Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
ELEANOR SHARPSTON
föredraget den 16 juli 2015 [1]

Mål C-73/14

Europeiska unionens råd
mot

Europeiska kommissionen

”Kommissionens ingivande av ett skriftligt yttrande på Europeiska unionens vägnar till Internationella havsrättsdomstolen — Artiklarna 13.2 FEU, 16.1 FEU och 17.1 FEU — Artiklarna 218.9 FEUF och 335 FEUF — Unionens externa representation — Åsidosättande av rådets behörighet — Lojalt samarbete — Artikel 263 FEUF — Upptagande till sakprövning”

1. Den 29 november 2013 ingav Europeiska kommissionen ett skriftligt yttrande på Europeiska unionens (EU:s) vägnar till Internationella havsrättsdomstolen (nedan kallad ITLOS) angående ett rådgivande yttrande som den domstolen skulle avge.

2. Europeiska unionens råd har begärt ogiltigförklaring av kommissionens beslut av den 29 november 2013 att inge det yttrandet. Med stöd av ett antal medlemsstater har rådet i huvudsak gjort gällande att kommissionen skulle ha begärt och inväntat rådets godkännande innan det ingav det skriftliga yttrandet till ITLOS. Rådet har gjort gällande att kommissionen, genom att inte göra detta, åsidosatte artiklarna 218.9 FEUF och/eller artikel 16 FEU (första respektive andra delen av den första grunden) och åsidosatte sin skyldighet till lojalt samarbete (den andra grunden). Kommissionen har å sin sida gjort gällande att den hade behörighet att inge detta yttrande utan rådets godkännande och att det samarbetade fullt ut med rådet.

3. Den huvudsaklagliga frågan som parterna är oense om rör således vilken EU-institution som har till uppgift att besluta om EU:s ståndpunkt inför ett rättsligt organ som har inrättats i enlighet med ett internationellt avtal i vilket EU är avtalspart.

4. Jag kommer nedan att pröva de olika aspekterna av denna mycket väsentliga fråga, men rådets talan kan enligt min uppfattning inte tas upp till sakprövning och ska således avvisas enbart på denna grund.

Bestämmelser tillämpliga på ITLOS

5. EU är, tillsammans med sina medlemsstater, avtalspart i Förenta nationernas havsrättskonvention (nedan kallad havsrättskonventionen UNCLOS). [2]

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Undertecknad i Montego Bay den 10 december 1982, 1833 United Nations Treaty Series 3. Havsrättskonventionen trädde i kraft den 16 december 1994. Se rådets beslut 98/392/EG av den 23 mars 1998 om Europeiska gemenskapens ingående av Förenta nationernas havsrättskonvention av den 10 december 1982 och avtalet av den 28 juli 1994 om genomförande av del XI i denna konvention (EGT L 179, 1998, s. 1).

6. ITLOS har bildats och regleras genom havsrättskonventionen UNCLOS, särskilt bilaga VI i denna, vilken innehåller dess stadga.

7. Enligt artikel 16 i ITLOS stadga ska ITLOS fastställa sina rättegångsregler. I artikel 20 föreskrivs att ITLOS ska vara tillgänglig för avtalsparter.

8. Enligt artikel 133 i ITLOS rättegångsregler, vilka ska tillämpas på förfarandet för rådgivande yttrande vid avdelningen för tvister rörande havsbotten, ska avtalsparterna i havsrättskonventionens UNCLOS av ITLOS inbjudas att framställa skriftliga yttranden i den/de fråga/frågor som ställts i begäran om ett rådgivande yttrande.

9. I artikel 138.1 i ITLOS rättegångsregler föreskrivs att ITLOS ska ”avge ett rådgivande yttrande i en rättslig fråga om det i ett internationellt avtal relaterat till syftena med [havsrättskonventionen UNCLOS] särskilt föreskrivs att ett sådant yttrande ska begäras”. I artikel 138.3 föreskrivs att ITLOS ”under sådana omständigheter, ska tillämpa artiklarna 133–137 efter nödvändig anpassning”.

Unionsrätt

Fördraget om Europeiska unionen

10. I artikel 13.2 FEU föreskrivs följande: ”Varje institution ska handla inom ramen för de befogenheter som den har tilldelats genom fördragen, i enlighet med de förfaranden, villkor och mål som anges där. Institutionerna ska samarbeta lojalt med varandra.

11. I artikel 16.1 andra meningen FEUF föreskrivs att rådet ska ”fastställa politik och fungera samordnande i enlighet med de villkor som fastställs i fördragen”. I resten av artikel 16 föreskrivs allmänna bestämmelser för rådets agerande. I synnerhet föreskrivs i artikel 16.3 att ”[r]ådet ska besluta med kvalificerad majoritet om inte annat föreskrivs i fördragen”.

12. I artikel 17.1 FEU föreskrivs följande:

”Kommissionen ska främja unionens allmänna intresse och ta lämpliga initiativ i detta syfte. Den ska säkerställa tillämpningen av fördragen och av de åtgärder som institutionerna antar i enlighet med fördragen. Den ska övervaka tillämpningen av unionsrätten under kontroll av Europeiska unionens domstol… Den ska samordna, verkställa och förvalta i enlighet med de villkor som fastställs i fördragen. Med undantag av den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken samt övriga i fördragen angivna fall ska den representera [EU] utåt…”

Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt

13. EU:s agerande utåt regleras i del V FEUF, vars avdelning V avser internationella avtal. I denna avdelning ger artiklarna 216 och 217 EU behörighet att ingå avtal med ett eller flera tredjeländer eller internationella organisationer. I artikel 218 FEUF stadgas det förfarande enligt vilket sådana avtal ska förhandlas fram och ingås. Dess relevanta bestämmelser har följande lydelse:

”1. Utan att det påverkar tillämpningen av de särskilda bestämmelserna i artikel 207 [den gemensamma handelspolitiken] ska avtal mellan [EU] 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 och … utse [EU:s] förhandlare…

4. Rådet får ge förhandlaren direktiv …

5. Rådet ska på förslag av förhandlaren anta ett beslut om bemyndigande att underteckna avtalet …

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

7. Med avvikelse från punkterna 5, 6 och 9 får rådet, när ett avtal ingås, bemyndiga förhandlaren att på [EU:s] vägnar godkänna ändringar i avtalet om dessa ändringar enligt avtalet ska antas genom ett förenklat förfarande eller av ett organ som inrättas genom avtalet. Rådet får förena ett sådant bemyndigande med vissa särskilda villkor.

8. Under hela förfarandet ska rådet besluta med kvalificerad majoritet. Rådet ska emellertid besluta med enhällighet [i vissa angivna fall].

9. Rådet ska på förslag av kommissionen … anta ett beslut … om fastställande av vilka ståndpunkter som på unionens vägnar ska intas i ett organ som inrättas genom ett avtal, om detta organ ska anta akter med rättslig verkan, med undantag av sådana akter som kompletterar eller ändrar avtalets institutionella ram.

10. Europaparlamentet ska omedelbart och fullständigt informeras i alla skeden av förfarandet.

11. [Detta stycke avser förfarandet för att inhämta domstolens yttrande beträffande huruvida ett planerat avtal är förenligt med fördraget och följderna av ett yttrande som anger motsatsen.]”

14. I artikel 263 första, andra och sjätte styckena FEUF föreskrivs följande:

”[EU:s] domstol ska granska lagenligheten av lagstiftningsakter, sådana akter som antas av rådet, av kommissionen eller av Europeiska centralbanken och som inte är rekommendationer och yttranden, samt sådana rättsakter som antas av Europaparlamentet och av Europeiska rådet och som ska ha rättsverkan i förhållande till tredje man. Den ska även granska lagenligheten av sådana akter antagna av [EU:s] organ eller byråer som är avsedda att ha rättsverkan i förhållande till tredje man.

För detta ändamål ska domstolen vara behörig att pröva talan som väcks av en medlemsstat, av Europaparlamentet, av rådet eller av kommissionen rörande bristande behörighet, åsidosättande av väsentliga formföreskrifter, åsidosättande av fördragen eller av någon rättsregel som gäller deras tillämpning eller rörande maktmissbruk.

…

Talan som avses i denna artikel ska väckas inom två månader från den dag då åtgärden offentliggjordes eller delgavs klaganden eller, om så inte skett, från den dag då denne fick kännedom om åtgärden, allt efter omständigheterna.”

15. I artikel 264 FEUF föreskrivs att om talan är välgrundad, ska Europeiska unionens domstol förklara den berörda rättsakten ogiltig. Domstolen ska dock, om den anser det nödvändigt, ange vilka verkningar av den ogiltigförklarade akten som ska betraktas som bestående.

16. I artikel 335 föreskrivs följande: ”Unionen ska i varje medlemsstat ha den mest vittgående rättskapacitet som tillerkänns juridiska personer enligt den nationella lagstiftningen: den ska särskilt kunna förvärva och avyttra fast och lös egendom samt föra talan inför domstolar och andra myndigheter. Den ska i sådana fall företrädas av kommissionen. [EU] ska dock i frågor som rör en viss institutions funktion företrädas av den institutionen i enlighet med dess administrativa självständighet.”

FN:s avtal om fiskebestånd

17. Genom rådets beslut 98/414/EG [3] ingick EU avtalet om genomförande av havsrättskonventionen UNCLOS:s bestämmelser om bevarande och förvaltning av gränsöverskridande och lågvandrande fiskbestånd (nedan kallat FN:s avtal om fiskbestånd). I artikel 3 i beslut 98/414 föreskrivs följande:

”När gemenskapen är part i ett tvistemålsförfarande som anges i avtalet, ska den representeras av kommissionen. Med hänsyn till för förfarandet tvingande tidsfrister, ska kommissionen rådfråga medlemsstaterna innan den vidtar någon åtgärd.”

18. ITLOS är en av de domstolar vid vilka ett sådant förfarande kan inledas.

Domstolens stadga och rättegångsregler

19. I artikel 21 andra stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol (nedan kallad stadgan) föreskrivs bland annat att ansökan till domstolen ”… ska åtföljas av den rättsakt som begärs ogiltigförklarad…”.

20. Enligt artiklarna 120 och 122 i domstolens rättegångsregler ska ansökan bland annat innehålla uppgift om saken och sökandens yrkanden, samt åtföljas av den rättsakt som begärs ogiltigförklarad.

21. I artikel 150 föreskrivs följande: ”Domstolen får när som helst på eget initiativ, på förslag av referenten och efter att ha hört parterna och generaladvokaten, genom ett särskilt uppsatt beslut som är motiverat pröva om talan ska avvisas till följd av att det föreligger ett rättegångshinder som inte kan avhjälpas”.

Bakgrund till tvisten

22. Den 28 maj 2013 mottog ITLOS en begäran om ett rådgivande yttrande från den lokala fiskerikommissionen, en mellanstatlig organisation för fiskerisamarbete som inrättats genom konventionen av den 29 mars 1995 mellan Kap Verde, Gambia, Republiken Guinea, Guinea-Bissau, Mauretanien, Senegal och Sierra Leone. [4] EU har ingått avtal om fiskepartnerskap med fem av den lokala fiskerikommissionens stater och, med två av dem, protokoll om beviljande av tillgång till fiske i utbyte mot ekonomiskt bidrag.

23. Begäran, som registrerades som ärende nr 21, rör frågor som huvudsakligen avser rättigheter, skyldigheter och ansvar för flaggstater, internationella organisationer och kuststater i händelse av olagligt, icke-rapporterat och icke-reglerat fiske och med hänsyn till att säkerställa en hållbar förvaltning av delat bestånd och bestånd av allmänt intresse.

3 — Rådets beslut 98/414/EG av den 8 juni 1998 om Europeiska gemenskapens ratifikation av avtalet om genomförande av bestämmelserna i Förenta nationernas havsrättskonvention av den 10 december 1982 om bevarande och förvaltning av gränsöverskridande och lågvandrande fiskbestånd (EGT L 189, s. 14).

4 — 1985 års konvention undertecknad i Dakar ändrades den 14 juli 1993 i Praia, Kap Verde. Konventionens text, i ändrad lydelse, är endast tillgänglig på franska och finns på: http://spcsrp.org/Documents.

24. Den 24 maj 2013 anmodade ITLOS avtalsparterna att inkomma med skriftliga yttranden avseende de frågor som ställts senast den 29 november 2013 och beslutade att hålla en muntlig förhandling.

25. Inom rådet diskuterades begäran om ett rådgivande yttrande vid flera tillfällen i två arbetsgrupper; havsrättsarbetsgruppen (nedan kallad COMAR), i huvudsak beträffande behörighets- och sakprövningsfrågor samt arbetsgruppen för intern och extern fiskeripolitik (nedan kallad FISH), beträffande sakfrågorna. Under de inledande diskussionerna i COMAR mellan april och juli 2013 angav kommissionen att dess avdelningar undersökte huruvida EU skulle ingripa i ärende nr 21 och rådfrågade rådet i vederbörlig ordning.

26. Den 5 augusti 2013 antog kommissionen ett uttryckligt beslut [5] att inge skriftliga yttranden på EU:s vägnar till ITLOS i ärende nr 21 och att delta i det muntliga förfarandet (artikel 1). Den gav instruktioner till sin juridiska avdelning att genomföra detta (artikel 2). I skäl 9 i detta beslut nämndes artikel 335 FEUF som rättslig grund för kommissionens deltagande på EU:s vägnar. I skäl 11 preciserades vidare att kommissionen, enligt principen om lojalt samarbete, skulle informera rådet genom sin behöriga arbetsgrupp.

27. Under möten i FISH den 12 september 2013 och COMAR den 17 september 2013, bekräftade kommissionen att den skulle inge skriftliga yttranden på EU:s vägnar och gjorde gällande att kommissionen, enligt artikel 335 FEUF, inte behövde något förhandsgodkännande av rådet för att handla. Vid mötet i FISH angav rådets ordförandeskap att det krävdes att rådet godkände innehållet i en inlaga som inges på EU:s vägnar och anmodade kommissionen att inkomma till rådet med ett utkast till skriftligt yttrande senast i slutet av oktober 2013.

28. Den 22 oktober 2013 skickade kommissionen till rådets arbetsgrupp ett första utkast i vilket huvuddragen i den text som skulle inges till ITLOS angavs. I det inledande stycket i den handlingen citerades beslutet av den 5 augusti 2013 i vilket kommissionen hade beslutat att inge ett skriftligt yttrande på EU:s vägnar i ärende nr 21, och där upprepades att rådets arbetsgrupp skulle upplysas i enlighet med principen om lojalt samarbete. Kommissionen anförde vidare att den såg fram emot att fullt ut beakta varje förslag och råd från medlemsstaterna i syfte att stärka EU:s ställning.

29. Denna handling undersöktes av FISH och COMAR den 24 respektive den 30 oktober 2013, då kommissionen upprepade att den inte skulle komma att inge något utkast till yttrande för förhandsgodkännande av rådet. Omarbetade versioner av den handlingen diskuterades under möten i FISH den 15 och den 22 november 2013. Den 27 november 2013 diskuterade Ständiga representanternas kommitté (nedan kallad Coreper) frågan. Medlemsstaternas delegation och ordförandeskapet upprepade att det ankom på rådet, i enlighet med dess behörighet enligt artikel 16 FEU, att besluta huruvida EU skulle inge ett skriftligt yttrande och i så fall fastställa dess innehåll. För det fall rådet inte kunde stödja någon ståndpunkt avseende ett sådant yttrande på EU:s vägnar, fanns det inte någon sådan EU-ståndpunkt och då kunde inget yttrande inges. Kommissionen gjorde gällande att inget godkännande av rådet krävdes och att det skulle inge ett skriftligt yttrande till ITLOS.

30. Den 29 november ingav kommissionen, efter att ha beaktat kommentarer som inkommit från flera medlemsstater, det skriftliga yttrandet på EU:s vägnar och skickade, per e-post, en kopia till rådets sekretariat. Mellan den 18 och den 29 november 2013, hade sju medlemsstater, i egenskap av stater som är parter i UNCLOS, ingett sina skriftliga yttranden till ITLOS.

5 — Beslut C(2013) 4989 slutligt (ej publicerat) (nedan kallat beslutet av den 5 augusti 2013).

31. Därefter ingav kommissionen, efter att ha lämnat in ansökan i förevarande mål, ytterligare ett skriftligt yttrande den 13 mars 2014 i en andra omgång av skriftliga förfaranden och deltog i det muntliga förfarandet från den 2 till den 5 september 2014. ITLOS utfärdade sitt rådgivande yttrande den 2 april 2015.

Förfarande, grunder och yrkanden

32. Rådet har, i sin ansökan av den 10 februari 2014, anfört två rättsliga grunder. Som första grund har rådet gjort gällande att uppgiften att besluta om EU:s ställning i ett internationellt rättsligt förfarande omfattas av dess behörighet enligt artikel 218.9 FEUF och, under alla omständigheter, enligt artikel 16.1 FEU. Följaktligen har rådet gjort gällande att kommissionen skulle ha inväntat dess godkännande innan den ingav ett skriftligt yttrande på EU:s vägnar till ITLOS. Såvitt avser rådets andra grund har det klandrat kommissionen för att ha åsidosatt skyldigheten till lojalt samarbete i artikel 13.2 FEU.

33. Rådet har därför bett domstolen att ”upphäva kommissionens beslut av den 29 november 2013 att inge ett ’Skriftligt yttrande av kommissionen på [EU:s] vägnar’ till [ITLOS] i ärende [nr] 21” och att förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna. Rådet har preciserat att det inte begär ogiltigförklaring av kommissionens yttrande.

34. Kommissionen har yrkat att talan ska ogillas och att rådet ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. I andra hand har kommissionen yrkat att domstolen ska fastställa att verkan av kommissionens beslut ska bestå till dess att ett nytt beslut har antagits inom rimlig tid.

35. Den österrikiska, den tjeckiska, den finska, den franska, den grekiska, den litauiska, den nederländska och den spanska regeringen har inkommit med interventionsinlagor till stöd för rådet. Vid förhandlingen den 14 april 2015 yttrande sig representanter för parterna, den tjeckiska, den franska, den nederländska och den spanska regeringen samt Förenade kungarikets regering (även den sistnämnda till stöd för rådet). Vid det tillfället angav rådet att det, om det angripna beslutet upphävdes, inte invände mot kommissionens begäran att bibehålla dess verkningar till dess att ett nytt beslut antogs. Även frågor avseende möjligheten att pröva talan i sak diskuterades vid förhandlingen.

Bedömning

36. Som jag har angett, anser jag att rådets talan inte kan tas upp till sakprövning – av skäl, vilka jag kommer att redogöra för nedan, som avser att ingen rättsakt som kan prövas har ifrågasatts inom skälig tid. Det ankommer på domstolen att på eget initiativ pröva huruvida talan kan upptas till sakprövning.[6] I princip, och logiskt sett, ska denna fråga avgöras före sakprövningen. Domstolen har emellertid undantagsvis avstått från att pröva frågan huruvida talan kan upptas till sakprövning när den, även om det föreföll tveksamt huruvida detta var fallet, ansåg det önskvärt att meddela ett avgörande i sakfrågan.[7]

37. Jag föreslår inte något sådant förfarande i förevarande mål, eftersom jag anser att bestämmelserna om rättegångshinder ska tillämpas enhetligt och inte skönsmässigt. Jag inser emellertid att parterna önskar få ett klart avgörande beträffande den viktiga frågan om utsträckningen av deras respektive behörigheter och skyldigheter, såsom de föreskrivs i fördragen, i en sådan situation som den som har gett upphov till tvisten. Jag kommer därför att behandla dessa frågor efter att ha anfört mitt resonemang, vilket jag anser ska gälla, angående rättegångshinder.

6 — Se, exempelvis, dom Spanien/rådet, C-141/05, EU:C:2007:653, punkt 29.

7 — Se, exempelvis, dom Frankrike/kommissionen, C-233/02. EU:C:2004:173, punkt 26. Se även generaladvokaten Jacobs överväganden i hans förslag till avgörande i målet Italien/kommissionen, C-301/03, EU:C:2005:550, punkterna 61–81.

Huruvida frågan kan tas upp till sakprövning

38. Rådets ansökan grundar sig på artiklarna 263 och 264 FEUF. Det har yrkat att domstolen ska ompröva lagligheten av en rättsakt av kommissionen och ogiltigförklara den. Artikel 21 i stadgan och artiklarna 120 och 122 i domstolens rättegångsregler är tillämpliga på ett sådant förfarande.

39. Rådet har i sin ansökan yrkat ogiltigförklaring av ”kommissionens beslut av den 29 november 2013” att inge ett skriftligt yttrande till ITLOS på EU:s vägnar i ärende nr 21. Ansökan har inte åtföljts av detta ”beslut” i någon form, utan endast av bevis för att detta yttrande faktiskt ingavs till ITLOS den 29 november 2013 och att rådet upplystes om detta yttrande samma dag.

40. Det är emellertid beslutat att inge ett skriftligt yttrande som uteslutande och uttryckligen är den rättsakt som rådet önskar få ogiltigförklarad. Rådet har uttryckligen, i en fotnot till yrkandet i dess ansökan och återigen i dess svarsinlaga, angett att det inte yrkar ogiltigförklaring av kommissionens yttrande till ITLOS.

41. Om kommissionen faktiskt antog ett beslut att inge ett skriftligt yttrande den 29 november 2013, förefaller det endast ha kunnat vara ett underförstått beslut, eftersom det inte har visats att detta beslut har uttryckts i någon handling eller ens uttalats muntligen.

42. Enligt min uppfattning är det emellertid uppenbart att inget sådant beslut har antagits. Den 5 augusti 2013 antog kommissionen ett uttryckligt, motiverat beslut att inge ett skriftligt yttrande till ITLOS i ärende nr 21 och instruerade sin juridiska avdelning att verkställa detta beslut. Det krävdes inget ytterligare beslut för att inge detta yttrande. Det framgår inte heller av handlingarna i målet att något sådant beslut antogs, varken skriftligen eller muntligen. Det finns inget spår av någon angivelse att kommissionen den 29 november 2013 beslutade att göra något som den inte redan hade beslutat att göra i detta tidigare beslut. Vad som återstår är det obestridda förhållandet att yttrandet faktiskt ingavs och ett e-postmeddelande från kommissionen genom vilket den informerade rådet om yttrandet.

43. Om inget beslut antogs den 29 november 2013 kan det inte ogiltigförklaras – och dess verkningar kan inte heller bibehållas tills ett nytt beslut har antagits. Avsaknaden av en rättsakt som kan vara föremål för prövning är ett rättegångshinder som inte kan avhjälpas i den mening som avses i artikel 150 i domstolens rättegångsregler.[8] Det samma gäller, i ännu högre grad, avsaknaden av en rättsakt över huvud taget.

44. Syftet med förfarandet i artiklarna 263 och 264 FEUF är att fastställa att en rättsakt som har rättslig verkan är (eller inte är) ogiltig. Ett sådant fastställande skulle vara meningslöst, och en tidsspillan för domstolarna, om det i sig inte kunde ha någon påtaglig verkan. Förfarandet är inte avsett att endast leverera ett abstrakt yttrande avseende den rätt som reglerar relationerna mellan institutionerna, även om sådana uttalanden kan förmodas vara en inneboende del i den motivering som krävs för att avgöra huruvida en rättsakt är giltig.[9] Förfarandet för ogiltighetsförklaring kan inte användas för att uppnå ett sådant avgörande i avsaknad av en rättsakt vars ogiltighetsförklaring kan påverka en rättslig ställning. Följaktligen ska institutionerna noggrant pröva sin ställning i förfarandet innan den inger ansökningar till domstolen vilka inte uppfyller kraven i fördragen, stadgan eller rättegångsreglerna.

45. Rådets syfte tycks emellertid vara att ifrågasatta kommissionens principiella beslut att inge ett skriftligt yttrande till ITLOS utan att först ha inväntat rådets godkännande. Detta skulle innebära att det borde ha yrkat ogiltigförklaring av beslutet av den 5 augusti 2013, genom vilket detta principiella beslut antogs.

8 — Beslut Brüggemann/ESC, 248/86, EU:C:1987:429, punkt 6.

9 — Jämför, i ett annat sammanhang, den princip som ligger bakom den rättspraxis som grundar sig på dom Foglia, 104/79, EU:C:1980:73.

46. Om rådet hade gjort detta, i enlighet med artikel 263 FEUF, skulle tvåmånadersfristen för att väcka talan (förlängd med tio dagar med hänsyn till avstånd, enligt artikel 51 i domstolens rättegångsregler) ha börjat löpa den dag då det fick kännedom om beslutet av den 5 augusti 2013.

47. Enligt kommissionen delgavs eller meddelades inte rådet detta beslut. Rådet upplystes emellertid uppenbarligen och uttryckligen om det och om dess väsentliga innehåll i den inledande punkten i kommissionens första arbetsdokument av den 22 oktober 2013,[10] vilket diskuterades i rådets arbetsgruppmöten i FISH och COMAR den 24 respektive den 30 oktober 2013, vid vilken tidpunkt beslutet av den 5 augusti 2013 nödvändigtvis hade kommit till rådets kännedom. Varje eventuellt tvivel beträffande kommissionens tolkning av detta beslut och hur den avsåg att införliva det undanröjdes också genom dessa möten. Kommissionens ställning var klar och entydig. Den skulle inte lämna något utkast till yttrande för rådets godkännande.

48. Rådet yrkade inte ogiltigförklaring av beslutet av den 5 augusti 2013 inom två månader och tio dagar från det senaste möjliga datum vid vilket det kan ha fått kännedom om beslutet, och ingav inte ansökan i förevarande mål förrän den 10 februari 2014.

49. Jag är emellertid väl medveten om att båda parter i målet uppriktigt önskar ett avgörande beträffande deras respektive behörighet och rättigheter, vilket även samtliga intervenerande medlemsstater gör. Det ska vidare erkännas att en sådan tolkning av lagstiftningen är av väsentlig betydelse för EU:s externa representation och att domstolen tidigare har prövat liknande väsentliga frågor även när det förelåg tydliga indikationer på rättegångshinder. Jag kommer nu därför att pröva de väsentliga frågor som uppkommer under sådana omständigheter som dem som är för handen i förevarande mål, men jag kommer därvid inte att föra något resonemang kring frågan huruvida kommissionens beslut att inge ett skriftligt yttrande till ITLOS i ärende nr 21 ska ogiltigförklaras – en fråga som jag inte anser kan besvaras i målet, av de skäl som jag har anfört.

Saken

Inledande anmärkningar

50. Det är för det första nödvändigt att behandla två inledande aspekter av detta mål; huruvida det krävs ett avgörande av huruvida EU har en exklusiv eller delad behörighet beträffande de frågor som ställts till ITLOS och den exakta räckvidden av rådets klagomål.

51. Inledningsvis, när det gäller exklusiv eller delad behörighet, accepterar rådet att de frågor som ställts, åtminstone delvis, rör ämnen som omfattas av EU:s exklusiva behörighet beträffande bevarandet av havets biologiska resurser inom ramen för den gemensamma fiskeripolitiken i den mening som avses i artikel 3.1 d FEUF. Rådet har emellertid gjort gällande att den inledande frågan huruvida ITLOS har behörighet att lämna rådgivande yttranden omfattas helt av medlemsstaternas behörighet. Kommissionen har gjort gällande att EU har en exklusiv behörighet beträffande de frågor som ställs och att EU också har behörighet att inta en ståndpunkt beträffande omfattningen av ITLOS behörighet.

10 — Punkten har följande lydelse: ”Genom beslut C(2013)4989 av den 5 augusti 2013 beslutade kommissionen att lämna synpunkter på [EU:s] vägnar beträffande begäran av en lokal enhet … om ett rådgivande yttrande till [ITLOS]. Enligt principen om lojalt samarbete ska rådets behöriga arbetsgrupp informeras.”

52. Det är ostridigt att EU, som en avtalspart i UNCLOS, kan uttrycka sig inför ITLOS.[11] Som den franska regeringen med fog har påpekat är huvudfrågan i förevarande mål huruvida kommissionen eller rådet har behörighet att besluta om EU:s ståndpunkt inför den domstolen. Den frågan är inte relaterad till frågan om uppdelningen av behörigheter mellan EU och medlemsstaterna och rådet har inte framfört något klagomål i detta avseende. Jag anser därför att domstolen inte behöver behandla den sistnämnda frågan.

53. För det andra; vilken exakt omfattning har rådets klagomål?

54. Uttryckt så enkelt som möjligt har rådet bett domstolen att besluta vilken institution som, enligt fördragen, har till uppgift att *besluta om* (till skillnad från att *uttrycka*) EU:s ställning inför ITLOS i ett rådgivningsförfarande.

55. Rådet har inte hävdat att dess befogenheter omfattar att representera EU inför ITLOS eller i något annat internationellt domstolsförfarande. Det godtar att denna uppgift ankommer på kommissionen med stöd av artikel 335 FEUF (antingen själv eller jämförd med artikel 17.1 FEU).[12] Detta är emellertid åtskilt från frågan om vilken institution som är behörig att besluta om den ställning som sedan uttrycks av kommissionen på EU:s vägnar inför ett sådant dömande organ som ITLOS.

56. Jag kommer nedan i detta förslag till avgörande att i turordning pröva huruvida i) artikel 218.9 FEUF är tillämplig på ingivande av skriftliga yttranden i internationella domstolsförfaranden i vilka EU har talerätt och (om inte) huruvida ii) artikel 16.1 FEU utgör en rättslig grund för att ge rådet behörighet att besluta huruvida sådana yttranden ska inges. Jag kommer därefter att undersöka skyldigheten till lojalt samarbete. Slutligen kommer jag att behandla räckvidden av och gränserna för artikel 335 FEUF, vilken kommissionen har åberopat som rättslig grund för att inge det skriftliga yttrandet till ITLOS.

Första delen av den första grunden: Artikel 218.9 FEUF

57. Som första del av den första grunden har rådet anfört att kommissionen har åsidosatt sina skyldigheter enligt artikel 218.9 enligt vilken rådet, på förslag av kommissionen, ska anta ett beslut om fastställande av vilka ståndpunkter som på EU:s vägnar ska intas i ett organ som inrättas genom ett avtal, om detta organ ska anta akter med rättslig verkan. Rådet har gjort gällande att ITLOS, inbegripet när det ombeds att avge ett rådgivande yttrande, är ett ”organ” i den mening som avses i denna bestämmelse och antar rättsakter med rättsliga verkningar (även om dessa verkningar inte är bindande). Vidare har rådet vidhållit att artikel 218.9 FEUF, till skillnad från dess föregångare artikel 300.2 EG, sedan Lissabon-fördraget trädde i kraft inte längre utgör *lex specialis* i förhållande till förfarandet för förhandling, undertecknande och ingående av internationella avtal, utan i stället ska tolkas som en fristående bestämmelse.

58. Kommissionen har bestritt att artikel 218.9 FEUF ska tillämpas på EU:s ingripanden i internationella domstolsförfaranden. Den har tolkat denna bestämmelse så att den ska tillämpas på organ som fastställer bestämmelser och utövar fördragsstiftande och/eller lagstiftningsliknande funktioner som har fastställts genom ett internationellt avtal i syfte att tillåta detta avtal att utvecklas genom att anta ett antal beslut inom ramen för detta avtal. Begreppet ”organ” i artikel 218.9 FEUF omfattar inte organ som utövar dömande funktioner, eftersom sådana funktioner inte omfattar skapandet av nya bestämmelser. Vidare anger uttrycket ”i ett organ” tydligt att ställningar som uttrycks av EU *inför* en domstol faller utanför tillämpningsområdet för artikel 218.9 FEUF.

11 — Se punkterna 8 och 9 ovan.

12 — I motsats härtill har ett antal intervenerande medlemsstater gjort gällande att artikel 335 FEUF inte är tillämplig i det aktuella fallet, bland annat på grund av att lydelsen i denna artikel endast tillskriver kommissionen uppgiften att representera unionen i vissa rättsliga förfaranden inför medlemsstaternas domstolar.

59. Jag ska först undersöka lydelsen av artikel 218.9 FEUF innan jag behandlar dess föregångare, bakgrund och syften.

60. Artikel 218.9 ska endast tillämpas när en ståndpunkt ska intas på EU:s vägnar ”i ett organ som inrättas genom ett avtal” och i princip ”om detta organ ska anta akter med rättslig verkan”.

61. Enligt min uppfattning ska den första delen av rådets första grund inte godtas eftersom EU när den deltar i ett internationellt domstolsförfarande, såsom ITLOS rådgivningsförfarande, inte intar en ståndpunkt i det organ (oavsett hur det betecknas) vid vilket talan har väckts för avgörande av tvister som omfattas av dess behörighet eller vilket har ombetts att avge ett yttrande beträffande rena tolkningsfrågor.

62. Under sådana omständigheter deltar varken EU eller någon annan part som har behörighet att inställa sig vid ett sådant organ i den grupp som fattar beslut. Den deltar inte heller i meddelandet av en dom eller någon annan typ av domstolsbeslut. En part uttrycker i stället sin ståndpunkt i den fråga som organet har att avgöra genom ett (muntligt och/eller skriftligt) yttrande ”till” (eller ”inför”) detta organ i syfte att påverka utgången av förfarandet.

63. Världshandelsorganisationens (nedan kallad WTO) regler för tvistelösning illustrerar på ett användbart sätt gränsen mellan en situation där ståndpunkten på EU:s vägnar intas ”i” ett organ (på vilken artikel 218.9 FEUF är tillämplig) och en situation där den inte gör det. Medan alla WTO-medlemmar, inbegripet EU, representeras och deltar i förfarandet för beslutsfattande inom tvistlösningsorganet (nedan kallat DSB), inbegripet när DSB antar panelens och överprövningsorganets rapporter (varvid de blir rättsligt bindande),[13] deltar de inte i panelens och överprövningsorganets utövande av deras (respektive) behörighet.

64. Denna tolkning överensstämmer med domstolens dom i mål C-399/12 (nedan kallat OIV-målet). Domstolen slog i den domen fast att artikel 218.9 FEUF skulle tillämpas beträffande rekommendationer, avseende den gemensamma jordbrukspolitiken, som skulle bli föremål för omröstning i Internationella vinorganisationens (nedan kallad OIV) generalförsamling, trots att EU (till skillnad från dess medlemsstater) inte formellt kan delta i OIV:s ledningsorgan, eftersom EU inte är OIV-medlem. Domstolen erinrade särskilt om sin rättspraxis enligt vilken, när det berörda rättsområdet omfattas av EU:s befogenhet, den omständigheten att unionen inte är part i det internationella avtalet i fråga inte utgör hinder för att denna befogenhet utövas genom att det inom unionsinstitutionerna fastställs en ståndpunkt som ska intas på unionens vägnar i det organ som inrättats genom avtalet, till exempel genom att de medlemsstater som är parter i avtalet handlar solidariskt i unionens intresse.[14] EU:s ståndpunkt beträffande de rekommendationer som skulle antas av OIV:s generalförsamling skulle således uttryckas ”i” detta organ av medlemsstater som agerar kollektivt i EU:s intresse.

65. Meningen ”om detta organ ska anta akter med rättslig verkan” ger visserligen en bakgrund till tolkningen av meningen ”i ett organ som inrättas genom ett avtal” (eftersom den klargör att omfattningen av artikel 218.9 FEUF är begränsad till situationer där detta organ antar akter med rättslig verkan), men den kan inte användas till att göra gällande att artikel 218.9 FEUF också är tillämplig när EU deltar i internationella domstolsförfaranden. Jag kan godta att domar och andra domstolsbeslut mycket väl kan vara ”akter med rättslig verkan”. Även om ordet ”akt” i

13 — Se artiklarna IV:2 och IV:3 i Avtalet om upprättandet av Världshandelsorganisationen och artiklarna 16.4 och 17.14 i Överenskommelsen om regler och förfaranden för tvistlösning.

14 — Dom Tyskland/rådet, C-399/12, EU:C:2014:2258, punkt 52 och där angiven rättspraxis.

fördragsterminologin inte typiskt sett används för att beskriva utgången av domstolsförfaranden,[15] har domstolen själv tidigare använt begreppet ”acte juridictionnel” för att beskriva ett domstolsavgörande.[16] Vidare har ett rådgivande yttrande visserligen inte exakt samma rättsliga verkningar som ett bindande domstolsavgörande avseende tolkning och tillämpning av ett internationellt avtal (eller någon annan bestämmelse i internationell rätt som är en del av den tillämpliga lagstiftning som reglerar en tvist och vars tillämplighet har fastställts). Jag instämmer dock med kommissionen att det inte i artikel 218.9 FEUF preciseras att en akts rättsliga verkan ska vara bindande. Detta var även domstolens ståndpunkt i domen OIV i vilken den godtog att (icke-bindande) OIV-rekommendationer på ett avgörande sätt kunde påverka innehållet i unionslagstiftningen på området för den gemensamma organisationen av marknaderna för vinprodukter och att dessa rekommendationer, bland annat med anledning av att de införlivas i unionsrätten, hade rättsliga verkningar.[17] Jag skulle därför vara beredd att anse att ett rådgivande yttrande från ITLOS kan utgöra en ”akt med rättsliga verkningar”, eftersom det innehåller en tolkning av det organ som har behörighet för detta och upplyser om betydelsen av de skyldigheter som åligger parterna enligt UNCLOS och andra avtal vilka ITLOS har behörighet att tolka, såsom FN:s avtal om fiskebestånd.

66. Denna breda tolkning av ”akter med rättsliga verkningar” kan emellertid, isolerat, inte ändra betydelsen av ”i ett organ som inrättats enligt avtal” så att det inbegriper situationer i vilka EU *inte* deltar *i* ett organs antagande av sådana akter.

67. Det ska också påpekas att artikel 218.7 FEUF, ”med avvikelse” från artikel 218.9, tillåter ytterligare förenkling av förfarandet, genom att ge rådet behörighet att bemyndiga förhandlaren att på unionens vägnar godkänna ändringar i avtalet om dessa ändringar enligt avtalet ska antas genom ett förenklat förfarande eller av ett organ som inrättas genom avtalet.

68. Detta undantag är meningsfullt om de akter som avses i artikel 218.9 FEUF ska förhandlas av avtalsparten ”i” det organ som inrättats enligt avtalet. Men i det sammanhanget är det uppenbart att det är fråga om att förhandla och godkänna texter som kommer att få rättsliga verkningar, och inte om internationella domstolsförfaranden i vilka sådana akter tolkas.

69. Den tolkning av ”i ett organ” som jag föreslår har också bekräftats av föregångarna till artikel 218.9 FEUF.

70. Dessa föregångare visar att artikel 218.9 FEUF infördes därför att många bilaterala eller multilaterala internationella avtal, genom vilka EU ådrog sig skyldigheter i förhållande till tredjeländer eller andra internationella organisationer, etablerade organ med ansvar för att genomföra avtalen och med behörighet att anta beslut med (bindande) rättsliga verkningar för avtalsparterna. Ett tidigt

15 — Ordet ”akt” (snarare än ”beslut”) används också i andra språkversioner av artikel 218.9 FEUF som jag har undersökt (se, särskilt, ”acte” på franska, ”actos” på spanska, ”Akte” på tyska, ”akty” eller ”actów” på polska, ”atos” på portugisiska, “säädoksiä” på finska, ”akter” på svenska) och (liksom på engelska) används det *inte* på dessa språk när domstolar omnämns i fördragets bestämmelser. Se, exempelvis, artikel 67.4 FEUF: ”… principen om ömsesidigt erkännande av rättsliga och utomrättsliga avgöranden på det civila området”, artikel 256.1 FEUF: ”Tribunalens avgöranden …” och artikel 267 FEUF: ”När en sådan fråga uppkommer i ett ärende vid en domstol i en medlemsstat, mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel …”.

16 — Se, exempelvis, dom Köbler, C-224/01, EU:C:2003:513, punkt 26, och dom Europeiska gemenskapen, C-199/05, EU:C:2006:678, punkt 33.

17 — Se dom Tyskland/rådet, C-399/12, EU:C:2014:2258, punkterna 63 och 64.

exempel är associeringsrådet EEG-Turkiet,[18] vars beslut rörande rättigheterna för turkiska arbetstagare, enligt domstolen kan ha direkt effekt inom EU:s rättssystem.[19] Dessa besluts ställning likställs därför i allmänhet med ställningen för bakomliggande internationella avtal och de kan följaktligen anses som ytterligare en unionsrättslig källa.[20]

71. Innan Amsterdamfördraget trädde i kraft föreskrevs inte i någon specifik fördragsbestämmelse något förfarande för att besluta om (dåvarande) EG:s ståndpunkt i sådana beslutsfattande organ. Såvida inte ad hoc-arrangemang antogs mellan institutionerna användes normalt sett förfarandet i artikel 228 EG för ingående av internationella avtal.[21]

72. Denna situation ansågs otillfredsställande, eftersom förfarandet för ingåendet av internationella avtal krävde föregående samtycke eller föregående rådfrågning av Europaparlamentet och därför var ganska komplicerat. Kommissionen föreslog därför att ett förenklat förfarande skulle användas, vilket skulle begränsa Europaparlamentets inblandning, för att möjliggöra ett mer effektivt EU-deltagande i beslutsfattande organ som inrättats genom internationella avtal.[22] Genom Amsterdamfördraget uppnåddes detta mål delvis genom att artikel 228 EG (vilken blev artikel 300 EG) ändrades och att ett andra stycke lades till i artikel 300.2 EG (vilken är föregångare till artikel 218.9 FEUF). Därigenom inrättades ett förenklat förfarande, i vilket inget samtycke eller rådfrågning av Europaparlamentet krävdes för att rådet skulle kunna besluta om ”vilka ståndpunkter som på gemenskapens vägnar ska intas i ett organ som inrättats genom ett avtal, när detta organ ska fatta beslut med rättslig verkan…”. Det materiella tillämpningsområdet för artikel 300.2 begränsades emellertid till associeringsavtal som ingicks av EU. Vidare krävdes fortfarande rådfrågning eller samtycke av Europaparlamentet när associationsråd sammankallades för att anta ”beslut som kompletterar eller ändrar avtalets institutionella ram”.

73. Genom Nicefördraget utvidgades det materiella tillämpningsområdet för bestämmelsen så att det förenklade förfarandet kunde användas för att besluta om vilken ståndpunkt som skulle intas av gemenskapen i organ som inrättats genom *varje* internationellt avtal. Detta förblir den aktuella situationen.

74. Jag kan således inte godta att artikel 218.9 är en fristående bestämmelse, vilket rådet har gjort gällande. Dess föregångare visar tydligt att den utgör en inneboende del av de bestämmelser som är tillämpliga på ingåendet av internationella avtal. Dess syfte förblir identiskt med syftet med artikel 300.2 EG. Det gör det möjligt för EU att använda ett förenklat förfarande för att medverka i beslutsfattandet i organ som har inrättats genom ett internationellt avtal om detta organ ska anta akter med rättslig verkan, med undantag av sådana akter som *kompletterar eller ändrar avtalets institutionella ram* (i vilket fall det krävs att Europaparlamentet först ingriper).[23]

18 — Enligt systemet med associeringsavtal utgörs associeringsrådet EEG–Turkiet av representanter för både Europeiska unionen och Turkiet. I artikel 22 i avtalet om associeringsrådet EEG-Turkiet (EGT C 113, 1973, s. 2; svensk specialutgåva saknas) föreskrivs en ”beslutanderätt” för associeringsrådet för att uppnå de syften som föreskrivs i det avtalet.

19 — Se dom Sevince, C-192/89, EU:C:1990:322, punkterna 17–24.

20 — Se, bland annat, Dashwood, A., ”External Relations Provisions of the Amsterdam Treaty”, 35 *CMLRev.* (1998), s. 1019, punkt 1026 och Martenczuk, B., ”Decisions of Bodies Established by International Agreements and the Community Legal Order”, i Kronenberger, V. (red.), *The European Union and the International Legal Order: Discord or Harmony*? TMC Asser Press, Haag, 2001, s. 141, punkt 157.

21 — Domstolen behandlade därför akter som skulle antas av sådana organ som planerade avtal i den mening som avses i vad som nu är artikel 218.11 FEUF och gjorde det således möjligt för den att pröva huruvida de var förenliga med fördraget innan de antogs. Se yttrande 2/92, EU:C:1995:83, punkt II-8, avseende det tredje reviderade beslutet om nationell behandling som antogs av Organisationen för ekonomiskt samarbete och utveckling. Se även generaladvokaten Cruz Villalóns förslag till avgörande Tyskland mot rådet, C-399/12, EU:C:2014:289, punkt 44.

22 — Se punkt 26 i kommissionens yttrande ”Förstärka den politiska unionen och förbereda utvidgningen” (KOM/96/90 slutlig, den 28 februari 1996) om att sammankalla 1996 års konferens med företrädare för medlemsstaternas regeringar, i vilken angavs att EU var ”dåligt anpassat till unionens ökande behov av att förhandla inom ramen för internationella organ eller ta del i deras verksamhet… vilket ofta leder till en försvagad förhandlingsposition [för EU]”. Kommissionen föreslog således att ”fördraget [skulle] innehålla uttryckliga bestämmelser for att säkra att EU kan tala med en röst och försvara alla berörda intressen”.

23 — Se, för ett liknande resonemang, generaladvokaten Kokotts förslag till avgörande Förenade kungariket/rådet, C-81/13, EU:C:2014:2114, punkt 97.

75. Den tolkning som jag föreslår på grundval av både lydelsen i artikel 218.9 FEUF och bakgrunden till dess införande bekräftas således av det övergripande systemet i denna bestämmelse.

76. Slutligen ska jag uppmärksamma vissa rättsliga och praktiska konsekvenser som skulle följa av ett konstaterande att artikel 218.9 FEUF är tillämplig på ingivandet av yttranden i internationella rättsliga förfaranden.

77. För det första skulle enligt denna tolkning bestämmelser som för närvarande finns i EU:s sekundärrätt och som tillåter kommissionen att inleda tvistlösningsförfaranden efter att endast ha rådfrågat eller upplyst medlemsstater inte längre kunna tillåtas.

78. Bland de bestämmelser som således skulle ogiltigförklaras finns artikel 3 i beslut 98/414[24] och artikel 13 i rådets förordning (EG) nr 3286/94, i ändrad lydelse (handelshinderförordningen) (nedan kallad TBR).[25] Mer allmänt är det uppenbart att den behörighet som kommissionen för närvarande har att inleda WTO-förfaranden och att delta i dessa skulle hämmas.[26]

79. För det andra finns det, eftersom domstolsförfaranden är föremål för iakttagande av strikta tidsfrister (till skillnad från den situation som normalt uppkommer vid förhandlingar av akter som ska antas i beslutsfattande organ), en risk för att rådet inte tillräckligt snabbt kan nå en kvalificerad majoritet[27] avseende EU:s ståndpunkt för att möjliggöra ett agerande på EU:s vägnar. Detta skulle tendera att minska EU:s möjlighet att påverka tolkningen och tillämpningen av internationella avtal i vilka den är part. Detta resultat skulle visa sig strida mot domstolens existerande synsätt beträffande EU:s inblandning som en internationell aktör, vilket exemplifieras i domen OIV.[28]

80. Jag drar slutsatsen att, eftersom EU inte deltar i beslutsfattandet i internationella domstolsförfaranden, är artikel 218.9 inte avsedd att omfatta den situation där EU inger ett skriftligt eller muntligt yttrande i ett sådant förfarande. Det är därför onödigt att mer detaljerat pröva de återstående villkoren för tillämpningen av artikel 218.9 FEUF.[29] Därför föreslår jag att rådets första grunds första del ska ogillas.

Den första grundens andra del: Artikel 16.1 FEU

81. Rådet har gjort gällande att det, enligt artikel 16.1 FEU har ansvar för att fastställa EU:s politik. Kommissionens funktion, enligt artikel 17 FEU, är att utöva denna politik när den fastställts och, i samband därmed, (när det krävs) representera unionen utåt. Även om rådet godtar att det ankommer på kommissionen att representera EU inför ITLOS i enlighet med artikel 335 FEUF vilken är en särskild avspegling av artikel 17.1 sjätte meningen FEU, omfattas det av rådets exklusiva behörighet att fastställa huruvida EU bör uttrycka en ståndpunkt och, om så är fallet, att fastställa innehållet eller åtminstone huvuddragen i denna ståndpunkt. Följaktligen har kommissionen, genom att inge ett skriftligt yttrande till ITLOS utan rådets godkännande, åsidosatt rådets behörighet enligt artikel 16.1 FEU. Kommissionen har svarat att rådet inte har gjort någon skillnad mellan representation utåt i

24 — Se ovan punkt 17.

25 — Rådets förordning (EG) nr 3286/94 av den 22 december 1994 om fastställande av gemenskapsförfaranden på den gemensamma handelspolitikens område i syfte att säkerställa gemenskapens rättigheter enligt internationella handelsregler, särskilt regler som fastställts av Världshandelsorganisationen (WTO) (EGT L 349, s. 71; svensk specialutgåva: område 1, volym 34, s. 66), i ändrad lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 37/2014 av den 15 januari 2014 om ändring av vissa förordningar om den gemensamma handelspolitiken vad gäller förfarandena för antagande av vissa åtgärder (EUT L 18, 2014, s. 1). Enligt artikel 13 har kommissionen bland annat behörighet att till följd av ett klagomål från EU:s företag, industrier eller deras sammanslutningar, fatta beslut om inledande och genomförande av WTO:s tvistlösningsförfarande, efter att ha informerat medlemsstaterna.

26 — Enligt WTO:s webbplats (https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_by_country_e.htm) har EU (per den 16 juni 2015) agerat som klagande i 95 mål, som svarande i 82 mål och har intervenerat som tredje part i 149 mål.

27 — I artikel 218.8 preciseras att rådet ska besluta med enhällighet under hela förfarandet. Detsamma gäller naturligtvis artikel 16.3 FEU.

28 — Dom Tyskland/rådet, C-399/12, EU:C:2014:2258.

29 — Som jag kort har nämnt i punkt 65 ovan.

politiskt syfte (på vilken artikel 17.1 sjätte meningen FEU är tillämplig och i förhållande till vilken artikel 16.1 kan vara relevant om ingen EU-politik ännu har fastställts) och EU:s representation inför en internationell domstol (på vilken den andra meningen i artikel 17.1 FEU är tillämplig tillsammans med artikel 335 FEUF).

82. Som jag ser det, beror frågan huruvida denna del av rådets första grund ska godtas för det första på huruvida beslutandet om EU:s ståndpunkt i internationella domstolsförfaranden innebär att fastställa politik och, för det andra, huruvida fullgörandet av en sådan funktion ”föreskrivs i fördragen”.

83. När det gäller det första av dessa villkor har rådet, med stöd av några av de intervenerande medlemsstaterna, gjort gällande att beslutet att inge ett skriftligt yttrande till ITLOS var ett politiskt beslut. EU hade ingen skyldighet att delta i förfarandet. Eftersom det korrekta svaret på begäran om ett rådgivande yttrande inte objektivt och neutralt kan utläsas av de relevanta texterna (särskilt UNCLOS), innebär det politiska val varje gång EU yttrar sig, inbegripet när det gäller de inledande frågorna beträffande ITLOS allmänna behörighet och huruvida begäran om ett rådgivande yttrande kunde tas upp till sakprövning.

84. Jag godtar att varje akt av en EU-institution, särskilt i relationerna utåt, kan få politiska konsekvenser. På samma sätt är yttranden som inges i (internationella) domstolsförfaranden, till sin art, avsedda att påverka det avgörande som är ett resultat av detta förfarande. Beroende på vilka bestämmelser som reglerar det internationella domstolsförfarandet, kan en part som har talerätt exempelvis ifrågasätta domstolens behörighet, uttrycka tvivel beträffande huruvida några eller alla frågorna kan tas upp till sakprövning, föreslå svar på några eller alla dessa frågor, eller fokusera på ett argument snarare än ett annat.

85. Enligt min uppfattning betyder emellertid inte detta nödvändigtvis att yttranden som inges i ett internationellt domstolsförfarande omfattas av rådets ”funktioner avseende fastställande av politik” enligt artikel 16.1 FEU. [30]

86. I förevarande mål hade rådet redan utövat sin roll beträffande ”fastställande av politik” inom ramen för UNCLOS innan kommissionen ingav ett skriftligt yttrande till ITLOS.

87. Först blev EU part i både UNCLOS och avtalen om fiskepartnerskap med fem av de ovannämnda SRFC-staterna i enlighet med ett förfarande i vilket rådet fullt ut uppfyllde sin roll enligt fördragen. [31] Den har således, i synnerhet, godtagit att vara bunden av dess bestämmelser om tvistlösning [32] och, mer allmänt, av överenskommelser avseende vilken domstol som ska tolka dem. Enligt artikel 216.2 FEUF är dessa internationella avtal bindande för EU och utgör en integrerad del av unionens rättsordning. [33]

30 — Det ska i detta hänseende påpekas att rådet förefaller (åtminstone för närvarande) godta att sådana val giltigt kan göras av kommissionen när den inleder ett tvistlösningsförfarande i enlighet med de processuella krav som föreskrivs i TBR och i artikel 3 i beslut 98/414 (om FN:s avtal om fiskebestånd), utan att åsidosätta artikel 16.1 FEU. Rådet har inte förklarat varför ITLOS rådgivande förfarande (eller något annat internationellt domstolsförfarande för den delen) skulle betraktas annorlunda.

31 — Se ovan punkt 13. När rådet ratificerade UNCLOS på EU:s vägnar grundade det sig på, bland annat, artikel 113 EG (den gemensamma handelspolitiken) samt artikel 228.2 EG och 228.3 EG (ingående av internationella avtal). Rådet grundade sig även på artikel 300.2 EG och 300.3 EG (ingående av internationella avtal) när det antog den senaste av rådets förordningar som ratificerade fiskeavtalen med SRFC-staterna. De tidigare förordningarna var enbart grundade på fördragsbestämmelserna beträffande den gemensamma fiskeripolitiken.

32 — EU har ännu inte valt ett eller flera medel för tvistlösning beträffande tolkningen och tillämpningen av UNCLOS såsom den föreskrivs i artikel 287 UNCLOS. I enlighet med artikel 7 i bilaga IV till UNCLOS innebär detta att EU har godtagit skiljeförfarandet.

33 — Se, exempelvis, dom Air Transport Association of Amerika m.fl., C-366/10, EU:C:2011:864, punkt 73.

88. Vidare har EU antagit ett stort spann av interna bestämmelser som omfattar de huvudsakliga aspekterna av dessa avtal. I synnerhet har, som kommissionen påpekat, bestämmelser i förordning nr 1005/2008 om IUU-fiske, såsom dem som definierar ”olagligt fiske” tolkats på grundval av redan existerande internationella bestämmelser. [34]

89. Dessa är ”politiska” val som rådet har gjort i enlighet med artikel 16.1 FEU och de särskilda processrättsliga bestämmelserna i fördragen som skyddar rådets behörighet avseende förhandling, undertecknande och ingående av internationella avtal.

90. Det senare förtydligandet och tillämpningen av existerande åtaganden enligt folkrätten genom internationella domstolsförfaranden, inbegripet ITLOS rådgivningsförfarande, representerar i de flesta fall endast följderna av rådets tidigare ”politiska” val och kräver således inte att någon ny politik fastställs.

91. Även om så är fallet i förevarande mål, är jag inte villig att godta att så alltid kommer att vara fallet. Det är således inte oförutsebart att EU, inom ramen för internationella domstolsförfaranden i vilka EU har talerätt, kan behöva inta en ståndpunkt i en fråga som ännu inte omfattas vare sig av de av EU:s befintliga folkrättsliga åtaganden som ska tolkas (och tillämpas) i dessa förfaranden eller av några andra folkrättsliga bestämmelser avseende vilka EU redan har intagit en ståndpunkt. Under sådana förhållanden skulle rådets behörighet behöva iakttas. Enligt min uppfattning rörde emellertid det aktuella ITLOS-förfarandet, och det yttrande som EU har ingett, frågor som kommit upp inom genomförandet av UNCLOS och FN:s avtal om fiskebestånd.

92. När det gäller det andra villkoret som denna del av rådets grund är avhängigt, anser jag inte att rådet, under alla omständigheter, med framgång kan grunda sig på den andra meningen i artikel 16.1 FEU isolerad från varje annan bestämmelse i fördragen.

93. Jag tolkar meningen ”som föreskrivs i fördragen” så att den nödvändigtvis innebär att rådets funktion för att fastställa politiken inte kan utövas utan en separat bestämmelse (eller, i förekommande fall, en serie av bestämmelser) i fördragen som skapar denna befogenhet och således respekterar principen om tilldelade befogenheter.

94. Jag anser emellertid inte att avsaknaden av en annan bestämmelse i fördragen i vilken rådets roll anges med hänsyn till antagandet av specifika instrument genom vilka EU agerar utåt – och genom vilka EU-politik kan ges verkan – är ett hinder för rådet när det utövar sina befogenheter enligt artikel 16.1 FEU att besluta om EU:s politik i relationer utåt på områden där ingen tillräcklig politik ännu existerar. Om detta var fallet skulle EU allvarligt hämmas i sina ansträngningar att agera effektivt. Fördragen innefattar nämligen inte några separata bestämmelser avseende många instrument för agerande utåt genom vilka EU, som är ett folkrättsligt rättssubjekt, kan agera. [35] Ett effektivt agerande utåt av EU måste emellertid kunna ske genom användande av olika instrument och därvid måste rådets befogenheter respekteras.

34 — I enlighet med artikel 30 i rådets förordning (EG) nr 1005/2008 av den 29 september 2008 om upprättande av ett gemenskapssystem för att förebygga, motverka och undanröja olagligt, orapporterat och oreglerat fiske och om ändring av förordningarna (EEG) nr 2847/93, (EG) nr 1936/2001 och (EG) nr 601/2004 samt om upphävande av förordningarna (EG) nr 1093/94 och (EG) nr 1447/1999, har kommissionen antagit en EU-förteckning över IUU-fartyg (regelbundet reviderad) som grundar sig på den förteckning som upprättades av regionala fiskeorganisationer (nedan kallade RFMO). Se kommissionens förordning (EU) nr 468/2010 av den 28 maj 2010 om upprättande av EU:s förteckning över fartyg som är inblandade i olagligt, orapporterat och oreglerat fiske (EUT L 131, s. 22). EU hade även implementerat RFMO-åtgärder avseende vissa stater. Se, exempelvis, rådets förordning (EG) nr 826/2004 av den 26 april 2004 om förbud mot import av atlantisk blåfenad tonfisk (*Thunnus thynnus*) med ursprung i Ekvatorialguinea och Sierra Leone och om upphävande av förordning (EG) nr 2092/2000 (EUT L 27, s. 19), vilken implementerar rekommendationer som antagits av Internationella kommissionen för bevarande av tonfisk i Atlanten (nedan kallad ICCAT), i vilken EU är avtalspart.

35 — Se även mitt förslag till avgörande Europaparlamentet och kommissionen/rådet, C-103/12 och C-165/12, EU:C:2014:334 (”venezuelanska fiskefartyg”), punkterna 107 och 108.

95. Det ska tilläggas att när det i fördragen stadgas processrättsliga bestämmelser enligt vilka rådet ska agera med hänsyn till ett visst instrument för EU:s agerande utåt, kan rådet inte använda artikel 16.1 FEU för att undergräva dessa bestämmelser. [36] Domstolen har bekräftat att det följer av artikel 13.2 FEU att reglerna för beslutsprocessen inom unionens institutioner har fastställts genom fördraget och att det varken står medlemsstaterna eller institutionerna själva fritt att bestämma dessa. [37]

96. Som jag har förklarat ovan krävde beslut om unionens ståndpunkt i internationella domstolsförfaranden här emellertid inte att rådet utövade sina befogenheter ytterligare.

97. Jag drar härav slutsatsen att rådets första grunds andra del ska ogillas.

Den andra grunden: Artikel 13.2 FEU

98. Rådet har, genom sin andra grund, gjort gällande att det är uppenbart att kommissionens agerande åsidosätter den princip om lojalt samarbete som föreskrivs i artikel 13.2 andra meningen FEU. Rådet har gjort gällande att kommissionen underlåtit i) att enligt artikel 218.9 lämna ett förslag till ett beslut av rådet om fastställande av EU:s ståndpunkt att framföra inför ITLOS, ii) att samarbeta med rådet beträffande fastställandet av innehållet i det yttrande som skulle inges och iii) att beakta rådets uppfattning att, eftersom ingen EU-ståndpunkt som rådet hade godkänt förelåg, inget skriftligt yttrande kunde inges till ITLOS, genom att på Coreper-mötet den 27 november 2013 meddela att det skulle genomföra ingivandet av yttrandet och sedan göra exakt detta två dagar senare. Kommissionen har för sin del gjort gällande att den hållit rådet fullt informerat hela tiden och, så långt som möjligt, beaktat detaljerade kommentarer från individuella medlemsstater vid upprättandet av det skriftliga yttrande som den ingett till ITLOS.

99. Skyldigheten till ömsesidigt lojalt samarbete enligt artikel 13.2 andra meningen FEU gäller inom de gränser som följer av den befogenhet som varje institution tilldelas enligt fördragen. Den förändrar således inte nämnda befogenheter. [38] När det i fördragen föreskrivs att kommissionen har befogenhet att agera utan rådets godkännande, kan således kommissionens skyldighet att samarbeta med rådet inte sträcka sig till att hindra kommissionen från att agera så.

100. Enligt min uppfattning bygger rådets andra grunds första och tredje del på antagandet att kommissionen, vid en korrekt tolkning av artikel 218.9 FEUF, behövde rådets förhandsgodkännande för att inge ett skriftligt yttrande i ITLOS rådgivningsförfarande och ingen rådfrågning eller lojalt samarbete kunde avhjälpa denna underlåtenhet. Om det är så att artikel 218.9 FEUF *inte* kräver att kommissionen erhåller ett sådant förhandsgodkännande – vilket är den slutsats om jag har dragit – kan kommissionen emellertid inte ha underlåtit att uppfylla sin skyldighet till lojalt samarbete genom att inte vidta åtgärder för att erhålla det.

101. När det gäller den andra delen anser jag att de angivna faktiska omständigheterna visar att kommissionen, under upprättandet av yttrandet, faktiskt rådfrågade medlemsstaterna och rådet och beaktade deras kommentarer (inbegripet dem som avsåg ITLOS:s behörighet) [39] innan den ingav det skriftliga yttrandet på EU:s vägnar inom den av ITLOS utsatta fristen.

36 — På liknande sätt kan Europaparlamentet, som i enlighet med artikel 14.1 FEU ”… ska utöva politisk kontroll och ha rådgivande funktion i enlighet med de villkor som fastställs i fördragen”, inte använda sig av detta uttryck för dess behörighet för att utvidga sin roll avseende internationella avtal som föreskrivs i artikel 218 FEUF. Se i detta hänseende, dom Europaparlamentet/rådet, C-658/11, EU:C:2014:2025 (”Mauritius överföring av misstänkta pirater”), punkterna 54 och 55.

37 — Se dom Europaparlamentet/rådet, C-133/06, EU:C:2008:257 (”flyktingstatus”), punkt 54 och dom kommissionen/rådet, C-28/12, EU:C:2015:282 (”dubbelmixmålet”), punkterna 41 och 42.

38 — Dom Europaparlamentet/rådet, C-48/14, EU:C:2015:91 (”radioaktiva ämnen”), punkterna 57 och 58.

39 — Se vidare punkterna 103–115 nedan beträffande tillämpningsområde och utsträckning av kommissionens befogenheter enligt artikel 335 FEUF.

102. Av dessa skäl drar jag därför slutsatsen att den andra grunden också ska underkännas.

Tilläggsfråga: Artikel 17.1 FEU och artikel 335 FEUF

103. Om artikel 16.1 FEU och artikel 218.9 FEUF inte är tillämpliga ska rådets talan ogillas, åtminstone enligt dessa bestämmelser. Rådet hade redan intagit den relevanta ståndpunkten och det hade inte behörighet att besluta huruvida det aktuella skriftliga yttrandet skulle inges. Men innebär denna slutsats även att beslutet att inge ett yttrande, såsom kommissionen har gjort gällande, var väl grundat på artikel 335 FEUF (jämfört med artikel 17.1 FEU) och därför omfattades av kommissionens befogenheter? Var kommissionen, för det fall artikel 335 FEUF inte är tillämplig, inte desto mindre behörig enligt artikel 17.1 FEU att anta detta beslut? Jag ska nu behandla dessa frågor.

104. Enligt min uppfattning är det, eftersom den relevanta EU-ståndpunkten redan finns, kommissionens uppgift att, enligt artikel 17.1 FEU, genomföra denna ståndpunkt genom att ge den verkan och representera denna ståndpunkt på den internationella scenen (inbegripet i internationella domstolsförfaranden). Det är trots allt kommissionens uppgift att främja unionens allmänna intresse och att säkerställa tillämpningen av såväl bestämmelserna i fördragen som de bestämmelser som har antagits med stöd av fördragen. [40]

105. Även om artikel 335 FEU endast är det specifika uttrycket, för att representera EU, av den allmänna princip som föreskrivs i artikel 17.1 FEU, ger artikel 335 FEUF, jämförd med artikel 17.1 FEU, kommissionen befogenheten att besluta om sådana skriftliga yttranden som det som är aktuellt i förevarande mål.

106. Domstolen har i domen Reynolds Tobacco redan godtagit att artikel 282 EG (nu artikel 335 FEUF), trots formuleringen ”i varje medlemsstat” i denna bestämmelse, ”är ett uttryck för en allmän princip [och] ange[r] att gemenskapen har rättskapacitet och företräds av kommissionen”. [41] Domstolen grundade sig i den domen också på den omständigheten att kommissionen ska säkerställa tillämpningen av fördragen och av de åtgärder som institutionerna antar i enlighet med fördragen (artikel 211 EG, nu artikel 17.1 andra meningen FEU). Till följd härav ogillade domstolen ett överklagande av tribunalens dom [42] i vilken tribunalen hade fastställt att den talan om ogiltigförklaring som cigarettillverkare hade väckt mot ett beslut av kommissionen att inleda förhandlingar vid domstolarna i ett tredjeland (Förenta staterna) avseende dessa tillverkares påstådda inblandning i ett smugglingssystem inom Europeiska gemenskapens territorium. Kommissionen hade inlett detta förfarande i Förenta staterna utan förhandsgodkännande av rådet. [43]

107. I Reynolds Tobacco, var kommissionens befogenhet enligt dessa bestämmelser att, utan rådets förhandsgodkännande, besluta att inleda förfaranden vid domstolarna i ett tredjeland och att fastställa omfattning och innehåll beträffande den talan som skulle väckas. Domstolen föreföll godta att alla dessa omständigheter utgjorde ”EU-representation” av kommissionen. Enligt min uppfattning innebär detta nödvändigtvis att domstolen *inte* ansåg att den roll som innehades av kommissionen, en av EU:s huvudsakliga politiska institutioner, kunde jämföras med den roll som innehas av en advokat (kommissionen) som representerar en klient (EU).

40 — Se även dom Reynolds Tobacco m.fl./kommissionen, C-131/03 P (”Reynolds Tobacco”), EU:C:2006:541, punkt 94.

41 — Dom Philip Reynolds Tobacco m.fl./kommissionen, C-131/03 P, EU:C:2006:541, punkt 94.

42 — Dom Philip Morris International/kommissionen, T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 och T-272/01, EU:T:2003:6.

43 — Domstolen var fullt medveten om denna omständighet. Rådet har särskilt påpekat detta i dess interventionsinlaga till stöd för kommissionen.

108. Domstolen klargjorde att kommissionens EU-representation existerar för att ge verkan åt EU som rättssubjekt genom att agera i rättsliga förfaranden. Till skillnad från rådet och den österrikiska regeringen, ser jag inget giltigt skäl till varför utsträckningen av kommissionens befogenhet att representera EU ska skilja sig åt beroende på vid vilket forum EU deltar som en part i domstolsförfarandet.

109. Jag är inte heller övertygad av rådets påstående att det skriftliga yttrande som kommissionen ingav till ITLOS, till skillnad från i situationen i Reynolds Tobacco, inte rör dess roll som ”fördragets väktare” enligt den andra meningen i artikel 17.1 FEU.

110. I målet Reynolds Tobacco avsåg den civilrättsliga talan i Förenta staterna i huvudsak att erhålla ersättning från tobaksbolagen med hänsyn till deras påstådda deltagande i cigarettsmuggling inom Europeiska gemenskapen, varvid betalning av tull och mervärdesskatt undveks. Kommissionen agerade således för att skydda integriteten hos tullunionen och Europeiska gemenskapens ekonomiska intressen. [44]

111. Den omständigheten att kommissionen, när den ingav skriftliga yttranden till ITLOS i ärende nr 21, inte försökte uppnå liknande omedelbara praktiska följder för den inre marknadens funktion och EU:s budget betyder emellertid inte att den inte agerade i enlighet med sitt mandat enligt artikel 17.1 andra meningen FEU.

112. För det första kan, medan ITLOS rådgivningsförfarande nödvändigtvis till sin art skiljer sig från en civilrättslig talan om betalning av ekonomisk ersättning för förlust, båda generera resultat som får konsekvenser för EU. Båda kan därför kräva att kommissionen ”tar lämpliga initiativ” och ”främjar [EU:s] intressen”.

113. För det andra har domstolen redan bekräftat att kommissionens roll som ”fördragets väktare” inbegriper att säkerställa att ett tredjeland på ett korrekt sätt fullgör de skyldigheter som det har åtagit sig genom ingåendet av ett avtal med EU, varvid den ska använda de medel som föreskrivs i avtalet eller i de beslut som fattats enligt detta, [45] inbegripet förfarandet för tvistlösning. [46] I enlighet härmed ser jag inget principskäl till att utesluta representation i internationella domstolsförfaranden från kommissionens behörighet.

114. För det tredje rörde den fråga som ställdes till ITLOS för dess rådgivande yttrande tolkning av ett internationellt avtal som ingåtts av EU (UNCLOS), EU:s bilaterala fiskeavtal med tredjeländer (i synnerhet med fem medlemmar av SRFC) och FN:s avtal om fiskebeståndet. Alla dessa internationella instrument utgör en integrerad del i EU:s rättsordning och är bindande för institutionerna. Vidare är de specifika frågor som ställts avseende automatisk jurisdiktion för kuststat och flaggstat för att säkerställa ett sunt bibehållande av marinbiologiska resurser, särskilt när det gäller bekämpning av IUU-fiske – ett område på vilket EU har antagit särskild sekundärrättslig lagstiftning på grundval av redan befintliga internationella regler. [47] Den omständigheten att ytterligare aspekter kan uppkomma avseende allmänna frågor, under ett sådant förfarande (i detta fall ITLOS behörighet att avge rådgivande yttrande och huruvida de hänskjutna frågorna kan tas upp till sakprövning) är inneboende i varje rättsligt förfarande.

44 — Se dom Philip Morris International/kommissionen, T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 och T-272/01, EU:T:2003:6, punkterna 1–3.

45 — Dom C.A.S./kommissionen, C-204/07 P, EU:C:2008:446, punkt 95 (avseende associationsavtalet med Turkiet) och beslut i Mugraby mot rådet och kommissionen, C-581/11 P, EU:C:2012:466, punkt 68 (Europa–Medelhavsavtalet om upprättande av en associering mellan Europeiska gemenskapen och dess medlemsstater, å ena sidan, och Republiken Libanon, å andra sidan, undertecknat i Luxemburg den 17 juni 2002 och godkänt på Europeiska gemenskapens vägnar genom artikel 1.1 i rådets beslut 2006/356/EG av den 14 februari 2006 (EUT L 143, s. 1)).

46 — Se dom Kaufring m.fl./kommissionen, T-186/97, T-187/97, T-190/97–T-192/97, T-210/97, T-211/97, T-216/97–T-218/97, T-279/97, T-280/97, T-293/97 och T-147/99, EU:T:2001:133, punkt 270.

47 — Se, exempelvis, punkt 88 ovan.

115. Därför anser jag att artikel 335 FEUF, jämförd med artikel 17.1 andra meningen FEU, utgjorde tillräcklig rättslig grund för kommissionen att avge skriftliga och muntliga yttranden till ITLOS på EU:s vägnar.

Förslag till avgörande

116. Mot bakgrund av ovannämnda överväganden och av artiklarna 138 och 140 i domstolens rättegångsregler beträffande fördelning av rättegångskostnader föreslår jag att domstolen ska:

— ogilla den talan som har väckts av Europeiska unionens råd,

— förplikta rådet att bära sina rättegångskostnader och ersätta Europeiska kommissionens rättegångskostnader, och

— förplikta den österrikiska, den tjeckiska, den finska, den franska, den grekiska, den litauiska, den nederländska, den portugisiska, den spanska regeringen och Förenade kungarikets regering att bära sina rättegångskostnader.