpas på åtgärder som påverkar det gränsöverskridande tillhandahållandet av tjänster. Vid tillämpningen av avsnitt B har gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster dock definierats så, att det även omfattar konsumtion utomlands (artikel 8.4 EUSFTA).

141 — Se ovan punkt 197.

142 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 oktober 2013, kommissionen/rådet, C-137/12, EU:C:2013:675, punkterna 73 och 74, och dom av den 18 december 2014, Förenade kungariket/rådet, C-81/13, EU:C:2014:2449, punkt 37.

och rättvisa). Det finns inget som antyder att den avdelningen kan utgöra en del av den rättsliga grunden för beslutet att ingå EUSFTA. Så är särskilt fallet med anledning av artikel 8.1.4 i EUSFTA och med anledning av det faktum att leveranssätt 4 (såsom detta omfattas av EUSFTA) avser tillfälligt närvaro av fysiska personer för *affärsändamål*.

204. På samma sätt delar jag inte heller den uppfattning som ett antal medlemsstater har framfört rörande finansiella tjänster. Detta argument kräver att Europeiska unionen ska ha antagit sekundärlagstiftning för att ett område ska omfattas av dess exklusiva befogenhet över den gemensamma handelspolitiken. Jag har redan förklarat att varken artikel 3.1 e FEUF eller artikel 207.1 FEUF innebär att Europeiska unionens befogenhet är beroende av att harmoniserade bestämmelser eller bestämmelser som reglerar handelsrelationer mellan Europeiska unionen och tredjeländer har antagits.¹⁴³ I detta sammanhang är det inte nödvändigt att undersöka räckvidden för MiFiD II-direktivet, vilket återopades under förhandlingen vid domstolen.

205. Jag låter mig inte heller övertygas av argumentet att den gemensamma handelspolitiken inte omfattar artikel 8.16 EUSFTA om ömsesidigt erkännande av yrkesmässiga kvalifikationer. Ömsesidigt erkännande av sådant slag är ägnat att ha en direkt effekt på liberaliseringen av handel med tjänster, särskilt med avseende på leveranssätt 3 och 4, eftersom det underlättar rörligheten för personer i syfte att tillhandahålla tjänster. Vidare harmoniserar artikel 8.16 i EUSFTA inte krav på kvalifikationer eller yrkeserfarenhet och varken kräver eller hindrar att parterna inför sådana krav. Tvärtom söker den uppmuntra parterna att anta en rekommendation (och eventuellt även att förhandla ett avtal) om gemensamt erkännande av krav på kvalifikationer eller yrkeserfarenhet. Artikeln har därför en funktion liknande artikel VII i Gats.

206. Som jag redan har förklarat,¹⁴⁴ kan slutligen tillämpningsområdet för den gemensamma handelspolitiken, som har en självständig roll, inte göras beroende av att sekundärlagstiftning först har antagits av unionen som reglerar den inre marknaden eller, än mindre, av som avser omfattningen och innehållet i sådan lagstiftning. Av detta skäl kan direktiv 2005/36 inte ändra den fördelning av befogenheter som följer av artiklarna 3.1 e och 207.1 FEUF.

207. Jag drar därför slutsatsen att avsnitt B–G i kapitel 8, med förbehåll för undantaget i artikel 207.5 FEUF, omfattas av tillämpningsområdet för artikel 207.1 FEUF. Av detta följer att avsnitt A, som föreskriver målen och tillämpningsområdet för detta kapitel också omfattas av den gemensamma handelspolitiken (med förbehåll för samma undantag).

Frågor som inte omfattas av den gemensamma handelspolitiken till följd av artikel 207.5 FEUF.

208. Bestämmelser om transport faller utanför Europeiska unionens befogenhet till följd av artikel 207.5 FEUF. I den utsträckning som kapitel 8 är tillämpligt på transporttjänster är det därför nödvändigt att undersöka huruvida Europeiska unionen ändå har exklusiv befogenhet på grundval av artikel 3.2 FEUF.¹⁴⁵

209. De yttranden som har inkommit i förevarande förfarande visar att det precisa tillämpningsområdet för undantaget i artikel 207.5 fortfarande är oklart. Omfattar artikel 207.5 FEUF *etablering* i transportsektorn? Och omfattas tjänster som endast kan tillhandahållas i förhållande till transportsektorn också av undantaget? Jag ska behandla dessa frågor i tur och ordning.

210. Med avseende på den första frågan tolkar jag inte artikel 207.5 FEUF på samma sätt som kommissionen.

¹⁴³ — Se ovan punkt 109.

¹⁴⁴ — Se ovan punkt 109.

¹⁴⁵ — Se nedan punkterna 225–268.

211. Artikel 207.5 FEUF gör att ”internationella avtal på transportområdet” hamnar utanför den gemensamma handelspolitiken. Även om det i denna bestämmelse anges att sådana avtal omfattas av, bland annat, tredje delen avdelning VI FEUF avser denna hänvisning *effekterna* av undantaget snarare än *tillämpningsområdet* för det. Rådets och medlemsstaternas argument inom ramen för transport har i huvudsak varit fokuserade på frågor rörande etablering (leveranssätt 3).

212. Eftersom artikel 207.5 FEUF inte skiljer mellan leveranssätt för tjänster ser jag ingen grund för att anse att undantaget i artikeln inte skulle omfatta tjänster som tillhandahålls enligt leveranssätt 3. Detta fastställs (åtminstone underförstått) i yttrande 1/08, där domstolen fann att transportmomenten i de berörda avtalen, som också avsåg leveranssätt 3, föll inom transportpolitikens tillämpningsområde. Domstolen gjorde således inte någon åtskillnad mellan de olika leveranssätten vid tillämpningen av (vad som nu är) artikel 207.5 FEUF.¹⁴⁶

213. I alla händelser har etablering inte undantagits från tillämpningsområdet för tredje delen avdelning VI FEUF om ”Transport”. När det kommer till transporttjänster är denna avdelning tillämplig på alla leveranssätt. Således kan, exempelvis, etablering omfattas av lagstiftning som har antagits enligt artikel 91.1 b FEUF som föreskriver villkor för att transportföretag ska få utföra transporttjänster i en annan medlemsstat än den där de är hemmahörande.

214. Det är riktigt att det i artikel 58.1 FEUF (som utgör en del av avdelning IV kapitel 3 om tjänster) anges att fri rörlighet för tjänster på transportområdet regleras av tredje delen avdelning VI FEUF och att det inte finns någon liknande bestämmelse i avdelning IV kapitel 2 om etableringsrätten. Domstolen har funnit att artikel 58.1 FEUF ingår i kapitel 3 (”Tjänster”) i avdelning IV i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt eftersom transport i huvudsak är en tjänst. Eftersom det var nödvändigt att ha ett särskilt regelverk för transport, som tar hänsyn till de särskilda problem som föreligger inom denna näringsgren,¹⁴⁷ har transporttjänster identifierats särskilt och uttryckligen angetts lyda under tredje delen avdelning VI FEUF, snarare än under bestämmelserna i FEUF om fri rörlighet för tjänster.¹⁴⁸

215. Det faktum att avdelning IV kapitel 2 inte innehåller någon bestämmelse liknande artikel 58.1 FEUF om etableringsrätten innebär inte att etablering i sig har undantagits från tredje delen avsnitt VI FEUF. Det innebär bara att etablering inom transportsektorn inte har undantagits från tillämpningsområdet för avdelning IV kapitel 2. Domstolen har i huvudsak funnit att det kapitlet är direkt tillämpligt på transport, åtminstone i den utsträckning mer specifika regler antagna på grundval av tredje delen avdelning VI inte är tillämpliga.¹⁴⁹

216. Jag ska nu övergå till frågan huruvida tjänster som tillhandahålls i förhållande till transportsektorn omfattas av undantaget i artikel 207.5 FEUF. För att besvara denna fråga är det nödvändigt att ta ställning till huruvida graden av samband mellan tjänsten och transporten måste uppnå en viss tröskelnivå för att undantaget i artikel 207.5 FEUF ska vara tillämpligt. Framför allt uppkommer frågan huruvida tjänster såsom lasthantering, tullklarering, sjötransportförmedling, leasing av fartyg med besättning och försäljning och marknadsföring av lufttransporttjänster omfattas av den gemensamma handelspolitiken eller den gemensamma transportpolitiken.

146 — Se yttrande 1/08 av den 30 november 2009, EU:C:2009:739, punkterna 168–173.

147 — Se dom av den 4 april 1974, kommissionen/Frankrike, 167/73, EU:C:1974:35, punkt 27.

148 — Se, exempelvis, dom av den 1 oktober 2015, Trijber och Harmsen, C-340/14 och C-341/14, EU:C:2015:641, punkt 47.

149 — Dom av den 22 december 2010, Yellow Cab Verkehrsbetrieb, C-338/09, EU:C:2010:814, punkt 31–33.

217. Enligt min uppfattning omfattar begreppet ”internationella avtal på transportområdet” avtal (eller delar av avtal) som är tillämpliga dels på transporttjänster som sådana (nämligen tjänsten att frakta varor eller personer med luftfartyg, på väg, järnväg, med sjötransport eller på inre vattenvägar) och dels tjänster som är *nära och oupplösligt kopplade* till sådana tjänster, det vill säga tjänster som både är särskilt kopplade till och beroende av transporttjänsten.¹⁵⁰

218. För att uppnå samstämmighet i de yttre åtgärderna rörande transport måste såväl själva transporttjänsten som dess kringtjänster utgöra en del av samma gemensamma politik. Samstämmigheten i Europeiska unionens politik när det gäller transporttjänster som sådana och den lämpliga liberaliseringen av dessa tjänster kan undergrävas om det inte finns en motsvarande politik avseende tjänster som är nära kopplade till transport och i praktiken gör det möjligt att tillhandahålla en transporttjänst. Följaktligen tjänar exempelvis sjötransport av last i containrar ingenting till om det inte finns några tillgängliga tjänster för att lossa containrarna från fartygen så att innehållet kan transporteras vidare och i slutänden levereras till mottagarna. Om, exempelvis, lasthanteringstjänster fortsatt skulle vara föremål för protektionistiska åtgärder skulle detta därför kunna hota åtgärder som liberaliserar tillgången till hamnar för lastfartyg. Detsamma gäller, bland annat, underhåll och reparationer av transportutrustning, som kan antas kräva kunskap och teknisk utrustning som är specifik för det berörda transportsättet och vara nödvändig för att säkerställa att transporten är verksam. Vidare är databokningssystem, på liknande sätt, datoriserade system där data samlas in och görs tillgängliga för allmänheten för att kunna reservera och i slutänden köpa (särskilt) transporttjänster. Det faktum att sådana system också kan användas för att reservera och köpa logi för resande ändrar inte det faktum att den huvudsakliga anledningen till att sådana system existerar är att kunna sälja transporttjänster. Jag finner stöd för denna tolkning i yttrande 1/08, där domstolen beskrev ”vissa tjänster på lufttransportområdet”, som omfattades av den i yttrandet aktuella förteckningen, så, att de inbegrep ”reparation och underhåll av luftfarkoster, liksom försäljning och marknadsföring av transporttjänster samt datoriserade bokningssystem”.¹⁵¹

219. Däremot omfattas tjänster som *inte* är nära och oupplösligt kopplade till transporttjänster, exempelvis tullklarering, inte av undantaget i artikel 207.5 FEUF. Sådana tjänster tillhandahålls till följd av att varor importeras och exporteras. Det skulle självfallet inkludera förflyttning av varor över gränser med hjälp av olika former av transport. Behovet av dessa tjänster uppstår dock oberoende av de transportsätt som används.

Exklusiv befogenhet på grundval av artikel 3.2 FEUF

220. För frågor som omfattas av undantaget i artikel 207.5 FEUF, och därmed av transportområdet, är befogenheterna i princip delade mellan Europeiska unionen och medlemsstaterna.¹⁵² Kommissionen har dock gjort gällande att Europeiska unionen har exklusiv yttre befogenhet på grundval av antingen den första eller den tredje grunden i artikel 3.2 FEUF, beroende på vilken transporttjänst som är aktuell.

– Den första grunden i artikel 3.2 FEUF

221. Kommissionen har gjort gällande att artikel 12 i förordning nr 216/2008 förutser att Europeiska unionen ska ingå ett avtal. Europeiska unionen har därför exklusiv befogenhet att ingå ett avtal i den mån det rör tjänsten underhåll och reparation av luftfartyg.

222. Jag delar inte denna uppfattning.

150 — Se, analogt, dom av den 15 oktober 2015, Grupo Itevelesa m.fl., C-168/14, EU:C:2015:685.

151 — Yttrande 1/08 av den 30 november 2009, EU:C:2009:739, punkt 169.

152 — Artikel 4.2 g FEUF.

223. Genom förordning nr 216/2008 inrättas en europeisk byrå för luftfartssäkerhet samt en lämplig och omfattande ram för utarbetande och genomförande av gemensamma tekniska krav och administrativa förfaranden på området civil luftfart samt för säkerhet i fråga om luftfartyg från tredjeländer som använder flygplatser i Europeiska unionen.¹⁵³ Förordningen är bland annat tillämplig på underhåll och drift av luftfartsprodukter (alltså inbegripet flygplan¹⁵⁴), delar och anordningar.¹⁵⁵

224. Enligt artikel 12 ska Europeiska unionen ingå avtal om erkännande med tredjeländer i fråga om att *använda certifikat som har utfärdats av luftfartsmyndigheter* i de länder som utfärdar certifikat rörande överensstämmelse med säkerhetskrav för den civila luftfarten. Bestämmelsen, jämförd med tredje grunden i artikel 3.2 FEUF, utgör en grund för Europeiska unionen att ingå internationella avtal med tredjeländer angående erkännande av sådana certifikat, utan medlemsstaternas medverkan. Emellertid skapar den inte exklusiv yttre befogenhet för Europeiska unionen att ingå internationella avtal avsedda att liberalisera handeln med reparations- och underhållstjänster för luftfartyg. Med andra ord innebär inte det faktum att lagstiftaren har beslutat att medlemsstaterna inte kan ingå egna internationella avtal i fråga om en särskilt aspekt av en politik, att den första grunden i artikel 3.2 FEUF kan åberopas som stöd för att hävda att det finns exklusiv yttre befogenhet över hela politiken eller andra aspekter av den.

– Den tredje grunden i artikel 3.2 FEUF

225. Det första steget vid tillämpningen av artikel 3.2 FEUF är att avgränsa det aktuella *området*.¹⁵⁶ Parterna har olika uppfattning om vad som utgör det relevanta området för att undersöka huruvida Europeiska unionen har exklusiv befogenhet i fråga om EUSFTA i den mån det är tillämpligt på transporttjänster.

226. Då Europeiska unionen inte har gjort några, eller endast begränsade, åtaganden i fråga om vissa transportsätt i kapitel 8, har den valt att utöva sin befogenhet på ett särskilt sätt. Under dessa omständigheter måste en rättslig grund för att utöva denna yttre befogenhet anges i fördragen. Exempelvis framgår det av förteckningen över särskilda åtaganden, som har bifogats kapitel 8, att Europeiska unionen inte gör några åtaganden i fråga om leveranssätt 1 för järnvägstransporttjänster.¹⁵⁷ Europeiska unionen har således valt att inte åta sig några förpliktelser. Detta förutsätter att Europeiska unionen har befogenhet att göra ett sådant val. Denna befogenhet kräver en rättslig grund i fördragen. Samma argument gäller i fråga om förpliktelser som kan ha begränsad praktisk betydelse (exempelvis på grund av det geografiska avståndet mellan Europeiska unionen och Singapore). När befogenhet utövas gäller de relevanta bestämmelserna i fördragen om fördelningen av yttre befogenheter mellan Europeiska unionen och medlemsstaterna. Jag delar därför rådets uppfattning att fördelningen inte kan skilja sig åt beroende på var den tredje part som Europeiska unionen ingår ett visst internationellt avtal med är belägen.

227. Omvänt kan Europeiska unionens val vid utövande av befogenheter samt de praktiska effekterna av dessa val ha betydelse för huruvida det internationella avtalet *påverkar* gemensamma regler eller ändrar räckvidden för dessa. Som jag har förklarat kräver det sista steget i ERTA-bedömningen att konsekvenserna av de internationella åtagandena på unionens sekundärrätt på samma område särskilt undersöks.¹⁵⁸

153 — Skälen 32, 33 och 34 i förordning nr 216/2008.

154 — Artikel 3 d i förordning nr 216/2008.

155 — Artikel 1.1 a i förordning nr 216/2008.

156 — Se ovan punkt 123.

157 — Tillägg 8-A-1, förteckning över särskilda åtaganden i överensstämmelse med artikel 8.7 (gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster), 11.C.

158 — Se ovan punkterna 128–130.

228. De horisontella åtagandena i kapitel 8 och både de horisontella och sektorspecifika åtagandena i förteckningen över särskilda åtaganden som har bifogats detta kapitel visar att EUSFTA liberaliserar handeln med transporttjänster mellan Europeiska unionen och Singapore på grundval av det relevanta transportsättet. Således, medan de horisontella åtagandena gäller för i stort sätt alla transportsätt (utom en stor del av lufttransporttjänster), gäller särskilda principer för liberaliseringen av internationella sjötransporter. Vidare skiljer förteckningen över särskilda åtaganden (tillägg 8-A-1) avseende leveranssätt 1 (gränsöverskridande tillhandahållande) enligt rubrik 11 ("Transporttjänster") mellan åtaganden rörande sjötransporter (avsnitt 11.A), transport på inre vattenvägar (avsnitt 11.B), järnvägstransport (avsnitt 11.C), vägtransport (avsnitt 11.D) och transport i rörledning av andra varor än bränsle (avsnitt 11.E). Särskilda åtaganden räknas upp under rubrik 12 ("Kringtjänster för transport") för kringtjänster som motsvarar var och en av dessa typer av transport. Samma åtskillnad görs i tillägg 8-A-2 om leveranssätt 3 (etablering) och i tillägg 8-A-3 om leveranssätt 4 (nyckelpersonal och praktikanter med akademisk examen respektive säljare av företagstjänster).¹⁵⁹ Åtagandenas omfattning beror på huruvida förteckningen använder termen "Obundet" (vilket innebär att inga åtaganden har gjorts avseende alla eller vissa av tjänsterna i fråga) eller "Inga" (som innebär att fullständiga åtaganden har gjorts) eller anger villkoren för ett visst åtagande (exempelvis att ett nationalitetsvillkor fortfarande kan tillämpas).

229. Detta är förenligt med det faktum att varje transportsätt (luft, väg, järnväg, sjö och inre vattenvägar),¹⁶⁰ såsom framgår av den sekundärrättsliga unionslagstiftning som genomför unionens gemensamma handelspolitik,¹⁶¹ har egenskaper som i stor utsträckning är specifika just för det leveranssättet och därför kräver att särskilda bestämmelser antas, även i syfte att liberalisera dem.

230. Av detta följer att de områden som är relevanta vid tillämpningen av den tredje grunden i artikel 3.2 FEUF i förevarande förfarande motsvarar tillhandahållandet av transporttjänster enligt varje transportsätt, det vill säga lufttransport, vägtransport, järnvägstransport, sjötransport och transport på inre vattenvägar.¹⁶² Varje område omfattar tjänster som är nära kopplade till de transporttjänster som berörs. Dessa tjänster kan inte samtidigt vara nära kopplade till ett transportsätt och utgöra ett individuellt område i den mening som avses i artikel 3.2 FEUF (eftersom de skiljer sig från andra tjänster).

231. Jag ska nu först undersöka huruvida dessa områden "i stor utsträckning regleras" av gemensamma regler och därefter vilken verkan ingåendet av EUSFTA skulle ha på dessa regler.

232. Med avseende på *sjötransport*, delar jag inte uppfattningen att det faktum att förordning nr 4055/86 inte (huvudsakligen) avser tillhandahållande av internationella sjötransporttjänster *från* tredjeländer *till* Europeiska unionen räcker för att exklusiv yttre befogenhet inte ska föreligga på grundval av den tredje grunden i artikel 3.2 FEUF.

233. Det är riktigt att förordning nr 4055/86 är tillämplig på "sjötransporter inom gemenskapen" (vilket definieras som "transport av passagerare eller gods till sjöss mellan en hamn i en medlemsstat och en hamn eller offshore-anläggning i någon annan medlemsstat") och "tredjelandstrafik" (vilket definieras som "transport av passagerare eller gods till sjöss mellan hamnar i en medlemsstat och hamnar eller offshore-anläggningar i ett tredje land").¹⁶³ Då förordningen i huvudsak syftar till att genomföra fördragsbestämmelserna om frihet att tillhandahålla tjänster och rättspraxis på detta

159 — Rubrikerna 16 och 17.

160 — En översikt över lagstiftningen finns på www.eur-lex.europa.eu/summary/chapter/transport.html?root_default=SUM_1_CODED%3D32,SUM_2_CODED%3D3205&locale=sv (besökt [i engelsk språkversion] den 4 oktober 2016).

161 — Vart och ett av dessa transportsätt nämns i artikel 100 FEUF.

162 — Kommissionen har inte framställt några argument rörande fördelningen av befogenheter i fråga om transport i rörledning av andra varor än bränsle.

163 — Artikel 1.4 a och b i förordning nr 4055/86.

område,¹⁶⁴ är den bara tillämplig på antingen i) unionsmedborgare med hemvist i en annan medlemsstat än den person för vilken sjötransporten utförs (artikel 1.1) eller ii) medborgare i medlemsstaterna som är etablerade utanför Europeiska unionen, samt rederier som är etablerade utanför Europeiska unionen och kontrollerade av unionsmedborgare, om deras fartyg är registrerade i denna medlemsstat enligt dess lagstiftning (artikel 1.2).¹⁶⁵ Till skillnad från EUSFTA, är avsikten med förordning nr 4055/86 således *inte* att undanröja begränsningar i tillhandahållet av internationella sjötransporttjänster när dessa tjänster tillhandahålls av tredjelandsmedborgare med hemvist, eller rederier som är etablerade, utanför Europeiska unionen och kontrollerade av tredjelandsmedborgare eller när fartygen är registrerade i ett tredjeland, *utom* när tjänsterna tillhandahålls av unionsmedborgare med hemvist i en annan medlemsstat än den person för vilken sjötransporten utförs.¹⁶⁶

234. Vid en ERTA-bedömning, saknar det dock relevans huruvida förordning nr 4055/86 är tillämplig i situationer där det finns ett unionsexternt moment (och således en yttre dimension). Det är fullt möjligt för ett internationellt åtagande att påverka eller ändra räckvidden för gemensamma regler som endast reglerar inbördes förhållanden inom Europeiska unionen. Detta belyses i yttrande 1/03.¹⁶⁷ Den nya Luganokonventionen som var föremålet för begäran om yttrande avsåg där att utvidga de gemensamma reglerna om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område som hade införts genom rådets förordning (EG) nr 44/2001 till tredjeländer.¹⁶⁸ Även om dessa gemensamma regler *inte* var avsedda att reglera behörighet för domstolar i tredjeländer och erkännande och verkställighet av domar som meddelades av dessa domstolar fann domstolen att den nya Luganokonventionen skulle påverka den enhetliga och koherenta tillämpningen av det system som inrättades genom förordning nr 44/2001.¹⁶⁹

235. Regleras området för sjötransporttjänster i stor utsträckning av förordning nr 4055/86?

236. Med avseende på *sjötransport*, har Europeiska unionen, i kapitel 8, utöver de horisontella åtaganden som anges i samma kapitel, gjort fullständiga åtaganden inom ramen för leveranssätt 1 och 2, vissa åtaganden inom ramen för leveranssätt 3 och begränsade åtaganden inom ramen för leveranssätt 4.¹⁷⁰ Med avseende på *kringtjänster för sjötransport*, varierar åtagandena inom ramen för leveranssätt 1 och 3 beroende på vilken medlemsstat och vilken typ av kringtjänster det rör sig om. Inom ramen för leveranssätt 2 har fullständiga åtaganden gjorts. Några medlemsstater har gjort begränsade åtaganden inom ramen för leveranssätt 4.

237. Det finns definitivt en viss överlappning mellan förordning nr 4055/86 och kapitel 8 i EUSFTA. Syftet med förordningen är, i enlighet med artikel 58.1 FEUF, att tillämpa fördragets bestämmelser om fri rörlighet för tjänster på transportområdet mellan medlemsstaterna.¹⁷¹ Således utgör förordningen hinder för att tillämpa nationell lagstiftning vars verkan är att göra det svårare att tillhandahålla tjänster mellan medlemsstater än att tillhandahålla rent inhemska tjänster inom en medlemsstat, om inte denna lagstiftning är motiverad av övertygande skäl i det allmänna intresset och de åtgärder som därvid har antagits är nödvändiga och proportionerliga.¹⁷² Liksom EUSFTA, är målet med förordning

164 — Dom av den 8 juli 2014, Fonnship and Svenska Transportarbetareförbundet, C-83/13, EU:C:2014:2053, punkt 41 och där angiven rättspraxis.

165 — Artikel 1.1 och 1.2 i förordning nr 4055/86.

166 — Även om artikel 7 i förordning nr 4055/86 ger rådet rätt att "... utsträcka denna förordnings bestämmelser till att avse medborgare i ett tredje land som utför sjötransporter och är etablerade inom [Europeiska unionen]" har denna bestämmelse ännu inte genomförts.

167 — Yttrande 1/03 av den 7 februari 2006, EU:C:2006:81.

168 — Förordning av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (EGT L 12, 2001, s. 1).

169 — Yttrande 1/03 av den 7 februari 2006, EU:C:2006:81, punkt 172.

170 — Ett nationalitetskrav kan uppställas.

171 — Se, exempelvis, dom av den 5 oktober 1994, kommissionen/Frankrike, C-381/93, EU:C:1994:370, punkt 13, och dom av den 11 januari 2007, kommissionen/Grekland, C-269/05, EU:C:2007:17, punkt 20.

172 — Se, exempelvis, dom av den 14 november 2002, Geha Naftiliaki m.fl., C-435/00, EU:C:2002:661, punkt 20.

nr 4055/86 således att liberalisera gränsöverskridande tillhandahållande av sjötransporttjänster (det vill säga tillhandahållande av sådana tjänster enligt leveranssätt 1 och 2). Dessutom innehåller både EUSFTA och förordningen särskilda regler om bestämmelser rörande lastdelning i bilaterala överenskommelser med tredjeländer.¹⁷³

238. Det faktum att dessa regler ingår i förordning nr 4055/86 räcker dock inte för att finna att liberaliseringen av sjötransporttjänster i stor utsträckning regleras av gemensamma regler.

239. För det första avser förordning nr 4055/86 endast *gränsöverskridande handel* med sjötransporttjänster (leveranssätt 1 och 2). Den liberaliserar inte tillhandahållandet av tjänster enligt leveranssätt 3, det vill säga etablering. Orsaken till detta kan vara att sjötransport (liksom andra transportsätt), inom Europeiska unionen, redan regleras genom fördragsbestämmelserna om etableringsfrihet i artiklarna 49–55 FEUF. I dessa bestämmelser finns inget undantag som motsvarar undantaget i artikel 58 FEUF rörande tjänster.¹⁷⁴ Inom sjötransport omfattas därför leveranssätt 3 av fördragsbestämmelserna om etableringsfrihet. Som jag ska förklara i samband med portföljinvesteringar, anser jag dock inte att fördragets bestämmelser kan betraktas som "gemensamma regler" vid tillämpning av den tredje grunden i artikel 3.2 FEUF.¹⁷⁵ Vidare har ingen av parterna i förevarande förfarande påstått att artikel 50.1 FEUF har använts på området för sjötransport, trots att den utgör en rättslig grund för att anta gemensamma regler i syfte att "förverkliga etableringsfriheten på ett visst verksamhetsområde".¹⁷⁶

240. För det andra har kommissionen, med avseende på leveranssätt 4, mycket riktigt gjort gällande att det finns gemensamma regler i direktiv 2014/66. Det direktivet gäller dock uttryckligen inom ramen för *företagsintern förflyttning* av chefer, specialister och praktikanter.¹⁷⁷ Såsom framgår av artikel 8.13.2 i EUSFTA, har avsnitt D i kapitel 8 ett mycket större tillämpningsområde, som omfattar inte bara företagsinterna förflyttningar av personal utan även andra former av "tillfällig närvaro av fysiska personer för affärsändamål". I artikel 8.13.2 a andra stycket i EUSFTA anges således att nyckelpersonal, förutom "internt förflyttad personal" omfattar "affärsresenärer för etableringsändamål". På samma sätt omfattar detta avsnitt "säljare av företagstjänster" vilka definieras som "fysiska personer som företräder en tjänsteleverantör från den ena parten och som söker rätt till tillfällig vistelse på den andra partens territorium för att förhandla om försäljning av tjänster eller ingå avtal om att sälja tjänster för den tjänsteleverantörens räkning". Inte heller sådant tillhandahållande av tjänster medför någon "företagsintern förflyttning" av personal.

241. Jag drar därför slutsatsen att området för liberalisering av sjötransporttjänster inte redan i stor utsträckning regleras av gemensamma regler och att det därför inte är möjligt att fastställa att exklusiv yttre befogenhet föreligger i den mening som avses i den tredje grunden i artikel 3.2 FEUF.

242. Jag delar emellertid uppfattningen att Europeiska unionen har delad befogenhet att ingå internationella avtal som syftar till att liberalisera sjötransporttjänster.

243. Enligt min uppfattning kan bestämmelserna i EUSFTA om sjötransporttjänster anses nödvändiga för att uppnå målen i tredje delen avdelning VI FEUF rörande Europeiska unionens transportpolitik (den andra grunden i artikel 216.1 FEUF). En gemensam transportpolitik kräver, bland annat, att gemensamma regler antas rörande internationell transport till eller från en medlemsstats territorium eller som passerar gränserna till en eller flera medlemsstater (artikel 91.1 a FEUF). Detta omfattar järnvägstransport, vägtransport, transport på inre vattenvägar, sjötransport och lufttransport

173 — Artikel 3 i förordning nr 4055/86.

174 — Se ovan punkterna 214 och 215.

175 — Se nedan punkterna 350–359.

176 — Som jag har förklarat ankommer det på den part som hävdar att Europeiska unionen har exklusiv befogenhet att styrka att denna yttre befogenhet som åberopas är exklusiv (ovan punkt 122).

177 — Artikel 2.1 i direktiv 2014/66.

(artikel 100 FEUF). En nödvändig följd av detta är befogenheten att ingå internationella avtal i syfte att erhålla ömsesidiga åtaganden från de tredjeländer där transporterna har sitt ursprung eller sin destination. Jag anser därför att Europeiska unionen och medlemsstaterna har delad befogenhet över dessa bestämmelser i enlighet med artikel 4.2 g FEUF ("transport") och i enlighet med den andra grunden i artikel 216.1 FEUF, jämförda med artiklarna 91 och 100.2 FEUF.

244. Jag ska nu övergå till att behandla *transport på inre vattenvägar*. Förutom de horisontella åtaganden som anges i kapitel 8, har Europeiska unionen gjort begränsade åtaganden i samma kapitel inom ramen för leveranssätt 1 och 2, jämte för leveranssätt 3 (beroende på vilken medlemsstat som är inblandad). Några förpliktelser inom ramen för leveranssätt 4 har inte gjorts. Med avseende på *kringtjänster för transport på inre vattenvägar* (såsom lasthanteringstjänster eller lagring och magasinering), varierar åtagandena inom ramen för leveranssätt 1, 2 och 3 beroende på vilken medlemsstat och vilken typ av kringtjänster det rör sig om.

245. Jag har redan förklarat varför jag inte delar kommissionens uppfattning att Europeiska unionen, på grund av den begränsade praktiska betydelsen av vissa tjänster, i princip inte gör några åtaganden och i praktiken inte utövar några befogenheter enligt EUSFTA.¹⁷⁸ Vidare har kommissionen inte anfört något som styrker att villkoren i den tredje grunden i artikel 3.2 FEUF är uppfyllda. Under dessa omständigheter är det inte nödvändigt att undersöka närmare huruvida artikel 3.2 FEUF kan vara tillämplig på bestämmelserna i kapitel 8 i den utsträckning de gäller transport på inre vattenvägar. Europeiska unionen har följaktligen inte exklusiv yttre befogenhet i fråga om sådan transport enligt artikel 3.2 FEUF.

246. Liksom är fallet med sjötransport,¹⁷⁹ kan dock bestämmelserna i EUSFTA om transport på inre vattenvägar anses nödvändiga för att uppnå målen i tredje delen avdelning VI FEUF (den andra grunden i artikel 216.1 FEUF) och de omfattas därför, av samma skäl, av Europeiska unionens och medlemsstaternas delade befogenhet på grundval av artikel 4.2 g och den andra grunden i artikel 216.1 FEUF, jämförda med artiklarna 91 och 100.1 FEUF.

247. Med avseende på *lufttransport*, har Europeiska unionen, utöver de horisontella åtaganden som anges i kapitel 8, gjort fullständiga åtaganden inom ramen för leveranssätt 1 och 2, även om dessa åtaganden är begränsade till i) reparation och underhåll av flygplan, varvid flygplanet tas ur bruk, ii) försäljning och marknadsföring av lufttransporttjänster, och iii) tjänster som rör databokningssystem. Europeiska unionen har också gjort vissa åtaganden inom ramen för leveranssätt 3 och begränsade åtaganden inom ramen för leveranssätt 4 (ett nationalitetskrav kan uppställas) för internationella lufttransporttjänster.

248. Jag har redan angett att jag inte delar kommissionens uppfattning att Europeiska unionen har exklusiv befogenhet över reparations- och underhållstjänster enligt den första grunden i artikel 3.2 FEUF.¹⁸⁰

249. Således beror frågan huruvida Europeiska unionen har exklusiv befogenhet över lufttransport på om villkoren i den tredje grunden i artikel 3.2 FEUF är uppfyllda.

250. Enligt min uppfattning har kommissionen inte styrkt att de är uppfyllda. Kommissionens argument rörande reparation och underhåll av flygplan är begränsade till den första grunden i artikel 3.2 FEUF. Dess inställning till försäljning och marknadsföring av lufttransporttjänster är att de omfattas av den gemensamma handelspolitiken. Den enda typ av flygplatstransportservice som kommissionen har framställt en ERTA-bedömning om är databokningssystem. Det är klarlagt mellan

178 — Se ovan punkt 226. Det faktum att Europeiska unionens förteckning över särskilda åtaganden förhandlades på grundval av bilagorna till Gats har inte heller betydelse för fördelningen av befogenheter.

179 — Se ovan punkt 243.

180 — Se ovan punkterna 221–224.

parterna att förordning nr 80/2009 innehåller gemensamma regler som är tillämpliga på alla datoriserade bokningssystem, i den mån de omfattar lufttransportprodukter, som tillhandahålls eller används inom Europeiska unionen. Vidare har domstolen fastställt att Europeiska unionen, till följd av föregångaren till denna förordning (rådets förordning (EEG) nr 2299/89¹⁸¹), har erhållit exklusiv befogenhet att ingå internationella avtal avseende datoriserade bokningssystem som tillhandahålls eller används inom dess territorium.¹⁸² Detta är dock i sig inte tillräckligt för att finna att tillhandahållande av lufttransporttjänster utgör ett område som i stor utsträckning regleras av gemensamma regler. Europeiska unionen har därför inte exklusiv yttre befogenhet på detta område.

251. Icke desto mindre kan bestämmelserna i EUSFTA om lufttransporttjänster anses nödvändiga för att uppnå målen i tredje delen avdelning VI FEUF (den andra grunden i artikel 216.1 FEUF), på grunder som liknar dem som gäller för sjötransport och transport på inre vattenvägar.¹⁸³ Jag anser därför att Europeiska unionen och medlemsstaterna har delad befogenhet över dessa bestämmelser i enlighet med artikel 4.2 g FEUF och den andra grunden i artikel 216.1 FEUF, jämförda med artiklarna 91 och 100.2 FEUF.

252. Med avseende på *järnvägstransporter*, har Europeiska unionen, utöver de horisontella åtaganden som anges i kapitel 8, inte gjort några åtaganden inom ramen för leveranssätt 1 men gjort fullständiga åtaganden inom ramen för leveranssätt 2. Fullständiga åtaganden har gjorts för de flesta av medlemsstaterna i förhållande till leveranssätt 3, även om medlemsstaterna kan göra allmänhetens användning föremål för offentliga monopol eller exklusiva rättigheter som beviljas privata operatörer. Inga reservationer har gjorts i fråga om leveranssätt 4.¹⁸⁴ Med avseende på *kringtjänster för järnvägstransporter*, varierar åtagandena inom ramen för leveranssätt 1 och 3 beroende på vilken medlemsstat och vilken typ av kringtjänster det rör sig om. Inom ramen för leveranssätt 2 har fullständiga åtaganden gjorts.

253. Jag delar inte kommissionens uppfattning att yttrande 1/94 och dom C-268/94, Portugal/rådet¹⁸⁵ ger stöd för att finna att åtagandena i EUSFTA, när det gäller tillhandahållande av järnvägstransporttjänster enligt leveranssätt 2, är ”av extremt begränsad omfattning” och därför är underordnade åtagandena på området för den gemensamma handelspolitiken (över vilken Europeiska unionen har exklusiv befogenhet). I den relevanta delen av yttrande 1/94 skilde domstolen mellan ett internationellt avtal ”av TRIPs-avtalets beskaffenhet och omfattning”, som inte kunde anses omfattas av den gemensamma handelspolitiken, och handelsavtal som berörde immateriella rättigheter på ett rent underordnat sätt.¹⁸⁶ Den delen av yttrande 1/94 rörde därför räckvidden av avtal som har (vad som nu är) artikel 207.1 FEUF som rättslig grund. Det saknar betydelse när domstolen, såsom i förevarande förfarande, måste fastställa huruvida Europeiska unionen har exklusiv yttre befogenhet på grundval av artikel 3.2 FEUF i fråga om ett område (i detta fall järnvägstransport) som inte omfattas av den gemensamma handelspolitiken. Samma argument kan tillämpas på domen Portugal/rådet.¹⁸⁷

254. Jag ska nu övergå till att bedöma huruvida direktiv 2012/34 i stor utsträckning reglerar området för järnvägstransporttjänster i Europeiska unionen.

181 — Förordning av den 24 juli 1989 om en uppförandekod för datoriserade bokningssystem (EGT L 220, 1989, s. 1).

182 — Se, exempelvis, dom av den 5 november 2002, kommissionen/Danmark, C-467/98, EU:C:2002:625, punkt 103.

183 — Se ovan punkterna 243 och 246.

184 — Det görs ingen hänvisning i förteckningen över särskilda åtaganden till järnvägstransporttjänster i förhållande till leveranssätt 4 rörande nyckelpersonal och praktikanter med akademisk examen samt säljare av företagstjänster i tillägg 8-A-3, vars syfte, i enlighet med första punkten, är att räkna upp ”de näringsverksamheter som har liberaliserats i enlighet med artiklarna 8.7 ... och 8.12 ... för vilka begränsningar av nyckelpersonal och praktikanter med akademisk examen gäller i enlighet med artikel 8.14 ... och 8.15” och att precisera dessa begränsningar.

185 — Kommissionen har, särskilt, åberopat yttrande 1/94 av den 15 november 1994, EU:C:1994:384, punkt 67, och dom av den 3 december 1996, Portugal/rådet, C-268/94, EU:C:1996:461, punkt 75.

186 — Yttrande 1/94 av den 15 november 1994, EU:C:1994:384, punkterna 66–68.

187 — Dom av den 3 december 1996, Portugal/rådet, C-268/94, EU:C:1996:461, punkt 75.

255. Syftet med direktiv 2012/34, som gäller användning av järnvägsinfrastruktur för inrikes och internationell järnvägstrafik,¹⁸⁸ är att principen om frihet att tillhandahålla tjänster ska tillämpas på järnvägssektorn, varvid hänsyn ska tas till sektorns särskilda kännetecken.¹⁸⁹ Direktiv 2012/34 reglerar således järnvägsföretagens tillträde till järnvägsinfrastrukturen i samtliga medlemsstater (inbegripet en annan medlemsstat än den där företaget är etablerat), i syfte att bedriva antingen internationell gods- eller persontrafik.¹⁹⁰ Direktivet omfattar således tillhandahållande av *gränsöverskridande järnvägstransporttjänster* (leveranssätt 1 och 2) i Europeiska unionen. Vidare innehåller det materiella och processuella bestämmelser rörande villkoren för att ett järnvägsföretag ska kunna erhålla licens för att tillhandahålla järnvägstransporttjänster i Europeiska unionen, inbegripet från en medlemsstat till en annan medlemsstat. Dessa villkor avser, i synnerhet, ett företags goda anseende, ekonomiska resurser och erforderliga yrkeskunnande.¹⁹¹ Direktiv 2012/34 innehåller därmed detaljerade bestämmelser om marknadstillträde genom etablering (leveranssätt 3).

256. Under dessa förhållanden är det min uppfattning att direktiv 2012/34 i stor utsträckning reglerar området för järnvägstransport.

257. Jag anser vidare att de relevanta bestämmelserna i EUSFTA skulle ändra räckvidden för de gemensamma regler som direktivet föreskriver. Exempelvis är bestämmelserna rörande etablering (kapitel 8 avsnitt C) tillämpliga på "åtgärder vidtagna eller upprätthållna av parterna och som påverkar etablering när det gäller all näringsverksamhet".¹⁹² Dessa bestämmelser innehåller skydd mot diskriminerande behandling. Således ska ett järnvägstransportföretag från Singapore som önskar tillträde till unionsmarknaden genom att etablera en näringsverksamhet där ges icke-diskriminerande marknadstillträde, med förbehåll för begränsningarna i Europeiska unionens förteckning över särskilda åtaganden.¹⁹³ När företaget väl är etablerat i en medlemsstat ska det inte behandlas mindre förmånligt än företag av samma slag i den medlemsstaten.¹⁹⁴ Verkan av dessa bestämmelser rörande marknadstillträde och nationell behandling är således att järnvägstransportföretag från Singapore erhåller tillträde till det gemensamma europeiska järnvägsområde som har inrättats enligt direktiv 2012/34. Exempelvis skulle ett järnvägstransportföretag från Singapore i princip ha rätt att erhålla licens på samma villkor som "inhemska" järnvägsföretag.¹⁹⁵ Med förbehåll för de horisontella begränsningarna för offentliga nyttoföretag i Europeiska unionens förteckning över särskilda åtaganden rörande etablering,¹⁹⁶ skulle ett sådant företag således ha rätt att beviljas tillträde till järnvägsinfrastrukturen i medlemsstaterna¹⁹⁷ och att inte behandlas mindre förmånligt än "inhemska" järnvägsföretag med avseende på tilldelning av kapacitet.¹⁹⁸ Med andra ord skulle EUSFTA ändra räckvidden för direktiv 2012/34.

188 — Artikel 1.2 i direktiv 2012/34.

189 — Skäl 7 i direktiv 2012/34.

190 — Se artiklarna 1.1 b, 10.1, 10.2 och 17 i direktiv 2012/34.

191 — Artiklarna 18–21 i direktiv 2012/34.

192 — Artikel 8.9 i EUSFTA. De undantag som i bestämmelsen har gjorts från denna princip saknar relevans här.

193 — Artikel 8.10.1 i EUSFTA. Se även ovan punkt 252.

194 — Artikel 8.11.1 i EUSFTA.

195 — Artikel 17.1 och 17.3 i direktiv 2012/34.

196 — Tillägg 8-A-2 till EUSFTA. Den begränsningen, som gäller för järnvägstransporttjänster som innebär användning av offentlig egendom, gör att näringsverksamhet som betraktas som samhällsnyttiga tjänster på nationell eller lokal nivå kan omfattas av offentliga monopol eller ensamrätt för privata operatörer.

197 — Artikel 10 i direktiv 2012/34.

198 — Artiklarna 38–54 i direktiv 2012/34.

258. Eftersom EUSFTA skulle ha en sådan effekt på de befintliga gemensamma reglerna om tillträde till unionsmarknaden för järnvägstransporttjänster, har Europeiska unionen erhållit exklusiv yttre befogenhet på området för järnvägstransport. Denna slutsats rubbas inte av att direktiv 2014/66, med avseende på tillhandahållande av järnvägstransporttjänster enligt leveranssätt 4, har mer begränsad täckning än de relevanta bestämmelserna i EUSFTA. Den tredje grunden i artikel 3.2 FEUF kräver inte att de områden som omfattas av de internationella åtagandena och de som ingår i unionsbestämmelserna sammanfaller helt och hållet.¹⁹⁹

259. Jag anser därför att Europeiska unionen har exklusiv yttre befogenhet över bestämmelserna i EUSFTA angående järnvägstransporttjänster, på grundval av artiklarna 91 och 100.1 FEUF, jämförda med den tredje grunden i artikel 3.2 FEUF och den tredje grunden i artikel 216.1 FEUF.

260. Med avseende på *vägtransporter* har Europeiska unionen, utöver de horisontella åtaganden som följer av kapitel 8, inte gjort några åtaganden inom ramen för leveranssätt 1 men gjort fullständiga åtaganden inom ramen för leveranssätt 2. Åtagandena inom ramen för leveranssätt 3 är föremål för olika förbehåll i vissa medlemsstater, beroende på vilken typ av transport som avses (passagerar- eller godstransport). Några medlemsstater har gjort förbehåll i fråga om leveranssätt 4 (i form av nationalitets- och bosättningsvillkor). Med avseende på *kringtjänster för vägtransporter*, varierar åtagandena inom ramen för leveranssätt 1 och 3 beroende på vilken medlemsstat och vilken typ av kringtjänster det rör sig om. Inom ramen för leveranssätt 2 har fullständiga åtaganden gjorts. Tre medlemsstater har gjort förbehåll i fråga om leveranssätt 4 (i form av ett nationalitetsvillkor).

261. Kommissionen har gjort gällande att åtagandena inom ramen för leveranssätt 2 avseende vägtransporttjänster har begränsad praktisk betydelse. Av skäl som jag redan har anfört delar jag inte denna uppfattning.²⁰⁰

262. Regleras området för vägtransporttjänster trots detta i stor utsträckning av förordning nr 1071/2009?

263. Förordning nr 1071/2009 innehåller omfattande regler om rätten att bedriva yrkesmässig trafik samt utövandet av detta yrke, såväl vad avser godstransporter som persontransporter på väg.²⁰¹ I förordningen uppställs krav för att bedriva yrkesmässig trafik, nämligen att vara faktiskt och fast etablerad i en medlemsstat, ha gott anseende, ha tillräckliga ekonomiska resurser och att ha erforderligt yrkeskunnande.²⁰² Vidare krävs enligt förordning nr 1071/2009 att varje medlemsstat ska utse en eller flera behöriga myndigheter med ansvar för att utfärda tillstånd att bedriva yrkesmässig trafik om kraven är uppfyllda.²⁰³ Reglerna kompletteras av sektorspecifika regler i förordning nr 1072/2009 om tillträde till marknaden för godstransporter på väg²⁰⁴ och i förordning nr 1073/2009 om tillträde till marknaden för persontransporter med buss.²⁰⁵ Enligt de två sistnämnda förordningarna ska de berörda företagen ha gemenskapstillstånd innan de börjar bedriva verksamheten.²⁰⁶

199 — Se ovan punkt 125.

200 — Se ovan punkt 226.

201 — Artikel 1.1 i förordning nr 1071/2009.

202 — Artiklarna 3 och 5–9 i förordning nr 1071/2009.

203 — Artikel 10 i förordning nr 1071/2009.

204 — Förordningen gäller både internationella godstransporter på väg, som definieras som internationell godstransport på väg i yrkesmässig trafik inom unionens territorium och inrikes godstransport på väg som tillfälligt utförs av ett utlandsetablerat transportföretag ("cabotage") (artikel 1.1 och 1.4 i förordning nr 1072/2009).

205 — Förordningen gäller internationella persontransporter med buss inom Europeiska unionens territorium som utförs i yrkesmässig trafik eller för egen räkning av transportföretag, som är etablerade i en medlemsstat enligt dess lagstiftning, med fordon som är registrerade i denna medlemsstat och som genom sin konstruktion och utrustning är lämpade och avsedda för transport av mer än nio personer, föraren medräknad, samt resor som i samband med dessa transporter företas med fordon av detta slag utan passagerare (artikel 1.1 i förordning nr 1073/2009). Förordningen gäller också för yrkesmässigt bedrivna, tillfälliga, nationella persontransporter på väg av ett utlandsetablerat transportföretag ("cabotage") (artikel 1.4 i förordning nr 1073/2009).

206 — Se artikel 4 i förordningarna nr 1072/2009 och nr 1073/2009.

264. Mot denna bakgrund reglerar förordningarna nr 1071/2009, nr 1072/2009 och nr 1073/2009 *gränsöverskridande tillhandahållande* av vägtransporttjänster (leveranssätt 1 och 2) samt tillträde till unionsmarknaden för vägtransporttjänster genom *etablering* (leveranssätt 3). Förordning nr 1072/2009 innehåller också regler om förartillstånd och reglerar således *tillfällig närvaro* av fysiska personer på medlemsstaternas territorium för leverans av godstransporter på väg (leveranssätt 4).²⁰⁷ Även om direktiv 2014/66 har mer begränsad tillämpning än de berörda åtagandena enligt EUSFTA rörande leveranssätt 4, anser jag att de befintliga gemensamma reglerna i stor utsträckning reglerar området för vägtransport.

265. Jag anser vidare att räckvidden för förordningarna nr 1071/2009, nr 1072/2009 och nr 1073/2009 skulle ändras genom internationella åtaganden av det slag som gjorts i EUSFTA. Mina argument är i princip jämförbara med dem som avsåg järnvägstransport.²⁰⁸

266. Framför allt gäller bestämmelserna rörande etablering (kapitel 8 avsnitt C) ”åtgärder vidtagna eller upprätthållna av parterna och som påverkar etablering när det gäller all näringsverksamhet”.²⁰⁹ Dessa bestämmelser innehåller skydd mot diskriminerande behandling. Således ska ett vägtransportföretag från Singapore som önskar tillträde till unionsmarknaden genom att etablera en näringsverksamhet där ges icke-diskriminerande marknadstillträde, med förbehåll för begränsningarna i Europeiska unionens förteckning över särskilda åtaganden.²¹⁰ När företaget väl är etablerat i en medlemsstat har det företaget rätt att inte behandlas mindre förmånligt än företag av samma slag i den medlemsstaten.²¹¹ Verkan av dessa bestämmelser rörande marknadstillträde och nationell behandling är således att bevilja vägtransportföretag från Singapore icke-diskriminerande tillträde till unionsmarknaden, genom att undanröja hinder för deras effektiva etablering där. Till följd av EUSFTA ska företaget i fråga beviljas tillträde till den marknaden på samma villkor (exempelvis rörande tillräckliga ekonomiska resurser och erforderligt yrkeskunnande²¹²) som de som är tillämpliga på inhemska företag. Med andra ord skulle EUSFTA ändra räckvidden för förordningarna nr 1071/2009, nr 1072/2009 och nr 1073/2009.

267. Eftersom EUSFTA skulle ha en sådan effekt på de befintliga gemensamma reglerna om tillträde till unionsmarknaden för vägtransporttjänster, har Europeiska unionen erhållit exklusiv yttre befogenhet på området för vägtransport. Följaktligen har Europeiska unionen exklusiv yttre befogenhet över bestämmelserna i EUSFTA angående vägtransporttjänster, på grundval av artiklarna 91 och 100.1 FEUF, jämförda med den tredje grunden i artikel 3.2 FEUF och den tredje grunden i artikel 216.1 FEUF.

268. Mot bakgrund av dessa överväganden finner jag att Europeiska unionen delar yttre befogenhet med medlemsstaterna i fråga om att ingå åtaganden enligt kapitel 8 i EUSFTA, i den mån det avser lufttransport, sjötransport och transport på inre vattenvägar, inbegripet tjänster som har en nära koppling till sådana transporttjänster, samt exklusiv yttre befogenhet på grundval av den tredje grunden i artikel 3.2 FEUF att ingå åtaganden enligt kapitel 8 EUSFTA, i den mån det avser järnvägstransport och vägtransport (och tjänster som har en nära koppling till sådana transporttjänster). Europeiska unionen har exklusiv yttre befogenhet på grundval av artiklarna 3.1 e och 207.1 FEUF i fråga om alla andra tjänster som omfattas av nämnda kapitel.

207 — Se artiklarna 5 och 7 i förordning nr 1072/2009. Ett ”förarbevis” är i stort sett ett intyg som utfärdas av en medlemsstat till ett transportföretag för yrkesmässigt bedrivna godstransporter på väg enligt ett gemenskapstillstånd.

208 — Se ovan punkterna 257 och 258.

209 — Artikel 8.9 i EUSFTA. De undantag som i bestämmelsen har gjorts från denna princip saknar relevans här.

210 — Artikel 8.10.1 i EUSFTA. Se även ovan punkt 260.

211 — Artikel 8.11.1 i EUSFTA.

212 — Se artiklarna 7 och 8 i förordning nr 1071/2009.

269. Jag ska nu övergå till att bedöma kapitel 9 avsnitt A i EUSFTA. Jag ska behandla avsnitt B i detta kapitel tillsammans med kapitlen 13, 15 och 16 i EUSFTA.²¹³

Investeringar (kapitel 9 avsnitt A i EUSFTA²¹⁴)

Argument

270. *Kommissionen* har gjort gällande att kapitel 9 avsnitt A i EUSFTA, som särskilt rör internationella investeringar och inte är tillämpligt på investeringar inom Europeiska unionen, omfattas av Europeiska unionens exklusiva befogenhet över den gemensamma handelspolitiken i den mån det är tillämpligt på utländska direktinvesteringar. Med hänvisning till de kriterier som har tillämpats i mål rörande handel med tjänster och varor och handelsrelaterade aspekter av immateriella rättigheter, har kommissionen gjort gällande att ett avtal omfattas av tillämpningsområdet för artikel 207.1 FEUF om det särskilt rör internationella investeringar genom att det huvudsakligen syftar till att främja, underlätta eller reglera internationella investeringar och direkt och omedelbart påverkar dessa.

271. I syfte att skilja mellan portföljinvesteringar (eller andra indirekta investeringar) och utländska direktinvesteringar (vilka båda kan omfattas av definitionen av artikel 9.1 EUSFTA) har kommissionen gjort gällande att domstolens definition av "direkta investeringar" inom ramen för fri rörlighet av kapital och betalningar ska överföras på artikel 207.1 FEUF.

272. Enligt kommissionen omfattar den gemensamma handelspolitiken både bestämmelser som reglerar det första tillträdet för investeringar till värdstatens marknad och skyddet för investeringar efter det att de har fått tillträde till marknaden (nedan kallat skydd efter tillträde). Den senare formen av bestämmelser inbegriper skydd mot, exempelvis, diskriminering, orättvis och oskälig behandling samt expropriation utan ersättning. Kommissionen har gjort gällande att hänvisningen till "utländska direktinvesteringar" i artiklarna 206 och 207.1 FEUF innebär att det i dessa artiklar inte görs någon åtskillnad mellan marknadstillträde och skydd efter tillträde. Vidare skulle det strida mot målen i artikel 206 FEUF om skydd efter tillträde för utländska direktinvesteringar skulle uteslutas från den gemensamma handelspolitiken. Särskilt avser målet "en gradvis avveckling av restriktionerna i ... utländska direktinvesteringar" avvecklingen av restriktioner såväl på grund av hinder för en investerings första tillträde till marknaden som av hinder för att därefter kunna förvalta och nyttja den. I detta sammanhang har kommissionen gjort jämförelser med Europeiska unionens exklusiva befogenhet på området för handel med varor och tjänster, som inte heller är begränsad till marknadstillträde.

273. Kommissionen har lagt till att den gemensamma handelspolitiken redan omfattar Gats-standarder för behandlingen efter tillträde av tillhandahållande av tjänster enligt leveranssätt 3 (det vill säga genom kommersiell etablering²¹⁵). Liknande standarder finns i kapitel 8 i EUSFTA. Det skulle inte vara logiskt att finna att Europeiska unionen saknar exklusiv befogenhet över de standarder som har fastställts i kapitel 9, men har befogenhet över jämförbara standarder i kapitel 8 i EUSFTA eller Gats.

274. Kommissionen anser att artikel 345 FEUF inte begränsar Europeiska unionens exklusiva befogenhet över kapitel 9 i den mån detta kapitel gäller expropriation. Villkoren i artikel 9.6 EUSFTA för att kunna genomföra expropriation liknar villkoren i artiklarna 49 och 63 FEUF. Bestämmelsen ingriper inte i medlemsstaternas egendomsordning – den varken förbjuder en medlemsstat att vidta en exproprieringsåtgärd eller kräver att en medlemsstat ska exproprier eventuela tillgångar som innehas av investerare från Singapore.

213 — Se nedan punkterna 523–544.

214 — Se punkterna 52–60 i bilagan till mitt förslag till yttrande.

215 — Artikel I.2 c i Gats.

275. Kommissionen har också invänt mot argumentet att den första delen av artikel 207.6 FEUF utesluter expropriationsbestämmelser från den gemensamma handelspolitikens räckvidd, eftersom det inte finns en jämförbar unionspolitik på den inre marknaden. Det argumentet är bristfälligt såtillvida att det inte beaktar skillnaden mellan uttryckliga och underförstådda exklusiva yttre befogenheter. Inte heller rubbar andra delen i artikel 207.6 FEUF kommissionens inställning. Artikel 345 FEUF utesluter inte i sig harmonisering av egendomsrättigheter. I alla händelser innebär inte artikel 9.6 i EUSFTA någon harmonisering av medlemsstaternas lagar och andra författningar i den mening som avses i artikel 207.6 FEUF.

276. Kommissionen har godtagit att kapitel 9, i den mån det är tillämpligt på portföljinvesteringar, inte omfattas av den gemensamma handelspolitiken. Kommissionen har gjort gällande att Europeiska unionen trots detta har exklusiv befogenhet, eftersom portföljinvesteringar utgör kapitalrörelser i den mening som avses i artikel 63 FEUF och då de standarder för behandling som föreskrivs i kapitel 9 åtminstone i stor utsträckning regleras av de gemensamma regler som har föreskrivits i nämnda fördragsbestämmelse. I synnerhet omfattas den grundläggande standarden för nationell behandling – rättvis och skälig behandling och skydd mot expropriation – av förbudet i artikel 63.1 FEUF. Även om undantaget i artikel 64.1 FEUF visserligen är tillämpligt på artikel 63.1 FEUF, omfattar de restriktioner som avses i artikel 64.1 FEUF (det vill säga befintliga restriktioner som tillåts kvarstå) inte restriktioner i fråga om portföljinvesteringar. Till följd av detta är villkoren i den tredje grunden i artikel 3.2 FEUF uppfyllda.

277. Kommissionen har gjort gällande att dess tolkning av "gemensamma regler" i den tredje grunden i artikel 3.2 FEUF, så att den omfattar såväl bestämmelser i fördragen som bestämmelser i sekundärlagstiftning, beaktar motivet för den rättspraxis som bygger på ERTA-domen. Detta motiv är skyddet för en enhetlig gemensam marknad och behovet av att säkerställa en enhetlig och konsekvent tillämpning av unionsrätten samt funktionssättet hos det system som inrättats genom densamma.²¹⁶ Kommissionen har också framhållit att fördragets bestämmelser om fri rörlighet för kapital är unika, eftersom de har en yttre dimension. Vidare, och med förbehåll för undantaget i artikel 64.1 FEUF, uppnår artikel 63.1 FEUF i sig själv en fullständig liberalisering av kapitalrörelser mellan Europeiska unionen och tredjeländer. Det är därför inte nödvändigt att anta sekundärlagstiftning som utvidgar den fria rörligheten för kapital till kapitalrörelser mellan medlemsstaterna och tredjeländer eller för att uppnå fullständig liberalisering. Det faktum att de flesta mål rörande tillämpningen av ERTA-principen, med undantag för *Pringle*,²¹⁷ rör gemensamma regler i sekundärlagstiftning beror på att fördragen ofta är begränsade till att uttrycka politiska mål och tilldela institutionerna lagstiftningsbefogenheter. Slutligen skulle det, om Europeiska unionen inte har exklusiv befogenhet, inte att vara möjligt att säkerställa att de gemensamma reglerna i artikel 63.1 FEUF tillämpas enhetligt och konsekvent.

278. Om domstolen skulle finna att Europeiska unionen inte har exklusiv befogenhet över portföljinvesteringar på grundval av artikel 3.2 FEUF jämförd med artikel 63.1 FEUF, hävdar kommissionen att Europeiska unionen i alla händelser har delad befogenhet. I detta hänseende har kommissionen åberopat artikel 216.1 FEUF, som föreskriver att Europeiska unionen har rätt att ingå internationella avtal med tredjeländer om det är "... nödvändigt ... för att inom ramen för unionens politik förverkliga något av de mål som avses i fördragen ...". I förevarande förfarande är målet att uppnå fri rörlighet för kapital, inbegripet portföljinvesteringar mellan Europeiska unionen och tredjeländer. En effektiv liberalisering av kapitalrörelser utanför unionens territorium är inte möjlig om inte tredjeländer avlägsnar sina egna restriktioner för kapitalrörelser mellan Europeiska unionen och dess territorier. För att de ska kunna göra detta krävs normalt att internationella avtal, baserade på ömsesidighet, ingås med dessa länder. Kommissionen har betonat att den inte påstår att Europeiska unionen har exklusiv befogenhet på den grunden att kapitel 9 krävs för att Europeiska unionen ska kunna utöva sina yttre befogenheter.

216 — Kommissionen har åberopat domen av den 31 mars 1971, kommissionen/rådet, 22/70, EU:C:1971:32, punkt 31, och yttrande 1/03 av den 7 februari 2006, EU:C:2006:81, punkt 122 och 133.

217 — Dom av den 27 november 2012, C-370/12, EU:C:2012:756.

279. *Parlamentet* har också argumenterat för att Europeiska unionen har exklusiv befogenhet i fråga om kapitel 9 avsnitt A i EUSFTA. I synnerhet har parlamentet anförts att Europeiska unionen har exklusiv befogenhet rörande portföljinvesteringar, dels eftersom det faktum att kapitel 9 omfattar portföljinvesteringar är underordnat det huvudsakliga eller dominerande syftet med detta kapitel (som är att säkerställa skydd för utländska direktinvesteringar), dels eftersom artikel 3.2 FEUF också kan vara tillämplig när unionens primärrätt kan påverkas. Parlamentet delar särskilt kommissionens uppfattning att förbudet mot expropriation i artikel 9.6 FEUF vare sig ingriper i medlemsstaternas olika egendomsordningar och metoder för att registrera och strukturera egendomsförbindelser i olika rättsordningar eller utgör en harmonisering av medlemsländernas lagstiftning.

280. *Rådet* har erkänt att utländska direktinvesteringar och handel, ur ett ekonomiskt perspektiv, är sammankopplade och att vissa aspekter av behandlingen av utländska direktinvesteringar har att göra med standardmässiga frågor inom den gemensamma handelspolitiken (det vill säga marknadstillträde, såsom en utländsk investerares tillgång till import- eller exportlicenser). Rådet har dock anförts att regleringen av utländska direktinvesteringar inte nödvändigtvis eftersträvar handelsmål. Enligt rådet utgör lagstiftningen kring tillträde för, behandling av och skydd för utländska direktinvesteringar ett eget område av internationella ekonomiska relationer som inte automatiskt utgör en del av handelspolitiken. Rådet skiljer mellan i) tillträde för utländska direktinvesteringar (det vill säga marknadstillträde: beslutet huruvida en direkt investerare ska tillåtas investera i en värdstat och vilka (eventuella) restriktioner eller villkor som gäller), ii) kapitalrörelser i förhållande till direktinvesteringar (även om en investerare även kan skaffa fram medel i värdstaten och utländska direktinvesteringar således inte alltid nödvändigtvis inbegriper gränsöverskridande kapitalrörelser) och iii) behandling av investeringar.

281. Enligt rådet är kapitel 9 ett fristående kapitel som endast behandlar investeringsskydd och använder en mycket vid egendomsbaserad definition av investeringar. Kapitlet gäller varken tillträdet för eller främjande av investeringar. Regler om tillträde för investeringar finns i kapitel 8 i EUSFTA.

282. Rådet har erkänt att Europeiska unionen har befogenhet över utländska direktinvesteringar som har ett samband med den gemensamma handelspolitiken, men har föreslagit en mer restriktiv tolkning av artikel 207.1 FEUF än den som kommissionen och Europaparlamentet har gjort gällande. I detta avseende anser rådet att det inte är nödvändigt för domstolen att pröva de exakta gränserna för befogenheten över utländska direktinvesteringar enligt EUSFTA. I huvudsak har rådet gjort gällande att kommissionen inte har styrkt att samtliga standarder i avsnitt A avser bestämmelser som omfattas av Europeiska unionens exklusiva befogenhet över utländska direktinvesteringar eller över andra typer av investeringar som omfattas av kapitel 9.

283. Med avseende på bestämmelsen om nationell behandling i artikel 9.3 i EUSFTA, har rådet fokuserat på de situationer som fastställs i artikel 9.3.3, där parterna kan bortse från skyldigheten att bevilja nationell behandling. Enligt rådet kan Europeiska unionen inte ha exklusiv befogenhet att underteckna och ingå EUSFTA i den mån det rör åtgärder som medlemsstaterna vidtar för att fullgöra sina skyldigheter i fråga om nationell säkerhet. Inte heller har Europeiska unionen exklusiv befogenhet över skyddet för nationella kulturskatter eller lagstiftningsbefogenhet att anta rättsakter på området för direktbeskattning.

284. Med avseende på bestämmelsen om rättvis och skälig behandling samt bestämmelsen om fullständigt skydd och säkerhet i artikel 9.4 EUSFTA, har rådet gjort gällande att kommissionen inte har styrkt att Europeiska unionen har exklusiv befogenhet över någon av dessa bestämmelser.

285. Med avseende på den ordning för kompensation för förluster som drabbar investeringar (som omfattas av kapitel 9) vilken har inrättats enligt artikel 9.5 i EUSFTA, har rådet gjort gällande att Europeiska unionen inte har befogenhet över den delen av bestämmelsen som rör medlemsstaternas väpnade styrkor. Det är också tveksamt att Europeiska unionen ensam kan underteckna och ingå ett avtal som rör konsekvenserna av krig och annan väpnad konflikt, revolution, nationellt nödläge, uppror, revolt eller upplöpp på medlemsstaternas territorium.

286. Med avseende på den ordning för expropriation som föreskrivs i artikel 9.6 i EUSFTA, har rådet gjort gällande att domstolens rättspraxis inte ger stöd för argumentet att alla åtgärder som rör expropriation i EUSFTA fullständigt omfattas av Europeiska unionens exklusiva befogenhet. Till följd av artikel 345 FEUF kan Europeiska unionen inte ha exklusiv befogenhet att underteckna och ingå artikel 9.6 i EUSFTA.

287. Rådet har också gjort gällande att kommissionen inte har påstått, och än mindre visat, att vissa frågor som omfattas av artikel 9.7.2 i EUSFTA, särskilt straffbara handlingar, social säkerhet, allmän pensionsålder eller obligatoriska sparprogram och beskattning, omfattas av Europeiska unionens exklusiva befogenhet.

288. Rådet har anfört att det inte är riktigt av kommissionen att åberopa den tredje grunden i artikel 3.2 FEUF som grund för att Europeiska unionen har exklusiv befogenhet i fråga om portföljinvesteringar.

289. För det första kan en portföljinvestering, även om den kan innebära förflyttning av kapital, inte jämföras med fri rörlighet för kapital enligt fördragen. Artikel 63.1 FEUF handlar inte om att skydda investeringar. Inte heller handlar den om portföljinvesteringar eller direktinvesteringar som sådana. Artikel 63.1 FEUF är endast tillämplig i den utsträckning kapitalrörelser är för handen. Det är inte alltid fallet med utländska direktinvesteringar eller portföljinvesteringar. Rådet har också betonat vikten av att säkerställa att operatörer i tredjeländer inte kringgår tillåtna restriktioner av etableringsfriheten (som är motiverade enligt artikel 65.2 FEUF) genom att försöka åberopa artikel 63 FEUF direkt. För att skilja mellan etableringsfrihet och fri rörlighet för kapital har domstolen tillämpat ett betraktelsesätt som grundar sig på en bedömning av var tyngdpunkten ligger i en situation och tar hänsyn till vilken särskilt aspekt som huvudsakligen påverkas av den påstådda begränsningen.

290. För det andra finns det inte någon bestämmelse i fördragen som tilldelar Europeiska unionen särskild befogenhet att vidta åtgärder i förhållande till portföljinvesteringar eller (än mindre) skydd för portföljinvesteringar. Medlemsstaterna har därför rätt att, mot bakgrund av artiklarna 4.1 och 5.2 FEUF, vidta åtgärder på detta område.

291. För det tredje har rådet gjort gällande att om domstolen ändå skulle godta att portföljinvesteringar utgör kapitalrörelser i den mening som avses i artikel 63.1 FEUF och att den bestämmelsen tilldelar Europeiska unionen särskild befogenhet att vidta åtgärder i syfte att skydda den typen av investering, så har Europeiska unionen inte antagit någon lagstiftning enligt artikel 63.1 FEUF angående skydd för portföljinvesteringar. Rådet har erkänt att det finns sekundärlagstiftning angående, exempelvis, introduktion av värdepapper på börser och marknader för finansiella instrument. Även om det är riktigt att dessa regler rör aspekter av portföljinvesteringar har inga av dessa regler antagits med stöd av en rättslig grund som rör fri rörlighet för kapital.

292. För det fjärde kan Europeiska unionen i alla händelser inte ha någon underförstådd exklusiv yttre befogenhet över portföljinvesteringar, eftersom artikel 63.1 FEUF inte är en "gemensam regel" i den mening som avses i artikel 3.2 FEUF. Även om det skulle antas att det finns primärrätt som uppnår fullständig liberalisering av kapitalrörelser mellan medlemsstaterna och tredjeländer, har rådet gjort gällande att kommissionens unika tolkning av "gemensamma regler" i artikel 3.2 FEUF är bristfällig. Det följer av domstolens rättspraxis att Europeiska unionen måste ha utövat intern befogenhet genom att anta sekundärlagstiftning. Det kravet utgör en ingående del av teorin om underförstådda

befogenheter. Det är fel av kommissionen att åberopa domen Pringle samt yttrande 1/92.²¹⁸ I domen Pringle,²¹⁹ fann domstolen att fördraget om den europeiska stabilitetsmekanismen (nedan kallat ESM-fördraget) som helhet föll utanför Europeiska unionens påstådda exklusiva befogenhet enligt artikel 3.1 c FEUF. Det var inte nödvändigt för domstolen att vidare undersöka frågan huruvida ESM-fördraget ändå kunde anses påverka ”gemensamma regler eller ändra räckvidden för dessa” i den mening som avses i artikel 3.2 FEUF. I alla händelser framgår det att målet i Pringle var förknippat med Europeiska unionens utövande av de befogenheter som den uttryckligen hade tilldelats. Rådet har godtagit att domstolen, i yttrande 1/92,²²⁰ har hänvisat till fördragsbestämmelser rörande konkurrens. De mål som domstolen hänvisade till i nämnda yttrande belyser ändå att det är nödvändigt att utöva interna befogenheter för att en underförstådd befogenhet att ingå ett internationellt avtal ska kunna uppkomma eller att förekomsten av sådan underförstådd befogenhet är knuten till en befogenhet som uttryckligen tilldelas enligt fördragen.

293. Om domstolen skulle godta att artikel 63.1 FEUF kan utgöra en ”gemensam regel” har rådet gjort gällande att kommissionen inte har visat hur området för portföljinvesteringar i stor utsträckning har reglerats av de påstådda ”gemensamma reglerna”. Inte heller har kommissionen visat att kapitel 9, i den mån det rör skydd för portföljinvesteringar, skulle påverka dessa gemensamma regler eller ändra räckvidden för dem.

294. Rådet hyser också betänkligheter i fråga om den motivering som ligger till grund för kommissionens alternativa argument att Europeiska unionen och medlemsstaterna har delad befogenhet över portföljinvesteringar i enlighet med artikel 216.1 FEUF. Behovet av att uppnå ett särskilt mål som anges i fördragen innebär att det måste styrkas att Europeiska unionen internt har tilldelats befogenheter att uppnå detta mål. Det gör att kommissionen inte kan åberopa artikel 216.1 FEUF i fråga om portföljinvesteringar. Om domstolen skulle finna att Europeiska unionen har erforderlig befogenhet att reglera skyddet för portföljinvesteringar har rådet anmärkt att kommissionen inte har anfört att Europeiska unionen endast skulle kunna utöva denna interna befogenhet genom att ingå ett internationellt avtal och att utövandet av interna och externa befogenheter över skyddet för utländska portföljinvesteringar måste följas åt. Dessutom, om kommissionens uppfattning skulle vara riktig, skulle det inte vara nödvändigt att ingå ett internationellt avtal. Redan artikel 63.1 FEUF i sig skulle nämligen åstadkomma en fullständig liberalisering av kapitalrörelser mellan Europeiska unionen och tredjeländer.

295. Rådet delar uppfattningen att Europeiska unionen och medlemsstaterna har delad befogenhet över kapitel 9. Eftersom Europeiska unionen inte har tilldelats befogenhet att skydda portföljinvesteringar, är det emellertid inte möjligt för Europeiska unionen att utöva denna befogenhet utan medlemsstaternas medverkan. Alternativt har rådet gjort gällande att om domstolen skulle dela uppfattningen att Europeiska unionen har delad befogenhet över portföljinvesteringar, är det fortfarande ett politiskt beslut huruvida denna befogenhet ska utövas genom att ingå EUSFTA.

296. Majoriteten av de *medlemsstater* som har intervenerat har tagit ställning till avsnitt A. De argument de har framfört överensstämmer i stora drag med de olika aspekterna av rådets betraktelsesätt.

218 — Yttrande 1/92 av den 10 april 1992, EU:C:1992:189.

219 — Dom av den 27 november 2012, C-370/12, EU:C:2012:756.

220 — Yttrande 1/92 av den 10 april 1992, EU:C:1992:189.

297. Således har de gjort gällande att innebörden av ”direktinvesteringar” i artikel 64 FEUF och ”utländska direktinvesteringar” i artikel 207.1 FEUF måste vara densamma. I detta avseende är domstolens praxis rörande tillämpningsområdet för artikel 64 FEUF, liksom definitionen av direktinvesteringar (och portföljinvesteringar) i förordning (EG) nr 184/2005²²¹ och direktiv 88/361/EEG, relevant.²²²

298. Europeiska unionens exklusiva befogenhet i fråga om utländska direktinvesteringar är begränsad till undanröjande av restriktioner för sådana typer av investeringar. I den mån EUSFTA även garanterar andra former av skydd omfattas dessa bestämmelser inte av Europeiska unionens exklusiva befogenhet enligt artikel 207.1 FEUF. Det är fallet i fråga om bestämmelser angående främjande av och skydd för utländska direktinvesteringar (exempelvis sådana som rör expropriation, väpnade styrkor, direktbeskattning samt straffrätt och straffprocessrätt).

299. I artikel 9.6 i EUSFTA (expropriation) fastställs allmänna principer för parternas tillämpning av sina egendomsrättsliga regler. Sådana frågor omfattas av medlemsstaternas befogenhet, vilken ska utövas i enlighet med unionsrätten. Artikel 345 FEUF begränsar Europeiska unionens utövande av dess befogenheter enligt fördragen.

300. Det följer av artikel 207.6 FEUF att Europeiska unionen inte kan utöva exklusiv befogenhet att förhandla och ingå internationella handelsavtal på områden där den inte har lagstiftningsbefogenhet att anta intern lagstiftning. Bestämmelsen hindrar också att Europeiska unionen har exklusiv befogenhet, enligt artikel 207.1 FEUF, för andra investeringar än utländska direktinvesteringar.

301. Kommissionens unika tolkning av artikel 3.2 FEUF skulle innebära att Europeiska unionen, enligt artiklarna 3.2 och 63 FEUF, har exklusiv befogenhet över portföljinvesteringar. Den skulle innebära att varje avtal som skulle kunna begränsa investeringar, oavsett om det omfattas av den gemensamma handelspolitiken eller inte, skulle falla inom Europeiska unionens underförstådda exklusiva befogenhet. Det framgår dock av fördragen att (uttrycklig) exklusiv befogenhet endast föreligger rörande utländska direktinvesteringar. Gemensamma regler i den mening som avses i artikel 3.2 FEUF utgör sekundärrättsliga regler, inte primärrättsliga regler. Det räcker inte att Europeiska unionen har intern befogenhet. Förarbetena till artikel 3.2 FEUF stödjer denna tolkning. I alla händelser utgör artikel 63 FEUF inte en rättslig grund för att utöva befogenhet. Den rättsliga grunden att vidta åtgärder finns i artikel 64.2 FEUF och är föremål för begränsningar.

302. Vidare är villkoren i artikel 3.2 FEUF inte uppfyllda. Kapitel 9 avsnitt A har mycket större tillämpningsområde än artikel 63 FEUF. Expropriation är inte en begränsning av den fria rörligheten för kapital som föreskrivs i fördragen. I den mån artikel 63 FEUF är tillämplig, skulle denna endast garantera att principen om icke-diskriminering tillämpas. Inga gemensamma regler har antagits i fråga om expropriation.

303. Europeiska unionen kan inte, genom att samtycka till artikel 9.10.1 i EUSFTA, ensam besluta om att säga upp avtal som medlemsstaterna har ingått med Singapore. Bestämmelsen är inte förenlig med den allmänna princip som uttrycks i artikel 59.1 a i Wienkonventionen 1969, som innebär att internationella avtal endast kan sägas upp av parterna. Inte heller har kommissionen framställt en grund i internationell rätt för sin uppfattning. Europeiska unionen har dessutom själv, i förordning (EU) nr 1219/2012,²²³ erkänt att bilaterala avtal som medlemsstaterna har undertecknat före den 1 december 2009 kan fortsätta att gälla eller träda i kraft, i enlighet med den förordningen.

221 — Europaparlamentets och rådets förordning av den 12 januari 2005 om gemenskapsstatistik över betalningsbalansen, internationell handel med tjänster och utländska direktinvesteringar (EUT L 35, 2005, s. 23).

222 — Direktiv av den 24 juni 1988 för genomförandet av artikel 67 i fördraget (EGT L 178, 1988, s. 5; svensk specialutgåva, område 10, volym 1, s. 44).

223 — Europaparlamentets och rådets förordning av den 12 december 2012 om införande av övergångsordningar för bilaterala investeringsavtal mellan medlemsstater och tredjeland (EUT L 351, 2012, s. 40).

304. Slutligen är inte någon av grunderna i artikel 216 FEUF uppfylld. Unionen har därför inte delad befogenhet i fråga om portföljinvesteringar.

Bedömning

Inledning

305. Det finns två alternativa sätt på vilka Europeiska unionen skulle kunna ha exklusiv befogenhet i fråga om de materiella reglerna om investeringar i kapitel 9 avsnitt A. Omfattas dessa bestämmelser av den gemensamma handelspolitiken såsom denna beskrivs i artikel 207.1 FEUF? Om detta inte är fallet, utgör då bestämmelserna ändå en del av ett område som omfattas av gemensamma regler (vilka sammanfaller med området eller i stor utsträckning reglerar det) som skulle kunna påverkas, eller vars räckvidd skulle kunna ändras, om EUSFTA ingicks (den tredje grunden i artikel 3.2 FEUF)? Jag ska behandla dessa möjligheter i tur och ordning.

306. En ytterligare, särskild, fråga uppkommer i fråga om kapitel 9, såtillvida att det i artikel 9.10.1 i EUSFTA anges att vissa bilaterala investeringsavtal mellan medlemsstaterna och Singapore (vilka har uppräknats i ett tillägg till kapitel 9) kommer att upphöra att gälla när EUSFTA träder i kraft. Jag ska behandla denna fråga separat.²²⁴

Exklusiv befogenhet på grundval av artikel 207.1 FEUF, jämförd med artikel 3.1 FEUF

– Innebörden av ”utländska direktinvesteringar” i artikel 207.1 FEUF

307. Vilka investeringar och investerare som omfattas av kapitel 9 definieras i kapitlet. Till skillnad från fördragen gör kapitel 9 inte någon skillnad mellan utländska direktinvesteringar och andra investeringar.²²⁵ Varken EUSFTA eller fördragen hänvisar till ”portföljinvesteringar”.

308. Kommissionens begäran ger domstolen för första gången en möjlighet att tolka begreppet ”utländska direktinvesteringar” i artikel 207.1 FEUF och att avgöra i vilken utsträckning den gemensamma handelspolitiken omfattar regleringen av ”utländska direktinvesteringar”. Denna typ av investeringar omfattades redan av artikel III-315.1 i fördraget om upprättande av en konstitution för Europa.²²⁶ Innehållet i den bestämmelsen var identiskt med innehållet i artikel 207.1 FEUF.²²⁷

309. Till följd av artikel 207.1 FEUF, jämförd med artikel 3.1 e FEUF, har Europeiska unionen exklusiv befogenhet över utländska direktinvesteringar. Denna befogenhet gäller tillsammans med befogenhet i andra frågor som omfattas av den gemensamma handelspolitiken (såsom tjänster), men som också kan ha att göra med investeringar (såsom investeringar i tjänstesektorn).²²⁸

224 — Se nedan punkterna 371–398.

225 — Artikel 9.1.1 och 9.1.2 i EUSFTA.

226 — EUT C 310, 2004, s. 1.

227 — Diskussionerna om artikel III-315.1 sammanföll med debatter i WTO rörande frågan huruvida man skulle förhandla om WTO-regler rörande utländska direktinvesteringar. WTO:s ministerförklaring av den 14 november 2001, som lanserade Doharundan, hade erkänt ”... att det fanns ett behov för ett multilateralt ramverk i syfte att säkerställa öppna, stabila och förutsebara villkor för långsiktiga gränsöverskridande investeringar, i synnerhet utländska direktinvesteringar, som bidrar till utvecklingen av handeln ...” (min kursivering) (WTO:s ministerförklaring antagen den 14 november 2001, WT/MIN(01)/DEC/1 (20 november 2001), punkt 20, se även punkt 22). Just när utländska direktinvesteringar började bli en del av den gemensamma handelspolitiken beslutade WTO-medlemmar (i WTO:s allmänna råd) att något arbete mot förhandlingar om investeringar inte skulle äga rum i WTO under Doharundan (WTO:s allmänna råd, beslut antaget av det allmänna rådet den 1 augusti 2004, WT/L/579 (den 2 augusti 2004), punkt 1 g).

228 — Se nedan punkt 344.

310. Begreppet "utländska direktinvesteringar" definieras inte i fördragen. Ordet "investeringar" används dock i ett antal bestämmelser i fördrag, protokoll och förklaringar.²²⁹

311. På en allmän nivå tolkar jag "investeringar" så, att det innebär att placera pengar eller en annan tillgång i en kommersiell verksamhet i syfte att generera vinst.

312. Artikel 207.1 FEUF hänvisar till en särskild typ av investeringar, nämligen investeringar som både är "utländska" och "direkta".

313. En utländsk investering är en investering som görs av en unionsmedborgare eller en juridisk person med hemvist i unionen i ett tredjeland eller av en tredjelandsmedborgare eller en juridisk person med hemvist utanför unionen i Europeiska unionen. En utländsk direktinvestering är således en direktinvestering där det finns en tredelandsaspekt.

314. Begreppet "direktinvestering" förekommer också i andra fördragsbestämmelser, bland annat i artikel 64.1 och 64.2 FEUF, som ingår i avdelning IV ("Fri rörlighet för personer, tjänster och kapital") kapitel 4 ("Kapital och betalningar"). Med förbehåll för artikel 64.1 och 64.2 FEUF, förbjuder artikel 63 FEUF alla restriktioner för kapitalrörelser och betalningar mellan medlemsstater samt mellan medlemsstater och tredjeland. Detta förbud har en omfattande räckvidd. Det är, exempelvis, tillämpligt på restriktioner för kapitalrörelser som motverkar att personer som inte är bosatta i en viss medlemsstat gör investeringar där eller att personer bosatta i en medlemsstat investerar i andra länder.²³⁰

315. Artikel 64.1 FEUF avgränsas med hänvisning till de former av kapitalrörelser som kan bli föremål för restriktioner.²³¹ Artikel 63 kringgärdar förbudet i artikel 63 i fråga om kapitalrörelser till eller från tredjeland som gäller direktinvesteringar (inbegripet investeringar i fast egendom), etablering, tillhandahållande av finansiella tjänster eller emission och introduktion av värdepapper på kapitalmarknader. Artikel 64.2 FEUF utgör rättslig grund för parlamentet och rådet att anta åtgärder i fråga om dessa former av kapitalrörelser. Enligt villkoren i artikel 64.3 FEUF kan rådet också besluta om åtgärder som utgör "ett steg tillbaka" inom unionsrätten när det gäller liberaliseringen av kapitalrörelser till eller från ett tredjeland.

316. Oavsett den närmare räckvidden av artiklarna 63 och 64 FEUF framstår det för mig som uppenbart att dessa bestämmelser är tillämpliga på kapitalrörelser och betalningar till och från tredjeländer som gäller direktinvesteringar, inbegripet utländska direktinvesteringar. Därför är båda dessa bestämmelser och den rättspraxis som tolkar dem relevanta för att definiera räckvidden för "utländska direktinvesteringar" i artikel 207.1 FEUF.

229 — Se, exempelvis, artiklarna 101.1 b, 126.3, 199.3, 199.4 och 309 FEUF, protokoll nr 5 om Europeiska investeringsbankens stadga, protokoll nr 10 om det permanenta strukturerade samarbete som inrättas genom artikel 42 FEUF och förklaring nr 30 till artikel 126 FEUF.

230 — Se dom av den 10 april 2014, *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company*, C-190/12, EU:C:2014:249, punkt 39 och där angiven rättspraxis, och dom av den 10 februari 2011, *Haribo*, C-436/08 och C-437/08, EU:C:2011:61, punkt 50 och där angiven rättspraxis.

231 — Dom av den 21 maj 2015, *Wagner-Raith*, C-560/13, EU:C:2015:347, punkt 39.

317. Vid tolkning av ”direktinvesteringar” i artikel 64.1 FEUF, har domstolen åberopat definitionen av begreppet i rådets direktiv 88/361 för genomförandet av artikel 67 i EEG-fördraget.²³² I artikel 1.1 i detta direktiv föreskrivs att kapitalrörelser ska klassificeras i enlighet med nomenklaturen i bilaga 1 (vilken domstolen har ansett vara vägledande²³³).

318. I nomenklaturen i bilaga I anges under ”direktinvesteringar” följande: ”1. Etablering och utvidgning av filialer eller nya företag som uteslutande ägs av den som tillhandahåller kapitalet, samt fullständiga förvärv av befintliga företag. 2. Förvärv av del i nya eller befintliga företag i syfte att upprätta eller vidmakthålla varaktiga ekonomiska relationer. 3. Långfristiga lån med syfte att upprätta eller vidmakthålla varaktiga ekonomiska relationer. 4. Återinvestering av vinster i syfte att vidmakthålla varaktiga ekonomiska relationer.” I denna del av bilagan görs även hänvisning till förklaringarna som definierar vissa begrepp enbart inom ramen för tillämpningen av nomenklaturen och direktiv 88/361. I förklaringarna definieras ”direkta investeringar” som ”[i]nvesteringar av alla slag som görs av fysiska personer eller av handels- eller industriföretag eller finansiella företag och som har till syfte att upprätta varaktiga och direkta relationer mellan den person som tillhandahåller kapitalet och den företagare eller det företag som får tillgång till kapitalet för sin ekonomiska verksamhet”. I förklaringarna anges även att begreppet därför ska ”förstås i vidaste bemärkelse”.

319. Mot denna bakgrund har domstolen funnit att begreppet ”direkta investeringar” avser ”investeringar som fysiska eller juridiska personer gör och som har till syfte att upprätta eller upprätthålla varaktiga och direkta relationer mellan den person som tillhandahåller kapitalet och det företag som får tillgång till kapitalet för sin ekonomiska verksamhet”.²³⁴ I domen *Test Claimants in the FII Group Litigation* fann domstolen att artikel 63 FEUF, i princip, omfattar kapitalrörelser som innebär en etablering eller direkta investeringar och angav att sistnämnda begrepp ”avser en form av andelsinnehav i ett företag genom innehav av aktier som ger möjlighet att faktiskt ta del i kontrollen och ledningen av företaget”.²³⁵ I domen *Haribo* tillämpade domstolen dessa kriterier och fann att ett innehav inte omfattades av artikel 64.1 FEUF (och således, underförstått, att det inte var en direktinvestering) när andelsinnehavet understeg 10 procent av aktiekapitalet i ett bolag.²³⁶

320. Denna rättspraxis verkar återspegla definitioner som används på andra platser. Till exempel definierar OECD (the Organisation for Economic Co-operation and Development) ”direktinvesteringar” som ”... en kategori gränsöverskridande investeringar som görs av en person med hemvist i en ekonomi ... i syfte att etablera ett bestående intresse [vilket är styrkt när direktinvesteringen innehar minst 10 procent av rösterna i det företag som direktinvesteringen avser] i ett företag ... som är etablerat i en annan ekonomi än den direktinvesteringen har sin hemvist i”. Direktinvesteringens intresse är i en ”... strategisk långsiktig förbindelse med det företag som direktinvesteringen avser för att säkerställa att direktinvesteringen har ett betydande inflytande i ledningen för det företag som direktinvesteringen avser”.²³⁷ IMF (Internationella valutafonden) har definierat ”direktinvestering” som ”... en kategori av internationella investeringar som återspeglar de mål som eftersträvas av en enhet med hemvist i en ekonomi, som anskaffar ett bestående intresse i ett företag med hemvist i en annan

232 — För definitioner i annan sekundärlagstiftning, se, exempelvis, Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 549/2013 av den 21 maj 2013 om det europeiska national- och regionalräkenskapssystemet (EUT L 174, 2013, s. 1), punkt 4.65 i bilaga A och bilaga 7.1 – Sammanfattning av varje kategori av tillgångar samt bilaga II till förordning nr 184/2005. Se även, exempelvis, Europeiska centralbankens riktlinje av den 9 december 2011 om Europeiska centralbankens krav på statistikrapportering inom området extern statistik (ECB/2011/23) (EUT L 65, 2012, s. 1), bilaga III, punkt 6.1.

233 — Se dom av den 21 maj 2015, *Wagner-Raith*, C-560/13, EU:C:2015:347, punkt 23 och där angiven rättspraxis. Se även dom av den 12 december 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-446/04, EU:C:2006:774, punkterna 179 och 180 och där angiven rättspraxis.

234 — Dom av den 17 oktober 2013, *Welte*, C-181/12, EU:C:2013:662, punkt 32 och där angiven rättspraxis.

235 — Dom av den 13 november 2012, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-35/11, EU:C:2012:707, punkt 102 och där angiven rättspraxis.

236 — Dom av den 10 februari 2011, *Haribo*, C-436/08 och C-437/08, EU:C:2011:61, punkt 137. Denna gräns på 10 procent har också använts i, exempelvis, definitionen av ”utländska direktinvesteringar” i förordning nr 549/2013, bilaga 7.1, och Europeiska centralbankens riktlinjer, ECB/2011/23, bilaga III, punkt 6.1.

237 — Se, exempelvis, OECD, *OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment*, fjärde upplagan (2008), punkt 11. Se även punkterna 29, 117 och 122–147.

ekonomi”. Enligt IMF ”innebär ett bestående intresse att det finns en långsiktig relation mellan direktinvesteringen och företaget och att investeraren har ett betydande inflytande över ledningen av företaget”.²³⁸ UNCTAD (the United Nations Conference on Trade and Development) har hänvisat till de definitioner som används av OECD och IMF.

321. Rättspraxis rörande tillämpningsområdet för artikel 63 FEUF underlättar också förståelsen för vad som inte omfattas i begreppet ”direktinvestering”. Domstolen har skilt mellan den typen av investeringar och ”portföljinvesteringar”, det vill säga ”förvärv av värdepapper på kapitalmarknaden med enda syfte att genomföra en penningplacering utan avsikt att inverka på ledningen eller kontrollen av företaget”.²³⁹ Denna tolkning motsvarar även definitioner av portföljinvesteringar på andra platser.²⁴⁰

322. Mot denna bakgrund tolkar jag begreppet ”utländska direktinvesteringar” i artikel 207.1 FEUF så, att det innebär investeringar som görs av en fysisk eller juridisk tredjelandsmedborgare i Europeiska unionen samt investeringar som fysiska eller juridiska unionsmedborgare gör i ett tredjeland, vilka är ägnade att skapa eller upprätthålla varaktiga och direkta relationer i form av effektiv medverkan i företagets ledning och kontroll, mellan den person som tillhandahåller investeringen och det företag som får tillgång till investeringen för sin ekonomiska verksamhet. Vid tillämpningen av denna definition anser jag att det faktum att direktinvesteringen innehar minst 10 procent av rösterna i det företag som direktinvesteringen avser kan utgöra vägledande bevisning, men absolut inte är avgörande.

– Regleringen av ”utländska direktinvesteringar” som en del av den gemensamma handelspolitiken

323. Parterna har olika uppfattningar om vilka former av regleringar av ”utländska direktinvesteringar” som omfattas av Europeiska unionens gemensamma handelspolitik. Det är klarlagt mellan parterna att denna politik omfattar marknadstillträde (det vill säga, villkor för inresa och etablering) och främjande av investeringar. En bestämmelse som artikel 9.7 i EUSFTA (”Överföring”), som kräver att parterna ska tillåta alla överföringar i samband med en berörd investering i en fritt konvertibel valuta utan begränsning eller dröjsmål och således är tillämplig på marknadstillträde, omfattas således av den gemensamma handelspolitiken.

324. Omfattar den gemensamma handelspolitiken också skyddet för investerare (och deras investeringar) efter det att de har fått tillträde till den utländska marknaden?

325. Enligt min uppfattning gör den det.

326. Det är uppenbart att den gemensamma handelspolitiken, åtminstone i viss utsträckning, omfattar skydd för vissa utländska investeringar. Det är fallet, eftersom denna politik omfattar handel med tjänster, det vill säga de fyra leveranssätten för tjänster som omfattas av Gats.²⁴¹ Gats innehåller bestämmelser om, bland annat, marknadstillträde och nationell behandling, principen om mest gynnad nation och inhemsk reglering, särskilt, med avseende på tillhandahållande av en tjänst från en tillhandahållare av tjänster i ett medlemsland, genom kommersiell etablering på en annan medlems territorium (det så kallade leveranssätt 3, som i allmänhet motsvarar ”etablering”).²⁴² I Gats avses med kommersiell etablering ”alla former av företags- eller yrkesmässig etablering, inbegripet genom, i)

238 — Se, exempelvis, IMF, *Balance of Payments Manual*, sjätte upplagan (2009), punkt 359.

239 — Dom av den 21 oktober 2010, Idryma Typou, C-81/09, EU:C:2010:622, punkt 48 (min kursivering). Se även dom av den 10 november 2011, kommissionen/Portugal, C-212/09, EU:C:2011:717, punkt 47 och där angiven rättspraxis, samt, exempelvis definitionen av ”portföljinvesteringar” i Europeiska centralbankens riktlinje (ECB/2011/23), punkt 6.2.

240 — Se, exempelvis, OECD, *OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment*, fjärde upplagan (”... portföljinvesteringar genom vilka investerare inte i allmänhet förväntar sig att påverka styrningen av bolaget”), punkt 11. Se även punkt 29.

241 — Se ovan punkterna 196 och 197.

242 — Se artiklarna 1.2 c, X och XVI i Gats. Vissa av dessa bestämmelser gäller, särskilt, villkoren för att göra investeringar. I detta avseende kompletterar Gats (åtminstone) delvis investeringsavtal som ofta i stor utsträckning är koncentrerade på den efterföljande behandlingen av en investering.

upprättande, förvärv eller upprätthållande av en juridisk person, eller ii) skapande eller upprätthållande av en filial eller ett representationskontor inom en medlems territorium i syfte att tillhandahålla en tjänst”.²⁴³ När en utländsk investering är ägnad att skapa en kommersiell etablering i syfte att tillhandahålla en tjänst omfattas den av handel med tjänster och därför av den gemensamma handelspolitiken. Med hänsyn till de former av åtaganden som gjorts enligt Gats och domstolens slutsats i yttrande 1/08,²⁴⁴ är det också klart att den gemensamma handelspolitiken omfattar marknadstillträde *och* behandling som ska beviljas efter det att en kommersiell etablering har upprättats. Åtminstone någon form av skydd efter tillträde för utländska direktinvesteringar omfattas därför av den gemensamma handelspolitiken, i den mån den omfattar handel med tjänster.

327. Vidare har frågan huruvida den gemensamma handelspolitiken omfattar regleringar vilka genom tillämpning av principen om nationell behandling skyddar investeringsåtgärder avseende handel med varor redan prövats. Domstolen har funnit att Europeiska unionen har exklusiv befogenhet att ingå avtalet om handelsrelaterade investeringsåtgärder (TRIMs-avtalet),²⁴⁵ som är tillämpligt på investeringsåtgärder som rör handel med varor²⁴⁶ och, bland annat, föreskriver en skyldighet att bevilja nationell behandling.²⁴⁷

328. Det är också fast rättspraxis att en unionsrättsakt omfattas av den gemensamma handelspolitiken ”... om den särskilt rör internationell handel, genom att den huvudsakligen syftar till att främja, underlätta eller reglera handeln och direkt och omedelbart påverkar denna”.²⁴⁸ Samma kriterier bör därför tillämpas på utländska direktinvesteringar. Detta innebär att unionsåtgärder som huvudsakligen syftar till att främja, underlätta eller reglera utländska direktinvesteringar och direkt och omedelbart påverkar utländska direktinvesteringar och investerare omfattas av unionens gemensamma handelspolitik.

329. Det ska tilläggas att det särskilda sammanhang i vilket begreppet ”utländska direktinvesteringar” förekommer i artiklarna 206 och 207.1 FEUF motsvarar det sammanhang i vilket samma uttryck användes i utkastet till artiklar om yttre åtgärder i det konstitutionella fördraget som föreslogs av presidiet till konventet. I samband med (vad som blev) artiklarna 206 och 207.1 FEUF, angav presidiet att en hänvisning till utländska direktinvesteringar lades till ”... som ett erkännande av att finansflödena utgör ett komplement till handeln med varor och i våra dagar utgör en mycket stor del av handeln”.²⁴⁹ Detta antyder att investeringar och handel utgör centrala moment i en effektiv och enhetlig gemensam handelspolitik. I en allt mer globaliserad ekonomi måste det antas att beslut om export- och importmarknader och om var produktion ska ske beror på politik och reglering på området för såväl handel som för investeringar.

243 — Se artikel XXVIII d i Gats.

244 — Yttrande 1/08 av den 30 november 2009, EU:C:2009:739.

245 — Yttrande 1/94 av den 15 november 1994, EU:C:1994:384, punkt 34. Se även ovan punkt 145. TRIMs-avtalet är ett avtal som har intagits i bilaga 1A till WTO-avtalet (”Multilaterala avtal om varuhandel”).

246 — Artikel 1 i TRIMs-avtalet:

247 — Artikel 2.1 i TRIMs-avtalet. I bilagan till detta avtal, som artikel 2.2 hänvisar till, finns en icke uttömmande förteckning över handelsrelaterade investeringsåtgärder som strider mot förpliktelsen om nationell behandling i artikel III:4 i Gatt 1994 (det vill säga nationell behandling i fråga om alla lagar, förordningar och krav som påverkar försäljning, tillhandahållande, köp, transport, distribution eller användning av produkter internt).

248 — Se, exempelvis, dom av den 18 juli 2013, Daiichi Sankyo och Sanofi-Aventis Deutschland, C-414/11, EU:C:2013:520, punkt 51 och där angiven rättspraxis.

249 — Se not från presidiet till konventet, utkast till artiklar om yttre åtgärder i det konstitutionella fördraget, CONV 685/03 (23 april 2003), s. 52 och 54. Eller – såsom Europeiska unionen och medlemsstaterna uttryckte det inom ramen för WTO-diskussionerna om förhållandet mellan handel och investeringar – handel och utländska direktinvesteringar är beroende av och kompletterar varandra och utländska direktinvesteringar är en viktig drivare av handel (WTO:s arbetsgrupp om samband mellan handel och investeringar, kommunikation från Europeiska gemenskapen och dess medlemsstater, WT/WGTI/W/115 (16 april 2002), punkt 2.

330. Förutom åtgärder som möjliggör och förbättrar inträdet för utländska direktinvesteringar i värdlandet, omfattar den gemensamma handelspolitiken därför åtgärder som skyddar sådana investeringar i den mån tillgängligheten av detta skydd direkt och omedelbart påverkar frågan huruvida den utländska direktinvesteringen ska genomföras samt nyttjandet av fördelarna av denna investering.

331. Denna tolkning av artikel 207 FEUF gör det möjligt för Europeiska unionen att uppnå målen för den gemensamma handelspolitiken. I enlighet med artikel 206 FEUF, ska Europeiska unionen, vid fullföljandet av denna politik, bland annat bidra till "... en gradvis avveckling av restriktionerna i den internationella handeln och i utländska direktinvesteringar ...". Enligt min uppfattning kan denna fras inte tolkas så, att den innebär att den gemensamma handelspolitiken bara omfattar avveckling av restriktioner för marknadstillträde för utländska direktinvesteringar. Målet med en gradvis avveckling av restriktioner är inte begränsat till huruvida gods eller tjänster kan få tillträde till marknaden eller huruvida en utländsk direktinvestering kan frisläppas på marknaden. Gränsåtgärder och hinder för inträde är endast en typ av restriktion. Många olika typer av åtgärder (eller brist på åtgärder) kan också hindra, fördyra eller på annat sätt göra det mer betungande att släppa ut en produkt eller tjänst på marknaden eller att göra en investering som genererar vinst. Sådana restriktioner kan vara ett resultat av, exempelvis, diskriminerande behandling, bristande säkerhet, förutsebarhet och öppenhet i regleringen av den internationella handeln och utländska direktinvesteringar,²⁵⁰ eller förekomsten av illojala förfaranden inom handeln.

332. I överensstämmelse med denna tolkning har domstolen godtagit att bestämmelserna om handel med varor och tjänster (med undantag för transport) i Gatt 1994 och Gats omfattas av den gemensamma handelspolitiken.²⁵¹ Dessa avtal är inte begränsade till regler om marknadstillträde. Andra typer av regler rörande, i synnerhet, nationella instrument behövs också, eftersom fördelarna av marknadstillträde annars skulle kunna minska i betydelse på grund av, bland annat, diskriminerande nationella åtgärder.

333. Samma argument måste, enligt min uppfattning, också gälla regleringen av utländska direktinvesteringar. Trots allt skulle verkan av bestämmelser som tillåter denna form av investeringar helt kunna undergrävas om investeraren, när investeringen väl har gjorts, lämnades utan skydd mot, exempelvis, diskriminerande behandling (se artikel 9.3 i EUSFTA om "Nationell behandling", jämförd med "Överenskommelse 5" och artikel 9.5.1 i EUSFTA om ("Kompensation för förluster"), expropriation (se artikel 9.6 i EUSFTA om "Expropriation") eller begränsningar i överföringar (se artikel 9.7 i EUSFTA om "Överföringar"). Exempelvis, om en investering har beviljats tillträde till marknaden men den ekonomiska verksamhet som investeringen gjordes i sedan exproprieras utan kompensation, kan detta leda till ett sämre resultat för investeraren än om denne helt enkelt hade vägrats tillträde. Detsamma gäller när en investerare gör förluster i värdstaten till följd av att investeringar tas i anspråk eller onödigt förstörs av statens väpnade styrkor eller myndigheter (se artikel 9.5.2 i EUSFTA angående "Kompensation för förluster").

334. På liknande sätt kan det undergräva ett beslut att göra en investering i en stat och att åtnjuta förmånerna av den, om investeringar som investerare gör inte behandlas rättvist då de saknar tillgång till rättsliga förfaranden, på grund av ett väsentligt åsidosättande av ett korrekt rättsförfarande eller att värdstaten agerar i ond tro (se artikel 9.4 i EUSFTA om "Behandling"). Samma resultat kan uppkomma på grund av bristande skydd för investerares och investeringars fysiska säkerhet (se även i detta fall artikel 9.4 i EUSFTA om "Behandling").

250 — Se även nedan punkterna 510–512.

251 — Se, särskilt, ovan punkterna 145, 196 och 197.

335. Jag ser ingen anledning att inta en annan ståndpunkt på grund av att bestämmelser som föreskriver undantag från denna standard, såsom artikel 9.3.3 i EUSFTA, hänvisar till mål som eventuellt omfattas av medlemsstaternas befogenheter. Syftet med sådana bestämmelser är att föreskriva de förutsättningar som ska vara för handen för att parterna ska ha rätt att anta eller verkställa åtgärder som i annat fall strider mot denna standard i syfte att uppnå legitima mål, såsom att skydda den allmänna säkerheten eller upprätthålla allmän ordning. Detta är åtgärder som omfattas av Europeiska unionens gemensamma handelspolitik på grund av deras särskilda förhållande till utländska direktinvesteringar. De förutsättningar som ska föreligga för att sådana åtgärder i undantagsfall kan tillämpas omfattas också av denna politik.

336. Jag drar därför slutsatsen att den gemensamma handelspolitiken också omfattar reglering av åtgärder som skyddar utländska direktinvesteringar i den mån tillgängligheten av detta skydd direkt och omedelbart påverkar frågan om den utländska direktinvesteringen ska genomföras och nyttjandet av fördelarna av denna investering.

337. Detta innebär att kapitel 9 avsnitt A i EUSFTA omfattas av Europeiska unionens exklusiva befogenhet i den mån bestämmelserna i det avsnittet gäller liberalisering och skydd för utländska direktinvesteringar i den mening som avses i artikel 207.1 FEUF.

338. Flera medlemsstater har dock invänt att den gemensamma handelspolitiken inte kan omfatta en standard för skyddet mot expropriation av utländska direktinvesteringar. De har gjort gällande att denna fråga, i enlighet med artikel 345 FEUF, omfattas av medlemsstaternas befogenhet. Enligt denna artikel ska fördragen inte i något hänseende ingripa i medlemsstaternas egendomsordning. När artikel 345 FEUF tolkas jämfört med artikel 207.6 FEUF, innebär detta (enligt medlemsstaterna i fråga) att den allmänna handelspolitiken inte sträcker sig till expropriation av utländska direktinvesteringar.

339. Jag tolkar inte artiklarna 207.6 och 345 FEUF på det sättet.

340. Artikel 345 FEUF ger uttryck för principen att fördragen är neutrala i förhållande till medlemsstaternas egendomsordning. Fördragen hindrar, som regel, varken nationalisering eller privatisering av företag.²⁵² Domstolen har dock funnit att artikel 345 FEUF "... inte [leder] till att de grundläggande reglerna i [FEUF], – framför allt reglerna om icke-diskriminering, etableringsfrihet och den fria rörligheten för kapital – inte ska tillämpas på medlemsstaternas befintliga egendomsordningar".²⁵³ Det följer därför, enligt min uppfattning, att även om medlemsstaterna förvisso väljer sin egendomsordning, omfattas konsekvenserna av detta val och villkoren som gäller för ägandet av egendom, av räckvidden för tillämpliga unionsbestämmelser. Med andra ord kan artikel 345 FEUF inte tolkas så, att den innebär att medlemsstaterna kan reglera sin egendomsordning på ett sätt som "utesluter alla åtgärder av [unionen] på detta område".²⁵⁴

341. Om Europeiska unionen skulle ingå ett internationellt avtal (oavsett den rättsliga grunden för detta) som frantog medlemsstaterna deras rätt att expropriera egendom, skulle detta kunna strida mot den rätt som garanteras enligt artikel 345 FEUF. Det är dock inte fallet om Europeiska unionen kommer överens med ett tredjeland om att ingen av parterna i avtalet får nationalisera eller expropriera investeringar som görs av investerare i den andra parten utan att vissa villkor är uppfyllda. Ett sådant avtal skulle inte strida mot medlemsstaternas rätt (det vill säga, deras exklusiva befogenhet) att välja sin egendomsordning. Det skulle endast begränsa de förutsättningar som ska vara för handen för att dessa medlemsstater ska kunna välja att nationalisera eller expropriera investeringar. I den mån

252 — Dom av den 22 oktober 2013, *Essent m.fl.*, C-105/12–C-107/12, EU:C:2013:677, punkterna 29 och 30 och där angiven rättspraxis.

253 — Dom av den 22 oktober 2013, *Essent m.fl.*, C-105/12–C-107/12, EU:C:2013:677, punkt 36 och där angiven rättspraxis. Se även, exempelvis, dom av den 4 juni 2002, *kommissionen/Portugal*, C-367/98, EU:C:2002:326, punkt 48.

254 — Se dom av den 13 juli 1995, *Spanien/rådet*, C-350/92, EU:C:1995:237, punkt 22.

ett sådant avtal också omfattar utländska direktinvesteringar, begränsar artikel 345 FEUF inte Europeiska unionens exklusiva befogenhet enligt artikel 207.1 FEUF att komma överens med ett tredjeland om att göra denna rättighet föremål för villkor. Inte heller harmoniserar ett sådant avtal villkoren för expropriation inom Europeiska unionen.

342. Jag anser därför att artikel 345 FEUF, jämförd med artikel 207.6 FEUF, inte begränsar möjligheterna för Europeiska unionen att utöva sina exklusiva befogenheter enligt artikel 207.1 FEUF.²⁵⁵

343. Följaktligen drar jag slutsatsen att kapitel 9 avsnitt A ("Skydd av investeringar"), i den mån det är tillämpligt på utländska direktinvesteringar, helt omfattas av Europeiska unionens exklusiva befogenhet enligt artikel 207.1 FEUF.

344. Slutligen ska tilläggas att även om "utländska direktinvesteringar" nu uppenbart är en fråga som omfattas av den gemensamma handelspolitiken, skulle delar av kapitel 9 avsnitt A i EUSFTA mycket väl kunna omfattas av denna politik på grundval av andra aspekter av artikel 207.1 FEUF. Jag har redan hänvisat till sambandet mellan handel med tjänster och investeringar.²⁵⁶ Handelsrelaterade aspekter av immateriella rättigheter och investeringar kan på motsvarande sätt samverka i den mån intellektuella rättigheter och goodwill, enligt EUSFTA, utgör en form av investering som omfattas av det kapitlet.²⁵⁷

345. Inom ramen för förevarande förfarande räcker det emellertid att innehållet i kapitel 9 hänför sig till åtminstone en av de frågor som avses i artikel 207.1 FEUF och det omfattas därför av den gemensamma handelspolitiken.

Europeiska unionens befogenhet på grundval av artikel 63 FEUF jämförd med artikel 3.2 FEUF

346. Det är klarlagt mellan parterna att artikel 207.1 FEUF inte som sådan omfattar andra typer av investeringar än utländska direktinvesteringar. Parterna har till största delen använt termen "portföljinvesteringar" för att beskriva dessa investeringar.

347. Om inte (delar av) bestämmelserna i EUSFTA som reglerar dessa andra typer av investeringar omfattas av åtagandena om tjänster,²⁵⁸ måste den rättsliga grunden för Europeiska unionens rättsakter rörande sådana investeringar och Europeiska unionens exklusiva befogenhet därför sökas på annan plats.

348. Det har inte påståtts att Europeiska unionen behöver exklusiv befogenhet att ingå EUSFTA för att kunna utöva sin interna befogenhet. Den andra grunden i artikel 3.2 FEUF är således inte tillämplig.

349. Parterna har dock olika uppfattningar om huruvida Europeiska unionen kan ha exklusiv befogenhet över kapitel 9 avsnitt A på grundval av den tredje grunden i artikel 3.2 FEUF i den mån det gäller andra typer av investeringar än utländska direktinvesteringar.

255 — Se även ovan punkterna 106–110 om artikel 207.6 FEUF.

256 — Se ovan punkt 326. I detta avseende ska också noteras att det i fotnot 8 till artikel 8.8. d i EUSFTA (definitionen av "etablering") anges att med termerna "bildande" och "förvärv" av en juridisk person avses även "kapitalplacering i en juridisk person i syfte att upprätta eller vidmakthålla varaktiga ekonomiska förbindelser".

257 — Se artiklarna 9.1.1 och 9.1.1 g i EUSFTA.

258 — Se ovan punkt 326. I detta sammanhang vill jag anmärka att Gats, som omfattas av den gemensamma handelspolitiken (med förbehåll för undantaget för transport i artikel 207.5 FEUF), eventuellt också skulle kunna vara tillämpligt på vissa typer av investeringar som inte utgör utländska direktinvesteringar. Exempelvis anges i första meningen i fotnot 8 till artikel XVI:1 i Gats ("Marknadstillträde") att "[o]m en medlem gör ett åtagande om marknadstillträde för tillhandahållandet av en tjänst genom det leveranssätt som angivits i artikel I.2(a) och om den gränsöverskridande förflyttningen av kapital är en väsentlig del av själva tjänsten, är medlemmen därmed skyldig att tillåta en sådan förflyttning av kapital".

350. Jag kan inte godta kommissionens vidsträckta tolkning av artikel 3.2 FEUF, som innebär att "gemensamma regler" omfattar fördragsbestämmelser.

351. Det är riktigt att ordalydelsen i artikel 3.2 FEUF i sig inte ger fast vägledning. Medan uttrycket "gemensamma regler" i FEUF används särskilt i förhållande till antagandet av sekundärrätt i unionen,²⁵⁹ har tredje delen avdelning VII FEUF rubriken "Gemensamma regler om konkurrens, beskattning och tillnärmning av lagstiftning". Den rubricerar därför de fördragsbestämmelser den innehåller som "gemensamma regler".

352. Den tredje grunden i artikel 3.2 FEUF ska dock tolkas mot bakgrund av ERTA-domen och efterföljande rättspraxis som tillämpar ERTA-principen.²⁶⁰ Mot denna bakgrund är det uppenbart att kommissionens vidsträckta tolkning av "gemensamma regler" inte kan godtas.

353. Artikel 3.2 FEUF innehåller ytterligare grunder på vilka Europeiska unionen har exklusiv befogenhet att ingå ett internationellt avtal om Europeiska unionen inte har uttrycklig exklusiv befogenhet enligt artikel 3.1 FEUF. Denna befogenhet måste därför stödja sig på *en annan grund* än fördragen i sig. Med avseende på den tredje grunden i artikel 3.2 FEUF, utgör denna andra grund den påverkan internationella avtal, vilka har ingåtts av medlemsstaterna, kan ha på "gemensamma regler", det vill säga regler som Europeiska unionen har antagit genom att utöva sin interna befogenhet (att eftersträva en gemensam politik) på vissa områden. Således är det, såsom domstolen klargjorde i yttrande 2/92, bara *utövandet* av en intern befogenhet (till skillnad från själva förekomsten av den), som kan ge upphov till en (underförstådd) exklusiv yttre befogenhet.²⁶¹ I yttrande 1/94, betonade domstolen att "... [Europeiska unionens] exklusiva externa behörighet [följer emellertid *inte*] utan *vidare* av dess befogenhet att utfärda interna regler".²⁶²

354. Kommissionens argument skulle innebära att det enligt artikel 3.2 FEUF erkänns att Europeiska unionen har rätt att ingå ett avtal som påverkar fördragen eller ändrar räckvidden för dem. Den huvudsakliga funktionen av artikel 3.2 FEUF är dock, såsom framgår av ordalydelsen, att fastställa egenskaperna för unionens yttre befogenhet. Dess syfte kan inte vara att ge Europeiska unionen rätt att "påverka" regler i unionens primärrätt eller "ändra räckvidden för dessa" genom att ingå ett internationellt avtal.²⁶³ Primärrätt kan endast ändras genom att fördragen ändras i enlighet med artikel 48 FEU.²⁶⁴ I motsats till vad kommissionen har gjort gällande kan inte risken för att unionens primärrätt ska påverkas medföra exklusiv yttre befogenhet i den mening som avses i artikel 3.2 FEUF.²⁶⁵ Inte heller kan artikel 3.2 FEUF tolkas så, att den innebär att Europeiska unionen har exklusiv yttre befogenhet enbart på den grunden att den har befogenhet att anta regler på intern nivå.²⁶⁶

355. Kommissionen har i detta avseende åberopat domen Pringle, där domstolen prövade huruvida ESM-fördraget (som har ingåtts av de medlemsstater som har euron som valuta) påverkade Europeiska unionens befogenhet att på grundval av artikel 122.2 FEUF bevilja tillfälligt finansiellt stöd till en medlemsstat som har svårigheter eller allvarligt hotas av stora svårigheter till följd av naturkatastrofer eller osedvanliga händelser utanför dess kontroll. I domen Pringle anmärkte

259 — Exempelvis avser artikel 91.1 a FEUF "gemensamma regler" som är tillämpliga på internationell transport till eller från en medlemsstats territorium eller genom en eller flera medlemsstaters territorier.

260 — Dom av den 4 september 2014, kommissionen/rådet, C-114/12, EU:C:2014:2151, punkt 67.

261 — Yttrande 2/92 av den 24 mars 1995, EU:C:1995:83, punkterna 33 (som hänvisar till behovet av "intern lagstiftning") och 36.

262 — Yttrande 1/94 av den 15 november 1994, EU:C:1994:384, punkt 77 (min kursivering).

263 — För att belysa det faktum att internationella avtal som Europeiska unionen är part i *omfattas* av primärrätten, se dom av den 10 mars 1998, Tyskland/rådet, C-122/95, EU:C:1998:94.

264 — Den andra meningen i artikel 218.11 FEUF förutsätter uttryckligen möjligheten att ändra fördragen för att överbrygga en "negativ" uppfattning på grundval av denna bestämmelse.

265 — Förvisso kan en sådan idé eventuellt leda till frågan huruvida EUSFTA i materiellt hänseende är förenligt med fördragen. Detta ligger dock uppenbart utanför räckvidden för kommissionens begäran om yttrande. Se ovan punkt 85.

266 — Yttrande 1/94 av den 15 november 1994, EU:C:1994:384, punkt 77.

domstolen att upprättandet av ESM inte påverkade Europeiska unionens befogenhet att med stöd av artikel 122.2 FEUF ge en medlemsstat tillfälligt ekonomiskt bistånd när medlemsstaten har svårigheter eller allvarligt hotas av stora svårigheter till följd av naturkatastrofer eller omständigheter utanför dess kontroll. Den tillade dock att eftersom varken artikel 122.2 FEUF eller någon annan bestämmelse i EUF eller FEUF tilldelar unionen en specifik befogenhet att införa en permanent stabilitetsmekanism, såsom ESM, har medlemsstaterna mot bakgrund av artiklarna 4.1 och 5.2 FEU rätt att vidta åtgärder på detta område.²⁶⁷ När domstolen fastställde huruvida artikel 3.2 FEUF förhindrade att en medlemsstat med euron som valuta ingick ESM-fördraget, undersökte domstolen både rådets förordning (EU) nr 407/2010,²⁶⁸ och bestämmelsen i fördraget som gav Europeiska unionen rätt att anta sekundärlagstiftning. Domstolen fann att artikel 3.2 inte förhindrade att en undergrupp medlemsstater ingick ESM-fördraget.

356. Efter att ha beskrivit huvudsyftet med artikel 3.2 FEUF, angav domstolen i målet Pringle "att det [av artikel 3.2 FEUF] *även* följer att medlemsstaterna inte *får ingå avtal mellan sig* som kan påverka gemensamma regler eller ändra räckvidden för dessa".²⁶⁹ Uttalandet uttrycker helt enkelt principen om unionsrättens företräde framför nationell rätt, som gäller både unionens primärrätt och sekundärrätt. Den delen av domstolens motivering i domen Pringle stöder inte påståendet att unionens exklusiva befogenhet att ingå internationella avtal på grundval av den tredje grunden i artikel 3.2 FEUF kan vara en följd av "gemensamma regler" i unionens primärrätt.

357. Kommissionens argument verkar också antyda att exklusiv yttre befogenhet kan fastställas utifrån den tredje grunden i artikel 3.2 FEUF, även när den interna befogenhet som ligger till grund för den fördragsbestämmelse som åberopas inte har utövats. Om detta är riktigt skulle skillnaden mellan den andra grunden, som särskilt gäller situationen där någon intern befogenhet inte har utövats, och den tredje grunden i artikel 3.2 FEUF till viss del försvinna.

358. Vidare, om den tredje grunden i artikel 3.2 FEUF skulle tolkas så, att den innebär att exklusiv befogenhet är en nödvändig konsekvens av det faktum att ett internationellt avtal kan påverka bestämmelser i fördragen eller ändra räckvidden för dem, så skulle förekomsten i sig av en fördragsbestämmelse kunna räcka för att finna att Europeiska unionen hade sådan befogenhet. Om detta vore riktigt kan man fråga sig varför fördragets upphovsmän inte helt enkelt uttryckligt fastställde att Europeiska unionen hade sådan exklusiv yttre befogenhet.

359. Jag anser därför att "gemensamma regler" i den tredje grunden i artikel 3.2 FEUF inte kan tolkas så, att de omfattar "fördragsbestämmelser".

360. Det är klarlagt mellan parterna att det inte finns sekundärlagstiftning som i unionen har antagits med stöd av artiklarna 63.1 och 64.2 FEUF angående andra typer av investeringar än utländska direktinvesteringar.

361. Jag anser därför att i avsaknad av gemensamma regler är villkoren i den tredje grunden i artikel 3.2 FEUF inte uppfyllda. Av detta följer att Europeiska unionen inte har exklusiv befogenhet på den grunden. Inte heller har kommissionen gjort gällande att Europeiska unionen har sådan befogenhet på andra grunder.

362. Har Europeiska unionen delad befogenhet med medlemsstaterna?

267 — Dom av den 27 november 2012, C-370/12, EU:C:2012:756, punkterna 104 och 105.

268 — Förordning av den 11 maj 2010 om inrättandet av en europeisk finansiell stabiliseringsmekanism (EUT L 118, 2010, s. 1).

269 — Dom av den 27 november 2012, C-370/12, EU:C:2012:756, punkt 101 (domstolens kursivering). I sitt ställningstagande i detta mål föreföll generaladvokat Kokott ange att frågan rörande artikel 3.2 FEUF inte hade framställts på ett bra sätt. "Det kan härvid fastställas att det i artikel 3.2 FEUF, såsom även framgår i samband med artikel 216 FEUF, enbart föreskrivs att unionen har exklusiv befogenhet för avtal med tredje länder och internationella organisationer. Medlemsstaterna förbjuds således enligt denna bestämmelse jämförd med artikel 2.1 FEUF endast att ingå sådana avtal med tredje länder. Det är emellertid enbart medlemsstater som är parter i ESM-fördraget." Se ställningstagande av generaladvokaten Kokott i målet Pringle, C-370/12, EU:C:2012:675, punkt 98.

Europeiska unionens delade befogenheter med medlemsstaterna

363. Kommissionen har i andra hand gjort gällande att Europeiska unionen har delad befogenhet att ingå ett internationellt avtal rörande andra typer av investeringar än utländska direktinvesteringar med stöd av den andra grunden i artikel 216.1 FEUF.

364. Vid förhandlingen frågade domstolen både rådet och kommissionen på vilken grund Europeiska unionen hade intern befogenhet rörande andra typer av investeringar än utländska direktinvesteringar. Rådet menade att det inte fanns någon rättslig grund i fördragen för att anta sekundärlagstiftning rörande andra typer av investeringar än utländska direktinvesteringar som kunde anses utgöra ”gemensamma regler” i den mening som avses i den tredje grunden i artikel 3.2 FEUF. Trots detta godtog rådet att vissa aspekter av andra typer av investeringar än utländska direktinvesteringar kan göras till föremål för lagstiftningsakter som har antagits på grundval av fördragsbestämmelser (med undantag för artiklarna 63 och 64 FEUF) avseende den inre marknaden. Kommissionen menade att med tanke på det förbud som redan uppställts i artikel 63.1 FEUF, utgör fördragen (uppenbart) inte en rättslig grund för att anta sekundärlagstiftning i syfte att uppnå *liberalisering* (till skillnad från harmonisering) av kapitalrörelser, inbegripet portföljinvesteringar. Både artiklarna 114 och 352 FEUF utgjorde dock en grund för att avskaffa restriktioner avseende portföljinvesteringar. Trots detta skulle artikel 114 FEUF inte utgöra en lämplig rättslig grund i den mån EUSFTA inte eftersträvar harmonisering. Kommissionen angav att det i alla händelser inte var nödvändigt att identifiera en rättslig grund för utövande av intern befogenhet innan unionen kunde åberopa artikel 216.1 FEUF.

365. Enligt min uppfattning är den andra grunden i artikel 216.1 FEUF endast relevant om Europeiska unionen har intern befogenhet. I detta avseende måste en fråga omfattas av räckvidden för unionsrätten och således för Europeiska unionens befogenhet.²⁷⁰ Det krävs inte att Europeiska unionen har befogenhet att anta sekundärlagstiftning.

366. Jag bedömer att alla villkor för att tillämpa den andra grunden i artikel 216.1 FEUF är uppfyllda.

367. I enlighet med artikel 63 FEUF har Europeiska unionen uppenbart befogenhet över liberaliseringen och skyddet av andra typer av investeringar än utländska direktinvesteringar i den mån dessa investeringar utgör kapitalrörelser mellan medlemsstater och mellan medlemsstater och tredjeländer. Även om fördragen visserligen inte definierar ”kapitalrörelser” har domstolen tolkat begreppet genom att åberopa den (icke uttömmande) nomenklaturen som har bifogats direktiv 88/361.²⁷¹ Kapitalrörelser klassificeras efter den ekonomiska arten av de tillgångar och skulder som de avser. Definitionen är mycket vidsträckt. Således omfattar kapitalrörelser bland annat fast egendom, värdepapper, andra instrument som omsätts på penningmarknaden, andelar i företag för kollektiva investeringar, löpande räkningar och inlåningskonton hos finansiella institut, krediter som hänför sig till varu- eller tjänstehandel, finansiella lån och krediter, borgen, andra garantiförbindelser, ställande av pant, överföringar i anledning av försäkringsavtal, personliga kapitalrörelser, in- och utförsel av finansiella tillgångar, patent, mönster, varumärken och uppfinningar.

368. Andra former av reglering av sådana typer av investeringar kan grunda sig på artikel 114 FEUF i den mån de tillnärmar lagstiftning rörande den inre marknads etablering och funktion. Ytterligare befogenheter kan också härröra från artikel 352 FEUF.

270 — När en fråga omfattas av fördragsbestämmelser omfattas denna fråga av Europeiska unionens befogenhet. Således följer av artikel 4.2 a FEUF att Europeiska unionen har ”delad befogenhet” på det huvudsakliga området för den inre marknaden.

271 — Se, exempelvis, dom av den 22 oktober 2013, *Essent m.fl.*, C-105/12–C-107/12, EU:C:2013:677, punkt 40 och där angiven rättspraxis. Se även ovan punkterna 317 och 318 (med avseende på definitionen av ”direktinvesteringar”).

369. Den aspekt av den inre marknaden som utgörs av den fria rörligheten för kapital har såväl en intern som en extern komponent. Ett avtal som söker uppnå ömsesidig liberalisering mellan Europeiska unionen och ett tredjeland, såsom EUSFTA, omfattas av ramverket för denna politik. Eftersom sådana ömsesidiga åtaganden inte kan skapas utan tredjelandets samtycke kan det vara nödvändigt, i den mening som avses i den första grunden i artikel 216.1 FEUF, att ingå ett internationellt avtal för att uppnå detta mål.

370. Jag finner därför att kapitel 9 avsnitt A i den mån det är tillämpligt på andra typer av investeringar än utländska direktinvesteringar omfattas av Europeiska unionens och medlemsstaternas delade befogenheter enligt artikel 4.2 a FEUF och den första grunden i artikel 216.1 FEUF, jämförda med artikel 63 FEUF.

Huruvida EUSFTA kan medföra att bilaterala avtal som har ingåtts mellan medlemsstaterna och Singapore sägs upp

371. Det är en separat fråga huruvida Europeiska unionen har befogenhet att samtycka till artikel 9.10.1 i kapitel 9 avsnitt A i EUSFTA. I den bestämmelsen anges att de bilaterala avtal mellan medlemsstaterna och Singapore, som anges i bilaga 9-D,²⁷² ska upphöra att gälla när EUSFTA träder i kraft. Avtalen kommer att upphävas, ersättas och övertas av EUSFTA. I fotnot 19 till denna bestämmelse²⁷³ anges att "[d]et bör förtydligas att [dessa avtal] ska anses ha sagts upp genom [EUSFTA], i den mening som avses i artikel 59.1 a i Wienkonventionen om traktaträtten".

372. I sin begäran har kommissionen gjort gällande att artikel 9.10 ("Förhållande till andra avtal"), jämförd med artiklarna 9.8 ("Subrogation") och 9.9 ("Uppsägning"), helt klart är beroende av, och därför underordnade de andra materiella bestämmelserna om investeringar i kapitel 9 avsnitt A. Vid förhandlingen angav kommissionen att när Europeiska unionen ingår ett internationellt avtal på ett område som omfattas av dess befogenhet (åtminstone när denna befogenhet är exklusiv), ersätter Europeiska unionen medlemsstaterna i fråga om deras bilaterala avtal med tredjeländer och kan därför handla på deras vägnar, inbegripet genom att säga upp sådana bilaterala avtal.

373. Rådet och en betydande del av medlemsstaterna har gjort gällande att Europeiska unionen inte ensam kan komma överens med ett tredjeland om att säga upp och ersätta internationella avtal som den staten har ingått med medlemsstaterna och i vilka Europeiska unionen inte själv är part.

374. Som jag ser det är det endast nödvändigt att avgöra den frågan definitivt om domstolen skulle finna att Europeiska unionen har exklusiv befogenhet över alla andra delar av EUSFTA. Om domstolen skulle finna att Europeiska unionens befogenhet är delad med medlemsstaterna och om EUSFTA därför skulle behöva ingås av både Europeiska unionen och medlemsstaterna, kan (de berörda) medlemsstaterna själva besluta, genom att uttrycka sitt samtycke till att bindas av EUSFTA, huruvida deras befintliga avtal med Singapore ska sägas upp.

375. Av de skäl jag har framfört tidigare, är det min uppfattning att Europeiska unionen *inte* har exklusiv befogenhet över kapitel 9 avsnitt A som helhet (eller, för den delen, EUSFTA som helhet).²⁷⁴

376. För fullständighetens skull ska jag trots detta i korthet bedöma huruvida Europeiska unionen, utan att vara part i de i bilaga 9-D förtecknade avtalen mellan medlemsstaterna och Singapore, utan medlemsstaternas samtycke kan avtala med Singapore om att dessa avtal ska upphöra att gälla.

272 — I alla dessa avtal anges att de har ingåtts för en begränsad tid men kan förlängas förutsatt att varje part (på vissa villkor) inte uttrycker en avsikt att säga upp avtalet. Investeringar som gjorts innan den dag då upphörandet eller uppsägningen av avtalet träder i kraft ska omfattas av avtalet under en bestämd tidsperiod.

273 — Kan vara fotnot 51 i vissa språkversioner.

274 — Se ovan punkterna 307–361.

377. Den frågan har inte prövats tidigare.²⁷⁵

378. När Europeiska unionen erhåller exklusiv (intern eller extern) befogenhet på ett visst område, handlar den på ett område där medlemsstaterna tidigare hade befogenhet. Frågan huruvida Europeiska unionen beslutar att upphäva åtgärder från medlemsstaternas sida kommer att bero på hur Europeiska unionen utövar denna befogenhet och på huruvida det skapar någon form av oförenlighet med medlemsstaternas tidigare åtgärder. De förutsättningar som ska vara för handen för att Europeiska unionens ska kunna utöva sina interna befogenheter beror på unionsrätten. I alla händelser måste Europeiska unionens åtgärder vara förenliga med internationell rätt.²⁷⁶

379. När Europeiska unionen tar på sig de befogenheter som tidigare tillkom medlemsstaterna på ett område som regleras genom ett internationellt avtal, blir bestämmelserna i detta avtal, enligt unionsrätten, bindande för Europeiska unionen.²⁷⁷ Det var domstolens uppfattning i fråga om Gatt 1947 (som alla dåvarande medlemsstater var parter i, men inte Europeiska unionen) i domen *International Fruit Company*.²⁷⁸ Den bindande effekten av Gatt 1947 var en förutsättning för att fastställa huruvida det påverkade giltigheten av sekundärrättslig EEG-lagstiftning. Domstolen prövade inte (och behövde inte heller pröva) huruvida denna bedömning påverkade medlemsstaternas skyldigheter enligt Gatt 1947 eller deras ställning som avtalsslutande parter i det avtalet. Som jag ser det är konsekvensen av domen *International Fruit Company* att Europeiska unionen, enligt unionsrätten, hade fått exklusiv befogenhet i frågor som omfattades av Gatt 1947 och, enligt internationell rätt, att Europeiska unionen ersatte medlemsstaterna som den part som ansvarade för att uppfylla de skyldigheter de hade åtagit sig enligt Gatt 1947.

380. I *International Fruit Company* prövades emellertid inte frågan huruvida de berörda befogenheterna, när Europeiska unionen övertar befogenheter som tidigare utövades av medlemsstaterna på ett område som blir en del av Europeiska unionens exklusiva befogenheter, omfattar rätten att säga upp befintliga avtal som medlemsstaterna har ingått med tredjeländer. Tvärtom förblev medlemsstaterna avtalsslutande parter i Gatt 1947, som därefter var tillämpligt, enligt unionsrätten, både på de berörda medlemsstaterna och EEG.

381. Domstolen har också funnit att tillämpningen av EU-fördragen i princip inte ska påverka den berörda medlemsstatens åtagande att respektera de rättigheter för tredjeland som följer av ett tidigare avtal och att uppfylla sina förpliktelser enligt detta avtal.²⁷⁹ Detta innebär således att även om fördragen fullständigt överför befogenhet på ett visst område till Europeiska unionen, måste medlemsstaterna fortsätta att uppfylla sina skyldigheter enligt internationella avtal med tredjeländer. Det är förenligt med den väletablerade principen enligt internationell rätt att internationell rätt inte kan motivera en underlåtelse att uppfylla ett internationellt avtal eller påverka giltigheten av detta avtal.²⁸⁰ Det innebär också att Europeiska unionen inte genom ändringar i ett fördrag kan träda

275 — Det finns dock andra tillfällen då Europeiska unionen har beslutat att säga upp eller upphäva internationella avtal som den inte var part i. Se, exempelvis, rådets beslut 92/530/EEG av den 12 november 1992 om upphävande av fiskeriavtalet mellan den tidigare tyska demokratiska republiken och Sverige (EGT L 334, 1992, s. 33).

276 — Se, allmänt, dom av den 24 november 1992, *Poulsen och Diva Navigation*, C-286/90, EU:C:1992:453, punkt 9.

277 — Se även, exempelvis, dom av den 21 december 2011, *Air Transport Association of America m.fl.*, C-366/10, EU:C:2011:864, punkt 71 (där domstolen fann att, eftersom de befogenheter som tidigare utövades av medlemsstaterna inom tillämpningsområdet för ett internationellt avtal ännu inte fullständigt hade övertagits av Europeiska unionen, var unionen inte bunden av det avtalet).

278 — Dom av den 12 december 1972, *International Fruit Company m.fl.*, 21/72–24/72, EU:C:1972:115, punkt 18. Med avseende på andra internationella avtal, se, exempelvis, dom av den 19 november 1975, *Douaneagent der Nederlandse Spoorwegen*, 38/75, EU:C:1975:154, punkterna 16 och 21, och dom av den 14 juli 1976, *Kramer m.fl.*, 3/76, 4/76 och 6/76, EU:C:1976:114, punkterna 44 och 45.

279 — Se dom av den 4 juli 2000, *kommissionen/Portugal*, C-84/98, EU:C:2000:359, punkt 53.

280 — Se artiklarna 27 och 46 i Wienkonventionen 1969 och Wienkonventionen 1986.

i stället för medlemsstaterna i avtal som dessa tidigare har ingått med tredjeländer. Följaktligen fortsätter ett tredjeländ att vara bundet av ett avtal med den berörda medlemsstaten och båda parter är i princip skyldiga att till fullo fullgöra sina skyldigheter enligt avtalet i enlighet med principen *pacta sunt servanda*.²⁸¹

382. Medlemsstaterna är dock skyldiga att fullgöra sina skyldigheter enligt dessa avtal på ett sätt som är förenligt med unionsrätten och Europeiska unionens utövande av sina nyligen erhållna exklusiva befogenheter. Om det inte är möjligt att göra detta utan att åsidosätta unionsrätten, ska *medlemsstaterna* vidta nödvändiga åtgärder för att dessa avtal ska uppfylla unionsrätten. Denna skyldighet följer av principerna om företräde och lojalt samarbete i artikel 4.3 FEU.

383. Detta betraktelsesätt fastställs genom artikel 351 FEUF, som rör förhållandet mellan avtal som ingicks före den 1 januari 1958 (eller före tidpunkten för en viss medlemsstats anslutning) mellan, å ena sidan, en eller flera medlemsstater och ett eller flera tredjeländer och, å andra sidan, bestämmelserna i fördragen.

384. Syftet med artikel 351 första stycket FEUF är "... att, i enlighet med folkrättsliga principer, klargöra att tillämpningen av fördraget inte påverkar den berörda medlemsstatens åtagande att iakttä tredjeländers rättigheter som följer av ett tidigare avtal och att uppfylla sina skyldigheter ...".²⁸²

385. I andra stycket i denna bestämmelse anges att i den mån dessa avtal inte är förenliga med fördragen ska de berörda medlemsstaterna vidta alla lämpliga åtgärder för att undanröja det som är oförenligt med fördragen. Dessa åtgärder kan innebära att de måste säga upp avtalet. Om det inte föreligger några oförenligheter mellan det tidigare avtalet och fördragen, uppkommer inte någon skyldighet att vidta avhjälpande åtgärder.

386. Artikel 351 FEUF är tillämplig på förhållandet mellan, å ena sidan, de bilaterala avtal som har ingåtts mellan Singapore och olika enskilda medlemsstater före deras anslutning till Europeiska unionen (Republiken Bulgarien, Republiken Tjeckien, Ungern, Republiken Litauen, Republiken Polen, Republiken Slovakien samt Republiken Slovenien, det vill säga vissa av avtalen som har angetts i bilaga 9-D),²⁸³ och, å andra sidan, fördragen. Artikel 351.1 FEUF reglerar dock inte i sig förhållandet mellan denna första grupp avtal och avtal som sedermera ingås mellan Singapore och Europeiska unionen. Inte heller har den betydelse för avtal som ingås av andra medlemsstater.

387. Tvärtemot att bistå kommissionens argument, fastställer artikel 351 FEUF således klart att medlemsstaterna kvarstår som parter i internationella avtal som de tidigare har ingått och att de ansvarar för att undanröja allt som är oförenligt mellan dessa avtal och fördragen. Artikel 351 FEUF ska tillämpas oavsett om Europeiska unionen har exklusiva eller delade befogenheter på det område som omfattas av dessa avtal.

281 — Enligt artikel 26 i Wienkonventionen 1969 och Wienkonventionen 1986 gäller att "[v]arje i kraft varande traktat är bindande för dess parter och skall ärligt fullgöras av dem". Domstolen har tidigare funnit att denna princip "utgör en grundläggande princip för alla rättsordningar och särskilt för den internationella rättsordningen", se dom av den 16 juni 1998, Racke, C-162/96, EU:C:1998:293, punkt 49.

282 — Se, exempelvis, dom av den 3 mars 2009, kommissionen/Österrike, C-205/06, EU:C:2009:118, punkt 33 och där angiven rättspraxis, dom av den 19 november 2009, kommissionen/Finland, C-118/07, EU:C:2009:715, punkt 27 och där angiven rättspraxis, samt dom av den 3 mars 2009, kommissionen/Sverige, C-249/06, EU:C:2009:119, punkt 34 och där angiven rättspraxis.

283 — Övriga avtal i bilaga 9-D ingicks mellan Singapore och den belgisk-luxemburgska ekonomiska unionen, Frankrike, Tyskland, Nederländerna och Förenade kungariket och är daterade antingen efter den 1 januari 1958 eller (med avseende på Förenade kungariket) före dagen för anslutningen till Europeiska ekonomiska gemenskapen.

388. Det finns inte någon fördragsbestämmelse som anger skyldigheterna för medlemsstater som ingår internationella avtal med tredjeländer (eller internationella organisationer) efter sin anslutning till Europeiska unionen. Deras skyldigheter följer av principerna om unionsrättens företräde och lojalt samarbete i artikel 4.3 FEU. Således påverkar fördragen faktiskt medlemsstaternas rätt att ingå sådana avtal efter det att de har anslutit sig till Europeiska unionen. De kan endast ingå sådana avtal på områden som omfattas av deras befogenheter och förutsatt att de uppfyller unionsrätten.

389. Om fördelningen av befogenheter mellan Europeiska unionen och medlemsstaterna sedermera ändras och Europeiska unionen erhåller ytterligare befogenheter av exklusiv art, ser jag inget skäl till varför reglerna i artikel 351 FEUF skulle upphöra att gälla. Medlemsstaterna måste fortfarande vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att befintliga avtal på det berörda området, som nu också är bindande för Europeiska unionen,²⁸⁴ är förenliga med denna nya fördelning av befogenheter och de eventuella åtgärder som Europeiska unionen kan komma att vidta när den utövar sina befogenheter.

390. Jag bedömer att denna slutsats också är helt förenlig med internationell rätt.

391. Europeiska unionen och Singapore har, i fotnot 19²⁸⁵ till artikel 9.10.1 i EUSFTA, uttryckligen hänvisat till artikel 59 i Wienkonventionen 1969. Enligt traktaträtten är denna bestämmelse bindande för alla medlemsstater och Singapore. Europeiska unionen själv är inte och kan inte vara bunden av Wienkonventionen 1969, eftersom den inte är en stat. Domstolen har trots detta åberopat denna bestämmelse för att lösa frågor som rör efterföljande avtal.²⁸⁶

392. Artikel 59 i Wienkonventionen 1969 handlar om (underförstått) upphörande av traktat mellan parterna till följd av att samtliga dessa parter har ingått senare traktat. I artikeln anges följande: "1. En traktat skall anses ha upphört, om alla parter i den ingår en senare traktat rörande samma ämne och a) det framgår av den senare traktaten eller på annat sätt fastställs att parterna avsåg att ämnet skulle regleras av denna traktat ...". Kommissionen har av detta dragit slutsatsen att Europeiska unionen nu ska anses vara en part i de tidigare bilaterala avtalen.

393. Artikel 59 avviker inte på något sätt från den grundläggande principen att en traktats upphörande (på samma sätt som dess ingående) kräver samtycke från parterna i traktaten.²⁸⁷ Den utgör huvudsakligen en konfliktregel för att avgöra vilken traktat som är tillämplig när en efterföljande överenskommelse har ingåtts och alla parterna i den tidigare traktaten också är parter i den senare överenskommelsen, men den tidigare traktaten inte har upphört att gälla.²⁸⁸ I de fall där Europeiska unionen väljer att utöva sina nyvunna befogenheter och ingår avtal med ett tredjeland, är detta land bundet av detta nya avtal liksom alla eventuella tidigare avtal som det hade ingått med medlemsstater rörande samma frågor. Det kan uppenbarligen leda till rättsosäkerhet för tredjelandet. När artikel 59 i Wienkonventionen 1969 är tillämplig, löses konflikten till förmån för det senare avtalet mellan Europeiska unionen och tredjelandet. När artikel 59 inte är tillämplig, måste tredjelandet i princip uppfylla båda avtalen.

284 — Se punkt 379 ovan.

285 — Kan vara fotnot 51 i vissa språkversioner.

286 — Se dom av den 2 augusti 1993, Levy, C-158/91, EU:C:1993:332, punkt 19. Det förefaller finnas stöd i domstolsbeslut och doktrin för tanken att artikel 59 i Wienkonventionen 1969 nu utgör en del av den internationella sedvanerätten. För en diskussion av de aktuella källorna se, exempelvis, Dubuisson, François, "Article 59 – Termination or suspension of the operation of a treaty implied by conclusion of a later treaty" i Corten, Olivier och Klein, Pierre (red.) *The Vienna Conventions on the Law of Treaties – A Commentary – Volume II* (Oxford University Press, 2011), s. 1325, på sidorna 1329–1330.

287 — Se artikel 54 i Wienkonventionen 1969. Wienkonventionen 1969 föreskriver undantag (på vissa bestämda villkor): i händelse av väsentliga traktatbrott (artikel 60), händelser som omöjliggör fullgörelse (artikel 61), fundamental förändring av omständigheter (artikel 62), avbrytande av diplomatiska eller konsulära förbindelser (artikel 63) och uppkomsten av en ny tvingande allmän folkrättsnorm (artikel 64).

288 — Detta framgår tydligt av artikel 30 i Wienkonventionen 1969 om tillämpning av successiva traktater rörande samma ämne.

394. Artikel 59 i Wienkonventionen 1969 är dock endast tillämplig om det har godtagits att (i enlighet med internationell rätt) Europeiska unionen har ersatt den enskilda medlemsstaten i fråga om de bilaterala avtal som anges i bilaga 9-D. Den ger ingen allmän vägledning i fråga om succession vad beträffar en traktat. I Wienkonventionen 1969 förekommer inte heller någon fråga, som rör traktater, till följd av staters succession.²⁸⁹ Inte heller verkar Wienkonventionen om statssuccession såvitt avser traktater från 1978²⁹⁰ behandla den särskilda situationen i förevarande förfarande. (Det bör tilläggas att även om den konventionen har trätt i kraft, ingår endast ett fåtal medlemsstater bland de (få) signatärerna.)

395. Vid förhandlingen hänvisade kommissionen till något som den beskrev som en praxis som är "väletablerad" och "godtagen av ett stort antal länder". De få exempel som kommissionen gav avsåg emellertid sådant som Europeiska unionen själv har gjort. Kommissionen gav ingen hjälp i frågan huruvida andra stater finner att en sådan praxis utgör en regel i internationell rätt.

396. Mot denna bakgrund finner jag ingen grund i internationell rätt (*de lege lata*) för att fastställa att Europeiska unionen automatiskt kan träda in i ett internationellt avtal, som har ingåtts av medlemsstaterna, i vilket den inte är part och sedan säga upp detta avtal. En sådan regel skulle utgöra ett undantag från den grundläggande principen om samtycke i internationell rättsbildning. Om kommissionens argument godtogs skulle detta innebära att en medlemsstat, till följd av ändringar i unionsrätten och (eventuellt) Europeiska unionens utövande av sina yttre befogenheter, skulle kunna upphöra att vara en part i ett internationellt avtal, även om det var en stat som hade samtyckt till att vara bunden av avtalet och för vilken avtalet har trätt i kraft.²⁹¹ Medlemsstatens rättigheter och skyldigheter enligt detta avtal skulle utsläckas och, om Europeiska unionen skulle besluta att utöva sina nyvunna befogenheter, ersättas av rättigheter och skyldigheter som Europeiska unionen hade åtagit sig med tredjelandet, utan att medlemsstaten hade samtyckt till dessa (grundläggande) ändringar.

397. Slutligen vill jag anmärka att Europeiska unionen har antagit sekundärlagstiftning (förordning nr 1219/2012) om införande av övergångsordningar för bilaterala investeringsavtal mellan medlemsstater och tredjeland. Det anges emellertid uttryckligen i denna förordning att den inte ska påverka fördelningen av befogenheter mellan Europeiska unionen och medlemsstaterna enligt FEUF.²⁹² Den grundar sig på förutsättningen att Europeiska unionen har exklusiv befogenhet över alla frågor som omfattas av dessa tidigare bilaterala avtal och utgör en grund i unionsrätten för medlemsstaterna att vidta åtgärder i fråga om befintliga och (eventuella) nya avtal. I förordningen föreskrivs dock inte att Europeiska unionen själv (tillsammans med det tredjeland som är bundet av det bilaterala avtalet) kan säga upp dessa tidigare avtal.

398. Jag anser därför att medlemsstaterna har exklusiv befogenhet att säga upp bilaterala investeringsavtal som de tidigare har ingått med tredjeländer. Till följd av detta har Europeiska unionen inte någon befogenhet att samtycka till artikel 9.10 i EUSFTA.

289 — Artikel 73 i Wienkonventionen 1969. I alla händelser äger Wienkonventionen 1969 företräde i situationer där både Wienkonventionen 1969 och Wienkonventionen 1986 kan vara tillämpliga (exempelvis inom ramen för ett förhållande mellan ett bilateralt avtal mellan två stater och ett avtal mellan en stat och en internationell organisation) (se artikel 7 i Wienkonventionen 1986).

290 — *FN:s traktatserie*, vol. 1946, s. 3.

291 — Se artikel 2.1 g i Wienkonventionen 1969.

292 — Artikel 1.1 och skäl 3 i förordning nr 1219/2012.

Offentlig upphandling (kapitel 10 i EUSFTA²⁹³)

Argument

399. *Kommissionen* har gjort gällande att domstolen, i mål C-360/93,²⁹⁴ redan har godtagit att den gemensamma handelspolitiken i princip omfattar ingåendet av avtal om ömsesidigt öppnande av marknaden för offentlig upphandling för varor och gränsöverskridande tjänster. Då andra leveranssätt för tjänster nu omfattas av tillämpningsområdet för den gemensamma handelspolitiken är samma argument, genom utvidgning, tillämpligt på dessa andra leveranssätt. På en mer allmän nivå har kommissionen gjort gällande att internationella avtal som reglerar, å ena sidan, tillträde för varor och tjänster från ett tredjeland till Europeiska unionens marknader för offentlig upphandling och, å andra sidan, tillträde för varor och tjänster från Europeiska unionen till ett tredjelands marknader för offentlig upphandling särskilt rör internationell handel och därför har direkta och omedelbara effekter på internationell handel. Kommissionen har lagt till att det (nyligen utfärdade) protokollet om ändring av WTO-avtalet om offentlig upphandling ingicks av Europeiska unionen på grundval av dess exklusiva befogenhet över den gemensamma handelspolitiken.

400. *Övriga parter* har inte framställt några särskilda argument i fråga om kapitel 10.

Bedömning

401. Till skillnad från kommissionen anser jag inte att dom C-360/93²⁹⁵ är relevant för att avgöra huruvida kapitel 10 omfattas av den gemensamma handelspolitiken. I det målet ogiltigförklarade domstolen två beslut av rådet som dels i) ingick ett avtal mellan (nu) Europeiska unionen och Amerikas förenta stater om offentlig upphandling, och dels ii) utsträckte tillämpningen av bestämmelserna i ett direktiv av rådet om förfaranden för offentlig upphandling till att omfatta även Amerikas förenta stater.²⁹⁶ Domstolen angav att artikel 113 EG inte utgjorde en lämplig rättslig grund för dessa beslut, eftersom endast gränsöverskridande tjänster, vid den tidpunkten, omfattades av tillämpningsområdet för den gemensamma handelspolitiken. Båda besluten omfattade dock även andra leveranssätt för tjänster (kommersiell etablering eller närvaro av fysiska personer på den andra avtalsslutande partens territorium).²⁹⁷ Domstolen avgjorde därför inte frågan huruvida offentlig upphandling som sådan omfattas av den gemensamma handelspolitiken.

402. Trots detta delar jag kommissionens uppfattning att syftet med kapitel 10 huvudsakligen är att underlätta ömsesidigt öppnande av Europeiska unionens och Singapores marknader för offentlig upphandling, inom de ramar som har fastställts genom förteckningen över åtaganden för respektive part avseende marknadstillträde. Syftet med kapitlet är vidare att stärka konkurrensen inom statens upphandling av varor, tjänster och entreprenadarbete och att garantera öppenhet och processuell rättvisa på detta område. Detta sker genom en utökning av de åtaganden som parterna redan har gjort enligt det (ändrade) WTO-avtalet om statlig upphandling.²⁹⁸ Faktum är att stora delar av kapitel 10 (ordagrant) motsvarar WTO-avtalet.

293 — Se punkterna 69–76 i bilagan till detta förslag till yttrande.

294 — Dom av den 7 mars 1996, parlamentet/rådet, C-360/93, EU:C:1996:84.

295 — Dom av den 7 mars 1996, parlamentet/rådet, C-360/93, EU:C:1996:84.

296 — Nämligen rådets direktiv 90/531/EEG av den 17 september 1990 om upphandlingsförfarandet för enheter som har verksamhet inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna (EGT L 297, 1990, s. 1).

297 — Dom av den 7 mars 1996, parlamentet/rådet, C-360/93, EU:C:1996:84, punkt 30.

298 — Singapore, Europeiska unionen och de 28 medlemsstaterna är parter i avtalet om offentlig upphandling. Avtalet ingår som bilaga 4 till WTO-avtalet, som innehåller en förteckning över alla plurilaterala handelsavtal. Till följd av detta utgör det en del av WTO-avtalet, endast för de WTO-medlemmar som har godtagit det (och är endast bindande för dessa medlemmar) (artikel II:3 i WTO-avtalet). Singapore, Europeiska unionen och de 28 medlemsstaterna är också parter i det ändrade WTO-avtalet för offentlig upphandling som trädde i kraft den 6 april 2014.

403. Slutsatsen att handeln med varor och tjänster – och därför regler avseende marknadstillträde för, och inhemska bestämmelser avseende, sådana varor och tjänster – omfattas av den gemensamma handelspolitiken påverkas inte av det faktum att dessa varor och tjänster köps in av offentliga myndigheter snarare än av privata företag.

404. Enligt kapitel 10 gäller dock även vissa åtaganden som särskilt avser transportsektorn. I bilaga 10.E del 2 ("Unionens åtaganden"), som räknar upp de tjänster för vilka unionen gör åtaganden, fastställs uttryckligen att olika typer av transporttjänster omfattas av kapitlet. Vidare anges i not 2 till den delen av bilagan att unionens åtaganden rörande tjänster är föremål för de begränsningar och villkor som följer av Europeiska unionens åtaganden enligt kapitel 8.

405. I den mån kapitel 10 omfattar transporttjänster och tjänster som har en nära koppling till sådana tjänster, följer det av artikel 207.5 FEUF att Europeiska unionens befogenhet över detta kapitel inte kan grunda sig på den gemensamma handelspolitiken.²⁹⁹

406. Kommissionen har inte visat på vilken annan grund unionen kan ha exklusiv befogenhet över kapitel 10.

407. Som jag ser det har Europeiska unionen delad befogenhet över det kapitlet i den utsträckning det gäller transporttjänster och tjänster som har en nära koppling till sådana tjänster. Genom kapitel 10 säkerställs att upphandlingar som omfattas av kapitlet tilldelas i enlighet med principerna om likabehandling, icke-diskriminering och öppenhet, vilket således garanterar att marknaden för offentlig upphandling öppnas upp för konkurrens i Europeiska unionen och Singapore.³⁰⁰ Kapitlet bidrar därmed till att etablera eller säkerställa den inre marknads funktion vilket, såsom framgår av protokoll (nr 27) om den inre marknaden och konkurrens, "innefattar en ordning som säkerställer att konkurrensen inte snedvrids".³⁰¹ I detta avseende kan kapitel 10 betraktas som nödvändigt för att uppnå målet att etablera den inre marknaden som har uttryckts i artikel 26.1 FEUF, i den mening som avses i den andra grunden i artikel 216.1 FEUF.³⁰² I enlighet med artikel 4.2 a FEUF är dock denna yttre befogenhet delad mellan Europeiska unionen och dess medlemsstater.

408. Jag drar därför slutsatsen att bestämmelserna i kapitel 10 om offentlig upphandling omfattas av tillämpningsområdet för Europeiska unionens exklusiva befogenhet enligt artikel 207.1 FEUF, utom i den mån de är tillämpliga på upphandling av transporttjänster och tjänster som har en nära koppling till sådana tjänster. I den mån dessa bestämmelser är tillämpliga på sistnämnda kategori tjänster, omfattas kapitel 10 av Europeiska unionens delade befogenhet.

Immateriella rättigheter (kapitel 11 i EUSFTA³⁰³)

Argument

409. *Kommissionen* har gjort gällande att kapitel 11 som helhet omfattas av den gemensamma handelspolitiken, eftersom det rör handelsrelaterade aspekter av immateriella rättigheter i den mening som avses i artikel 207.1 FEUF. Europeiska unionen har därför, enligt artikel 3.1 FEUF, exklusiv befogenhet i fråga om detta kapitel.

299 — Se även ovan punkt 402.

300 — Se artikel 10.4 i EUSFTA.

301 — EUT C 326, 2012, s. 309.

302 — Detta mål återspeglas också i artikel 3.3 FEU.

303 — Se punkterna 77–91 i bilagan till mitt förslag till yttrande.

410. Kommissionen har funnit stöd för sin uppfattning i domen Daiichi,³⁰⁴ där domstolen fann att endast de regler som hade antagits av Europeiska domstolen på området för immateriella rättigheter ”som har en särskild koppling till internationell handel fall[er] under begreppet ’handelsrelaterade aspekter av immateriella rättigheter’”,³⁰⁵ men att Tripsavtalet som helhet omfattades av detta begrepp.³⁰⁶ Detsamma gäller internationella avtal rörande immateriella rättigheter vilka har ingåtts utanför WTO som uppvisar en sådan särskild koppling till internationell handel. Kommissionen har i detta avseende åberopat domen Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia och ERSA.³⁰⁷

411. Först har kommissionen gjort gällande att de flesta av bestämmelserna i kapitel 11 grundar sig på Tripsavtalet. För det andra anges i artikel 11.2.1 att kapitlet är avsett att ”komplettera parternas rättigheter och skyldigheter enligt Tripsavtalet och andra internationella avtal om immateriella rättigheter som de båda är parter i”. För det tredje utgör kapitel 11 en del av ett vidare handelsavtal mellan Europeiska unionen och Singapore. Det återspeglas i artikel 11.1.1. Målen som anges i denna bestämmelse visar att det inte i sig är ett av EUSFTA:s mål att fastställa gemensamma normer för att skydda immateriella rättigheter. Istället är avsikten att minska en snedvridning av handeln och öka marknadstillträdet för produkter som omfattas av immateriella rättigheter. Vidare är kapitel 11, på samma sätt som Tripsavtalet, föremål för tvistlösningsbestämmelserna i kapitlen 15 och 16 i EUSFTA. Brott mot skyldigheter enligt kapitel 11 kan därför leda till handelssanktioner.

412. Med avseende på hänvisningarna i kapitel 11 till andra internationella avtal rörande immateriella rättigheter har kommissionen gjort gällande att tillämpningen av den (gemensamma) författartekniken är skälig och motiverad, med hänsyn till att det övergripande målet är att gradvis avveckla hinder för internationell handel och investeringar. Vidare utgör hänvisningarna mestadels förklaringar eller ”bästa möjliga åtgärder-åtaganden” som inte har rättsliga effekter som är ägnade att undergräva Europeiska unionens befogenhet i fråga om kapitel 11.

413. *Parlamentets* uppfattning i fråga om kapitel 11 motsvarar kommissionens. Därtill har parlamentet anfört att kapitel 11 inte hänvisar till artikel 61 i Tripsavtalet (avseende straffrättsliga förfaranden och påföljder).³⁰⁸

414. Inga av *rådets* argument rör kapitel 11 särskilt.

415. Många *medlemsstater* har gjort gällande att Europeiska unionen inte har exklusiv befogenhet i fråga om kapitel 11, som inte har någon särskild koppling till internationell handel och därför inte kan omfattas av begreppet ”handelsrelaterade aspekter av immateriella rättigheter”. Domen Daiichi³⁰⁹ rörde huvudsakligen artikel 27 i Tripsavtalet, och inte avtalet i sin helhet. Artikel 207 FEUF kan därför inte tolkas så, att den tilldelar Europeiska unionen exklusiv befogenhet att ingå avtal rörande samtliga bestämmelser i Tripsavtalet. Om domstolens dom, i motsats till detta påstående, faktiskt avsåg samtliga bestämmelser i Tripsavtalet, grundade sig domstolens motivering särskilt på aspekter i den rättsordning som har inrättats enligt WTO-avtalet som inte ingår i EUSFTA. Även om domen Daiichi tolkas³¹⁰ extensivt, kan den inte utsträckas till att omfatta ämnen som inte direkt regleras genom Tripsavtalet.

304 — Dom av den 18 juli 2013, Daiichi Sankyo och Sanofi-Aventis Deutschland, C-414/11, EU:C:2013:520.

305 — Kommissionen har hänvisat till punkt 52 i domen.

306 — Kommissionen har hänvisat till punkt 53 i domen.

307 — Dom av den 12 maj 2005, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia och ERSA, C-347/03, EU:C:2005:285.

308 — I artikel 61 i Tripsavtalet anges följande: ”Medlemsstaterna skall säkerställa att brottmålsförfaranden och straffrättsliga påföljder tillämpas åtminstone vid uppsåtlig varumärkesförfälskning eller upphovsrättslig piratkopiering i kommersiell omfattning. Påföljderna skall omfatta tillräckligt höga fängelsestraff eller böter för att vara avskräckande och skall motsvara de påföljder som utdöms för jämförlig allvarlig brottslighet. I förekommande fall skall sanktionerna även inbegripa beslag, förverkande och förstöring av de intrångsgörande varorna och sådana material och verktyg som kommit till huvudsaklig användning vid brottet. Medlemsstaterna kan besluta att brottmålsförfaranden och straff tillämpas på andra slag av intrång i immaterialrätter, särskilt om de begås med uppsåt och i kommersiell omfattning.”

309 — Dom av den 18 juli 2013, Daiichi Sankyo och Sanofi-Aventis Deutschland, C-414/11, EU:C:2013:520.

310 — Dom av den 18 juli 2013, Daiichi Sankyo och Sanofi-Aventis Deutschland, C-414/11, EU:C:2013:520.

416. Kapitel 11 i EUSFTA och Tripsavtalet överlappar inte varandra helt. I alla händelser innebär inte det faktum i sig att ett ämne regleras genom WTO-avtalet (som Tripsavtalet utgör en ingående del av) att ämnet också nödvändigtvis omfattas av den gemensamma handelspolitiken. Artikel 207.1 FEUF ska inte tolkas så, att den innebär att alla internationella avtal rörande immateriella rättigheter nu omfattas av den gemensamma handelspolitiken.

417. Kapitel 11 omfattar såväl vissa bestämmelser i Tripsavtalet som bestämmelser i andra avtal om immateriella rättigheter (som har förhandlats utom ramen för WTO) vilka Europeiska unionen inte kan ha exklusiv befogenhet över. Till skillnad från Tripsavtalet ingicks dessa avtal (i huvudsak internationella avtal som hanteras av World Intellectual Property Organisation, Wipo) inte som en del av handelsavtal. Inte heller kan de klassificeras som handelsavtal i den mening som avsågs i domen Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia och ERSA.³¹¹ En eventuell koppling mellan dessa avtal och internationell handel är endast indirekt. Europeiska unionen kan inte bekräfta internationella åtaganden som endast gäller medlemsstaterna. Inte heller kan Europeiska unionen kräva att medlemsstaterna ska tillämpa de internationella avtal som de har ingått.

418. Vidare utgör bestämmelser avseende tillämpningen av skyddade rättigheter, såsom artiklarna 42–50 i Tripsavtalet (det vill säga bestämmelserna i del III avsnitt 2 om ”Civilrättsliga och administrativa förfaranden och rättsmedel”), inte en del av den gemensamma handelspolitiken. De bestämmelserna rör domstolsordningen och civilprocessrätt. De har inte någon särskild koppling till internationell handel.

419. Europeiska unionen kan inte heller ha exklusiv befogenhet på grund av att kapitel 11 införlivar artikel 61 i Tripsavtalet, som gäller straffrättsliga påföljder. Straffrättsliga frågor utgör inte en del av de handelsrelaterade aspekterna av immateriella rättigheter.

420. Inte heller har Europeiska unionen befogenhet att godta skyldigheterna i artikel 11.4 i EUSFTA, i den mån denna bestämmelse införlivar Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk,³¹² Wipos fördrag om upphovsrätt,³¹³ och Wipos fördrag om framföranden och fonogram,³¹⁴ som gäller ideella rättigheter. Europeiska unionen har inte någon befogenhet i fråga om ideella rättigheter. Inte heller har lagstiftningen harmoniserats på detta område.

421. Artiklarna 11.2 (som hänvisar till Tripsavtalet och Pariskonventionen för skydd av den industriella äganderätten³¹⁵) och 11.29 i EUSFTA (som hänvisar till konventionen om patentsamarbete³¹⁶ och kräver att parterna, om lämpligt, ska vidta alla rimliga åtgärder för att uppfylla kraven i artiklarna 1–16 i patenträttskonventionen³¹⁷) kommer att ha en inverkan på patent, vilka är föremål för delad befogenhet (se, särskilt, artikel 118 FEUF och förordningarna nr 1257/2012 och 1260/2012).³¹⁸ Patentskydd är en fråga som är föremål för utökat samarbete mellan medlemsstaterna (med undantag för Spanien, Italien och Kroatien). En sådan fråga kan inte omfattas av exklusiv befogenhet. Principen om utökat samarbete är inte förenlig med principen om exklusiv

311 — Dom av den 12 maj 2005, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia och ERSA, C-347/03, EU:C:2005:285.

312 — 1161 UNTS 30.

313 — 36 ILM 65.

314 — 36 ILM 76.

315 — 828 UNTS 305.

316 — 9 ILM 978.

317 — 39 ILM 1047.

318 — Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1257/2012 av den 17 december 2012 om genomförande av ett fördjupat samarbete för att skapa ett enhetligt patentskydd (EUT L 361, 2012, s. 1), och rådets förordning (EU) nr 1260/2012 av den 17 december 2012 om genomförande av ett fördjupat samarbete för att skapa ett enhetligt patentskydd när det gäller tillämpliga översättningsarrangemang (EUT L 361, 2012, s. 89).

befogenhet. En annan medlemsstat har gjort gällande att kommissionen inte har förklarat hur Europeiska unionen skulle kunna fullgöra artikel 11.29 i EUSFTA³¹⁹ om den skulle vara den enda signatären till EUSFTA. Frågor som omfattas av konventionen om patentsamarbete samt patenträttskonventionen skiljer sig från de materiella patentfrågor som behandlas i Tripsavtalet.

422. Artikel 11.35 (om växtsorter) omfattas inte heller av den gemensamma handelspolitiken. Den internationella konventionen för skydd av växtförädlingsprodukter är inte särskilt kopplad till internationell handel. Den konventionen reglerar en *sui generis*-form av skydd för immateriella rättigheter. Den rättsliga grunden för rådets beslut att ingå denna konvention var artikel 43 FEUF, som rör jordbruk.

423. Slutligen måste det (i stort sett) föreligga enhetlighet mellan intern befogenhet och extern befogenhet. Det innebär således att Europeiska unionen inte har exklusiv befogenhet i enlighet med artikel 3.2 FEUF, eftersom vissa frågor som omfattas av kapitel 11 inte har harmoniserats.

Bedömning

Innebörden av ”handelsrelaterade aspekter av immateriella rättigheter” i artikel 207.1 FEUF

424. Efter Lissabonfördragets ikraftträdande föreskrivs nu i artikel 207.1 FEUF att den gemensamma handelspolitiken ska grunda sig på enhetliga principer även när det gäller ”handelsrelaterade aspekter av immateriella rättigheter”. Utgångspunkten för att tolka detta begrepp är domen Daiichi.³²⁰

425. I den domen inledde domstolen med att anmärka att, eftersom det skett en betydande utveckling av primärrätten, saknade dess tidigare rättspraxis om Tripsavtalet, inbegripet yttrande 1/94,³²¹ relevans för att avgöra i vilken mån Tripsavtalet omfattas av den gemensamma handelspolitiken.

426. För det första fann domstolen att även om Tripsavtalet inte avsåg själva villkoren för internationella handelstransaktioner som sådana, så var det en integrerad del av WTO-systemet och ett av de huvudsakliga multilaterala avtal som det systemet grundar sig på.³²²

427. För det andra angav domstolen att den specifika anknytningen mellan Tripsavtalet och internationell handel illustreras bland annat av att de bestämmelser som reglerar WTO:s tvistlösningsmekanism tillåter korsvisa upphävanden av medgivanden mellan det avtalet och de andra huvudsakliga multilaterala avtal som WTO-avtalet består av.³²³ I detta avseende stödde sig domstolen på artikel 22.3 i WTO:s överenskommelse om regler och förfaranden för tvistlösning. Bestämmelsen avgränsar de medgivanden och andra skyldigheter som tillfälligt kan upphävas.

428. För det tredje menade domstolen att fördragets upphovsmän, när de lade till frasen ”handelsrelaterade aspekter av immateriella rättigheter” i artikel 207.1 FEUF, inte kunde ha svävat i okunnighet om att ordvalet nästan exakt motsvarade Tripsavtalets titel.³²⁴

319 — I denna bestämmelse erinrar parterna om förpliktelserna enligt konventionen om patentsamarbete och åtar sig att, när så är lämpligt, vidta alla rimliga åtgärder för att uppfylla kraven i artiklarna 1–16 i patenträttskonventionen på ett sätt som överensstämmer med deras inhemska lagstiftning och förfaranden.

320 — Dom av den 18 juli 2013, Daiichi Sankyo och Sanofi-Aventis Deutschland, C-414/11, EU:C:2013:520.

321 — Yttrande 1/94 av den 15 november 1994, EU:C:1994:384, punkterna 55–71. Med undantag för särskilda åtgärder avsedda att förhindra övergång till fri omsättning för varumärkesförfalskade varor ansågs Tripsavtalet falla utanför den gemensamma handelspolitiken. Domstolen motiverade sin inställning med att immaterialrätter inte avser särskilt den internationella handeln utan ”påverkar i lika hög grad, om inte i högre grad, den interna handeln”. Vid den aktuella tidpunkten hänvisade fördragsbestämmelsen om den gemensamma handelspolitiken dock inte till de handelsrelaterade aspekterna av immateriella rättigheter.

322 — Dom av den 18 juli 2013, Daiichi Sankyo och Sanofi-Aventis Deutschland, C-414/11, EU:C:2013:520, punkt 53.

323 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 juli 2013, Daiichi Sankyo och Sanofi-Aventis Deutschland, C-414/11, EU:C:2013:520, punkt 54.

324 — Dom av den 18 juli 2013, Daiichi Sankyo och Sanofi-Aventis Deutschland, C-414/11, EU:C:2013:520, punkt 55.

429. För det fjärde underströk domstolen att Tripsavtalets främsta syfte var att stärka och harmonisera skyddet för immateriella rättigheter över hela världen. Således framgår det av ingressen att Tripsavtalet syftar till att minska störningarna i den internationella handeln genom att i alla WTO-medlemsländer säkerställa ett effektivt och adekvat skydd för immateriella rättigheter.³²⁵ Sammanhanget för de materiella bestämmelserna är liberalisering av handeln, och inte harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning.

430. Jag anser därför att domstolen i målet Daiichi fann att Tripsavtalet i dess helhet omfattades av den gemensamma handelspolitiken. Domstolens bedömning var inte begränsad till artikel 27 i Tripsavtalet.

431. Trots det sagda anser jag inte nödvändigtvis att motiveringen i domen Daiichi i oförändrat skick kan och bör tillämpas på undersökningen av EUSFTA.

432. Det faktum att den terminologi som användes i artikel 207.1 FEUF ("handelsrelaterade aspekter av immateriella rättigheter") motsvarar Tripsavtalets rubrik ("handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter") tycks vara specifikt för just det WTO-avtalet.

433. Det faktum att bestämmelser om immateriella rättigheter har intagits i ett visst handelsavtal kan vara en antydning om en särskild koppling mellan de bestämmelserna och internationell handel. Den gemensamma handelspolitiken kan dock också omfatta bestämmelser eller avtal om immateriella rättigheter som har förhandlats och ingåtts inom ramen för ett förfarande som inte har samband med handel.³²⁶ Om enbart det faktum att ett ämne ingår i ett sådant avtal skulle räcka för att ämnet skulle omfattas av den gemensamma handelspolitiken skulle medlemsstaterna, emellertid, verkligen löpa en allvarlig risk att förlora befintliga befogenheter.³²⁷

434. Tillämpningsområdet för den gemensamma handelspolitiken bör inte heller, enligt min uppfattning, avgränsas med hänvisning till den typ av påföljd som föreskrivs enligt reglerna för tvistlösning.³²⁸

435. Enligt min uppfattning är det avgörande vid tillämpningen av artikel 207.1 FEUF huruvida ett avtal som innehåller bestämmelser om skydd för immateriella rättigheter särskilt rör internationell handel. Detta ska avgöras genom att undersöka huruvida avtalet huvudsakligen syftar till att främja, underlätta eller reglera handeln (snarare än att harmonisera medlemsstaternas lagstiftning),³²⁹ huruvida det direkt och omedelbart påverkar denna handel och huruvida dess syfte är att minska störningarna i den internationella handeln genom att i samtliga parter territorier säkerställa att det finns ett effektivt och adekvat skydd för de monopol som skapas till följd av immateriella rättigheter. Dessa är de viktigaste punkterna i domen Daiichi.

325 — Dom av den 18 juli 2013, Daiichi Sankyo och Sanofi-Aventis Deutschland, C-414/11, EU:C:2013:520, punkt 58.

326 — Se, exempelvis, förslag till yttrande av generaladvokaten Wahl i förfarande för yttrande 3/15, EU:C:2016:657, punkterna 64–66. Se även dom av den 12 maj 2005, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia och ERS, C-347/03, EU:C:2005:285, punkterna 81–83.

327 — Se även ovan punkt 102.

328 — När innehållet i den skyldighet mot vilken brott har begåtts avgör innehållet i påföljden (såsom är fallet när medgivanden eller skyldigheter upphävs på grund av brott mot avtalet) kan detta vara ett tecken på att det finns en materiell koppling mellan båda typerna av skyldigheter. Den karakteristiska egenskapen av korsvisa motåtgärder, som domstolen hänvisade till i domen Daiichi, verkar dock vara att det *inte* nödvändigtvis finns en sådan koppling. För fullständighetens skull ska noteras att artikel 15.12 i EUSFTA föreskriver en möjlighet för en part att tillfälligt upphäva förpliktelser som följer av *någon* av de bestämmelser som kapitel 15 (tvistlösning) är tillämpligt på.

329 — Se dom av den 18 juli 2013, Daiichi Sankyo och Sanofi-Aventis Deutschland, C-414/11, EU:C:2013:520, punkt 51.

436. Jag delar här generaladvokaten Wahls uppfattning att immateriella rättigheter, till sin natur, övervägande är handelsrelaterade, då de, i princip, utgör exklusiva rättigheter som kan begränsa den fria spridningen av varor eller tjänster.³³⁰ I en marknadsekonomi är den främsta betydelsen av sådana rättigheter deras ekonomiska värde. När utövandet av dem är avgörande för att de skyddade immateriella rättigheterna ska kunna exploateras på en gränsöverskridande marknad, omfattas sådana rättigheter av "handelsrelaterade aspekter av immateriella rättigheter".³³¹ Från detta perspektiv blir intressen rörande skyddet för dessa rättigheter i huvudsak handelsrelaterade intressen.

437. Det innebär inte att alla former av skydd för immateriella rättigheter alltid och nödvändigtvis rör internationell handel. Domstolen har, till exempel, beskrivit det särskilda föremålet för skydd av litterära och konstnärliga rättigheter så, att det är att säkerställa att både rättighetsinnehavarnas ideella och ekonomiska rättigheter skyddas.³³² Ideella rättigheter kompletterar ekonomiska rättigheter på så sätt att de ger en upphovsman "rätten att anges som upphovsman till verket samt rätten att motsätta sig varje förvanskning, stympning eller annan ändring i verket eller varje annat kränkande förfarande med avseende på detta, som är till men för hans ära eller anseende".³³³ De avser att skydda författarens förhållande till sitt verk. Det förhållandet är i huvudsak fristående från de ekonomiska rättigheter som upphovsmannen kan ha till verket. Det innebär vidare att när ett avtal såsom EUSFTA omfattar skapande av och skydd för ideella rättigheter, så kan den rättsliga grunden för att ingå ett sådant avtal inte enbart vara artikel 207.1 FEUF. Bestämmelser om sådana rättigheter är inte underordnade bestämmelser som rör ekonomiska rättigheter. En annan slutsats skulle innebära att orden "handelsrelaterade aspekter" i artikel 207.1 FEUF raderades så att både handelsrelaterade aspekter och andra aspekter skulle omfattas av den gemensamma handelspolitiken.

438. Ett antal medlemsstater har bett domstolen begränsa sin slutsats i domen Daiichi genom att utesluta vissa bestämmelser i Tripsavtalet, såsom artiklarna 42–50 och artikel 61 i detta avtal, från den gemensamma handelspolitikens räckvidd. De har gjort gällande att dessa bestämmelser avser domstolsordningen, civilprocessuella förfaranden och straffrättsliga frågor. Av detta skulle då följa att Europeiska unionen, eftersom dessa bestämmelser ändå ingår i EUSFTA, inte har exklusiv befogenhet över kapitel 11.

439. Om detta argument är riktigt skulle det innebära att varenda bestämmelse i ett internationellt avtal måste uppfylla kravet på särskild koppling till internationell handel för att kunna omfattas av den gemensamma handelspolitiken. Beslutet huruvida Europeiska unionen har exklusiv befogenhet och således avgränsningen av den riktiga rättsliga grunden för den berörda rättsakten måste dock grundas på objektiva omständigheter, inbegripet målet för och innehållet i rättsakten.³³⁴ Den rättsliga grunden för ett beslut att ingå ett internationellt avtal utgör inte summan av de rättsliga grunderna för var och en av bestämmelserna i avtalet.³³⁵ Således ändrade domstolen, exempelvis, i dom C-137/12 inte sin slutsats att det i målet aktuella internationella avtalet omfattades av den gemensamma handelspolitiken på grund av det faktum att det berörda avtalet innehöll bestämmelser rörande beslag

330 — Förslag till yttrande av generaladvokaten Wahl i förfarande för yttrande 3/15, EU:C:2016:657, punkt 56.

331 — I 1986 års Punta del Este-förklaring, som inledde Uruguayrundan för handelsförhandlingar, vilka ledde till upprättandet av WTO, angavs följande om denna koppling: "För att minska snedvridningarna och motsättningarna i den internationella handeln, och med iakttagande av behovet att främja ett effektivt och adekvat skydd för immaterialrättigheter, och för att säkerställa att åtgärder och förfaranden för verkställighet av immaterialrättigheter inte själva blir till hinder för legitim handel, ska förhandlingarna syfta till att klargöra bestämmelserna i Gatt och utveckla, som lämpligt, nya regler och förfaranden".

332 — Se dom av den 20 oktober 1993, Phil Collins m.fl., C-92/92 och C-326/92, EU:C:1993:847, punkt 20, och dom av den 4 oktober 2011, Football Association Premier League m.fl., C-403/08 och C-429/08, EU:C:2011:631, punkt 107 och där angiven rättspraxis.

333 — Artikel 6bis.1 i Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk i ändrad och uppdaterad lydelse. Den ideella rättigheten har inte införlivats med Tripsavtalet (se artikel 9.1 i Tripsavtalet). Se även dom av den 20 oktober 1993, Phil Collins m.fl., C-92/92 och C-326/92, EU:C:1993:847, punkt 20.

334 — Se ovan punkt 93.

335 — Se dom av den 22 oktober 2013, kommissionen/rådet, C-137/12, EU:C:2013:675.

och konfiskering. Dessa bestämmelser var "... allmänt sett ... avsedda att säkerställa att det rättsliga skyddet för tjänster som bygger på villkorad tillgång är effektivt inom samtliga konventionsparter" och att de följaktligen "... [bidrog] till att uppnå det huvudsakliga målet med det angripna beslutet i förening med konventionen ...".³³⁶

440. Slutligen anser jag inte att Europeiska unionen har exklusiv befogenhet över den gemensamma handelspolitiken *enbart* när den har motsvarande befogenheter på den inre marknaden och har utövat dessa interna befogenheter (vilket resulterar i harmonisering). Det skulle innebära att artiklarna 3.1 e och 207.1 FEUF tolkades så att de var föremål för något slags ERTA-baserat villkor. Den gemensamma handelspolitiken har dock både en intern och en extern aspekt. Europeiska unionens utövande av sin befogenhet över den gemensamma handelspolitiken är inte beroende av om Europeiska unionen har intern befogenhet på någon annan grund eller har utövat denna befogenhet. Enligt artikel 3.1 FEUF är Europeiska unionens exklusiva befogenhet över den gemensamma handelspolitiken inte beroende av villkoren i artikel 3.2 FEUF.³³⁷

Europeiska unionens befogenhet över kapitel 11 i EUSFTA

441. Enligt min uppfattning behandlar kapitel 11 både handelsrelaterade aspekter och andra aspekter av immateriella rättigheter.

442. En närmare granskning av artikel 11.1.1 och 11.1.2 i EUSFTA visar att lämpligt och effektivt skydd av immateriella rättigheter ses som ett sätt att öka nyttan av handel och investeringar. I detta avseende föreskrivs i kapitel 11 i huvudsak miniminormer för inhemsk reglering av immateriella rättigheter och skyldigheter avseende effektiv verkställighet av dessa normer.

443. Således definieras i kapitel 11 räckvidden för skyddet för varje immateriell rättighet som omfattas, hur länge skyddet ska gälla och hur det erhålls. Vidare specificeras i kapitlet olika former av samarbete och en rad skyldigheter som är avsedda att säkerställa lämpligt rättsligt skydd för, och verkställighet av, de rättigheter som kapitlet omfattar genom lämpliga sanktioner. I detta avseende tillämpas i kapitel 11 delvis tekniken (som också har använts i Tripsavtalet³³⁸) att införliva materiella immaterialrättsliga normer som återfinns i internationella avtal vilka ingåtts utom ramen för EUSFTA.

444. Som jag ser det kan det faktum att kapitel 11 införlivar delar av Tripsavtalet, jämte andra internationella avtal som ingåtts utanför ramen för WTO efter ikraftträdandet av Tripsavtalet, i förening med WTO-beslut, i stället för att överföra texten ordagrant,³³⁹ inte påverka fördelningen av befogenheter. Hur det än förhåller sig med detta, är källan till de rättigheter och skyldigheter som gäller för EUSFTA:s parter EUSFTA självt. Således ska anmärkas att det faktum att införlivande användes i Tripsavtalet inte hindrade att domstolen i domen *Daichi* fann att Europeiska unionen hade befogenhet att sluta detta avtal.

445. Till skillnad från kommissionen skiljer jag därför inte mellan bestämmelser i kapitel 11 som införlivar andra internationella avtal (eller delar av sådana) och bestämmelser som hänvisar till sådana avtal utan att göra bestämmelserna i dem bindande enligt EUSFTA. Europeiska unionens befogenhet enligt artikel 207 FEUF är att fastställa och genomföra den gemensamma handelspolitiken. Europeiska unionen kan göra detta genom förhandling och ingående av internationella avtal. Målen för den

336 — Se dom av den 22 oktober 2013, kommissionen/rådet, C-137/12, EU:C:2013:675, punkt 70. Se även punkt 72.

337 — Se, särskilt, ovan punkt 109.

338 — Se exempelvis artikel 2.1 i Tripsavtalet.

339 — Såsom upphovsmännen till EUSFTA gjorde, exempelvis, för en betydande del av kapitel 10 om offentlig upphandling, se ovan punkt 402.

gemensamma handelspolitiken och yttre åtgärder i allmänhet kan uppnås på många sätt och inte alla dessa leder nödvändigtvis till rättsligt bindande förpliktelser. Såsom domstolen uttryckte det i dom C-660/13 med anledning av ett samförståndsavtal: "Ett beslut att underteckna ett icke bindande avtal ... ingår ... bland de åtgärder genom vilka unionens politik bestäms ...".³⁴⁰

446. Enligt min uppfattning kan domstolens slutsatser i domen Daiichi³⁴¹ också tillämpas på kapitel 11 i den mån det införlivar innehållet i Tripsavtalet med avseende på de immateriella rättigheter som omfattas av det kapitlet (det vill säga upphovsrätt och närstående rättigheter, patent, varumärken, formgivning, kretsmönster för halvledarprodukter, geografiska beteckningar och skydd för företagshemligheter).

447. Jag ser i princip ingen anledning att komma fram till en annan slutsats i fråga om de andra bestämmelserna rörande en miniminivå för skyddet av immateriella rättigheter, förutsatt att de avser skydd och effektivt genomförande av ekonomiska intressen som uppkommer på grundval av en immateriell rättighet. Den eftersträlvade politiken använder miniminormer för skydd av ekonomiska intressen som ingår i immateriella rättigheter för att främja investeringar, minska handelshinder, underlätta internationell handel och garantera viss likhet för konkurrensvillkor. Allt detta utgör en del av en handelspolitik.

448. Även om växtförädlarrätt inte omfattas av Tripsavtalet, förefaller det mig som om det underavsnittet till kapitel 11 (artikel 11.35 i EUSFTA, där parterna på nytt bekräftar sina skyldigheter enligt den internationella konventionen för skydd av växtförädlingsprodukter³⁴²), bör undersökas på samma sätt. Anledningen till detta är att växtförädlarrätt utgör ekonomiska rättigheter, närmare bestämt rättigheter för en odlare att, med avseende på en skyddad växt, godkänna bland annat produktion eller reproduktion, förutsättningar för spridning, utbudande till försäljning, försäljning eller annan marknadsföring, export, import och lagerhållning.³⁴³

449. Jag kan förstå invändningarna mot Europeiska unionens exklusiva befogenhet i fråga om artikel 61 i Tripsavtalet. Jag bedömer att kapitel 11 faktiskt inte införlivar artikel 61 i Tripsavtalet. Texten i kapitel 11 hänvisar inte uttryckligen till den bestämmelsen. Kapitlet innehåller inte heller något avsnitt om straffrättsliga åtgärder. När kapitlet införlivar Tripsavtalet, som det gör i fråga om vissa immateriella rättigheter, är det min förståelse att hänvisningen avser "Normer för tillgång till, omfattning och användning av immaterialrätter" i Tripsavtalet del II, snarare än bestämmelserna om "Säkerställande av skydd för immaterialrättigheter" i Tripsavtalet del III. Kapitel 11 innehåller förvisso ett separat avsnitt om (civilprocessuell) verkställighet av immateriella rättigheter.

450. Regler rörande öppenhet, effektivt skydd för garanterade rättigheter och verkställighet av skyldigheter utgör en ingående del i Europeiska unionens gemensamma handelspolitik. Av detta skäl anser jag att de delar i kapitel 11 som rör civilrättslig verkställighet av skyddet för immateriella rättigheter och gränsåtgärder också omfattas av den gemensamma handelspolitiken.³⁴⁴ Detsamma gäller i fråga om bestämmelser såsom artikel 11.52, som reglerar olika former av internationellt samarbete.³⁴⁵

451. Kapitel 11 i EUSFTA verkar dock också omfatta *icke* handelsrelaterade aspekter av immateriella rättigheter.

340 — Dom av den 28 juli 2016, rådet/kommissionen, C-660/13, EU:C:2016:616, punkt 40. Se även punkterna 102 och 111 (och där angiven rättspraxis) i mitt förslag till avgörande i det målet (EU:C:2015:787).

341 — Dom av den 18 juli 2013, Daiichi Sankyo och Sanofi-Aventis Deutschland, C-414/11, EU:C:2013:520.

342 — 815 UNTS 89.

343 — Artikel 14 i Internationella konventionen om skydd för växtförädling.

344 — Det har anförts att det framgår av artikel 11.36.3 i EUSFTA att kapitel 11 inte hindrar att parterna tillämpar sin inhemska lagstiftning eller kräver att de ska anta ändringar i sin inhemska lagstiftning i syfte att tillämpa immateriella rättigheter. Jag tolkar dock den bestämmelsen så, att den helt enkelt innebär att fullgörelse av kapitel 11 inte nödvändigtvis innebär att befintlig lagstiftning rörande verkställighet av immateriella rättigheter måste ändras.

345 — Se dom av den 22 oktober 2013, kommissionen/rådet, C-137/12, EU:C:2013:675.

452. Till skillnad från Tripsavtalet,³⁴⁶ införlivar artikel 11.4 i EUSFTA (om skydd för upphovsrätt och närstående rättigheter) alla de rättigheter och skyldigheter som fastställs i Bernkonventionen. Den omfattar således artikel 6 bis i Bernkonventionen, som skyddar ideella rättigheter. I artikel 6 bis görs åtskillnad mellan ideella rättigheter och en upphovsmans ekonomiska rättigheter.

453. Genom artikel 11.4 införlivas också hela Wipos fördrag om upphovsrätt och Wipos fördrag om framföranden och fonogram med EUSFTA. I artikel 3 i det förra fördraget krävs att de avtalsslutande parterna ska följa bestämmelserna i artiklarna 2–6 i Bernkonventionen avseende det skydd som föreskrivs i Wipos fördrag om upphovsrätt. I artikel 5.1 i det sistnämnda fördraget identifieras vissa ideella rättigheter som tillkommer konstnären.

454. Jag har redan betonat den separata, och viktiga, roll som ideella rättigheter spelar.³⁴⁷ Den rollen respekteras helt klart i EUSFTA. Det är dock lika klart att sådana rättigheter inte är handelsrelaterade. Det är därför min slutsats att, i den mån artikel 11 är tillämplig på icke handelsrelaterade aspekter av immateriella rättigheter, kan Europeiska unionen inte grunda en befogenhet att ingå de delarna av kapitlet på artikel 207.1 FEUF.

455. Kommissionen har inte gjort gällande att Europeiska unionen trots detta har exklusiv yttre befogenhet med stöd av någon av grunderna i artikel 3.2 FEUF.

456. Då ideella rättigheter är fristående från (och gäller tillsammans med) ekonomiska immateriella rättigheter,³⁴⁸ anser jag att bestämmelser såsom de i kapitel 11 i EUSFTA, i den mån de är tillämpliga på icke handelsrelaterade aspekter av immateriella rättigheter, kan betraktas som nödvändiga för att förverkliga målen för den inre marknaden. Det faktum att området för ideella rättigheter (ännu) inte har harmoniserats undergräver inte denna slutsats.³⁴⁹ Dessa aspekter av kapitel 11 i EUSFTA omfattas därför av Europeiska unionens och medlemsstaternas delade befogenheter enligt artiklarna 4.2 a, 26.1 och den andra grunden i artikel 216.1 FEUF.

Konkurrens och därmed sammanhängande frågor (kapitel 12 i EUSFTA³⁵⁰)

Argument

457. *Kommissionen* har gjort gällande att kapitel 12 huvudsakligen främjar och underlättar handeln med varor och tjänster mellan Europeiska unionen och Singapore. Kapitlet syftar till att förbjuda konkurrensbegränsande metoder med multinationella aspekter som är ägnade att hindra effektivt marknadstillträde eller minska de ekonomiska fördelarna med den liberalisering av handeln som EUSFTA söker uppnå. Kapitel 12 leder inte heller till harmonisering och hänvisar uttryckligen till förhållandet mellan konkurrensbegränsande beteende och internationell handel. Det påverkar därför direkt och omedelbart handeln och omfattas till fullo av Europeiska unionens befogenhet enligt artikel 207.1 FEUF. Kommissionen har också hänvisat till flera WTO-avtal som införlivar olika konkurrenspolitiska aspekter.

458. *Övriga parter* har inte framställt några särskilda argument i fråga om kapitel 12.

346 — I den första meningen i artikel 9.1 i Tripsavtalet anges att WTO:s medlemmar ska följa bestämmelserna i artiklarna 1–21 i Bernkonventionen och dess bilaga. I den andra meningen anges dock att WTO-medlemmarna inte ska ha rättigheter eller skyldigheter enligt Tripsavtalet beträffande de i artikel 6bis i Bernkonventionen medgivna rättigheterna eller därur härledda rättigheter.

347 — Se ovan punkt 437.

348 — Se ovan punkt 437.

349 — Se ovan punkt 109.

350 — Se punkterna 92–97 i bilagan till mitt förslag till yttrande.

Bedömning

459. Jag delar kommissionens uppfattning att kopplingen mellan internationell handel och konkurrenspolitiken redan framgår av vissa bestämmelser i WTO-avtal.³⁵¹ Trots detta har någon heltäckande WTO-politik om konkurrens och handel ännu inte antagits.³⁵²

460. Till skillnad från detta är avsikten med kapitel 12 i EUSFTA att uttömmande behandla de skadliga effekterna på handeln mellan Europeiska unionen och Singapore som kan uppkomma på grund av offentligt eller privat konkurrensbegränsande beteende eller metoder. Således krävs enligt EUSFTA att varje part på sitt territorium ska upprätthålla och verkställa heltäckande lagstiftning som reglerar avtal mellan företag, missbruk av dominerande ställning och koncentrationer mellan företag som resulterar i en betydande minskning av konkurrensen eller som väsentligen hindrar konkurrens, förutsatt att de påverkar handeln mellan Europeiska unionen och Singapore.³⁵³ Dessa typer av konkurrensbegränsande beteenden anses vara ägnade att undergräva fördelarna med den liberalisering av handeln som EUSFTA söker förverkliga, antingen genom att fördelarna av marknadstillträde skulle minska i betydelse eller genom att minska de ekonomiska fördelarna som den ena partens företag kan hoppas uppnå genom att sälja sina varor eller tjänster på den andra partens territorium.³⁵⁴

461. Kapitel 12 har också en direkt koppling till handelsregleringen, såtillvida att det söker begränsa snedvridningar av konkurrensen som kan uppkomma till följd av möjligheten för varje part att upprätta eller bibehålla offentliga företag, eller till följd av att företag ges särskilda eller exklusiva rättigheter,³⁵⁵ samt reglerar förbjudna subventioner och andra subventioner.³⁵⁶

462. Artikel 12.7.2 i EUSFTA belyser detta förhållande mellan kapitel 12 och internationell handel. Bestämmelsen, som också införlivar artikel 3 i SCM-avtalet (om förbjudna subventioner),³⁵⁷ förbjuder vissa typer av subventioner ”om inte den subventionerande parten på begäran av den andra parten har visat att subventionen i fråga inte påverkar den andra partens handel och sannolikt inte heller kommer att göra detta”.³⁵⁸ På samma sätt ska parterna enligt artikel 12.8.1 i EUSFTA ”göra sitt yttersta” för att avhjälpa snedvridning av konkurrensen som beror på andra specifika subventioner avseende handeln med varor och tjänster ”i den mån de påverkar eller kan komma att påverka någon av parternas handel” och förhindra att sådan snedvridning uppstår.

463. Det faktum att kapitel 12 leder till en viss grad av harmonisering av konkurrensreglerna kan inte innebära att dess syfte är att tillnärma medlemsstaternas lagstiftning på detta område för att förbättra den inre marknadens funktion. Tvärtom utvidgar kapitel 12 några av de grundläggande reglerna och principerna i unionens konkurrensrätt till Singapore i syfte att reglera handeln med varor och tjänster med detta tredjeland.³⁵⁹ Dessa regler omfattar artiklarna 101 och 102 FEUF, som reglerar avtal eller samordnade förfaranden mellan företag och företags missbruk av en dominerande ställning på en marknad, tillsammans med rådets förordning (EG) nr 139/2004 om kontroll av

351 — Detta belyses tydligt av SCM-avtalet, som ingår i bilaga 1A till WTO-avtalet och kompletterar artikel XVI i Gatt (enligt artiklarna 12.5 och 12.7 i EUSFTA bygger EUSFTA:s bestämmelser om subventioner på SCM-avtalet). SCM-avtalets syfte är att förbjuda och reglera beviljade av subventioner till företag på ett sätt som är ägnat att snedvrider konkurrensen till förmån för inhemsk produktion och att reglera åtgärder som WTO-medlemmar kan anta för att motverka effekterna av subventioner.

352 — Tidigare WTO-initiativ om behovet av ett multilateralt regelverk i syfte att stärka konkurrenspolitikens bidrag till internationell handel och utveckling och för utökad tekniskt bistånd och kapacitetssuppletering på detta område har inte resulterat i WTO-förhandlingar om konkurrensrätt. Se ”Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy (WGTC) – History, Mandates and Decisions” som är tillgänglig på www.wto.org/english/tratop_e/comp_e/history_e.htm#cancun och ”The July 2004 package” som är tillgängligt på www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/dda_package_july04_e.htm.

353 — Artikel 12.1.2 och 12.2 i EUSFTA.

354 — Se den sista meningen i artikel 12.1.1 i EUSFTA.

355 — Artikel 12.3 i EUSFTA.

356 — Artiklarna 12.5–12.8 i EUSFTA och bilaga 12-A till EUSFTA.

357 — Se artikel 12.7.1 i EUSFTA.

358 — Artikel 12.7.2 andra stycket i EUSFTA.

359 — Se, analogt, dom av den 22 oktober 2013, kommissionen/rådet, C-137/12, EU:C:2013:675, punkterna 66 och 67.

företagskoncentrationer.³⁶⁰ På liknande sätt återspeglar bestämmelserna i EUSFTA artikel 106 FEUF (som gäller offentliga företag, företag som medlemsstaterna beviljar särskilda eller exklusiva rättigheter och företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse) samt artiklarna 107–109 FEUF (som är avsedda att motverka snedvridning av konkurrensen på grund av statligt stöd).

464. Det är riktigt att kapitel 12 också innehåller bestämmelser om samarbete och samordning vid genomförandet av lagstiftningen, skydd för affärshemligheter och andra konfidentiella uppgifter, samråd mellan parterna rörande konkurrens och undantag från tillämpning av kapitel 15 (tvistlösning) och kapitel 16 (medling) för frågor som uppkommer inom ramen för kapitel 12 (med undantag av artikel 12.7 i EUSFTA om förbjudna subventioner). Dessa bestämmelser utgör stödbestämmelser till de huvudsakliga materiella skyldigheterna i kapitel 12. De undergräver därför inte min slutsats att kapitel 12 syftar till att främja, underlätta eller reglera handel och därmed har direkt och omedelbar påverkan på handeln med varor och tjänster.

465. Med avseende på bestämmelserna om öppenhet vad gäller subventioner som berör handeln med varor och tillhandahållande av tjänster (artikel 12.9 i EUSFTA), hänvisar jag till min bedömning av kapitel 14 och bestämmelser om öppenhet i andra kapitel.³⁶¹

466. Jag drar därför slutsatsen att kapitel 12 helt omfattas av tillämpningsområdet för Europeiska unionens exklusiva befogenhet enligt artikel 207.1 FEUF.

Icke-tariffära hinder för handel och investeringar i förnybar energi (kapitel 7 i EUSFTA³⁶²) samt handel och hållbar utveckling (kapitel 13 i EUSFTA³⁶³)

Argument

Icke-tariffära hinder för handel och investeringar i förnybar energi

467. *Kommissionen* har gjort gällande att Europeiska unionen har exklusiv befogenhet över kapitel 7 på grundval av artikel 207.1 FEUF. Å ena sidan kräver det kapitlet att hinder (både tariffära och icke-tariffära handelshinder) för handel och investeringar ska undanröjas eller minskas, samt konvergens i lagstiftningen i syfte att underlätta handeln. Å andra sidan har kapitlet kopplingar till utländska direktinvesteringar, då det hindrar parterna från att kräva att partnerskap ska upprättas med lokala företag.

468. *Parlamentet* och *rådet* har inte framställt några särskilda argument i fråga om kapitel 7.

469. Vissa *medlemsstater* har gjort gällande att målet som eftersträvas med kapitel 7 är att minska utsläppen av växthusgaser genom att främja produktion av förnybar energi och att det därför rör miljöpolitiken (artikel 191 FEUF) snarare än den gemensamma handelspolitiken.

360 — Förordning av den 20 januari 2004 (EG:s koncentrationsförordning) (EUT L 24, 2004, s. 1).

361 — Se nedan punkterna 508–513.

362 — Se punkterna 13–18 i bilagan till mitt förslag till yttrande.

363 — Se punkterna 98–112 i bilagan till mitt förslag till yttrande.

Handel och hållbar utveckling

470. *Kommissionen* har gjort gällande att kapitel 13, enligt artiklarna 3.1 e och 207.1 FEUF, helt omfattas av Europeiska unionens exklusiva befogenhet. Befogenheten över den gemensamma handelspolitiken är inte begränsad till att anta instrument som enbart påverkar traditionella aspekter av yttre handel. Skillnader i nivån på miljö- och arbetarskydd mellan staterna kan direkt och omedelbart påverka internationell handel och investeringar. En lägre skyddsstandard i en av parterna kan stärka handeln och investeringarna på statens eget territorium. På omvänt sätt kan miljö- och arbetsstandarder bli dolda handelshinder. Som framgår av, bland annat, artikel 13.1.1 i EUSFTA, är syftet med EUSFTA att utveckla och främja internationell handel på ett sådant sätt att de bidrar till hållbar utveckling, vilket omfattar ekonomisk och social utveckling och miljöskydd.

471. Kommissionen har gjort gällande att kapitel 13 inte är avsett att skapa nya materiella åtaganden i fråga om arbetar- och miljöskydd utan att det endast bekräftar vissa befintliga internationella åtaganden. Dess syfte är att säkerställa att förutsättningarna för handel och investeringar inte påverkas negativt till följd av olika skyddsnivåer.

472. Kommissionen anser inte att det råder konflikt mellan, å ena sidan, kapitel 13 och, å andra sidan, artikel 3.5 FEU och artikel 21.2 FEUF. Enligt artikel 3.5 FEU ska Europeiska unionen främja en "hållbar utveckling av vår jord" och "fri och rättvis handel" i sin gemensamma handelspolitik. Artikel 21.2 innehåller också flera mål som är förknippade med en hållbar utveckling.

473. Med avseende på särskilda bestämmelser i kapitel 13 har kommissionen, bland annat, gjort gällande att det faktum att artikel 13.3.3 i EUSFTA innehåller en skyldighet att effektivt genomföra vissa principer rörande grundläggande rättigheter i arbetslivet inte utgör skäl för att finna att medlemsstaterna bör delta i ingåendet av EUSFTA. I den bestämmelsen föreskrivs inte ett särskilt sätt för Singapore och medlemsstaterna att säkerställa att de ILO-konventioner (International Labour Organisation) de har ratificerat genomförs effektivt. Vidare bekräftar artiklarna 13.6.2 och 13.8 a i EUSFTA endast åtaganden som har gjorts tidigare. Andra bestämmelser (såsom artikel 13.8 b–d) syftar till att undvika snedvridande effekter på internationell handel och hänger därför nära samman med internationell handel.

474. *Parlamentet* delar i huvudsak kommissionens uppfattning.

475. *Rådet* och flera av *medlemsstaterna* anser att även om kapitel 13 har en koppling till handel reglerar det också icke handelsrelaterade aspekter rörande arbetar- och miljöskydd samt fiske och syftar till att främja arbetar- och miljöskydd, samt bevarande av havets biologiska resurser inom ramen för den gemensamma fiskeripolitiken. De bestämmelserna i kapitel 13 kan därför inte grunda sig på artikel 207 FEUF. Rådet har också gjort gällande att artikel 13.3.3 och 13.3.4 i EUSFTA innebär en minimiharmonisering av medlemsstaternas lagstiftning på områden där fördragen utesluter det. Om de bestämmelserna skulle utgöra en del av den gemensamma handelspolitiken, skulle de strida mot artikel 207.6 FEUF.

476. Vidare har rådet och flera av medlemsstaterna anfört att kapitel 13 uppenbarligen skiljer sig från övriga delar av avtalet. Detta stöds, särskilt, av den speciella tvistlösningsmekanism som gäller för det kapitlet.³⁶⁴

³⁶⁴ — Artikel 13.17 i EUSFTA.

477. Slutligen har rådet gjort gällande att Europeiska unionens exklusiva befogenhet att ingå åtagandena rörande handeln med fiskeriprodukter i artikel 13.8 i EUSFTA är en följd av artikel 3.1 d FEUF (bevarandet av havets biologiska resurser inom ramen för den gemensamma fiskeripolitiken) snarare än artikel 3.1 e FEUF (den gemensamma handelspolitiken). Det främsta syftet med artikel 13.8 är att säkerställa bevarande och förvaltning av fiskbestånd på ett hållbart sätt, inte att främja eller reglera handel.

Bedömning

Handelsrelaterade och icke handelsrelaterade mål: Allmänna principer

478. Den gemensamma handelspolitiken ska föras inom ramen för principerna och målen för unionens yttre åtgärder.³⁶⁵ Dessa omfattar utformningen av ”internationella åtgärder för att bevara och förbättra miljön och för en hållbar förvaltning av jordens naturresurser i syfte att garantera en hållbar utveckling”.³⁶⁶ Jag delar därför kommissionens uppfattning att miljöskydd av olika nivåer visar att det finns en koppling till internationell handel. Betydande skillnader kan snedvrida konkurrens och handel. Låga standarder på en marknad kan medföra konkurrensfördelar för inhemska företag och därför locka till sig utländska investeringar till nackdel för marknader där standarderna är högre. På motsvarande sätt kan standarderna för miljöskydd manipuleras för att uppnå protektionistiska mål.³⁶⁷ Av dessa skäl är främjande av en hållbar utveckling ett av de mål som anges i ingressen till WTO-avtalet.³⁶⁸ Liknande argument kan tillämpas på förhållandet mellan arbetarskydd och internationell handel.

479. Det faktum att den gemensamma handelspolitiken även kan eftersträva icke handelsrelaterade mål innebär emellertid inte att kapitlen 7 och 13 automatiskt omfattas av tillämpningsområdet för artikel 207.1 FEUF.

480. Domstolen har redan lämnat viss vägledning i fråga om hur åtgärder som omfattas av den gemensamma handelspolitiken (genom att de huvudsakligen syftar till att främja, underlätta eller reglera handeln och därför direkt och omedelbart påverkar denna)³⁶⁹ ska särskiljas från åtgärder som rör Europeiska unionens miljö- eller socialpolitik.

481. Domstolen har följaktligen godtagit att unionsrättsakter som också eftersträvar mål som inte rent är ekonomiska (såsom sociala mål, miljömål eller humanitära mål) även kan omfattas av räckvidden för den gemensamma handelspolitiken.³⁷⁰ I samtliga fall rörde de internationella avtalen dock handelspolitiska instrument – handelsrelaterade lagerhållningssystem i yttrande 1/78, beviljade av tullförmåner i mål 45/86, den (villkorade) importen av jordbruksprodukter i mål C-62/88 och märkningskraven (det vill säga tekniska handelshinder) i mål C-281/01. Dessa utgör alla instrument som direkt och omedelbart påverkar handeln med de berörda produkterna eller tjänsterna.

365 — Sista meningen i artikel 207.1 FEUF.

366 — Artikel 21.2 f FEU. Se även artikel 3.5 FEU och 11 FEUF. Den senare av dessa bestämmelser anger att miljöskyddskraven ska ”integreras i utformningen och genomförandet av unionens politik och verksamhet, särskilt i syfte att främja en hållbar utveckling”.

367 — Båda möjligheterna återspeglas i artikel 13.1.3 i EUSFTA.

368 — Detta mål har också varit relevant för överprövningsorganets tolkning av, särskilt, det allmänna undantaget i artikel XX i Gatt 1994. Se, exempelvis, överprövningsorganets rapport *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, antagen den 6 november 1998, DSR 1998:VII, s. 2755, punkterna 129–131 och 152–155, samt överprövningsorganets rapport *India – Certain Measures relating to Solar Cells and Solar Modules*, WT/DS456/AB/R, antagen den 14 oktober 2016, ännu ej publicerad, punkt 5.72.

369 — Se dom av den 22 oktober 2013, kommissionen/rådet, C-137/12, EU:C:2013:675, punkt 57 och där angiven rättspraxis.

370 — Se, särskilt, yttrande 1/78 av den 4 oktober 1979, EU:C:1979:224, och dom av den 26 mars 1987, kommissionen/rådet, 45/86, EU:C:1987:163, dom av den 29 mars 1990, Grekland/rådet, C-62/88, EU:C:1990:153, samt dom av den 12 december 2002, kommissionen/rådet, C-281/01, EU:C:2002:761.

482. Till skillnad från detta omfattas internationella avtal som inte särskilt rör handel inte av den gemensamma handelspolitiken, även om de har en indirekt koppling till handel. Således tog domstolen, i yttrande 2/00, också hänsyn till det faktum att reglerna rörande gränsöverskridande förflyttningar av levande modifierade organismer i Cartagenaprotokollet om biosäkerhet, som utgör en bilaga till konventionen om biologisk mångfald, inte endast avsåg förflyttningar i handelsrelaterade syften. Domstolen fann således att protokollets huvudsakliga syfte eller beståndsdel var miljöskydd och inte den gemensamma handelspolitiken.³⁷¹ På liknande sätt fastställde domstolen i mål C-411/06³⁷² att syftet med Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1013/2006 av den 14 juni 2006 om transport av avfall³⁷³ inte var att definiera hur avfallet ska vara beskaffat för att få omsättas fritt på den inre marknaden eller inom ramen för handel med tredjeland, utan mer allmänt att tillhandahålla ett harmoniserat system av förfaranden, genom vilka transportererna av avfall kunde begränsas för att säkerställa skyddet av miljön.³⁷⁴ Den förordningen hade därför mycket riktigt antagits med stöd av bestämmelser i fördragen rörande miljöskydd.

483. Mot denna bakgrund ska jag undersöka huruvida kapitlen 7 och 13 som helhet omfattas av den gemensamma handelspolitiken.

Icke-tariffära hinder för handel och investeringar i förnybar energi

484. Kapitel 7 i EUSFTA syftar till att skydda miljön (och underordnat människors hälsa) genom att ”främja, utveckla och öka produktionen av energi från förnybara och hållbara icke-fossila energikällor”, och således minska utsläppen av växthusgaser.³⁷⁵ Kapitlet ska dock endast tillämpas på åtgärder som ”kan påverka handeln och investeringarna mellan parterna” i samband med produktion av grön energi.³⁷⁶ Frågan huruvida Europeiska unionen har exklusiv befogenhet över detta kapitel på grundval av artikel 207.1 FEUF beror på om det huvudsakligen syftar till att främja, underlätta eller reglera handeln och därför direkt och omedelbart påverkar handeln.³⁷⁷

485. Enligt min uppfattning är detta fallet.

486. Bestämmelserna i kapitel 7 är huvudsakligen avsedda att reglera handelspolitiska instrument och undanröja hinder för handel och investeringar. Artikel 7.4 handlar således om att undanröja hinder för handel och investeringar som är ägnade att dämpa produktionen av grön energi, exempelvis genom att förbjuda ”krav på lokalt innehåll” och tvingande krav på att partnerskap ska upprättas med lokala företag.³⁷⁸ På samma sätt söker artikel 7.5 i EUSFTA undanröja tekniska handelshinder för produkter som används för produktion av grön energi. Det är klart fastställt att internationella åtaganden som är avsedda att säkerställa att tekniska föreskrifter och standarder samt förfaranden för bedömning av överensstämmelse inte skapar onödiga hinder för internationell handel inom ramen för den gemensamma handelspolitiken.³⁷⁹ Artiklarna 7.6 och 7.7 i EUSFTA (angående undantag, genomförande respektive samarbete) utgör stödbestämmelser till de övriga åtagandena som följer av kapitel 7 och därför inte är avgörande för att fastställa huruvida kapitlet omfattas av den gemensamma handelspolitiken.

371 — Yttrande 2/00 av den 6 december 2001, EU:C:2001:664, punkt 40.

372 — Dom av den 8 september 2009, kommissionen/parlamentet och rådet, C-411/06, EU:C:2009:518.

373 — EUT L 190, 2006, s. 1.

374 — Dom av den 8 september 2009, kommissionen/parlamentet och rådet, C-411/06, EU:C:2009:518, punkt 72.

375 — Artikel 7.1 i EUSFTA.

376 — Artikel 7.3 i EUSFTA.

377 — Se, särskilt, ovan punkt 103.

378 — Artikel 7.4 a och 7.4 b i EUSFTA.

379 — Yttrande 1/94 av den 15 november 1994, EU:C:1994:384, punkt 33. Domstolen gjorde detta uttalande i fråga om TBT-avtalet, vilket särskilt gäller tekniska föreskrifter och standarder samt förfaranden för bedömning av överensstämmelse med tekniska föreskrifter och standarder.

487. Följaktligen är syftet med kapitel 7 att reglera och underlätta handel i samband med produktion av grön energi och det har därför en direkt och omedelbar påverkan på handeln. Kapitlet omfattas därför helt av Europeiska unionens exklusiva befogenhet enligt artikel 207.1 FEUF.

488. Denna slutsats rubbas inte av det påstående som gjorts av en medlemsstat att kapitel 7 är ägnat att undergräva den rätt som var och en av medlemsstaterna har enligt artikel 194.2 andra stycket FEUF att bestämma villkoren för utnyttjandet av dess energikällor, dess val mellan olika energikällor eller energiförsörjningens allmänna struktur. Som framgår av ordalydelsen är det enda syftet med artikel 194.2 FEUF att klargöra räckvidden för Europeiska unionens befogenhet att anta lagstiftningsåtgärder för att genomföra en energipolitik. Det kan därför inte begränsa det självständiga tillämpningsområdet för den gemensamma handelspolitiken enligt artikel 207.1 FEUF.

Handel och hållbar utveckling

489. Vissa bestämmelser i kapitel 13 har uppenbart en direkt och omedelbar koppling till regleringen av handel. Således behandlar artikel 13.6.4 i EUSFTA särskilt frågan om förtäckta begränsningar av handeln som kan uppkomma till följd av genomförande av multilaterala miljöavtal. På samma sätt är syftet med artikel 13.12 i EUSFTA, i princip, att hindra att en part påverkar handeln eller investeringar genom att åsidosätta eller på annat sätt göra undantag från sina miljölagar och arbetsmarknadslagar på eller genom att underlåta att tillämpa dem effektivt. Andra exempel är artikel 13.11.1 i EUSFTA, som särskilt syftar till att underlätta och främja handel med och investeringar i miljövänliga varor och tjänster samt artikel 13.11.2, där parterna åtar sig att ägna särskild uppmärksamhet åt att underlätta undanröjandet av handels- och investeringshinder för klimatvänliga varor och tjänster.

490. Trots parternas angivna avsikt att inte harmonisera arbetsmarknads- eller miljönormer (artikel 13.1.4 i EUSFTA) är det så att flera av bestämmelserna i kapitel 13 varken uppställer *någon form av handelsvillkor* (då den andra parten tillåts införa handelssanktioner i händelse av bristande fullgörelse med arbetsmarknads- eller miljönormer) eller på *annat sätt reglerar tillämpningen av handelspolitiska instrument* i syfte att främja en hållbar utveckling.

491. Artiklarna 13.3.1, 13.3.3, 13.4, 13.6.2 och 13.6.3 i EUSFTA söker i princip förverkliga Europeiska unionens och Singapores miniminormer för arbetsmarknadsskydd respektive miljöskydd *isolerat* från deras eventuella effekter på handeln. Dessa bestämmelser omfattas därför uppenbart inte av den gemensamma handelspolitiken. Till skillnad från bestämmelser rörande "väsentliga delar" som finns i vissa av unionens internationella handelsavtal,³⁸⁰ vilka medför en skyldighet att respektera demokratiska principer och mänskliga rättigheter, ger brott mot de arbetsmarknads- och miljönormer som bestämmelserna i EUSFTA hänvisar till inte den andra parten rätt att upphäva handelsförmåner till följd av EUSFTA. Artiklarna 13.16 och 13.17 i EUSFTA bemyndigar inte en part att upphäva handelsmedgivanden som den andra parten har beviljats om den senare inte uppfyller sina åtaganden enligt kapitel 13.³⁸¹ Inte heller är de bestämmelserna avsedda att bevilja Singapore handelsmedgivanden om landet uppfyller dessa normer, till skillnad från den särskilda stimulansordningen för hållbar utveckling och gott styre enligt det så kallade GSP+-systemet.³⁸²

380 — Se, exempelvis, artikel 1 i handelsavtalet mellan Europeiska unionen och dess medlemsstater, å ena sidan, och Colombia och Peru, å andra sidan (EUT L 354, 2012, s. 3).

381 — Direktiven för den expertpanel som anges i artikel 13.17 i EUSFTA hänvisade endast till att "utfärda en rapport ... med rekommendationer". Se även nedan punkterna 523–535.

382 — Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 978/2012 av den 25 oktober 2012 om tillämpning av det allmänna preferenssystemet och om upphävande av rådets förordning (EG) nr 732/2008 (EUT L 303, 2012, s. 1), artiklarna 9–16.

492. Artikel 13.8 i EUSFTA avser "Handel med fiskeriprodukter". Jag delar uppfattningen att skyldigheten i artikel 13.8 b att införa effektiva åtgärder för att bekämpa olagligt, orapporterat och oreglerat fiske bland annat kan leda till att handelspolitiska instrument antas eller involverar åtgärder som är avsedda att undanröja användningen av sådana instrument (exempelvis subventioner som bidrar till överfiske eller överkapacitet och är kopplade till olagligt, orapporterat eller oreglerat fiske). Bestämmelsen ger också några exempel på sådana åtgärder.

493. I motsats till detta söker övriga punkter i artikel 13.8 i EUSFTA i princip bidra till hållbart bevarande och hållbar förvaltning av fiskbeståndet. Enligt artikel 13.8 a i EUSFTA ska parterna, exempelvis, i allmänna ordalag uppfylla långsiktiga bevarandeåtgärder och hållbart utnyttjande av fiskbestånden såsom dessa definieras i de internationella instrument som har ratificerats av respektive parter och upprätthålla FN:s livsmedels- och jordbruksorganisations principer och relevanta FN-instrument i dessa frågor. Det är inte en förutsättning att dessa normer iakttas för att erhålla handelsmedgivanden. Inte heller kan en överträdelse av dessa åtaganden leda till att handelsmedgivanden enligt EUSFTA upphävs.³⁸³ Artikel 13.8 c och 13.8 d i EUSFTA har inte heller någon direkt och omedelbar koppling till internationell handel. Den omfattas därför inte av den gemensamma handelspolitiken.

494. Vilka konsekvenser har detta för befogenheten?

495. Enligt min uppfattning saknar artiklarna 3.5 och 21 FEU samt artiklarna 9 och 11 FEUF, som kommissionen hänvisar till, relevans för att avgöra frågan om befogenhet. Syftet med de nämnda bestämmelserna är att kräva att Europeiska unionen ska bidra till vissa mål i sin politik och verksamhet. De kan därför inte begränsa tillämpningsområdet för den gemensamma handelspolitiken såsom detta har fastställts i artikel 207 FEUF. Av samma skäl saknar det relevans huruvida de grundläggande rättigheter som artikel 13.3.3 i EUSFTA hänvisar till, såsom kommissionen har gjort gällande, är förenliga med allmänna arbetsmarknadsnormer som garanteras genom Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Detta argument har att göra med EUSFTA:s materiella förenlighet med grundläggande rättigheter. Det kan inte ändra tillämpningsområdet för Europeiska unionens befogenhet.³⁸⁴

496. Jag delar inte heller kommissionens uppfattning att artiklarna 13.3.3 och 13.6.2 EUSFTA, i princip, inte är "tillräckligt normativa" för att beaktas vid prövningen av fördelningen av befogenheter mellan Europeiska unionen och medlemsstaterna när det gäller kapitel 13. Kommissionen har i detta avseende åberopat dom C-377/12,³⁸⁵ där domstolen fann att bestämmelser rörande återtagande av tredjelandsmedborgare, transporter och miljö i ramavtalet om partnerskap och samarbete mellan Europeiska unionen och dess medlemsstater, å ena sidan, och Republiken Filippinerna, å andra sidan,³⁸⁶ inte kunde anses "innehålla åtaganden av en sådan omfattning att de utgör separata mål i förhållande till målen för utvecklingssamarbetet som varken är sekundära eller indirekta i förhållande till de sistnämnda".³⁸⁷ Då migration, transport och miljö *utgör en integrerad del av Europeiska unionens utvecklingspolitik*, skulle ett krav på att avtal om utvecklingssamarbete som omfattar dessa frågor ska grunda sig på andra delar av fördragen än den bestämmelse som avser denna politik i praktiken

383 — Se artiklarna 13.16 och 13.17 i EUSFTA och ovan punkt 490.

384 — Denna uppfattning stöds av artikel 51.2 i stadgan vari anges att stadgan inte innebär någon utvidgning av tillämpningsområdet för unionsrätten utanför Europeiska unionens befogenheter, inte medför någon ny befogenhet eller uppgift för unionen och inte heller ändrar de befogenheter och uppgifter som fastställs i fördragen.

385 — Dom av den 11 juni 2014, kommissionen/rådet, C-377/12, EU:C:2014:1903.

386 — Unionen är part i detta avtal till följd av rådets beslut 2012/272/EU av den 14 maj 2012 (EUT L 134, 2012, s. 3).

387 — Dom av den 11 juni 2014, kommissionen/rådet, C-377/12, EU:C:2014:1903, punkt 59.

innebära att den befogenhet och det förfarande som föreskrivs i sistnämnda bestämmelse urholkas.³⁸⁸ Till skillnad från detta utgör varken grundläggande rättigheter i arbetslivet eller miljöskydd en integrerad del av den gemensamma handelspolitiken. Dom C-377/12 är därför inte till hjälp vid en prövning av kapitel 13 i EUSFTA.

497. Enligt min uppfattning har kapitel 13 fyra beståndsdelar. Den första beståndsdelen utgörs av bestämmelserna som omfattas av den gemensamma handelspolitiken. De andra och tredje beståndsdelarna utgörs av bestämmelserna rörande arbetar- respektive miljöskyddsnormer. Den fjärde beståndsdelen rör bevarande och förvaltning av fiskbestånd på ett hållbart sätt.

498. Ingen av dessa beståndsdelar kan betraktas enbart som ett nödvändigt komplement för att säkerställa att de andra delarna av EUSFTA eller kapitel 13 får full effekt, och inte heller kan de anses vara av extremt begränsad omfattning. I synnerhet delar jag inte kommissionens uppfattning att artikel 13.6.2 i EUSFTA (som kräver att de multilaterala miljöavtal som Europeiska unionen och Singapore är parter i ska genomföras effektivt) inte medför något nytt internationellt åtagande för parterna. Det är riktigt att bestämmelsen endast hänvisar till multilaterala avtal om miljöskydd som parterna redan är parter i. Verkan av artikeln är dock att införliva dessa åtaganden med EUSFTA, vilket medför att de blir tillämpliga mellan Europeiska unionen och Singapore *på grundval av EUSFTA*. Artikel 13.6.2 ger därför uppenbart upphov till nya åtaganden för parterna, vilka kan verkställas i enlighet med EUSFTA.

499. Detta innebär att Europeiska unionens beslut att ingå åtaganden enligt var och en av de fyra beståndsdelarna måste grunda sig på en särskild rättslig grund.

500. Med avseende på den första delen, har Europeiska unionen exklusiv befogenhet på grundval av artiklarna 3.1 e och 207.1 FEUF. I enlighet med artiklarna 3.1 d och 43.2 FEUF,³⁸⁹ omfattas den fjärde beståndsdelen av Europeiska unionens exklusiva befogenhet på området för bevarandet av havets biologiska resurser inom ramen för den gemensamma fiskeripolitiken.

501. Till skillnad från detta omfattas den andra och tredje beståndsdelen i princip av Europeiska unionens delade befogenhet.

502. Bestämmelserna om arbetarskyddsnormer (den andra beståndsdelen) kan anses vara nödvändiga för att uppnå de socialpolitiska mål som anges i artikel 151 FEUF, angående, bland annat, dem som anges i artikel 153.1 a, b och c (förbättringar av arbetsmiljön för att skydda arbetstagarnas hälsa och säkerhet, arbetsvillkor och social trygghet och socialt skydd för arbetstagarna). Europeiska unionen har därför delad befogenhet över den beståndsdelen på grundval av artiklarna 4.2 b, 151 och 153.1 FEUF samt den andra grunden i artikel 216.1 FEUF.

503. Med avseende på bestämmelserna rörande miljöskydd (den tredje beståndsdelen) räcker det att anmärka att Europeiska unionen enligt artikel 191.1 FEUF har befogenhet att föra en miljöpolitik som syftar till att bevara, skydda och förbättra miljön. Europeiska unionens yttre befogenhet att genomföra miljöpolitik, som följer av artikel 191.4 FEUF³⁹⁰ och den första grunden i artikel 216.1 FEUF, är delad med medlemsstaterna i enlighet med artikel 4.2 e FEUF.

388 — Dom av den 11 juni 2014, kommissionen/rådet, C-377/12, EU:C:2014:1903, punkterna 38 och 49 och där angiven rättspraxis.

389 — Artikel 43.2 FEUF utgör rättslig grund för att anta de bestämmelser som behövs för att uppnå målen för, bland annat, den gemensamma fiskeripolitiken, som artikel 3.1 d FEUF hänvisar till.

390 — Artikel 191.4 FEUF tilldelar Europeiska unionen befogenhet att ingå avtal med tredjeländer som reglerar miljösamarbete på Europeiska unionens kompetensområden.

504. Kommissionen har inte gjort gällande att Europeiska unionen har exklusiv yttre befogenhet över den andra eller tredje beståndsdelens på grundval av artikel 3.2 FEUF. Det ankommer därför inte på domstolen att pröva huruvida den tredje grunden i nämnda artikel eventuellt kan vara tillämplig på dessa beståndsdelar.³⁹¹

Öppenhet och administrativ eller rättslig överprövning av åtgärder med allmän räckvidd (kapitel 14 i EUSFTA³⁹² och liknande bestämmelser i andra kapitel³⁹³)

Argument

505. *Kommissionen* har gjort gällande att kapitel 14 omfattas av Europeiska unionens exklusiva befogenhet inom den gemensamma handelspolitiken då i) syftet med kapitlet är att underlätta handel och investeringar, ii) bestämmelserna endast ska tillämpas på åtgärder som rör frågor som omfattas av andra kapitel i EUSFTA, och iii) bestämmelserna är avsedda att förtydliga och förbättra befintliga bestämmelser i WTO-avtalet, framför allt artikel X i Gatt 1994. Bestämmelserna återspeglar också grundläggande hänsyn i fråga om ett korrekt rättsförfarande som utgör en del av unionsrättens grundläggande principer.

506. Varken *parlamentet* eller *rådet* har framställt några särskilda argument i fråga om kapitel 14.

507. Endast några få *medlemsstater* har tagit ställning till kapitel 14. De argument som har gjorts gällande är, å ena sidan, att kapitel 14 rör utövande av nationell förvaltning, tillgång till administrativa förfaranden och rättsligt skydd i fråga om administrativa åtgärder och, å andra sidan, att kommissionens argument förutsätter att Europeiska unionen har exklusiv befogenhet över alla andra delar av EUSFTA. I den utsträckning kapitel 14 syftar till att ge verkan åt övriga delar av EUSFTA avseende vilka Europeiska unionens befogenhet inte är exklusiv kan det dock inte omfattas av Europeiska unionens exklusiva befogenhet. Inte heller rör bestämmelserna i kapitel 14 som sådana specifikt internationell handel. Slutligen omfattas frågor rörande rättvisa i artiklarna 14.5 och 14.6 i EUSFTA inte heller av Europeiska unionens exklusiva eller delade befogenheter. De omfattas inte av räckvidden för artikel 81.2 FEUF (angående civilrättsligt samarbete).

Bedömning

508. Kapitel 14 innehåller åtaganden i fråga om öppenhet, samråd och bättre förvaltning som är tillämpliga på lagar, förordningar, rättsliga beslut, förfaranden och administrativa beslut som kan ha konsekvenser för någon fråga i EUSFTA (så kallade åtgärder med allmän räckvidd).³⁹⁴ Kapitlet har särskilt lagts till på grund av den betydelse regelverk har för handel och investeringar mellan parterna.³⁹⁵ Skyldigheterna i kapitel 14 gäller tillsammans med andra liknande skyldigheter, som eftersträvar liknande mål, i andra kapitel i EUSFTA.³⁹⁶

509. Kapitel 14 ska således tillämpas horisontellt på alla kapitel i EUSFTA och *endast* med avseende på frågor som omfattas av dessa kapitel. Jag anser därför att kärnan i kapitel 14 *inte* är att reglera administrativa förfaranden och rättsligt skydd i sig. Skyldigheterna i kapitel 14 blir endast tillämpliga om åtgärder med allmän räckvidd har konsekvenser för frågor som regleras i EUSFTA. Deras syfte

391 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 4 september 2014, kommissionen/rådet, C-114/12, EU:C:2014:2151, punkt 75.

392 — Se punkterna 113–118 i bilagan till mitt förslag till yttrande.

393 — Se punkterna 7, 8, 10, 12, 15, 35, 37, 41, 42, 58, 72–75, 82, 88, 89, 95 och 96 i bilagan till mitt förslag till yttrande.

394 — Artikel 14.1 a i EUSFTA.

395 — Se artikel 14.2.1 i EUSFTA.

396 — Se ovan fotnot 393. I den utsträckning de särskilda åtagandena om öppenhet och administrativ och rättslig överprövning i andra kapitel skiljer sig från bestämmelserna i kapitel 14 ska de mer specifika bestämmelserna i de andra kapitlen äga företräde (artikel 14.8 i EUSFTA).

och funktion är att göra att den reglering av de materiella frågor som EUSFTA omfattar är verksam, fungerar och kan verkställas.³⁹⁷ Bestämmelserna i kapitel 14 (och mer specifika bestämmelser om samma ämnen i andra kapitel) gäller inte oberoende av andra bestämmelser i EUSFTA. De är till sin natur stödbestämmelser, men är samtidigt av avgörande betydelse för att EUSFTA ska fungera problemfritt.

510. Vidare är öppenhet, samråd och förvaltning av åtgärder med allmän räckvidd när det gäller frågor som omfattas av den gemensamma handelspolitiken av central betydelse för att kunna minska eller undvika handelshinder. Det är ju faktiskt så att brist på öppenhet, skälighet och rättssäkerhet i sig kan utgöra handelshinder.³⁹⁸ Om näringsidkare och investerare inte har tillgång till ett korrekt rättsförfarande och det inte finns garantier för att dessa näringsidkare och investerare, samt stater, får kunskap om och kan anpassa sig till åtgärder med allmän räckvidd, kan de fördelar som den liberalisering av handeln som uppnås tack vare de materiella bestämmelserna i EUSFTA gå om intet. Dessutom kan konkurrensförutsättningarna påverkas om dessa åtgärder faktiskt inte tillämpas eller, i avsaknad av tillräckliga skyddsåtgärder, när specifika transaktioner i verkligheten inte kan ges verkan. Näringsidkare kan komma att avstå från handel eller investeringar, och deras transaktioner kan försenas eller fördras.

511. Mot denna bakgrund förefaller det mig så, att den gemensamma handelspolitiken omfattar regler och beslut om offentliggörande, förvaltning och administrativ och rättslig överprövning av åtgärder med allmän räckvidd som har konsekvenser för frågor som regleras i EUSFTA, vilka har en särskild koppling till internationell handel eller investeringar. Även om skyldigheter i detta avseende inte är tillämpliga på det materiella innehållet i dessa åtgärder är de, på samma sätt som materiella skyldigheter, av avgörande betydelse för att kunna uppnå målet att främja och underlätta handel och investeringar, och de har en direkt och omedelbar påverkan på handeln.

512. Enligt min uppfattning har dessa åtaganden en liknande funktion inom ramen för annan yttre politik än den gemensamma handelspolitiken som är relevant för de frågor som behandlas i EUSFTA. När avtal ingås med tredjeländer rörande andra frågor som omfattas av Europeiska unionens delade eller exklusiva befogenhet (såsom transport, miljöskydd eller främjande av portföljinvesteringar), måste Europeiska unionens befogenhet omfatta rätten att besluta om bestämmelser som syftar till att säkerställa att de åtaganden som Europeiska unionen gör är verk samma. Således kan materiella åtaganden i fråga om miljöskydd undergrävas om ett tredjeland skulle vägra unionsmedborgare åtkomst till rättslig överprövning i fråga om miljöåtgärder med allmän räckvidd när sådan rättslig överprövning är tillgänglig för statens egna medborgare under liknande omständigheter.

513. Jag anser därför att fördelningen av befogenheter över bestämmelser rörande öppenhet och administrativ och rättslig överprövning av åtgärder med allmän räckvidd (i kapitel 14 och andra kapitel) måste följa fördelningen av materiella befogenheter.

397 — Se, exempelvis, dom av den 22 oktober 2013, kommissionen/rådet, C-137/12, EU:C:2013:675.

398 — Det är av denna anledning som WTO-avtalen innehåller en omfattande uppsättning skyldigheter som syftar till att garantera att det finns skydd mot sådana hinder när det gäller utarbetande, antagande, ikraftträdande, offentliggörande, genomförande, kungörande och förvaltning (och administrativ och rättslig) överprövning av åtgärder. Se, exempelvis, artikel X i Gatt 1994.

Twistlösning och medling (kapitel 9 avsnitt B³⁹⁹ samt kapitlen 13, 15 och 16 i EUSFTA⁴⁰⁰)

Argument

514. *Kommissionen* har gjort gällande att Europeiska unionen har exklusiv befogenhet i fråga om alla bestämmelser rörande twistlösning i kapitel 9 avsnitt B. Denna befogenhet är en nödvändig följd av befogenheten rörande materiella bestämmelser i avtalet som tillämpas och tolkas när twistlösningsmekanismen aktiveras. Det innebär också att Europeiska unionen, i princip, enligt internationell rätt ensam ansvarar för överträdelser av dessa bestämmelser. Europeiska unionen kan, på unionsrättslig grund, besluta att fördela det ekonomiska ansvaret som är förknippat med twistlösningsmekanismen mellan Europeiska unionen och medlemsstaterna och bemyndiga medlemsstaterna att uppträda som svarande (och därför eventuellt ha ekonomiskt ansvar) när de ansvarar för den angripna behandlingen, med mindre att denna behandling krävs enligt unionsrätten. Det är just detta som är syftet med förordning (EG) nr 912/2014,⁴⁰¹ som ska tillämpas på alla avtal som Europeiska unionen är part i vilka innehåller twistlösningsmekanismer. Förordningens bestämmelser om fördelning av det ekonomiska ansvaret skulle vara tillämpliga när Europeiska unionen, i enlighet med artikel 9.15.2 i EUSFTA, beslutar vem som ska vara svarande i en tvist mellan en investerare och en stat.

515. Kommissionen har inte framställt några särskilda argument i fråga om artiklarna 13.16 (samråd på myndighetsnivå) och 13.17 (expertpanel) i EUSFTA.

516. Med avseende på kapitlen 15 (twistlösning) och 16 (medling) har kommissionen gjort gällande att dessa kapitel är nödvändiga för att säkerställa ett effektivt genomförande av rättigheterna och skyldigheterna i EUSFTA och följa fast internationell rättspraxis. Då Europeiska unionen har exklusiv befogenhet över de delar i EUSFTA som kapitlen 15 och 16 ska tillämpas på har Europeiska unionen också exklusiv befogenhet över de kapitlen.

517. *Parlamentet* delar i allt väsentligt kommissionens uppfattning.

518. *Rådet* har gjort gällande att Europeiska unionen, eftersom den inte har befogenhet att lagstifta i förhållande till diplomatiskt skydd (artikel 9.28 i EUSFTA), i alla händelser inte har exklusiv befogenhet att underteckna och ingå EUSFTA. Utan hinder av artikel 23.1 FEUF är det medlemsstaterna som har befogenhet att besluta huruvida diplomatiskt skydd ska beviljas i ett visst fall. I andra hand har rådet gjort gällande att Europeiska unionens befogenhet i fråga om artikel 9.28 i EUSFTA är begränsad till tvister som rör utländska direktinvesteringar.

519. Rådet har inte framställt några särskilda argument i fråga om kapitlen 15 och 16.

520. Även om en majoritet av de *medlemsstater* som har yttrat sig skriftligen har tagit upp kapitel 9 avsnitt B (i stor utsträckning), är deras iakttagelser i fråga om kapitlen 15 och 16 mycket mer begränsade. Vid förhandlingen fokuserade vissa medlemsstater på artikel 9.28 i EUSFTA, som rör diplomatiskt skydd.

399 — Se punkterna 61–67 i bilagan till mitt förslag till yttrande.

400 — Se punkterna 111, 112, 119–123 i bilagan till mitt förslag till yttrande.

401 — Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 912/2014 av den 23 juli 2014 om upprättande av en ram för hanteringen av det ekonomiska ansvaret i samband med twistlösning mellan investerare och stat vid twistlösningsorgan som föreskrivs i internationella avtal där Europeiska unionen är part (EUT L 257, 2014, s. 121).

521. Med avseende på kapitel 9 avsnitt B har de först gjort gällande att Europeiska unionen, eftersom den inte har exklusiv befogenhet över andra typer av investeringar än utländska direktinvesteringar, inte kan ha exklusiv befogenhet i fråga om det avsnittet, vilket ska tillämpas på såväl utländska direktinvesteringar som andra typer av investeringar. Då EUSFTA innehåller bestämmelser om en tvistlösningsmekanism där medlemsstaterna kan utses till svarandeparter, kan konstitutionell lagstiftning i vissa medlemsstater kräva att de deltar vid ingåendet av detta avtal.

522. Rådet och medlemsstaterna har inte framställt några särskilda argument i fråga om artiklarna 13.16 och 13.17 i EUSFTA, med undantag för att de har åberopat artikel 13.17 till stöd för sin uppfattning om Europeiska unionens befogenhet över de materiella bestämmelserna i kapitel 13.

Bedömning

523. Enligt min uppfattning kompletterar fördelningen av befogenheter avseende mekanismer för att lösa tvister angående tolkningen och tillämpningen av olika bestämmelser i EUSFTA fördelningen av materiella befogenheter. Detta är riktigt såväl i fråga om kapitlen 15 och 16, som gäller horisontellt, som i fråga om andra kapitel som föreskriver särskilda former av tvistlösning (såsom kapitel 9 avsnitt B om investeringar och kapitel 13 om handel och hållbar utveckling).

524. Fördelningen av befogenheter mellan Europeiska unionen och medlemsstaterna regleras enbart genom fördragen. Inhemska rättsregler kan inte rubba denna fördelning, inte ens om de är av konstitutionellt slag.⁴⁰²

525. Det följer av yttrandena 1/91, 1/09 och 2/13 att när Europeiska unionen har befogenhet i fråga om de materiella bestämmelserna i ett internationellt avtal har Europeiska unionen också befogenhet i fråga om tvistlösningsmekanismerna som syftar till att säkerställa att de bestämmelserna genomförs effektivt. Sådana mekanismer är bara en hjälp för att uppnå de huvudsakliga mål som avtalet eftersträvar och är därför underordnade de (materiella) regler som de rör.⁴⁰³

526. Den slutsatsen gäller såväl den horisontella tvistlösningsmekanismen i kapitel 15 som den ämnesspecifika tvistlösningsmekanismen i kapitel 9 avsnitt B och kapitel 13.⁴⁰⁴ Till skillnad från vissa medlemsstater anser jag att omständigheten att tvistlösningsmekanismen ger en investerare från en part rätt att inleda ett skiljeförfarande mot den andra parten *i sig* inte har någon betydelse för fördelningen av befogenheter mellan Europeiska unionen och medlemsstaterna. Den egenskapen återspeglar det faktum att parterna har valt att tillämpa den typen av tvistlösning i fråga om investeringar, i stället för (eller tillsammans med) tvistlösning mellan parterna. Den avser därför det *sätt* på vilket yttre befogenhet utövas, snarare än förekomsten av och egenskaperna för denna yttre befogenhet.

527. Samma argument är tillämpliga på medlingsmekanismer av det slag som föreskrivs i bilaga 9-E (särskilt i fråga om tvister mellan investerare och stater) och i kapitel 16. De söker också säkerställa ett effektivt genomförande av de bestämmelser i EUSFTA som de är tillämpliga på.

528. Min slutsats undergrävs inte av argumentet (som har framställts av en av medlemsstaterna) att även om artikel 9.16 innehåller bestämmelser om skiljeförfarande enligt reglerna för Internationella centret för biläggande av investeringstvister (Icsid), kan Europeiska unionen inte bli part i konventionen om biläggande av investeringstvister mellan stat och medborgare i annan stat av den

402 — Yttrande 1/94 av den 15 november 1994, EU:C:1994:384, punkt 20.

403 — Se yttrande 1/91 av den 14 december 1991, EU:C:1991:490, punkterna 40 och 70, yttrande 1/09 av den 8 mars 2011, EU:C:2011:123, punkt 74, och yttrande 2/13 av den 18 december 2014, EU:C:2014:2454, punkt 182.

404 — Den gäller också, analogt, för de särskilda bestämmelserna rörande tvistlösning i artiklarna 13.16 och 13.17 i EUSFTA.

18 mars 1965. Det är riktigt att endast stater kan bli parter i den konventionen.⁴⁰⁵ Domstolen har dock redan funnit att bestämmelser i internationell rätt som utgör ett hinder för att Europeiska unionen ska ingå ett internationellt avtal inte avser räckvidden av Europeiska unionens yttre befogenhet, som enbart ska bedömas enligt unionsrätten. Ett sådant hinder medför inte att Europeiska unionen inte kan utöva sin yttre befogenhet genom att medlemsstaterna handlar gemensamt i dess intresse.⁴⁰⁶ I alla händelser är skiljeförfaranden under överseende av Icsid bara en av de tvistlösningsmekanismer som anges i artikel 9.16 i EUSFTA.

529. Eftersom tvistlösnings- och medlingsmekanismer till sin natur är kompletterande, är fördelningen av befogenheter mellan Europeiska unionen och medlemsstaterna för sådana mekanismer med nödvändighet samma som i fråga om de materiella bestämmelser som de är kopplade till. Med andra ord kan dessa mekanismer i sig inte ändra fördelningen av befogenheter mellan Europeiska unionen och dess medlemsstater.

530. Jag delar därför inte uppfattningen att Europeiska unionen, eftersom medlemsstaterna kan komma att upptäcka att de är svarandeparter i en tvist rörande investeringar och att de således eventuellt kan komma att bära den ekonomiska börda som uppkommer till följd av ett beslut i en sådan tvist,⁴⁰⁷ inte kan ha exklusiv befogenhet över att avtala kapitel 9 avsnitt B i EUSFTA.

531. Bestämmelserna om fördelning av ekonomiskt ansvar mellan Europeiska unionen och dess medlemsstater, såsom anges i förordning nr 912/2014, har inte heller någon betydelse för fördelningen av befogenheter enligt fördragen. I den inledande delen i artikel 1.1 i förordning nr 912/2014 anges uttryckligen att förordningen inte ska "påverka ... den befogenhetsfördelning som fastställs genom EUF-fördraget"⁴⁰⁸ och att förordningen i sig ska vara förenlig med bestämmelserna i fördraget om befogenhet.⁴⁰⁹

532. I alla händelser har domstolen redan funnit att det, med avseende på fördelningen av befogenheter mellan Europeiska unionen och medlemsstaterna att ingå ett internationellt avtal, inte har någon större betydelse att de åtaganden och den ekonomiska börda som utövandet av avtalet innebär ska bäras direkt av medlemsstaterna.⁴¹⁰ Interna eller externa unionsåtgärder inom ramen för Europeiska unionens befogenheter innebär inte nödvändigtvis att de skyldigheter och ekonomiska bördor som dessa åtgärder innebär överförs på unionsinstitutionerna. Reglerna är endast avsedda att ersätta unilaterala åtgärder från medlemsstaternas sida med gemensamma åtgärder som grundar sig på gemensamma principer på hela Europeiska unionens vägnar.⁴¹¹

533. Som jag ser det gäller dessa argument i än högre grad i fråga om en ekonomisk börda som en medlemsstat ådrar sig till följd av en slutlig skiljedom som fastställer att medlemsstaten har tillämpat åtgärder som strider mot bestämmelserna i EUSFTA om investeringsskydd.

534. För fullständighetens skull bör tilläggas att domstolen, i yttrande 1/78, i huvudsak angav att när ett internationellt avtal inrättar en finansieringsmekanism som utgör en "väsentlig beståndsdel" av avtalet, var detta faktum i sig ett motiv för medlemsstaternas deltagande i avtalets ingående, i den utsträckning de efterföljande ekonomiska bördorna direkt debiterades från medlemsstaternas

405 — Artikel 67 i Icsidkonventionen.

406 — Se, för ett liknande resonemang, yttrande 2/91 av den 19 mars 1993, EU:C:1993:106, punkterna 3–5. I det målet utgjorde ILO:s konstitution ett hinder för (dåvarande) Europeiska gemenskapen att själv ingå konvention nr 170.

407 — Detta är en följd av artiklarna 9.11.2 och 9.15.2 i EUSFTA, jämförda med artikel 9.24, som innebär att skiljedomstolen kan utdöma ekonomiskt skadestånd och eventuell ränta, samt återställande av egendom.

408 — Se även det gemensamma uttalandet från Europaparlamentet, rådet och kommissionen, bilagt förordning nr 912/2014.

409 — I alla händelser hänvisar artikel 9.15.2 i EUSFTA, enligt vilken Europeiska unionen ska bestämma vem som är svarande inom två månader från dagen för mottagande av anmälan om avsikt att inleda skiljeförfarande, inte (uttryckligen eller underförstått) till den förordningen.

410 — Yttrande 1/75 av den 11 november 1975, EU:C:1975:145, s. 1364. Se även yttrande 1/94 av den 15 november 1994, EU:C:1994:384, punkt 21.

411 — Se, för ett liknande resonemang, yttrande 1/75 av den 11 november 1975, EU:C:1975:145, s. 1364.

budgetar.⁴¹² Jag anser inte att detta resonemang är tillämpligt på de ekonomiska bördor som kan uppkomma för medlemsstaterna till följd av tvistlösningsmekanismen enligt EUSFTA. Dessa ekonomiska bördor, i den händelse de skulle uppkomma, skulle vara ett resultat av medlemsstaternas bristande fullgörande av skyldigheter enligt EUSFTA. De kan därför inte jämföras med de ekonomiska bördor som domstolen prövade i yttrande 1/78.

535. Jag drar därför slutsatsen att Europeiska unionen har befogenhet att samtycka till tvistlösnings- och medlingsmekanismerna i kapitel 9 avsnitt B och kapitlen 13, 15 och 16 i EUSFTA. Till följd av Europeiska unionens delade befogenhet över vissa bestämmelser i EUSFTA som dessa kapitel är tillämpliga på, delar unionen denna befogenhet med medlemsstaterna. I den utsträckning Europeiska unionen har exklusiv befogenhet i fråga om vissa bestämmelser i EUSFTA, kan den ensam samtycka till kapitel 9 avsnitt B, artiklarna 13.16 och 13.17 samt kapitlen 15 och 16 i EUSFTA.

536. Det ska betonas att min slutsats endast gäller befogenhet. Jag har inte prövat, och uttrycker ingen uppfattning om, huruvida kapitel 9 avsnitt B i materiellt hänseende är förenligt med de materiella bestämmelserna i fördragen. Denna fråga omfattas inte av kommissionens begäran om yttrande.⁴¹³

537. Slutligen finner jag inte argumentet övertygande att Europeiska unionen, på grund av artikel 9.28 i EUSFTA, *inte kan* ha exklusiv befogenhet över kapitel 9 avsnitt B. Den huvudsakliga invändningen mot den bestämmelsen är att Europeiska unionen inte har befogenhet i fråga om diplomatiskt skydd.

538. Eftersom denna fråga endast har grundläggande betydelse om domstolen skulle finna att Europeiska unionen har exklusiv befogenhet över alla andra delar av EUSFTA, ska jag för den efterföljande bedömningen anta att så är fallet.

539. Diplomatskt skydd avser de förfaranden som en stat i vilken en skadad person är medborgare kan tillämpa för att påtala en annan stats ansvar för skada på en av dess medborgare som har orsakats av den senares felaktiga åtgärd eller underlåtelse i fråga om att säkerställa skydd för medborgaren och erhålla kompensation.⁴¹⁴ Eller, som Permanenta internationella domstolen har formulerat det: "... genom att pröva ett mål avseende en av dess medborgare och tillgripa diplomatiska åtgärder eller ett internationellt domstolsförfarande på dennes vägnar, hävdar staten i verkligheten sin egen rätt – rätten att säkerställa i form av sina medborgare, respekt för reglerna i internationell rätt".⁴¹⁵ Det är en fast princip i internationell rätt att medborgare som lidit skada måste ha uttömt lokala rättsmedel innan medborgarstaten ger dem diplomatiskt skydd.⁴¹⁶

412 — Yttrande 1/78 av den 4 oktober 1979, EU:C:1979:224, punkt 60. Se även yttrande 1/94 av den 15 november 1994, EU:C:1994:384, punkt 21.

413 — Se ovan punkt 85.

414 — FN:s lagkommission har beskrivit de viktigaste aspekterna av diplomatiskt skydd så, att det utgörs av "... en stats påkallande, genom diplomatisk åtgärd eller annan form av fredlig lösning, av en annans stats ansvar för skada som en fysisk eller juridisk person som är medborgare i den första staten har ådragit sig på grund av en internationellt rättsstridig handling av den andra staten i syfte att genomföra sådant ansvar". FN:s lagkommission, Draft Articles on Diplomatic Protection med kommentar (2006) antagen av FN:s lagkommission vid dess 58:e session och inlämnad till generalförsamlingen som en del av lagkommissionens rapport om arbetet vid nämnda session (A/61/10), *Yearbook of the International Law Commission*, 2006, vol. II, Part Two ("UN ILC Draft Articles on Diplomatic Protection"), artikel 1 och förklaringen till artikel 1, punkt 2.

415 — Permanenta internationella domstolen, *Mavrommatis Palestine Concessions* (Grekland/Förenade kungariket), Permanenta internationella domstolens rättsfallssamling, 1924, serie A, nr 2, s. 12. Se även Internationella domstolens dom i mål *Barcelona Traction Light and Power Company Limited* (Belgien/Spanien), andra fasen, dom av den 5 februari 1970, Internationella domstolens rättsfallssamling, Internationella domstolens rättsfallssamling, 1970, s. 3, punkt 78.

416 — Internationella domstolens dom i målet *Interhandel* (Schweiz/Förenta staterna), inledande invändningar, dom av den 21 mars 1959, Internationella domstolens rättsfallssamling, Internationella domstolens rättsfallssamling, 1959, s. 6, på s. 27. Se även utkast från Förenta nationerna folkrättskommission (International Law Commission) till artiklar avseende diplomatiskt skydd (Draft Articles on Diplomatic Protection), artikel 14 och förklaringen till den bestämmelsen.

540. Enskilda personer har gradvis fått mer enskilda rättigheter enligt internationell rätt, bland annat rätten att åberopa skyddsklausuler mot sina egna stater och värdstater, och diplomatiskt skydd existerar nu vid sidan om åtgärder som gör att enskilda kan verkställa sina rättigheter direkt (såsom tvistlösningsmekanismer).⁴¹⁷ Enligt FN:s internationella lagkommission ”innebär de tvistlösningsmekanismer som tillhandahålls i [bilateral investeringsavtal] och [av Icsid] större förmåner för utländska investerare än det sedvanliga systemet för diplomatiskt skydd i internationell rätt, eftersom de ger investerarna direkt tillgång till internationella skiljeförfaranden, undviker den politiska osäkerhet som är en naturlig del av den skönsrätslighet som kännetecknar diplomatiskt skydd och gör kriterierna för att utöva diplomatiskt skydd onödiga”.⁴¹⁸

541. Kommissionen har bekräftat att artikel 9.28 i EUSFTA grundar sig på Icsidkonventionen.⁴¹⁹

542. Som jag ser det handlar artikel 9.28 i EUSFTA om förhållandet mellan, å ena sidan, befogenhet för skiljedomstolar i den mening som avses i kapitel 9 avsnitt B och, å andra sidan, andra (nationella och internationella) domstolar och tribunaler och andra förfaranden för att påkalla en annan parts ansvar (artikel 9.28.1) och skiljedomstolar i den mening som avses i kapitel 15 i EUSFTA (artikel 9.28.2). När en part och en investerare från en annan part har samtyckt till att lämna in sin tvist till skiljedom enligt kapitel 9 avsnitt B, kan denna tvist (i princip) inte lämnas in till prövning i en annan domstol eller tribunal genom diplomatiskt skydd eller en internationell talan. Det finns två undantag, det ena är när parten har underlåtit att iaktta och följa den skiljedom som meddelats av en skiljedomstol i den mening som avses i kapitel 9 avsnitt B i EUSFTA (artikel 9.28.1) och det andra är när en skiljedomstol i den mening som avses i kapitel 15 i EUSFTA har behörighet att pröva en tvist i fråga om en åtgärd med allmän räckvidd (artikel 9.28.2).

543. Enligt min uppfattning kan Europeiska unionen, när tvistlösningsmekanismer för att lösa tvister gäller tolkningen och tillämpningen av bestämmelser i ett internationellt avtal som omfattas av unionens exklusiva befogenhet, också besluta om klausuler som kringgår den (exklusiva) behörigheten som föreskrivs enligt dessa mekanismer.

544. Slutligen kan det, enligt artikel 23 FEUF, krävas att diplomatiska eller konsulära myndigheter i en medlemsstat, under vissa omständigheter, erbjuder skydd för medborgare i en annan medlemsstat och inte bara för sina egna medborgare. Unionsrätten utvidgar således den grupp personer som kan gynnas av diplomatiskt skydd från en medlemsstat. Medlemsstaterna har i övrigt befogenhet att besluta om diplomatiskt skydd. Denna befogenhet ska dock utövas i enlighet med den befogenhet som fördragen tilldelar Europeiska unionen för att godta en tvistlösningsmekanisms behörighet att lösa tvister angående bestämmelser i ett internationellt avtal som (enligt denna hypotes) omfattas av dess exklusiva befogenhet.

417 — För en historisk beskrivning av denna utveckling se, exempelvis, Parlett, Kate, *The Individual in the International Legal System: Continuity and Change in International Law* (Cambridge University Press, 2011), s. 47–123 (om ”The individual and international claims”).

418 — Folkrättskommissionens utkast till artiklar avseende diplomatiskt skydd (Draft Articles on Diplomatic Protection), förklaringen till artikel 17, punkt 2.

419 — I artikel 27.1 i Icsid-konventionen anges följande: ”Ingen avtalsslutande part ska ge diplomatiskt skydd, eller föra en internationell talan, beträffande en tvist som en medborgare från parten och en annan avtalsslutande stat har samtyckt till att lämna in eller har lämnat in till skiljedom enligt denna konvention, om inte denna andra avtalsslutande part har underlåtit att iaktta och följa den skiljedom som meddelats i en sådan tvist”.

Institutionella och allmänna bestämmelser samt slutbestämmelser (kapitel 17 i EUSFTA⁴²⁰)

Argument

545. *Kommissionen* har gjort gällande att syftet med artikel 17 är att inrätta ett institutionellt och processuellt ramverk för att säkerställa att EUSFTA får verkan. Eftersom bestämmelserna i kapitel 17 därför kan ses som stödbestämmelser till resten av EUSFTA har Europeiska unionen också exklusiv befogenhet över detta kapitel. Denna slutsats är också tillämplig på de bestämmelser som innehåller undantag i fråga om beskattning (artikel 17.6), bytesbalans och kapitalrörelser (artikel 17.7), statsägda förmögenhetsfonder (*sovereign wealth funds*) (artikel 17.8), begränsningar för att skydda betalningsbalansen (artikel 17.9), säkerhet (artikel 17.10) och tillhandahållande av information (artikel 17.11).

546. Varken *parlamentet* eller *rådet* har tagit ställning till kapitel 17.

547. Endast en *medlemsstat* har kommenterat kapitlet och angett att kommissionen inte har anfört något som visar att artikel 17.6 i EUSFTA särskilt rör internationell handel och att den bestämmelsen, i alla händelser, går utöver räckvidden för de befogenheter som Europeiska unionen enligt fördragen har tilldelats i skattefrågor.

Bedömning

548. De bestämmelser i kapitel 17 i EUSFTA som har en rent processuell eller institutionell dimension är vanliga i internationella (handels-)avtal. Bestämmelserna inrättar organ som har tilldelats särskilda uppgifter enligt avtalet och reglerar deras funktion (artiklarna 17.1, 17.2 och 17.3), reglerar förhållandet mellan avtalet och andra internationella åtaganden som parterna har gjort (artiklarna 17.3 och 17.17) och fastställer bestämmelser om ändringar (artikel 17.5), ikraftträdande (artikel 17.12), varaktighet (artikel 17.13), fullgörande av skyldigheter (artikel 17.14), avtalets effekter i parternas rättsordningar (artikel 17.15), avtalets omfattning och giltiga versioner (artiklarna 17.16 och 17.20), och framtida anslutningar till Europeiska unionen och den territoriella tillämpningen av avtalet (artiklarna 17.18 och 17.19). Eftersom bestämmelserna är av rent underordnad karaktär, är de inte av sådan art att de ändrar fördelningen av befogenheter mellan Europeiska unionen och medlemsstaterna med avseende på andra bestämmelser i EUSFTA.

549. Övriga bestämmelser i kapitel 17 är av mer materiell art.

550. Syftet med artikel 17.6 i EUSFTA (beskattning) (jämförd med Överenskommelse 1) är att klargöra i vilken utsträckning EUSFTA ska tillämpas på beskattningsåtgärder och att bevara Singapores och Europeiska unionens eller dess medlemsstaters befogenhet att bedriva sin skattepolitik. Som följd av detta är bestämmelsen underordnad övriga bestämmelser i EUSFTA. Den utgör inte en separat beståndsdel.

551. Detsamma gäller artikel 17.9 i EUSFTA (begränsningar för att skydda betalningsbalansen). Bestämmelsen gör det möjligt för parterna, om de befinner sig i allvarliga svårigheter med betalningsbalansen eller andra yttre ekonomiska svårigheter, att begränsa förmåner som beviljas enligt EUSFTA i förhållande till handel med varor, tjänster, etablering, betalningar och överföringar i fråga om investeringar. Den är således bara relevant i förhållande till andra bestämmelser i EUSFTA som den utgör ett undantag från. Bestämmelsen utgör därför inte en separat beståndsdel i avtalet. På samma sätt är artiklarna 17.10 (undantag i säkerhetssyfte) och 17.11 (tillhandahållande av information) i EUSFTA underordnade övriga delar av EUSFTA.

420 — Se punkterna 124–130 i bilagan till mitt förslag till yttrande.

552. Vad slutligen gäller artiklarna 17.7 (löpande betalningar och kapitalrörelser) och 17.8 (nationella placeringsfonder (*sovereign wealth funds*)), innehåller dessa regler som är självständiga i förhållande till övriga bestämmelser i EUSFTA. Dessa bestämmelser har dock en mycket begränsad omfattning och kan därför inte anses utgöra en separat beståndsdel i EUSFTA.

553. Jag drar därför slutsatsen att bestämmelserna i kapitel 17 i EUSFTA antingen är rent underordnade övriga bestämmelser i avtalet eller av mycket begränsad räckvidd och att de, av denna anledning, inte kan ändra fördelningen av befogenheter mellan Europeiska unionen och medlemsstaterna i fråga om de olika beståndsdelarna i EUSFTA.

Bedömning av Europeiska unionens yttre befogenhet att ingå EUSFTA

554. Av det föregående följer att EUSFTA, vid bedömningen av fördelningen av befogenheter mellan Europeiska unionen och medlemsstaterna, ska delas in i flera separata beståndsdelar. Dessa delar är följande: Bestämmelser som omfattas av den gemensamma handelspolitiken, bestämmelser som liberaliserar transporttjänster mellan Europeiska unionen och Singapore och därför omfattas av transportpolitiken, bestämmelser som reglerar andra typer av investeringar än utländska direktinvesteringar, vilka är föremål för de regler som gäller fri rörlighet för kapital, bestämmelser som reglerar de handelsrelaterade aspekterna av immateriella rättigheter, vilka är nödvändiga för att uppnå den inre marknadens mål, bestämmelser rörande tillnärmning av grundläggande arbetsmarknads- och miljönormer mellan Europeiska unionen och Singapore, vilka följaktligen omfattas av socialpolitiken och miljöpolitiken, samt bestämmelser rörande bevarandet av havets biologiska resurser inom ramen för den gemensamma fiskeripolitiken.

555. Inga av dessa beståndsdelar kan identifieras som den huvudsakliga eller avgörande beståndsdelen av EUSFTA, eller anses vara av "underordnad betydelse" eller av "extremt begränsad omfattning".

556. Eftersom inte alla dessa delar omfattas av Europeiska unionens exklusiva yttre befogenheter, kan EUSFTA inte, på grundval av Europeiska unionens exklusiva befogenheter, ingås utan medlemsstaternas medverkan.

557. Min närmare uppfattning om fördelningen av befogenheterna mellan Europeiska unionen och medlemsstaterna i fråga om de olika delarna av EUSFTA är följande:

558. Europeiska unionen har exklusiv yttre befogenhet, enligt artiklarna 3.1 e och 207.1 FEUF, i fråga om de delar av EUSFTA som innehåller bestämmelser som omfattas av den gemensamma handelspolitiken. Dessa bestämmelser avser

- mål och allmänna definitioner (kapitel 1),
- handel med varor (kapitlen 2–6),
- handel och investeringar i förnybar energi (kapitel 7),
- handel med tjänster och offentlig upphandling (kapitlen 8 och 10), med undantag för de delar av EUSFTA som gäller transporttjänster och tjänster som har en nära koppling till transporttjänster,
- utländska direktinvesteringar (kapitel 9 avsnitt A),
- de handelsrelaterade aspekterna av immateriella rättigheter (kapitel 11, med undantag för bestämmelserna rörande icke handelsrelaterade aspekter av dessa rättigheter),
- konkurrens och därmed sammanhängande frågor (kapitel 12), och

- handel och hållbar utveckling i den mån bestämmelserna i fråga huvudsakligen rör handelspolitiska instrument (kapitel 13, med undantag för de bestämmelser som anges nedan i punkterna 559 och 562).

559. Europeiska unionen har också exklusiv yttre befogenhet enligt artiklarna 3.1 d och 43.2 FEUF i fråga om de delar av EUSFTA som rör bevarandet av havets biologiska resurser (artikel 13.8 a, c och d i EUSFTA).

560. Vidare har Europeiska unionen extern yttre befogenhet enligt artiklarna 91 och 100.1 FEUF, jämförda med den tredje grunden i artikel 3.2 FEUF och den fjärde grunden i artikel 216.1 FEUF, i fråga om de bestämmelser i EUSFTA som rör handel med järnvägs- och vägtransporttjänster (kapitel 8 i EUSFTA, med undantag för bestämmelserna som anges nedan i punkt 562).

561. Slutligen har Europeiska unionen också exklusiv yttre befogenhet över de frågor som behandlas i kapitel 9 avsnitt B, artiklarna 13.16 och 13.17 samt kapitlen 14–17 i EUSFTA, i den mån de är tillämpliga på (och därför underordnade) de delar av EUSFTA som Europeiska unionen har exklusiv yttre befogenhet över.

562. Europeiska unionens yttre befogenhet är delad med medlemsstaterna i fråga om följande delar av EUSFTA:

- Bestämmelserna om handel med lufttransporttjänster, sjötransporttjänster och transport på inre vattenvägar, inbegripet tjänster som har en nära koppling till dessa tjänster (kapitel 8), på grundval av artiklarna 4.2 g, 91, 100 FEUF och den andra grunden i artikel 216.1 FEUF.
- Bestämmelserna om andra typer av investeringar är utländska direktinvesteringar (kapitel 9 avsnitt A), på grundval av artiklarna 4.2 a, och 63 FEUF och den andra grunden i artikel 216.1 FEUF.
- Bestämmelserna om offentlig upphandling, i den mån de är tillämpliga på transporttjänster och tjänster som har en nära koppling till transporttjänster (kapitel 10), på grundval av artiklarna 4.2 a, 26.1 FEUF och den andra grunden i artikel 216.1 FEUF.
- Bestämmelserna rörande icke handelsrelaterade aspekter av immateriella rättigheter (kapitel 11), på grundval av artiklarna 4.2 a och 26.1 FEUF och den andra grunden i artikel 216.1 FEUF.
- Bestämmelserna som fastställer grundläggande arbetsmarknads- och miljönormer och således omfattas antingen av räckvidden för socialpolitiken eller miljöskyddspolitiken (kapitel 13), på grundval av artiklarna 4.2 b, 151 och 153.1 FEUF och den andra grunden i artikel 216.1 FEUF, respektive artiklarna 4.2 e och 191.4 FEUF och den första grunden i artikel 216.1 FEUF.
- De frågor som behandlas i kapitel 9 avsnitt B, artiklarna 13.16 och 13.17 samt kapitlen 14–17 i EUSFTA, i den mån de är tillämpliga på (och därför underordnade) de delar av EUSFTA som Europeiska unionen har delad yttre befogenhet över.

563. Slutligen har Europeiska unionen inte någon yttre befogenhet att samtycka till att bindas av artikel 9.10.1 i EUSFTA (kapitel 9 avsnitt A), varigenom bilaterala avtal som har ingåtts mellan vissa medlemsstater och Singapore upphör att gälla. Den befogenheten tillkommer enbart dessa medlemsstater.

564. Av dessa slutsatser följer att EUSFTA, i nuvarande utformning, endast kan ingås av Europeiska unionen och medlemsstaterna gemensamt.

565. Ett ratificeringsförfarande som inbegriper samtliga medlemsstater vid sidan om Europeiska unionen torde ofrånkomligen vara både besvärligt och komplicerat. Det skulle också kunna innebära en risk för att resultatet av långdragna förhandlingar kan blockeras av ett fåtal medlemsstater eller kanske till och med en enda medlemsstat. Detta skulle i sin tur kunna undergräva verkan av unionens yttre åtgärder och ha negativa effekter på Europeiska unionens förbindelser med tredjelandet/tredjeländerna i fråga.

566. Behovet av enhetlighet och snabbhet i unionens yttre åtgärder och de svårigheter som skulle kunna uppstå om Europeiska unionen och medlemsstaterna måste delta gemensamt i ingåendet och genomförandet av ett internationellt avtal kan emellertid inte påverka frågan om vem som har befogenhet att ingå det. Denna fråga måste lösas uteslutande på grundval av fördragen.⁴²¹ Av detta följer att praktiska hänsyn rörande förhandlingarna om och ingåendet av EUSFTA inte förmår undanröja de skillnader som jag, i mitt yttrande, har identifierat mellan den stora mängd frågor som omfattas av avtalet och räckvidden för den gemensamma handelspolitiken som den ser ut i enlighet med Lissabonfördraget. Med andra ord saknar det relevans att det inte föreligger fullständig kongruens mellan de frågor som ska betraktas som "handelspolitik" eller "investeringspolitik" i internationella förbindelser (och därför omfattas av ett avtal såsom EUSFTA) och de frågor som utgör den gemensamma handelspolitiken enligt unionsrätten när det kommer till att fastställa huruvida Europeiska unionen har exklusiv befogenhet att ingå ett sådant avtal.

567. Ett alternativ skulle förstås kunna vara att dela upp EUSFTA i olika avtal, beroende på de aktuella befogenheterna. Det är dock ett politiskt beslut som (i synnerhet) kräver samtycke från det berörda tredjelandet.

568. Domstolen har funnit att när ett avtal som kräver deltagande av både Europeiska unionen och dess ingående medlemsstater förhandlas fram och ingås ska både Europeiska unionen och medlemsstaterna handla *inom ramen för de befogenheter som de har och med iakttagande av de befogenheter som tillkommer alla andra parter i avtalet*.⁴²² Det är riktigt att varje part (inbegripet medlemsstaterna), i princip – som saken nu är – måste välja mellan att samtycka till eller avslå *hela* avtalet. Detta val måste dock göras i enlighet med fördragens bestämmelser om fördelning av befogenheter. Om en medlemsstat skulle vägra att ingå ett internationellt avtal av skäl som rör aspekter i avtalet som Europeiska unionen har exklusiv yttre befogenhet över, skulle den medlemsstaten agera i strid med dessa bestämmelser i fördragen.

569. Slutligen har domstolen vid olika tillfällen funnit att när de frågor som behandlas i ett avtal delvis omfattas av Europeiska unionens befogenhet och delvis av medlemsstaternas befogenhet är det nödvändigt att säkerställa ett nära samarbete mellan de sistnämnda och unionens institutioner såväl under förhandlings- och ingåendeskedet som vid genomförandet av de åtagna förpliktelserna. Denna samarbetsskyldighet följer av kravet på en enhetlig internationell representation för Europeiska unionen,⁴²³ liksom av principen om lojalt samarbete i artikel 4.3 FEU. Av de skäl som jag har angett i detta yttrande är denna samarbetsskyldighet i sin helhet tillämplig på förhandlingen, ingåendet och genomförandet av EUSFTA.

421 — Se, för ett liknande resonemang, yttrande 1/94 av den 15 november 1994, EU:C:1994:384, punkt 107, och yttrande 1/08 av den 30 november 2009, EU:C:2009:739, punkt 127.

422 — Dom av den 28 april 2015, kommissionen/rådet, C-28/12, EU:C:2015:282, punkt 47.

423 — Se, exempelvis, yttrande 1/94 av den 15 november 1994, EU:C:1994:384, punkt 108, och yttrande 2/00 av den 6 december 2001, EU:C:2001:664, punkt 18, samt dom av den 20 april 2010, kommissionen/Sverige, C-246/07, EU:C:2010:203, punkt 73, och dom av den 28 april 2015, kommissionen/rådet, C-28/12, EU:C:2015:282, punkt 54.

Förslag till yttrande

570. På grundval av ovanstående bedömning, föreslår jag att domstolen besvarar den begäran om yttrande som kommissionen har framställt på följande sätt:

1. Det planerade frihandelsavtalet mellan Europeiska unionen och Republiken Singapore (EUSFTA) kan endast ingås av Europeiska unionen och medlemsstaterna gemensamt.
2. Europeiska unionen har exklusiv yttre befogenhet i fråga om de delar av EUSFTA som innehåller bestämmelser som omfattas av den gemensamma handelspolitiken, nämligen
 - mål och allmänna definitioner (kapitel 1),
 - handel med varor (kapitlen 2–6),
 - handel och investeringar i förnybar energi (kapitel 7),
 - handel med tjänster och offentlig upphandling (kapitlen 8 och 10), med undantag för de delar av EUSFTA som gäller transporttjänster och tjänster som till sin art har en nära koppling till transporttjänster,
 - utländska direktinvesteringar (kapitel 9 avsnitt A),
 - de handelsrelaterade aspekterna av immateriella rättigheter (kapitel 11, med undantag för bestämmelserna rörande icke handelsrelaterade aspekter av dessa rättigheter),
 - konkurrens och därmed sammanhängande frågor (kapitel 12), och
 - handel och hållbar utveckling i den mån bestämmelserna i fråga huvudsakligen rör handelspolitiska instrument (kapitel 13, med undantag för bestämmelserna som rör bevarande av havets biologiska resurser och bestämmelserna som fastställer grundläggande arbetsmarknads- och miljönormer och således omfattas antingen av räckvidden för socialpolitiken eller miljöskyddspolitik).

Europeiska unionen har också exklusiv yttre befogenhet i fråga om de delar av EUSFTA (kapitel 13) som rör bevarandet av havets biologiska resurser.

Europeiska unionen har också exklusiv yttre befogenhet i fråga om de delar av EUSFTA (kapitel 8) som rör handel med järnvägs- och vägtransporttjänster.

Europeiska unionen har också exklusiv yttre befogenhet över de frågor som behandlas i kapitel 9 avsnitt B, artiklarna 13.16 och 13.17 samt kapitlen 14–17 i EUSFTA i den mån dessa bestämmelser är tillämpliga på (och därför underordnade) de delar av EUSFTA som Europeiska unionen har exklusiv yttre befogenhet över.

3. Europeiska unionens yttre befogenhet är delad med medlemsstaterna i fråga om följande delar av EUSFTA:
 - Bestämmelserna om handel med lufttransporttjänster, sjötransporttjänster och transport på inre vattenvägar, inbegripet tjänster som har en nära koppling till dessa tjänster (kapitel 8),
 - bestämmelserna om andra typer av investeringar än utländska direktinvesteringar (kapitel 9 avsnitt A),

- bestämmelserna om offentlig upphandling, i den mån de är tillämpliga på transporttjänster och tjänster som har en nära koppling till transporttjänster (kapitel 10),
 - bestämmelserna rörande icke handelsrelaterade aspekter av immateriella rättigheter (kapitel 11),
 - bestämmelserna som fastställer grundläggande arbetsmarknads- och miljönormer och således omfattas antingen av räckvidden för socialpolitiken eller miljöskyddspolitik (kapitel 13), och
 - de frågor som behandlas i kapitel 9 avsnitt B, artiklarna 13.16 och 13.17 samt kapitlen 14–17 i EUSFTA, i den mån de är tillämpliga på (och därför underordnade) de delar av EUSFTA som Europeiska unionen har exklusiv yttre befogenhet över.
4. Europeiska unionen har inte någon yttre befogenhet att samtycka till att bindas av artikel 9.10.1 i EUSFTA (kapitel 9 avsnitt A), varigenom bilaterala avtal som har ingåtts mellan medlemsstaterna och Singapore upphör att gälla. Den befogenheten tillkommer enbart dessa medlemsstater.

Bilaga – Sammanfattande beskrivning av EUSFTA

1. De första och andra skälen i Frihandelsavtalet mellan Europeiska unionen och Republiken Singapore (EUSFTA) hänvisar till avtalet om partnerskap och samarbete mellan Europeiska unionen och Singapore. I andra och femte skälen anger parterna att de önskar stärka sina förbindelser ytterligare och höja levnadsstandarden, främja ekonomisk tillväxt och stabilitet, skapa nya sysselsättningsmöjligheter och förbättra den allmänna välfärden och i syfte att åstadkomma detta bekräftar de sin vilja att främja och liberalisera handel och investeringar. I fjärde skälet noteras att parterna är fast beslutna att stärka sina ekonomiska, handels- och investeringsrelaterade förbindelser i överensstämmelse med målet om en hållbar utveckling och att främja handel och investeringar på ett sätt som respekterar en hög nivå av miljö- och arbetarskydd och relevanta internationellt erkända standarder och avtal i vilka de är parter. Parterna erkänner också i åttonde skälet betydelsen av insyn i den internationella handeln till förmån för alla parter. I nionde skälet anges att parterna strävar efter att fastställa tydliga och ömsesidigt fördelaktiga regler för handel och investeringar och att minska eller avskaffa hindren för handel och investeringar mellan dem. I tionde skälet förklaras att parterna har föresatt sig att bidra till en harmonisk utveckling och utvidgning av den internationella handeln genom att med hjälp av EUSFTA avlägsna handelshinder och undvika att skapa nya hinder för handel eller investeringar mellan parterna som skulle kunna minska fördelarna med EUSFTA. I elfte skälet anges att parterna utgår från sina respektive rättigheter och skyldigheter enligt WTO-avtalet och andra multilaterala, regionala och bilaterala avtal och överenskommelser i vilka de är part.

2. I kapitel 1 ("Mål och allmänna definitioner") anges att parterna, genom EUSFTA, upprättar ett frihandelsområde, i överensstämmelse med artikel XXIV i Gatt 1994 och artikel V i Gats (artikel 1.1). I artikel 1.2 definieras att målen med EUSFTA är att liberalisera och underlätta handeln och investeringarna mellan parterna.

3. Kapitel 2 ("Nationell behandling och marknadstillträde för varor") gäller för handeln med varor mellan parterna (artikel 2.2). Målet är enligt artikel 2.1 att under en övergångsperiod som inleds när avtalet träder i kraft gradvis och ömsesidigt liberalisera handeln med varor i enlighet med EUSFTA och i överensstämmelse med artikel XXIV i Gatt 1994. I artikel 2.3 regleras skyldigheten att bevilja nationell behandling i enlighet med artikel III i Gatt 1994 (som därigenom införlivas med EUSFTA). Kapitel 2 omfattar även klassificering av varor (artikel 2.5), föreskriver sänkning eller avskaffande av tullar (artikel 2.6) och förbjuder bibehållande eller införande av tullar eller skatter vid export (artikel 2.7). I kapitlet regleras vidare skyldigheter i fråga om icke-tariffära åtgärder, exempelvis import- och exportrestriktioner (artikel 2.9), avgifter och formaliteter i samband med import och export (artikel 2.10), import- och exportlicensförfaranden (artikel 2.11), statliga handelsföretag (artikel 2.12) och avskaffande av sektorspecifika icke-tariffära åtgärder i enlighet med bilagorna 2-B

och 2-C (artikel 2.13). Artikel 2.14 öppnar för en allmän undantagsklausul och hänvisar särskilt till artikel XX i Gatt 1994 (som är den allmänna bestämmelsen om undantag i det avtalet). Enligt artikel 2.15 inrättas en kommitté för varuhandel som ska ha till huvudsaklig uppgift att övervaka genomförandet, främja varuhandeln mellan parterna i fråga om ärenden som omfattas av kapitel 2 och tillhörande bilagor och behandla tariffära och icke-tariffära åtgärder beträffande varuhandeln mellan parterna.

4. I bilaga 2-A behandlas avskaffande av tullar. Bilaga 2-A innehåller två tillägg: tillägg 2-A-1 (Plan för avskaffande av tullar – Singapore) och tillägg 2-A-2 (Plan för avskaffande av tullar – Unionen). Bilaga 2-B, som gäller för alla typer av motorfordon och reservdelar, innehåller ett antal skyldigheter som bland annat omfattar användning av internationella standarder, tillnärmning av föreskrifter, produkter med ny teknik eller nya funktioner och andra handelsbegränsande åtgärder. I bilaga 2-C, angående läkemedel och medicintekniska produkter, behandlas internationella standarder, insyn och regleringssamarbete.

5. Kapitel 3 har rubriken "Handelspolitiska skyddsåtgärder".

6. Med avseende på antidumpnings- och utjämningsåtgärder, anges i artikel 3.1 att parterna bekräftar sina rättigheter och skyldigheter enligt artikel VI i Gatt 1994 (som avser antidumpnings- och utjämningsåtgärder), antidumpningsavtalet och avtalet om subventioner och utjämningsåtgärder. Kapitlet innehåller förfaranderegler för hantering av en begäran om antidumpnings- och utjämningsåtgärder (artikel 3.2), föreskriver regeln om lägsta tull med avseende på varje form av tull (artikel 3.3), noterar behovet att beakta allmänintresset (artikel 3.4) och anger att bestämmelserna i avsnittet om antidumpnings- och utjämningsåtgärder inte ska omfattas av kapitel 15 (tvistlösning) och kapitel 16 (medling) (artikel 3.5).

7. Kapitel 3 innehåller också särskilda bestämmelser om skyddsåtgärder. Parterna bekräftar särskilt sina rättigheter och skyldigheter enligt artikel XIX i Gatt 1994 (som avser nödatgärder vid import av särskilda produkter), avtalet om skyddsåtgärder och artikel 5 i jordbruksavtalet (artikel 3.6). Kapitlet innehåller vidare förfarandebestämmelser och bestämmelser om öppenhet (artikel 3.7) och föreskriver att bestämmelserna i avsnittet inte ska omfattas av kapitel 15 (tvistlösning) och kapitel 16 (medling) (artikel 3.8). Artiklarna 3.9–3.13 innehåller bestämmelser om (provisorisk om nödvändigt) tillämpning av särskilda bilaterala skyddsåtgärder och lämplig kompensation om sådana åtgärder vidtas.

8. Syftet med Kapitel 4 ("Tekniska handelshinder") är i huvudsak att underlätta och öka handeln med varor mellan parterna genom att skapa en ram för att förebygga, kartlägga och undanröja onödiga handelshinder inom ramen för avtalet om tekniska handelshinder (artikel 4.1), som införlivas med och görs till en integrerad del av EUSFTA (artikel 4.3). Kapitel 4 gäller för utarbetandet, antagandet och tillämpningen av alla standarder, tekniska föreskrifter och förfaranden för bedömning av överensstämmelse, enligt definitionerna i bilaga 1 till avtalet om tekniska handelshinder, som kan påverka handeln med varor mellan parterna, oavsett dessa varors ursprung (artikel 4.2.1). Kapitel 4 innehåller också bestämmelser om bland annat olika former av samarbete (artikel 4.4), standardiseringsorganens egenskaper och parternas engagemang i dem (artikel 4.5), grunderna för tekniska föreskrifter (artikel 4.6), mekanismer för att underlätta godtagandet av resultaten av bedömning av överensstämmelse (artikel 4.7), öppenhet (artikel 4.8) och (obligatorisk) märkning och etikettering (artikel 4.10). Andra bestämmelser rör utbyte av information (såsom artikel 4.9) eller tillgängliggörande av information för angivna ändamål (exempelvis genom kontaktpunkter utsedda i enlighet med artikel 14.4) (artikel 4.11).

9. Kapitel 5 ("Sanitära och fytosanitära åtgärder") syftar till att a) skydda människors, djurs eller växters liv eller hälsa på parternas respektive territorier och samtidigt underlätta handeln mellan parterna på området sanitära och fytosanitära åtgärder, b) samarbeta för att ytterligare genomföra avtalet om sanitära och fytosanitära åtgärder, och c) förbättra kommunikation, samarbete och lösning av frågor som rör genomförandet av sanitära och fytosanitära åtgärder som påverkar handeln mellan parterna (artikel 5.1). Parterna bekräftar sina rättigheter och skyldigheter enligt SPS-avtalet (artikel 5.4, se även artikel 5.6 a).

10. Artikel 5.6 ("Allmänna principer") gäller medel att uppnå harmonisering och begränsa användningen av sanitära och fytosanitära åtgärder för att motverka onödiga handelshinder och undvika godtycklig eller oberättigad diskriminering och fördröjning av tillträdet till parternas marknader. Andra viktiga skyldigheter rör importkraven (artikel 5.7), kontroller (artikel 5.8), förfarandet som ska tillämpas vid kontroll på plats för att tillåta import av en viss kategori eller kategorier av produkter av animaliskt ursprung från den exporterande parten (artikel 5.9, se även bilaga 5-B), fastställande av områden fria från skadegörare eller sjukdomar (artikel 5.10), nödatgärder vid allvarlig risk för människors, djurs eller växters liv eller hälsa (artikel 5.13) och (förfarandet för) att erkänna likvärdighet av en enskild åtgärd eller grupper av åtgärder (artikel 5.14). Artikel 5.11 innehåller allmänna skyldigheter angående öppenhet och utbyte av information.

11. Syftet med kapitel 6 ("Tullar och handelslättnader") är att erkänna vikten av tull- och handelslättnader i utvecklingen av den globala handelsmiljön och att stärka samarbetet inom detta område för att säkerställa att den relevanta lagstiftningen och de relevanta förfarandena, liksom de behöriga myndigheternas administrativa kapacitet uppfyller målen om att främja handelslättnader samtidigt som en effektiv tullkontroll säkerställs (artikel 6.1.1). I artikel 6.2 anges de principer som parternas respektive tullbestämmelser och tullförfaranden ska bygga på (artikel 6.2.1). Parterna ska också förenkla krav och formaliteter när så är möjligt för att få till stånd en snabb övergång till fri omsättning och tullklarering av varor och arbeta för att ytterligare förenkla och standardisera uppgifter och dokumentation som tullen och andra organ kräver (artikel 6.2.2). I artiklarna 6.3–6.14 föreskrivs specifika skyldigheter i fråga om tullsamarbete, transitering och omlastning, förhandsbesked, förenklat tullförfarande, övergång av varor i fri omsättning, avgifter och pålagor, tullombud, kontroller före transport, tullvärdeberäkningar, riskhantering, system med en enda kontaktpunkt (för att underlätta en enda, elektronisk inlämning av alla uppgifter som krävs) och tillhandahållande av effektiva, snabba, icke-diskriminerande och lättillgängliga förfaranden för överklagande. I artikel 6.16 behandlas parternas förbindelser med näringslivet.

12. I artikel 6.15 föreskrivs en allmän skyldighet att publicera eller på annat sätt göra tillgängliga lagar, förordningar och administrativa förfaranden och andra krav som rör tullar och handelslättnader (artikel 6.15.1) och att utse eller bibehålla ett eller flera informationskontor (artikel 6.15.2). Flera bestämmelser i kapitel 6 reglerar behovet att utbyta och tillgängliggöra information (exempelvis artiklarna 6.3.2, 6.8.2 och 6.16 b).

13. Kapitel 7 ("Icke-tariffära hinder för handel och investeringar i förnybar energi") har till mål att främja, utveckla och öka produktionen av energi från förnybara och hållbara icke-fossila energikällor, särskilt genom att underlätta handel och investeringar. Parterna åtar sig därför att samarbeta för att undanröja eller minska tullar och icke-tariffära hinder och främja konvergensen i lagstiftningen med eller genom närmande till regionala och internationella standarder (artikel 7.1).

14. Kapitel 7 tillämpas på åtgärder som kan påverka handeln och investeringarna mellan parterna i samband med produktion av energi från förnybara och hållbara icke-fossila källor, men inte på produkter från vilken energi genereras (artikel 7.3.1).

15. Enligt artikel 7.4 ska parterna a) avstå från att anta åtgärder som innebär krav på lokalt innehåll eller något annat motkrav (villkor som främjar lokal utveckling) som påverkar den andra partens produkter, tjänsteleverantörer, investerare eller investeringar, b) avstå från att anta åtgärder som kräver att partnerskap upprättas med lokala företag (med ett undantag rörande tekniska skäl), c) se till att alla regler för förfaranden för godkännande, certifiering och licensiering, är objektiva, transparenta, icke-godtyckliga och inte diskriminerar sökande från den andra parten, d) se till att administrativa avgifter som införs på eller i samband med import och användning av varor med ursprung i den andra parten, eller som påverkar tillhandahållandet av varor från leverantörer i den andra parten, omfattas av artikel 2.10 och att de administrativa avgifter som införs på eller i samband med tillhandahållande av tjänster av den andra partens leverantörer omfattas av artiklarna 8.18–8.20 och e) se till att bestämmelser, villkor och förfaranden för anslutning och tillträde till elnäten är transparenta och inte diskriminerar leverantörer från den andra parten.

16. Artikel 7.5 rör användning av internationella eller regionala standarder avseende produkter för energiproduktion från förnybara energikällor samt hållbara icke-fossila energikällor, behovet att specificera tekniska föreskrifter grundade på produktkrav och godtagande av deklARATIONER av överensstämmelser från den andra parten.

17. I artikel 7.6.1 anges att bestämmelserna i kapitel 7 omfattas av de allmänna undantagen i artiklarna 2.14 och 8.62, regeln om säkerhet och allmänna undantag i artikel 10.3 och de relevanta bestämmelserna i kapitel 17. Enligt artikel 7.6.2 ska ingenting i kapitel 7 tolkas som ett hinder för någon av parterna att anta eller vidta åtgärder som är nödvändiga för säker drift av energinäten i fråga eller för säkerheten i energiförsörjningen.

18. I artikel 7.7 preciseras handelskommitténs roll i fråga om samarbete och genomförande av kapitel 7 och anges vad samarbetet kan omfatta.

19. Kapitel 8 ("Tjänster, etablering och elektronisk handel") är indelat i sju avsnitt.

20. I avsnitt A bekräftar parterna sina respektive åtaganden enligt WTO-avtalet och överenskommer att kapitlet fastställer de nödvändiga ordningarna för den gradvisa och ömsesidiga liberaliseringen av handel med tjänster, etablering och elektronisk handel (artikel 8.1.1).

21. I artikel 8.1.2 anges att kapitel 8, om inte annat föreskrivs, inte ska a) gälla för subventioner eller bidrag som en part ger, b) gälla för tjänster som tillhandahålls i samband med myndighetsutövning inom parternas respektive territorium, c) kräva privatisering av offentliga företag, eller d) gälla för lagar, andra författningar och krav som reglerar offentliga myndigheters upphandling av tjänster som förvärvas för myndighetsändamål och inte för kommersiell återförsäljning eller för användning i tillhandahållandet av en tjänst för kommersiell försäljning. I artikel 8.1.4 anges vidare att kapitel 8 inte ska tillämpas på åtgärder som påverkar fysiska personer som söker tillträde till en parts arbetsmarknad eller för åtgärder som rör medborgarskap, bosättning eller fast anställning.

22. Artikel 8.1.3 skyddar respektive parts rätt att reglera och införa nya föreskrifter för att uppnå legitima politiska mål på ett sätt som är förenligt med kapitel 8.

23. I artikel 8.2 d anges att EUSFTA omfattar rederier som är etablerade utanför unionen och som kontrolleras av medborgare i en av unionens medlemsstater, om deras fartyg är registrerade i enlighet med lagstiftningen i den medlemsstaten och seglar under en medlemsstats flagg.

24. Artikel 8.2 m definierar "tjänstehandel" som tillhandahållande av en tjänst: i) från en parts territorium till den andra partens territorium (gränsöverskridande), ii) på den ena partens territorium till en tjänstekonsument från den andra parten (konsumtion utomlands), iii) av en tjänsteleverantör från den ena parten genom kommersiell närvaro på den andra partens territorium (kommersiell närvaro), och iv) av en tjänsteleverantör från den ena parten genom närvaro av fysiska personer på den andra partens territorium (närvaro av fysiska personer).

25. Avsnitt B ("Gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster") gäller för åtgärder som parterna vidtar och som påverkar det gränsöverskridande tillhandahållandet av tjänster inom alla tjänstesektorer med undantag av a) audiovisuella tjänster, b) nationellt sjöfartscabotage (som omfattar transport av passagerare eller varor mellan en hamn eller plats i en medlemsstat och en annan hamn eller plats i samma medlemsstat och trafik som börjar och slutar i samma hamn eller på samma plats i en av Europeiska unionens medlemsstater), och c) inhemska och internationella luftfartstjänster, såväl reguljär som icke-reguljär luftfart, och tjänster i direkt anslutning till utövandet av (luft-) trafikrättigheter (artikel 8.3). Följande omfattas dock: i) reparation och underhåll av flygplan, varvid flygplanet tas ur bruk, ii) försäljning och marknadsföring av lufttransporttjänster, och iii) tjänster som rör databokningssystem (artikel 8.3 c). I artikel 8.4 anges att vid tillämpningen av avsnitt B avses med gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster tillhandahållande av en tjänst a) från en parts territorium till den andra partens territorium, och b) på den ena partens territorium till en tjänstekonsument från den andra parten.

26. Artikel 8.5 rör marknadstillträde. Varje part ska medge tjänster och tjänsteleverantörer från den andra parten en behandling som inte är mindre förmånlig än den som fastställs i de överenskomna villkoren och begränsningarna i dess förteckning över särskilda åtaganden (artikel 8.5.1). Med avseende på sektorer där åtaganden om marknadstillträde gjorts, definieras i artikel 8.5.2 de åtgärder som en part inte får införa eller bibehålla, vare sig regionalt eller på hela sitt territorium, såvida inte annat anges i dess förteckning över särskilda åtaganden.

27. Artikel 8.6 reglerar skyldigheten att bevilja nationell behandling. Varje part ska i fråga om alla åtgärder som rör gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster inom de sektorer som anges i dess förteckning över särskilda åtaganden och med iakttagande av de villkor och förbehåll som där fastställs, medge tjänster och tjänsteleverantörer från den andra parten en behandling som inte är mindre förmånlig än den som den medger sina egna tjänster eller tjänsteleverantörer av samma slag (artikel 8.6.1).

28. I artikel 8.7.1 anges att de sektorer som en part liberaliserar enligt avsnitt B samt de begränsningar av marknadstillträde och nationell behandling som gäller för tjänster och tjänsteleverantörer från den andra parten i dessa sektorer anges i dess förteckning över särskilda åtaganden.

29. Avsnitt C gäller "Etablering", som i artikel 8.8 d definieras som "i) bildande, förvärv eller upprätthållande av en juridisk person, eller ii) skapande eller upprätthållande av en filial eller ett representationskontor, inom en parts territorium i syfte att bedriva en näringsverksamhet inklusive, men inte begränsat till, tillhandahållande av en tjänst". Med bildande och förvärv av en juridisk person avses även kapitalplacering i en juridisk person i syfte att upprätta eller vidmakthålla varaktiga ekonomiska förbindelser (fotnot 8 till artikel 8.8 d⁴²⁴). Avsnitt C ska tillämpas på åtgärder vidtagna eller upprätthållna av parterna och som påverkar etablering när det gäller all näringsverksamhet, med undantag av a) utvinning, framställning och bearbetning av kärnmaterial, b) tillverkning av och handel med vapen, ammunition och krigsmateriel, c) audiovisuella tjänster, d) nationellt sjöfartscabotage, och e) inhemska och internationella luftfartstjänster, såväl reguljär som icke-reguljär luftfart, och

424 — Kan vara fotnot 10 i vissa språkversioner.

tjänster i direkt anslutning till utövandet av (luft-) trafikrättigheter (artikel 8.9). Avsnitt C gäller dock inte åtgärder som påverkar etablering när det gäller näringsverksamheterna i) reparation och underhåll av flygplan, varvid flygplanet tas ur bruk, ii) försäljning och marknadsföring av lufttransporttjänster, och iii) tjänster som rör databokningssystem (artikel 8.9 e).

30. Artiklarna 8.10, 8.11 och 8.12 rörande marknadstillträde, nationell behandling respektive förteckningar över särskilda åtaganden påminner i stor utsträckning om artiklarna 8.5, 8.6 och 8.7 i fråga om etablering (bestämmelserna rörande marknadstillträde, nationell behandling respektive förteckningar över särskilda åtaganden när det gäller gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster (avsnitt B).

31. Avsnitt D ("Tillfällig närvaro av fysiska personer för affärsändamål") gäller för åtgärder som parterna vidtar avseende inresa till och tillfällig vistelse på deras territorium för nyckelpersonal, praktikanter med akademisk examen och säljare av företagstjänster i enlighet med artikel 8.1.4 (artikel 8.13.1). Med nyckelpersonal avses fysiska personer som är anställda av en annan juridisk person från en part än en ideell organisation och som ansvarar för att inrätta en etablering eller som ser till att styrningen, förvaltningen och driften fungerar som den ska (artikel 8.13.2 a). I den kategorin ingår "affärsresenärer för etableringsändamål" och "internt förflyttad personal". "Affärsresenärer för etableringsändamål" utgör fysiska personer i ledande ställning som ansvarar för att inrätta en etablering och som varken gör direkta transaktioner med allmänheten eller får någon ersättning från någon källa inom värdparten (artikel 8.13.2 a i). "Internt förflyttad personal" utgör fysiska personer som har varit anställda hos en juridisk person från en part eller, när det gäller yrkesmässigt tillhandahållande av affärstjänster, varit delägare i den juridiska personen under minst ett år och som tillfälligt förflyttas till en etablering på den andra partens territorium. De kan vara personer i verkställande ledning, chefer eller specialister (artikel 8.13.2 a ii).

32. Med avseende på nyckelpersonal och praktikanter med akademisk examen anges i artikel 8.14 att, för varje sektor som liberaliseras i enlighet med avsnitt C och med iakttagande av förbehållen i förteckningen därtill ska varje part tillåta att näringsidkare från den andra parten tillfälligt anställer fysiska personer från denna part vid sin etablering, under förutsättning att de anställda är nyckelpersonal eller praktikanter med akademisk examen enligt definitionerna i artikel 8.13. Bestämmelsen föreskriver också olika längsta vistelseperioder för inresa och tillfällig vistelse för internt förflyttad personal, affärsresenärer för etableringsändamål och praktikanter med akademisk examen. Det är förbjudet med åtgärder som utgör begränsningar av det totala antalet fysiska personer, som en näringsidkare får förflytta som nyckelpersonal eller praktikanter med akademisk examen inom en viss sektor (i form av numeriska kvoter eller krav på prövning av det ekonomiska behovet) eller diskriminerande begränsningar (artikel 8.14.2).

33. Enligt artikel 8.15 ska varje part i princip tillåta inresa och tillfällig vistelse för säljare av företagstjänster under en period på högst 90 dagar under en tolv månadersperiod (artikel 8.15).

34. Avsnitt E ("Regelverk") är indelat i underavsnitt med bestämmelser med allmän tillämpning: inhemsk reglering, datatjänster, posttjänster, teletjänster, finansiella tjänster och internationella sjötransporttjänster.

35. Underavsnitt 1 innehåller bestämmelser med allmän tillämpning. I underavsnittet regleras skyldigheter i fråga om ömsesidigt erkännande av yrkesmässiga kvalifikationer (artikel 8.16) och öppenhet (artikel 8.17). Ingenting i artikel 8.16 ska hindra en part från att kräva att fysiska personer måste ha de kvalifikationer eller den yrkeserfarenhet som krävs för näringsgrenen i fråga på det territorium där tjänsten tillhandahålls (artikel 8.16.1). Varje part ska omgående besvara den andra partens alla framställningar om särskilda upplysningar om någon av dess allmänt tillämpliga åtgärder eller internationella överenskommelser som hänför sig till eller berör kapitel 8. Varje part ska även inrätta ett eller flera informationsställen enligt artikel 14.4 (artikel 8.17).

36. Underavsnitt 2 rör inhemsk reglering. Det gäller för åtgärder avseende licenskrav och licensförfaranden samt kvalifikationskrav och kvalifikationsförfaranden som påverkar gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster, etablering av juridiska och fysiska personer på parternas territorium och tillfällig vistelse av fysiska personer på parternas territorium (artikel 8.18.1), med reservation för de särskilda åtaganden som parterna har gjort (artikel 8.18.2).

37. Artiklarna 8.19 och 8.20 innehåller skyldigheter rörande licenskrav och licensförfaranden samt kvalifikationskrav och kvalifikationsförfaranden, förfarandet för att erhålla licens och säkerställa snabb prövning och, om skäligt, att vidta åtgärder i fråga om förvaltningsbeslut som påverkar etablering, gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster eller fysiska personers tillfälliga vistelse för affärsändamål.

38. Underavsnitt 3 handlar om datatjänster. I artikel 8.21.1 anges att parterna följer överenskommelsen i de övriga punkterna i artikel 8.21 avseende datatjänster som liberaliseras i enlighet med avsnitten B–D. Överenskommelsen i fråga avser i huvudsak betydelsen av datatjänster och tillhörande tjänster.

39. Underavsnitt 4 rör posttjänster. I enlighet med artikel 8.22 ska varje part införa eller upprätthålla lämpliga åtgärder för att förhindra att leverantörer av posttjänster som på egen hand eller tillsammans är en betydande leverantör på den relevanta marknaden för posttjänster börjar tillämpa eller fortsätter att tillämpa konkurrensbegränsande metoder. I artikel 8.23 föreskrivs att tillsynsorganen ska vara fristående från, och inte vara ansvariga inför någon leverantör av posttjänster. Tillsynsorganens beslut och förfaranden ska vara opartiska i förhållande till alla aktörer på marknaden.

40. Underavsnitt 5 gäller åtgärder som påverkar handel med teletjänster. I underavsnittet anges principerna för regelverket avseende teletjänster som liberaliseras i enlighet med avsnitten B–D (det vill säga gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster, etablering och tillfällig närvaro av fysiska personer för affärsändamål (artikel 8.24.1). Artiklarna 8.26–8.38 innehåller materiella skyldigheter angående, bland annat, tillgång till och användning av allmänt tillgängliga telenät och teletjänster, samtrafik, gemensamt utnyttjande av faciliteter och nummerportabilitet. Artiklarna 8.41 och 8.42 reglerar förpliktelser angående, å ena sidan, förfarandet för att erhålla tillstånd att tillhandahålla teletjänster och, å andra sidan, förfarandet för tilldelning och utnyttjande av knappa resurser.

41. Artikel 8.45 innehåller en allmän skyldighet om öppenhet. Särskilda skyldigheter angående tillgängliggörande av information föreskrivs, exempelvis, i artiklarna 8.29.3 och 8.41.2.

42. I underavsnitt 6 anges principerna för regelverket avseende alla finansiella tjänster som liberaliseras i enlighet med avsnitten B–D (artikel 8.49.1). Artikel 8.50.1 och 8.50.2 anger att varje part får införa eller bibehålla rimliga åtgärder av försiktighetsskäl och föreskriver de villkor som gäller för detta. I enlighet med artikel 8.50.4 ska varje part göra sitt yttersta för att tillse att ett flertal angivna standarder angående banktillsyn, försäkringstillsyn, värdepapperstillsyn, insyn och utbyte av information i skatteärenden genomförs och tillämpas på dess territorium. Enligt artikel 8.50.5 kan varje part, på vissa villkor, kräva registrering eller godkännande av leverantörer av gränsöverskridande finansiella tjänster från den ena parten och av finansiella instrument.

43. Enligt artikel 8.52 ska varje part, under förbehåll av villkor, ge leverantörer av finansiella tjänster från den andra parten tillgång till betalnings- och clearingsystem som drivs av offentliga institutioner och till officiella kredit- och återfinansieringstjänster som är tillgängliga i samband med normal affärsverksamhet.

44. Artikel 8.53 rör nya finansiella tjänster. Enligt artikeln ska varje part tillåta en leverantör av finansiella tjänster från den andra parten att tillhandahålla nya finansiella tjänster som den första parten skulle tillåta dess egna leverantörer av finansiella tjänster att leverera utan att ytterligare lagstiftningsåtgärder krävs av den första parten.

45. Artikel 8.54 rör särskilt överföring av uppgifter i elektronisk eller annan form till eller från en parts territorium i databearbetningssyfte, om bearbetningen är en förutsättning för den normala arbetsverksamheten för en sådan leverantör av finansiella tjänster.

46. I underavsnitt 7 anges principerna för liberalisering av internationella sjötransporttjänster i enlighet med avsnitten B–D. Artikel 8.56.3 innehåller parternas överenskommelse om att säkerställa en effektiv tillämpning av principerna om oinskränkt tillgång till laster på kommersiella grunder och frihet att tillhandahålla internationella sjötransporttjänster, samt nationell behandling inom ramen för tillhandahållandet av sådana tjänster. Parterna måste på affärsmässig och icke-diskriminerande grund tillämpa principen om oinskränkt tillträde till den internationella sjötransportmarknaden och sjötransporthandeln (artikel 8.56.3 a). Varje part ska medge fartyg som seglar under den andra parts flagg eller som drivs av tjänsteleverantörer från den andra parten en behandling som inte är mindre förmånlig än den som medges de egna fartygen, eller fartyg från tredjeländer, beroende på vilken behandling som är förmånligast, vad gäller bland annat tillträde till hamnar, användning av hamnarnas infrastruktur och andra sjöfartstjänster samt därmed tillhörande avgifter och pålagor, tullfaciliteter och tillgång till kajplatser och möjligheter till lastning och lossning. I artikel 8.56.5 anges att varje part ska tillåta leverantörer av internationella sjötransporttjänster från den andra parten att vara etablerad på dess territorium på etablerings- och driftsvillkor i enlighet med de villkor som anges i dess förteckning över särskilda åtaganden. I enlighet med artikel 8.56.6 ska parterna på rimliga och icke-diskriminerande villkor ge leverantörer av internationella sjötransporttjänster från den andra parten tillgång till följande hamntjänster a) lotsning, b) bogsering, c) proviantering, d) påfyllning av bränsle och vatten, e) sophämtning och hämtning av ballastavfall, f) hamnkaptenens tjänster, g) navigationshjälpmedel, och h) landbaserade operativa tjänster som är nödvändiga för sjöfart.

47. I avsnitt F ("Elektronisk handel") anges att parterna är överens om vikten av att underlätta användningen och utvecklingen av elektronisk handel och tillämpligheten av WTO:s regler om elektronisk handel, samt åtar sig att främja utvecklingen av elektronisk handel mellan sig, särskilt genom att samarbeta om de frågor som uppstår i samband med elektronisk handel enligt bestämmelserna i kapitel 8 (artikel 8.57.1 och 8.57.2). De är också överens om att utvecklingen av den elektroniska handeln helt måste uppfylla internationella dataskyddskrav, så att användarna får förtroende för den elektroniska handeln (artikel 8.57.4).

48. Genom artikel 8.58 förbjuds parterna att påföra tullar på elektroniska överföringar. I artikel 8.59 bekräftar parterna att åtgärder som är kopplade till ett tillhandahållande av en tjänst på elektronisk väg omfattas av skyldigheterna enligt relevanta bestämmelser i kapitel 8, med förbehåll för eventuella undantag som gäller för dessa skyldigheter.

49. Avsnitt G har titeln "Undantag". Artikel 8.62 innehåller en bestämmelse om allmänna undantag. I artikel 8.63 åtar sig parterna att se över kapitel 8 och deras förteckningar över särskilda åtaganden senast tre år efter EUSFTA:s ikraftträdande och därefter med jämna mellanrum.

50. Den enda artikeln i bilaga 8-A föreskriver att Europeiska unionens förteckning över särskilda åtaganden anges i tilläggen 8-A-1–8-A-3. Dessa rör Europeiska unionens förteckning över särskilda åtaganden i enlighet med artikel 8.7 (gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster), artikel 8.12 (etablering) respektive artiklarna 8.14 och 8.15 (nyckelpersonal och praktikanter med akademisk examen respektive säljare av företagstjänster).

51. I bilaga 8-B anges att Singapores förteckning över särskilda åtaganden anges i tilläggen 8-B-1 (särskilda åtaganden) och 8-B-2 (finansiella tjänster).

52. Kapitel 9 ("Investeringar") består av två avsnitt. Avsnitt A innehåller de materiella bestämmelserna om skydd av investerare och deras investeringar. Genom avsnitt B inrättas en mekanism för tvistlösning mellan investerare och stater (nedan kallad tvistlösningsmekanism) i syfte att verkställa dessa bestämmelser.

53. Vid tillämpningen av avsnitt 9 avses med "berörd investering" en investering som ägs, direkt eller indirekt, eller kontrolleras, direkt eller indirekt, av en berörd investerare från den ena parten på den andra partens territorium (artikel 9.1.1). Med "berörd investerare" avses en fysisk eller juridisk person från en part som gjort en investering på den andra partens territorium (artikel 9.2). En "investering" definieras som alla slag av tillgångar som har karaktären av en investering, bland annat genom allokering av kapital eller andra resurser, förväntad vinst eller avkastning, risktagande eller en viss varaktighet (artikel 9.1.1). I artikel 9.1.1 a–h uppräknas de olika former som en investering kan ta.

54. Kapitel 9 gäller oavsett om investeringarna gjordes före eller efter ikraftträdandet av EUSFTA (artikel 9.2.1).

55. Artikel 9.3.1 innehåller kravet på nationell behandling. Vardera parten ska på sitt territorium bevilja berörda investerare från den andra parten och deras berörda investeringar en behandling som inte är mindre gynnsam än den behandling som parten i likartade situationer medger sina egna investerare och deras investeringar med avseende på drift, förvaltning, genomförande, underhåll, användning, utnyttjande och försäljning eller annan avyttring av investeringar. I artikel 9.3.3 anges vissa undantag samt vissa förutsättningar som innebär att varje part får införa eller verkställa åtgärder som ger mindre gynnsam behandling.

56. Enligt artikel 9.4 ska varje part på sitt territorium medge berörda investeringar från den andra parten rättvis och skälig behandling och fullständigt skydd och säkerhet (artikel 9.4.1) – det sistnämnda avser endast en parts skyldighet avseende fysisk säkerhet för berörda investerare och investeringar (artikel 9.4.4). För att uppfylla denna skyldighet anges i artikel 9.4.2 att ingen av parterna ska anta åtgärder som innebär a) en rättsvägran i straffrättsliga, civilrättsliga och administrativa förfaranden, b) ett väsentligt åsidosättande av ett korrekt rättsförfarande, c) ett uppenbart godtyckligt agerande, e) trakasseri, tvång, maktmissbruk eller liknande agerande i ond tro eller e) ett åsidosättande av de berättigade förväntningarna hos en berörd investerare som härrör från särskilda eller otvetydiga framställningar från en part i syfte att uppmuntra till investeringar och som rimligen kan åberopas av den berörda investeraren.

57. I artikel 9.5.1 anges att berörda investerare från en part som drabbas av förluster på grund av krig eller annan väpnad konflikt, revolution, nationellt nödläge, uppror, revolt eller upplopp på den andra partens territorium ska av den parten, vad gäller restitution, ersättning, kompensation eller annan uppgörelse, medges en behandling som inte är mindre gynnsam än den som parten medger sina egna investerare eller investerare från något tredjeland, beroende på vilket som är mer förmånligt för den berörda investeraren. Enligt artikel 9.5.2 ska en part medge restitution eller kompensation om en berörd investering rekvireras eller förstörs.

58. Till följd av artikel 9.6.1 får ingen av parterna direkt eller indirekt nationalisera, exproprierar eller vidta åtgärder vilkas effekter motsvarar nationalisering eller expropriation av berörda investeringar som gjorts av berörda investerare från den andra parten utom a) i det allmännas intresse, b) i enlighet med ett korrekt rättsförfarande, c) på icke-diskriminerande grund och e) mot betalning av snabb, tillräcklig och verksam ersättning i enlighet med artikel 9.6.2. I artikel 9.6.2 anges hur ersättningen ska fastställas. Artikel 9.6 gäller inte för utfärdande av obligatoriska licenser som beviljats när det gäller immateriella rättigheter, i den mån sådana utfärdanden är förenliga med Tripsavtalet (artikel 9.6.3). Artikel 9.6.4 avser prövning av åtgärder för expropriation eller värdering av en rättslig eller annan oberoende myndighet hos den part som vidtar åtgärden.

59. Enligt artikel 9.7 ska varje part tillåta alla överföringar i samband med en berörd investering i en fritt konvertibel valuta utan begränsning eller dröjsmål (artikel 9.7.1). Ingenting i artikel 9.7 ska dock tolkas så att det hindrar en part från att på ett rättvist och icke-diskriminerande sätt tillämpa sin lagstiftning rörande de frågor som anges i artikel 9.7.2 a–g (artikel 9.7.2).

60. Övriga bestämmelser i avsnitt A rör subrogation (artikel 9.8), uppsägning (artikel 9.9) och förhållandet mellan EUSFTA och andra avtal (artikel 9.10). Enligt artikel 9.9 gäller särskilt att kapitel 9, i händelse av att EUSFTA sägs upp enligt artikel 17.13, ska fortsätta att gälla under en ytterligare period av tjugo år från den dagen när det gäller berörda investeringar som gjorts före dagen för uppsägning av EUSFTA. I artikel 9.10.1 anges att vid ikraftträdandet av EUSFTA, ska de avtal mellan unionens medlemsstater och Singapore som förtecknas i bilaga 9-D (inbegripet de rättigheter och skyldigheter som härrör från dessa) upphöra att gälla och ersättas av EUSFTA. I fotnot 19⁴²⁵ anges vidare att nämnda avtal ska anses ha sagts upp genom EUSFTA, i den mening som avses i artikel 59.1 a i Wienkonventionen om traktaträtten. Övriga stycken i artikel 9.10 handlar i huvudsak om verkningarna av en provisorisk tillämpning av EUSFTA på tillämpningen av bestämmelserna i de avtal som förtecknas i bilaga 9-D.

61. Avsnitt B i kapitel 9 tillämpas på tvister mellan en kärende från den ena parten och den andra parten rörande behandling (inbegripet underlåtenhet att agera) som påstås strida mot bestämmelserna i avsnitt A och då överträdelsen i fråga påstås orsaka förlust eller skada för kärenden eller dess lokalt etablerade företag (artikel 9.11.1).

62. I artikel 9.12 anges att tvister helst ska lösas i godo genom förhandlingar. Av artikel 9.14 följer att parterna i en tvist när som helst får enas om att använda medling eller andra former av alternativ tvistlösning. Om en tvist inte kan lösas i godo ska kärenden i en part lämna in en begäran om samråd till den andra parten inom en angiven tidsperiod (artikel 9.13). Om en tvist inte kan lösas inom tre månader från inlämnandet av begäran om samråd, får kärenden göra en anmälan om avsikt att inleda ett skiljeförfarande (artikel 9.15). Om en anmälan om avsikt att inleda ett skiljeförfarande har skickats till Europeiska unionen, ska Europeiska unionen bestämma vem som är svarande inom en viss angiven tid och omedelbart informera kärenden om detta beslut (artikel 9.15.2). Om ett sådant beslut inte har fattats följer i princip av artikel 9.15.3 att svaranden ska fastställas i enlighet med anmälan om avsikt att inleda ett skiljeförfarande.

63. Tidigast tre månader från dagen för anmälan om avsikt får kärenden, i enlighet med villkoren i artikel 9.17 och med förbehåll för övriga behörighetskrav (artikel 9.17.5), lämna in en talan om skiljeförfarande enligt en av de tvistlösningsmekanismer som anges i artikel 9.16.1. Dessa mekanismer omfattar skiljedomstalan enligt överinseende av Internationella centrumet för biläggande av investeringstvister, i en skiljedomstol som har tillsatts i enlighet med skiljedomreglerna från Förenta nationernas kommission för internationell handelsrätt eller enligt andra skiljedomregler om parterna i tvisten är överens om detta.

64. Artiklarna 9.18–9.21 avser inrättande av skiljedomstolen, tillämplig lag och regler för tolkning, samt talan som uppenbart saknar rättslig verkan eller inte har rättslig grund.

65. När skiljedomstolen faller en slutlig skiljedom efter att ha konstaterat en överträdelse av bestämmelserna i kapitel 9, kan skiljedomstolen endast bevilja, var för sig eller tillsammans, a) ekonomiskt skadestånd (med de begränsningar som anges i artikel 9.24.2) och eventuell ränta, och b) återställande av egendom, förutsatt att svaranden i stället för återställande kan betala ekonomiskt skadestånd och eventuell ränta (artikel 9.24.1). Straffskadestånd får inte utdömas (artikel 9.24.2). Artiklarna 9.25 och 9.26 gäller ersättning eller annan kompensation respektive kostnader.

66. Artikel 9.27 avser skiljedomens bindande verkan och uppfyllelse.

425 — Kan vara fotnot 51 i vissa språkversioner.

67. I enlighet med artikel 9.28.1 ska ingen part ge diplomatiskt skydd, eller föra en internationell talan, beträffande en tvist som en investerare från parten och den andra parten har samtyckt till att lämna in eller har lämnat in till skiljedom enligt avsnitt B, om inte denna andra part har underlåtit att iaktta och följa den skiljedom som meddelats i en sådan tvist. Vid tillämpningen av artikel 9.28.1 ska diplomatiskt skydd inte omfatta informella diplomatiska utbyten endast i syfte att underlätta en lösning av tvisten. Artikel 9.28.1 utesluter dock inte möjligheten för en part att använda sig av tvistlösningsförfaranden enligt kapitel 15 i fråga om en åtgärd med allmän räckvidd, även om åtgärden påstås ha brutit mot EUSFTA när det gäller en viss investering för vilken en talan om skiljedom har lämnats in.

68. Bilagorna till kapitel 9 gäller expropriation (bilagorna 9-A–9-C), en förteckning över befintliga avtal mellan Europeiska unionens medlemsstater och Singapore (bilaga 9-D), ett medlingsförfarande för tvister mellan investerare och stater (bilaga 9-E), uppförandekoden för skiljemän och medlare (bilaga 9-F) samt bestämmelser om allmänhetens tillgång till handlingar, utfrågningar och möjligheten för tredje part att framföra synpunkter (bilaga 9-G).

69. Kapitel 10 ("Offentlig upphandling") med sina nio bilagor tillhandahåller ett regelverk för offentlig upphandling som genomförs av parterna. Vid tillämpningen av kapitel 10 avses med "upphandling som omfattas" upphandling i) för offentliga ändamål, av varor, tjänster eller en kombination av dessa genom alla former av avtal, där värdet, som beräknas uppgår till minst det tröskelvärde som fastställts i bilagorna 10-A–10-G, ii) genom en upphandlande enhet som iii) inte på annat sätt är undantagen från att omfattas (artikel 10.2.2). Artikel 10.2.3 räknar upp de situationer då kapitel 10 inte gäller (utom när annat anges i bilagorna 10-A–10-G).

70. Artikel 10.3 reglerar säkerhet och allmänna undantag.

71. I artikel 10.4 anges de allmänna principer som gäller för offentlig upphandling. I synnerhet föreskrivs i artikel 10.4.1 och 10.4.2 skyldigheten att bevilja nationell behandling och andra former av skyldigheter rörande icke-diskriminering. Enligt artikel 10.4.7 ska sistnämnda bestämmelser inte tillämpas på åtgärder som inte är specifika för upphandling.

72. Artikel 10.5 innehåller bestämmelser om information som parterna ska offentliggöra om systemet för upphandling.

73. För varje upphandling som omfattas ska den upphandlande enheten offentliggöra ett meddelande om upphandling (artikel 10.6.1) som ska innehålla den information som anges i artikel 10.6.2. Dessutom ska en sammanfattning offentliggöras för varje upphandling (artikel 10.6.3). Artikel 10.7 reglerar skyldigheter rörande de typer av villkor en upphandlande enhet får (eller inte får) ställa för deltagande i ett upphandlingsförfarande, hur det ska bedömas om en leverantör uppfyller dessa villkor och på vilka grunder en part får utesluta en leverantör. Artikel 10.8 gäller leverantörers kvalifikationer. Artikel 10.9 innehåller krav i fråga om tekniska specifikationer och anbudsunderlag. Artikel 10.10 avser behovet att ge leverantörerna tillräcklig tid för att utarbeta och lämna in ansökningar om deltagande och anbud. Artikel 10.11 gäller hur förhandlingar ska föras. I artikel 10.12 anges de förutsättningar som ska vara för handen för att en upphandlande enhet ska kunna använda sig av begränsad upphandling och välja att inte tillämpa vissa av garantierna i kapitel 10. Artikel 10.14 innehåller regler om behandling av anbud och tilldelning av kontrakt. I artikel 10.15 föreskrivs skyldigheter rörande den information som en upphandlande enhet antingen ska lämna till deltagande leverantörer eller offentliggöra.

74. Enligt artikel 10.16.1 ska varje part, på den andra partens begäran, omgående tillhandahålla alla uppgifter som är nödvändiga för att avgöra om upphandlingen genomfördes på ett rättvist och opartiskt sätt och i enlighet med bestämmelserna i kapitel 15. Under vissa angivna förhållanden ska information inte lämnas ut (artikel 10.16.2).

75. I artikel 10.17 anges kraven för förfaranden för administrativ eller rättslig överprövning som varje part ska sörja för, omständigheterna under vilka överprövningen ska genomföras och det förfarande som ska gälla.

76. Bilagorna till kapitel 10 rör centrala enheter som upphandlar i enlighet med bestämmelserna i EUSFTA (bilaga 10-A), upphandlande enheter på regional eller lokal nivå som upphandlar i enlighet med bestämmelserna i EUSFTA (bilaga 10-B), allmännyttiga bolag och andra enheter som upphandlar i enlighet med bestämmelserna i EUSFTA (bilaga 10-C), de varor som omfattas (bilaga 10-D), de tjänster som omfattas (bilaga 10-E), de byggtjänster och byggkoncessioner som omfattas (bilaga 10-F), allmänna anmärkningar och undantag från bestämmelserna i artikel 10.4 (Allmänna principer) (bilaga 10-G), medel för offentliggörande (bilaga 10-H) och offentlig-privata partnerskap (bilaga 10-I).

77. Kapitel 11 ("Immateriella rättigheter") har som mål att underlätta produktion och kommersialisering av innovativa och kreativa produkter och tillhandahållandet av tjänster mellan parterna, liksom att öka nyttan av handel och investeringar genom effektivt skydd av immateriella rättigheter och tillhandahållande av åtgärder för kontroll av efterlevnaden av sådana rättigheter (artikel 11.1.1). Målen och principerna i del I i Tripsavtalet (särskilt artiklarna 7 och 8) ska tillämpas för kapitel 11, i tillämpliga delar (artikel 11.1.2).

78. Avsnitt A tar upp tillämpningsområdet för kapitel 11, relevanta definitioner och konsumtion av immateriella rättigheter. I artikel 11.2.1 anges att kapitel 11 kompletterar rättigheterna och skyldigheterna enligt Tripsavtalet och andra internationella avtal om immateriella rättigheter som de båda är parter i. Vid tillämpningen av kapitel 11 avses med "immateriella rättigheter" alla kategorier av immateriella rättigheter som omfattas av avsnitten 1–7 i del II av Tripsavtalet, nämligen upphovsrätt och närstående rättigheter, patent, varumärken, formgivning, kretsmönster (topografier) för halvledarprodukter, geografiska beteckningar, skydd för företagshemligheter (artikel 11.2.2 a i–viii), samt växtförädlarrätt (artikel 11.2.2 b). I enlighet med artikel 11.3 ska varje part fritt kunna inrätta sina egna ordningar för konsumtion av immateriella rättigheter, med beaktande av bestämmelserna i Tripsavtalet.

79. Varje underavsnitt i avsnitt B rör en särskild immateriell rättighet (eller grupp av immateriella rättigheter).

80. Underavsnitt A har titeln "Upphovsrätt och närstående rättigheter". Enligt artikel 11.4 ("Skydd") ska parterna iakttä de rättigheter och skyldigheter som fastställs i andra internationella avtal, nämligen Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk, Wipos fördrag om upphovsrätt, Wipos fördrag om framföranden och fonogram och Tripsavtalet. I artikel 11.5 definieras skyddstiden för upphovsrätt som omfattas och närstående rättigheter.

81. Övriga delar av underavsnitt A rör rätten till en skäligen engångsersättning för framställare av fonogram (artikel 11.6), metoder och politik angående konstnärers följerrätt (artikel 11.7), tillgängligheten av ett tillfredsställande rättsligt skydd och effektiva rättsmedel mot kringgående av tekniska åtgärder som används när rättighetsinnehavarna utövar sina rättigheter i, och som begränsar handlingar med avseende på, deras verk, föreställningar och fonogram, som rättighetshavarna inte har gett tillstånd till eller som inte är tillåtna enligt den inhemska lagstiftningen (artikel 11.9) och skyddet av information om rättighetsförvaltning (artikel 11.10).

82. Underavsnitt B har rubriken "Varumärken". I enlighet med artikel 11.12 ska varje part vidta alla rimliga åtgärder för att uppfylla fördraget om varumärkesrätt (utfärdat i Genève den 27 oktober 1994) och Singaporefördraget om varumärkesrätt (antaget i Singapore den 27 mars 2006). Varje part ska sörja för att det inrättas ett system för varumärkesregistrering där den relevanta varumärkesmyndigheten ska motivera ett avslag om varumärkesregistrering skriftligen. Sökanden ska ha möjlighet att överklaga ett avslag till en rättslig myndighet; tredje parter ska kunna motsätta sig varumärkesansökningar och varje

part ska tillhandahålla en allmänt tillgänglig elektronisk databas över varumärkesansökningar och varumärkesregistreringar (artikel 11.13). Parterna måste skydda välkända varumärken i enlighet med Tripsavtalet (artikel 11.14). I artikel 11.15 föreskrivs undantag för rättigheter som är knutna till ett varumärke.

83. Underavsnitt C ("Geografiska beteckningar") är tillämpligt på erkännande och skydd av geografiska beteckningar för vin och spritdrycker, jordbruksprodukter och livsmedel med ursprung i de avtalsslutande parternas territorier (artikel 11.16.1). När EUSFTA träder i kraft ska parterna upprätta system för registrering och skydd av geografiska beteckningar inom sitt territorium för sådana kategorier av varor som den finner lämpligt (artikel 11.17). Övriga bestämmelser gäller frågor som omfattningen av skyddet för geografiska beteckningar (artikel 11.19) eller de personer som får använda en geografisk beteckning (artikel 11.20).

84. Underavsnitt D har rubriken "Formgivning". Parterna ska tillhandahålla skydd för självständigt skapade formgivningar som är nya eller nyskapande. Skyddet ska tillhandahållas genom registrering och ge innehavarna ensamrätt (artikel 11.24.1). Artikel 11.25 reglerar omfattningen av de rättigheter som genom registrering ges innehavare av en skyddad formgivning. Skyddstiden ska uppgå till minst 10 år från dagen för ansökan (artikel 11.26). Artikel 11.27 gäller begränsade undantag från formgivningsskyddet. Artikel 11.28 reglerar förhållandet mellan skyddade formgivningar och upphovsrätt.

85. Underavsnitt E har rubriken "Patent". Genom artikel 11.29 erinrar parterna om förpliktelserna enligt konventionen om patentsamarbete och åtar sig att, när så är lämpligt, vidta alla rimliga åtgärder för att uppfylla kraven i artiklarna 1–16 i patenträttskonventionen på ett sätt som överensstämmer med deras inhemska lagstiftning och förfaranden. Parterna åtar sig också att följa WTO:s allmänna råds beslut av den 30 augusti 2003 om genomförandet av punkt 6 i Dohaförklaringen om Tripsavtalet och folkhälsa, och WTO:s allmänna råds beslut av den 6 december 2005 om ändring av Tripsavtalet. I artikel 11.31 anges under vilka förutsättningar parterna ska tillhandahålla en förlängning av giltighetstiden för rättigheter knutna till patentskyddet.

86. Underavsnitt F ("Skydd av uppgifter") handlar om skydd av uppgifter som lämnas in i syfte att erhålla godkännande för att släppa ut en farmaceutisk produkt respektive en lantbrukskemisk produkt på marknaden (artiklarna 11.33 och 11.34).

87. I den enda bestämmelsen i underavsnitt G ("Växtsorter") anges att parterna på nytt bekräftar sina skyldigheter enligt den internationella konventionen för skydd av växtförädlingsprodukter, inbegripet förmågan att genomföra det frivilliga undantag från förädlarrätten, som avses i artikel 15.2, i konventionen (artikel 11.35).

88. Avsnitt C har rubriken "Civilrättslig verkställighet av skyddet för immateriella rättigheter". I artikel 11.36 bekräftar parterna sina åtaganden att enligt artiklarna 41–50 i Tripsavtalet. De avtalar att föreskriva åtgärder, förfaranden och rättsmedel i sina respektive inhemska lagstiftningar mot intrång i de immateriella rättigheter som omfattas av kapitel 11, som är i överensstämmelse med dessa åtaganden (artikel 11.36.1). Dessa åtgärder, förfaranden och rättsmedel ska uppfylla kraven i artikel 11.36.2. I artikel 11.36.3 anges att ingenting i kapitel 11 påverkar en parts kapacitet att se till att dess inhemska lagstiftning efterlevs i allmänhet eller medför någon skyldighet för någon av parterna att ändra sina befintliga lagar som gäller verkställigheten av skyddet för immateriella rättigheter. Vidare medför ingenting i kapitel 11 någon skyldighet för en part att inrätta ett rättsligt system för att verkställa skyddet för immateriella rättigheter eller som påverkar fördelningen av resurser mellan verkställigheten av skyddet för immateriella rättigheter och verkställigheten av lagstiftningen i allmänhet.

89. Övriga delar av avsnitt C avser, särskilt, skyldigheten att vidta lämpliga åtgärder för att publicera eller göra tillgänglig för allmänheten information om lagakraftvunna rättsliga avgöranden i civilrättsliga förfaranden rörande intrång i immateriella rättigheter (artikel 11.37), skyldigheten att ge tillgång till de civilrättsliga åtgärder, förfaranden och rättsmedel som anges i avsnitt C för alla kategorier av immateriella rättigheter som omfattas av avsnitten 1–6 i del II av Tripsavtalet (artikel 11.38), åtgärder för att säkra bevisning (artikel 11.39), förelägganden (artikel 11.42), alternativa åtgärder (artikel 11.43) och skadestånd (artikel 11.44).

90. Avsnitt D har rubriken "Gränsåtgärder". I artikel 11.49 anges tillämpningsområdet för sådana åtgärder, särskilt med avseende på förfaranden avseende varor under tullkontroll. Enligt artikel 11.50 ska tullmyndigheterna anta en rad strategier för att identifiera transporter som innehåller varor med förfalskat varumärke, piratkopierade varor med upphovsrätt, piratkopierade varor med skyddad formgivning och varor med förfalskad geografisk beteckning. I artikel 11.51 identifieras de områden som parterna är överens om att samarbeta på.

91. Den enda bestämmelsen i avsnitt E ("Samarbete") återger parternas överenskommelse att samarbeta i syfte att genomföra de åtaganden och skyldigheter de har åtagit sig enligt kapitel 11 och beskriver vilka verksamheter som omfattas av samarbetet (artikel 11.52).

92. Kapitel 12 ("Konkurrens och därmed sammanhängande frågor") behandlar antitrustfrågor och koncentrationer, offentliga företag, företag med särskilda eller exklusiva rättigheter och statliga monopol.

93. Avsnitt A avser antitrustfrågor och koncentrationer. I artikel 12.1.1 erkänner parterna vikten av fri och icke snedvriden konkurrens i sina handelsförbindelser och medger att konkurrensbegränsande affärsmetoder eller konkurrensbegränsande transaktioner kan störa marknaderna och undergräva fördelarna med handelsliberaliseringen. I artikel 12.1.2 anges att för att främja fri och rättvis konkurrens inom alla sektorer av ekonomin, ska varje part bibehålla en heltäckande lagstiftning som effektivt behandlar tre frågor som påverkar handeln mellan dem, nämligen a) horisontella och vertikala avtal, b) missbruk av en dominerande ställning, och c) koncentrationer mellan företag som resulterar i en betydande minskning av konkurrensen eller som väsentligen hindrar en effektiv konkurrens.

94. Avsnitt B rör "Offentliga företag, företag med särskilda eller exklusiva rättigheter och statliga monopol". I artikel 12.3.1 anges att bestämmelserna i kapitel 12 inte ska hindra en part från att upprätta eller bibehålla offentliga företag, eller från att ge företag särskilda eller exklusiva rättigheter i enlighet med sin respektive lagstiftning. Övriga delar av artikel 12.3 föreskriver skyldigheter i fråga om villkoren som gäller för sådana företag. I artikel 12.4 anges att parterna kan fortsätta att inrätta eller bibehålla statliga monopol. De måste dock justera statliga handelsmonopol för att se till att sådana monopol inte utövar någon diskriminering när de upphandlar varor och tjänster.

95. Avsnitt C handlar om "Subventioner". Artikel 12.5.1 och 12.5.2 definierar en subvention vid tillämpningen av EUSFTA och anger vilka typer av subventioner som omfattas av kapitel 12. Enligt artikel 12.5.3 ska artiklarna 12.7 (Förbudna subventioner), 12.8 (Övriga subventioner) och 12.10 (Översynsklausul) samt bilaga 12-A inte tillämpas på fiskesubventioner och jordbrukssubventioner. Bestämmelserna i avsnitt C påverkar inte parternas rättigheter och skyldigheter enligt WTO-avtalet (artikel 12.6). I artikel 12.7 anges vilka typer av subventioner som rör varor och tjänster som ska vara förbudna samt tillhandahålls undantag. Artikel 12.8.2 rör utbyte av information rörande subventioner. Artikel 12.9 innehåller skyldigheter rörande öppenhet. Enligt artikel 12.10.1 ska parterna fortlöpande granska frågor som avses i avsnitt C.

96. Avsnitt D ("Allmänna frågor") innehåller skyldigheter angående samarbete och samordning vid genomförande av lagstiftningen (artikel 12.11), sekretess (artikel 12.12) och samråd (artikel 12.13). I artikel 12.14 anges att kapitlen 15 (Tvistlösning) och 16 (Medling) inte ska tillämpas på kapitel 12, utom vad avser artikel 12.7.

97. I bilaga 12-A anges principer för andra typer av subventioner.

98. Kapitel 13 har rubriken "Handel och hållbar utveckling".

99. Avsnitt A innehåller "Inledande bestämmelser". Artikel 13.1 hänvisar till ett antal internationella instrument och bekräftar parternas åtagande att utveckla och främja internationell handel och sina bilaterala handelsförbindelser och ekonomiska förbindelser på ett sådant sätt att de bidrar till hållbar utveckling (artikel 13.1.1). Parterna är medvetna om att ekonomisk och social utveckling och miljöskydd är avhängiga av varandra och utgör ömsesidigt förstärkande delar av en hållbar utveckling. De framhäver också fördelen av samarbete i handelsrelaterade sociala frågor och miljöfrågor som en del av en övergripande strategi för handel och hållbar utveckling (artikel 13.1.2). Parterna anger också att de är medvetna om att det är olämpligt att främja handel eller investeringar genom att sänka skyddsnivåerna i den inhemska miljö- och arbetslagstiftningen. Samtidigt betonar dock parterna att miljö- och arbetsmarknadsnormer inte bör användas i handelsprotektionistiskt syfte (artikel 13.1.3). Vidare framhåller parterna att det är deras syfte att förstärka sina handelsrelationer och sitt samarbete så att det främjar hållbar utveckling inom ramen för artikel 13.1.1 och 13.1.2 och anger att det inte är deras avsikt att harmonisera parternas arbetsmarknads- eller miljönormer (artikel 13.1.4).

100. Parterna bibehåller sin rätt att fastställa sin egen miljöskydds- och arbetarskyddsnivå och att anta eller ändra sina relevanta lagar och sin politik, i överensstämmelse med principerna om internationellt erkända standarder eller överenskommelser som anges i artikel 13.3 och 13.6 (artikel 13.2.1) som de är en part i. Parterna ska fortsätta att förbättra sina lagar och sin politik och sträva efter att erbjuda och uppmuntra en hög miljöskydds- och arbetarskyddsnivå (artikel 13.2.2).

101. Avsnitt B rör "Handel och hållbar utveckling – aspekter som rör arbete". Parterna erkänner värdet av internationellt samarbete och internationella avtal om sysselsättning och arbetsfrågor som det internationella samfundets svar på de ekonomiska, sysselsättningsrelaterade och sociala utmaningar och möjligheter som följer av globaliseringen. De åtar sig att vid behov samråda och samarbeta i handelsrelaterade arbets- och sysselsättningsfrågor av gemensamt intresse (artikel 13.3.1). Parterna bekräftar sina åtaganden att erkänna full och sysselsättning och anständigt arbete för alla som en avgörande faktor för hållbar utveckling i alla länder och som en prioritet för internationellt samarbete och åtar sig att främja utvecklingen av internationell handel på ett sätt som leder till full och produktiv sysselsättning och arbete under anständiga villkor för alla (artikel 13.3.2). I enlighet med de skyldigheter som parterna har åtagit sig enligt ILO och ILO:s förklaring om grundläggande principer och rättigheter i arbetslivet och uppföljningen av denna åtar sig parterna att respektera, främja och genomföra principerna för de grundläggande rättigheterna i arbetslivet, nämligen a) föreningsfrihet och erkännande av rätten till kollektiva förhandlingar, b) avskaffande av alla former av tvångsarbete eller obligatoriskt arbete, c) faktiskt avskaffande av barnarbete, och d) avskaffande av diskriminering i fråga om anställning och förvärvsarbete. Parterna bekräftar också sina åtaganden att genomföra de ILO-konventioner som Singapore och unionsmedlemsstaterna har ratificerat (artikel 13.3). Parterna åtar sig att fortsätta sina ansträngningar för att ratificera och genomföra de grundläggande ILO-konventionerna. De åtar sig också att överväga att ratificera och genomföra andra ILO-konventioner, med beaktande av inhemska omständigheter samt att utbyta relevant information (artikel 13.3.4). I artikel 13.3.5 anges att parterna understryker att kränkningar av de grundläggande principerna och rättigheterna i arbetslivet inte får åberopas eller på annat sätt användas som en legitim komparativ fördel.

102. I artikel 13.4 erkänner parterna vikten av att samarbeta i handelsrelaterade aspekter av arbetsrelaterade frågor för att kunna uppfylla målen i EUSFTA. Denna bestämmelse innehåller också en (icke uttömmande) lista över områden på vilka parterna kan inleda samarbete till ömsesidig nytta.

103. I artikel 13.5 anges att varje part ska ta hänsyn till relevant vetenskaplig och teknisk information och relevanta internationella standarder, riktlinjer eller rekommendationer, inbegripet försiktighetsprincipen, när den utarbetar och genomför åtgärder för hälsa och säkerhet på arbetsplatsen som kan påverka handel eller investeringar mellan parterna.

104. Avsnitt C rör "Handel och hållbar utveckling – miljöaspekter". Parterna erkänner värdet av internationella miljöinsatser och miljöavtal, understryker behovet att låta politik, regler och åtgärder på handelsområdet respektive miljöområdet ömsesidigt förstärka varandra och anger att de vid behov kommer att samråda och samarbeta i förhandlingar om handelsrelaterade miljöfrågor av gemensamt intresse (artikel 13.6.1). Vidare åtar sig parterna att i sina respektive lagar, förordningar eller andra åtgärder och förfaranden på sina territorier genomföra de multilaterala miljöavtal i vilka de är parter (artikel 13.6.2). Parterna bekräftar sina åtaganden att uppnå slutmålet i FN:s ramkonvention om klimatförändringar och dess Kyotoprotokoll och avtalar att arbeta tillsammans för att stärka klimatkonventionens multilaterala, regelbaserade ordning som bygger på överenskomna beslut inom klimatkonventionen, och att stödja ansträngningarna att utveckla en internationell överenskommelse om klimatförändringarna inom klimatkonventionen för tiden efter 2020, tillämplig på alla parter (artikel 13.6.3). Ingenting i EUSFTA ska hindra en part att anta eller bibehålla åtgärder för att genomföra multilaterala miljöavtal i vilka de är parter, under förutsättning att sådana åtgärder inte tillämpas på ett sätt som skulle innebära ett medel för godtycklig eller oberättigad diskriminering mellan parterna eller en förtäckt begränsning av handeln (artikel 13.6.4).

105. Artikel 13.7 rör handel med timmer och trävaror. Parterna erkänner vikten av ett globalt bevarande och en hållbar förvaltning av skogar. De åtar sig att a) utbyta information om tillvägagångssätt för att främja handel med och konsumtion av timmer och trävaror från lagligt och hållbart skogsbruk och främja medvetenheten om dessa tillvägagångssätt, b) främja en global efterlevnad av skogslagstiftningen och en global skogsförvaltning och motverka handeln med olagligt avverkat timmer och trävaror, c) samarbeta för att främja effektiva åtgärder och en verkningsfull politik för att motverka handeln med olagligt avverkat timmer och trävaror, och d) främja en effektiv användning av konventionen om internationell handel med utrotningshotade arter av vilda djur och växter när det gäller träslag vars bevarandestatus anses vara hotade.

106. Artikel 13.8 avser handel med fiskeriprodukter. Parterna erkänner vikten av att säkerställa bevarande och förvaltning av fiskbestånd på ett hållbart sätt och förbinder sig därför att a) följa långsiktiga bevarandeåtgärder och hållbart utnyttjande av fiskbestånden såsom dessa definieras i de internationella instrument som ratificerats av de respektive parterna och upprätthålla FN:s livsmedels- och jordbruksorganisations (nedan kallat FAO) principer och relevanta FN-instrument i dessa frågor, b) införa och genomföra effektiva åtgärder för att bekämpa olagligt, orapporterat och oreglerat (nedan kallat IUU) fiske, underlätta ett utestängande av IUU-produkter från handelsflödena och utbyta av information om IUU-verksamhet, c) anta effektiva övervaknings- och kontrollåtgärder för att se till att bevarandeåtgärder efterlevs, och d) upprätthålla principerna i FAO-avtalet om att främja fiskefartygens iakttagande av internationella bevarande- och förvaltningsåtgärder på det fria havet och respektera de relevanta bestämmelserna i FAO-avtalet om hamnstatsåtgärder för att förebygga, motverka och undanröja IUU-fiske.

107. Lydelsen av artikel 13.9 är nästan identisk med artikel 13.5, utom att den hänvisar till och gäller "åtgärder för miljöskydd" snarare än hälsa och säkerhet på arbetsplatsen.

108. I artikel 13.10 erkänner parterna vikten av att samarbeta i handelsrelaterade aspekter av miljöfrågor för att kunna uppfylla målen i EUSFTA. Bestämmelsen innehåller en lista över områden på vilka parterna kan inleda samarbete till ömsesidig nytta.

109. Avsnitt D innehåller "Allmänna bestämmelser". I artikel 13.11 noteras att parterna har beslutat att göra fortsatta särskilda ansträngningar för att underlätta och främja handel och investeringar i miljövänliga varor och tjänster (artikel 13.11.1), skyldigheten att ägna särskild uppmärksamhet åt att underlätta undanröjandet av handels- och investeringshinder för klimatvänliga varor och tjänster (artikel 13.11.2), behovet att minska utsläppen av växthusgaser och snedvridningen av handeln så mycket som möjligt (artikel 13.11.3), samt främja företagens åtgärder för socialt ansvarstagande (artikel 13.11.4).

110. Enligt artikel 13.12 får en part inte åsidosätta eller på annat sätt göra undantag från, eller erbjuda sig att åsidosätta eller på annat sätt göra undantag från, sina miljölagar och arbetsmarknadslag på ett sätt som har konsekvenser för handeln eller investeringar mellan parterna (artikel 13.12.1). En part får inte heller underlåta att effektivt tillämpa sin miljö- och arbetslagstiftning genom att kontinuerligt eller återkommande agera eller avstå från att agera på ett sätt som har konsekvenser för handeln eller investeringarna mellan parterna (artikel 13.12.2).

111. I artikel 13.13 föreskrivs skyldigheter angående öppenhet i fråga om åtgärder med allmän räckvidd som syftar till att skydda miljön eller arbetsförhållanden som kan påverka handel och investeringar mellan parterna. Artiklarna 13.14 och 13.15 rör översynen av konsekvenserna av genomförandet av EUSFTA för hållbar utveckling och institutionella strukturer för övervakning av efterlevnaden av kapitel 13.

112. Om parterna är oeniga i någon fråga som uppkommer enligt kapitel 13 ska de endast kunna tillgripa de förfaranden som föreskrivs i artiklarna 13.16 (Samråd på myndighetsnivå) och 13.17 (Expertpanel). Kapitel 15 (Tvistlösning) och kapitel 16 (Medling) gäller inte kapitel 13 (artikel 13.16.1). I artikel 13.16.2–13.16.6 föreskrivs förfarandena för och syftena med myndighetssamråd. I artikel 13.17 anges bland annat mekanismer och förfaranden för att upprätta en expertpanel för att granska ärenden som inte har lösts på ett sätt av det råd som inrättas enligt artikel 13.16.4.

113. Syftet med kapitel 14 ("Öppenhet") är att sträva efter ett öppet och förutsägbart regelverk för ekonomiska aktörer (artikel 14.2.1), att bekräfta åtagandena inom ramen för WTO-avtalet och fastställa förtydliganden och förbättrade system för öppenhet, samråd och bättre förvaltning av åtgärder med allmän räckvidd (artikel 14.2.2). En "åtgärd med allmän räckvidd" är en lag, en förordning, ett rättsligt beslut, förfarande eller administrativt beslut som kan påverka någon fråga som omfattas av EUSFTA. En sådan åtgärd omfattar inte ett avgörande som gäller en enskild person (artikel 14.1 a).

114. I artikel 14.3 föreskrivs skyldigheter för varje part angående offentliggörande av såväl åtgärder med allmän räckvidd (artikel 14.3.1) som förslag att anta eller ändra en åtgärd med allmän räckvidd (artikel 14.3.2). Enligt artikel 14.4.1 ska varje part utse en kontaktpunkt för att underlätta ett effektivt genomförande av EUSFTA och kommunikation mellan parterna i alla frågor som det omfattar. Närmare uppgifter om kontaktpunkten, dess funktion och de förfrågningar som görs till den finns i artikel 14.4.2–14.4.8.

115. I artikel 14.5 föreskrivs skyldigheter som ska iakttas i syfte att förvalta alla åtgärder med allmän räckvidd på ett enhetligt, opartiskt och skäligt sätt. Framför allt ska varje part a) sträva efter att till berörda personer i den andra parten som direkt påverkas av ett förfarande, med rimligt varsel och enligt sina egna förfaranden meddela när ett förfarande inleds, b) bereda sådana berörda personer skälig möjlighet att lägga fram fakta och argument till stöd för sin ståndpunkt innan en slutgiltig administrativ åtgärd vidtas, och c) se till att förfarandena grundar sig på och överensstämmer med dess lagstiftning.

116. I artikel 14.6.1 anges att varje part ska inrätta eller upprätthålla domstolar, domstolsliknande rättsinstanser, förvaltningsdomstolar eller motsvarande förfaranden som snabbt kan pröva och vid behov korrigera administrativa åtgärder i frågor som omfattas av EUSFTA. Dessa instanser ska vara opartiska och oberoende av den instans eller myndighet som svarar för den administrativa tillsynen och får inte ha ett väsentligt intresse i ärendets utgång (artikel 14.6.1). Varje part ska också säkerställa att parterna i förfarandet i alla instanser eller förfaranden som anges i artikel 14.6.1 har rätt till a) en rimlig möjlighet att stödja eller försvara sin ståndpunkt, och b) ett beslut som bygger på bevis eller inlämnade uppgifter eller, när så krävs i lagen, uppgifter som den administrativa myndigheten sammanställt (artikel 14.6.2). Artikel 14.6.3 rör genomförandet av dessa beslut.

117. Parterna är överens om att samarbeta för att främja såväl god kvalitet i lagstiftningen och effektivitet i deras respektive regelsystem (artikel 14.7.1) som principerna för god förvaltningssed (artikel 14.7.2).

118. I artikel 14. 8 anges att innehållet i kapitel 14 ska ha företräde när det finns särskilda regler i andra kapitel i EUSFTA som gäller detta innehåll.

119. Kapitel 15 ("Tvistlösning") har som mål att förebygga och lösa eventuella skiljaktigheter mellan parterna angående tolkningen och tillämpningen av EUSFTA och att i möjligaste mån finna en ömsesidigt godtagbar lösning (artikel 15.1). Kapitel 15 ska tillämpas på alla skiljaktigheter angående tolkningen och tillämpningen av EUSFTA, om inte annat uttryckligen anges (artikel 15.2).

120. Förfarandena i artiklarna 15.3–15.13 föreskriver följande steg i tvistlösningsmekanismen: samråd i en förtroendefull anda för att gemensamt komma överens om en lösning (artikel 15.3.1–15.3.4), begäran om tillsättande av en skiljenämnd i enlighet med artikel 15.4 om samråd har genomförts men inte lett till en ömsesidig lösning (artikel 15.3.5), skiljeförfarande (artiklarna 15.4–15.8), förfarande för att följa skiljenämndens avgörande (artiklarna 15.9–15.11), tillämpning av påföljder om skiljenämndens avgörande inte efterlevs (artikel 15.12) och översyn av eventuell åtgärd som har vidtagits för att följa skiljenämndens avgörande efter tillfälligt upphävande av förpliktelser (artikel 15.13).

121. Artiklarna 15.14–15.19 innehåller olika regler om skiljeförfaranden som kompletteras av bilaga 15-A. De allmänna bestämmelserna i avsnitt D reglerar förteckningen över skiljemän (artikel 15.20), förhållandet mellan tvistlösningsmekanismen i kapitel 15 och WTO:s tvistlösningsmekanism (artikel 15.21), tidsfrister (artikel 15.22) och översyn och ändring av kapitel 15 (artikel 15.23).

122. Syftet med kapitel 16 ("Medlingsförfarande") är att underlätta att finna en ömsesidigt godtagbar lösning genom heltäckande och skyndsam medling (artikel 16.1). Kapitel 16 är tillämpligt på alla åtgärder som omfattas av EUSFTA som påverkar handeln eller investeringar mellan parterna negativt (artikel 16.2).

123. Innan medlingsförfarandet inleds får en part när som helst skriftligen begära upplysningar om en sådan åtgärd (artikel 16.2). Förfarandet i artiklarna 16.3–16.6 föreskriver att följande steg ska tas i en medling: begäran att inleda ett medlingsförfarande (artikel 16.3), val av medlare (artikel 16.4), själva medlingen (artikel 16.5) och genomförande av en ömsesidigt godtagbar lösning (artikel 16.6). Artikel 16.7 gäller förhållandet mellan medling och tvistlösning. Andra bestämmelser avser tidsfrister (artikel 16.8), kostnader (artikel 16.9) och översyn (artikel 16.10).

124. Kapitel 17 har rubriken "Institutionella och allmänna bestämmelser samt slutbestämmelser". Genom artikel 17.1 och 17.2 inrättas en institutionell struktur med olika kommittéer som parterna ska sammanträda i för att övervaka och främja genomförandet och tillämpningen av EUSFTA. Enligt artikel 17.3 ska parterna, om en bestämmelse i WTO-avtalet som parterna har införlivat med EUSFTA ändras, om så krävs, samråda med varandra via handelskommittén i syfte att finna en ömsesidigt tillfredsställande lösning. Artikel 17.4 har att göra med beslutsfattandet i de olika kommittéerna. Artikel 17.5 gäller ändringar i EUSFTA.

125. I artikel 17.6.1 anges att EUSFTA ska gälla skatteåtgärder endast om det är en förutsättning för att bestämmelserna i EUSFTA ska kunna tillämpas. I enlighet med artikel 17.6.2 ska ingenting i EUSFTA påverka rättigheterna och skyldigheter för Singapore eller Europeiska unionen eller någon av dess medlemsstater enligt eventuella skatteöverenskommelser mellan Singapore och en eller flera medlemsstater i Europeiska unionen. I artikel 17.6.3 och 17.6.4 anges att ingenting i EUSFTA ska hindra en part från att införa eller tillämpa vissa skatteåtgärder och åtgärder avsedda att motverka skatteundandragande och skatteflykt. Artikel 17.6.5 gäller Singapores rätt att införa eller tillämpa skatteåtgärder som behövs för att skydda Singapores överordnade politiska intressen som hänger samman med dess särskilda begränsningar i utrymme.

126. Parterna ska i fritt konvertibel valuta tillåta alla betalningar och överföringar på betalningsbalansens bytesbalans mellan parterna, i enlighet med bestämmelserna i artikel VIII i stadgan för Internationella valutafonden (artikel 17.7.1). I detta avseende ska parterna samråda med varandra (artikel 17.7).

127. Varje part ska uppmuntra sina statsägda förmögenhetsfonder att beakta de allmänt godtagna principerna och metoderna, de så kallade Santiagoprinciperna (artikel 17.8).

128. Artikel 17.9 avser villkoren och förfarandena för att låta en part som har allvarliga problem med betalningsbalansen och allvarliga externa finansiella svårigheter, eller om sådana problem eller svårigheter riskerar att uppkomma, införa eller upprätthålla begränsningar för handeln med varor och tjänster och för etablering och betalningar och överföringar relaterade till investeringar.

129. Artikel 17.10 innehåller bestämmelser om undantag i säkerhetssyfte som gör att parterna kan vidta åtgärder för att skydda sina väsentliga säkerhetsintressen.

130. Övriga bestämmelser i kapitel 17 gäller tillhandahållande av och skydd för konfidentiella uppgifter (artikel 17.11), ikraftträdandet av EUSFTA (artikel 17.12), varaktighet och uppsägning av EUSFTA (artikel 17.13), fullgörande av skyldigheter enligt EUSFTA (artikel 17.14), avsaknaden av direkta effekter (artikel 17.15), bilagor, tillägg, gemensamma förklaringar, protokoll och överenskommelser som utgör en integrerad del av USFTA (artikel 17.16), förhållandet mellan EUSFTA och avtalet om partnerskap och samarbete samt WTO-avtalet (artikel 17.17), framtida anslutningar till Europeiska unionen (artikel 17.18), den territoriella tillämpningen av EUSFTA (artikel 17.19) och de giltiga versionerna av EUSFTA, det vill säga de bulgariska, spanska, tjeckiska, danska, tyska, estniska, grekiska, engelska, franska, kroatiska, italienska, lettiska, litauiska, ungerska, maltesiska, nederländska, polska, portugisiska, rumänska, slovakiska, slovenska, finska, och svenska versionerna (artikel 17.20).

131. Protokoll 1 innehåller en definition av begreppet "ursprungsprodukter" och metoder för administrativt samarbete. Överenskommelserna 1–5 avser artikel 17.6 (beskattning), ersättning till skiljemän, ytterligare tullrelaterade bestämmelser, ömsesidigt erkännande av programmen för godkända ekonomiska aktörer respektive Singapores särskilda begränsningar vad gäller utrymme och tillgång till naturtillgångar.