Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
TAMARA ĆAPETA
föredraget den 21 mars 2024 [1]

Förenade målen C-779/21 P och C-799/21 P

Europeiska kommissionen
mot
Front populaire pour la libération de la saguia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario),
Europeiska unionens råd (C-779/21 P)
och
Europeiska unionens råd
mot

Front populaire pour la libération de la saguia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario) (C-799/21 P)

”Överklagande – Associeringsavtalet mellan EU och Marocko – Rådets beslut om att godkänna en utvidgning av förmånsbehandlingen i tullhänseende till att omfatta varor med ursprung i Västsahara – Dom av den 21 december 2016, rådet/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973), – ”Samtycke” från Västsaharas folk – Principen om traktaters relativa verkan – Rätt till självbestämmande”

I. Inledning

1. I sina förbindelser med den övriga världen ska unionen respektera internationell rätt, inklusive principerna i Förenta nationernas stadga (nedan kallad FN- stadgan). [2]

2. Mot denna bakgrund har domstolen att ta ställning till tre mål i vilka det ifrågasätts huruvida unionens institutioner har respekterat folkrätten i sina förbindelser med Västsaharas territorium.

3. Förevarande överklaganden aktualiserar frågan huruvida unionen iakttog principen om självbestämmande och principen om traktaters relativa verkan när den ändrade associeringsavtalet med Konungariket Marocko [3] i syfte att utvidga tullförmånerna till att omfatta varor med ursprung i Västsaharas territorium. [4]

1 Originalspråk: engelska.

2 Se artikel 3.5 FEU.

3 Europa-Medelhavsavtal om upprättande av en associering mellan Europeiska gemenskaperna och deras medlemsstater, å ena sidan och Konungariket Marocko, å andra sidan (EGT L 70, 2000, s. 2) (nedan kallat associeringsavtalet).

4 Avtal genom skriftväxling mellan Europeiska unionen och Konungariket Marocko om ändring av protokoll nr 1 och nr 4 till Europa–Medelhavsavtalet om upprättande av en associering mellan Europeiska gemenskaperna och deras medlemsstater, å ena sidan, och Konungariket Marocko, å andra sidan (EUT L 34, 2019, s. 4) (nedan kallat det omtvistade avtalet).

4. I den överklagade domen [5] slog tribunalen fast att unionen inte beaktade dessa internationella sedvanerättsliga principer, såsom de tolkats i domstolens tidigare praxis. [6] Följaktligen ogiltigförklarade tribunalen beslut (EU) 2019/217, [7] genom vilket ändringarna av associeringsavtalet godkändes. [8] Rådet och kommissionen har nu överklagat denna dom till domstolen.

5. Förevarande överklaganden har ett direkt samband med några parallella överklaganden som ifrågasätter giltigheten av rådets beslut om ingående av partnerkapsavtalet om hållbart fiske mellan Europeiska unionen och Konungariket Marocko, [9] vilket omfattar de till Västsahara angränsande vattnen, [10] och med en begäran om förhandsavgörande som syftar till att erhålla vägledning om den korrekta märkningen med ursprungsland för produkter med ursprung i Västsahara. [11] Jag föredrar mina förslag till avgörande i alla dessa mål i dag. De bör bedömas tillsammans.

6. Som framgår av den historiska översikt som jag kommer att presentera i förevarande förslag till avgörande, men som även är relevant för mina förslag till avgörande av i dag i de två andra målen, är det nästan 50 år sedan Västsaharas folk inledde processen för att uppnå självbestämmande, och detta folk har fortfarande inte kommit närmare ett beslut om den framtida statusen för dess territorium.

7. Även om detta är ett klart misslyckande för den FN-ledda politiska processen, betyder det inte att lösningen på Västsaharafrågan kan anförtros unionsdomstolarna. Dessa domstolar ska inte besluta om Västsaharas framtid.

II. Bakgrund till dessa mål

A. En kort historik över Västsaharafrågan

8. Västsahara var en spansk koloni. Processen för avkolonisering av territoriet inleddes på 1960-talet, då Spanien erkände dess status som ett icke självstyrande territorium. FN:s generalförsamling lade därefter till Västsahara i förteckningen över icke självstyrande territorier. [12] Det är fortfarande upptaget i denna förteckning. [13]

5 Dom av den 29 september 2021, Front Polisario/rådet (T-279/19, EU:T:2021:639) (nedan kallad den överklagade domen).

6 Det vill säga i dom av den 21 december 2016, rådet/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973,) (nedan kallad domen i målet rådet/Front Polisario), och dom av den 27 februari 2018, Western Sahara Campaign UK (C-266/16, EU:C:2018:118) (nedan kallad domen i målet Western Sahara Campaign UK).

7 Rådets beslut av den 28 januari 2019 om ingående av avtalet genom skriftväxling mellan Europeiska unionen och Konungariket Marocko om ändring av protokoll nr 1 och nr 4 till Europa–Medelhavsavtalet om upprättande av en associering mellan Europeiska gemenskaperna och deras medlemsstater, å ena sidan, och Konungariket Marocko, å andra sidan (EUT L 34, 2019, s. 1) (nedan kallat det omtvistade beslutet).

8 Den överklagade domen, punkterna 391 och 392.

9 EUT L 77, 2019, s. 8 (nedan kallat partnerkapsavtalet om hållbart fiske).

10 De förenade målen C-778/21 P och C-798/21 P, kommissionen och rådet/Front Polisario.

11 Mål C-399/22, *Confédération paysanne (Meloner och tomater från Västsahara)*.

12 Förenta nationerna, Report of the Committee on Information from Non-Self-Governing Territories, Supplement No. 14 (A/5514) (1963), Annex III ”List of Non-Self-Governing Territories under Chapter XI of the Charter at 31 December 1962 classified by geographical region”, s. 34.

13 Sjutton territorier kvarstår på förteckningen över icke självstyrande territorier, och Västsahara är det enda territoriet av detta slag i Afrika. Förteckningen finns tillgänglig på engelska på adress https://www.un.org/dppa/decolonization/en/nsgt

9. År 1960 antog FN:s generalförsamling resolution 1541 (XV).[14] Enligt denna resolution kan ett icke självstyrande territorium sägas uppnå ett fullt mått av självstyre på ett av tre sätt, nämligen genom att 1) framträda som en suverän och oberoende stat, 2) frivilligt associera sig med en oberoende stat, eller 3) integreras med en självständig stat.[15]

10. År 1966 bekräftade FN:s generalförsamling det västsahariska folkets rätt till självbestämmande och uppmanade Spanien att möjliggöra och organisera utövandet av denna rätt,[16] vilket Spanien beslutade möjliggöra genom en folkomröstning.

11. Front Polisario,[17] en antikolonial rörelse som bildades 1973,[18] stödde idén om en folkomröstning.

12. Konungariket Marocko motsatte sig dock tanken på att avkoloniseringen borde åstadkommas genom en folkomröstning om självbestämmande. Denna stat ansåg att det var (vad som nu är) Konungariket Marocko som hade suveräna rättigheter till Västsahara innan Spanien koloniserade detta territorium. Konungariket Marocko ansåg därför att Västsahara under avkoloniseringsprocessen skulle återintegreras i Konungariket Marockos territorium.[19] Detta är fortfarande dess ståndpunkt.

13. Ovannämnda motstridiga uppfattningar om vem som hade ett giltigt anspråk på Västsaharas territorium ledde till att FN:s generalförsamling begärde ett rådgivande yttrande om Västsahara.[20]

14. I sitt rådgivande yttrande erkände Internationella domstolen det västsahariska folkets rätt till självbestämmande.[21] Denna domstol fann även följande: ”De uppgifter och de upplysningar som kommit till domstolens kännedom … styrker inte förekomsten av några territoriella suveränitetsband mellan Västsaharas territorium och Konungariket Marocko eller den mauretanska enheten. Domstolen har således inte funnit några rättsliga band av sådan karaktär att de kan påverka tillämpningen av generalförsamlingens resolution 1514 (XV) vid avkoloniseringen av Västsahara och i synnerhet tillämpningen av rätten till självbestämmande som ett fritt och autentiskt uttryck för folkviljan i territoriet.”[22]

14 FN:s generalförsamlings resolution 1541 (XV) av den 15 december 1960, ”Principles which should guide Members in determining whether or not an obligation exists to transmit the information called for under Article 73 e of the Charter” (”Principer som bör vägleda medlemmarna när det gäller att avgöra om det föreligger en skyldighet att lämna de upplysningar som krävs enligt artikel 73 e i FN-stadgan”).

15 FN:s generalförsamlings resolution 1541 (XV) av den 15 december 1960, ”Principles which should guide Members in determining whether or not an obligation exists to transmit the information called for under Article 73 e of the Charter” (”Principer som bör vägleda ledamöterna när det gäller att avgöra om det föreligger en skyldighet att lämna de uppgifter som krävs enligt artikel 73 e i stadgan”); som citeras i rådgivande yttrande om Västsahara (ICJ Reports 1975, s.12, punkt 57). Se även Crawford, J., The creation of states in international law, 2:a uppl., Oxford University Press, Oxford, 2007, s. 621.

16 FN:s generalförsamlings resolution 2229 (XXI) av den 20 december 1966, ”Question of Ifni and Spanish Sahara” (”Frågan om Ifni och Spanska Sahara”).

17 Front populaire pour la libération de la saguia-el-hamra et du rio de oro (nedan kallad Front Polisario).

18 Enligt Deubel (Deubel, T.F., *Between homeland and exile: Poetry, memory, and identity in Sahrawi communities*, PhD Dissertation, University of Arizona, 2010, s. 76, tillgänglig på adress: http://hdl.handle.net/10150/146067) började den sahrawiska identiteten formas i opposition mot den spanska koloniseringen. Den blev mer uttalad under 1970-talet som en reaktion på avkoloniseringsprocessen, som föranledde uppkomsten av de antikoloniala rörelserna. De första antikoloniala rörelserna bildades av ungdomsledare som hade fått sin utbildning i grannländerna, däribland Konungariket Marocko, under starkt inflytande av avkoloniseringsrörelser i andra länder, särskilt i Algeriet.

19 Se, i detta hänseende, Internationella domstolens rådgivande yttrande om Västsahara (ICJ Reports 1975, s. 12, punkt 49).

20 Det förefaller som om det rådgivande yttrandet begärdes på initiativ av Konungariket Marocko, som först försökte få Spanien att gå med på att hänskjuta tvisten om Västsaharas suveränitet till Internationella domstolen för ett avgörande i ett kontradiktoriskt förfarande. Se rådgivande yttrande om Västsahara (ICJ Reports 1975, s. 12, punkterna 29 och 36).

21 Se rådgivande yttrande om Västsahara (ICJ Reports 1975, s. 12, punkt 162).

22 Se rådgivande yttrande om Västsahara (ICJ Reports 1975, s. 12, punkt 162).

15. År 1975 tolkade kung Hassan II Internationella domstolens yttrande så, att det inte bekräftade det västsahariska folkets rätt till självbestämmande, utan snarare bekräftade Konungariket Marockos historiska suveränitet över detta territorium,[23] och manade marockanska medborgare till en ”grön marsch”, under vilken cirka 350 000 personer gick in i Västsaharas territorium som ett uttryck för Konungariket Marockos suveräna rätt till detta territorium. FN:s säkerhetsråd reagerade med att anmoda Konungariket Marocko att omedelbart sätta stopp för marschen.[24]

16. Ungefär samtidigt undertecknade Spanien, Konungariket Marocko och Islamiska republiken Mauretanien principförklaringen om Västsahara (även känd som Madridavtalet),[25] genom vilken Västsaharas territorium delades mellan sistnämnda två stater. Strax därefter, i januari 1976, gick den marockanska armén in i Västsaharas territorium.

17. Den 26 februari 1976 informerade Spanien FN:s generalsekreterare om att landet hade dragit sig tillbaka från Västsahara och avsade sig allt ansvar för förvaltningen av detta territorium enligt artikel 73 i FN-stadgan.[26]

18. Dagen efter Spaniens utträde ur Västsahara förklarade Front Polisario att Sahrawiska arabiska demokratiska republiken (nedan kallad SADR) hade bildats.[27] SADR:s regering har sitt säte i ett sahrawiskt flyktingläger i Tindouf (Algeriet).

19. I dag erkänns SADR av 47 av FN:s medlemsstater.[28] Varken Europeiska unionen eller någon av dess medlemsstater har erkänt SADR.

20. Efter Konungariket Marockos intåg i Västsaharas territorium – och fram till september 1991, då man kom överens om ett eldupphör – var Konungariket Marocko och Front Polisario inbegripna i en väpnad konflikt. Detta resulterade i att över 100 000 personer flydde från Västsahara, varav de flesta nu bor i flyktingläger i Algeriet.[29]

21. Vapenvilan år 1991 öppnade för möjligheten att återuppta den politiska dialogen om en lösning av Västsaharafrågan. Eftersom ingen lösning kunde nås återupptogs dock striderna år 2020.

22. FN har sedan 1970-talet ägnat sig åt att försöka finna en lösning på frågan om avkoloniseringen av Västsahara. Vid den tiden tog FN:s generalförsamling initiativ till och stödde därefter tanken på en folkomröstning varigenom det västsahariska folket skulle kunna uttrycka

23 Marocko la betoningen på den första meningen i punkt 162 i det rådgivande yttrandet om Västsahara (ICJ Reports 1975, s. 12), där det anges att ”[d]e uppgifter och upplysningar som kommit till domstolens kännedom visar att det vid tidpunkten för den spanska kolonisationen fanns rättsliga lojalitetsband mellan sultanen av Marocko och vissa stammar på Västsaharas territorium.”

24 FN:s säkerhetsråds resolution 380 (1975) av den 6 november 1975 (där Konungariket Marocko anmodades att se till att alla deltagare i marschen omedelbart drog sig tillbaka från Västsaharas territorium).

25 Se Förenta nationernas fördragssamling, volym 988, s. 259.

26 Denna bestämmelse ingår i kapitel XI i FN-stadgan, som rör icke självstyrande territorier. Enligt denna artikel ska medlemmar av Förenta nationerna ”som bära eller ikläda sig ansvar för förvaltningen av territorier, vilkas befolkning ännu ej uppnått full självstyrelse” bland annat ”främja självstyrelse [för dessa folk], vederbörligen beakta folkens politiska strävanden samt bistå dem i den fortskridande utvecklingen av deras fria politiska institutioner”.

27 I dag är förhållandet mellan SADR och Front Polisario oklart och det blev inte heller mer begripligt under förhandlingen.

28 Inledningsvis var det fler länder som erkände SADR, men de har sedan dess återkallat sina erkännanden.

29 För information om den aktuella situationen och antalet flyktingar, se FN:s flyktingkommissariat, UNHCR Fact Sheet, ”Algeria” (UNHCR Faktablad ”Algeriet”), tillgänglig på engelska på adress: https://reliefweb.int/report/algeria/unhcr-algeria-fact-sheet-april-2023

sina önskemål om territoriets framtid. Tanken på en folkomröstning om självbestämmande väcktes på nytt i en fredsplan, som ”i princip” godtogs av Front Polisario och Konungariket Marocko och som föregick 1991 års vapenvila.

23. För att bland annat övervaka vapenvilan och hjälpa till med att organisera denna folkomröstning inrättade FN:s säkerhetsråd i april 1991 ett FN-uppdrag avseende folkomröstningen i Västsahara (nedan kallat Minurso),[30] vars mandat förlängs årligen och som fortfarande existerar i dag.[31] Trots ytterligare initiativ[32] och att Minurso färdigställt en förteckning över personer som skulle ha rätt att rösta i en folkomröstning, har någon folkomröstning ännu inte genomförts.

24. Förutom FN engagerade sig även Afrikanska unionen (och dess föregångare, Afrikanska enhetsorganisationen) i försöken att finna en lösning på Västsaharafrågan. Denna union har stött det sahrawiska folkets rätt till självbestämmande. År 1984 upptogs SADR som medlem i Afrikanska enhetsorganisationen, vilket ledde till att Konungariket Marocko drog sig ur den organisationen i protest. I januari 2017 ansökte Konungariket Marocko om medlemskap i Afrikanska unionen och beviljades återinträde.[33]

25. År 2006 ansåg FN:s generalsekreterare att parterna behövde finna ”en kompromiss mellan folkrättens lagar och den politiska verkligheten”, och att en sådan endast kunde uppnås genom direkta förhandlingar.[34]

26. År 2007 lade Front Polisario och Konungariket Marocko fram var sitt förslag till lösning av Västsaharafrågan. Front Polisario vidhöll sin ståndpunkt att rätten till självbestämmande kräver en folkomröstning. Konungariket Marocko föreslog en plan som skulle ge Västsahara självbestämmanderätt under marockansk suveränitet.[35]

30 Se FN:s säkerhetsråds resolution 690 (1991) av den 29 april 1991 (vari beslutades att ”ett [FN-]uppdrag avseende folkomröstningen i Västsahara skulle inrättas under dess överinseende”).

31 För den senaste förlängningen, till och med den 31 oktober 2024, se FN:s säkerhetsråds resolution 2703 (2023) av den 30 oktober 2023.

32 Se, exempelvis, 2001 års Bakerplan (och 2003 års revidering) (formellt benämnd ”Peace Plan for Self-Determination of the People of Western Sahara” (”Fredsplan för självbestämmande åt det västsahariska folket”)), som blev resultatet av samtal i regi av FN:s representant James Baker III. Se, i detta hänseende, Zunes, S. och Mundy, J., *Western Sahara: War, nationalism, and conflict irresolution*, 2:a upplagan, Syracuse University Press, 2022, kapitel 9.

33 I respons på detta återupptagande väckte Bernard Mornah, en ghanansk medborgare, år 2018 talan mot åtta av Afrikanska unionens medlemsstater vid Afrikanska domstolen för mänskliga rättigheter och folkens rättigheter och gjorde gällande att dessa stater hade åsidosatt olika skyldigheter enligt den afrikanska stadgan om mänskliga rättigheter och folkens rättigheter när de godtog Konungariket Marockos återinträde i Afrikanska unionen utan att kräva att denna stat skulle upphöra med sin påstådda ockupation av Västsaharas territorium. Afrikanska domstolen för mänskliga rättigheter och folkens rättigheter ogillade emellertid denna talan och fann att de svarande staterna inte hade åsidosatt sina skyldigheter enligt den afrikanska stadgan om mänskliga rättigheter och folkens rättigheter, inbegripet rätten till självbestämmande, genom att låta Konungariket Marocko bli medlem i Afrikanska unionen. Samtidigt bekräftade denna domstol det sahrawiska folkets rätt till självbestämmande och ansåg att rätten till självbestämmande var en tvingande rättsregel i internationell rätt. Se Afrikanska domstolen för mänskliga rättigheter och folkens rättigheter, dom av den 22 september 2018, Bernard Anbataayela Mornah mot Republiken Benin m.fl. (ansökan nr 028/2018), punkt 343 v.

34 Se FN:s generalsekreterares rapport av den 19 april 2006, ”Situation concerning Western Sahara” (”Situationen i Västsahara”) (S/2006/249), punkterna 32 och 34. Se även Allen, S. och Trinidad, J., *The Western Sahara question and international law. Recognition doctrine and self-determination*, Routledge, Oxford, 2024, s. 17.

35 Se United States Congressional Research Service (den amerikanska kongressens forskningsavdelning), ”Western Sahara” (”Västsahara”), RS20962, uppdaterad den 8 oktober 2014, s. 4.

27. Forskning tyder på att stödet för Konungariket Marockos självbestämmanderättsplan av år 2007 förefaller ha ökat sedan år 2018.[36] På samma sätt verkar retoriken i resolutionerna från FN:s säkerhetsråd ha förändrats.[37] Från år 2018 och framåt har således FN:s säkerhetsråds resolutioner om Västsahara framhållit behovet av att ”uppnå en realistisk, praktiskt genomförbar, varaktig och ömsesidigt godtagbar politisk lösning på Västsaharafrågan grundad på en kompromiss”.[38]

28. Samtidigt har FN:s säkerhetsråd i sina senaste resolutioner upprepat att varje politisk lösning måste sörja ”för självbestämmande för Västsaharas folk inom ramen för arrangemang som är förenliga med ändamålen och grundsatserna i [FN-stadgan]”.[39]

B. Relevansen av domarna i målet rådet/Front Polisario och i målet Western Sahara Campaign UK

29. På grundval av ett associeringsavtal som ingicks år 1996 upprättade Europeiska unionen och dess medlemsstater ett Europa-Medelhavspartnerkap med Konungariket Marocko.

30. Inom ramen för detta associeringsavtal ingick Europeiska unionen och Konungariket Marocko ett antal avtal, däribland 2012 års liberaliseringsavtal[40] och 2006 års avtal om fiskepartnerkap.[41]

31. Front Polisario väckte talan om ogiltigförklaring av 2012 års liberaliseringsavtal, vilket ledde till domstolens dom i målet rådet/Front Polisario.

32. I första instans fann tribunalen att Front Polisario hade talerätt och ogiltigförklarade rådets beslut om ingående av 2012 års liberaliseringsavtal på den grunden att rådet inte hade kontrollerat att produktionen av varor med ursprung i Västsahara som exporterades till unionen inte hade bedrivits på ett sätt som var till skada för detta territoriums befolkning.[42]

36 Det har även gjorts gällande att vissa FN-medlemsstaters ändrade politik kan ha föranletts av att president Donald J. Trump år 2020 erkände Konungariket Marockos suveränitet över Västsahara (se ”Proclamation on Recognizing The Sovereignty Of The Kingdom Of Morocco Over The Western Sahara” (”Tillkännagivande av erkännandet av kungariket Marockos suveränitet över Västsahara”), tillgängligt på engelska på adress: https://trumpwhitehouse.archives.gov/presidential-actions/proclamation-recognizing-sovereignty-kingdom-morocco-western-sahara). För en detaljerad översikt över den politiska utvecklingen av ståndpunkterna i FN:s säkerhetsråd, generalförsamlingen och bland enskilda FN-medlemsstater samt en diskussion om implikationerna av det ökande stödet för den marockanska ståndpunkten om Västsahara, se Allen, S. och Trinidad, J., *The Western Sahara question and international law. Recognition doctrine and self-determination*, Routledge, Oxford, 2024, s. 47 och följande sidor.

37 Se, senast, FN:s säkerhetsråds resolution 2703 (2023) av den 30 oktober 2023.

38 Se, exempelvis, FN:s säkerhetsråds resolution 2703 (2023) av den 30 oktober 2023, punkt 2. Se även Allen, S. och Trinidad, J., *The Western Sahara question and international law. Recognition doctrine and self-determination*, Routledge, Oxford, 2024, s. 48 (som redogör för utvecklingen av språkbruket i FN:s säkerhetsråds resolutioner sedan 2018).

39 Se, senast, FN:s säkerhetsråds resolution 2703 (2023) av den 30 oktober 2023, punkt 4.

40 EUT L 241, 2012, s. 4 (nedan kallat 2012 års liberaliseringsavtal).

41 EUT L 141, 2006, s. 4 (nedan kallat 2006 års avtal om fiskepartnerkap).

42 Se, i detta hänseende, dom av den 10 december 2015, Front Polisario/rådet (T-512/12, EU:T:2015:953, punkterna 114 och 241).

33. Efter överklagande prövade domstolen, i domen i målet rådet/Front Polisario, varken huruvida Front Polisarios talan kunde tas upp till sakprövning eller tribunalens slutsats i sak. Vid tolkningen av uttrycket ”Konungariket Marocko”, som avsåg det territorium på vilket 2012 års liberaliseringsavtal var tillämpligt, drog domstolen i stället slutsatsen att detta avtal inte var tillämpligt på Västsaharas territorium.[43] Front Polisarios talan avvisades därför.[44]

34. I punkt 106 i domen i målet rådet/Front Polisario fann domstolen att ”Västsaharas folk [skulle] anses utgöra ’tredje part’ i den mening som följer av principen om traktaters relativa verkan”. Det västsahariska folket måste därför ”samtycka” till tillämpningen av 2012 års liberaliseringsavtal på Västsahara, ”utan att det [var] nödvändigt att fastställa huruvida avtalet [kunde] missgynna eller tvärtom gynna territoriet”.

35. Ett liknande resonemang fördes i domen i målet Western Sahara Campaign UK. Domstolen ansåg där att 2006 års avtal om fiskepartnerkap, som också ingår i den struktur som inrättades genom associeringsavtalet med Marocko,[45] inte omfattar Västsaharas territorium eller angränsande vatten, eftersom Västsaharas territorium inte omfattas av begreppet ”Konungariket Marocko”.[46] Domstolen konstaterade följaktligen att det skulle strida mot principen om självbestämmande och principen om traktaters relativa verkan att tolka detta avtal så, att det var tillämpligt på Västsahara.

C. Det omtvistade avtalet och det omtvistade beslutet

36. Efter domstolens dom i målet rådet/Front Polisario ”bemyndigade rådet kommissionen att, i enlighet med domstolens dom, inleda förhandlingar med Konungariket Marocko i syfte att fastställa en rättslig grund för beviljande av tullförmåner i associeringsavtalet för produkter med ursprung i Västsahara”.[47]

37. I det omtvistade beslutet förklarades således skälen till ingåendet av det nya avtalet på följande sätt:

”(4) Sedan ikraftträdandet av associeringsavtalet har produkter från Västsahara som intygats ha marockanskt ursprung importerats till unionen och beviljats förmånstullar enligt relevanta bestämmelser i det avtalet.

(5) Domstolen har i [domen i målet rådet/Front Polisario] preciserat att associeringsavtalet endast avsåg Konungariket Marocko och inte Västsahara, ett icke självstyrande territorium.

(6) Det är viktigt att se till att de handelsflöden som har utvecklats under årens lopp inte störs, samtidigt som lämpliga garantier fastställs för skyddet av folkrätten, inbegripet mänskliga rättigheter, och en hållbar utveckling i de berörda territorierna. Den 29 maj 2017 bemyndigade rådet kommissionen att, i enlighet med domstolens dom, inleda förhandlingar med Konungariket Marocko i syfte att fastställa en rättslig grund för beviljande av tullförmåner i associeringsavtalet för produkter med ursprung i Västsahara. Ett avtal mellan Europeiska

43 Domen i målet rådet/Front Polisario, punkt 82 och följande punkter.

44 Domen i målet rådet/Front Polisario, punkt 133.

45 Domen i målet Western Sahara Campaign UK, punkterna 59–61.

46 Domen i målet Western Sahara Campaign UK, punkterna 64 och 69.

47 Det omtvistade beslutet, skäl 6. Se även rådet, Outcome of the Council meeting, 3544th Council meeting, Competitiveness (Internal Market, Industry, Research and Space) (Resultat av rådets 3544:e möte, Konkurrenskraft (inre marknaden, industri, forskning och rymdfrågor)) (9716/17, den 29–30 maj 2017), s. 22.

unionen och Konungariket Marocko är det enda sättet att säkerställa att import av produkter med ursprung i Västsahara kan dra nytta av ett ursprung som medför förmånsbehandling, eftersom de marockanska myndigheterna är de enda som kan säkerställa iakttagandet av de regler som krävs för beviljande av sådana förmåner.” [48]

38. Det omtvistade avtalet ingicks genom skriftväxling den 25 oktober 2018. Därigenom införs i associeringsavtalet en gemensam förklaring genom vilken förmånsbehandlingen i tullhänseende utvidgas till att omfatta produkter med ursprung i Västsaharas territorium.

39. I den gemensamma förklaringen anges följande:

”1. Produkter med ursprung i Västsahara som är underkastade Konungariket Marockos tullmyndigheters kontroll ska åtnjuta samma handelsförmåner som Europeiska unionen har beviljat för produkter som omfattas av associeringsavtalet.

2. Protokoll nr 4 ska gälla i tillämpliga delar vid fastställandet av ursprungsstatus för de produkter som avses i punkt 1, inbegripet vad gäller ursprungsintyg.

3. Tullmyndigheterna i Europeiska unionens medlemsstater och i Konungariket Marocko ska ansvara för att protokoll nr 4 tillämpas på dessa produkter.” [49]

40. I skrivelserna från såväl Europeiska unionen som Konungariket Marocko, vilka utgör en del av det omtvistade avtalet, anges uttryckligen att ”[a]vtalet ingås utan att det påverkar Europeiska unionens ståndpunkt om Västsaharas status respektive Konungariket Marockos ståndpunkt om regionen i fråga”.

41. I skrivelserna upprepas vidare att ”[b]åda parter bekräftar sitt stöd för den process som pågår inom [FN] och står bakom de ansträngningar som görs av generalsekreteraren för att nå en slutlig politisk lösning, i enlighet med principerna och målen i [FN-stadgan] och på grundval av säkerhetsrådets resolutioner”.

42. Det omtvistade avtalet godkändes på unionens vägnar genom det omtvistade beslutet.

43. Som ett svar på punkt 106 i domen i målet rådet/Front Polisario ges följande förklaring i skälen 7–10 i det omtvistade beslutet:

”(7) Kommissionen har gjort en utvärdering av avtalets möjliga effekter på en hållbar utveckling, särskilt när det gäller fördelarna och nackdelarna med de tullförmåner som beviljats till Västsahara för de berörda personerna och effekterna på utvinningen av naturresurser i de berörda territorierna. Effekterna av sådana fördelar på sysselsättningen, de mänskliga rättigheterna och exploateringen av naturresurser, är mycket svåra att mäta eftersom de är av indirekt natur. På samma sätt är det inte lätt att få fram objektiv information i detta avseende.

[48] Det omtvistade beslutet, skälen 4–6.

[49] Gemensam förklaring till associeringsavtalet (EUT L 34, 2019, s. 4).

(8) Likväl framgår det av denna utvärdering att de ekonomiska fördelarna för Västsahara av beviljandet av förmånsbehandling i tullhänseende enligt associeringsavtalet för produkter med ursprung i Västsahara och särskilt den starka ekonomiska hävstång och därmed sociala utveckling detta innebär, är större än de nackdelar som nämns i samrådsförfarandet, bland annat en omfattande användning av naturresurser, särskilt grundvattenreserver, för vilka åtgärder har vidtagits.

(9) Det har konstaterats att utvidgningen av tullförmånerna till att omfatta produkter med ursprung i Västsahara kommer att få övergripande positiva effekter för de berörda personerna. Dessa effekter kan förväntas fortsätta och till och med öka i framtiden. Utvärderingen visar att en utökning av tullförmånerna för produkter från Västsahara sannolikt kommer att gynna förutsättningar för investeringar och främja en snabb och betydande utveckling som främjar lokal sysselsättning. Förekomsten av ekonomisk verksamhet i Västsahara och produktion som har en mycket stor nytta av tullförmånerna i associeringsavtalet visar att uteblivna tullförmåner väsentligt skulle äventyra exporten från Västsahara, särskilt exporten av fiskeriprodukter och jordbruksprodukter. Tullförmånerna anses även få en positiv inverkan på den ekonomiska utvecklingen i Västsahara och stimulera investeringar.

(10) Med beaktande av domstolens överväganden om samtycke, har kommissionen i samarbete med Europeiska utrikestjänsten vidtagit alla rimliga och möjliga åtgärder i den rådande situationen för att göra de berörda personerna tillräckligt delaktiga i syfte att säkerställa deras samtycke till avtalet. Omfattande samråd har hållits och en majoritet av de socioekonomiska och politiska aktörer som deltagit i samrådet har förordat en utvidgning av tullförmånerna i associeringsavtalet till Västsahara. De som har avvisat avtalets utvidgning ansåg i huvudsak att avtalet skulle bekräfta Konungariket Marockos ståndpunkt gällande Västsaharas territorium. Det finns dock ingenting i ordalydelsen i nämnda avtal som kan betraktas som ett erkännande av Konungariket Marockos suveränitet över Västsahara. Unionen kommer dessutom att genom ökade ansträngningar fortsätta att stödja den process för en fredlig lösning av konflikten som inletts och fortfarande pågår under FN:s ledning.”

D. Den överklagade domen

44. Den 27 april 2019 väckte Front Polisario talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet.

45. Den 29 september 2021 avkunnade tribunalen den överklagade domen, genom vilken den ogiltigförklarade det omtvistade beslutet.[50]

46. När det gällde frågan huruvida talan kunde tas upp till prövning underkände tribunalen rådets två huvudsakliga invändningar om rättegångshinder i form av att Front Polisario saknade parthabilitet och talerätt vad gällde det omtvistade beslutet.[51]

[50] Nämnda domstol förordnade emellertid även om att verkningarna av det omtvistade beslutet skulle bestå under en tid som inte fick överstiga den frist som avses i artikel 56 första stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol eller, i händelse av överklagande inom den tiden, att de skulle bestå till dess att domstolen meddelat dom i målet om överklagande. Den överklagade domen, punkt 396.

[51] Den överklagade domen, punkterna 79–114 och 133–238.

47. Vad beträffade talan i sak fann tribunalen att talan inte kunde bifallas såvitt avsåg Front Polisarios första grund för ogiltigförklaring avseende att rådet saknade behörighet att anta det omtvistade beslutet.[52] Däremot biföll tribunalen talan såvitt avsåg Front Polisarios tredje grund för ogiltigförklaring avseende att rådet åsidosatte sin skyldighet att beakta de krav som enligt rättspraxis följer av principen om självbestämmande och principen om traktaters relativa verkan.[53] Tribunalen prövade inte de övriga grunder för ogiltigförklaring som åberopats av Front Polisario.

E. Förfarandet vid domstolen

48. Genom överklaganden som ingavs den 14 december 2021 respektive den 16 december 2021 har kommissionen och rådet yrkat att domstolen ska upphäva den överklagade domen i dess helhet, själv slutligt avgöra de uppkomna frågorna, ogilla talan i första instans och förplikta Front Polisario att ersätta rättegångskostnaderna. I andra hand har dessa institutioner [rådet] yrkat att domstolen ska förordna om att rättsverkningarna av det omtvistade beslutet ska kvarstå under tolv månader från det att domen i förevarande mål avkunnas.

49. Överklagandet stöds av Confédération marocaine de l'agriculture et du développement rural samt av den belgiska, den spanska, den franska, den ungerska, den portugisiska och den slovakiska regeringen.

50. Förhandling hölls den 23 och den 24 oktober 2023, vid vilken kommissionen, rådet, Front Polisario, Confédération marocaine de l'agriculture et du développement rural samt den belgiska, den franska, den spanska och den ungerska regeringen yttrade sig muntligen.

III. Bedömning

A. Angående tolkningen av folkrätten

51. Jämfört med unionens rättsordning eller medlemsstaternas rättsordningar är folkrätten ett mindre komplett och, när det kommer till att fastställa en enhetlig innebörd av reglerna i detta system, mycket mer decentraliserat system.

52 Den överklagade domen, punkterna 240–250.

53 Den överklagade domen, punkterna 251–396.

52. Även om folkrätten har sitt eget system med rättskällor [54] och vissa allmänt erkända tolkningsregler, [55] saknar den en slutgiltig uttolkare vars tolkningar är bindande för alla som deltar i systemet. [56]

53. Vid tolkningen av innehållet i de internationella sedvanerättsliga regler som utgör en del av unionens rättsordning begränsas unionsinstitutionerna, inbegripet unionsdomstolarna, inte i detta hänseende av de olika tolkningar av samma regel som gjorts av andra folkrättsliga subjekt. [57]

54. När domstolen tolkar innebörden av internationell rätt inom ramen för unionens rättsordning bör den dock fastställa huruvida en viss grad av samsyn om innebörden av en viss regel har uppnåtts på folkrättslig nivå. Detta följer enligt min mening av unionens åtagande att bidra till strikt efterlevnad och utveckling av internationell rätt, såsom föreskrivs i artikel 3.5 FEU.

55. På samma sätt som unionsinstitutionerna inte är bundna av tolkningar av folkrätten som görs av andra rättssubjekt inom denna rättsordning, är domstolens tolkning av folkrättsliga regler endast bindande inom ramen för unionens rättsordning. När domstolen tillskriver en folkrättslig regel en innebörd är det emellertid viktigt att den är medveten om att dess tolkning får verkningar på folkrättslig nivå och bidrar till att skapa sedvänja och tolka regelns innebörd. [58]

56. Tolkningen av folkrätten inom ramen för unionens rättsordning aktualiserar även frågan om förhållandet mellan unionsdomstolarna och unionens politiska institutioner när det gäller att tolka vilka skyldigheter som internationell rätt ålägger unionen.

57. När det gäller Europeiska unionens utrikespolitik har unionens politiska institutioner ett stort utrymme för skönsmässig bedömning. [59] Ett beslut att ingå ett internationellt avtal med en annan stat, inbegripet beslutet att eventuellt utvidga tillämpningen av detta avtal till att omfatta ett tredje territorium, ingår i detta utrymme för eget gottfinnande. Domstolen kan inte ifrågasätta detta val.

54 Enligt artikel 38.1 i stadgan för den internationella domstolen utgörs den internationella rätten av allmänna eller speciella internationella överenskommelser, internationell sedvänja, allmänna rättsgrundsatser och lärosatser. Se även, allmänt, Shaw, M.N., *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, s. 69 och följande sidor.

55 Genom artiklarna 31–33 i Wienkonventionen om traktaträtten, som ingicks i Wien den 23 maj 1969 (Förenta nationernas fördragssamling, volym 1155, s. 331) (nedan kallad Wienkonventionen), fastställdes regler för tolkning av traktater. Vissa av dessa regler kan ses som en kodifiering av internationell sedvanerätt. Den internationella sedvanerätten kräver däremot att uttolkaren först fastställer huruvida en viss regel utgör sedvänja och därefter tolkar dess innebörd i en viss situation. Detta kräver att staternas rättspraxis och opinio juris fastställs. På så sätt kan sedvänjor ändå få en annan betydelse i ett system som saknar en auktoritativ uttolkare. Beträffande skillnaden mellan *avgörandet* att en viss regel utgör en internationell sedvanerättslig norm och den efterföljande *tolkningen* av innehållet i denna regel, se Merkouris, P., ”Interpretation of Customary International Law: Delineating the States in Its Life Cycle”, i Merkouris, P., Follesdal, A., Ulfstein, G., Westerman, P. (red.), *The interpretation of customary international law in international courts: Methods of interpretation, normative interactions and the role of coherence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2023, s. 136.

56 Enligt artikel 38.1 d i den internationella domstolens stadga utgör rättsliga avgöranden, inbegripet nämnda domstols avgöranden, endast hjälpmedel för fastställande av gällande internationell rätt.

57 För exempel på mönster med avseende på skillnaderna mellan olika tolkningar av internationell rätt, se Roberts, A., ”Patterns of difference and dominance”, i Roberts, A., *Is international law international*? Oxford University Press, Oxford, 2017, s. 232 och följande sidor.

58 Se, i detta hänseende, Malenovský, J., ”Le juge et la coutume internationale: perspectives de l’Union européenne et de la Cour de justice”, The Law and Practice of International Courts and Tribunals, vol. 12, 2013, s. 218 och Odermatt, J., ”The European Union’s role in the making and confirmation of customary international law”, i Lusa Bordin, F., Müller, A. och Pascual-Vives, F. (red.), *The European Union and Customary International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2023, s. 74 och 75.

59 Se, i detta avseende, dom av den 21 december 2016, Swiss International Air Lines (C-272/15, EU:C:2016:993, punkt 24), och dom av den 9 juni 2022, Préfet du Gers och Institut national de la statistique et des études économiques (C-673/20, EU:C:2022:449, punkt 99) (i vilka domstolen fann att unionens institutioner har stora befogenheter när politiska beslut antas på området för yttre förbindelser, vilket med nödvändighet innefattar val av politisk art).

58. När det politiska beslutet att inleda ett samarbete med en tredje stat eller ett tredje territorium väl har fattats, måste emellertid domstolen inte bara kunna kontrollera att unionens yttre förbindelser är förenliga med de konstitutionella krav som följer av EU- och EUF-fördragen, utan den är till och med skyldig att göra det. [60]

59. Såsom domstolen förklarade i domen i målet Air Transport Association of America m.fl. framgår det ”[a]v artikel 3.5 FEU … att unionen ska bidra till att folkrätten efterlevs strikt och till att den utvecklas. Följaktligen är unionen när den antar en rättsakt skyldig att iaktta folkrätten i sin helhet, inbegripet internationell sedvanerätt som är bindande för unionens institutioner.” [61]

60. I sitt konstitutionella uppdrag att säkerställa rättsstatsprincipen i unionen är domstolen därför skyldig att bedöma huruvida unionsinstitutionerna, genom att ingå ett internationellt avtal, har åsidosatt de rättigheter som enligt internationell sedvanerätt tillkommer dess rättssubjekt.

61. Detta kräver att domstolen tolkar innehållet i de ifrågavarande sedvanerättsliga reglerna. I en situation där det finns en enhetlig opinio juris om *förekomsten* av en rättslig skyldighet (såsom skyldigheten att erkänna ett icke självstyrande territoriums rätt till självbestämmande), men inte om dess exakta *innehåll*, kräver de politiska unionsinstitutionernas utrymme för skönsmässig bedömning i yttre förbindelser att domstolen respekterar den tolkning som dessa institutioner har gjort.

B. Omfattningen av förevarande överklaganden och utformningen av detta förslag till avgörande

62. Den fråga som domstolen har att ta ställning till i dessa överklaganden är i huvudsak följande: Har ingåendet av ett avtal med Konungariket Marocko som inbegriper Västsaharas territorium godkänts genom det omtvistade beslutet i strid med internationell sedvanerätt, närmare bestämt principen om självbestämmande och principen om traktaters relativa verkan, såsom dessa har tolkats av domstolen i domarna i målet rådet/Front Polisario och i målet Western Sahara Campaign UK? [62]

[60] Jag har således gjort bedömningen att domstolen inte kan fråntas sin behörighet att kontrollera huruvida unionsåtgärder är förenliga med de grundläggande rättigheterna ens på området för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken, där dess behörighet är begränsad. Se, för ett liknande resonemang, mitt förslag till avgörande i de förenade målen KS och KD/rådet m.fl. och kommissionen/KS och KD (C-29/22 P och C-44/22 P, EU:C:2023:901, punkterna 115–120). Detta mål är fortfarande anhängigt vid domstolen.

[61] Se dom av den 21 december 2011, Air Transport Association of America m.fl. (C-366/10, EU:C:2011:864, punkt 101) (nedan kallad domen i målet Air Transport Association of America m.fl.).

[62] Mot bakgrund av de argument som anförts mot giltigheten av Front Polisarios tredje grund ansåg tribunalen att Front Polisario med giltig verkan kunde åberopa domen i målet rådet/Front Polisario och den tolkning som domstolen i den domen gjorde av principen om självbestämmande och principen om traktaters relativa verkan för att ifrågasätta giltigheten av det omtvistade beslutet. Se den överklagade domen, punkt 297.

63. Vid besvarandet av denna fråga är det viktigt att ha i åtanke att frågan *huruvida* Europeiska unionen alls kan ha förbindelser med Västsaharas territorium inte omfattas av förevarande överklagande,[63] eftersom denna aspekt, som tribunalen avfärdade i första instans, inte har gjorts föremål för ett anslutningsöverklagande.[64]

64. Den fråga som domstolen har att besvara är således begränsad till de slutsatser som tribunalen drog i sin bedömning av Front Polisarios tredje grund. Tribunalen konstaterade i detta hänseende att det omtvistade beslutet stred mot principen om självbestämmande och principen om traktaters relativa verkan, såtillvida som domstolen hade tolkat dessa principer i domen i målet rådet/Front Polisario. Andra aspekter av dessa regler togs upp separat i den ursprungliga talan, men tribunalen tog inte ställning till dem, eftersom den ansåg att talan grundades på den tredje grunden.[65]

65. Förevarande överklaganden ger således inte domstolen möjlighet att tolka på vilket sätt rätten till självbestämmande reglerar förhållandet mellan Europeiska unionen och Marocko med avseende på Västsahara, utöver vad som var omtvistat domen i målet rådet/Front Polisario.

66. Eftersom vissa av de frågor som tas upp i förevarande överklaganden har ett nära samband med de frågor som tribunalen inte tagit ställning till,[66] kommer jag emellertid att kortfattat diskutera även dem.

67. Min bedömning är disponerad på följande sätt. Jag inleder med att förklara varför jag anser att Front Polisario har talerätt i förevarande mål (avsnitt C). Därefter går jag över till sakfrågan och visar att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den biföll talan såvitt avsåg Front Polisarios tredje grund (avsnitt D). I detta syfte kommer jag först att tolka domarna i målet rådet/Front Polisario och i målet Western Sahara Campaign UK för att klargöra exakt vilka delar av dessa domar som är relevanta för förevarande överklaganden (underavsnitt D.1). Sedan kommer jag att förklara varför tribunalens slutsats att samtycke inte lämnats i enlighet med principen om traktaters relativa verkan är felaktig och varför tribunalen således gjorde en felaktig bedömning när den fann att det omtvistade beslutet stred mot folkrätten, såsom den tolkats i domen i målet rådet/Front Polisario (underavsnitt D.2). Därefter kommer jag att analysera frågan huruvida rådet vid ingåendet av det omtvistade avtalet behandlade Västsaharas territorium som ett åtskilt och avgränsat territorium, i linje med den tolkning som domstolen gjorde av innehållet

63 Enligt min mening saknas det också fog för denna fråga, eftersom det måste finnas en möjlighet för Europeiska unionen att samverka med vissa territorier i vilka den har ett berättigat intresse, utan att nödvändigtvis behöva äventyra unionens eller dess medlemsstaters opartiskhet i fråga om dessa territoriers status. Denna dubbelbottnade politik har i doktrinen beskrivits som ett försök att skapa ”ett politiskt och rättsligt utrymme” för att skilja samarbete från erkännande, se Fischer, S., ”The EU’s non-recognition and engagement policy towards Abkhazia and South Ossetia”, European Institute for Security Studies (den 1–2 december 2010), s. 3, och Coppieters, B., ”Engagement without recognition”, i Vosioka, G., Doyle, J., Newman, E., ”Routledge Handbook of State Recognition” (1:e uppl., 2019, Routledge: London), s. 243–244 (som beskriver hur unionens förhållningssätt till omtvistade territorier antingen baseras på formeln ”icke-erkännande och samarbete” eller formeln ”samarbete utan erkännande”). För ett praktiskt exempel på detta förhållningssätt, vad gäller konflikten kring Abchazien, se samarbetsrådet EU–Georgien, 14:e mötet den 12 december 2023 (UE-GE 4651/1/13), punkt 4.

64 Se, för detta ändamål, den överklagade domen, punkterna 187–189 och 240–250.

65 I första instans anförde Front Polisario sammanlagt tio grunder till stöd för sin talan, varav endast den första och den tredje grunden lades till grund för den överklagade domen. De övriga åtta grunderna berör även andra folkrättsliga frågor, såsom respekten för den internationella humanitära rätten (den andra grunden), rätten till självbestämmande (den sjunde grunden), principen om traktaters relativa verkan (den åttonde grunden), reglerna om folkrättsligt ansvar (den tionde grunden) samt unionsrättsliga frågor, såsom principen om skydd för berättigade förväntningar och proportionalitetsprincipen (den femte och den sjätte grunden). Eftersom tribunalen inte tog ställning till dessa grunder i den överklagade domen, omfattas de inte av förevarande överklaganden.

66 Dessa frågor var även direkt eller indirekt aktuella i de mål som låg till grund för beslut av den 19 juli 2018, Front Polisario/rådet (T-180/14, ej publicerat, EU:T:2018:496) (angående ett protokoll om fastställande av fiskemöjligheter i de till Västsahara angränsande vattnen), beslut av den 30 november 2018, Front Polisario/rådet (T-275/18, ej publicerad, EU:T:2018:869) (angående ett luftfartsavtal med Konungariket Marocko), och beslut av den 8 februari 2019, Front Polisario/rådet (T-376/18, ej publicerat, EU:T:2019:77) (angående ett rådsbeslut om bemyndigande att inleda förhandlingar om ett avtal om fiskepartnerkap med Konungariket Marocko mot bakgrund av domen i målet Western Sahara Campaign UK).

i rätten till självbestämmande i domen i målet rådet/Front Polisario vad avser detta territorium (underavsnitt D.3). Slutligen kommer jag att kort belysa de skyldigheter som följer av rätten till självbestämmande och som inte behandlades i den överklagade domen, men som ändå binder unionen i dess förbindelser med Västsaharas territorium (avsnitt E), innan jag avslutar med att redogöra för konsekvenserna av mitt förslag till avgörande (avsnitt IV).

C. Upptagande till sakprövning och möjligheten att åberopa internationell sedvanerätt vid unionsdomstolarna

1. Talerätt

68. Enligt min mening kan Front Polisarios rätt att väcka talan om ogiltigförklaring i förevarande mål härledas ur det västsahariska folkets rättsliga ställning enligt den del av folkrätten som är bindande för Europeiska unionen. Det är det folket som kan göra anspråk på att vara direkt och personligen berört av det omtvistade beslutet.

69. Det västsahariska folket har rätt till självbestämmande, vilket domstolen har erkänt som en internationellt sedvanerättslig princip som ger upphov till skyldigheter som är tvingande för unionen. [67]

70. Denna rätt föreligger, såsom tribunalen i huvudsak förklarade, [68] oberoende av om den faktiskt utövas. Syftet med det är bland annat att göra det möjligt för detta folk att välja sin politiska framtid.

71. Eftersom det västsahariska folket har rättigheter enligt internationell rätt, har detta folk därvid också (åtminstone en sorts härledd typ av) rättskapacitet enligt detta regelverk. [69]

72. I domen i målet Venezuela/rådet (Berört tredjeland) [70] bekräftade domstolen att enheter som är juridiska personer enligt folkrätten har rätt att väcka talan vid unionsdomstolarna mot en rättsakt som direkt och personligen berör dem och som antagits av unionens institutioner. [71]

73. Detta leder mig till villkoret att den juridiska personen ska vara direkt och personligen berörd, såsom framgår av artikel 263 fjärde stycket FEUF.

67 Se domen i målet rådet/Front Polisario, punkterna 88–89, och domen i målet Western Sahara Campaign UK, punkt 63. Beträffande dessa domar, se även förevarande förslag till avgörande, punkt 96 och följande punkter.

68 Se, i detta hänseende, den överklagade domen, punkterna 295 och 360.

69 Se, exempelvis, Weller, M., *Escaping the self-determination trap*, Nijhoff, Leiden, 2008, s. 16–17, och fotnot 15 (”Genuint koloniala självbestämmande enheter har rättskapacitet redan innan de utövar sin rätt till självbestämmande, de har rätt till territoriell enhet, att vara befriade från användningen av våld och repressiva åtgärder, att föra sin kamp genom nationella befrielserörelser och förmodligen få internationellt stöd för sin kamp. De kan också ensidigt börja tillämpa lagstiftningen om internationella väpnade konflikter i stället för den mycket mer begränsade lagstiftningen om nationella väpnade konflikter som omfattar inbördeskrig.”) och Knoll, B, *The Legal Status of Territories Subject to Administration by International Organisations*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, s. 124) (enligt vilken ”en enhet är ett rättssubjekt i den mån som det internationella rättssystemets regler hänvisar till den”).

70 Dom av den 22 juni 2021 (C-872/19 P, EU:C:2021:507).

71 Dom av den 22 juni 2021, Venezuela/rådet (Berört tredjeland) (C-872/19 P, EU:C:2021:507, punkt 34).

74. Västsaharas folk berörs som kollektiv, och därmed som en självbestämmande enhet, direkt av det omtvistade beslutet. [72]

75. Till att börja med avser nämligen detta beslut ett territorium där det västsahariska folket har rätt till självbestämmande. Det påverkar därför med nödvändighet de rättigheter som Västsaharas folk åtnjuter med avseende på detta territorium, inbegripet rätten att nyttja dess naturresurser. Det omtvistade beslutet påverkar således Västsaharas folks rättsliga ställning.

76. För det andra är skyldigheten att bevilja förmånsbehandling för produkter med ursprung i Västsahara bindande för Europeiska unionen utan att det krävs någon diskretionär rättsakt utöver det omtvistade beslutet. Det västsahariska folkets rättsliga ställning påverkas således även direkt av det omtvistade beslutet.

77. Detta folk berörs även personligen av det omtvistade beslutet.

78. De är det enda folk som har erkänts ha rätt till självbestämmande med avseende på Västsaharas territorium. Detta folk särskiljer sig därför i sin position från alla andra rättssubjekt. [73]

79. Till skillnad från Venezuela, eller andra stater som skulle kunna anses ha talerätt vid domstolen, har det västsahariska folket emellertid inte någon vald eller på annat sätt erkänd företrädare. [74]

80. Hur ska detta folk, som inte har någon vald eller kollektivt erkänd företrädare, kunna försvara sin kollektiva rätt till självbestämmande inför unionsdomstolarna? [75]

81. Front Polisario erkänns inte som ”*den*” som företräder det västsahariska folket av FN [76] eller av unionen. [77]

[72] Såsom tribunalen erinrade om i punkt 144 i den överklagade domen följer det av fast rättspraxis att villkoret enligt artikel 263 fjärde stycket FEUF att en fysisk eller juridisk person måste vara direkt berörd av det beslut mot vilket talan väcks kan anses vara uppfyllt endast om två kumulativa kriterier är för handen. För det första måste den ifrågasatta unionsrättsakten ha direkt inverkan på den enskildes rättsliga ställning. För det andra får rättsakten inte lämna något utrymme för skönsmässig bedömning för dem till vilka den riktar sig, och som ska genomföra den, vilket innebär att genomförandet ska ha en rent automatisk karaktär och följa enbart av unionslagstiftningen, utan att några mellankommande regler tillämpas. Se även dom av den 12 juli 2022, Nord Stream 2-parlamentet och rådet (C-348/20 P, EU:C:2022:548, punkt 43).

[73] Det strikta villkoret att rättssubjektet ska vara personligen berört som följer av domen av den 15 juli 1963, Plaumann/kommissionen (25/62, EU:C:1963:17, s. 107), är således uppfyllt.

[74] En i viss mån likartad fråga undveks i det förfarande som ledde till domen av den 22 juni 2021, Venezuela/rådet (Berört tredjeland) (C-872/19 P, EU:C:2021:507), eftersom Bolivarianska republiken Venezuela, när detta mål först anhängiggjordes vid tribunalen, befann sig mitt i en kamp mellan Nicolás Maduro och Juan Guaidó som båda gjorde anspråk på att få företräda detta land, och medlemsstaterna var splittrade i frågan om vem som kunde agera som Bolivarianska republiken Venezuelas president. Domstolen behövde emellertid inte pröva frågan om rätten att väcka talan på denna republiks vägnar, eftersom rådet i januari 2021 publicerade slutsatser som löste detta dödläge till förmån för Nicolás Maduro. Se Europeiska unionens råd, rådets slutsatser om Venezuela (25 januari 2021, 5582/21).

[75] Vid förhandlingen intog kommissionen ståndpunkten att ingen av de 60 organisationer, icke-statliga organisationer, bondeförbund, lokalt valda företrädare, jordbruksorganisationer eller andra aktörer som deltog i samråden skulle ha rätt att väcka talan mot det omtvistade beslutet.

[76] I det avseendet kan jag dela rådets och kommissionens ståndpunkt att den omständigheten att Front Polisario utpekas som företrädare för Västsaharas folk i FN:s generalförsamlings resolution 34/37 av den 21 november 1979, ”Västsaharafrågan”, inte i sig räcker som bevis för att detta parti faktiskt har erkänts som sådan av FN och det internationella samfundet.

[77] Jämför denna rörelses ställning med den palestinska myndighetens roll på Västbanken och i Gaza, som enligt ”villkoren i interimsavtalet mellan Israel och Palestina av den 28 september 1995 om Västbanken och Gazaområdet … får sluta internationella avtal för den palestinska myndigheten … på vissa områden”. Se förslag till rådets beslut om Europeiska gemenskapens slutande av ett interimsavtal om associering Europa-Medelhavet om handel och samarbete mellan Europeiska Gemenskapen och PLO för den palestinska myndigheten i Västbanken och Gazaområdet (framlagt av kommissionen) (COM(97)51 final).

82. Front Polisario är en självutnämnd befrielserörelse [78] som kom till i syfte att kämpa för en viss typ av framtida modell för styrningen av Västsaharas territorium, nämligen detta territoriums *oberoende* i förhållande till Konungariket Marocko och inrättandet av en *suverän* och självständig sahrawisk stat. [79]

83. Den har emellertid aldrig tilldelats denna roll av det västsahariska folket genom val och det kan inte heller med säkerhet fastställas att Front Polisario stöds av (majoriteten av) detta folk. [80]

84. Som jag har förklarat i punkt 9 i förevarande förslag till avgörande kan utövandet av rätten till självbestämmande leda till tre möjliga resultat, varav bildandet av en oberoende stat endast är ett av dessa tre möjliga resultat. Det skulle därför inte vara förenligt med unionens neutrala inställning till utgången av självbestämmandeprocessen att erkänna Front Polisario som ”*den*” som företräder det västsahariska folket. [81]

85. Detta slags erkännande är inte heller något alternativ för domstolen, eftersom detta skulle strida mot unionens och medlemsstaternas utrikespolitiska beslut att inte tillerkänna Front Polisario någon viss status. [82]

86. Även om Front Polisario inte är exklusiv företrädare kan det emellertid inte förnekas att den är en samtalspartner i FN:s självbestämmandeprocess för Västsaharas territorium och att Front Polisario inom ramen för denna process kan uppfattas som att den avspeglar (i vart fall) en del av det västsahariska folkets intressen och önskemål.

78 Front Polisario har emellertid aldrig betecknats som ”folkets befrielserörelse” av FN eller av unionen och dess medlemsstater. Vad beträffar den ställning och de befogenheter som tillkommer en ”folkets befrielserörelse”, se Crawford, J., *Brownlie's Principles of Public International Law*, 9:e upplagan, Oxford University Press, 2019, s. 113, som förklarar att politiska enheter som erkänts som befrielserörelser har ett antal rättsliga rättigheter och skyldigheter, som bland annat inbegriper rättskapaciteten att ingå bindande internationella avtal med andra internationella juridiska personer och rätten att delta i FN:s förfaranden som observatör, en rätt som uttryckligen tilldelats i olika resolutioner från generalförsamlingen.

79 Se även, i detta hänseende, den överklagade domen, punkterna 6 och 104. Se likaså ingressen och artiklarna 1, 24, 32, 46, 144 och 146 i SADR:s ”konstitution”. I artikel 32 förklaras särskilt att ”[i] avvaktan på att den nationella suveräniteten helt har återtagits ska Frente POLISARIO vara den politiska ram som samlar och politiskt mobiliserar sahrawierna att uttrycka sin strävan efter och sin legitima rätt till självbestämmande och oberoende, och att försvara sin nationella enhet och fullborda uppbyggnaden av sin oberoende sahrawiska stat”.

80 Om man skulle dra en parallell till hur ett västerländskt demokratiskt samhälle är organiserat, så skulle Front Polisario i bästa fall företräda ett av de politiska partier som kandiderar för ett mandat i en regering som ännu inte har bildats. Ett parti som ännu inte har valts skulle dock inte kunna företräda denna regering.

81 Unionens nuvarande ståndpunkt förefaller vara att den politiska processen i Västsaharafrågan bör syfta till att uppnå ”en rättvis, realistisk, pragmatisk, varaktig och ömsesidigt godtagbar politisk lösning … grundad på en ’kompromiss’”, se Europeiska unionens och Marockos gemensamma förklaring inför det fjortonde mötet i associeringsrådet (den 27 juni 2019), punkt 13, tillgänglig på engelska på adress: https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2019/06/27/joint-declaration-by-the-european-union-and-the-kingdom-of-morocco-for-the-fourteenth-meeting-of-the-association-council/

82 Se, analogt, dom av den 21 december 2016, Swiss International Air Lines (C-272/15, EU:C:2016:993, punkt 24) (i vilken domstolen slog fast att när politiska beslut antas på området för yttre förbindelser måste unionen fritt kunna besluta hur den vill behandla tredje stater).

87. Detta rättssubjekt håller dessutom 20 procent av Västsaharas territorium och utövar därmed faktisk kontroll över detta territorium och de befolkningsgrupper som bor där. [83] Front Polisario har således ett intresse av att försvara Västsaharas territoriums territoriella integritet, som garanteras genom rätten till självbestämmande för folket i det territoriet. [84]

88. Av detta följer enligt min mening att i den mån Front Polisario vill väcka talan vid unionsdomstolarna för att säkerställa att unionens förbindelser med Västsaharas territorium inte inkräktar på de rättigheter som enligt internationell sedvanerätt tillkommer det västsahariska folket, ska Front Polisario tillerkännas en ställning som åtminstone *partiell* företrädare för detta folk. [85]

89. Om så inte vore fallet skulle det västsahariska folket, som i nuläget varken går att identifiera fullt ut eller företräds av en enda eller erkänd företrädare, fråntas möjligheten att vid unionsdomstolarna göra gällande de rättigheter som de kollektivt har enligt den del av folkrätten som även utgör en del av unionsrätten. [86]

90. Ett sådant resultat skulle inte vara förenligt med rättsstatsprincipen, ett värde som stadfästs i artikel 2 FEU [87] och som utgör en av Europeiska unionens konstitutionella grundpelare. [88]

91. Följaktligen jag föreslår att domstolen ska godta tribunalens slutsats att talan i första instans kan tas upp till sakprövning, om än av andra skäl.

2. Möjligheten att åberopa internationell sedvanerätt vid unionsdomstolarna

92. I sina överklaganden har kommissionen och rådet vidare, under åberopande av domen i målet Air Transport Association of America m.fl., gjort gällande att Front Polisario inte kan stödja sig på internationell sedvanerätt för att ifrågasätta giltigheten av det omtvistade beslutet inför unionsdomstolarna.

93. Jag delar inte denna ståndpunkt. Enligt min mening kan domstolen utöva sin rätt att pröva huruvida det omtvistade beslutet att ingå det omtvistade internationella avtalet är förenligt med den del av folkrätten som binder unionen. Västsaharas folk berörs direkt och personligen av detta beslut, som kan inkräkta på deras rättigheter enligt grundsatserna i internationell sedvanerätt.

[83] Se, beträffande konsekvenserna av faktisk kontroll, Internationella domstolens rådgivande yttrande av den 21 juni 1971 concerning the legal consequences for States of the continued presence of South Africa in Namibia (South West Africa), notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970) (rörande de rättsliga följderna för stater av Sydafrikas fortsatta närvaro i Namibia (Sydvästafrika), trots säkerhetsrådets resolution 276 (1970)) (ICJ Reports 1971, s. 16, punkt 118) (där det förklaras att ”[f]ysisk kontroll över ett territorium, och inte suveränitet eller legitimitet, utgör grunden för statens ansvar för handlingar som påverkar andra stater”).

[84] Se, i detta avseende, FN:s generalförsamlings resolution 1514 (XV), Declaration on the granting of independence to colonial countries and peoples (Förklaring om beviljande av självständighet åt koloniserade länder och folk) (av den 14 december 1960) (i vilken det förklaras att ”[v]arje försök att helt eller delvis störa ett lands nationella enhet och territoriella integritet är oförenligt med ändamålen och grundsatserna i [FN-stadgan]”).

[85] En sådan ställning ska emellertid endast tillerkännas i den mån denna rörelse verkligen avser att företräda (en del) av det västsahariska folkets intressen. Se, analogt, dom av den 21 september 2023, China Chamber of Commerce for Import and Export of Machinery and Electronic Products m.fl./kommissionen (C-478/21 P, EU:C:2023:685, punkt 67) (enligt vilken ställningen som ”intresseorganisation för importörer eller exportörer” förutsätter att dessa importörer eller exportörer har allmänna och kollektiva intressen i en tredje stat och att den tredje staten inte ingriper).

[86] Se, analogt, dom av den 22 juni 2021, Venezuela/rådet (Berört tredjeland) (C-872/19 P, EU:C:2021:507, punkt 34) (där det erkänns att en tredje stat har rättskapacitet och ska betraktas som en ”juridisk person”, för annars skulle den inte kunna skydda sina intressen när dess rättigheter har kränkts).

[87] Se, i detta hänseende, dom av den 16 februari 2022, Ungern/parlamentet och rådet (C-156/21, EU:C:2022:97, punkt 127), och dom av den 16 februari 2022, Polen/parlamentet och rådet (C-157/21, EU:C:2022:98, punkterna 192 och 193).

[88] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 23 april 1986, Les Verts/parlamentet (294/83, EU:C:1986:166, punkt 23).

94. Domstolen förvandlas inte, såsom har påstått, till en internationell domstol för att den prövar förevarande mål. Tvärtom är det domstolens konstitutionella skyldighet att se till att unionsinstitutionerna inte åsidosätter gällande rätt vid tillämpningen av fördragen. I kraft av artikel 3.5 FEU inbegriper denna rätt internationell sedvanerätt och de principer som kommer till uttryck i FN-stadgan. Dessutom finns det ingen annan domstol som skulle kunna pröva ett sådant överklagande.

95. I den utsträckning som de berörda principerna i internationell sedvanerätt är tillräckligt tydliga för att domstolen ska kunna bedöma huruvida rådet var förhindrat att ingå det omtvistade internationella avtalet genom att anta det omtvistade beslutet, kan Front Polisario åberopa dessa folkrättsliga regler vid domstolen.

D. Tribunalen gjorde en felaktig bedömning när den fann att Front Polisarios tredje grund kunde godtas

1. Tolkning av domen i målet rådet/Front Polisario

96. Jag erinrar om att förevarande överklaganden endast rör frågan huruvida det omtvistade beslutet innebar ett åsidosättande av principen om självbestämmande och principen om traktaters relativa verkan, såsom dessa principer tolkades av domstolen i domen i målet rådet/Front Polisario. Det är därför nödvändigt att klarlägga exakt vad domstolen avsåg att slå fast i denna dom.

97. Domstolen resonerade sig fram till att det omtvistade avtalet inte var tillämpligt på Västsaharas territorium på följande sätt.

98. Nämnda domstol konstaterade att Västsaharas territorium utgör ett icke självstyrande territorium i den mening som avses i artikel 73 i FN-stadgan.[89] Domstolen påpekade därefter att den sedvanerättsliga principen om självbestämmande ska tillämpas på alla icke självstyrande territorier, och utgör ”en rätt som kan göras gällande *erga omnes* och … är en av de grundläggande folkrättsliga principerna”.[90] Nämnda domstol fann således att principen om självbestämmande ingår bland de folkrättsliga regler som är tillämpliga på förhållandet mellan unionen och Konungariket Marocko och som unionsdomstolarna är skyldiga att beakta.[91]

99. Enligt FN-stadgan har icke självstyrande territorier en ”status som är åtskild och avgränsad”.[92] Domstolen drog därför slutsatsen att uttrycket ”[Konungariket] Marockos territorium” inte kan tolkas så, att Västsaharas territorium omfattas av associeringsavtalets territoriella tillämpningsområde.[93]

89 Domen i målet rådet/Front Polisario, punkt 93.

90 Domen i målet rådet/Front Polisario, punkt 88 och där angiven rättspraxis. Domstolen hänvisade till Internationella domstolens rådgivande yttrande om Västsahara, punkterna 54–56 och till Internationella domstolens dom av den 30 juni 1995, Östtimor (Portugal mot Australien) (ICJ Reports 1995, s. 90, punkt 29).

91 Domen i målet rådet/Front Polisario, punkt 89.

92 Domen i målet rådet/Front Polisario, punkt 90. Domstolen grundade sig därvid på FN:s generalförsamlings resolution 2625 (XXV) av den 24 oktober 1970, ”Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations” (”Förklaring om folkrättsliga principer rörande vänskapliga förbindelser och samarbete mellan stater i enlighet med Förenta nationernas stadga”).

93 Domen i målet rådet/Front Polisario, punkt 92.

100. Nämnda domstol fann vidare att ett internationellt avtal kan vara bindande för en stat med avseende på ett annat territorium om en sådan avsikt framgår av avtalet eller har fastställts på annat sätt.[94] Domstolen ansåg emellertid, i motsats till vad tribunalen funnit, att det inte gick att dra slutsatsen att associeringsavtalet skulle tolkas så, att det underförstått var avsett att vara tillämpligt på Västsaharas territorium.[95]

101. Därefter övergick domstolen till principen om traktaters relativa verkan. Den ansåg att denna princip utgör en allmän folkrättslig princip som kommer till uttryck i artikel 34 i Wienkonventionen om traktaträtten (nedan kallad Wienkonventionen).[96] Enligt denna princip skapar en traktat varken förpliktelser eller rättigheter för en tredje stat utan dess samtycke.[97]

102. Slutligen fann domstolen i punkt 106 i domen i målet rådet/Front Polisario, som är föremål för diskussion i förevarande mål, att ”Västsaharas folk [ska] anses utgöra ’tredje part’ i den mening som följer av principen om traktaters relativa verkan”. Det västsahariska folket måste därför ge sitt ”samtycke” för att 2012 års liberaliseringsavtal ska kunna tillämpas på Västsaharas territorium. Så är fallet ”utan att det är nödvändigt att fastställa huruvida avtalet kan missgynna eller tvärtom gynna territoriet”.[98]

103. Eftersom det inte framgick att det västsahariska folket hade gett sitt samtycke till att påverkas av associeringsavtalet, drog domstolen slutsatsen att det skulle strida mot principen om självbestämmande och principen om fördragens relativa verkan att anse att Västsaharas territorium omfattades av tillämpningsområdet för detta avtal.[99]

104. Vilka regler kan utläsas av domstolens slutsatser enligt ovan?

105. När det gäller rätten till självbestämmande klargjorde domstolen två saker. För det första slog domstolen fast att rätten till självbestämmande är en sedvanerättslig princip i folkrätten som kan göras gällande *erga omnes* och således utgör tvingande rätt för unionen. För det andra ansåg domstolen att principen om självbestämmande kräver att Västsahara behandlas som ett territorium som är åtskilt från Konungariket Marocko.

106. Domstolen diskuterade inte innehållet i rätten till självbestämmande.[100] Nämnda domstol hävdade däremot att Västsaharas folk, som åtnjuter en rätt till självbestämmande över det icke självstyrande territoriet Västsahara, måste ge sitt ”*samtycke*” till ett avtal som är avsett att vara tillämpligt på detta territorium.

94 Domen i målet rådet/Front Polisario, punkt 98.

95 Domen i målet rådet/Front Polisario, punkt 99. För kritik riktad mot domstolens bedömning i domen i målet rådet/Front Polisario att unionen och Konungariket Marocko saknade avsikter med 2012 års liberaliseringsavtal, se Kassoti, E., ”The EU and Western Sahara: an assessment of recent developments”, European Law Review, vol. 43(5), s. 746 och följande sidor, enligt vilken parternas avsikt att inbegripa Västsahara tydligt framgick redan av omständigheterna i målet.

96 Wienkonventionen om traktaträtten, som ingicks i Wien den 23 maj 1969 (Förenta nationernas fördragssamling, vol. 1155, s. 331).

97 Domen i målet rådet/Front Polisario, punkt 100.

98 Domen i målet rådet/Front Polisario, punkt 106.

99 Domen i målet rådet/Front Polisario, punkt 106. Det var även så som domstolen sammanfattade sina slutsatser i domen i målet Western Sahara Campaign UK (punkt 63).

100 Se även, i detta hänseende, Molnar, T., ”The Court of Justice of the EU and the Interpretation of Customary International Law: Close Encounters of a Third Kind?”, i Merkouris, P., Follesdal, A., Ulfstein, G., Westerman, P. (red.), *The interpretation of customary international law in international courts: Methods of interpretation, normative interactions and the role of coherence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2023, s. 14 och 15 (enligt vilken ”EU-domstolen avstod från att på allvar tolka rätten till självbestämmande”).

107. Drog domstolen denna slutsats på grundval av principen om självbestämmande? Nej, inte enligt min mening. Den härledde kravet på samtycke från reglerna om traktaters relativa verkan, och i synnerhet med hänvisning till artikel 34 i Wienkonventionen.

108. Europeiska unionen är inte ansluten till Wienkonventionen och är inte bunden av dess regler. Domstolen uppfattade emellertid artikel 34 i Wienkonventionen som ett uttryck för denna sedvanerättsliga regel i internationell rätt [101] som är bindande för unionen. [102]

109. Enligt artikel 34 i Wienkonventionen skapar en traktat varken förpliktelser eller rättigheter för en tredje stat utan dess samtycke. Även om denna bestämmelse avser samtycke från en ”stat”, ansåg domstolen att samma regel är tillämplig på icke självstyrande stater. [103]

110. Även om det med fog kan hävdas att denna bedömning utgör domstolens tolkning av principen om traktaters relativa verkan, kan det inte i sig uteslutas ur folkrättslig synvinkel att artikel 34 i Wienkonventionen även skulle kunna vara tillämplig på ett icke självstyrande territorium i egenskap av ”tredje part”. [104]

111. Detta löser dock inte frågan om *hur*, *om över huvud taget*, ett icke självstyrande territorium, såsom Västsahara, skulle kunna ge sitt samtycke till att vara bundet av ett internationellt avtal.

112. I domen i målet rådet/Front Polisario behövde domstolen inte ta ställning till den frågan. Den förklarade bara att det västsahariska folket de facto inte hade gett sitt samtycke till att vara bundet av ett internationellt avtal mellan unionen och Konungariket Marocko. Detta gjorde det möjligt för domstolen att dra slutsatsen att associeringsavtalet inte omfattade Västsaharas territorium, eftersom parterna inte uttryckligen hade överenskommit om detta och tredje part (i förevarande fall Västsaharas folk) inte heller hade samtyckt till denna utvidgning.

113. I den domen fanns det således ingen anledning att pröva *hur* ett avtal som ingåtts med Konungariket Marocko lagligen skulle kunna tillämpas på Västsaharas territorium, av det enkla skälet att domstolen fann att det inte var tillämpligt på Västsahara över huvud taget. Tribunalen drog följaktligen med rätta slutsatsen att unionsdomstolarna ”[i]nom ramen för [domarna i målet rådet/Front Polisario och i målet Western Sahara Campaign UK] … inte [hade] uttalat sig om tvister rörande något avtal mellan unionen och Konungariket Marocko som [innehöll] en uttrycklig bestämmelse med innebörden att Västsahara [ingick] i det avtalets territoriella tillämpningsområde”, vilket är fallet i förevarande mål.

[101] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 februari 2010, Brita (C-386/08, EU:C:2010:91, punkterna 44 och 52), och domen i målet rådet/Front Polisario, punkt 100 (där principen om traktaters relativa verkan ansågs komma till ”särskilt uttryck” i artikel 34 i Wienkonventionen). För ett exempel på ett fall där Wienkonventionen enligt domstolen inte återspeglade internationell sedvanerätt, se dom av den 16 juni 1998, Racke (C-162/96, EU:C:1998:293, punkt 59).

[102] Det framgår av rättspraxis att internationell sedvanerätt är bindande för unionen. Se, exempelvis, domen i målet Air Transport Association of America m.fl., punkt 101 och där angiven rättspraxis.

[103] Redan före domen i målet rådet/Front Polisario hade domstolen slagit fast att en ”tredje part”, i den mening som följer av principen om traktaters relativa verkan, såsom den kodifierats i artikel 34 i Wienkonventionen, inte nödvändigtvis behöver avse en ”stat”. I domen av den 25 februari 2010, Brita (C-386/08, EU:C:2010:91, punkt 52), fann domstolen att om associeringsavtalet mellan EG och Israel (EGT L 147, 2000, s. 3) tolkades så, att de israeliska tullmyndigheterna hade befogenhet på tullområdet avseende produkter med ursprung på Västbanken, så skulle det medföra att de palestinska tullmyndigheterna tvingades avstå från att utöva sina befogenheter, vilket skulle innebära att de ålades en skyldighet utan Palestinska befrielseorganisationens samtycke.

[104] För en annan uppfattning, se Odermatt, J., ”International law as a challenge to EU acts: Front Polisario II”, *Common Market Law Review*, vol. 60(1), fotnot 61 och texten på s. 230 och 231.

114. Sett ur den synvinkeln ska kravet på samtycke, såsom det formulerades i punkt 106 i domen i målet rådet/Front Polisario, inte förstås som en anvisning om huruvida eller hur ett avtal mellan unionen och Konungariket Marocko skulle kunna omfatta Västsaharas territorium. Istället ska detta påstående endast ses som *ett av argumenten* för varför Västsaharas territorium inte kunde omfattas av tillämpningsområdet för det avtal som var omtvistat i det målet.

115. Det är mot denna bakgrund som jag kommer att bedöma huruvida tribunalen gjorde en korrekt tolkning av kravet på samtycke såsom det återgavs i domen i målet rådet/Front Polisario.

2. Traktaters relativa verkan och kravet på samtycke

a) Tribunalens bedömning

116. I förevarande mål är det ostridigt att Europeiska unionen och Konungariket Marocko hade för avsikt att ingå ett bilateralt avtal som skulle vara tillämpligt på Västsaharas territorium. [105]

117. Tribunalen inledde sin materiella prövning av Front Polisarios tredje grund för talan med att bedöma huruvida rådet hade iakttagit det krav på samtycke som följer av punkt 106 i domen i målet rådet/Front Polisario.

118. Nämnda domstol förklarade att domstolen i domen i målet rådet/Front Polisario inte hade angett hur ett sådant samtycke skulle kunna komma till uttryck. [106] Tribunalen tog därför Wienkonventionen i beaktande för att fastställa på vilket sätt samtycke kan uttryckas.

119. När det gäller stater behandlas denna fråga i artiklarna 35 och 36 i Wienkonventionen. Enligt dessa bestämmelser krävs det för att en förpliktelse för tredje stat ska uppstå genom en bestämmelse i en traktat att denna tredje stat uttryckligen godtar denna förpliktelse skriftligt. Omvänt förutsätts dess samtycke föreligga om endast rättigheter uppstår för den tredje staten genom traktaten.

120. Med ledning av dessa bestämmelser i Wienkonventionen drog tribunalen slutsatsen att eftersom Västsaharas folk inte tillerkändes några rättigheter i det omtvistade avtalet, utan snarare ålades skyldigheter, [107] så måste det ge sitt uttryckliga samtycke. [108]

105 Domstolen kan därför inte, såsom i domen i målet rådet/Front Polisario, slå fast att Västsaharas territorium inte omfattas av det omtvistade avtalet.

106 Den överklagade domen, punkt 311.

107 Tribunalen ansåg att det omtvistade avtalet uteslutande kunde skapa rättigheter för enskilda, såsom exportörer av de produkter som omfattades av avtalet, och inte för det västsahariska folket i egenskap av ”tredje part” i detta avtal. Se den överklagade domen, punkterna 321 och 322. I doktrinen och i förarbetena till Wienkonventionen anses det förvisso att åtskillnad kan göras mellan traktater som medför *faktiska fördelar* för fysiska eller juridiska personer i tredjeland och sådana som medför *rättigheter och skyldigheter* för nämnda tredjeland. Se, i detta hänseende, Dahm, G., Delbrück, J., Wolfrum, R., *Völkerrecht/Der Staat und andere Völkerrechtssubjekte; Räume unter internationaler Verwaltung*, Band I/3, 2:a uppl., De Gruyter, Berlin, 2002, s. 617; Fizmaurice, M., ”Third Parties and the law of Treaties”, i von Bogdandy, A. och Wolfrum, R. (red.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 6, 2002, s. 104–105; och Waldock, H., Third Report on the Law of Treaties, *Yearbook of the International Law Commission*, vol. 2, 1964, s. 21 (som alla skiljer mellan traktater som faktiskt gäller *till förmån för* tredje part (det vill säga sådana som tillerkänner tredje part egna rättigheter) och traktater som gäller till förmån för tredje part *i teknisk mening* (sådana som erbjuder tredje part eller dess rättssubjekt fördelar utan att tredje part deltar i traktaten eller tillerkänns några rättigheter)).

108 Den överklagade domen, punkterna 323–326.

121. Tribunalen prövade därefter huruvida Västsaharas folk hade lämnat ett uttryckligt samtycke och kom fram till att det samråd som hade genomförts av kommissionen och utrikestjänsten inte kunde anses ha gjort det möjligt att inhämta detta folks samtycke till det omtvistade avtalet. [109]

122. Jag kan instämma i tribunalens bedömning.

123. Det finns en skillnad mellan begreppet ”befolkning” i ett icke självstyrande territorium och detta icke självstyrande territoriums ”folk”, där det sistnämnda begreppet avser en politisk enhet med rätt till självbestämmande, medan det förstnämnda avser invånarna i ett territorium. [110]

124. Såsom tribunalen med rätta påpekade, samrådde kommissionen och Europeiska utrikestjänsten med ”berörda personer”, varmed, såsom dessa institutioner använde detta begrepp, ”väsentligen [avsågs] de invånare som för närvarande [befann] sig i Västsaharas territorium, oberoende av huruvida de tillhör[de] Västsaharas folk eller inte”. [111] Detta samråd kan således inte likställas med ett samtycke från det icke självstyrande territoriet Västsaharas ”folk”.

125. Parterna och intervenienterna i förevarande mål har lagt en del kraft på att diskutera huruvida artiklarna 35 och 36 i Wienkonventionen över huvud taget är tillämpliga på ett icke självstyrande territorium och bindande för unionen. Det finns skäl att dra slutsatsen att dessa bestämmelser inte kodifierar internationella sedvanerättsliga regler, [112] i vart fall inte om principen om traktaters relativa verkan tolkas så, att den är tillämplig på icke självstyrande territorier. Om detta verkligen är det rådande rättsläget inom folkrätten, kan dessa bestämmelser i Wienkonventionen inte vara bindande för unionen.

126. Enligt min mening saknar det dock relevans huruvida artiklarna 35 och 36 i Wienkonventionen faktiskt föreskriver hur ett sådant samtycke ska ges såvitt avser icke självstyrande territorier.

127. Som jag kommer att förklara är det min ståndpunkt att Västsaharas folk, i egenskap av ”tredje part” i den mening som avses i artikel 34 i Wienkonventionen, inte ensamt kan ge det samtycke som krävs i sin nuvarande organisationsform. Detta betyder emellertid inte att samtycke inte kan ges *på dess vägnar*.

b) Det västsahariska folket kan inte ge sitt ”samtycke” till att bli bundet av det omtvistade avtalet

128. Det är tydligt hur en stat samtycker till att vara bunden av ett internationellt avtal. Däremot är det långt ifrån klart hur ett icke självstyrande territorium kan ge ett sådant samtycke. [113]

[109] Den överklagade domen, punkt 384.

[110] Se, i detta hänseende, Wrange, P., ”Self-Determination, occupation and the authority to exploit natural resources: trajectories from four European judgments on Western Sahara”, *Israel Law Review*, vol. 52(1), 2019, s. 18.

[111] Den överklagade domen, punkt 337.

[112] Se, angående artikel 35 i Wienkonventionen, Laly-Chevalier, C., och Rezek, F., ”Article 35 – Convention de 1969”, i Corten, O. och Klein, P. (red.), *Les conventions de Vienne sur le droit des traités – commentaire article par article*, vol. II, Bruylant, Bryssel, 2006, s. 1429, och Proells, A., ”Article 35 General rule to third States” i Dörr, O., Schmalenbach, K. (red.), *Vienna Convention on the law of Treaties: A commentary*, Springer, Berlin, 2018, s. 707. Se även, beträffande artikel 36 i Wienkonventionen, d’Argent, P. i Corten, O. och Klein, P., ibidem s. 1468 och 1469, och Proells, A. i Dörr, O., Schmalenbach, K., ibidem s. 720.

[113] Se, i detta hänseende, Odermatt, J., ”International law as a challenge to EU acts: Front Polisario II”, *Common Market Law Review*, vol. 60(1), s. 231, där det förklaras att ”när det gäller stater eller internationella organisationer är det tydligt hur samtycke ska ges, nämligen genom skriftligt samtycke. Såsom det målet visar är det en mer utmanande uppgift att fastställa om en tredje part har gett sitt samtycke, särskilt när det gäller ett folk som lever under ockupation.”

129. När en stat är en tredje part till vilken två andra stater vill utvidga tillämpningen av sitt avtal, presumeras denna tredje stat enligt internationell rätt vara kapabel att själv ingå detta internationella avtal. Just av detta skäl måste den ge sitt samtycke om den inte själv har ingått avtalet, men samtycker till att bli bunden av ett avtal som ingåtts av andra stater.

130. Positionen för ”ett folk”, såsom varande väktare av rätten till självbestämmande för ett icke självstyrande territorium, är annorlunda. Detta folk kan inte ingå ett internationellt avtal innan det har utövat sin rätt till självbestämmande, det vill säga innan det har uppnått ett visst mått av självstyre.

131. När det särskilt gäller Västsaharas folk finns det ingen vald eller godtagen företrädare som skulle kunna samtycka i dess namn. Även om Front Polisario deltar i de politiska förhandlingarna om en lösning av Västsaharafrågan, kan denna roll inte jämställas med en vald eller erkänd företrädares roll att uttrycka det sahrawiska folkets kollektiva önskemål. Den sistnämnda rollen kan endast tillskrivas någon genom att det sahrawiska folket utövar sin rätt till självbestämmande, vilket det internationella samfundet fortfarande är oförmöget att få till stånd. [114]

132. Det sahrawiska folket kan inte uttrycka sin ståndpunkt utan en vald eller kollektivt erkänd företrädare. Även om det skulle kunna fastställas med säkerhet vilka personer som tillhör det sahrawiska folket, skulle det vara omöjligt att erhålla detta folks kollektiva samtycke genom samråd med varje enskild medlem av denna grupp.

133. När det sahrawiska folket väl utövar sin rätt till självbestämmande kommer de att få rättskapacitet att ge sitt samtycke till att deras territorium blir bundet av ett internationellt avtal, eller att rent av själva ingå ett sådant avtal.

134. Fram till dess kan det sahrawiska folket inte ge sitt samtycke till att bli bundet av ett internationellt avtal.

135. Såsom rådet och kommissionen har förklarat är själva innebörden av begreppet icke självstyrande att folk som ännu inte har utövat sin rätt till självbestämmande inte har några medel eller någon struktur för att uttrycka sin vilja eller sina beslut.

136. Det innebär antingen att någon annan har rätt att ge sitt samtycke till att vara bunden av ett internationellt avtal för deras räkning, eller att ett sådant samtycke inte kan ges över huvud taget.

c) Kan Konungariket Marocko samtycka till det omtvistade avtalet på det västsahariska folkets vägnar?

137. Om Västsaharas folk, såsom jag har hävdat, inte kan ge sitt ”samtycke”, i den mening som domstolen lade i begreppet i domen i målet rådet/Front Polisario, vare sig genom samråd med befolkningen i Västsaharas territorium eller genom Front Polisario, vem kan då godkänna att ett internationellt avtal ingås med Västsaharas territorium i detta folks namn?

138. Den lämpliga referensramen för hur denna fråga ska besvaras är lagstiftningen om avkolonisering.

[114] Se, i detta hänseende, mitt resonemang i punkt 128 i förevarande förslag till avgörande.

139. Denna ram återfinns huvudsakligen i kapitel XI i FN-stadgan, med rubriken ”Förklaring angående icke självstyrande territorier”, särskilt i artikel 73. [115]

140. Det var mot bakgrund av denna ram som domstolen tolkade innebörden av rätten till självbestämmande i domen i målet rådet/Front Polisario. [116]

141. Kapitel XI i FN-stadgan är ett uttryck för det internationella samfundets engagemang för rätten till självbestämmande i samband med avkoloniseringsprocessen. [117]

142. I artikel 73 i FN-stadgan anges vilka regler som styr situationen för icke självstyrande territorier innan de kan utöva sin rätt till självbestämmande.

143. Denna bestämmelse innebär för det första att territorier, vilkas befolkning ännu inte uppnått full självstyrelse, förvaltas av en annan stat än den som befolkningen tillhör. I bestämmelsen omtalas dessa stater som ”[m]edlemmar av [FN], som bära eller ikläda sig ansvar för förvaltningen” av icke självstyrande territorier. Jag kommer att kalla dessa stater för ”förvaltande makter”.

144. Innan folket i ett icke självstyrande territorium utövar sin rätt till självbestämmande, vilket är det yttersta målet i artikel 73 i FN-stadgan, är det den förvaltande makten som sluter internationella avtal rörande dessa territorier.

145. Härav följer att det är den förvaltande makten som också har befogenhet att ge sitt ”samtycke” till att ett avtal som ingåtts mellan två andra stater tillämpas på det territorium som denna makt förvaltar.

146. Västsahara är i detta hänseende ett unikt fall. I FN:s förteckning över alla kvarvarande icke självstyrande territorier anges den förvaltande makten för alla territorier, utom Västsahara. [118]

147. I artikel 73 i FN-stadgan definieras förvaltande makter som ”[m]edlemmar av Förenta nationerna, som *bära* eller *ikläda sig* ansvar för förvaltningen av territorier, vilkas befolkning ännu ej uppnått full självstyrelse”. [119]

148. Användningen av orden ”*bära … ansvar*” förefaller syfta på de stater som kontrollerade ett icke självstyrande territorium vid den tidpunkt då FN-stadgan trädde i kraft.

149. När det gäller Västsahara var Konungariket Spanien den kolonialstat som hade detta ansvar. Spanien avsade sig emellertid ensidigt detta ansvar. [120]

[115] Enligt Crawford är den gängse, om än restriktiva, uppfattningen att kapitel XI var avsett att tillämpas endast på ”territorier, kända som kolonier vid tidpunkten för antagandet av stadgan”. Västsaharas territorium uppfyller detta kriterium. Se även Crawford, J., *The Creation of States in International Law*, 2:a uppl., Oxford University Press, Oxford, 2007, s. 607.

[116] Domen i målet rådet/Front Polisario, punkterna 23, 93 och 105.

[117] Enligt Crawford ”har det till stor del varit med hjälp av kapitel XI som medlemmarna har breddat och utvecklat rätten till självbestämmande.” Se Crawford, J., *The Creation of States in International Law*, 2:e uppl., Oxford University Press, Oxford, 2007, s. 603.

[118] Förenta nationerna, ”List of Non-Self-Governing Territories by Region” (”Förteckning över icke självstyrande territorier per region”), som finns tillgänglig på engelska på adress: https://www.un.org/dppa/decolonization/en/nsgt

[119] Min kursivering.

[120] Se punkt 17 i förevarande förslag till avgörande. I sitt förslag till avgörande i målet rådet/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:677, punkterna 188–191) ansåg generaladvokat Wathelet att Spanien inte med rättslig verkan kunde avsäga sig sitt uppdrag som förvaltande makt och att det därför inte gick att utesluta att denna medlemsstat kvarstår som förvaltande makt för det västsahariska territoriet än i dag.

150. I artikel 73 i FN-stadgan hänvisas även till stater som ”*ikläda sig ansvar*” för förvaltningen av ett icke självstyrande territorium.

151. I sitt överklagande i förevarande mål gjorde rådet gällande att artikel 73 i FN-stadgan är tillämplig på Konungariket Marocko i egenskap av förvaltande makt, eftersom denna stat har *iklätt sig* ansvaret för Västsaharas territorium. Såväl rådet som kommissionen bekräftade denna ståndpunkt vid förhandlingen. Enligt de förklaringar som lämnats av dessa institutioner följer kvalificeringen av Konungariket Marocko som den förvaltande makt som ”iklätt sig” ansvaret för förvaltningen av att det är denna stat som utövar den faktiska kontrollen över huvuddelen av Västsaharas territorium.

152. Om Konungariket Marocko rättsligt kan anses vara Västsaharas förvaltande makt, skulle det enligt folkrätten ha rätt att ingå ett internationellt avtal på Västsaharas vägnar med bindande verkan för detta territorium. Konungariket Marocko skulle även ha befogenhet att samtycka till att ett avtal som ingåtts mellan tredjeländer ska äga tillämpning på Västsaharas territorium, under förutsättning att avtalet uppfyller de villkor som följer av artikel 73 i Förenta nationernas stadga (se punkterna 180–190 i förevarande förslag till avgörande).

153. Det förekommer ståndpunkter i doktrin som motsätter sig denna möjlighet och som hävdar att ställningen som förvaltande makt är en rättslig ställning som beviljas av FN och som en stat, i avsaknad av ett sådant erkännande, inte ensidigt kan ikläda sig. [121]

154. Enligt artikel 73 i FN-stadgan är dock ställningen som förvaltande makt inte knuten till någon form av formellt förfarande eller erkännande. Dess formulering tyder snarare på att den relaterar till en viss typ av faktiska omständigheter.

155. Enligt folkrätten kan en stat som faktiskt kontrollerar ett territorium rättsligt klassificeras på tre möjliga sätt: som suverän stat, förvaltande makt eller ockupationsmakt. [122]

156. När det gäller Västsahara betraktar unionens politiska institutioner inte Konungariket Marocko som en ockupationsmakt [123] eller som en suverän makt, [124] utan snarare som förvaltande makt. Detta innebär att de godtar det sahrawiska folkets suveränitet över Västsaharas territorium, även om Konungariket Marocko för närvarande kontrollerar detta territorium.

[121] Se, exempelvis, Chapaux, V., ”The sovereignty over natural resources: ’the question of the EU-Morocco Fisheries Agreement’”, i Arts, K. och Pinto Leite, P. (red.), *International Law and the Question of Western Sahara*, International Platform of Jurists for East Timor, University of Michigan, 2008, s. 241.

[122] Torres-Spelliscy, G., ”National Resources in Non-Self-Governing Territories”, i Boukhars, A. och Rousselier, J. (red.), *Perspective on Western Sahara: Myths, Nationalisms and Geopolitics*, Rowman & Littlefield, Lanham, 2013, s. 241.

[123] Varken unionen eller dess medlemsstater betraktar Konungariket Marocko som en ockupationsmakt. Detsamma gäller för FN:s säkerhetsråd. I två resolutioner som går tillbaka till 1970-talet ansåg dock FN:s generalförsamling att Konungariket Marockos annektering av Västsahara utgjorde en ockupation av detta territorium. Detta skiljer sig särskilt från situationen när det gäller staten Israel och territorierna Västbanken och Gazaremsan, som det internationella samfundet, inbegripet unionen och dess medlemsstater, betraktar som en ockupation. Se, särskilt, Internationella domstolens rådgivande yttrande av den 9 juli 2004, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Rättsliga konsekvenser av uppförandet av en mur på det ockuperade palestinska territoriet) (ICJ Reports 2004, s. 136, punkt 78). Se även dom av den 12 november 2019, Organisation juive européenne och Vignoble Psagot (C-363/18, EU:C:2019:954, punkterna 34, 35 och 48). Förevarande situation skiljer sig även från den situation som låg till grund för Internationella domstolens dom i målet Östtimor (Portugal mot Australien) (ICJ Reports 1995, s. 90), där Republiken Indonesiens närvaro i Östtimor av det internationella samfundet betraktades som en ockupation. Portugal hade dessutom ställning som förvaltande makt för detta territorium. Däremot anser många forskare att Konungariket Marocko har ställning som ockuperande makt i Västsahara. Se, i detta hänseende, förslag till avgörande av generaladvokat Wathelet i målet Western Sahara Campaign (C-266/16, EU:C:2018:1, fotnot 223).

[124] Detta kan utläsas av deras val att behandla Västsahara som ett icke självstyrande territorium och det sahrawiska folket som det rättssubjekt som har rätt att välja detta territoriums framtid. På samma sätt innebär den omständigheten att Konungariket Marocko behandlas som en förvaltande makt att denna stat inte kan åtnjuta full suveränitet, med hänsyn till dess skyldigheter enligt artikel 73 i FN-stadgan, däribland skyldigheten att bana väg för det sahrawiska folket att välja hur det vill utöva sin suveränitet.

157. Denna ståndpunkt står inte i strid med Europeiska unionens påtagna neutralitet i fråga om utgången av den FN-ledda processen avseende Västsahara, eftersom den omständigheten att Konungariket Marocko behandlas som förvaltande makt inte föregriper resultatet av utövandet av rätten till självbestämmande. [125]

158. Denna tolkning förefaller inte heller strida mot ändamålen med rätten till självbestämmande, såsom de kommer till uttryck i artikel 73 i FN-stadgan, så länge den inte hindrar folket i ett icke självstyrande territorium från att utöva denna rätt i framtiden.

159. Det strider således inte mot folkrätten att anse att Konungariket Marocko är förvaltande makt för Västsahara och följaktligen kan ”samtycka” till ett avtal som påverkar Västsaharas territorium på det västsahariska folkets vägnar, i egenskap av ”tredje part” i den mening som domstolen avser i sin tolkning av principen om traktaters relativa verkan.

160. Vilken inverkan har denna slutsats på domstolens tolkning av begreppet ”förvaltande makt”?

161. Unionens politiska institutioner har stora befogenheter på området för unionens yttre förbindelser. [126]

162. Detta gäller även tolkningen av tillämpliga normer i en situation, såsom den nu omtvistade, där det inte finns något tydlig folkrättslig ståndpunkt i frågan huruvida en stat kan anses ha iklätt sig ansvaret för ett icke självstyrande territorium, i den mening som avses i artikel 73 i FN-stadgan, genom att i praktiken ta rättslig kontroll över detta territorium.

163. Eftersom det inte finns några tydliga unionsrättsliga och folkrättsliga bestämmelser som skulle omöjliggöra ett sådant ställningstagande, kan unionens politiska institutioners beslut att behandla Konungariket Marocko som den (”de facto”) förvaltande makten, i den mening som avses i artikel 73 i FN-stadgan, inte ifrågasättas vid domstolen. [127]

164. I så måtto måste domstolen godta rådets och kommissionens ståndpunkt som en möjlig tolkning av internationell rätt.

165. Det är riktigt att Konungariket Marocko inte självt har godtagit ställningen som förvaltande makt i förhållande till Västsaharas territorium. [128] Dess hållning är att det har suveränitet över detta territorium. [129]

[125] Denna neutrala hållning uttrycks i skäl 3 i det omtvistade beslutet: ”Unionen föregriper inte resultatet av den politiska processen om Västsaharas slutliga ställning, som äger rum under FN:s ledning, och fortsätter att på nytt bekräfta sitt engagemang för en lösning av konflikten i Västsahara, som fortfarande är upptaget i FN:s förteckning över icke självstyrande territorier och som för närvarande till stor del administreras av Konungariket Marocko. Unionen stöder till fullo de ansträngningar som görs av FN:s generalsekreterare och dennes personliga sändebud för att bistå parterna med att nå en rättvis, varaktig och ömsesidigt godtagbar politisk lösning, som möjliggör självbestämmande för Västsaharas befolkning, i enlighet med avsikterna och principerna i FN-stadgan såsom de anges i FN:s säkerhetsråds resolutioner, särskilt resolutionerna 2152 (2014), 2218 (2015), 2385 (2016), 2351 (2017) och 2414 (2018).”

[126] Se, bland annat, dom av den 21 december 2016, Swiss International Air Lines (C-272/15, EU:C:2016:993, punkt 24).

[127] Det stora utrymme för skönsmässig bedömning som unionens institutioner förfogar över när det gäller yttre (handels-)förbindelser då denna förvaltning kräver komplicerade politiska och ekonomiska bedömningar, innebär att domstolen endast kan utöva sin prövningsrätt om dessa institutioner har begått ett uppenbart fel. Se, för ett liknande resonemang, dom av den 4 oktober 1983, Fediol/rådet (191/82, EU:C:1983:259, punkt 30). Detta innebär att om det saknas tydliga folkrättsliga regler på vilka domstolen kan grunda sin prövning, kan den tolkning som valts av unionsinstitutionerna inte anses utgöra ett uppenbart fel.

[128] Se även, i detta hänseende, domen i målet Western Sahara Campaign UK, punkt 72 (i vilken domstolen förklarade att ”Konungariket Marocko kategoriskt förnekat att det utgör en ockupationsmakt eller en administrativ makt för Västsahara”).

[129] Jag förmodar att det även är av det skälet som Konungariket Marocko inte verkar tillställa Förenta nationerna regelbundna rapporter om Västsaharas territorium, vilket skulle krävas av en förvaltande makt enligt artikel 73 e i FN-stadgan.

166. Detta hindrar dock inte unionen från att ensidigt betrakta Konungariket Marocko som (”de facto”) förvaltande makt för Västsaharas territorium i sina ekonomiska förbindelser med sistnämnda territorium.

167. Kommissionen förklarade vid förhandlingen att unionen gör det genom att helt enkelt använda fraser som ”utan att det påverkar”, vilket är en vedertagen (och praktisk) metod i förbindelserna med tredjeländer eller territorier. [130]

168. Den omständigheten att Europeiska unionen och Konungariket Marocko vid ingåendet av det omtvistade avtalet enades om att de inte kunde enas om Konungariket Marockos status i förhållande till Västsaharas territorium skulle emellertid, såsom jag kommer att utveckla i avsnitt E i förevarande förslag till avgörande, kunna leda till att unionens institutioner åläggs ytterligare krav på att uppfylla de skyldigheter som följer av folkrätten.

169. Föregående resonemang leder till slutsatsen att rådet inte åsidosatte principen om traktaters relativa verkan, såsom den tolkades i domen i målet rådet/Front Polisario, genom att anta det omtvistade beslutet. Denna institution erhöll samtycke från Västsaharas folk i egenskap av tredje part i det omtvistade avtalet genom Konungariket Marocko, som i egenskap av förvaltande makt agerade för Västsaharas räkning.

3. Behandlingen av Marocko och Västsahara som åtskilda territorier

170. Den enda skyldighet som domstolen i domen i målet rådet/Front Polisario ansåg vara bindande för unionen på grundval av rätten till självbestämmande var dess skyldighet att behandla Västsahara som ett territorium åtskilt från Konungariket Marockos territorium. [131]

171. Denna skyldighet äventyras inte av att Konungariket Marocko betraktas som en förvaltande makt i den mening som avses i artikel 73 i FN-stadgan. Tvärtom innebär den omständigheten att Konungariket Marocko ensidigt tillerkänns status som förvaltande makt, med alla de skyldigheter som följer av denna ställning, att denna stat förvägras suveränitet över Västsaharas territorium. [132]

172. Konungariket Marocko har med andra ord ingått ett internationellt avtal med Europeiska unionen med avseende på sitt eget territorium och därefter separat samtyckt till att avtalet ska vara tillämpligt på det åtskilda territoriet Västsahara, som Konungariket Marocko för närvarande förvaltar.

130 Se, exempelvis, stabiliserings- och associeringsavtalet mellan Europeiska unionen och Europeiska atomenergigemenskapen, å ena sidan, och Kosovo*, å andra sidan (EUT L 71, 2016, s. 3) (nedan kallat associeringsavtalet mellan EU och Kosovo) (där asterisken vid namnet länkar till följande uttalande i fotnoten till avtalet: ”Denna beteckning påverkar inte ståndpunkter om Kosovos status och är i överensstämmelse med FN:s säkerhetsråds resolution 1244/1999 och med Internationella domstolens utlåtande om Kosovos självständighetsförklaring.”), samt avtalet om ekonomiskt partnerkap mellan Cariforum-staterna, å ena sidan, och Europeiska gemenskapen och dess medlemsstater, å andra sidan (EUT L 289, 2008, s. 3), och det ekonomiska partnerkapsavtalet mellan Europeiska unionen och dess medlemsstater, å ena sidan, och de avtalsslutande SADC-staterna, å andra sidan (EUT L 250, 2016, s. 3), där det i bilaga IX till protokoll 1 respektive i bilaga VIII, som innehåller en lista över ett antal icke självstyrande territorier, anges att ”[d]enna lista (förteckning) inte är bindande för dessa länders och territoriers status eller framtida förändringar i deras status”.

131 Se, för ett liknande resonemang, domen i målet rådet/Front Polisario, punkt 92.

132 Det är som Crawford förklarar att ”i den mån suveränitet innebär oinskränkt rätt att kontrollera eller förfoga över det ifrågavarande territoriet, begränsas en förvaltande makts suveränitet väsentligt av skyldigheten i artikel 73 b [i FN-stadgan] och den därmed sammanhängande principen om självbestämmande”. Se Crawford, J., *The Creation of States in International Law*, 2:e uppl., Oxford University Press, Oxford, 2007, s. 615. Den omständigheten att Konungariket Marocko inte ”fullt ut” utövar sina suveräna maktbefogenheter över Västsaharas territorium var också ett av skälen till att domstolen i domen av den 21 december 2016, rådet/Front Polisario (C-104/16 P, EU:C:2016:973, punkt 95), slog fast att associeringsavtalet inte var tillämpligt på Västsahara.

173. Som jag förklarade i mitt förslag till avgörande i målet Confédération paysanne (Meloner och tomater från Västsahara), som också föredras i dag, kräver den omständigheten att Västsaharas territorium ska behandlas som ett territorium som är åtskilt från Konungariket Marockos territorium att Västsahara måste anges som ursprungsplats på produkter med ursprung i Västsahara i tulldeklarationer och märkning, medan det inte får förekomma några uppgifter om ursprung i Konungariket Marocko.[133] Detta gäller bland annat produkter av västsahariskt ursprung som åtnjuter förmånsbehandling på grundval av det omtvistade avtalet vid import till unionens tullområde.

174. Härav följer att rådet, genom att anta det omtvistade beslutet, inte åsidosatte kravet på att Konungariket Marockos territorium och Västsaharas territorium ska behandlas som två åtskilda territorier, vilket är ett krav som följer av rätten till självbestämmande enligt den tolkning som domstolen gjorde i domen i målet rådet/Front Polisario.

4. Slutsats i denna del

175. Det omtvistade beslutet strider varken mot principen om traktaters relativa verkan eller mot den aspekt av rätten till självbestämmande som var föremål för prövning i domen i målet rådet/Front Polisario.

176. Jag förslår följaktligen att domstolen ska upphäva den överklagade domen i den del talan bifalls såvitt avser Front Polisarios tredje grund.

E. Andra skyldigheter som Europeiska unionen är bunden av på grundval av det sahrawiska folkets rätt till självbestämmande

177. Slutsatsen att principen om självbestämmande inte åsidosattes i den del som domstolen hade tillfälle att tolka i domen i målet rådet/Front Polisario, betyder inte nödvändigtvis att unionens institutioner iakttog alla skyldigheter som följer av rätten till självbestämmande när de ingick det omtvistade avtalet med Konungariket Marocko.

178. Domstolen har ännu inte haft tillfälle att förklara vilka andra skyldigheter som åligger Europeiska unionen till följd av det sahrawiska folkets rätt till självbestämmande. Eftersom tribunalen inte tog ställning till denna fråga omfattas den emellertid inte av förevarande överklaganden, vilket innebär att domstolen inte självmant kan klargöra denna fråga i förevarande mål.

179. Med detta sagt anser jag det nödvändigt att kort beröra två frågor med anknytning till rätten till självbestämmande som är relevanta i ett scenario där unionsinstitutionerna betraktar Konungariket Marocko som den (”de facto”) förvaltande makten i Västsaharas territorium.

180. *För det första* ålägger artikel 73 i FN-stadgan förvaltande makter en skyldighet som ofta kallas den ”förpliktelsen innebärande ett heligt värv” (”obligation of sacred trust”). I denna bestämmelse anges att ”invånarnas [i icke självstyrande territorier] intressen komma i första rummet” och att förvaltande makter ”åtaga sig såsom ett heligt värv förpliktelsen att, inom ramen av det system för internationell fred och säkerhet som upprättats genom denna stadga, till det yttersta främja deras välfärd”.

[133] Se mitt förslag till avgörande i målet C-399/22, Confédération paysanne (Meloner och tomater från Västsahara), punkt 138.

181. Innan det sahrawiska folket utövar sin rätt till självbestämmande måste Konungariket Marocko, i egenskap av (”de facto”) förvaltande makt, verka uteslutande till förmån för ”invånarna” i Västsaharas territorium. Konungariket Marockos samtycke på det sahrawiska folkets vägnar i den mening som avses i principen om traktaters relativa verkan måste också respektera denna skyldighet.

182. Artikel 73 i FN-stadgan lägger i princip ansvaret för att fullgöra det ”heliga värvet” på den förvaltande makten. Det står emellertid klart att domstolen inte är behörig att pröva huruvida en främmande stat iakttar folkrätten, inbegripet principerna i FN-stadgan.

183. Trots detta kan den rätt till självbestämmande som finns inskriven i artikel 73 i FN-stadgan också medföra skyldigheter för de stater (eller internationella organisationer) som samarbetar med en förvaltande makt vad gäller det icke självstyrande territorium som denna makt förvaltar.

184. När det gäller förevarande mål har rådet och kommissionen anfört att det ”heliga värvet” även binder unionen i dess förbindelser med den makt som (”de facto”) förvaltar Västsaharas icke självstyrande territorium. Även om Europeiska unionen inte har undertecknat FN-stadgan, ska den enligt artikel 21 FEU respektera denna i sina yttre förbindelser.

185. Man kan därför dra slutsatsen att unionens institutioner endast får ingå avtal med avseende på Västsahara med Konungariket Marocko som förvaltande makt om dessa överenskommelser gynnar ”invånarna” i Västsaharas territorium.

186. Denna skyldighet har, enligt min mening, extra betydelse eftersom Konungariket Marocko anser sig vara suverän makt och inte förvaltande makt i fråga om Västsaharas territorium. Den anser sig följaktligen inte vara underkastad det ”heliga värv” som normalt åligger förvaltande makter enligt artikel 73 i FN-stadgan. Unionsinstitutionerna måste därför se till att de överenskomna arrangemangen gynnar ”invånarna” i Västsaharas territorium, såsom krävs enligt artikel 73 i FN-stadgan.

187. Denna slutsats öppnar med nödvändighet upp för frågor som inte avhandlades inför tribunalen: Vad avses med ordet ”invånarna” i artikel 73 i FN-stadgan? Uppfyllde det samråd som kommissionen och Europeiska utrikestjänsten genomförde kravet på att unionens institutioner måste kontrollera huruvida det omtvistade avtalet gynnade ”invånarna” i territoriet?

188. *För det andra* kvarstår frågan om de skyldigheter som unionsinstitutionerna har när det gäller respekten för det sahrawiska folkets rätt att nyttja naturresurser i Västsahara.

189. Det kan diskuteras huruvida rätten att nyttja naturresurser är en fristående rättighet som följer av principen om statens suveränitet, eller om den utgör en komponent i rätten till självbestämmande. [134] I båda fallen förefaller emellertid denna rättighet utgöra en del av internationell sedvanerätt [135] och därmed vara tvingande för Europeiska unionen.

[134] När det gäller icke självstyrande territorier framgår det exempelvis av FN:s generalförsamlings resolution 50/33 att generalförsamlingen ”[ånyo] bekräftar … den omistliga rätten för folken i koloniala och icke självstyrande territorier till självbestämmande och oberoende och till att åtnjuta naturresurserna i sina territorier, liksom deras rätt att förfoga över dessa resurser på det sätt som de finner lämpligt”. FN:s generalförsamlings resolution 1803 (XVII) betecknar exempelvis rätten till permanent suveränitet över naturrikedomar och naturresurser som ”en grundläggande beståndsdel i rätten till självbestämmande” (UN Doc. A/RES/1803 (XVII), av den 14 december 1962, ingressen, andra stycket).

[135] Se, exempelvis, Gilbert, J., *Natural Resources and Human Rights: An Appraisal*, Oxford University Press, Oxford, 2018, s. 12 och där angiven litteratur.

190. När det kommer till utvinning av naturresurser i icke självstyrande territorier förefaller det föreligga en viss konsensus, som bygger på en skrivelse från Hans Corell av år 2002, [136] om att den förvaltande makten får utvinna naturresurser när utvinningsverksamheten bedrivs till förmån för folket i det icke självstyrande territoriet eller i samråd med dess företrädare. [137]

191. Det omtvistade avtalet ger inte i sig någon rätt att utnyttja naturtillgångarna i Västsaharas territorium. Det påverkar emellertid indirekt denna rättighet. Vilka skyldigheter har unionens institutioner i detta sammanhang?

192. Kunde unionsinstitutionerna dra slutsatsen att deras skyldighet att inte inkräkta på det sahrawiska folkets rätt att åtnjuta sina naturtillgångar tillgodosågs genom resultatet av samrådet med lokalbefolkningen, där en majoritet av dem som deltog i samrådet bedömde att en utvidgning av tullförmånerna till att omfatta produkter med ursprung i Västsaharas territorium skulle vara fördelaktig?

193. Även om tribunalen i sin dom diskuterade huruvida detta samråd var tillräckligt, gjorde den det i samband med bedömningen av huruvida det kunde anses utgöra ett ”samtycke” till det omtvistade avtalet från Västsaharas folk, i den mening som följer av principen om traktaters relativa verkan. [138] Svaret på samma fråga inom ramen för rätten att utnyttja naturresurser kräver en ny och annan bedömning.

194. De frågor som tas upp i förevarande avsnitt behandlades inte under förfarandet vid tribunalen. Enligt min mening gjorde tribunalen en felaktig bedömning när den slog fast att unionsinstitutionerna inte beaktade det krav på samtycke som följer av domen i målet rådet/Front Polisario. Det förefaller emellertid som att dessa frågor omfattas av Front Polisarios återstående grunder för sin talan om ogiltigförklaring. Jag anser därför att det är nödvändigt att återförvisa förevarande mål till tribunalen.

IV. Konsekvenser

195. Enligt artikel 61 i stadgan för Europeiska unionens domstol kan domstolen själv slutligt avgöra ärendet, om detta är färdigt för avgörande.

196. I förevarande mål är detta villkor emellertid inte uppfyllt.

197. Även om jag av ovan angivna skäl drar slutsatsen att Front Polisarios tredje grund i första instans ska underkännas, är målet, såvitt avser de övriga grunder för talan som ännu inte har prövats av tribunalen, inte färdigt för avgörande.

198. Jag anser därför att ärendet ska återförvisas till tribunalen för avgörande. [139]

136 Skrivelse av den 29 januari 2002 från undergeneralsekreteraren för rättsliga frågor, tillika rättschefen, ställd till säkerhetsrådets ordförande (S/2002/161).

137 Ibidem, punkt 24. Såsom tribunalen med rätta påpekade utgör denna skrivelse inte en rättskälla och är till yttermera visso inte av tvingande karaktär. Se den överklagade domen, punkt 385. Corells uppfattning fick dock stor tyngd i doktrinen, där den ofta godtas som den korrekta tolkningen av folkrätten. Se, exempelvis, Torres-Spelliscy, G., ”National Resources in Non-Self-Governing Territories”, i Boukhars, A. och Rousselier, J. (red.), *Perspective on Western Sahara: Myths, Nationalisms and Geopolitics*, Rowman & Littlefield, Lanham, 2013, s. 235.

138 Den överklagade domen, punkterna 328–384.

139 Se det andra alternativet i artikel 61 första stycket andra meningen i stadgan för Europeiska unionens domstol.

V. Förslag till avgörande

199. Mot bakgrund av vad som anförts ovan föreslår jag att domstolen ska

– delvis ogilla överklagandena och förklara att den talan som väckts av Front Populaire pour la libération de la saguia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario) kan tas upp till sakprövning,

– delvis bifalla överklagandena, upphäva den överklagade domen i den del talan bifalls såvitt avser Front Polisarios tredje grund och ogilla talan såvitt avser den grunden,

– återförvisa målet till Europeiska unionens tribunal för prövning av de grunder som inte prövats av nämnda domstol, och

– besluta att frågan om rättegångskostnaderna ska anstå.