

Modtaget via elektronisk post. Der tages forbehold for evt. fejl

Europaudvalget
(Alm. del - bilag 151)
traktatændringer
(Offentligt)

Medlemmerne af Folketingets Europaudvalg og deres
stedfortrædere

Bilag Journalnummer

Kontor

1 400.C.2-0

EU-sekr.

1. november 2000

Til underretning for Folketingets Europaudvalg vedlægges i forbindelse med regeringskonferencen en udtalelse fra Rådets Juridiske Tjeneste vedr. artikel 133, SN 4849/00.

Fransk version er oversendt til Folketingets Europaudvalg den 26. oktober 2000.

**KONFERENCENMELLEMLER
REPRÆSENTANTERNE
FORMEDLEMSSTATERNES
REGERINGER- Rådets jurist -**

**Bruxelles, den 25. oktober 2000 (26.10)(OR.
fr)**

SN 4849/00

JURIDISK UDTALELSE

Vedr.: Forhandling og indgåelse af internationale aftaler vedrørende tjenesteydelser, intellektuel ejendomsret og investeringer (artikel 133 i TEF)

På grundlag af en note af 29. september fra en delegation bad RK Rådets jurist om at besvare en række spørgsmål vedrørende de valgmuligheder, der er forelagt konferencen. Formålet med denne note er at besvare disse spørgsmål.

1. For det første skal det understreges, at en ændring af afstemningsreglerne i Rådet (overgang fra enstemmighed til kvalificeret flertal) ikke har nogen retsvirkning for rækkevidden af EF's kompetence. Da der er tale om ændring af afstemningsproceduren, overføres der ingen kompetence fra medlemsstaterne til EF.
2. For det andet for så vidt angår fordelingen af kompetencen mellem EF og medlemsstaterne erindres der om, at EF på det eksterne område har forskellige former for kompetence, enten enekompetence, potentiel kompetence eller delt kompetence med medlemsstaterne, og at denne kompetence enten kan være fastsat udtrykkeligt i traktaten eller fremgå implicit heraf.

Når EF har enekompetence, kan medlemsstaterne ikke længere handle på det pågældende område. EF's enekompetence er enten tillagt det udtrykkeligt i traktaten eller implicit i de betingelser, der er resultatet af retspraksis.

Når EF har potentiel kompetence, er der tale om kompetence, som det allerede har, fordi det har fået den tillagt ved traktaten, men som det kan beslutte at udøve eller ikke udøve. Så længe EF ikke reelt har udøvet denne kompetence, har medlemsstaterne fortsat ret til at handle på disse områder. Efterhånden som EF udøver den potentielle kompetence, indskrænkes medlemsstaternes handlefrihed tilsvarende.

I visse tilfælde, hvor kompetencen er delt, bevarer medlemsstaterne imidlertid deres kompetence, selv om EF udøver sin kompetence, jf. f.eks. artikel 177, stk. 1, og artikel 181, stk. 2, i EF-traktaten for så vidt angår politikken for udviklingssamarbejde.

3. Med hensyn til forhandling og indgåelse af internationale aftaler ser situationen for øjeblikket således ud:

– EF har enekompetence i medfør af traktaten, når der er tale om handel med varer og tjenesteydelser (artikel 133, stk. 1-4);

– EF har også enekompetence på visse områder, når de betingelser, der er fastsat ved retspraksis, er til stede (AETR og især 1/94);

– EF har en potentiel kompetence på en række områder, som det endnu ikke har udøvet, hvis retsgrundlag findes i traktaten:

denne kompetence kan først og fremmest udøves af Fællesskabet på internt plan i henhold til de betingelser, der er fastsat i de pågældende retsgrundlag, dvs. Rådet træffer afgørelse med enten enstemmighed eller kvalificeret flertal (f.eks. i forbindelse med landtransport, søfart eller luftfart: artikel 71 og 80), idet der samtidig og i samme omfang bliver tale om enekompetence på eksternt plan;

den kan af og til udøves direkte på eksternt plan, enten når de betingelser, der er fastsat i retspraksis (jf. fodnote 2 på side 1 i denne note), er til stede, eller når det er udtrykkeligt fastsat i traktaten, og kompetencen udøves i så fald enten med kvalificeret flertal (f.eks. i forbindelserne med udviklingslandene: artikel 181) eller med enstemmighed (især for at beslutte at anvende reglerne i artikel 133, stk. 1-4, på tjenesteydelser og intellektuel ejendomsret: artikel 133, stk. 5).

Det fremgår af ovenstående, at forhandlingen og indgåelsen af internationale aftaler vedrørende tjenesteydelser, intellektuel ejendomsret og investeringer for størstedelens vedkommende hører under Fællesskabets potentielle kompetence og for den resterende dels vedkommende næsten altid under dets enekompetence.

4. På mange områder har Rådet besluttet ikke at udøve EF's potentielle kompetence, og medlemsstaterne har fortsat udøvet deres nationale kompetence. Man ved, at denne situation ikke er tilfredsstillende. Domstolens retspraksis kræver enhed i EU's (EF's og medlemsstaternes) repræsentation udadtil, men der er risiko for blokering, når EF's potentielle kompetence ikke udøves, hvilket er tilfældet på en række af de områder, der behandles i denne udtalelse, nemlig en stor del af bestemmelserne i GATS-overenskomsten og TRIPS-aftalen. Risikoen ved denne situation, især inden for rammerne af WTO, er allerede blevet nævnt; den vil nødvendigvis blive endnu større efter EU's forestående udvidelser.

Spørgsmål nr. 1

Vil de forskellige valgmuligheder, der overvejes i forbindelse med artikel 133, gøre det muligt for Fællesskabet med kvalificeret flertal at indlede eller afslutte forhandlinger med tredjelande om spørgsmål, som på internt plan kræver medlemsstaternes enstemmighed eller endog hører under deres nationale enekompetence?

Det er rigtigt, at visse af de foreliggende valgmuligheder giver Fællesskabet mulighed for med kvalificeret flertal at indlede og afslutte forhandlinger med tredjelande om spørgsmål, som for øjeblikket kræver Rådets enstemmige afgørelse.

– 1) Valgmulighed A1, der er den mest ambitiøse, vil således give EF enekompetence med hensyn til alle eksterne forhandlinger om tjenesteydelser, intellektuel ejendomsret og investeringer. Denne enekompetence vil under alle omstændigheder blive udøvet af Rådet med kvalificeret flertal. Men en del af disse områder kræver fortsat enstemmighed for så vidt angår vedtagelsen af interne foranstaltninger (f.eks. indførelse af nye former for adkomst inden for intellektuel ejendomsret - artikel 308-) eller hører endog under medlemsstaternes kompetence (behandling af tredjelandes investorer, især for så vidt angår reglerne for ejendomsret).

– 2) Valgmulighed 2A er langt mindre vidtrækkende. Det forholder sig nemlig sådan, at den:

2.1. ikke omfatter investeringer

2.2. ikke omfatter tjenesteydelser og de områder af intellektuel ejendomsret, som ikke er omfattet af de forpligtelser, som Fællesskabets og medlemsstaternes har indgået i Marrakech-aftalerne

2.3. giver mulighed for at udelukke andre områder.

Valgmulighed A2 er heller ikke så bred som valgmulighed A1, da A1 udvider rækkevidden af artikel 133, stk. 1, og således også tildeler Fællesskabet enekompetence til at handle autonomt på eksternt plan. Dette er ikke tilfældet med valgmulighed A2 (særskilt stk. 5, som kun vedrører internationale aftaler).

– 3) Valgmulighed B gør det muligt for Rådet at handle for at omdanne Fællesskabets eksisterende potentielle kompetence til enekompetence (anvendelse af artikel 133, stk. 1-4, på nye områder).

Forskellen i forhold til den nuværende situation ligger altså udelukkende i afstemningsmåden, idet Rådet træffer afgørelse med kvalificeret flertal og ikke længere med enstemmighed. Denne valgmulighed får i øvrigt nøjagtig den samme retsvirkning som de nuværende traktatbestemmelser. Det skal bemærkes, at den potentielt er bredere end valgmulighed A2, da den ikke indeholder de begrænsninger, der er nævnt ovenfor i punkt 2.2. og 2.3., men at den kan finde gradvis anvendelse, og at dens rækkevidde således kan blive ved med at være mere begrænset, hvis Rådet ønsker det.

– 4) Valgmulighed C ændrer ikke Fællesskabets potentielle kompetence til enekompetence. I den henseende forbliver situationen uændret. Valgmulighed C består udelukkende i at fastsætte procedureregler for forhandlingen (kvalificeret flertal i Rådet) i stil med dem, der allerede er accepteret inden for rammerne af fjerde AVS-EF-konvention (jf. EFT L 75 af 20.3.1999, s. 30). Hvad angår indgåelse vil medlems staterne som nu fortsætte med at indgå enhver international aftale, som endnu ikke helt eller desvis henhører under EF's enekompetence.

– 5) For så vidt angår medlemsstaternes resterende kompetence, som det a priori er vanskeligt at afgrænse med sikkerhed, kan RK fastsætte en bestemmelse om, at aftaler, der indgås på grundlag af den ændrede artikel 133, ikke må indeholde nogen bestemmelse, som rækker videre end den interne kompetence, der tillægges EF ved traktaten⁹.

Spørgsmål nr. 2

Hvilke følger får de forskellige valgmuligheder, der overvejes i forbindelse med artikel 133 vedrørende tjenesteydelser, investeringer og intellektuel ejendomsret, for de bilaterale forhandlinger, der føres om samme emner med tredjelande i medfør af artikel 310 og 300 i TEF?

De forskellige foreliggende valgmuligheder får ingen praktiske følger for de bilaterale forhandlinger, som de for øjeblikket føres af EF om samme emner med tredjelande i medfør af traktatens artikel 300 og 310. Medlemsstaterne har nemlig for mange år siden besluttet at bede Kommissionen om at være deres eneforhandler. Kommissionen forhandler således altid på både EF's og medlemsstaternes vegne og dermed på de områder, hvor Rådet ikke beslutter sig for at udøve EF's potentielle kompetence. De foreliggende valgmuligheder har den virkning, at denne praksis bliver obligatorisk, og at det ikke længere er samtlige medlemsstater, der ved fælles aftale bemyndiger Kommissionen til at forhandle, men derimod Rådet med kvalificeret flertal, undtagen når traktatens artikel 310 finder anvendelse, hvor Rådets enstemmighed fortsat kræves.

Kompetencen til at indgå aftaler overføres enten helt (valgmulighed 1) eller delvis alt efter de pågældende områder (valgmulighed A2 og B) eller slet ikke (valgmulighed C) til EF.

Investeringer nævnes i valgmulighed A1, men ikke i valgmulighed A2 og B.

Spørgsmål nr. 3

Anvendelsen af kvalificeret flertal i forbindelse med handelsforhandlinger på områderne tjenesteydelser, intellektuel ejendomsret og investeringer synes at kunne give anledning til alvorlige vanskeligheder, for så vidt gennemførelsen af de således indgåede aftaler kan forpligte Fællesskabet og medlemsstaterne til at ændre nationale bestemmelser, der hører under deres enekompetence. Hvordan og i hvilken retning kan disse vanskeligheder løses? Hvor effektiv vil regelen om enstemmighed på internt plan i så fald være?

Det er korrekt, at der, hvis RK beslutter, at der skal gælde kvalificeret flertal for indgåelsen af internationale aftaler på områder, hvor de interne bestemmelser kræver Rådets enstemmighed, hvilket er tilfældet med valgmulighed A1 og kan være tilfældet med valgmulighed A2 og B (men ikke med valgmulighed C), kan opstå vanskeligheder. Når en international aftale er indgået, bliver den nemlig juridisk bindende for EF. I tilfælde af, at en sådan aftale indebærer ændring af interne regler, der kræver enstemmighed i Rådet, kan der opstå vanskeligheder, hvis der ikke kan opnås enstemmighed. Der kan overvejes flere muligheder for at undgå sådanne vanskeligheder:

3.1. Rådet kan give Kommissionen mandat til at forhandle aftaler på en sådan måde, at de er forenelige med de gældende interne fællesskabsregler.

3.2. Indgåelsen af en allerede forhandlet aftale kan suspenderes, indtil Rådet har vedtaget de interne foranstaltninger, der er nødvendige for dens gennemførelse.

3.3. RK kan tilføje en bestemmelse i artikel 133 om, at de foranstaltninger, der er fastsat i en international aftale, skal indgås af Rådet med enstemmighed, når de vedrører områder, hvor der kræves enstemmighed for vedtagelsen af interne regler (bestemmelse, der er identisk med artikel 300, stk. 2, andet punktum). Sidstnævnte mulighed er sandsynligvis den mest enkle og den, der vil give anledning til færrest politiske vanskeligheder i forholdet til tredjelande.

Der mindes om, at medlemsstaterne er bundet af enhver aftale, der indgås af EF (artikel 300, stk. 7). Hvis EF vedtager interne foranstaltninger for at gennemføre en international forpligtelse, skal medlemsstaterne i givet fald tilpasse deres nationale bestemmelser i overensstemmelse med fællesskabsrettens generelle principper.

Spørgsmål nr. 4

Vil overgangen til kvalificeret flertal på grundlag af de forskellige valgmuligheder, der overvejes i forbindelse med artikel 133 for tjenesteydelser, intellektuel ejendomsret og investeringer, ikke lige fra begyndelsen skabe formodning om, at EU har generel kompetence på disse områder på eksternt plan? Er det ikke sandsynligt, at princippet om parallel kompetence vil finde omvendt anvendelse, således at den nationale kompetence automatisk overgår til fællesskabskompetencen? Er det i bekræftende fald tilstrækkeligt, at den eksterne kompetence eksisterer potentielt, eller skal den udøves reelt, for at denne overgang til internt plan kan foregå?

Svaret på disse tre spørgsmål er nej:

- valgmulighed A1 indeholder en udtrykkelig bestemmelse om Fællesskabets generelle enekompetence på eksternt plan; den interne kompetence og procedurerne for dens udøvelse forbliver uændrede; enhver indgået aftale skal gennemføres på internt plan, da EF ellers begår en juridisk forseelse på internationalt plan;
- det samme gælder valgmulighed A2, men med et mere begrænset anvendelsesområde;
- hvad angår valgmulighed B består der ingen formodning om generel kompetence og ingen automatisk enekompetence. RK kan endog tilføje en bestemmelse om, at så længe EF ikke har udøvet sin potentielle kompetence på et bestemt område, kan medlemsstaterne fortsætte med at forhandle og indgå internationale aftaler under overholdelse af de øvrige traktatbestemmelser (jf. EF-traktatens artikel 111, stk. 5, og artikel 181, stk. 2);
- hvad angår valgmulighed C er svaret på alle tre spørgsmål naturligvis nej.

Spørgsmål nr. 5

Betyder overgangen til kvalificeret flertal i handelsforhandlinger om tjenesteydelser, intellektuel ejendomsret og investeringer, at der ikke længere kan udøves blandet kompetence under handelsforhandlinger i WTO? Hvad bliver følgerne for medlemsstaternes repræsentation i denne organisation?

1) Valgmulighed A1 vil sandsynligvis sætte en stopper for den blandede karakter af forhandlinger og aftaler i WTO-regi, når der ses bort fra visse særlige tilfælde, som når medlemsstaterne handler på afhængige territoriers vegne.

Dette er ikke tilfældet med valgmulighed A2, som på ingen måde vil ændre EF's potentielle kompetence til enekompetence på alle de områder, der behandles i WTO.

Dette gælder også valgmulighed B på betingelse af, at Rådet ikke beslutter at udvide anvendelsen af artikel 133, stk. 1-4, til alle de pågældende områder.

Under alle omstændigheder vedrører valgmulighed A2 og B ikke investeringer. Valgmulighed C får naturligvis ingen af de følger, der beskrives i spørgsmålet.

2) Hverken valgmulighed A1 eller a fortiori de andre tre valgmuligheder får nogen følger for medlemsstaternes status som medlemmer af WTO.

* * *

KONKLUSION

1. Da EF allerede har generel potentiel kompetence i forbindelserne udadtil på områderne tjenesteydelser og intellektuel ejendomsret, indebærer ingen af de foreliggende fire valgmuligheder nogen overførsel af kompetence, bortset fra valgmulighed A1 for så vidt angår visse aspekter af investeringer.
 2. Kun valgmulighed A1 vil automatisk og omgående omdanne hele EU's potentielle eksterne kompetence på de pågældende områder til enekompetence. Valgmulighed A2 og B har mere begrænset rækkevidde og giver større smidighed. Valgmulighed C nøjes med at fastsætte en afstemningsprocedure for at lette forhandlingerne i WTO, men ændrer ikke reglerne for indgåelse af internationale aftaler.
 3. Hvis RK finder, at manglende parallelitet mellem afstemningsreglerne for henholdsvis vedtagelsen af interne bestemmelser og indgåelsen af internationale aftaler på samme område risikerer at skabe vanskeligheder, kan den fastsætte i traktaten, at denne parallelitet skal overholdes.
-