

# **Konstitutionellt EG-rättsliga aspekter på EU:s externa handelspolitik**

Särskilt mot bakgrund av EU:s implementering av WTO-avtalet med  
bilagor samt EG-domstolens yttrande 1/94

Peter Horvath

Handledare: Docent Per Cramér

Konstitutionell EG-rätt

# Innehåll

<b>Förkortningar.....</b>	<b>5</b>
<b>1 Inledning.....</b>	<b>7</b>
<b>1.1 Bakgrund till det valda ämnet.....</b>	<b>7</b>
1.2 Syfte och metod.....	8
1.3 Avgränsningar.....	10
1.4 Terminologi.....	10
1.5 Arbetets fortsatta disposition.....	11
<b>2 Från GATT -47 till WTO -94.....</b>	<b>13</b>
2.1 Inledning.....	13
2.2 GATT:s tillkomsthistoria.....	13
2.3 WTO.....	15
2.3.1 GATS.....	16
2.3.2 TRIPs.....	17
2.3.3 Dispute Settlement Understanding (Tvistlösningsmekanismen).....	19
<b>3 Gemenskapens externa kompetens: rättsläget före Domstolens yttrande 1/94.....</b>	<b>22</b>
3.1 Inledning.....	22
3.2 Extern kompetens på den gemensamma handelspolitikens område.....	24
3.2.1 Exklusiv extern kompetens.....	24
3.3 Gemenskapens implicita externa kompetens.....	25
3.3.1 Exklusiv implicit extern kompetens.....	27
<b>Yttrande 1/94.....</b>	<b>29</b>
4.1 Inledning.....	29

4.2 Yttrande enligt artikel 300.6 EGF.....	30
4.3 Domstolens ställningstaganden.....	32
4.3.1 Omfattas GATS- och TRIPs-avtalet av den gemensamma handelspolitiken?.....	32
4.3.2 Har Gemenskapen exklusiv implicit extern kompetens i förhållande till GATS- och TRIPs-avtalet?.....	35
4.4 Gemenskapens externa kompetens: rättsläget efter yttrande 1/94...37	
<b>5 Synpunkter på, och konsekvenser av yttrande 1/94.....</b>	<b>40</b>
5.1 Inledning.....	40
5.2 Var yttrande 1/94 ett utslag av politisk nödvändighet?.....	41
5.2.1 Synpunkter på Domstolens argument.....	43
5.3 Amsterdamfördraget och artikel 133.5 EGF.....	46
<b>6 Blandade avtal.....</b>	<b>49</b>
6.1 Inledning.....	49
6.2 Definition.....	51
6.2.1 Några terminologiska frågor.....	52
6.3 Rättslig grund för blandade avtal.....	53
6.4 Olika typer av blandade avtal.....	54
6.4.1 "Samexisterande" (coexistent) kompetens.....	54
6.4.2 "Samtidig" (concurrent) kompetens.....	56
6.4.3 Olika skäl att ingå blandade avtal.....	57
6.5 Kritik mot blandade avtal.....	58
6.6 Domstolens (eventuella) jurisdiktion över blandade avtal.....	60
6.6.1 Internationell rätt som en del av gemenskapsrätten.....	60
6.6.2 De tidiga rättsfallen.....	61
6.6.3 <i>Hermés</i> .....	64

6.6.3.1 Analys.....	65
6.6.4 kommentarer.....	66
6.7 Ansvarsfördelning vid blandade avtal.....	68
6.8 Avslutande synpunkter på blandade avtal.....	70
<b>7 Förpliktelsen att samarbeta.....</b>	<b>72</b>
7.1 Inledning.....	72
7.2 Är samarbete nödvändigt?.....	73
7.3 Rättslig grund för ”plikten att samarbeta”.....	75
7.3.1 Artikel 116 EGF – en förlorad möjlighet?.....	76
7.3.2 Kan Artikel 10 EGF fungera som rättslig grund ?.....	77
7.3.3 Samarbetsförpliktelsen i Domstolens rättspraxis.....	79
7.4 Hur bör en uppförandekod utformas.....	80
7.5 En ny artikel, önskvärd men knappast trolig.....	83
<b>8 Nicefördraget och artikel 133 EGF.....</b>	<b>85</b>
8.1 Inledning.....	85
8.2 Den nya artikel 133 EGF.....	85
8.3 Synpunkter.....	90
<b>9 Sammanfattning.....</b>	<b>92</b>
<b>Källförteckning.....</b>	<b>98</b>

## Förkortningar

AF	Amsterdamfördraget
CMLRev	Common Market Law Review
DSB	Dispute Settlement Body
DSU	Dispute Settlement Understanding
EG	Europeiska gemenskapen
EGF	Europeiska gemenskapens fördrag
EJIL	European Journal of International Law
EKSG	Fördraget om Kol- och stål gemenskapen
ELRev	European Law Review
et al.	med flera
et seq.	och fortsatt framställning
EU	Europeiska unionen
FAO	Food and Agriculture Organization
FYIL	Finnish Yearbook of International Law
GATS	General Agreement on Trade in Services
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GYIL	German Yearbook of International Law
Ibid.	På samma ställe
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
ILO	International Labour Organization
ITO	International Trade Organization
JT	Juridisk tidskrift
JWT	Journal of World Trade

LIEI	Legal Issues of European Integration
MF	Maastrichtfördraget
MJ	Maastricht Journal of European and Comparative Law
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development
O.J.	Official Journal
OJLS	Oxford Journal of Legal Studies
op. cit.	anfört arbete
TRIPs	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
WIPO	World Intellectual Property Organization
WTO	World Trade Organization
YEL	Yearbook of European Law

”The legalisation of the WTO might increase the interdependence of WTO law and Community law. The Chinese walls between both disciplines will have to disappear. *In a way we, Community lawyers, have all to become GATTISTES.*”  
Timmermans.<sup>1</sup>

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund till det valda ämnet

Intresset för relationen mellan Gemenskapen och GATT väcktes när jag, *anno dazumal*, författade en promemoria om eventuell horisontell verkan av direkt effekt i, bland annat, internationella avtal ingångna av Gemenskapen. Vid ett senare tillfälle, på Oslo universitets EG-bibliotek, stötte jag av en händelse på en artikel som diskuterade yttrande 1/94.<sup>2</sup> Trots att jag vid den här tidpunkten trodde mig vara hyfsat bevandrad i EG-rätt stötte jag här på flera saker som fick mig att känna mig tämligen okunnig. Dels sådant som jag inte alls förstod, tex följande; ”*den implicita externa kompetensen kan vara av exklusiv natur*”, dels sådant som jag hade sporadisk kännedom om, tex ”*blandade avtal.*” Min vilja att fylla dessa kunskapsluckor (och andra) är med andra ord upprinnelsen till föreliggande uppsats.

Kompetensfördelningen mellan Gemenskapen och medlemsstaterna på den internationella handelspolitikens område har alltid vållat problem och kontroverser. Medlemsstaterna är ytterst motvilliga till att överlämna kompetens på detta område då det är en del av kärnan i nationalstatens suveränitet. Medlemsstaternas motvilja förstärks av att detta område är mindre lyckat formulerat av fördragsfäderna och försöken att reformera EG-fördraget på dessa punkter har inte lyckats.<sup>3</sup> EG-domstolen (härefter, Domstolen) har, angående kompetensfrågorna, både ökat klarheten och utvidgat definitionen för dessa. Trots detta återstår många frågetecken och nya kommer till allteftersom.

---

<sup>1</sup> Se Timmermans, C.W.A *The Implementation of the Uruguay Round by the EC* i Bourgeois, J.H.J. , Berrod, F. & Fournier, E.G. (eds) ”The Uruguay Round Results: A European Lawyers’ Perspective”. European Interuniversity Press, 1997.

<sup>2</sup> Yttrande 1/94 *WTO* [1994] E.C.R. I-5267.

<sup>3</sup> EG-fördraget är ju som bekant ett ramfördrag som för att kunna fylla sin funktion behöver kompletteras med verkställighetsföreskrifter. Om Nicefördraget kommer att innebära ett trendbrott återstår att se.

När Domstolen lämnade sitt yttrande 1/94 gav den svar på många frågor. Men många frågor lämnades obesvarade och återigen väcktes nya frågor. Mot bakgrund av GATT:s ökande betydelse och bildandet av WTO känns det angeläget att diskutera frågor kring GATT/WTO:s och EU:s relation. Man får även tillfälle att undersöka konstitutionella EG-rättsliga frågor av komplex natur. Det blir inte mindre givande av det faktum att dessa konstitutionella frågor också är delar av det som gör EU till en unik skapelse: en rättsordning *sui generis*. Inte nog med detta, utan vi har även att göra med politiska implikationer, utrikespolitik uppfattas som en del av kärnan i nationalstaternas suveränitet och är därmed ett känsligt ämne för medlemsstaterna.

Sammantaget är det ett ämnesområde som har diskuterats mycket i doktrinen och som även fortsättningsvis kommer att vara föremål för kontroverser och otaliga debattartiklar. Det finns däremot inte så mycket skrivet på svenska (ännu).<sup>4</sup> Utöver vad som nyss sagts, skall några av de frågor som väcktes i yttrandet diskuteras *de lege ferenda*, även några av de konsekvenser som blev följden av yttrandet kommer att uppmärksammas.<sup>5</sup> Om jag lyckas med det föresatta lämnar jag åt läsaren att bedöma.

## 1.2 Syfte och metod

Syftet med uppsatsen ligger i linje med det inledande citatet av *Timmermans*. Det är min bestämda övertygelse, att i en värld av ökande globalisering, där världssamfundets medlemmar knyts samman i en allt ökande grad av interdependens, så är konstitutionaliseringen av världshandeln en av nycklarna till framgång.<sup>6</sup> Mitt övergripande syfte är att med utgångspunkt i yttrande 1/94 undersöka och lyfta fram de områden som krävs för att förstå, åtminstone ur vissa konstitutionella aspekter, EG:s relation till WTO.

---

<sup>4</sup> Jag menar att det finns ett egenvärde i att skriva på svenska därför att termer och begrepp behöver ges en svensk språkdräkt. Jag märkte att det var svårt att uttrycka på svenska vad jag hade läst på engelska och drog mig till minnes en debatt i media om riskerna med att använda engelska som allena rådande forskningsspråk. Dels utarmas svenskan, dels försvåras allmänhetens möjligheter att ta del av resultaten. Trots att mitt arbete endast kommer att läsas av de närmast sörjande och är på låg nivå i hierarkin vill jag av principiella skäl dra mitt strå till stacken. Jag har trots detta valt att återge en hel del citat på engelska för att inte den språkliga skärpan skall gå förlorad vid min översättning. Jag är övertygad om att min metod inte kommer att vålla läsaren några oöverstigliga problem.

<sup>5</sup> För en konkretisering, se dispositionen *infra*.

<sup>6</sup> Att jag känner sympati för neo-funktionalistiska idéströmningar är inget som skall hemlighållas för läsaren. För en introduktion till teorin och dess bakgrund, se Cramér, P. *Neutralitet och europeisk integration*. Avhandling. Norstedts Juridik, uppl.1, 1998, s. 47-50.



Utöver detta övergripande syfte, så har jag flera delsyften: Att utreda positionerna för Gemenskapens externa kompetens på handelspolitikens område upp till dags dato. Att så extensivt jag förmår utreda rättsläget för "blandade avtal." Att redogöra för vad den av Domstolen ålagda "samarbetsförpliktelsen" innebär. Slutligen att, där omständigheterna så betingar, försöka mig på en normativ ansats. Naturligtvis i all anspråkslöshet och med stöd i doktrinen. Tanken med uppsatsen är att skapa en "helhetsbild," då en av mina grundtankar är att de komplexa frågeställningarna, som bitvis befinner sig på en hög abstraktionsnivå blir mer begripliga genom att presenteras i ett sammanhang.

Varje enskilt problemområde har naturligtvis sitt eget självberättigande, eftersom WTO kan förväntas att vara ständigt aktuellt med utökade ansvarsområden (t ex investeringar och konkurrensfrågor) och nya handelsrundor med mera. Frågor rörande Gemenskapens och medlemsstaternas kompetens förväntas finna sig på kommande regeringskonferensers agenda, inte minst i samband med EU:s kommande utvidgning är detta ett "glödhet" ämne som kommer att vara föremål för animerade debatter. Delad kompetens mellan Gemenskapen och medlemsstaterna i form av blandade avtal kan efter Domstolens auktoritativa utlåtande i yttrande 1/94 beskrivas som huvudregeln och exklusiv kompetens som undantaget. Den ökande användningen av blandade avtal är ett skäl i sig att sätta sig in i detta problemkomplex. Som en följd av den ökande användningen av blandade avtal aktualiseras även frågor kring ett institutionaliserat samarbete mellan Gemenskapens och medlemsstaternas institutioner.

Att presentera en "lösning" på de angivna problemställningarna låter sig av naturliga skäl inte göras, dels eftersom det som är föremål för undersökningen är en pågående process, dels därför att vissa frågor helt enkelt ännu inte har fått någon lösning. Däremot skall jag presentera synpunkter på hur jag menar att man **bör** ställa sig till ifrågavarande problemställningar.

För att genomföra det jag har föresatt mig har jag valt en väl beprövad metod, nämligen den deskriptiva, dvs jag har studerat doktrin och rättspraxis. Endast i begränsad omfattning har jag tagit del av officellt tryck.

Vad är syftet med en genomgång av rättspraxis? Trots att den juridiska principen *stare decisis* inte erkänns av gemenskapsrätten så följer Domstolen sina tidigare domar i nästan alla fall. Det kan därför antas att avgörandena ger indikationer om Domstolens uppfattning om den framtida rätten. Det kan också antas att dessa indikationer blir starkare ju fler avgöranden som pekar i samma riktning. Denna process bidrar aktivt till utvecklingen av gemenskapsrätten. Det finns därför starka skäl att företa rättsfallsanalyser. Faktum är att gemenskapsrätten till stora delar är en domarskapad rätt, även om Domstolen kanske inte skulle hålla med mig, då den emellanåt fått bitande kritik för ”judiciell aktivism.” Det tycks emellertid som att, bland annat, denna kritik fört med sig att tiden för judiciell aktivism är över. ”Post-Maastricht” andan, med diskussioner kring subsidiaritetsprincipen och på temat ”medlemsstaterna som herrar över fördragen,” och vikten av nationell identitet har fått Domstolen att dra tillbaka sina positioner och att agera mer som en författningsdomstol. Inte minst kan detta noteras när det blir fråga om politiskt känsliga ställningstaganden, Domstolen tycks överlämna dessa till Rådets och medlemsstaternas gottfinnande. Detta har i sin tur fått andra kritiska röster i doktrinen att beskylla Domstolen för ”judiciell minimalism.”

### **1.3 Avgränsningar**

Den viktigaste avgränsningen läsaren bör uppmärksammas på är att jag genomgående antar ett gemenskapsperspektiv, till skillnad från ett WTO- eller ett medlemsstatsperspektiv. Inga andra fördrag än EG-fördraget analyseras (inom ramen för EU). Omfattningen av, och antalet infallsvinklar, innebär också att en fokusering måste ske. Nämligen på sätt att endast de bilagor till WTO-avtalet som rönt mest uppmärksamhet behandlas (TRIPs, GATS och DSU) och endast ur de aspekter som jag menar är av betydelse för uppsatsen. Det innebär att dessa endast när omständigheterna så kräver, diskuteras ur materiellt hänseende. Vidare har jag valt att så kortfattat som möjligt beskriva de bakgrundsfakta som jag menar är oundgängliga för förståelsen av uppsatsens *raison d'être*.

## 1.4 Terminologi

Att tala om EU-rätt är, trots tillkomsten av Europeiska Unionen i samband med Maastrichtfördraget (MF), inte korrekt. EU, brukar man säga, vilar på tre pelare, det är endast i den första pelaren som man finner ”överstatligt” samarbete. De andra två pelarna karaktäriseras av traditionellt mellanstatligt samarbete och innefattar en gemensam utrikes- och säkerhetspolitik (GUSP) respektive inrikes- och rättsliga frågor. Amsterdamfördraget (AF) innebar att en revision av Maastricht-fördraget företogs som resulterade i *inter alia*, att en omnumrering av fördragen gjordes. Nice-fördraget<sup>7</sup> är den senaste byggstenen i den europeiska integrationsprocessen, där målet var att lösa alla de ”Amsterdamrester” som skall ge EU en vidgad, och tydligare innebörd.<sup>8</sup> Konstruktionen av EU med dess tre pelare har uppenbarligen skapat en viss förvirring om vilken terminologi som skall användas i olika sammanhang. I den första pelaren återfinns de tre gemenskaperna EG, EKSG och Euratom. Begreppet EG-rätt (gemenskapsrätt) hänför sig till första pelarens rättsregler (i första hand EG-fördraget). Domstolens jurisdiktion omfattar i huvudsak endast första pelaren.<sup>9</sup> Det är därför man talar om EG-domstolen och inte EU-domstolen. Viktigt i sammanhanget är att EU inte har ställning som juridisk person,<sup>10</sup> vilket EG däremot har. Det är således endast EG som kan agera på den internationella scenen.

Jag kommer genomgående att använda följande benämningar; Domstolen, Gemenskapen, Kommissionen och EGF för, i tur och ordning, EG-domstolen, Europeiska gemenskapen, Europeiska kommissionen och Fördraget om upprättande av Europeiska gemenskapen. Vad beträffar numreringen av EGF:s artiklar kommer jag genomgående att använda den som följer av Amsterdamfördraget. Vid citat som innehåller dåvarande numrering skriver jag den nuvarande numreringen inom parantes. Övriga terminologiska frågor behandlas löpande i texten.

---

<sup>7</sup> Som av en tillfällighet godkände Sveriges riksdag Nice-fördraget samma dag som detta skrevs (011206). Den enda kvarvarande stötestenen i ratifikationsprocessen utgörs av Irland som sade nej till Nice-fördraget i en folkomröstning.

<sup>8</sup> De förändringar som detta resulterade i för artikel 133 EGF:s (artikel 113 EGF före AF) del kommer att behandlas i ett senare kapitel.

<sup>9</sup> I samband med Amsterdamfördraget utvidgades jurisdiktionen till att delvis omfatta även tredje pelaren.

<sup>10</sup> Med undantag för Europeiska centralbanken (ECB) som är en juridisk person.

## 1.5 Arbetets fortsatta disposition

I kapitel två tecknas i korta ordalag den historiska bakgrunden till GATT -47:s tillblivelse samt den vidare utvecklingen till WTO -94. Även GATS, TRIPs och DSU sätts in i sina sammanhang.

I kapitel tre belyser jag rättsläget avseende den externa kompetensfördelningen mellan Gemenskapen och medlemsstaterna före yttrande 1/94. I vilka fall kompetensen dessutom blir exklusiv, tas också upp till granskning.

Kapitel fyra består i huvudsak av ett referat av yttrande 1/94. Dessförinnan behandlas artikel 300.6 EGF kort. Kapitlet avslutas med en analys av hur rättsläget gestaltar sig efter yttrande 1/94.

I kapitel fem diskuteras den kritik som i doktrinen riktats mot Domstolens argumentation i yttrande 1/94. I övrigt diskuteras ytterligare konsekvenser av avgörandet, framförallt Amsterdamfördragets tillägg till artikel 133 EGF (i en ny punkt 5).

I kapitel sex tar jag upp fenomenet ”blandade avtal” (mixed agreements) ur ett flertal aspekter. Då Domstolen fann att kompetensen att ingå WTO-avtalet och dess bilagor var ”delad” mellan Gemenskapen och medlemsstaterna intar denna analys en central del av uppsatsen.

Kapitel sju innehåller en diskussion kring ”plikten att samarbeta” som Gemenskapen och medlemsstaterna ålagts av Domstolen i yttrande 1/94. Jag framhåller vidare några exempel på olika ”uppförandekoder.” Avslutningsvis föreslår jag det lämpliga i att företa en fördragsändring vars syfte skall vara att kodifiera Gemenskapens och medlemsstaternas plikt att samarbeta.

I kapitel åtta undersöks huruvida Nicefördraget, genom en omskrivning av artikel 133 EGF, har lyckats komma tillrätta med en del av de problem som yttrande 1/94 medförde för Gemenskapens enhetliga agerande mot omvärlden.

Uppsatsen avslutas med ett sammanfattande kapitel nio. Mina personliga synpunkter och kommentarer ges löpande i framställningen, men har gjorts lätta att koppla till undertecknad, tex genom uttryck i stil med, ”jag anser.”

”By bringing into being the World Trade Organization today, we are enshrining the rule of law in international economic and trade relations, thus setting universal rules and disciplines over the temptations of unilateralism and the law of the jungle.”  
Kung Hassan II.<sup>11</sup>

## 2 Från GATT -47 till WTO -94

### 2.1 Inledning

När WTO-avtalet antogs den 15 april av 124 länder (ikraftträdde 1 januari 1995) var det inte bara det längsta dokument som någonsin förhandlats fram, det var också det viktigaste världsomfattande avtalet sedan 1945 års FN-stadga.<sup>12</sup> Avtalet hade med lätthet kunnat ta en plats i *Guinness* rekordbok då det omfattar mer än 26 000 sidor – det mesta är dock inte avsett för läsning utan som referens. I det här inledande kapitlet skall jag kortfattat redogöra för bakgrunden och orsakerna till WTO-avtalet och dess bilagor. Främst kommer jag att lägga fokus på de viktigaste förändringarna angående tvistlösningsmekanismen samt varför man ansett tjänster och immaterialrätt vara viktiga att införa i systemet. Jag kommer endast undantagsvis att gå in på materiella bestämmelser då syftet bara är att lägga grunden till en förståelse av det som skall avhandlas i de efterföljande kapitlen.

### 2.2 GATT:s tillkomsthistoria<sup>13</sup>

Under andra världskriget började företrädare för de allierade att planera för hur mellankrigstidens misstag skulle kunna undvikas för framtiden. Det man bland annat

---

<sup>11</sup> Tal hållet på ministermötet i Marrakesh 1994. Citerat från Jackson, J.H. *Appraising the Launch and Functioning of the WTO* GYIL:39, s. 31.

<sup>12</sup> Petersmann, E-U. *The Transformation of the World Trading System through the 1994 Agreement Establishing the World Trade Organisation*. EJIL. 6:161 1995, s. 189.

<sup>13</sup> Texten grundar sig främst på; Jackson, J. H. *Appraising the Launch and Functioning of the WTO* GYIL,1996, s. 23-41; Kuilwijk, K. J. *The European Court of Justice and the GATT Dilemma: Public Interest versus Individual Rights*. Nexed Editions Academic publishers 1998, s. 47-59; Petersmann, E-U. *The Transformation of the World Trading System through the 1994 Agreement Establishing the World Trade Organisation*. EJIL. 6:161 1995, s. 187-221.

ville råda bot på var den nationalism som frodats i spåren av den sociala och ekonomiska osäkerhet som drabbat många länder.

Även tron på protektionism som grunden för staters välfärd ville man komma till rätta med, den teoretiska grundvalen för ett multilateralt handelssystem, vars syfte var att stärka freden och öka välståndet i världen, utgjordes av *Adam Smiths* och *David Ricardos* tankar kring fria och öppna marknader samt vikten av avlägsnandet av nationella handelshinder.<sup>14</sup>

Vid Bretton Wood-konferensen 1944 var det meningen att strukturen i efterkrigstidens ekonomiska samarbete skulle läggas, kärnan var tänkt att bestå av *IMF* (Internationella valutafonden), med uppgift att åstadkomma stabila växelkurser och att stödja ett multilateralt betalningssystem, dessutom hade den till uppgift att understödja världshandeln. *Världsbanken* tilldelades uppgiften att finansiera återuppbyggandet liksom att främja ekonomisk utveckling. Slutligen var det tänkt att *ITO* (Internationella handelsorganisationen) skulle utgöra den tredje pelaren i systemet. När ITO-avtalet var färdigförhandlat visade det sig bli ett antiklimax, eftersom USA:s kongress motsatte sig att ratificera avtalet, de flesta andra regeringar avvaktade med sina ratifikationer då ingen ville ansluta sig till ITO utan USA:s deltagande. ITO gick alltså i graven utan att ha sett dagens ljus. Emellertid hade samtidigt ett mindre omfattande avtal, GATT (Allmänna tull- och handelsavtalet), framförhandlats som var tänkt att utgöra en del av ITO. Då detta inte var beroende av kongressens godkännande kunde det träda ikraft och fick fungera som ett substitut för ITO. Det är väl allmänt bekant att GATT aldrig var tänkt att bli en organisation, men eftersom ITO aldrig ikraftträdde, kom GATT gradvis i fokus för det internationella handelssamarbetet. Trots sin darriga start måste GATT beskrivas som en mycket framgångsrik organisation, kanske inte minst beroende på att den bristfälliga organisatoriska omgivningen tvingat fram pragmatiska lösningar över åren.

Efter 70-talets oljekriser som ledde till stagflation (hög arbetslöshet och inflation samtidigt) kunde tendenser mot en alltmer protektionistisk handelspolitik förmärkas inom de länder som utsattes för export från framförallt lågprisproducerande länder i Asien och Sydamerika. Framåt 80-talet hade även andra internationella ekonomiska

---

<sup>14</sup> Peifer, K-N. *Brainpower and Trade: The Impact of TRIPS on Intellectual Property*. GYIL. 1996, s. 102-3.

förändringar börjat göra sig märkbara, t ex den ökade interdependensen mellan länder i globaliseringen spår, den snabbt ökande tjänstehandeln m.m. Därmed gjorde sig GATT:s institutionella svagheter påmind, dessa och andra tillkortakommanden var tänkt att man skulle råda bot på genom en åttonde handelsrunda, Uruguayrundan (1986 –1993), när denna inleddes i Punta del Este fanns två övergripande mål: att åtgärda GATT-systemets institutionella och konstitutionella svagheter samt att föra handelsrelaterade områden, som dittills stått utanför GATT, innanför dess domäner.<sup>15</sup> När förhandlingarna avslutades i Marocko 1993<sup>16</sup> kunde man konstatera ett digert resultat, varav de viktigaste var; skapandet av WTO (Världshandelsorganisationen), och de tre pelare denna vilar på 1) Avtalen om varuhandel, som innefattar *inter alia* det nya GATT-avtalet, 2) GATS-avtalet<sup>17</sup> (Allmänna avtalet om handel med tjänster), 3) TRIPs-avtalet<sup>18</sup> (Handelsrelaterade aspekter av immaterialrätt) samt förbättringar av DSU<sup>19</sup> (tvistlösningsmekanismen).

## 2.3 WTO

Bildandet av en övergripande institutionell struktur, innebar att det system Bretton Woods konferensen designat, efter närmare 50 år blev verklighet.<sup>20</sup> WTO-avtalet innehåller endast en inledning och procedurmässiga bestämmelser men de övriga avtalen som Uruguayrundan resulterade i, inbegrips som bilagor. WTO leds av en ministerkonferens bestående av representanter för medlemsstaterna som skall sammanträda minst vartannat år.<sup>21</sup> Under denna finns ett generalråd som också består av medlemsstaternas representanter, vars uppgift är att i mellantiden arbeta vidare på ministerkonferensens uppdrag.<sup>22</sup> WTO:s huvudsakliga uppgifter är att svara för administration, att utgöra forum för vidare förhandlingar mellan medlemsstaterna, att administrera DSU (tvistlösningsmekanismen) och att samarbeta med Internationella

---

<sup>15</sup>Se Falkenberg, K. F. *The European Union's Position in the Uruguay Round Negotiations* i Konstadinidis, S.V. (ed) "The Legal Regulation of the European Community's External Relations after the Completion of the Internal Market" Dartmouth Publishing Company 1996, s. 63-65.

<sup>16</sup> För den som närmare vill ta del av förhandlingsarbetet rekommenderas: Beier, F.K. & Schrickler, G. (ed) *GATT or WIPO? New Ways in the International Protection of Intellectual Property* Published by the Max Planck Institute, 1989. Samt Opperman, T. & Molsberger, J. *A New GATT for the Nineties and Europe '92*. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1991.

<sup>17</sup> General Agreement on Trade in Services.

<sup>18</sup> Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights.

<sup>19</sup> Dispute Settlement Understanding.

<sup>20</sup> Petersmann, op.cit. s. 189.

<sup>21</sup> Se artikel IV:1 WTO.

valutafonden samt Världsbanken. De viktiga principerna om nationell likabehandling och mest gynnad nationsbehandling förs vidare från GATT -47 och återfinns i alla multilaterala avtal.

Ett tidigare stort problem med GATT var medlemsstaternas tendens att plocka russin ur kakan genom att välja att ansluta sig till de delar man önskade, man kunde ändå utnyttja fördelarna genom att de medlemsstater som faktiskt hade anslutit sig var tvungna att tillämpa mest gynnad nationsprincipen, företeelsen myntade uttrycket "GATT à la carte." I Uruguayrundan införde förhandlarna idén om "single package deal" dvs om ett land vill delta, måste man acceptera allt som rundan framförhandlat.

I dagsläget (november 2001) har 142 länder anslutit sig till WTO. Kina – därmed också Taiwan – kommer att ratificera avtalet inom de närmaste dagarna, alltså sammantaget 144 medlemsstater. WTO-avtalens betydelse för världshandelspolitiken kan inte nog understrykas, *Petersmann* uttrycker det så här: "It thereby lays the legal foundation for a new global economic order with far-reaching implications for other international organizations and for the domestic legal systems of WTO member countries." <sup>23</sup>

### 2.3.1 GATS<sup>24</sup>

GATS<sup>25</sup> utgör som sagt ett nytt kapitel i GATT:s historia, varför har man ansett det vara så viktigt att inkludera tjänster i den globala handelsordningen? Följande faktorer utgör några bidragande orsaker: Det är den snabbast växande sektorn i världshandeln och omsätter över 20% av den totala handeln samt över 60% av världsproduktionen.<sup>26</sup> I vissa utvecklade länder har tjänstesektorn blivit den dominerande sektorn i ekonomin, vissa ekonomer ser i denna utveckling tecken på en grundläggande struktumvandling av världsekonomin där vanlig varuproduktion i allt större

---

<sup>22</sup> Se artikel IV:2 WTO.

<sup>23</sup> Petersmann, op.cit. s. 189.

<sup>24</sup> GATS ligger som bilaga 1B under WTO-avtalet.

<sup>25</sup> För mer ingående studier rekommenderas; Weiss, F. *The General Agreement on Trade in Services 1994* CMLRev 32 1995, s. 1177 et seq.

<sup>26</sup> Siffrorna är hämtade från Petersmann op.cit. s. 200.



utsträckning flyttas över till utvecklingsländerna.<sup>27</sup> De utvecklade länderna kommer huvudsakligen att exportera tjänster och varor med hög ”know how.” Den internationella tjänstehandels utveckling har inte hållit jämna steg med denna sektors tillväxt i de nationella ekonomierna på grund av att det inte funnits internationella regler. Därför uppkom tanken på att skapa ramar för en liberalisering genom förhandlingar om nya regler.

GATS-avtalet är ett ramfördrag som består av 39 artiklar fördelade på sex avdelningar. Det är avsett att utgöra ett förhandlingsforum för att uppnå en succesivt högre liberaliseringsnivå.<sup>28</sup> De principer som arbetats fram under GATT -47:s levnad skall tillämpas på GATS trots att handelshindren i det här fallet inte utgörs av tullar eller importkvoter. Begreppet tjänst är i det här sammanhanget att förstå mycket vitt och omfattar varje kommersiellt baserad tjänst inom vilken sektor som helst. Avtalet räknar upp fyra former eller sätt att tillhandahålla tjänster; 1) *gränsöverskridande tillhandahållande*, tex en arkitektfirma i land A levererar ett projekt för elektriska installationer till en ingenjörfirma som är etablerad i land B. 2) *konsumtion i utlandet*, tex tjänster som tillhandahålls i land A åt turister från land B. 3) *kommersiell närvaro*, tex en bank med säte i land A etablerar ett bankkontor i land B och tillhandahåller tjänster med personal från land A. 4) *personers rörlighet*, tex ett byggföretag från land A utför tjänster i land B med byggjobbare från land A.<sup>29</sup> Det kan röra sig om allt från transporter, finansiella tjänster till hotell- och restaurangverksamhet. Ett särskilt råd är tillsatt för att handha GATS verksamhet.

### 2.3.2 TRIPs<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> Hur man skall definiera dessa diskuteras i Verdirame, G. *The Defenition of Developing Countries under GATT and other International Law* GYIL 1996, s.164-97.

<sup>28</sup> Se GATS inledning.

<sup>29</sup> Exempelen är hämtade från Yttrande 1/94 WTO [1994] E.C.R. I-5267, svensk specialutgåva, s. 257-8.

<sup>30</sup> TRIPs har tilldragit sig en hel del uppmärksamhet i doktrinen ur lite olika aspekter. Se t ex angående dess inverkan på utvecklingsländer; Bronckers, M.C.E.J. *The Impact of TRIPS: Intellectual Property Protection in Developing Countries* CMLRev 31:1245, 1994; Verdirame, G. *The Defenition of Developing Countries under GATT and other International Law* GYIL 1996, s. 164-97. Vill man ta del av TRIPs betydelse för Europeiska Unionen rekommenderas O'Regan, M. *The protection of intellectual property, international trade and the European Community: the impact of the TRIPS agreement of the Uruguay round of multilateral trade negotiations*. LIEI 1, s. 1, 1995. Och slutligen, om man är intresserad av relationen mellan handel och immaterialrättsskydd rekommenderas, Peifer, K-N. *Brainpower and Trade: The Impact of TRIPS on Intellectual Property*. GYIL 1996, s.100-33.

Att skyddet av immateriella rättigheter har infogats under WTO:s auspicer<sup>31</sup> kan tyckas förvånande då dessa traditionellt har uppfattats som handelshinder, därför skall jag kort förklara bakgrunden till denna attitydförändring. Syftet med att skydda immateriella rättigheter är som bekant att uppmuntra kreativitet, samhället å sin sida möjliggör genom lagstiftning för individer att njuta frukterna av sitt arbete så att medel blir tillgängliga för forskning, investeringar och en rimlig vinst. Om utomstående tillåts exploatera dessa idéer utan att bära några kostnader riskerar systemet att kullkastas.

Det grundläggande skälet för att inkludera immaterialrätt i Uruguayrundan var att de utvecklade länderna med USA i spetsen ansåg<sup>32</sup> att u-länder och NIC-länder (nyligen industrialiserade länder) inte tillräckligt skyddade immateriella rättigheter, vilket ledde till omfattande förfalskning och piratkopiering. WIPO<sup>33</sup> utgjorde inte heller någon framkomlig väg för reformer eftersom röstningssystemet – ett land, en röst – innebar att u-länderna kunde rösta ner alla förslag angående ett förstärkt immaterialrättsskydd. Eftersom de existerande konventionerna misslyckats i sitt arbete med att skydda de utvecklade ländernas behov av ett förstärkt immaterialskydd, insisterade dessa på att immaterialrätt skulle ingå i Uruguayrundan för att kunna dra fördel av de förhandlingsmöjligheter som ges inom ramen för GATT-avtalet samt, inte minst viktigt, att få tillgång till tvistlösningsmekanismen. De underutvecklade länderna å sin sida såg rättsområdet som ett sätt för de rika länderna att återkoloniasera fattiga länder. Om inte annat så var det uttryck för exploatering och ekonomisk imperialism.<sup>34</sup> Med så divergerande ståndpunkter kan man fråga sig hur framsteg kunde vara möjliga.

Svaret är påtryckningar, främst genom unilaterala åtgärder från USA genom dess Section 301,<sup>35</sup> men även från Gemenskapens sida utövades handelsmässiga motåtgärder mot länder som antingen hade svagt utvecklad lagstiftning på området

---

<sup>31</sup> TRIPs-avtalet omfattar 73 artiklar fördelade på sju avdelningar och återfinns under WTO-avtalet som bilaga 1C.

<sup>32</sup> Man skall inte heller underskatta den omfattande lobbyverksamhet som bedrevs, med företag som IBM, Pfizer och Microsoft i spetsen.

<sup>33</sup> World Intellectual Property Organization, som administrerar flera konventioner på immaterialrättsens område.

<sup>34</sup> Det hör till saken att det finns ekonomer som menar att fattiga länder gör bäst i att **inte** utveckla immaterialrättsskyddet för att *inter alia* kunna utveckla basindustri och få tillgång till lågprisvaror, inte minst mediciner. Aidsmedicin är ett vanligt exempel.

<sup>35</sup> The United States Tariff and Trade Act 1984.

och/eller inte eftersåg företagens agerande.<sup>36</sup> När man dessutom knöt ihop hela förhandlingsrundan i en ”single package deal” innebar dessa åtgärder att utvecklingsländerna vid slutet av Uruguayrundan hade givit upp motståndet och kunde tänka sig att godta en förstärkning av immaterialrätten. Kritikerna menar att det massiva trycket från västvärlden inte lämnade utvecklingsländerna något val.

Enligt inledningen till TRIPs-avtalet är dess målsättning: ”to reduce distortions and impediments to international trade” genom att införa ett adekvat skydd för immateriella rättigheter samtidigt som detta inte får innebära att skyddet utgör ett hinder för handeln. Dessutom har TRIPs-avtalet till syfte att stärka och harmonisera skyddet av immaterialrätt över hela världen. Avtalet har ett mycket brett tillämpningsområde, det omfattar upphovsrätt, varumärken, geografiska ursprungsbeteckningar, patent, mönster, kretsmönster för halvledare och företagshemligheter (artikel 1.2). Avtalet är baserat på tre grundläggande principer. 1) Det skydd som immaterialrätterna ges utgörs av minimiregler, det står medlemsstaterna fritt att införa mer vidsträckta bestämmelser samt att själva välja tillvägagångssätt för bestämmelsernas genomförande (artikel 1.1). Som tidigare nämnts förs de viktiga principerna om 2) nationell behandling (artikel 3) och 3) mest gynnad nationsbehandling (artikel 4) vidare till de nya avtalen. Även TRIPs administreras av ett eget råd.

### 2.3.3 Dispute Settlement Understanding (Tvistlösningsmekanismen)<sup>37</sup>

De olika metoderna<sup>38</sup> för att lösa internationella handelstvister kan delas upp i två separata grupper. För det första, har vi lösning av tvister genom förhandlingar som för sin utgång är beroende av de förhandlande parternas relativa ekonomiska och politiska styrka. Detta tillvägagångssätt har karaktäriserats som den **maktorienterade** ordningen (power oriented). För det andra, har vi lösning av tvister som baseras på tidigare överenskomna regler, en **legalistisk** modell (rule of law). Här träder ett juridiskt uppbyggt tvistlösningssystem in vid eventuella konflikter. Vilket tillvägagångssätt som bäst gynnar fattiga och/eller små stater torde vara uppenbart.

---

<sup>36</sup> Låt mig åskådliggöra med ett exempel; Tower Publications i Sydkorea kopierade amerikanska böcker för glatta livet utan att störas av inhemska myndigheter. Plötsligt fann man sig utsatt för gryningsräder och sanktioner från myndigheternas sida, ledningen fick tom tillbringa ett litet tag i fängelse. Bakom låg USA med Section 301 som vapen. Se Drahos, op.cit. s. 11.

<sup>37</sup> Återfinns som bilaga 2 under WTO-avtalet.

Beroende på GATT -47:s speciella tillkomsthistoria fanns inte ett fixt och färdigt system för tvistlösning (se supra 1.2). Tvistlösning i GATT -47 systemet utvecklades genom åren på grundval av artiklarna XXII och XXIII och rättsfall baserade på dessa, i en process som bäst kan beskrivas som ”trial and error.”<sup>39</sup> De principer man genom åren uppnått kodifierades i samband med Tokyorundan. Här fanns en del problem som allvarligt störde effektiviteten i tvistlösningssystemet, flagranta exempel utgjordes av möjligheterna att ”åka snålskjuts” (free-riding) och av ”forum-shopping” samt möjligheten att blockera en panels resultat. Eftersom denna presenterade sitt förslag till lösning inför rådet, det vill säga samtliga avtalsparter, kunde tappande part helt enkelt blockera utslaget, då röstreglerna i rådet krävde konsensus.<sup>40</sup> Tvistlösningsmekanismen i GATT -47 systemet ansågs allmänt utgöra en av dess svaga punkter, både formellt och materiellt sett. Inte minst EG-domstolen har i sina domar om GATT-avtalets eventuella direkta effekt i EG-rätten återkommande betonat tvistlösningsmekanismens brister.<sup>41</sup>

I samband med Uruguayrundan var en av de stora frågorna reformeringen av tvistlösningsmekanismen. Resultatet var nästan bättre än man vågat hoppas på, den nya tvistlösningsmekanismen innebär ett enhetligt system för WTO-avtalet och dess multilaterala bilagor. Det nya systemet innefattar tre beslutsnivåer; Tvistlösningsorganet (DSB, Dispute Settlement Body) som är WTO-rådet i särskild sammansättning, som i sin tur kan utse en panel som består av tre till fem medlemmar och som utses från fall till fall. De skall vara experter på internationell handelsrätt och utför den första bedömningen. Slutligen finns det Permanenta överprövningsorganet som består av sju medlemmar som skall vara experter på juridik och oberoende av nationella regeringar. Förfarandets första fas utgörs av konsultationer mellan parterna i tvisten, med syfte att finna en lösning. Den andra fasen består av panelens bedömning. Hela förfarandet är uppknutet av stringenta tidsramar.<sup>42</sup>

---

<sup>38</sup> Se för en mer ingående beskrivning; Kuilwijk, op.cit. s.138 – 39.

<sup>39</sup> Se Cottier, T. *Dispute Settlement in the World Trade Organization: Characteristics and Structural Implications for the European Union*. CMLRev 35: 325, 1998, s 334.

<sup>40</sup> Se tex Petersmann, op. cit. s. 207 – 8.

<sup>41</sup> Se tex 21-24/72 *International Fruit Company mot Produktschap Groenten en Fruit* [1972] E.C.R. 1219, punkterna 21, 24 och 25.

<sup>42</sup> Hur WTO löser handelstvister kan man med fördel ta del av på följande adress: <http://www.wto.org/>

Enligt tidigare ordning krävdes enhällighet **för att anta** en panelrapport men numera krävs ett enhälligt beslut **för att förkasta** en sådan rapport. Det är en innovation som bara kan beskrivas som revolutionerande. Det är numera också omöjligt att blockera antagandet av en panelrapport. Förlorande part är automatiskt bunden av beslutet och skall upphöra med de åtgärder som befunnits strida mot WTO:s regelverk. Möjligheten till kompensation<sup>43</sup> är endast en provisorisk åtgärd, för att undvika att fördelarna för de andra avtalsslutande parterna omintetgörs om fullgörelse inte sker inom den fastslagna fristen. Om inte rättelse i enlighet med beslutet sker, öppnas en möjlighet – efter Tvistlösningsorganets godkännande – till motåtgärder, i första hand inom det berörda området men efter hand inom sektorer, mer kännbara för motparten (cross retaliation).<sup>44</sup> Motåtgärder över de olika avtalens gränser kan visa sig bli problematiskt för Gemenskapen och dess medlemsstater eftersom det förutsätts att avtalsparterna har kompetens för alla sektorer. Enligt yttrande 1/94<sup>45</sup> är så inte fallet för Gemenskapen och dess medlemsstater.

Sammanfattningsvis kan konstateras att den internationella handeln numera kan luta sig mot ett juridiskt uppbyggt system som väl fyller sin funktion för framtiden under förutsättning att medlemsstaterna drar sitt strå till stacken genom ett agerande i linje med avtalen, till fromma för all världens konsumenter.

---

[dispute/webds.htm](#).

<sup>43</sup> Med kompensation avses inte finansiell kompensation utan marknadstillträdesmedgivanden tex tullsänkningar.

<sup>44</sup> För den som vill fördjupa sig i tvistlösningsmekanismens betydelse för Gemenskapen, rekommenderas; Cottier, T. *Dispute Settlement in the World Trade Organization: Characteristics and Structural Implications for the European Union*. CMLRev 35: 325, 1998; Kuilwijk, K.J. *The European Court of Justice and the GATT Dilemma: Public Interest versus Individual Rights*. Nexed Editions Academic publishers 1998; Kuijper, P.J. *The New WTO Dispute Settlement System. The Impact on the European Community*. JWT 29 (6) 49, 1995.

<sup>45</sup> Yttrande 1/94 WTO [1994] E.C.R. I-5267 Yttrandet kommer att analyseras i detalj i kapitel 4 *infra*.

”The topic of division of power between the Community and its Member States in the field of external relations is a particularly thorny one.”

Barav.<sup>46</sup>

## 3 Gemenskapens externa kompetens: rättsläget före Domstolens yttrande 1/94

### 3.1 inledning

Det faktum att **både** Gemenskapen **och** medlemsstaterna har blivit fullvärdiga medlemmar av WTO har fått många, både inom och utom Europa, att förvånat fråga sig vem som har ansvar för vad och hur denna fördelning ser ut. För att kunna följa de resonemang som Domstolen utvecklar i yttrande 1/94,<sup>47</sup> måste vi skapa oss en uppfattning om de principer som utvecklats dessförinnan. Det är förevarande kapitelns syfte att bidra till denna förförståelse.

Först skall konstateras att Gemenskapen är en juridisk person<sup>48</sup> som har ställning som ett eget folkrättssubjekt i förhållande till andra folkrättssubjekt. Specifikt för Gemenskapen är att den inte har någon kompetens **i sig**, dvs inte som en stat några av det internationella rättssystemets allmänt erkända rättigheter. Gemenskapen har principiellt endast de befogenheter de konstituerande fördragen ger den och som medlemsstaterna, genom sitt tillträde, anförtrott den.<sup>49</sup> För att kunna fullgöra sitt syfte måste Gemenskapen emellertid kunna agera på det internationella planet. Det har medfört att Gemenskapen, för vissa områden, givits kompetens att ingå avtal med

---

<sup>46</sup> Barav, A. *The Division of External Relations Power between the European Economic Community and the Member States in the Case-law of the Court of Justice* i Timmermans, C.W.A. & Völker, E.L.M. ”The division of Powers between the Communities and their Member States in the Field of External Relations” Kluwer Law 1981, s. 29.

<sup>47</sup> Yttrande 1/94 WTO [1994] E.C.R. I-5267.

<sup>48</sup> Artikel 281 EGF.

<sup>49</sup> Gemenskapen har alltså ingen kompetenz-kompetenz, ett tyskt uttryck som innebär kompetens att självständigt utvidga sin egen kompetens.

utanförstående stater och internationella organisationer.<sup>50</sup> I fallet *Kramer* slår Domstolen fast det ovan sagda. Efter att i föregående punkt konstaterat att Gemenskapen är en juridisk person, säger man att:

”Denna bestämmelse [...] innebär att gemenskapen i sina yttre förbindelser kan göra internationella åtaganden beträffande samtliga de mål som anges [...]”<sup>51</sup>

Dessa avtal är bindande för såväl Gemenskapens institutioner som för medlemsstaterna.<sup>52</sup> Dessutom anses de vara en integrerad del av EG-rätten utan vidare krav på införlivningsåtgärder.<sup>53</sup> Ursprungligen fanns endast två bestämmelser i fördraget som uttryckligen medgav extern traktatkompetens, det gäller dels artikel 133 EGF (113), angående utrikeshandelspolitiken och dels artikel 310 EGF (238) angående associationsavtal.<sup>54</sup> Vi kommer att ägna oss åt Gemenskapens externa kompetens<sup>55</sup> på den gemensamma utrikeshandelspolitikens område. I övrigt avgränsas studien i enlighet med vad Domstolen och parterna i yttrande 1/94 fokuserade på, och där meningsskiljaktigheterna och kritiken varit starkast. Det sagda innebär att omfattningen av utrikeshandelspolitiken, artikel 133 EGF och Gemenskapens externa implicita traktatkompetens samt dessas exklusiva natur är föremål för vår undersökning i detta kapitel.<sup>56</sup>

---

<sup>50</sup> Se *inter alia* Cramér, P. *Neutralitet och europeisk integration*. Avhandling. Norstedts Juridik, uppl.1, 1998, s. 504; Hallsröm, P. *Europeisk gemenskap och politisk union* Avhandling, Norstedts, Stockholm 1987, s. 303 et seqq; Melin, M., Schäder, G. *EU:s konstitution. Maktfördelningen mellan den europeiska unionen, medlemsstaterna och medborgarna*. Norstedts Juridik, fjärde uppl. 1999, s. 149.

<sup>51</sup> Se avgörande 3, 4 och 6/76 *Kramer* [1976] E.C.R. 1279. Svensk specialutgåva, punkt 18.

<sup>52</sup> Artikel 300.7 EGF.

<sup>53</sup> Se tex avgörande 181/73 *Haegeman mot Belgien* [1974] E.C.R. 449. Avgörandet uppmärksammas i kapitel 5, *infra*.

<sup>54</sup> Numera har Gemenskapen tillagts viss ytterligare traktatkompetens – inom forskningspolitik, artikel 170 EGF, på miljöområdet, artikel 174 EGF, inom biståndspolitik, artikel 181 EGF, samt på det monetära området, artikel 111 EGF.

<sup>55</sup> Lokutionen ”kompetens” emanerar från den franska juridiska termen ”la compétence.” Den engelskspråkiga litteraturen växlar mellan begreppen ”authority,” ”power” och ”competence.” På svenska kan man finna uttrycken ”behörighet” (översättningen av Domstolens avgöranden tycks regelmässigt använda detta begrepp.), ”befogenhet” och ”makt.” Även om betydelsen inte är exakt densamma i alla fallen kommer jag för enkelhetens och klarhetens skull att genomgående använda lokutionen kompetens, utom i fall av direkta citat, där annat uttryck begagnas.

<sup>56</sup> I den engelskspråkiga doktrinen har mycket skrivits i ämnet. Omfattningen av den svenska litteraturen är mer begränsad, med ett lysande undantag, (även om den börjar få några år på nacken) Hallströms avhandling *Europeisk gemenskap och politisk union* op. cit., även Melin & Schäders bok är värd att nämna i sammanhanget. I övrigt har jag varit mest behjälpt av följande verk; . Dashwood, A. & Heliskoski, J. *The Classic Authorities Revisited* i Dashwood, A. & Hillion, C. ”The General Law of E.C. External Relations” Sweet & Maxwell, London 2000; MacLeod, I., Hendry, I.D. & Hyett, S. *The External Relations of the European Communities*. Clarendon Press, Oxford 1996; McGoldrick, D. *International Relations of the European Union*. Longman 1997; Timmermans, C.W.A. & Völker, E.L.M. *The division of Powers between the Communities and their Member States in the Field of External Relations*. Kluwer Law 1981; Van den Bossche, P.L.H. *The European Community and the Uruguay Round Agreements* i Jackson, J. H. & Sykes, A. O. (eds) ”Implementing the Uruguay Round” Clarendon Press, Oxford, 1997.

Frågor som rör den interna eller externa kompetensfördelningen mellan Gemenskapen och medlemsstaterna kan tas upp till behandling av Domstolen eller Förstainstansrätten i alla olika typer av mål. Det är emellertid mest troligt att frågan aktualiseras i följande typ av mål: rådgivande yttranden enligt artikel 300.6 EGF, konflikter mellan gemenskapsinstitutioner enligt artikel 230 EGF (ogiltighetstalan), konflikter mellan gemenskapsinstitutioner och medlemsstater enligt artikel 230 EGF eller artikel 226 EGF (fördragsbrott) och, i mindre utsträckning, enligt artikel 234 EGF (förhandsavgöranden).<sup>57</sup>

### 3.2 Extern kompetens på den gemensamma handelspolitikens område

Fördraget definierar inte begreppet ”gemensam handelspolitik,” därför har frågan om vilken omfattning artikel 133 EGF skall ges alltid varit omvärd av meningsskiljaktligheter. Artikeln innehåller en enumerativ lista, som först, av många, ansågs vara uttömmande, men det antagandet kom på skam när Domstolen i yttrande 1/78<sup>58</sup> slog fast att den **inte** är uttömmande till sin karaktär. Artikelns uppräknings skall förstås som exemplifieringar av vad som ingår i handelspolitiken inte som en yttre gräns för dess omfattning<sup>59</sup> Domstolen har hävdade en vid tolkning av artikelns omfattning, i yttrande 1/75<sup>60</sup> sade den att:

”Området för den gemensamma handelspolitiken [...] har *samma innebörd* vare sig det tillämpas inom en stats internationella handlingsutrymme eller inom gemenskapens.”

Vidare i yttrande 1/78<sup>61</sup> framhöll den att;

”Artikel 113 (133) [...]kan därför inte ges en tolkning som innebär att den gemensamma handelspolitiken begränsas till användandet av sådana instrument *som endast är avsedda att påverka utrikeshandelns traditionella delar*. En så uppfattad ’handelspolitik’ skulle vara dömd till att *gradvis minska i betydelse*.”

---

<sup>57</sup> Tridimas, T. & Eeckhout, P. *The External Competence of the Community and the Case-Law of the Court of Justice: Principle versus Pragmatism*. YEL, 1994, s. 144.

<sup>58</sup> Yttrande 1/78 *Internationella naturgummiavtalet* [1979] E.C.R 2871, svensk specialutgåva punkt 45.

<sup>59</sup> Van den Bossche op. cit. s. 30, i jämförelse med Hallström op.cit. s. 415.

<sup>60</sup> Yttrande 1/75 *OECD-överenskommelse om exportsubventioner* [1975] E.C.R. 1355, svensk specialutgåva s. 520. Min kursivering.

<sup>61</sup> Yttrande 1/78, op. cit. punkt 44. Min kursivering.



Från detta, och senare avgöranden stod det klart att Domstolen tolkade den gemensamma handelspolitiken som öppen och dynamisk, möjlig att anpassa till en ny tids krav.

### **3.2.1 Exklusiv extern kompetens**

Den externa kompetensen på handelspolitikens område är av **exklusiv** natur till Gemenskapens fördel. Det innebär att medlemsstaterna har överfört sin kompetens och är förhindrade att ingå internationella avtal på området. Domstolen<sup>62</sup> menade att det är uteslutet att Gemenskapen och medlemsstaterna skulle ha parallell kompetens. Att godta en sådan kompetens, sade Domstolen vidare, skulle i praktiken vara att ge medlemsstaterna möjlighet att i sina förbindelser med tredje land inta andra ståndpunkter än de Gemenskapen avser att inta, vilket skulle äventyra det institutionella samspelet och förtroendet inom Gemenskapen och hindra den från att fullfölja sina uppgifter i försvaret av det gemensamma intresset.

Om man betänker det faktum, att allt som anses innefattas under den gemensamma utrikeshandelspolitiken också med automatik blir exklusivt till Gemenskapens fördel och för framtiden exkluderar medlemsstaternas beslutsfattande på berörda områden, tillsammans med kunskapen om att artikel 133.4 EGF föreskriver beslutsfattande med kvalificerad majoritet, så är det inte förvånande att Kommissionens krav på en mycket vid tolkning av artikel 133 EGF, för att innefatta de nya områden som Uruguayrundan introducerat, möttes av starkt motstånd av Rådet, medlemsstaterna och Parlamentet. Kommissionen fick dock stöd av de flesta juridiskt lärda i den diskussion som fördes i doktrinen. Det blev Domstolens delikata uppgift i yttrande 1/94 att ytterligare klargöra utrikeshandelspolitikens omfattning.

### **3.3 Gemenskapens implicita externa kompetens**

Den teori enligt vilken Gemenskapen endast skulle ha extern kompetens där den uttryckligen av fördragen tilldelats sådan, kom rejält på skam i och med det berömda

---

<sup>62</sup> Yttrande 1/75 op. cit. Svensk specialutgåva s. 522.

ERTA-fallet,<sup>63</sup> som berörde Gemenskapens yttre kompetens på transportområdet. Domstolen hävdade – efter en hänvisning till artikel 210 (281 EGF), om Gemenskapen som (internationell) juridisk person – att:

”I syfte att i ett bestämt fall fastställa gemenskapens behörighet att ingå internationella avtal, bör såväl fördragets system som dess materiella bestämmelser tas i beaktande. En sådan behörighet *framgår inte enbart av en uttrycklig tilldelning i fördraget [...] utan kan även följa av andra bestämmelser* i fördraget och av rättsakter som antagits av gemenskapens institutioner inom ramen för dessa bestämmelser.”

Vad vi här får veta är att Gemenskapens kompetens att sluta internationella avtal kan framkomma **implicit**<sup>64</sup> ur fördragets bestämmelser eller ur rättsakter inom ramen för dessa. Domstolens syfte är att säkerställa Gemenskapens normativa autonomi och rättsordningens enhet, vilka skulle gå förlorade om medlemsstaterna tilläts sluta internationella avtal på områden där den inre kompetensen övergått till Gemenskapen.<sup>65</sup> Domstolen ger alltså uttryck för principen om ”*in foro interno, in foro externo.*”<sup>66</sup>

Komna så här långt kan vi konstatera att Gemenskapen har en extern kompetens som sträcker sig lika långt som den inre kompetensen medger den att utfärda tvingande bestämmelser. Nästa fråga vi måste ställa oss är om Gemenskapen möjligen kunde ingå avtal **innan** tvingande bestämmelser utfärdats internt dvs löper den interna och externa kompetensen parallellt. Den dåtida doktrinen var, till övervägande del, av den uppfattningen att så ej var fallet. I yttrande 1/76 fick Domstolen tillfälle att klargöra och utvidga Gemenskapens implicita externa kompetens. Detta fall rörde flodtransportområdet, där inga tvingande interna bestämmelser antagits på området för (dåvarande) artikel 75. Efter att Domstolen upprepat resonemanget från *ERTA* och *Kramer* gick den vidare och sade:

---

<sup>63</sup> 22/70 *ERTA*-fallet, Kommissionen mot Rådet [1971] E.C.R. 263, punkterna 13, 15 och 16. Detta avgörandes betydelse för Gemenskapens utveckling till vad den är i dag, kan inte nog understrykas. Min kursivering.

<sup>64</sup> Även kring detta uttryck råder en viss förvirring, på engelska används vanligen uttrycket ”implied” men även ”derived” kan förekomma. Även om en viss teoretisk skillnad kan spåras (se MacLeod et al. s. 45) är det inget vi behöver fördjupa oss i, MacLeod et al. hänvisar till att ämnet är svårt nog som det är. På svenska varierar uttryckssätten, ”förutsatta befogenheter” används av Melin & Schäder, op. cit. Cramér, op. cit., skriver ”underförstådd kompetens,” Hallström, op.cit., för sin del använder lokutionen ”implicit kompetens.” (Implicit är ju som bekant en synonym till underförstådd). I Domstolens avgörande 3, 4 och 6/76 *Kramer* [1976] E.C.R. 1279, punkt 20, skriver man ”implicit.” Då ingen skillnad i sak kan noteras, följer jag Domstolens (och Hallströms) exempel.

<sup>65</sup> Se Hallström op.cit. s. 419.

<sup>66</sup> Se Van den Bossche, op. cit. s. 40. *ERTA*-fallet bekräftades i samband med avgörande 3, 4 och 6/76 *Kramer* [1976] E.C.R. 1279.

”[den implicita kompetensen] är emellertid inte begränsad till denna situation . Om de interna gemenskapsåtgärderna vidtas först vid tillfället för det internationella avtalets ingående [...] så följer behörigheten att för gemenskapen räkning göra åtaganden gentemot tredje land ändå implicit [...] av den interna kompetensen, i den mån som gemenskapens deltagande i det internationella avtalet, är nödvändigt för förverkligandet av något av gemenskapens mål.”<sup>67</sup>

Domstolen valde alltså att besvara vår fråga jakande och bekräftade parallelliteten<sup>68</sup> mellan den interna och externa kompetensen. Enligt denna princip kan Gemenskapen välja mellan att först utfärda den interna bestämmelsen eller att förverkliga den interna kompetensen med ett fördrag. Eller för att klä det i andra ord, enligt *ERTA* måste den interna kompetensen vara utövad innan den kan ge upphov till extern kompetens, men enligt yttrande 1/76 är detta inte nödvändigt. Däremot uppställer yttrande 1/76 ett **nödvändighetsrekvisit**, både som grund för, och som en begränsning av den externa kompetensen; Gemenskapens deltagande måste vara nödvändig för att förverkliga ett av Gemenskapens mål.

I yttrande 2/91 tycks Domstolen bygga vidare på *ERTA* och yttrande 1/76 men förefaller ha gått ytterligare ett steg längre, då den implicita externa kompetensen varken kopplas till ett utövande av den interna kompetensen eller till ett nödvändighetsrekvisit. Denna slutsats är emellertid något osäker.<sup>69</sup> Som den uppmärksamme läsaren säkert redan noterat har rättspraxis vid det här laget fört oss långt bort ifrån de tidigaste teorierna om att Gemenskapen endast skulle ha extern kompetens där den uttryckligen av fördragen tilldelats sådan.

### 3.3.1 Exklusiv implicit extern kompetens

Precis som uttrycklig extern kompetens, kan den implicita dito, vara av **exklusiv** natur. Det är när den implicita externa kompetensen (oftast av kommissionen) dessutom anses vara exklusiv – till Gemenskapens fördel – som debattens vågor går höga och

---

<sup>67</sup> Yttrande 1/76 *Uppläggningsfonden för fartyg på inre vattenvägar* [1977] E.C.R. 741. svensk specialutgåva, punkt 4. Min kursivering.

<sup>68</sup> Att kalla det en parallellprincip har ifrågasatts i doktrinen, se Dashwood, A. & Heliskoski, J. *The Classic Authorities Revisited* i Dashwood, A. & Hillion, C. op.cit. s. 12 et seq. man menar att det som löper parallellt aldrig kan mötas, ehuru *per se* korrekt är det kanske att ge sig in på onödiga hårklyverier.

<sup>69</sup> Se Van den Bossche, op. cit. s. 40.

kontroverser uppstår.<sup>70</sup> Vad fordras då för att den externa kompetensen dessutom skall vara exklusiv? Domstolen svarade i *ERTA*-avgörandet på följande vis:

”I synnerhet när gemenskapen har antagit *gemensamma regler* – oavsett form – för genomförandet av en i fördraget föreskriven gemensam politik, skall medlemsstaterna inte längre anses ha rätt att vare sig individuellt eller ens gemensamt ingå avtal med tredje land om förpliktelser *som kan inverka på dessa bestämmelser*.”

Och sade vidare:

[så] snart som gemenskapen har antagit regler för förverkligandet av av fördragets mål, kan medlemsstaterna inte [...] åta sig förpliktelser som *kan inverka på nämnda regler eller ändra deras räckvidd*.<sup>71</sup>

Av detta följer alltså, att om inte Gemenskapen utfärdat gemensamma bestämmelser för ett givet område så kvarstår medlemsstaternas kompetens på området i fråga. Om däremot, medlemsstaterna har för avsikt att utfärda bestämmelser eller att ingå ett internationellt avtal, som påverkar eller ändrar omfattningen av Gemenskapens bestämmelser så upphör den nationella kompetensen.<sup>72</sup> Det sistnämnda exemplet är den logiska förlängningen på principen om gemenskapsrättens företräde framför nationell rätt.<sup>73</sup> Vi ska slutligen ställa oss frågan om Gemenskapen har exklusiv kompetens även om de antagna gemensamma bestämmelserna inte är uttömmande för området. Svaret är ja, i *ILO* - yttrandet<sup>74</sup> sade Domstolen nämligen att för att **påverkansrekvisitet** skall vara uppfyllt krävs endast att gemenskapsbestämmelserna **till en stor del** ”täcker” den internationella förpliktelsen.<sup>75</sup> Det som har kommit att kallas *ERTA*-doktrinen bygger på sunt förnuft, Gemenskapens rättssystem skulle bli hopplöst underminerat om medlemsstaterna på egen hand kunde ingå avtal som kanske gick stick i stäv med Gemenskapens bestämmelser. Den huvudsakliga konsekvensen av denna är naturligtvis (som jag hoppas har framgått tidigare) att medlemsstaterna inte längre kan agera inom området för Gemenskapens exklusiva kompetens. Inte nog med det, medlemsstaterna är under en förpliktelse att använda alla rättsliga och politiska medel de förfogar över för att trygga Gemenskapens deltagande i internationella avtal.<sup>76</sup>

---

<sup>70</sup> I regel med Kommissionen på ena sidan och Rådet samt medlemsstaterna på den andra.

<sup>71</sup> *ERTA* op, cit. svensk specialutgåva, punkterna 17 och 22. Min kursivering.

<sup>72</sup> Se MacLeod et al. op. cit. s. 58 et seq.

<sup>73</sup> Se avgörande 6/64 *Costa mot Enel* (1964) E.C.R. 585.

<sup>74</sup> Yttrande 2/91 *ILO-Konventionen 170 om säkerhet vid användning av kemikalier i arbetet* [1993] E.C.R. I-1061, punkt 25.

<sup>75</sup> Se Van den Bossche op. cit. s. 41.

<sup>76</sup> Det följer av lojalitetsförpliktelsen i artikel 10 EGF.

I samband med yttrande 1/94 erkände både Rådet och medlemsstaterna, Gemenskapens implicita kompetens med hänsyn till både GATS och TRIPs. Däremot motsatte de sig kraftigt Kommissionens uppfattning att denna implicita kompetens skulle vara av exklusiv natur. Vi skall därför i nästa kapitel närmare granska detta yttrande, som kommer att delvis förändra de tolkningar av Gemenskapens externa kompetens som vi tagit del av i detta kapitel.

”Confusion and controversy over the competence and conduct of the European Community in international economic relations: the bittersweet experience of the Uruguay Round.”

Van den Bossche.<sup>77</sup>

## 4 Yttrande 1/94<sup>78</sup>

### 4.1 Inledning

När Gemenskapen 1986 bestämde sig för att delta i en ny GATT-runda, som för första gången skulle komma att införa handel med tjänster och handelsrelaterade aspekter på immaterialrätt inom ramen för den internationella handelspolitiken under GATT:s överinseende, stod det klart att Gemenskapen återigen skulle komma att behöva handskas med den känsliga frågan angående omfattningen av dess kompetens för extern handelspolitik. Genom att pragmatiskt ”komma överens om att vara oeniga” lyckades Gemenskapen och medlemsstaterna att sopa den känsliga kompetensfrågan under mattan under förhandlingarnas gång. Denna skulle emellertid så småningom komma igen med förnyad styrka. Deklarationen<sup>79</sup> att inleda multilaterala handelsförhandlingar i Uruguay-rundan godkändes både av Rådet och av medlemsstaterna, ”i den omfattning de berördes” utan att denna omfattning konkretiserades. Samtidigt beslutade man att Kommissionen skulle uppträda som förhandlare både för Gemenskapen och medlemsstaterna, för att säkerställa största möjliga enhetlighet vid förhandlingarna. I mötesprotokollet fastslogs emellertid att detta beslut ”inte påverkar frågan om

---

<sup>77</sup> Van den Bossche, P.L.H. *The European Community and the Uruguay Round Agreements* i Jackson, J. H. & Sykes, A. O. (eds) ”Implementing the Uruguay Round” Clarendon Press, Oxford, 1997, s. 23.

<sup>78</sup> Yttrande 1/94 WTO [1994] E.C.R. I-5267.

<sup>79</sup> Ministerdeklarationen i Punta del Este 1986.

gemenskapens och medlemsstaternas behörighet inom särskilda områden.<sup>80</sup> Trots att frågan om Gemenskapens kompetens på detta sätt effektivt ladets på is, så reflekterades den *inter alia* av att man ställde krav på att **både** Gemenskapen **och** medlemsstaterna skulle bli fullvärdiga medlemmar i WTO.

Strax innan det var dags att underteckna slutakten i Marrakech bestämde Rådet att Kommissionens ordförande skulle skriva under å Rådets vägnar. Medlemsstaternas representanter ansåg att dessa rättsakter ”också avser frågor som omfattas av nationell behörighet” och beslutade även de att underteckna slutakten. Kommissionen å sin sida lät föra till protokollet att ”slutakten [...] och de avtal som är intagna som bilagor till denna omfattas av gemenskapens *exklusiva* behörighet.”<sup>81</sup> Kommissionen var ovillig att acceptera en så restriktiv tolkning av Gemenskapens kompetens som Rådet och medlemsstaterna gjorde gällande, därför lämnade man in en begäran om ett yttrande till Domstolen.<sup>82</sup>

Hur kompetensfrågan skulle komma att bedömas av Domstolen blir avgörande för vilka roller Gemenskapen respektive medlemsstaterna kommer att spela i framtida förhandlingar inom WTO:s ram. Dessutom är inte kompetensfrågan betydelsefull endast för Gemenskapens institutioner och medlemsstaterna, utan även för tredje länder. De har ett legitimt behov av att veta vem man skall tala med och vem som slutligen bestämmer. Eventuella tveksamheter på dessa punkter riskerar att undergräva Gemenskapens förhandlingsstyrka och att paralysera WTO:s arbete.<sup>83</sup>

## 4.2 Yttrande enligt artikel 300.6 EGF

Enligt artikel 300.6 EGF<sup>84</sup> kan Rådet, Kommissionen eller en medlemsstat begära att Domstolen yttrar sig angående ett avtal som Gemenskapen avser att ingå och dess

---

<sup>80</sup> Yttrande 1/94 op. cit., svensk specialutgåva, punkt 3.

<sup>81</sup> Ibid. punkt 5.

<sup>82</sup> Begäran lämnades in (6/4 -94) endast några dagar innan slutakten skulle undertecknas (15/4). Domstolen hade därför att avge sitt yttrande under stor tidspress. Kommissionen fick hård kritik från flera håll för att man lämnade in en begäran om ett yttrande så sent, vilket är tämligen orättvist eftersom man var överens om att låta kompetensfrågan vila under förhandlingarna. Domstolen lämnade sitt yttrande 15/11 -94 och WTO-avtalen trädde i kraft 1/1 – 95.

<sup>83</sup> Se Van den Bossche, op.cit. s. 28-9.

<sup>84</sup> För en kommentar till stadgandet, se tex Tridimas, T. & Eeckhout, P. *The External Competence of the Community and the Case-Law of the Court of Justice: Principle versus Pragmatism*. YEL, 1994,

förenlighet med fördraget. Det som gör yttrandet så speciellt är att Domstolen inte utövar en dömande utan en rådgivande funktion och att man på förhand kan behandla alla de frågor som kan komma att underställas Domstolens (eller nationell domstols) rättsliga bedömning angående det tilltänkta avtalets materiella eller formella giltighet. Yttrandet avges utan koppling till någon specifik tvist över en abstrakt fråga. Domstolens yttrande är bindande, om Domstolen finner att avtalet inte är förenligt med fördraget kan avtalet endast ingås efter en fördragsändring.<sup>85</sup>

Syftet med att avge ett yttrande är att förekomma sådana komplikationer som skulle uppstå om man i ett rättsligt avgörande skulle finna att ett ingånget avtal var oförenligt med bestämmelserna i fördraget. Detta skulle leda till allvarliga svårigheter, inte bara på gemenskapsnivå utan även beträffande internationella förbindelser, och det skulle finnas risk för skada för alla berörda parter, inklusive tredje land.<sup>86</sup> Eftersom yttrandet inte har karaktären av någon tvist kan Domstolen anmodas att avge ett yttrande när som helst innan Gemenskapen slutgiltigt har förklarat sig bunden av avtalet.<sup>87</sup> Under årens lopp<sup>88</sup> har Domstolen ombetts att avge tio yttranden, varvid den har på olika sätt utvecklat principerna för gemenskapsrättens karaktär samt Gemenskapens kompetens att ingå internationella avtal.

Man måste ha klart för sig att även om det förelåg djup oenighet om kompetensfrågorna mellan å ena sidan Kommissionen, och å den andra sidan Rådet och medlemsstaterna, så förelåg det aldrig någon tvekan om det förnuftiga och nödvändiga i att ingå de framförhandlade avtalen. I tex USA däremot, gällde ratificeringsdebatten om man överhuvudtaget skulle bli medlem av de nya avtalen.

---

s. 146-48.

<sup>85</sup> Se artikel 48 EU-fördraget.

<sup>86</sup> Jämför yttrande 1/75 *OECD-överenskommelse om exportsubventioner* [1975] E.C.R. 1355, svensk specialutgåva, s. 519.

<sup>87</sup> Yttrande 1/75 *ibid.* jämfört med yttrande 1/94 *op. cit.* punkt 12.

<sup>88</sup> Tre yttranden gavs under andra hälften av sjuttioalet, övriga under första hälften av nittioalet. Sex stycken är föremål för – mer eller mindre – analys i föreliggande uppsats. Utöver yttrande 1/94 är dessa: Yttrande 1/75 *OECD-överenskommelse om exportsubventioner* [1975] E.C.R. 1355; Yttrande 1/76 *Uppläggningsfonden för fartyg på inre vattenvägar* [1977] E.C.R. 741; Yttrande 1/78 *Internationella naturgummiavtalet* [1979] E.C.R. 2871; Yttrande 2/91 *ILO-Konventionen 170 om säkerhet vid användning av kemikalier i arbetet* [1993] E.C.R. I-1061; Yttrande 2/92 *Behörighet att medverka i OECD-beslut* [1995] REG I-521.

Som jag har nämnt tidigare så var inte alla avtalen som framförhandlats under Uruguayrundan föremål för oenighet rörande kompetensfördelningen. Avtalet som etablerade den nya Världshandelshandelsorganisationen (WTO) samt den nya och förbättrade Tvistlösningsmekanismen (DSU) vållade inte några problem. Tvistens fokus låg på kompetensen att ingå de, i de här sammanhangen, nya områdena: Allmänna tjänstehandelsavtalet (GATS) och Avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter, däribland handel med varumärkesförfälskade varor (TRIPs).<sup>89</sup>

### **4.3 Domstolens ställningstaganden**

När Kommissionen ingav sin begäran om ett yttrande ställde den följande frågor: ”Har Europeiska gemenskapen [...]

1. behörighet att ingå alla de delar av Avtalet om upprättande av Världshandelshandelsorganisationen som rör [...] GATS och TRIPs på grundval av EG-fördraget, närmare bestämt uteslutande på grundval av artikel 113 (133) eller i kombination med artikel 100a (95) och/eller artikel 235 (308) i fördraget?
2. behörighet att ensam ingå de delar av WTO-avtalet som rör varor och/eller tjänster som uteslutande omfattas av EKSG- och Euratomfördragets tillämpningsområde?
3. Om ovanstående frågor besvaras jakande, påverkar detta medlemsstaternas förmåga att ingå WTO-avtalet mot bakgrund av det redan träffats överenskommelse om att de kommer att bli ursprungliga medlemmar av WTO?<sup>90</sup>

Efter att ha diskuterat diverse invändningar<sup>91</sup> och efter att ha konstaterat att Gemenskapen har exklusiv kompetens enligt artikel 133 EGF att ingå de multilatera avtalen rörande varuhandel vände sig Domstolen till frågan om GATS- och TRIPs-avtalet omfattades av den exklusiva kompetens som Gemenskapen har i fråga om handelspolitik enligt artikel 133 EGF.

#### **4.3.1 Omfattas GATS- och TRIPs-avtalet av den gemensamma handelspolitiken, artikel 133 EGF?**

---

<sup>89</sup> Det förelåg även viss oenighet rörande varuhandelsavtalet angående EKSG- och Euratomvaror.

<sup>90</sup> Yttrande 1/94, op. cit. punkt 6.



**GATS-avtalet:** Kommissionens ståndpunkt var att de tjänster som omfattades av GATS-avtalet föll inom ramen för den gemensamma handelspolitiken. Detta bestreds med emfas av Rådet, de medlemsstater som inkommit med yttranden samt Europaparlamentet. Enligt Kommissionens uppfattning är varje avtal, som är avsett att direkt eller indirekt påverka handelsströmmarnas volym eller struktur, ett handelspolitiskt avtal och skall ingås på grundval av artikel 133 EGF. De argument Kommissionen huvudsakligen framhöll var för det första, att Domstolen i sin tidigare praxis givit handelspolitiken en bred definition.<sup>92</sup> För det andra, att ekonomer regelmässigt kopplar samman varor och tjänster, då båda ingår i handelsbalansen. För det tredje, att det i den juridiska doktrinen numera råder, i stort sett, full samstämmighet om att handeln med tjänster ingår i den gemensamma handelspolitiken. För det fjärde, visar möjligheten till korsvisa motåtgärder att det föreligger en överlappning som bekräftar att varor och tjänster utgör delar av en och samma handelspolitik.<sup>93</sup>

Domstolen accepterade Kommissionens påpekande att i utvecklade länder har tjänstesektorn blivit den dominerande sektorn i ekonomin och att det pågår en grundläggande strukturomvandling av världsekonomin. Domstolen menade vidare att denna utveckling bekräftades av WTO-avtalet och dess bilagor.<sup>94</sup> I linje med tidigare rättspraxis angående handelspolitikens omfattning konstaterade Domstolen, att i beaktande av denna utveckling i världshandeln hindrar den gemensamma handelspolitikens öppna karaktär enligt fördraget, att handeln med tjänster på förhand utesluts från dess tillämpningsområde.<sup>95</sup>

Hur lovande detta än kunde tyckas för Kommissionen så var det för tidigt att glädjas. Domstolen gick nämligen direkt vidare och sade att man måste ta i beaktande den definition av handel med tjänster som ges i GATS-avtalet för att pröva om inte fördragets system i sin helhet kunde utgöra en begränsning för i vilken grad handel med

---

<sup>91</sup> Invändningar gjordes av Rådet och åtta medlemsstater, *inter alia* vände man sig mot att ta upp begäran om ett yttrande, mot formuleringen av Kommissionens frågor och med hänvisning till budgetära och finansiella frågor.

<sup>92</sup> Jämför den diskussion vi fört i kapitel 3 *supra*. Främst angående yttrande 1/75 *OECD-överenskommelse om exportsubventioner* [1975] E.C.R. 1355 och Yttrande 1/78 *Internationella naturgummiavtalet* [1979] E.C.R. 2871.

<sup>93</sup> Se yttrande 1/94, op. cit. s. 270-1.

<sup>94</sup> *Ibid.* punkt 40.

<sup>95</sup> *Ibid.* punkt 41.

tjänster kan inkluderas i artikel 133.<sup>96</sup> Härefter gjorde Domstolen en genomgång av GATS definition av tjänster<sup>97</sup> och konstaterade att endast ”gränsöverskridande tillhandahållande” som inte innebär förflyttning av personer har sådana likheter med varuutbyte att det inte fanns något skäl att utesluta ett sådant utförande från den gemensamma handelspolitiken.<sup>98</sup> Detsamma gällde inte de tre övriga formerna för tillhandahållande av tjänster som innebär förflyttning av fysiska eller juridiska personer och därför inte liknar varuhandel. Enligt Domstolen gör artikel 3 EGF åtskillnad mellan ”en gemensam handelspolitik” i punkt b) och ”åtgärder som avser personers inresa till och rörlighet” i punkt d) varför medborgare från tredje land inte kan anses ingå i den gemensamma handelspolitiken när de passerar en medlemstats yttre gräns. Dessutom visar det förhållande att fördraget innehåller särskilda kapitel om fri rörlighet för personer att dessa områden inte omfattas av den gemensamma handelspolitiken.<sup>99</sup> Sammanfattningsvis omfattas ”gränsöverskridande tillhandahållande” av den gemensamma handelspolitiken. Däremot omfattas inte ”konsumtion i utlandet,” ”kommersiell etablering” och ”närvaro av fysiska personer” av den gemensamma handelspolitiken.<sup>100</sup>

**Trips-avtalet:** Kommissionen anförde till stöd för sin uppfattning att Gemenskapen har exklusiv kompetens enligt artikel 133 EGF huvudsakligen, att reglerna om immaterialrätter har ett nära samband med handeln med de varor och tjänster på vilka de tillämpas. Man hänvisade även ånyo till Domstolens vida tolkning av artikel 133 EGF i tidigare rättspraxis. Domstolen, för sin del, uppmärksammade först ”handel med varumärkesförfalskade varor” och konstaterade att det förelåg en motsvarighet i ”rådsförordning nr 3842/86 om åtgärder för att förhindra övergång till omsättning av varumärkesförfalskade varor”. Eftersom sådana åtgärder kan antas självständigt av Gemenskapens institutioner på grundval av artikel 133 EGF tillkommer det enbart Gemenskapen att ingå internationella avtal om sådana frågor.<sup>101</sup> Domstolen noterade vidare att det förelåg ett samband mellan immaterialrätt och varuhandel. Immaterialrätter gör det möjligt för innehavaren att hindra tredje man från att företa

---

<sup>96</sup> Ibid. punkt 42.

<sup>97</sup> Se kapitel 2.3.1 *supra*.

<sup>98</sup> Yttrande 1/94, *op. cit.* punkt 44.

<sup>99</sup> Ibid. punkt 46.

<sup>100</sup> Ibid. punkt 44 och 47. Domstolen konstaterade för den särskilda form av tjänst som transporter utgör, att dessa behandlas i en särskild avdelning i fördraget och omfattas inte av den gemensamma handelspolitiken, punkt 48 och 53.

vissa handlingar. Immaterialrätter är för övrigt, enligt Domstolen, särskilt avsedda att ha en sådan påverkan. Detta är emellertid inte tillräckligt för att de skall anses ingå i tillämpningsområdet för artikel 133 EGF. *Immaterialrätter avser inte särskilt den internationella handeln utan de påverkar i lika hög grad, om inte i högre grad, den interna handeln.*<sup>102</sup>

Domstolen hänvisade dessutom särskilt till att den institutionella balansen riskerade att påverkas om Gemenskapen fick exklusiv kompetens att ingå internationella avtal om harmonisering av skydd för immaterialrättigheter, något som också medför intern harmonisering på gemenskapsnivå. EU:s institutioner skulle undå de begränsningar de skall iakttä beträffande procedurer och röstregler.<sup>103</sup> Sammanfattningsvis kan det konstateras, fränsett de bestämmelser som rör förbudet mot varumärkesförfälskade varors övergång till fri omsättning, att TRIPs-avtalet inte omfattas av den gemensamma handelspolitiken.<sup>104</sup>

#### **4.3.2 Har Gemenskapen exklusiv implicit extern kompetens i förhållande till GATS- och TRIPs-avtalet?**

**GATS-avtalet:** Om Domstolen inte skulle acceptera att Gemenskapen hade exklusiv kompetens i enlighet med artikel 133 EGF så hävdade Kommissionen i andra hand att det finns tre möjliga grunder för implicit extern kompetens av exklusiv natur:

- 1) Att det framgår av fördragets bestämmelser om gemenskapens interna kompetens eller beroende på förekomsten av sekundärrättsakter.
- 2) Att det framgår av nödvändigheten att åta sig internationella förpliktelser för att nå ett internt gemenskapsmål.
- 3) Att om inte gemenskapsbestämmelserna eller sekundärrättsakter är tillräckliga för att ge Gemenskapen exklusiv kompetens, så har den exklusiv kompetens med stöd av artiklarna 95- och 308 EGF.<sup>105</sup>

---

<sup>101</sup> Ibid. punkt 55.

<sup>102</sup> Ibid. punkt 57. Min kursivering.

<sup>103</sup> Ibid. punkt 59 och 60.

<sup>104</sup> Ibid. punkt 71.

<sup>105</sup> Ibid. punkterna 73 och 99. 1) Syftar på "ERTA-doktrinen" koncipierad i mål 22/70 *ERTA-fallet, Kommissionen mot Rådet* [1971] E.C.R. 263. 2) Syftar på "parallellitetsprincipen" i yttrande 1/76 *Uppläggningsfonden för fartyg på inre vattenvägar* [1977] E.C.R. 741.

Rådet och de medlemsstater som inkommit med yttranden medgav att Gemenskapen hade viss kompetens men bestred att denna skulle vara av exklusiv natur.

1) Domstolen klargjorde att inte ens på transportområdet följer Gemenskapens exklusiva externa kompetens utan vidare av dess befogenhet att utfärda interna regler. Härefter rekapitulerade Domstolen delar av *ERTA*-domen och poängterade att medlemsstaterna mister sin rätt att åta sig förpliktelser gentemot tredje land endast i den mån gemensamma bestämmelser införs som kan påverkas av dessa förpliktelser. *Det är först i och med att interna regler införs som Gemenskapens externa kompetens blir exklusiv.*<sup>106</sup> Många frågor på området för handel med tjänster omfattas ännu inte av gemensamma regler. Till skillnad från kapitlet om transporter, noterade Domstolen, innehåller fördragets kapitel om etableringsrätt och frihet att tillhandahålla tjänster inte någon bestämmelse som uttryckligen utsträcker Gemenskapens kompetens till att omfatta ”förbindelser som lyder under folkrätten.” Kapitlen innehåller inte någon bestämmelse som reglerar frågan om tredje lands medborgares första etablering och deras rätt att starta verksamhet som egenföretagare. Det går således inte att på förhand från dessa kapitel härleda en exklusiv kompetens för Gemenskapen att ingå ett avtal med tredje land som syftar till att liberalisera dessa regler.<sup>107</sup>

2) Kommissionens hänvisning till en parallellitet mellan Gemenskapens interna och externa kompetens då det är nödvändigt för att uppnå ett gemenskapsmål accepterades inte heller. Domstolen hävdade att yttrande 1/76 rörde ett annat problem än det som uppkommer i samband med GATS-avtalet.<sup>108</sup> Det var då förståeligt att den externa kompetensen kunde utövas och därmed bli exklusiv, utan att det först hade utfärdats en intern rättsakt.<sup>109</sup> Dessa förhållanden gäller inte för tjänsteområdet enligt Domstolen.<sup>110</sup>

3) Kommissionens sista hopp stod att finna i artiklarna 95 och 308 EGF. Domstolen anförde att vad beträffar artikel 95, så kan en kompetens att harmonisera på det interna planet, som inte har utövats på ett bestämt område, inte ge upphov till en exklusiv extern kompetens för Gemenskapen på det området. Vad artikel 308 anbelangade

---

<sup>106</sup> Ibid. punkt 77. Min kursivering.

<sup>107</sup> Ibid. punkt 81.

<sup>108</sup> Här var det fråga om de ekonomiska förhållandena angående vattenvägarna i Rhen- och Moselområdet. Det var nödvändigt att få med Schweiz för att kunna förverkliga gemenskapsmålet.

<sup>109</sup> Ibid. punkt 85.

hävdade Domstolen att den inte i sig kan ge Gemenskapen exklusiv kompetens på det internationella planet. Förutom i de fall, då en intern kompetens endast kan utövas effektivt samtidigt som den externa kompetensen, kan en intern kompetens ge upphov till exklusiv extern kompetens endast om den utövas. Detta gäller i än högre grad för artikel 308. Av det anförda följer att kompetensen att ingå GATS-avtalet inte är en exklusiv gemenskapskompetens utan den är *delad* mellan Gemenskapen och medlemsstaterna.<sup>111</sup>

**TRIPs-avtalet:** Kommissionen återopade samma argument som tidigare i samband med GATS-avtalet. Domstolen avfärdade dessa argument på samma grunder som i fallet med GATS. Närmare bestämt, sade Domstolen – med hänsyftning på *ERTA*-doktrinen – att det är tillräckligt att konstatera att det på vissa av de områden som omfattas av TRIPs-avtalet endast delvis har genomförts en harmonisering inom Gemenskapens ramar och att på andra områden inte är tänkt att någon harmonisering skall genomföras.<sup>112</sup> Domstolen menade vidare, att hänvisningen till yttrande 1/76 är lika irrelevant med avseende på TRIPs-avtalet som med avseende på GATS-avtalet. Harmoniseringen av immaterialrätten inom Gemenskapen behöver inte *nödvändigtvis* förenas med avtal med tredje länder för att ha ändamålsenlig verkan.<sup>113</sup> Artiklarna 95 och 308 EGF som grund avfärdades av Domstolen genom ett lakoniskt konstaterande att dessa inte kan i sig själva ge upphov till Gemenskapens exklusiva kompetens.<sup>114</sup> Även kompetensen att ingå TRIPs-avtalet ansågs vara *delad* mellan Gemenskapen och medlemsstaterna.<sup>115</sup>

#### 4.4 Gemenskapens externa kompetens: rättsläget efter yttrande 1/94

Domstolen visade sig generös med att tilldela Gemenskapen exklusiv kompetens på artikel 133 EGF:s tillämpningsområde då denna visade sig täcka hela avtalet om handel

---

<sup>110</sup> Med andra ord, GATS var inte **nödvändigt** för att uppnå Gemenskapens mål.

<sup>111</sup> Ibid. punkterna 88, 89 och 98. Min kursivering.

<sup>112</sup> Ibid. punkt 103.

<sup>113</sup> Ibid. punkt 100. Min kursivering.

<sup>114</sup> Ibid. punkt 101.

<sup>115</sup> Ibid. punkt 105. I de avslutande punkterna 106-9 behandlas medlemsstaternas och gemenskapsinstitutionernas ”skyldighet att samarbeta.” Denna fråga behandlas ingående i ett eget kapitel (7) *infra*. Detta gäller även frågan om vad det innebär att kompetensen är delad, dvs att WTO-avtalet och dess bilagor ingår som ett ”blandat avtal” på gemenskapssidan, se kapitel 6 *infra*.

med varor (GATT 94). Jag anser att den var desto mer njuigg på GATS och TRIPs områden. Genom sina nya definitioner i yttrande 1/94 av Gemenskapens implicita exklusiva kompetens på det externa området har Domstolen begränsat Gemenskapens förmåga att ingå internationella avtal. Jag tycker att Domstolens tidigare praxis och tolkningar i doktrinen före yttrande 1/94 lutade åt Kommissionens resonemang. Hur som helst, så underkänner Domstolen inte helt principen om parallell kompetens enligt *ERTA*-doktrinen, men den knyter dess utövande hårt till existensen av interna bestämmelser eller möjligheten att införa interna bestämmelser. Utanför handelspolitiken är utövandet av exklusiv extern kompetens beroende på om området i tillräcklig mån omfattas av interna bestämmelser.

Dessutom begränsar Domstolen genom yttrande 1/94 tolkningen av sitt tidigare yttrande 1/76 avsevärt. I jämförelse med doktrinen tidigare tolkningar förstärker Domstolen "nödvändighetskriteriet" och den knyter "ändamålskriteriet" närmare möjligheten att vidta specifika åtgärder på ett visst område. Det har i doktrinen hävdats att nödvändighetskriteriet efter yttrande 1/94 har utökats med ett "proportionalitetstest" det vill säga att även om en extern åtgärd av Gemenskapen kan vara nödvändig för att uppnå ett visst mål, så bör man först undersöka om inte detta mål kan uppnås genom ett gemensamt agerande av medlemsstaterna.<sup>116</sup>

I stort sett är, med andra ord, Gemenskapens exklusiva externa kompetens knuten till interna bestämmelsers spärrverkan. Frågan om kompetensen på ett område är exklusiv eller delas med medlemsstaterna måste bedömas med hänsyn till hur heltäckande gemenskapsbestämmelserna är. Även för områden som omfattas av en gemensam politik, som transportområdet, måste det vara fullständigt gemenskapsreglerat för att Gemenskapen exklusiv extern kompetens. Om så ej är fallet kan endast ett blandat avtal innehålla bestämmelser som täcker hela området. Vi kan alltså konstatera att *ERTA*-doktrinen har blivit huvudregeln och "nödvändighetskriteriet" i yttrande 1/76 undantaget.

Jag är av den åsikten att det föreligger en risk här som inte fått vederbörlig uppmärksamhet i doktrinen. Nämligen att samspelet mellan Gemenskapens externa och dess interna kompetens kan få kontraproduktiva effekter på det interna beslutsfattandet.

---

<sup>116</sup> se Bourgeois, J.H.J *The EC in the WTO and Advisory Opinion 1/94: An Echternach Procession* CMLRev 32:1995, s. 781.

Det är inte osannolikt, enligt min uppfattning, att medlemsstaterna kan komma att visa sig motvilliga till att godkänna interna rådsakter för att undvika att en motsvarande kompetensförlust på det externa planet. Om mitt antagande är korrekt kan det innebära att integrationsprocessen och harmoniseringen inom Gemenskapen utsätts för onödiga komplikationer som kan leda till en allvarligt fördröjd process.

I yttrande 2/92<sup>117</sup> bekräftar Domstolen de principer man kommit fram till i yttrande 1/94. Den belgiska regeringen bad Domstolen att yttra sig över frågan, om Gemenskapen hade exklusiv rätt att delta i OECD-beslutet eller om denna var delad med medlemsstaterna. I sitt yttrande använde Domstolen liknande formuleringar som i yttrande 1/94 och hänvisade även till detta<sup>118</sup> i sitt konstaterande att rätten att delta i OECD-beslutet var delad mellan Gemenskapen och medlemsstaterna.<sup>119</sup>

---

<sup>117</sup> Yttrande 2/92 *Behörighet att medverka i OECD-beslut* [1995] REG I-521. Detta yttrande lämnades efter yttrande 1/94 trots att det anhängiggjorts betydligt tidigare. Man kan anta att Domstolen inte ville företa så radikala principiella ändringar i ett ärende som materiellt sett endast behandlade procedurfrågor och därför var förhållandevis obetydligt.

<sup>118</sup> Se t e x punkterna 31-33.

<sup>119</sup> För en mer ingående analys av yttrandet se, Tridimas, T. *The WTO and OECD Opinions* i Dashwood, A. & Hillion, C. "The General Law of E.C. External Relations" Sweet & Maxwell, London 2000, s. 48.

”It is particularly regrettable and illogical that at a time when the multilateral trade system was accomplishing its most important advance since 1947, by merging into a coherent whole the rules relating to services and the rules relating to goods, demonstrating thus the close links between both fields and making clear the fact that one could not conceive at present international trade law without taking account of the rules applicable to services, *the Court made the Community take a step in exactly the opposite direction.*”

Friden.<sup>120</sup>

## 5 Synpunkter på, och konsekvenser av yttrande 1/94

### 5.1 Inledning

Som torde ha framgått av det ovanstående (i första hand kapitel tre och fyra) är den juridiska definitionen av Gemenskapens och medlemsstaternas kompetens både en komplex och känslig fråga. Gemenskapens konstitution existerar inte i ett vakuum och de motsatta uppfattningarna i samband med WTO-avtalet visar tydligt hur oupplösligt sammanflätade politiska ställningstaganden och juridik är i den europeiska integrationsprocessen. Det är naturligtvis också så att hur man väljer att uppfatta förevarande spörsmål färgas av det personliga förhållningssätt man intar till dessa frågor. Yttrande 1/94 har kommenterats livligt i doktrinen.<sup>121</sup> Vi skall i det här kapitlet

---

<sup>120</sup> Friden, ”Couer de Justice des Communautés Européenes” *Annales du Droit Luxembourgeois*, 4 (1994), s. 350. Citerat från Pescatore, P. *Opinion 1/94 on "Conclusion" of the WTO Agreement: is there an Escape from a Programmed Disaster?* CMLRev. 36:1999, s. 387-8. Min kursivering.

<sup>121</sup> De flesta är starkt kritiska, men några uttrycker förståelse för den tidspress Domstolen var utsatt för. Även den politiskt känsliga situationen visar några författare sin förståelse för. De kommenterar till yttrande 1/94 *WTO* [1994] E.C.R. I-5267 som jag använt mig av är: Appella, A: *Constitutional Aspects of Opinion 1/94 of the ECJ Concerning the WTO Agreement* ICLQ, vol. 45, s.440, 1996; Bourgeois, J.H.J *The EC in the WTO and Advisory Opinion 1/94: An Echernach Procession* CMLRev 32: 763, 1995; Emiliou, N. *The Death of Exclusive Competence* ELRev (21) s. 294, 1996; Hallström, P. *Om EG:s kompetens att sluta internationella avtal* JT, 1994-95, nr. 5, s. 1037; Hilf, M. *The ECJ's Opinion 1/94 on*



undersöka om (och i så fall hur) politiska hänsynstaganden återspeglats i yttrandet samt skärskåda utvalda delar av Domstolens argument. Vi skall också se närmare på den ändring av artikel 133 EGF som gjordes i samband med tillkomsten av Amsterdamfördraget och som sedermera kom att ändras igen i samband med Nicefördraget.

## 5.2 Var yttrande 1/94 ett utslag av politisk nödvändighet?

Även om man inte delar Domstolens slutsatser angående kompetensfördelningen mellan Gemenskapen och medlemsstaterna avseende, framförallt, GATS och TRIPs och till och med menar att argumenten för slutsatserna är delvis felaktiga så måste man ha i åtanke att kompetensfördelningen inte lämpar sig för en strikt juridisk avgränsning.<sup>122</sup> Fördelningen av yttre kompetens är ett område med politiska övertoner. Därför menar *Van den Bossche* att man måste ställa sig frågan om Domstolen överhuvudtaget hade kunnat nå några andra, än de mycket försiktiga slutsatser man drog.<sup>123</sup> När Kommissionen valde att definiera den gemensamma handelspolitiken så omfattande att i stort sett varje intern eller extern åtgärd – som beslutas mot bakgrund av ekonomiska relationer och som kan, direkt eller indirekt, påverka handelsvolymerna – innefattas, så är det rimligt att anse att Kommissionen gick för långt.<sup>124</sup> Konsekvensen av Kommissionens definition av den gemensamma handelspolitiken skulle ju komma att innebära att medlemsstaternas kompetens på den ekonomiska politikens område blev totalt åsidosatt.

I samband med 1991 års regeringskonferens som så småningom ledde fram till Maastrichtfördraget hade Kommissionen föreslagit en förändring av artikel 113 (133 EGF)

---

*the WTO - No Surprise, but Wise?* EJIL 6:245, 1995; Maunu, A. *The Implied External Competence of the European Community after the ECJ Opinion 1/94 – Towards Coherence or Diversity?* LIEI, 1995, s. 115; Pescatore, P. *Opinion 1/94 on "Conclusion" of the WTO Agreement: is there an Escape from a Programmed Disaster?* CMLRev. 36:1999, s. 387; Van den Bossche, P.L.H. *The European Community and the Uruguay Round Agreements* i Jackson, J. H. & Sykes, A. O. (eds) "Implementing the Uruguay Round" Clarendon Press, Oxford, 1997; Zijlmans, J.M.I.J. *The (Exclusive) External Competence of the European Community.* MJ (2), s. 405, 1995.

<sup>122</sup> Se Tridimas & Eeckhout, op. cit. s. 143.

<sup>123</sup> Se Van den Bossche, s. 46.

<sup>124</sup> Se Kommissionens inläga i yttrande 1/94.

till att omfatta exklusiva, externa, ekonomiska relationer. Enligt förslaget skulle både ekonomiska och handelspolitiska åtgärder omfatta varor, tjänster, kapital, immaterialrätt, investeringar, etableringar och konkurrensfrågor.<sup>125</sup> Förslaget fick inget gehör under regeringskonferensen (förutom av Holland) och betraktades som en ”död” fråga. I sina utlåtanden till Domstolen var Rådet och de intervenerande medlemsstaterna minst sagt upprörda över, enligt deras uppfattning, Kommissionens försök att ”bakvägen.” genom juridisk tolkning, försöka att införa en vidgad gemensam handelspolitik som tidigare förkastats på politiska grunder.

Det är beklagansvärt att regeringskonferensen inte ville utvidga området för den gemensamma handelspolitiken men det var naturligtvis omöjligt för Domstolen att inte ta hänsyn till det tydliga politiska budskap detta förkastande innebar. Mitt antagande bekräftas, förutom naturligtvis av yttrande 1/94, av *Mancini* som efter att ha dragit sig till minnes Kommissionens förkastade förslag om att utvidga området för artikel 113 (133 EGF) konstaterade att ”that this was a signal no longer [...] to strain the Community’s external competence against the will of the constituent power”<sup>126</sup> På samma tema kan man tolka uttalandet i en rapport från Domstolen ”[on] Certain Aspects of the Application of the Treaty on European Union.” Här uttrycker man tvekan över det lämpliga i att hänskjuta tvister till den juridiska arenan som lika väl, eller bättre, kan lösas på en politisk nivå.<sup>127</sup> Om Domstolen hade givit Gemenskapen exklusiv implicit extern kompetens att ingå GATS- och TRIPs-avtalen så hade det varit ett stort steg på vägen att utvidga artikel 133 EGF till att bli en gemensam politik för externa ekonomiska relationer.

Enligt *Appella* var det inte rimligt att Domstolens yttrande skulle tillåta en sådan radikal överföring av kompetens från medlemsstaterna till Gemenskapen. Domstolen hade att bedöma fakta i WTO-fallet ur ett övergångsperspektiv där överföringen av kompetens från medlemsstaterna ännu inte var genomförd. När Domstolen var tvungen att dra gränsen mellan Gemenskapens centraliserande krafter och medlemsstaternas autonomi

---

<sup>125</sup> Se Van den Bossche, s. 47.

<sup>126</sup> Mancini, ”The European Court of Justice and the External Competence of the Community”, s. 143. Citerat från Pescatore, op. cit. s. 388. Mancinis synpunkt får extra tyngd av att han var domare vid Domstolen. Hans uppfattning att fördragsartiklar hade blivit ”strained” är naturligtvis en subjektiv värdering.

<sup>127</sup> Report of the Court of Justice on Certain Aspects of the Application of the Treaty on European Union, 1995. Citerat från *Appella*, op. cit. s. 461.

så tog den hänsyn till att integrationsprocessen förutser delad kompetens som ett verktyg att handskas med den uppkomna situationen. ”While providing a pragmatic response to the issue of allocation of powers in that framework, the Court ultimately refused to promote *une certaine idée de l’europé* and took the view that the achievement of unity in the Community could not be enhanced simply by means of an ’activist’ judicial interpretation.”<sup>128</sup>

### 5.2.1 Synpunkter på Domstolens argument

I kommentarerna i doktrinen till yttrande 1/94 är kritiken bitvis mycket hård. Jag kan tyvärr bara instämma då – oavsett vad man i sak tycker om Domstolens slutsatser – bristande logik och paradoxala ståndpunkter inte är svårfunna. Den digra mängden material och den tidspress under vilken Domstolen hade att ta ställning till yttrande 1/94 kan delvis förklara de inkonsekvenser som återfinns i domskälen.<sup>129</sup> Jag skall i det följande redovisa huvuddelen av de synpunkter som olika författare har haft på yttrande 1/94 ur detta perspektiv.

För det första, det faktum att transporter behandlas i en särskild avdelning i fördraget anges som skäl för att utesluta internationella avtal på transportområdet från att omfattas av artikel 133 EGF. Att jordbrukspolitiken också har ett eget kapitel i fördraget får emellertid inte Domstolen att anse att internationella avtal angående handel med jordbruksprodukter skall exkluderas från att omfattas av artikel 133 EGF.<sup>130</sup>

För det andra, med hänsyn till handel med tjänster ansåg Domstolen att det förhållandet att fördraget innehåller särskilda kapitel om fri rörlighet för fysiska och juridiska personer, och att dessa därför inte omfattas av den gemensamma handelspolitiken varför endast ”gränsöverskridande tillhandahållande som inte innebär förflyttning av personer”

---

<sup>128</sup> Appella, op. cit. s. 462.

<sup>129</sup> Se Bourgeois, op. cit. 776. Denna synpunkt återkommer i de flesta kommentarer i doktrinen.

<sup>130</sup> Se Yttrande 1/94 WTO [1994] E.C.R. I-5267, punkt 48 jämfört med punkt 28. Denna ”logiska kullerbytta” uppmärksammades av Bourgeois och därefter återkommande i de olika kommentarerna.

omfattas av artikel 133 EGF. Däremot omfattas inte ”konsumtion i utlandet,” ”kommersiell etablering” eller ”närvaro av fysiska personer.” Längre fram i yttrandet noterar Domstolen dock, att dessa kapitel inte innehåller någon bestämmelse som reglerar frågan om tredje lands medborgares första etablering och tillträde till andra tjänstemarknader.<sup>131</sup> Överhuvudtaget finner jag Domstolens hänvisningar till specifika fördragskapitel som argument föga övertygande. Om man leker med tanken, kan man med detta sätt att argumentera hävda att eftersom det finns ett särskilt kapitel för varors fria rörlighet, så faller internationell handel med varor utanför den gemensamma handelspolitikens område (sic!).

För det tredje, hävdade Domstolen att det samband mellan handel och immaterialrätt som onekligen finns, inte var tillräckligt för att immaterialrätter skulle anses ingå i tillämpningsområdet för artikel 133 EGF (förutom varumärkesförfalskade varor). Man menade att dessa inte särskilt avser den internationella handeln utan påverkar i lika hög grad, om inte i högre grad, den interna handeln.<sup>132</sup> Dessa synpunkter äger sin riktighet, men man kan hävda att samma uppfattning går att ha vad gäller till exempel tekniska handelshinder, som av Domstolen ansågs ingå i artikel 133 EGF:s tillämpningsområde.

För det fjärde, tycks Domstolen vara selektiv i sitt val av hänvisningar till WTO-avtalen och att ha vissa problem med inledningarna (preambulerna) till dessa. Domstolen väljer till exempel att citera endast halva målsättningen för TRIPs-avtalet när man säger att dess främsta syfte är att ”stärka och harmonisera skyddet av immaterialrätt över hela världen.”<sup>133</sup> TRIPs-avtalets inledande målsättning har nämligen följande lydelse i relevanta delar ”to reduce distortions and impediments to international trade” (att minska den negativa inverkan på, och hindren för internationell handel) därefter följer den del Domstolen valt att citera. Avtalet om tekniska handelshinder har en liknande inledande målsättning vilken Domstolen använde som argument för att motivera att avtalet föll **inom** artikel 133 EGF:s tillämpningsområde.

För det femte, Domstolens motivering för att utesluta de tre sätt att tillhandahålla tjänster som involverar fysiska personers rörlighet från den gemensamma

---

<sup>131</sup> Yttrande 1/94, op. cit. punkt 46 jämfört med punkt 81.

<sup>132</sup> Ibid. punkt 57.

<sup>133</sup> Ibid. punkt 58.

handelspolitikens område baserades på en jämförelse mellan artikel 3 EGF punkt b och punkt d. Det görs här skillnad mellan ”en gemensam handelspolitik” (punkt b) och ”åtgärder som avser personers inresa till och rörlighet” (punkt d). Vad Domstolen inte tar hänsyn till är att den sistnämnda artikelpunkten huvudsakligen rör visumfrågor som faller utanför GATS tillämpningsområde.<sup>134</sup>

För det sjätte, kan man ifrågasätta om inte yttrande 1/94 är i obalans med ekonomiska realiteter. Att reducera tjänstetransaktioner till endast en form av tillhandahållande som omfattas av den gemensamma handelspolitiken kan tyckas vara motsägelsefullt och strida mot andan i denna politik som är av en evolutiv karaktär<sup>135</sup> och som skall tolkas på samma sätt vare sig den tillämpas av en stat eller av Gemenskapen.<sup>136</sup> Med hänsyn till TRIPs-avtalet, kan man ur ett ekonomiskt perspektiv hävda att det blir allt viktigare att en sammanhängande handelspolitik inkluderar immaterialrätt som en strategisk faktor. Även om det kan antas att liberaliseringen av handelsutbytet var den förhärskande idén vid tidpunkten för utarbetandet av fördraget, hindrar dock inte detta att Gemenskapen utvecklar en handelspolitik som syftar till en reglering av världsmarknaden snarare än en ren liberalisering av handelsutbytet.<sup>137</sup> Än märkligare blir det om man tar i beaktande att när i praktiken alla världens stater har insett att fundamentala förändringar i den internationella handeln innebär att tjänster och immaterialrätter bör underkastas multilatera bestämmelser under WTO:s hägn så innebär Domstolens yttrande att Gemenskapen inte anser att dessa frågor sorterar under dess handelspolitik<sup>138</sup> Om man lämnar de ekonomiska hänsynstagandena åt sidan, måste man dock ha i åtanke att Domstolen var tvungen att länka sina ställningstaganden till Gemenskapens konstitutionella ram.<sup>139</sup>

För det sjunde, skall vi påminna oss att en av de viktigare orsakerna till Uruguayrundans förhandlingsframgångar var konceptet att behandla förhandlingsresultaten som ett odelbart helt. En ståndpunkt inte minst omhuldad av Gemenskapen och dess medlemsstater (under starkt motstånd från många förhandlingspartners). Det blir då

---

<sup>134</sup> Ibid. punkt 46. Se Tridimas & Eeckhout op. cit. s. 161, som diskuterar problemet mer ingående.

<sup>135</sup> Yttrande 1/78 *Internationella naturgummiavtalet* [1979] E.C.R 2871, punkt 44.

<sup>136</sup> Yttrande 1/75 *OECD-överenskommelse om exportsubventioner* [1975] E.C.R. 1355. Se även Hilf, op. cit. s. 252.

<sup>137</sup> Yttrande 1/78, op. cit. punkt 44.

<sup>138</sup> Se Bourgouis, op. cit. s. 785.

<sup>139</sup> Se Appella, op. cit. s. 452-3.

tämligen paradoxalt när Domstolen tenderar att bryta ut vissa bestämmelser ur GATS-avtalet och nästan hela TRIPs-avtalet ur sitt sammanhang, så att i stället för ett ”enhetligt åtagande” (single undertaking) får vi ett gemenskapsåtagande angående vissa delar av WTO-avtalen och ett medlemsstatsåtagande angående andra delar av WTO-avtalen.<sup>140</sup> Denna uppdelning får också allvarliga konsekvenser för Gemenskapens möjligheter att uppvisa en enad front mot omvärlden, inte minst vad WTO-relaterade frågor anbelangar. *Antti Maunu* uttrycker det på följande vis: ”Regarding the issues covered by the WTO agreements, failure to speak with one voice in areas where there is no full harmonization *may prove fatal for the coherence of the Union.*”<sup>141</sup> Att det kan bli framtida svårigheter för medlemsstaterna, dels sinsemellan, dels tillsammans med Gemenskapens institutioner att finna gemensamma ståndpunkter bekymrar även *Bourgeois* som målande uttrycker sina farhågor på följande vis: “[...] experience shows that, when Member States promise to sing together in international negotiations, *they more often than not produce a cacophony.*”<sup>142</sup> I det här sammanhanget är det också flera författare som beklagar att Domstolen valde att ignorera möjligheten att hänvisa till artikel 10 EGF,<sup>143</sup> trots att flera partsinlagor uttryckligen hänvisade till denna artikel.<sup>144</sup>

För det åttonde, slutligen, så har Domstolen, enligt *Pescatore*, genom yttrande 1/94 bidragit till tre olika möjligheter att utöva påtryckningar<sup>145</sup> mot Gemenskapen för att nå nationella fördelar. För det första, kan en medlemsstat, när man försöker uppnå intern samordning, välja att hävda sin kapacitet som fullvärdig WTO-medlemsstat. Syftet kan antingen vara att se till att omröstningsreglerna kräver enhällighet för att ha möjlighet att blockera processen, eller för att sätta sig i en fördelaktig position för att kunna få någon form av kompensation. För det andra, kan en medlemsstat under diskussionerna på WTO-nivå välja att, som självständig WTO-medlemsstat, gå emot Gemenskapens förhandlingsposition.<sup>146</sup> För det tredje, kan ett tredje land frestas att försöka slå in en kil

---

<sup>140</sup> Se *Bourgouis*, op. cit. s. 785 och *Pescatore*, s. 389.

<sup>141</sup> Se *Maunu*, op. cit. s. 124. Min kursivering.

<sup>142</sup> Se *Bourgeois*, op. cit. s. 781. Min kursivering.

<sup>143</sup> Artikelns följande lydelse: Medlemsstaterna skall vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att de skyldigheter som följer av detta fördrag eller av åtgärder som vidtagits av gemenskapens institutioner. Medlemsstaterna skall underlätta att gemenskapens uppgifter fullgörs.

De skall avstå från varje åtgärd som kan äventyra att fördragets mål uppnås.

<sup>144</sup> Se *inter alia* *Apella*, op. cit. s. 461, *Hilf*, op. cit. s. 256.

<sup>145</sup> *Pescatore*, op. cit. s. 389. Han skriver inom parantes, ”not to use the term of outright blackmail.” Sic!

<sup>146</sup> Enligt *Pescatore*, teoretiskt möjligt men knappast ett troligt scenario i praktiken.

mellan Gemenskapen och en medlemsstat genom att erbjuda medlemsstaten speciella fördelar.<sup>147</sup>

### 5.3 Amsterdamfördraget och artikel 133(5) EGF

Den gemensamma handelspolitiken är ett av Gemenskapens kompetensområden sedan 1957. Sedan dess har begreppet ”gemensam handelspolitik” inte ändrats i fördraget fram till nu.<sup>148</sup> Det innefattar i huvudsak handel med varor, men efter yttrande 1/94 även vissa handelsrelaterade aspekter av tjänster och immaterialrätter. Som var och en vet, vilket inte minst framgått i samband med Uruguayrundan, så omfattar dagens internationella handel betydligt mer än vad som ryms inom artikel 133 EGF:s definitioner. När handelsavtal skall ingås med artikel 133 som rättslig grund föreskrivs att Rådet skall fatta beslut med kvalificerad majoritet. Om ett sådant avtal emellertid omfattar frågor som faller utanför artikel 133 EGF:s tillämpningsområde så är det fördragets allmänna regler som gäller. Enligt dessa skall avtal ingås med kvalificerad majoritet eller enhällighet beroende på om det berör ett område där Gemenskapens **interna** beslut fattas med kvalificerad majoritet eller enhälligt. Till detta kommer att medlemsstaterna ofta själva vill utöva sina kompetenser på områden där det inte ännu finns några interna gemenskapsregler.

Detta betyder att handelsavtal på olika områden ibland måste ingås med enhällighet, eller som ofta är fallet, måste ingås av Gemenskapen och medlemsstaterna, vilket medför att handelsavtalet måste ratificeras av respektive medlemsstat i enlighet med interna konstitutionella föreskrifter (blandade avtal).

När Domstolen gjorde klart att Gemenskapen och medlemsstaterna hade en delad kompetens på tjänste- och immaterialrättsområdet gjorde den sig ”medskyldig till” att *de facto* ersätta överstatligt beslutsfattande med mellanstatligt beslutsfattande vad avser handelsfrågor som faller inom Gemenskapens kompetensområde. Eftersom många

---

<sup>147</sup> Pescatore, *ibid.* s. 390, visar med tre exempel att hotbilden inte är någon politisk fiktion. Därefter poängterar han att ”This [...] shows that the effect of any ambiguity in the definition of the external status of the EC means remitting the defence of the Community’s interests to the arbitration of third States.”

<sup>148</sup> Däremot har, som vi har sett i kapitel 2 och 3 *supra*, Domstolen utvecklat begreppet i sin rättspraxis.

handelsförhandlingar kommer att beröra områden som faller både inom Gemenskapens och medlemsstaternas kompetens samtidigt så kommer resultaten av dessa förhandlingar att kräva ett godkännande av både Gemenskapen och medlemsstaterna. Konsekvensen av ovanstående blir, i många fall, att möjligheten att använda omröstning med kvalificerad majoritet för de frågor som omfattas av Gemenskapens kompetens blir *de facto* ersatt med krav på konsensus vid omröstningar med medlemsstaterna involverade. Detta faktum kommer naturligtvis att starkt negativt påverka Gemenskapens effektivitet vid internationella handelsförhandlingar. Konsensus mellan medlemsstaterna är aldrig lätt att uppnå, än mindre på handelspolitikens område, med den djupa klyfta som går mellan de frihandelsvänliga länderna i norr<sup>149</sup> och den södra protektionistiska koalitionen.<sup>150</sup>

För att försöka komma tillrätta med de problem som kompetensgränsdragningarna i yttrande 1/94 ovillkorligen medförde,<sup>151</sup> gjorde man, i samband med Amsterdamfördraget, för första gången sedan fördraget skrevs, en ändring i artikel 133 EGF genom att lägga till en ny punkt 5.<sup>152</sup> Denna relativt blygsamma ändring kan säkert tillskrivas regeringskonferensens svårigheter att hitta en lösning som kunde accepteras av alla involverade parter.<sup>153</sup> Punkt 5 är märklig på flera vis, för det första ger den Rådet möjlighet att införa en ny kompetens, som så vitt jag förstår går utanför både fördragskapitel och artikel 308:s tillämpningsområde. För det andra skall beslut fattas med enhällighet, vilket alla vet, är ett effektivt sätt att säkerställa ineffektivitet.<sup>154</sup> För övrigt skall punkt 5 endast komma till användning då ingen av artikel 133:s övriga fyra punkter är tillämpliga. Till skillnad från den generella kompetensen i artikel 133 har punkt 5 endast internationell tillämplighet.<sup>155</sup>

---

<sup>149</sup> Sverige, Tyskland och Storbritannien är exempel på dessa.

<sup>150</sup> Anförda av Frankrike.

<sup>151</sup> Domstolen var fullt medveten om dessa problem, men menade att kompetensfördelningen inte kan lösas utifrån de eventuella svårigheter som skulle kunna uppstå i samband med förvaltningen av avtalen. Yttrande 1/94, op. cit. punkt 107.

<sup>152</sup> Denna lyder: "Rådet får genom *enhälligt* beslut på förslag av kommissionen och efter att ha hört Europaparlamentet utvidga tillämpningen av punkterna 1-4 till att avse *internationella* förhandlingar och avtal om tjänster och immateriella rättigheter i den mån de inte omfattas av dessa punkter." Mina kursiveringar.

<sup>153</sup> Dashwood, A. *External Relations Provisions of the Amsterdam Treaty* CMLRev, 1998, s. 1022.

<sup>154</sup> Stadgandet har, som man kunde förvänta, inte kommit till användning.

<sup>155</sup> Dashwood, op. cit. 1022.



De som hade hoppats på en fördragsändring som skulle involvera hela WTO-avtalet med bilagor innanför artikel 133:s tillämpningsområde får nog fortsätta att vänta. Amsterdamfördraget måste nog i denna del betraktas som en nödlösning.<sup>156</sup>

”It is one more unique contribution of the European Community to the practice and doctrine of federalism as a political arrangement.”

*Weiler.*<sup>157</sup>

## 6 Blandade avtal

### 6.1 Inledning

I kapitel fyra kunde vi konstatera att Domstolen fann att behörigheten att ingå GATS- och TRIPs-avtalen var delad mellan Gemenskapen och medlemsstaterna.<sup>158</sup> I detta kapitlet skall vi undersöka närmare vad det innebär att ett avtal är blandat, dvs ett avtal vars avtalsparter utgörs av Gemenskapen och en eller flera medlemsstater å ena sidan och en eller flera stater, alternativt en internationell organisation å den andra sidan. Det skall noteras att Domstolen har haft få tillfällen att närmare analysera rättsliga och praktiska problem kring fenomenet blandade avtal, trots att åtskilliga tillfällen givits att

---

<sup>156</sup> Enligt Dashwood, op. cit. s. 1023 ”a face-saving device.” Enligt Pescatore, op. cit. s. 389, ”Governments have tried to tape over the issue at the Amsterdam Conference by the insertion of a new paragraph 5.”

<sup>157</sup> Weiler, J.H.H: The constitution of Europe. *”Do the new clothes have an emperor?” and other essays on European integration.* Cambridge University Press, 1999.

<sup>158</sup> Yttrande 1/94, WTO [1994] E.C.R. I-5267 punkt 98 resp. 105. Svensk specialutgåva.

ta ställning till frågor om fördelningen av den yttre kompetensen mellan Gemenskapen och medlemsstaterna.<sup>159</sup>

Blandade avtal har uppmärksammats en hel del i doktrinen<sup>160</sup> men kanske inte i den omfattning man hade kunnat vänta sig,<sup>161</sup> med tanke på den stora betydelse blandade avtal har för Gemenskapens externa relationer.<sup>162</sup> Antalet blandade avtal är enligt tillgänglig statistik<sup>163</sup> cirka 130 stycken av ungefär 700 internationella avtal som Gemenskapen har ingått. Blandade avtal är en av Gemenskapens externa relationers mest utmärkande kännetecken, det är även ett av de svåraste områdena enligt flera författare.<sup>164</sup> Det faktum att blandade avtal i stort sett inte har någon jämförelse i internationell rätt borde inte komma som en överraskning, EG har inte heller någon jämförelse på den internationella arenan.<sup>165</sup> Blandade avtal är en av de rättsliga figurer som konstituerar EG:s karaktär av att vara en *sui generis* konstruktion, en unik rättslig skapelse i den internationella gemenskapen.

Några av de problem som vi skall diskutera i det här kapitlet är följande; hur skall man definiera begreppet ”blandade avtal” (eng. mixed agreements), vilka faktorer ligger till grund när ett avtal bedöms vara blandat? Hur ställer sig Domstolen till blandade avtal och har den överhuvudtaget någon jurisdiktion över den här typen av avtal och om den har det, hur förhåller det sig med de delar av avtalet som faller innanför medlemsstaternas kompetens? Vidare kan man fråga sig vilka praktiska problem som uppstår vid tillämpningen av avtalet, hur ställer sig tredje part till att ha både Gemenskapen och medlemsstaterna som avtalskontrahenter? Slutligen, vem har ansvar

---

<sup>159</sup> Text mål och yttranden refererade i tidigare kapitel.

<sup>160</sup> Se inter alia; Dashwood, A. & Hillion, C. *The General Law of E.C. External Relations* Sweet & Maxwell, London 2000; MacLeod, I., Hendry, I.D. & Hyett, S. *The External Relations of the European Communities* Clarendon Press, Oxford 1996; McGoldrick, D. *International Relations of the European Union* Longman 1997; O’Keefe, D. & Schermers, H.G. (eds) *Mixed Agreements* Kluwer Law 1983; Neuwahl, N.A. *Joint Participation in International Treaties and the Exercise of Power by the EEC and its Member States: Mixed Agreements* CMLRev 28: s 717, 1991; Neuwahl, N.A. *Shared Powers or Combined Incompetence? More on Mixity* CMLRev 33: s 667, 1996; Timmermans, C.W.A. & Völker, E.L.M. *Division of Powers between the European Communities and their Member States in the Field of External Relations* Kluwer Law 1981; Weiler, J.H.H. *The constitution of Europe ” Do the new clothes have an emperor?” and other essays on European integration* Cambridge University Press 1999. Huvuddelen av verken behandlar även Gemenskapens externa relationer mer allmänt.

<sup>161</sup> Se Rosas, A. *The European Union and Mixed Agreements* i Dashwood & Hillion ”The General Law...” op. cit. s 200.

<sup>162</sup> Se McGoldrick op. cit. s. 78.

<sup>163</sup> Se International Agreements Booklet som tillhandahåller detaljerad information om varje enskilt avtal.

<sup>164</sup> Se text MacLeod et al. op. cit. s. 142.

<sup>165</sup> Weiler, op. cit. s. 163.

för vad vid ett eventuellt avtalsbrott, är Gemenskapen ansvarig för alla medlemsstater?<sup>166</sup>

När man söker svar på de här frågorna i den svenskspråkiga litteraturen blir man besviken eftersom blandade avtal behandlas väldigt kortfattat, i närmast summariska ordalag. Låt mig ge två talande exempel: *Melin och Schäder*<sup>167</sup> behandlar ämnet på sex rader, *Droege och Lysén* ägnar två sidor åt blandade avtal och avslutar med följande mening: ”De blandade avtalen medför en mängd såväl juridiska som praktiska svårigheter.”<sup>168</sup> Jag måste tillstå att jag gärna hade tagit del av såväl dessa som deras eventuella lösningar!

Blandade avtal är fortfarande, trots långvarig användning, omgivna av åtskilliga frågetecken, både av teoretisk och av praktisk natur. *Bourgeois* klär det i målande ordalag i samband med yttrande 1/94: ”The GATS and the TRIPs Agreement are not the first and only examples of ’mixed agreements,’ this curious phenomenon in international relations is specific to the EC and its member states; in this case however, many more economic agents will be affected by the legal uncertainties inherent in, and resulting from, this expedient, which usually leaves everybody except the *cognoscenti* in the dark about who is responsible for what. One sometimes wonders whether politicians, diplomats and officials are aware of the implications of their games for the citizens in general, and for business people and their legal advisers.”<sup>169</sup>

Min ambition med det här kapitlet är inte att lyfta fram – och ännu mindre att lösa – alla problem som uppstår vid deras tillämpning. Mitt syfte är att uppmärksamma läsaren på vissa utvecklingsmönster i Domstolens rättsskipning och på områden som Domstolen ännu inte getts tillfälle att klargöra samt att diskutera hur dessa frågor bemöts i doktrinen.

---

<sup>166</sup> Den av Domstolen nämnda förpliktelsen att samarbeta ( t ex op.cit. yttrande 1/94 punkt 109) kommer att behandlas i nästa kapitel.

<sup>167</sup> Melin, M. & Schäder, G. EU:s konstitution. *Maktfördelningen mellan den europeiska unionen, medlemsstaterna och medborgarna* Norstedts Juridik, fjärde uppl. 1999, s.151.

<sup>168</sup> Droege, M. & Lysén, G. *Introduktion till EU-och EG-rätten* Iustus förlag 1997 s127-28.

<sup>169</sup> Bourgeois, J.H.J. *The Uruguay Round Results from a European Lawyers’ Perspective: An Introduction* i Bourgeois, Berrod & Grippini (eds) ”The Uruguay Round Results from a European Lawyers’ Perspective” European Interuniversity Press 1997, s. 5.

## 6.2 Definition

Eftersom Gemenskapen är en internationell organisation med kompetenser tilldelade av medlemsstaterna är det självklart att exklusiv kompetens inte alltid är för handen. Varje internationellt avtal måste studeras för sig, avseende dess innehåll och fördelningen av kompetens mellan Gemenskapen och medlemsstaterna samt vilken typ av kompetens det gäller. Det skall också poängteras att fördelningen av kompetens kan förändras under ett avtals livstid,<sup>170</sup> GATT utgör ett exempel på detta.<sup>171</sup>

När det kommer till att formulera en användbar definition väljer vissa författare att understryka kompetensfördelningen, *Schermers* definition är förmodligen den oftast citerade, "A Mixed Agreement is any treaty to which an international organization, some or all of its Member States and one or more third States are parties and for the execution of which neither the organization nor its Member States have full competence."<sup>172</sup> Enligt mitt förmenande är definitionen mindre lyckad eftersom det finns fler skäl än kompetensfördelningen som kan göra ett avtal blandat.<sup>173</sup> Dessutom ger definitionen intrycket att varken Gemenskapen eller medlemsstaterna har exklusiv kompetens, vilket kan vara fallet men av andra skäl bedöms ett blandat avtal vara lämpligt. Ett exempel är associationsavtalen (art. 310 EGF) som alltid har slutits som blandade avtal trots att Gemenskapen har exklusiv kompetens på området. Om man däremot utelämnar passusen om kompetens får man en formellt användbar definition: "*Ett blandat avtal är en traktat som har en internationell organisation, någon eller alla medlemsstater samt ett eller flera tredje länder som avtalsparter.*"

### 6.2.1 Några terminologiska spørsmål

Domstolen växlar mellan uttrycken "shared" och "joint competence", i det förstnämnda fallet t ex i samband med GATS och i det sistnämnda fallet t ex i samband med TRIPs,<sup>174</sup> när den förklarar att Gemenskapen och medlemsstaterna delar kompetens

---

<sup>170</sup> Se McGoldrick, op.cit. s. 78 et seq.

<sup>171</sup> Se Petersmann, E.U. *Participation of the European Communities in the GATT: International Law and Community Law Aspects* i O'Keefe, & Schermers, op. cit. s. 118 et seq.

<sup>172</sup> Schermers, H.G. *A Typologi of Mixed Agreements* i O'Keefe & Schermers, op. cit. s. 25-26.

<sup>173</sup> Olika skäl till att avtal är blandade kommer att diskuteras närmare *infra* (6.4).

<sup>174</sup> Se yttrande 1/94 op. cit. punkterna 98 resp. 105.

angående avtalet, utan att gå in på om det föreligger någon skillnad mellan begreppen. I den svenska översättningen används i båda fallen lokutionen ”delad behörighet.” När man skall översätta ”shared” infinner sig två möjligheter, antingen ”delad” i betydelsen *respektive del* eller ”delad” i betydelsen *gemensamt delad*.

*Neuwahl* menar att Domstolen använder ”the expression as a term of art”<sup>175</sup> utan att i detalj redogöra för vad det betyder, hon menar att det föreligger ett behov av en djupare analys. Enligt *Appella* skall det noteras att ”delad kompetens” inte betyder att Gemenskapen och medlemsstaterna har separat kompetens för de olika delarna av avtalet, som om Gemenskapen har exklusiv kompetens för vissa delar och medlemsstaterna exklusiv kompetens för andra delar. Det betyder snarare att beslut inom det delade området skall fattas *gemensamt*.<sup>176</sup> Det tycks mig vara en något vågad tolkning, som ett försök att föregripa det samarbete som Domstolen önskar att Gemenskapen och medlemsstaterna skall utöva. Det kan i sammanhanget poängteras att i ett utkast till uppförandekodex (angående WTO) slås fast att ”delad behörighet” alls inte skall förstås så, att varje sådant beslut skall fattas i samförstånd. Även om det föreslås att Kommissionen skall leda förhandlingar och vara medlemsstaternas språkrör för gemensamma ståndpunkter, har medlemsstaterna enligt utkastet rätt att agera autonomt.<sup>177</sup> Till dess att Domstolen tydliggör sina intentioner – om det överhuvudtaget finns några – med att växla mellan begreppen, menar jag att uttrycket ”delad behörighet” måste innebära att medlemsstaterna och Gemenskapen har sista ordet, såvida inte samordningen leder till samförstånd, inom de områden som faller inom respektive kompetensområde. Om man däremot förstår Domstolen så att kompetensen **endast** kan utövas av Gemenskapen och medlemsstaterna gemensamt på GATS och TRIPs områden kommer saken i ett litet annat läge.<sup>178</sup>

### 6.3 Rättslig grund för blandade avtal

---

<sup>175</sup> Neuwahl, N. *Shared Powers or Combined Incompetence? More on Mixity*. CMLRev 33: 667, 1996 s. 668 et seq.

<sup>176</sup> Appella, A. *Constitutional Aspects of Opinion 1/94 of the ECJ Concerning the WTO Agreement*. ICLQ, vol. 45, 1996 s. 460.

<sup>177</sup> Van den Bossche, P.L.H. *The EC and the Uruguay Round Agreements* University of Limburg, 1995 s. 17 et seqq.

<sup>178</sup> Se diskussionen i Editorial Comments: *The aftermath of Opinion 1/94 or how to ensure unity of representation for joint competences*. CMLRev 32: 385, 1995.

Märkligt nog nämns inte blandade avtal i EGF, däremot förutses konstruktionen i Euroatomfördraget ( art.102 ). Som så ofta får vi vända oss till Domstolens rättsskapande verksamhet för att få vägledning. Blandade avtal var ursprungligen tänkta för avtal som inbegrep områden som föll utanför Gemenskapens uttryckliga eller implicita kompetens, eftersom dessa gränser är svåra att definiera med säkerhet samt det faktum att de flesta medlemsstater var motståndare till en vid tolkning av Gemenskapens kompetens, blev det praxis att ingå alla viktiga avtal – som inte klart föll under Gemenskapens exklusiva kompetens – i blandad form. *Tridimas* och *Eeckhout* poängterar att "[...] opinion 1/94 effectively legalizes that practice."<sup>179</sup> Utöver detta möjliggjorde blandade avtal att Gemenskapen kunde överbrygga det problem som både folkrätten och gemenskapsrätten annars skulle ha framtvingat; antingen gemenskapsavtal **eller** medlemsstatsavtal.

Trots att blandade avtal slutits sedan början av 60-talet är det först i yttrande 1/76<sup>180</sup> som Domstolen motvilligt (enligt *Barav*<sup>181</sup>) accepterar användandet av blandade avtal, ett uttryckligt erkännande kommer i Euratommålet.<sup>182</sup> Domstolen är obenägen att använda lokutionen "blandat avtal," utan skriver ofta – "ingått gemensamt med"<sup>183</sup> eller "delad med,"<sup>184</sup> det var först i *Demirel*<sup>185</sup> som domstolen använde termen i samband med ett associationsavtal mellan Gemenskapen och medlemsstaterna på den ena sidan och Turkiet på den andra sidan. Det har ifrågasatts huruvida blandade avtal överhuvudtaget är förenliga med EGF.<sup>186</sup>

Det kan numera inte längre ifrågasättas att blandade avtal tillhör den gemenskapsrättsliga vardagen, det visar inte minst institutionernas dagliga arbete. Ur ett strikt rättsligt perspektiv kan inte Gemenskapen eller medlemsstaterna uppfylla sina avtalsförpliktelser var för sig om om deras kompetens är delad.<sup>187</sup>

---

<sup>179</sup> Tridimas, T. And Eeckhout, P. *The External Competence of the Community and the Case-Law of the Court of Justice: Principle versus Pragmatism*. YEL, 1994, s 173.

<sup>180</sup> Yttrande 1/76 *Upplägningsfonden för fartyg på inre vattenvägar*. [1977] E.C.R. 741.

<sup>181</sup> Barav, A. *The Division of External Relations Power between the European Economic Community and the Member States in the Case-Law of the Court of Justice i Völker...* op. cit. s 53.

<sup>182</sup> *Re the Draft Convention on the Physical Protection of Nuclear Materials, Facilities and Transports* [1978] E.C.R. 2151.

<sup>183</sup> Eng. "jointly."

<sup>184</sup> Eng. "shared." Se diskussionen *supra* 6.2.1.

<sup>185</sup> Mål 12/86 [1987] E.C.R. 3719.

<sup>186</sup> Se t ex Cremona op.cit. s. 428.

<sup>187</sup> Jmf McGoldrick op. cit. s. 81 och MacLeod et al. Op.cit. s. 143-44.

## 6.4 Olika typer av blandade avtal

Man måste vara medveten om att det finns olika typer av delad kompetens, därför att de frågor ett avtal kan väcka kan bli besvarade på olika sätt beroende på vilken kategori det aktuella avtalet tillhör.<sup>188</sup> Begreppet ”delad kompetens” tyder på att det finns någon fördelning av rättigheter och skyldigheter mellan Gemenskapen och medlemsstaterna i ett sådant avtal. Man kan skilja på blandade avtal med ”samexisterande” (coexistent) kompetens och blandade avtal med ”samtidig” (concurrent) kompetens.<sup>189</sup>

### 6.4.1 ”Samexisterande”(coexistent) kompetens

I det här fallet har vi att göra med ett avtal som till sitt innehåll faller under Gemenskapens och/eller medlemstaternas exklusiva kompetens var för sig, vilket innebär att man i princip skulle kunna dela upp avtalet i två separata delar för vilka antingen Gemenskapen eller medlemsstaterna bär ansvaret. *Rosas* exemplifierar med ett avtal som till ena delen handlar om handelspolitik och till andra delen handlar om försvarsfrågor. Han menar att man kan se det som två olika avtal presenterat i ett dokument. Det är tveksamt om man kan kalla detta för delad kompetens eftersom kompetensen ifråga är exklusiv för respektive område.<sup>190</sup> I det här fallet menar *Rosas* att man bör se det som en ”horisontell” (sektorsvis) fördelning av kompetens – handelspolitik contra försvarsfrågor – men man kan också tänka sig en ”vertikal” fördelning av kompetens. I det senare fallet har vi med ett avtal att göra som till sina huvudsakliga delar faller inom Gemenskapens kompetens men medlemsstaternas deltagande är nödvändigt för att implimentera och tillämpa avtalet.

I *Naturgummifallet*<sup>191</sup> kom den huvudsakliga delen av avtalet under Gemenskapens exklusiva kompetens enligt art. 133 EGF, dock föll finansieringen på medlemsstaterna och därmed ansågs ett blandat avtal vara nödvändigt. Man kan kritisera Domstolen för

---

<sup>188</sup> För en jämförelse se Schermers, H.G. *A Typology of Mixed Agreements* i O’Keeffe & Schermers, op. cit. s. 23-33.

<sup>189</sup> Typologin bygger till stor del på *Rosas*, A. *Mixed Union – Mixed Agreements* i Koskenniemi, M. (ed) ”International Law Aspects of the European Union” s.128-33 samt MacLeod et al. op. cit. s. 63-67.

<sup>190</sup> MacLeod et al. s. 65.

<sup>191</sup> Yttrande 1/78 [1979] E.C.R. 2871.

att ”spänna vagnen framför hästen,”<sup>192</sup> istället för att låta finansieringen bestämma huruvida avtalet skulle vara exklusivt eller blandat borde Gemenskapens exklusiva kompetens fått styra finansieringen, dvs avtalet borde varit exklusivt till Gemenskapens fördel samt finansierat av densamma. Dessutom bröt Domstolen med sin tidigare rättspraxis i yttrande 1/75.<sup>193</sup> I yttrande 1/94 begränsade Domstolen tillämpningen av sitt tidigare yttrande 1/78:

”[...]kan det förhållandet att medlemsstatsarna står för Världshandelsorganisationens utgifter *inte i sig* motivera att medlemsstaterna deltar vid ingåendet av avtalet.”<sup>194</sup>

Medlemsstaterna har dock en tendens att lyfta fram minsta bagatell, även när det handlar om den gemensamma handelspolitiken art. 133 EGF, för att göra det till ett blandat avtal. I de här fallen kan man, med *Schermers*, tala om ”false mixity”.<sup>195</sup>

## 6.4.2 ”Samtidig” (concurrent) kompetens

Här är det frågan om ett avtal som inte kan delas upp i två delar, sådan här ”äkta” delad kompetens stöter man sannolikast på om det är en icke-exklusiv kompetens som täcker hela avtalet. Artikel 111.5 EGF (avtal rörande ekonomisk och monetär politik), artikel 174.4 EGF (miljöavtal) och artikel 181 EGF (avtal rörande utvecklingssamarbete) föreskriver uttryckligen att medlemstaterna får förhandla i internationella organ och ingå internationella avtal. Detta bekräftas av Domstolen i *Bangladesh* - och *EDF* - fallen<sup>196</sup> där det konstaterades att utvecklingssamarbete inte är en för Gemenskapen exklusiv kompetens. Att ovanstående artiklar föreskriver delad kompetens betyder inte att *ERTA*-doktrinen<sup>197</sup> inte gäller, om gemensamma regler antas på sagda områden blir Gemenskapens kompetens exklusiv. Vidare är Gemenskapens kompetens delad med medlemsstaterna när Gemenskapen har behörighet att anta en intern gemensam politik –

---

<sup>192</sup> Weiler, J.H.H. *The External Legal Relations of Non-Unitary Actors: Mixity and the Federal Principle* i O’Keeffe & Schermers op. cit. s. 73.

<sup>193</sup> Yttrande 1/75 *OECD-överenskommelser om exportsubventioner* [1975] E.C.R. 1355.

<sup>194</sup> Punkt 21. Min kursivering.

<sup>195</sup> Schermers, op. cit. s. 27.

<sup>196</sup> Förenade målen C-181 och C-248/91 *Parlamentet mot Kommissionen och Rådet* [1993] ECR I- 3685 samt mål C-316/91 *Parlamentet mot Rådet* [1994] E.C.R. I-625.

<sup>197</sup> Mål 22/70 *Kommissionen mot Rådet* [1971] E.C.R. 263.



och skulle få exklusiv kompetens enligt ERTA-principen – men har ännu inte gjort så.<sup>198</sup>

På de områden där Gemenskapens regler utgörs av minimiregler är den yttre kompetensen delad med medlemsstaterna slår Domstolen fast i yttrande 2/91.<sup>199</sup> Konventionen rörde bl a områden där den interna kompetensen emanerade från minimiregler, då står det medlemsstaterna fritt att lagstifta om en högre nivå på reglerna i den nationella rätten eller att tillämpa mer långtgående konventionsregler. Eftersom medlemsstaternas deltagande i konventionen inte påverkar Gemenskapens regler på området är den externa kompetensen delad.<sup>200</sup> Domstolen gjorde klart att resonemanget är giltigt för alla områden där den interna kompetensen utgår från minimiregler. Slutligen återfinns vi delad kompetens på immaterialrättens områden, Gemenskapens varumärkesrätt och annan immaterialrätt exkluderar inte medlemsstaternas lagstiftning på området. Man kan säga att Gemenskapens och medlemsstaternas kompetens är samexisterande.

### 6.4.3 Olika skäl att ingå blandade avtal

Vid en första anblick kan man tycka att frågan om under vilka förutsättningar ett blandat avtal ingås torde vara tämligen okontroversiell, om Gemenskapen vill använda sin traktatkompetens och någon av ovanstående kriterier är för handen skall avtalet vara delat, om inte har Gemenskapen exklusiv traktatkompetens. Tyvärr är verkligheten mer komplex än så, det finns fler skäl att ingå blandade avtal, inte minst av politisk natur. Utrikespolitiska frågor hör ju av hävd till själva kärnan i staters suveränitet.<sup>201</sup> Medlemsstaterna är högst ovilliga att ge upp sin närvaro på den internationella arenan till förmån för Kommissionen, varför man till varje pris söker finna något element utanför Gemenskapens (exklusiva) kompetens vid ingående av internationella avtal. *Neuwahl* uttrycker det så här: "At present, [...] there is virtually no restriction on the

---

<sup>198</sup> Se yttrande 2/92 punkterna 29-36. [1995] REG I-521.

<sup>199</sup> Yttrande 2/91 *ILO-konventionen 170 om säkerhet vid kemikalier i arbetet* ([1993] E.C.R. I-1061).

<sup>200</sup> *Ibid.* punkterna. 15-18.

Member States to claim mixity.”<sup>202</sup> Blandade avtal ger också medlemsstaterna möjlighet att undvika att Gemenskapens kompetens utökas på områden där kompetensfördelningen är oklar, t ex vad som är nödvändigt för att förverkliga mål inom den gemensamma marknadens ram i artikel 308 EGF:s mening. Genom att ingå associationsavtalen (artikel 310 EGF) – vilka faller under Gemenskapens exklusiva traktatkompetens – som blandade har medlemsstaterna lyckats undvika att omfattningen av bestämmelsen klargörs.

Istället för att låta Domstolen avgöra meningsskiljaktigheter mellan Gemenskapen och medlemsstaterna genom ett yttrande enligt artikel 300.6 EGF kan blandade avtal ibland utgöra en kompromiss, likadant om interinstitutionella dispyter riskerar att generera Gemenskapen utåt.<sup>203</sup> Ett skäl att ingå blandade avtal kan alltså vara att sopa konflikter angående kompetensfördelningen under mattan för att undgå ändlösa diskussioner mellan Kommissionen och Rådet (medlemsstaterna).

Många avtal tillåter endast stater som parter, inte minst gäller detta internationella organisationer som enligt traditionell folkrätt endast kan ha stater som grundare och medlemmar.<sup>204</sup> Gemenskapen är därmed beroende av den aktuella organisationens övriga medlemsstater för att kunna bli medlem. Om Gemenskapen har en exklusiv kompetens för det aktuella ämnesområdet får medlemsstaterna fungera som förvaltare av Gemenskapens intressen, yttrande 2/91 (*ILO*) utgör ett exempel härpå. Domstolen klargjorde att Gemenskapens externa kompetens;

”may, if necessary, be exercised through the medium of the member-states acting jointly in the Community’s interest.”<sup>205</sup>

Det kan också vara så att avtalsslutande tredje land ställer sig tveksamt till Gemenskapens möjligheter att förmå medlemsstaterna att uppfylla sina avtalsförpliktelser och därför kräver att medlemsstaterna skall sluta avtalet tillsammans med Gemenskapen så att eventuella krav kan riktas direkt till dessa.

---

<sup>201</sup> En mer ingående diskussion kring suveränitetsfrågor ryms inte inom ramen för denna uppsats. Den intresserade hänvisas till Wiklund, O. *EG-domstolens tolkningsutrymme* Juristförlaget 1997 s.192-204.

<sup>202</sup> Neuwahl *Joint participation...* op. cit. s. 732

<sup>203</sup> Se Ehlermann, C.D. *Mixed Agreements: A List of Problems* i O’Keeffe & Schermers op. cit. s. 4-7.

<sup>204</sup> Världshandelsorganisationen utgör ett exceptionellt undantag, till stor del beroende på dess speciella historia. Se *supra* kapitel 1.

Möjligheten att säkerställa samma antal röster som om medlemsstaterna var medlemmar av avtalet kan göra att ett blandat avtal är att föredra eftersom Gemenskapen annars kan vara tvingad att acceptera konceptet, en medlem – en röst, vilket kan innebära en reell försvagning av Gemenskapens ekonomiska och politiska styrka inte minst nu när medlemsantalet är högt och kan förväntas stiga ytterligare med framtida utvidgningar. Blandade avtal som beror på medlemstaternas finansiering av avtalet har behandlats *supra* (6.4.1).

## 6.5 Kritik mot blandade avtal

I doktrinen har det riktats kritik mot fenomenet blandade avtal på litet olika grunder, jag skall här ta tillfället i akt att presentera en (icke uttömmande) översikt som uppmärksammar en del av dessa. Först är det kritik mot att blandade avtal existerar överhuvudtaget,<sup>206</sup> enligt *Weiler* är det många som omfattar följande åsikt: ”It has been quite common to adopt a federal-state ’ideal-type’ and to regard mixed agreements as an obstacle and impediment to the process of European integration and thus to condemn them or, at best, to tolerate them as a necessary evil.”<sup>207</sup> På samma tema *Barav*: ”mixed agreements are probably a necessary evil, part of the integration process, but nobody would like to see any more of them.”<sup>208</sup>

Enligt *Ehlermann* kan den lockelse blandade avtal utövar vara bedräglig ”Apperently an easy and handy formula, it creates problems and risks for all sides: the Community, its Member States and the other contracting parties.”<sup>209</sup>

Citatet från *Cremona* riktar sin udd mot att Gemenskapens exklusiva kompetens komprometteras: ”The increased use of mixed agreements must undermine the practical effectiveness of the doctrine of exclusivity if not its theoretical legal basis. They do throw up both practical and legal problems.”<sup>210</sup>

---

<sup>205</sup> Yttrande 2/91 *ILO-Konventionen 170 om säkerhet vid användning av kemikalier i arbetet* [1993] E.C.R. I-1061.

<sup>206</sup> Notera även Bourgeois uttalande, återgivet i inledningen *supra*.

<sup>207</sup> Weiler, J.H.H. *The External...* op. cit. not 28 s. 37.

<sup>208</sup> *Ibid* s. 67.

<sup>209</sup> Ehlermann op.cit. s. 21.

<sup>210</sup> Cremona op. cit.s. 428.

Medlemstaternas ovilja att låta Gemenskapen sluta avtal på egen hand, ofta politiskt motiverat, kommenteras så här av *Neuwahl*: ”In many cases the decision to conclude a mixed agreement is due to some kind of expediency.”<sup>211</sup> Och av *Schermers*: ”Agreements are made ’mixed’ whenever the smallest ground can be found for that. Only rarely do the Member states not succeed in finding some elements in an international agreement which are outside the exclusive competence of the Community.”<sup>212</sup>

Slutligen några citat som tar sikte på tillämpningen av blandade avtal och dessas implikationer för beslutsformerna inom Gemenskapen samt för Kommissionens roll som Gemenskapens företrädare: ”The presence of the Member States sometimes implies that decisions are taken by unanimity which could be taken on majority basis if the Community would participate alone in the agreement. Such ’interference’ with Community competence may not be strictly illegal, but may be a nuisance.”<sup>213</sup> ”They distort the concept of the EC acting as a single international actor. They can undermine the role and position of the Commission as the representative of the international personality of the EC.”<sup>214</sup>

## 6.6 Domstolens (eventuella) jurisdiktion över blandade avtal

Det enda fördragen har att säga på denna punkt, är i artikel 300.7 EGF: ”Avtal som ingåtts i den ordning som anges i denna artikel skall vara bindande för gemenskapens institutioner och för medlemsstaterna.” I den tidiga doktrinen tycks två skolor ha stått mot varandra, å ena sidan, *Bleckmanns* uppfattning, enligt vilken ingående av ett blandat avtal utgör en implicit fördragsändring som innebär att hela avtalet är att se som gemenskapsrätt, Domstolen skulle följaktligen vara behörig att tolka blandade avtal i sin helhet. Å andra sidan, *Ehlermanns* tolkning, att ett blandat avtal kan delas upp i två

---

<sup>211</sup> *Neuwahl, Joint Participation...* op. cit. s. 717.

<sup>212</sup> *Schermers & O’Keefe* op. cit. s. ix.

<sup>213</sup> *Neuwahl*, op.cit s. 739.

<sup>214</sup> *McGoldrick* op.cit. s. 80.

delar, som faller antingen inom Gemenskapens kompetensområde, eller inom medlemsstaternas kompetensområde och att den del som faller inom Gemenskapens kompetensområde är att förstå på samma sätt som ett avtal för vilket Gemenskapen har exklusiv kompetens.<sup>215</sup>

Domstolen har för sin del inte ännu givit ett klart och principiellt svar. Den har nämligen vid ett flertal tillfällen tolkat bestämmelser i blandade avtal utan att klargöra om den hade jurisdiktion på grund av att bestämmelserna ifråga med säkerhet ingick i Gemenskapens kompetensområde eller på grund av att dess jurisdiktion omfattar samtliga bestämmelser i ett blandat avtal. Jag är av den uppfattningen att båda skolorna innehåller element som är korrekta men att verkligheten är mer komplex än vad dessa skolor låter påskina. I det följande skall jag försöka visa varför.

### **6.6.1 Internationell rätt som en del av gemenskapsrätten**

För att Domstolen skall ha jurisdiktion över ett internationellt fördrag måste det på något sätt ha blivit en del av gemenskapsrätten. Den traditionella metoden att analysera relationen mellan internationell rätt och nationell rätt<sup>216</sup> är i termer av monism och dualism som försöker förklara hur den internationella rätten uppfattas och eventuellt införlivas med nationell rätt. Den dualistiska teorin ser internationell rätt och nationell rätt som tillhörande två skilda system. Internationella fördrag kan således inte tillämpas av nationella domstolar i sin egenskap av internationell rätt utan måste först införlivas i det interna nationella systemet genom nationella lagstiftningsåtgärder. Domstolarna tillämpar därefter reglerna i dess egenskap av varande nationell rätt.

Den grundläggande idén i den monistiska teorin är att internationell rätt och nationell rätt tillhör samma system. Systemen verkar på olika nivåer och områden men är en del av samma rättsliga struktur, enligt den monistiska teorin finns det ingenting som hindrar nationella domstolar – eller EG-domstolen – att tillämpa internationell rätt.<sup>217</sup> Monism

---

<sup>215</sup> Ehlermann op. cit. s. 18.

<sup>216</sup> Gemenskapsrätten är i detta sammanhang att betrakta som nationell rätt.

<sup>217</sup> Angående monism- och dualismteorierna se Wiklund, O. *EG-domstolens tolkningsutrymme* Juristförlaget 1997, samt Hallsröm, P. *Europeisk gemenskap och politisk union* Avhandling, Norstedts, Stockholm 1987, s. 257 et seq.

tycks vara en rimlig teoretiskt utgångspunkt för att klassificera Domstolens förhållningsätt till internationella fördrag.

### 6.6.2 De tidiga rättsfallen

I yttrande 1/94 uttalade sig Domstolen angående kompetensfördelningen, den fann att WTO-avtalen inte kom under Gemenskapens exklusiva kompetens, vare sig baserat på artikel 133 EGF eller baserat på *ERTA*-doktrinen om implicit kompetens, därför ingicks avtalet både av Gemenskapen och av medlemsstaterna. De flesta jurister skulle förmodligen genast anse att avtalets status styrs av respektive lands konstitutionella regler i de fall nationell kompetens befins vara för handen, och inte av gemenskapsrätten. Vi kan alltså ställas inför en situation där de nationella domstolarna presenterar femton olika tolkningar, t ex på ett så viktigt område som huruvida WTO-avtalen skall tillmätas direkt effekt. Låt oss börja med att undersöka om Domstolen ställer sig bakom detta antagande.

I *International Fruit* ombads Domstolen att, *inter alia*, avgöra om den hade jurisdiktion att tolka gemenskapsbestämmelser giltighet i förhållande till internationell rätt under ett artikel 234 EGF-förfarande och om Gemenskapens rättsakter rörande importen av äpplen var ogiltiga därför att de stred mot artikel XI i GATT-avtalet. Domstolen svarade:

”Enligt artikel 177 (234) första stycket i EEG-fördraget skall domstolen [...] vara behörig att dela förhandsavgöranden angående [...] giltigheten [...] av rättsakter som beslutats av gemenskapens institutioner.

Denna på så sätt formulerade behörighet för domstolen är *inte begränsad* med avseende på de grunder som kan åberopas till stöd för ett bestridande av dessa rättsakters giltighet.

[Därför] ankommer det på domstolen att pröva om det förhållandet att de är oförenliga med en folkrättslig regel kan påverka deras giltighet.”<sup>218</sup>

Domstolens jurisdiktion omfattade alltså internationella avtal därför att de binder Gemenskapen och detta uttrycktes på vidast möjliga sätt.<sup>219</sup>

I *Haegeman* ombads Domstolen att tillämpa bestämmelserna i associationsavtalet med Grekland – ett blandat avtal. Domstolen konstaterade att internationella avtal som ingåtts enligt artiklarna 300 och 310 EGF

”[...] utgör en *integrerad* del av gemenskapens rättsordning från och med dagen för avtalets ikraftträdande.”<sup>220</sup>

Följaktligen var Domstolen behörig att avge förhandsavgöranden enligt artikel 234 EGF angåendeavtalets tolkning och inte nog med det, bestämmelserna i avtalet var att anse som en del av gemenskapsrätten. Detta synsätt tycks vidga internationella avtals rättsliga effekt i gemenskapsrätten jämfört med *International fruit* där avtalet utgjorde en bakgrund för att testa rättsaktens eventuella ogiltighet. Domstolen särskiljde inte heller mellan bestämmelser som tillhörde Gemenskapens kompetens från dem som tillhörde medlemsstaternas kompetens.<sup>221</sup>

I *Kupferberg*<sup>222</sup> – angående ett frihandelsavtal med Portugal – gjorde Domstolen flera uttalanden om varför internationella avtal kommer innanför Gemenskapens gränser. Det rörde sig i det här fallet inte om ett blandat avtal. Först poängterade den att avtal med tredje land och internationella organisationer är bindande för Gemenskapen och dess medlemsstater i enlighet med artikel 300.7 EGF därefter att:

”Det åvilar följaktligen såväl gemenskapsinstitutionerna som medlemsstaterna att säkerställa att de förpliktelser iakttas som följer av sådana avtal. [Den plikten] skall vidtas antingen av gemenskapsinstitutionerna eller av medlemsstaterna, beroende på gemenskapsrättens aktuella utvecklingsstadium.”<sup>223</sup>

”[...] medlemsstaterna fullgör en skyldighet som föreligger inte endast till det berörda tredje landet utan även och framför allt gentemot gemenskapen [...]”<sup>224</sup>

”På grund av sin gemenskapsrättsliga karaktär kan dessa avtalsbestämmelser *inte ha olika rättsverkningar inom gemenskapen* beroende på om de i praktiken skall

---

<sup>218</sup> 21-24/72 *International Fruit Company mot Produktschap Groenten en Fruit* [1972] E.C.R. 1219. Svensk specialutgåva punkterna 4–6. Min kursivering.

<sup>219</sup> Märk väl att det förhållandet att Domstolen har jurisdiktion betyder inte att den tillskriver sig justiciabilitet. Det är en prövning i flera steg.

<sup>220</sup> 181/73 *Haegeman mot Belgien* [1974] E.C.R. 449. Svensk specialutgåva punkt 5. Min kursivering.

<sup>221</sup> För en jämförelse av det ovan sagda se; Cheyene, I. *Haegeman, Demirel and their Progeny* i Dashwood, A. & Hillion, C. ”The General Law of E.C. External Relations” Sweet & Maxwell, London 2000

s. 21 – 24 och Eckhout, P. *The Domestic Legal Status of the WTO Agreement: Interconnecting Legal Systems*. CMLRev, 1997. s. 14 - 15.

<sup>222</sup> 104/81 *Hauptzollamt Mainz mot Kupferberg* [1982] E.C.R. 3641. Svensk specialutgåva.

<sup>223</sup> Ibid. Punkt 11.

<sup>224</sup> Ibid. Punkt 13. Min kursivering.

tillämpas av gemenskapsinstitutionerna eller av medlemsstaterna och, i sistnämnda fall, beroende på vilka verkningar som respektive medlemsstats lagstiftning tillerkänner av medlemsstaten ingångna internationella avtal inom den nationella rättsordningen. *Det är följaktligen domstolens sak att – inom ramen för sin behörighet att tolka avtalsbestämmelserna – säkerställa dessas enhetliga tillämpning inom hela gemenskapen.*<sup>225</sup>

Inför det sista rättsfallet i den här tidiga gruppen skall vi ställa oss frågan om Domstolen skulle vara beredd att anlägga samma resonemang i förhållande till ett blandat avtal där medlemsstaterna tillämpat bestämmelser som faller utom Gemenskapens kompetens?

I *Demirel*<sup>226</sup> var det fråga om ett förhandsavgörande angående fri rörlighet för arbetstagare enligt associationsavtalet med Turkiet. Tyskland och England gjorde inför Domstolen gällande att den inte var behörig att tolka dessa regler eftersom de hävdade att dessa faller inom medlemstaternas specifika kompetensområde.<sup>227</sup> Domstolen upprepade sina tidigare uttalanden från *Haegeman* och *Kupferberg* men undvek vår ovan ställda fråga genom att slå fast att arbetstagarnas fria rörlighet, med hänsyn till de särskilda band och privilegier associationsavtalet ger upphov till, omfattas av Gemenskapens kompetens enligt artikel 310 EGF. Det var därför inte nödvändigt för Domstolen att ta ställning till frågan.<sup>228</sup> Den ovanstående analysen visar att Domstolen aldrig uttryckligen har sagt att bestämmelser i ett blandat avtal som tillhör medlemsstaternas kompetens ej faller under dess jurisdiktion.<sup>229</sup>

### 6.6.3 *Hermés*<sup>230</sup>

I det här fallet rörde det sig om en begäran om förhandsavgörande från en holländsk domstol – *Arrondissementsrechtbank te Amsterdam* – angående tolkningen av artikel 50.6 i TRIPs-avtalet, ett avtal som ingår som bilaga till WTO-avtalet. WTO-avtalet med bilagor antogs för Gemenskapens del genom rådsbeslut 94/800/EG<sup>231</sup> *vad beträffar frågor som omfattas av dess behörighet*. Det var uppenbart att den nationella domstolen

---

<sup>225</sup> Ibid. Punkt 14. Min kursivering.

<sup>226</sup> 12/86 *Demirel mot Staden Schäbisch Gmünd* [1987] E.C.R. 3719. Svensk specialutgåva.

<sup>227</sup> Ibid. Punkt 8.

<sup>228</sup> Ibid. Punkt 9.

<sup>229</sup> Se även *Sevince* ang. beslut av ett organ upprättat av en internationell organisation, främst punkterna 8 och 11. C-192/89 [1990] E.C.R. I-3461.

<sup>230</sup> C-53/96 *Hermés International mot FHT Marketing Choice* [1998] REG. I-3603.

<sup>231</sup> OJ 1994 L 336 s. 1.



inte ansåg det föreligga något tvivel om att Domstolen var behörig att tolka artikel 50 i TRIPs-avtalet eller för den delen att enskilda kan åberopa bestämmelsen inför nationella domstolar (dvs direkt effekt). Detta kan synas vara en väl optimistisk utgångspunkt eftersom Domstolen i yttrande 1/94<sup>232</sup> slagit fast att kompetensen att ingå TRIPs-avtalet är delad mellan Gemenskapen och medlemsstaterna, vilket gör det nödvändigt att pröva om den relevanta bestämmelsen omfattas av Gemenskapens eller medlemsstaternas kompetens. Generaladvokat Tesauro menade att ”I det senare fallet måste det prövas om domstolen *icke desto mindre är behörig* att ge den nationella domstolen en tolkning av bestämmelsen.”<sup>233</sup> Hollands, Frankrikes och Storbritanniens regeringar hävdade att Domstolen ej ägde jurisdiktion under hänvisning till punkt 104 i yttrande 1/94, att ”åtgärder för att säkerställa immaterialrätter” tillhörde medlemsstaternas kompetens. Som svar på detta anförde Domstolen:

”Det skall emellertid påpekas att WTO-avtalet har ingåtts av gemenskapen och ratificerats av dess medlemsstater, utan att dessas respektive skyldigheter gentemot övriga avtalslutande parter fördelats dem emellan.”<sup>234</sup>

Skulle vi nu få ett svar på om Domstolen har jurisdiktion över den del av ett blandat avtal som faller inom medlemsstaternas kompetens? Domstolen hävdade att den hade jurisdiktion<sup>235</sup> – men återigen på andra grunder – den fokuserade istället på gemenskapsvarumärket och förordning nr 40/94.<sup>236</sup> Domstolen noterade att artikel 50 TRIPs gäller både gemenskaps- och nationella varumärken, och att det därför var ett gemenskapsintresse att upprätthålla en enhetlig tolkning av bestämmelsen ifråga, oberoende av under vilka omständigheter den skall tillämpas, för att i framtiden undgå divergerande tolkningar.<sup>237</sup>

### 6.6.3.1 Analys

Eftersom fallet gällde tolkningen av artikel 50 TRIPs, konfronterades Domstolen med sina ställningstaganden i yttrande 1/94, dvs kompetensen att ingå TRIPs var delad mellan Gemenskapen och medlemsstaterna. Som vi har sett tidigare gjorde Domstolen en distinktion mellan områden där Gemenskapen antagit gemensamma bestämmelser,

---

<sup>232</sup> Yttrande 1/94 *WTO* [1994] E.C.R. I-5267.

<sup>233</sup> *Hermés* op.cit. Generaladvokatens förslag till avgörande punkt 8. Min kursivering.

<sup>234</sup> Ibid. Punkt 24.

<sup>235</sup> För en ingående (kritisk) analys se Gagliardi, A.F. *The right of individuals to invoke the provisions of mixed agreements before the national courts: a new message from Luxembourg?* ELRev 24 (1999) s. 276.

<sup>236</sup> [1993] O.J. L11/1.

vilka faller inom Gemenskapens *exklusiva* kompetens och områden där sådana bestämmelser ej antagits, vilka följaktligen tillhör medlemsstaternas kompetens.

Generaladvokatens sammanfattning i *Hermés*<sup>238</sup> åskådliggör hur tvehågsen yttrande 1/94 gör sina uttolkare. Å ena sidan, menade han att yttrandets bokstav torde innebära att Domstolen ej har jurisdiktion över ämnesområden som tillhör medlemsstaternas kompetens. Å andra sidan, borde Domstolen ha jurisdiktion i detta fallet, för att säkerställa en enhetlig tillämpning av ifrågavarande avtal. Ett annat – ganska lustigt – exempel står den franska regeringen för när den gav Domstolen rådet att ge den nationella domstolen en antydning om att TRIPs saknar direkt effekt, **samtidigt** som den hävdade att Domstolen saknade jurisdiktion att tolka artikel 50 i TRIPs-avtalet. Domstolens dom innehåller fyra urskiljbara argument för att medge jurisdiktion:

- 1) Ett första baserat på en textmässig tolkning; WTO-avtalet har ingåtts av Gemenskapen och medlemsstaterna utan att dessas repektive skyldigheter gentemot övriga avtalsslutande parter fördelats dem emellan.<sup>239</sup>
- 2) Ett andra baserat på yttrande 1/94, Gemenskapen har exklusiv kompetens angående internationella avtal där gemensamma bestämmelser antagits. Förordning nr 40/94 hade varit i kraft i en månad när WTO-avtalet undertecknades.<sup>240</sup>
- 3) Ett tredje, procedurmässigt argument baserat på den klassiska kompetensfördelningen mellan Domstolen och nationella domstolar: det är endast för den nationella domstolen att bedöma om ett förhandsavgörande är nödvändigt.<sup>241</sup>
- 4) Ett fjärde argument baserat på behovet av enhetlig tolkning av internationella avtal när en bestämmelse kan tillämpas såväl på situationer som omfattas av nationell rätt som av gemenskapsrätt.<sup>242</sup>

Om vi försöker att granska dessa argument kritiskt finner vi att det första argumentet lika gärna kunde ha fått Domstolen att inta motsatt ståndpunkt, det kan därför inte användas för att etablera Domstolens jurisdiktion *per se*. Det tredje argumentet är inte heller relevant då Domstolen kan förneka jurisdiktion om den så önskar oavsett dess samarbete med nationella domstolar angående förhandsavgöranden enligt artikel 234

---

<sup>237</sup> *Hermés*, op. cit. punkterna 28 och 32.

<sup>238</sup> Ibid. Generaladvokatens uttalande punkt 18.

<sup>239</sup> Ibid. Domstolens dom punkt 24.

<sup>240</sup> Ibid. Punkt 25.

<sup>241</sup> Ibid. Punkt 31.

EGF. Det andra argumentet kan knappast, läst för sig själv, motivera Domstolens jurisdiktion i det här fallet då det, förutom hänvisningen till artikel 50 TRIPs, rörde sig uteslutande om holländsk varumärkeslagstiftning och gemenskapsförordningen har knappast påverkat medlemsstaternas exklusiva kompetens angående uteslutande interna bestämmelser. Annars borde det ha funnits en referens till den aktuella gemenskapsförordningen i yttrande 1/94 som då hade lagt grunden för Gemenskapens exklusiva kompetens, så var ju dock ej fallet. Om yttrande 1/94 skall lämnas ograverat kan gemenskapsförordningen, tagen för sig själv, ej grunda jurisdiktion. Återstår så det fjärde argumentet om enhetlig tolkning. Här är Domstolens hänvisning till gemenskapsförordningen relevant eftersom – som både generaladvokaten<sup>243</sup> och Domstolen<sup>244</sup> poängterat – artikel 50 TRIPs gäller både nationella – och gemenskapsvarumärken. Domstolens jurisdiktion kan alltså främst motiveras med lämplighetsskäl.<sup>245</sup>

#### 6.6.4 kommentarer

Som vi har sett ovan har Domstolens utgångspunkt ofta varit att ett blandat avtal skall kvalificeras, för Gemenskapens del, som en rättsakt som har beslutats av en av institutionerna i den mening som avses i artikel 234 EGF, vilket får till följd att dess bestämmelser utgör en integrerad del av Gemenskapens rättsordning och att Domstolen följaktligen har jurisdiktion och kan meddela förhandsavgöranden om hur de skall tolkas.

Vi tvingas fortsatt att sväva i tvivelsmål huruvida Domstolen anser sig kunna utöva jurisdiktion över den del av ett blandat avtal som faller inom medlemsstaternas kompetens.

Vi skall därför ta tillfället i akt att föra ett resonemang *de sententia ferenda*; den vanligaste uppfattningen i doktrinen och bland medlemsstaterna är att kompetensfördelningen även ska vägleda Domstolens ställningstagande angående dess behörighet. Detta skulle innebära att de nationella domstolarna ges rätt att autonomt

---

<sup>242</sup> Ibid. Punkt 32.

<sup>243</sup> Ibid. Generaladvokatens uttalande punkt 22.

<sup>244</sup> Ibid. Domstolens dom punkt 28.

tolka sådana sektorer och bestämmelser som kvarstår inom medlemsstaternas eget kompetensområde. Men kan man inte tänka sig att låta andra hänsynstaganden än kompetensfördelningen styra Domstolens jurisdiktion? *Neuwahl* hävdar att Domstolens behörighet vad gäller tillämpningen av blandade avtal är mycket vid, vidare säger hon att "[it] indicates that the Member States under a mixed agreement are less 'free' than an analysis of the division of norm-setting powers would suggest."<sup>246</sup> Jag menar att ett lämplighetsresonemang kan utgöra en giltig grund för Domstolens jurisdiktion i förevarande fall.

Kommissionen lade fram en del tänkvärda synpunkter på detta temat i *Hermés*,<sup>247</sup> närmare bestämt hävdade man *inter alia* att det föreligger ingen fullständig och nödvändig parallellitet mellan Gemenskapens kompetens att ingå avtal och Domstolens behörighet att tolka dessa. Vidare att ett blandat avtal är ett enda avtal mellan Gemenskapen och medlemsstaterna å ena sidan och tredje länder å den andra, varför tolkning och tillämpning av ett sådant avtal måste vara enhetlig. Slutligen att "avtalspaketet" inom WTO utgör en sammanhängande enhet som måste tolkas enligt samma kriterier för att undvika att Domstolen och nationella domstolar tolkar frågor av stor betydelse på olika sätt.

Jag delar dessa uppfattningar och skulle vilja lägga till följande,<sup>248</sup> även om skillnader i tolkning och tillämpning endast rörde frågor inom medlemsstaternas kompetens så finns det alltid en risk för "spill-over" till gemenskapsrätten. Dessutom skulle ekonomiska aktörer, i händelse av icke-enhetlig tolkning och tillämpning, stå inför mängder av svåra frågor både när det gäller kompetensfördelningen mellan Gemenskapen och medlemsstaterna samt hur de olika nationella rättssystemen skulle komma att behandla olika frågor. Enligt min mening är det klart bättre att ge avtalen en rättslig status framför sexton olika (Domstolens jämte femton medlemstaters domstolar).

---

<sup>245</sup> Analysen grundar sig till största delen på se Gagliardi, A.F. *The right of individuals to invoke the provisions of mixed agreements before the national courts: a new message from Luxembourg?* ELRev 24 (1999) s. 281 – 285.

<sup>246</sup> Neuwahl, N.A: *Joint Participation in International Treaties and the Exercise of Power by the EEC and its Member States: Mixed Agreements*. CMLRev 28: 717, 1991. S. 734-35.

<sup>247</sup> *Hermés* op.cit. Generaladvokatens uttalande punkt 16.

<sup>248</sup> Diskussionen grundas på Eckhout, P: *The Domestic Legal Status of the WTO Agreement: Interconnecting Legal Systems*. CMLRev, 1997, s. 22 –23.

I detta sammanhang måste man, med hänsyn till vad som sagts ovan, ställa sig frågan vilka rättsliga konsekvenser ett deltagande i ett blandat avtal – tex TRIPs-avtalet – har för medlemsstaterna. Om inga områden är ”reserverade” för dem kan det tyckas att deras deltagande i avtalet är av endast symbolisk natur vad avser tillämpningen av avtalet. *Eeckhout*<sup>249</sup> menar att medlemsstaterna kanske får finna sig i detta som en konsekvens av deras ständigt återkommande önskan att delta i avtal som därför blir blandade till sin form, trots att dessa många gånger från en strikt juridisk utgångspunkt kunde ingåtts av Gemenskapen ensam.

Avslutningsvis vill jag tillsammans med generaladvokat *Darmon*<sup>250</sup> uttala att ”Jag anser emellertid inte att lösningen av frågan avseende domstolens behörighet kräver att en allmän teori utarbetas i förvarande fall. *En sådan teori skulle [dock] utan tvekan vara användbar.*”

## 6.7 Ansvarsfördelning vid blandade avtal

Frågorna vi diskuterat i kapitlet *supra* hänger samman med hur ansvarsfördelningen mellan Gemenskapen och medlemsstaterna i förhållande till tredje länder som avtalspart vid ett eventuellt avtalsbrott är att förstå. Kan en förfördelad avtalspart vända sig mot en enskild medlemsstat, alla medlemsstater, Gemenskapen eller alla samtidigt? Kan någon av dessa hävda att ansvaret inte är deras eftersom området faller utanför deras kompetens och hur försöker tredje part skydda sig mot dylika påståenden?<sup>251</sup> Utanför det gemenskapsrättsliga området styrs förpliktelserna av folkrätten, exempelvis regeln om *pacta sunt servanda* och övriga tillämpliga regler i Wienkonventionen<sup>252</sup> och i den internationella sedvanerätten.

Inom gemenskapsrätten är det i första hand det förhandenvarande avtalet som styr dessa frågor, varje avtal måste alltså bedömas för sig. Det är generell praxis att det inte företas någon uppdelning mellan de områden i ett blandat avtal som kommer under Gemenskapens exklusiva traktatkompetens och de som nödvändiggör/möjliggör medlemsstaternas deltagande. Det beror främst på att en sådan uppdelning kan vara svår

---

<sup>249</sup> Ibid. s. 23.

<sup>250</sup> Generaladvokat Darmon i *Demirel* op. cit. Punkt 9. Min kursivering.

<sup>251</sup> Angående dessa frågor se särskilt Tomuschat, C. *Liability for Mixed Agreements* i O’Keeffe & Schermers op.cit. S. 125-32, samt Gaja, G. *The European Community’s Rights and Obligations under Mixed Agreements* i samma volym, s.133-40.

att göra och med hänsyn till framtida utveckling, rent av omöjlig, eftersom Gemenskapens kompetens inte är statisk. En dylik uppdelning tar inte hänsyn till Gemenskapens dynamiska utveckling. Dessutom innebär Kommissionens och medlemsstaternas ofta olika uppfattningar att det kan vara politiskt bekvämt att slippa göra någon uppdelning.

Det är emellertid inte ovanligt att det ställs krav på klausuler som definierar Gemenskapens och medlemsstaternas respektive behörighetsområden när dessa samtidigt är parter i samma avtal, övriga avtalsparter tillmäter dessa stor vikt. Som ett exempel kan nämnas FN:s jordbruks- och livsmedelsorganisations (FAO) stadga, som krävde en redogörelse för vilka områden som Gemenskapen kan ingå internationella avtal om. Att dessa krav ställs av potentiella avtalspartners är kanske inte ägnat att förvåna, då Gemenskapen och Domstolen något arrogant hävdade att ”kompetensfördelningen är ett internt problem, i synnerhet som den förändras över tiden”<sup>253</sup> Redan i yttrande 1/78 hade emellertid attityden mildrats och Domstolen sade att;

”När en fråga om behörighet skall avgöras ligger det i alla staters intresse, däri inbegripet tredjelands, *uppenbara* intresse att denna fråga är klarlagd vid inledandet av förhandlingarna i fråga.”<sup>254</sup>

Om däremot avtalet är tyst på dessa punkter har det traditionellt hävdats i doktrinen att ansvaret bör följa kompetensfördelningen. Ett skäl för denna ståndpunkt kan vara att en regering är väl medveten om en internationell organisations begränsade kompetens, inte minst då det rör sig om ett blandat avtal. Mot detta kan man hävda att det i långa loppet kan slå tillbaka mot Gemenskapen att inta ett sådant förhållningssätt, att försöka begränsa sitt ansvar efter att ha ingått ett blandat avtal skulle minska anseendet och förtroendet för Gemenskapen som en pålitlig partner på den internationella arenan. Att ingå avtal med Gemenskapen skall inte utgöra en särskild risk för tredje länder.<sup>255</sup>

Om vi använder WTO-avtalen för att illustrera det sagda, framgår det att Gemenskapen och medlemsstaterna har skrivit under samtliga WTO-avtal och att de båda därför är parter i förhållande till avtalsslutande tredje land. Trots att godkännandet av avtalen på

---

<sup>252</sup> Om traktaträtten 1969.

<sup>253</sup> Se avgörande 1/78 [1978] E.C.R. 2151, punkt 35. Ej att förväxla med yttrande 1/78.

<sup>254</sup> Yttrande 1/78 *Internationella naturgummiavtalet* [1979] E.C.R 2871. Svensk specialutgåva punkt 35.

<sup>255</sup> Se Tomuschat, *op. cit.* s. 129-32.

Gemenskapens vägnar är begränsat till ”den del som omfattas av dess behörighet” är det ändå så att WTO-avtalet inte innehåller någon klausul om behörighet. Under sådana omständigheter borde det anses klart att medlemsstaterna och Gemenskapen i förhållande till avtalsslutande tredje part utgör en enda avtalsslutande part, eller åtminstone parter som är lika ansvariga för ett eventuellt åsidosättande av avtalet. Det sagda understryks av generaladvokat Jacobs auktoritativa uttalande:

”Under a mixed agreement the Community and the Member States *are jointly liable unless* the provisions of the agreement points to the opposite conclusion.”<sup>256</sup>

Inom Gemenskapens rättsordning har medlemsstaterna en skyldighet att respektera ett blandat avtal, det följer av den generella förpliktelsen i artikel 10 EGF att: ”avstå från varje åtgärd som skulle kunna äventyra att fördragets mål uppnås” och av Domstolens uttalande i *Demirel*:

”[...]då medlemsstaterna garanterar fullgörandet av skyldigheter som följer av avtal som gemenskapsinstitutionerna har ingått, fullgör de inom gemenskapens rättsordning en skyldighet gentemot gemenskapen, vilken har åtagit sig ansvaret för att avtalet verkställs på ett korrekt sätt.”<sup>257</sup>

Eftersom Gemenskapen är ansvarig mot alla berörda avtalsparter följer att Domstolen är behörig att meddela förhandsavgöranden för att säkerställa en enhetlig tolkning och tillämpning inom Gemenskapen, för att på så vis skydda Gemenskapen från att få sitt skadeståndsansvar aktualiserat till följd av överträdelse som en eller flera medlemsstater eventuellt gör sig skyldiga till. Ett sådan överträdelse kan leda till att Kommissionen inleder en process mot felande medlemsstat om fördragsbrott enligt artikel 226 EGF.

## 6.8 Avslutande synpunkter på blandade avtal

Det är få områden inom EG-rätten som så tydligt synliggör maktkampen mellan Kommissionen och Rådet (medlemsstaterna). Rädsla för att förlora makten över

---

<sup>256</sup> C – 316/91 [1994] E.C.R. I-625, punkt 69.

<sup>257</sup> *Demirel* op. cit. punkt 11. Domstolen upprepar vad den redan uttalat i *Kupferberg*, där var det dock inte fråga om ett blandat avtal.

områden som traditionellt har utgjort kärnan i staters suveränitet,<sup>258</sup> nationell såväl som internationell prestige bryts mot federalistiska och neo-funktionalistiska aspirationer. Detta måste man ha i beaktande när man betraktar medlemsstaternas – ibland närmast desperata – skäl för att göra gemenskapsavtal blandade. Även Kommissionen har en tendens att – ibland överdrivet – propa på exklusiv kompetens. Det är också förståeligt att Domstolen drar sig för att vidga gränserna för Gemenskapens exklusiva kompetens i det ”post – Maastricht” klimat som för närvarande råder, där enumererade kompetenser, subsidiaritet och skyddandet av den nationella identiteten står högt på dagsordningen.<sup>259</sup> Eftersom blandade avtal har kommit för att stanna, och dessutom ökar i omfattning vore en mera avslappad och positiv attityd från såväl Kommissionen som medlemsstaterna välkommen.

Slutligen vill jag tillsammans med *Weiler* föreslå en lämplig syn på förhållandet till blandade avtal: ”Mixed agreements offend the purist but they do after all bring and tie together the main actors of European integration – Community and Member States. [...] By virtue of their capacity to eliminate tensions and by constituting a growing network whereby Community and Member States gain in international strength simultaneously and become among themselves even further inextricably linked – be regarded as a contribution to a strengthening of the overall *framework* of European integration.”<sup>260</sup>

---

<sup>258</sup> Notera den inneboende kontradiktionen. Frågan huruvida suveränitet är något delbart eller ett odelbart helt, tenderar att anta närmast metafysiska proportioner och faller utanför ramen för denna uppsats. Den intresserade hänvisas till Wiklunds avhandling op. cit. not 44.

<sup>259</sup> Se Emiliou, N. *The Death of Exclusive Competence*. ELRev (21) s. 294, 1996, s. 310.

<sup>260</sup> Weiler, J.H.H. *The constitution of Europe. "Do the new clothes have an emperor?" and other essays on European integration*. Cambridge University Press, 1999 s. 187.



”The Community is in danger of remaining an enigmatic and somewhat unpredictable negotiating partner, enfeebled by internal discord.”

Van den Bossche.<sup>261</sup>

## 7 Förpliktelsen att samarbeta

### 7.1 Inledning

Att organisera Gemenskapens och medlemsstaternas gemensamma deltagande i en internationell organisation är en komplex fråga av politiskt känslig natur. Den situation som för närvarande råder avseende fördelningen av extern kompetens är inte heller ägnad att underlätta sakernas tillstånd. En klart avgränsad exklusiv kompetens, för Gemenskapen eller medlemsstaterna hör till det ovanliga. Istället är delad kompetens huvudregeln. Om medlemsstaterna hade velat acceptera principen *in foro interno, in foro externo*<sup>262</sup> hade situationen varit en annan, så har emellertid inte varit fallet. När det gäller utrikespolitiska frågor kan man ibland få intrycket att medlemsstaterna skapat Gemenskapen för att tvista om dess kompetens, istället för att utöva den.<sup>263</sup>

Vi skall i det här kapitlet närmare undersöka vad den, på Gemenskapen och medlemsstaterna, ålagda förpliktelsen att samarbeta innebär, är ett sådant samarbete nödvändigt? Vidare, skall vi försöka utröna vilken rättslig grund, den av Domstolen ålagda förpliktelsen vilar på, vilket innebär att både artiklar i fördraget, såväl som rättspraxis måste granskas närmare. Avslutningsvis skall vi se närmare på hur en uppförandekod kan tänkas utformad samt *de lege ferenda* föreslå att ett nytt avsnitt i fördragen ägnas åt dessa frågor.

---

<sup>261</sup> Van den Bossche, P.L.H. *The European Community and the Uruguay Round Agreements* i Jackson, J. H. & Sykes, A. O. (eds) ”Implementing the Uruguay Round” Clarendon Press, Oxford, 1997, s. 102.

<sup>262</sup> Principen finns nedlagd i Domstolens rättspraxis. Yttrande 1/76 *Uppläggningsfonden för fartyg på inre vattenvägar* [1977] E.C.R. 741; Yttrande 2/91 *ILO-Konventionen 170 om säkerhet vid användning av kemikalier i arbetet* [1993] E.C.R. I-1061.

<sup>263</sup> För en jämförelse av det sagda, se Timmermans, C. *Organising Joint Participation of EC and Member States* i Dashwood & Hillion *The General Law of E.C. External Relations* Sweet & Maxwell, London 2000.

## 7.2 Är samarbete nödvändigt?

I samband med yttrande 1/94<sup>264</sup> gjorde Kommissionen Domstolen uppmärksam på vilka svårigheter förvaltningen av framförallt GATS och TRIPs avtalen kommer att innebära om inte Kommissionen gavs exklusiv kompetens för dessa områden. Kommissionen hävdade vidare att Gemenskapens enhetliga handlande gentemot omvärlden skulle komma att undergrävas och förhandlingskraften försvagas.<sup>265</sup> Domstolen svarade att dessa *per se* berättigade farhågor inte påverkar frågan om behörighet då ”den ligger i tiden före.” I den sista delen av yttrande 1/94 erinrade Domstolen dock om att;

”när det framgår att området för ett avtal [...] omfattas till en del av gemenskapens och till en del av medlemstaternas behörighet.”<sup>266</sup> [är] ”Denna samarbetsförpliktelse desto mer tvingande då det är fråga om sådana avtal som de som är intagna som bilaga till Avtalet om upprättande av Världshandelsorganisationen, mellan vilka det finns ett *ouplösligt* samband.”<sup>267</sup>

I en situation när kompetensen angående GATS och TRIPs inte bara är delad mellan Gemenskapen och medlemsstaterna utan där respektive kompetens dessutom är **ouplösligt ihopblandad** kommer tillämpningen av avtalen att bli extremt svår om inte Kommissionen och medlemsstaternas representanter förmår att agera i nära samarbete. En kritisk röst ur doktrinen frågar sig hur en ”kakafoni” av ståndpunkter skall kunna undvikas i samband med diskussioner på GATS och TRIPs områden.<sup>268</sup> Enligt *Kuijper* kommer det att vara hart när omöjligt att agera inom WTO-systemet enligt den kompetensfördelning som Domstolen dragit upp.<sup>269</sup> *Bourgeois* intar en liknande ståndpunkt och efterlyser en bindande samarbetsprocedur på gemenskapsnivå.<sup>270</sup> Om ett specifikt ämnesområde varken kan placeras enbart under Gemenskapens kompetens eller enbart under medlemsstaternas kompetens, som ofta

---

<sup>264</sup> Yttrande 1/94 WTO [1994] E.C.R. I-5267. Svensk specialutgåva.

<sup>265</sup> Se *ibid.* punkt 106 samt Arnulf, A. *The Scope of the Common Commercial Policy: A Coda on Opinion 1/94* i Emiliou, N. & O’Keeffe, D. (eds) ”The European union and World Trade Law After the GATT Uruguay Round.” John Wiley & Sons 1996, s. 357.

<sup>266</sup> Punkt 108.

<sup>267</sup> Punkt 109. Min kursivering.

<sup>268</sup> *Bourgeois, J.H.J The EC in the WTO and Advisory Opinion 1/94: An Echternach Procession* CMLRev, 1995, s. 784.

<sup>269</sup> *Kuijper, P. The Conclusion and Implementation of the Uruguay Round Results by the European Community.* EJIL, 1995, s. 242.

kan förväntas bli fallet efter yttrande 1/94, är den enda återstående möjligheten att kompetensen utövas gemensamt. *Hilf* är av den uppfattningen att det huvudsakligen är upp till medlemsstaterna om en enhetlig representation skall kunna uppnås.<sup>271</sup>

Om vi härefter riktar blickarna mot WTO:s tvistlösningsmekanism,<sup>272</sup> så utgör även den ett incitament för ett nära samarbete, då den förutsätter att avtalsparterna har kompetens för alla områden som involveras. Framförallt Kommissionen förde fram dessa synpunkter i yttrande 1/94, men även Domstolen uppmärksammade problematiken och sade följande:

”Utan ett nära samarbete skulle en medlemsstat, [...] enligt gemenskapsrätten inte ha befogenhet att vidta motåtgärder på området för varuhandel, eftersom detta område under alla förhållanden omfattas av gemenskapens exklusiva behörighet. [...] Omvänt, om gemenskapen hade rätt att vidta motåtgärder på varuområdet men inte ansåg sig vara i stånd att utöva denna rätt, skulle det utan ett sådant nära samarbete inte vara *rättsligt möjligt* för gemenskapen att vidta motåtgärder på de områden som omfattas av GATS- och TRIPS-avtalen, vilka faller inom medlemsstaternas behörighetsområde.”<sup>273</sup>

Det förefaller som om även Domstolen menar att ovanstående situationer endast kan hanteras genom ett nära samarbete mellan Gemenskapens institutioner och medlemsstaterna.<sup>274</sup> Domstolen bidrog emellertid inte med några synpunkter på hur detta skulle genomföras i praktiken. Jag tror att det till stor del beror på den anser att en sådan rättsskapande verksamhet är de politiska organens uppgift att ta närmare ställning till. Ett sådant antagande är i konsonans med den senare tidens ”post-Maastricht anda” som för Domstolens del inneburit att den intagit ett ”minimalistiskt” förhållningssätt och uppfattar sig mer som en författningsdomstol än som motor i Gemenskapens utveckling. Även om det hade varit önskvärt att Domstolen konkretiserade vad en förpliktelse att samarbeta faktiskt innebär så får man inte underskatta principens betydelse.

---

<sup>270</sup> Bourgeois, J.H.J., Berrod, F. & Fournier, E.G. (eds) *The Uruguay Round Results: A European Lawyers' Perspective*. European Interuniversity Press, 1996, s.19

<sup>271</sup> Hilf, M. *The ECJ's Opinion 1/94 on the WTO – No Surprise, but Wise?* EJIL 6: 245, 1995, s.258.

<sup>272</sup> Se angående denna, *supra*, kapitel 1.3.3.

<sup>273</sup> Yttrande 1/94, op.cit. punkt 109. Min kursivering.

<sup>274</sup> Ovanstående antaganden är gjorda utifrån ett gemenskapsrättsligt perspektiv. WTO:s tvistlösningsmekanism är ju som bekant verksam på den internationella rättens område, varför slutsatserna kan bli annorlunda sett ur detta perspektiv. Jämför med vad vi diskuterat i kapitel 6.7 *supra*.

Enligt *MacLeod* så är det en princip av fundamental betydelse för Gemenskapens externa relationer.<sup>275</sup>

### 7.3 Rättslig grund för ”plikten att samarbeta”

Innebörden i lokutionen ”samarbetsförpliktelse” är i första hand kopplad till företeelsen ”blandade avtal,” men som juridisk förpliktelse kan den inte grundas endast på sin innebörd eller på att den är nödvändig för Gemenskapens åtaganden. Vi måste särskilja vad lagen **är**, från vad lagen **borde vara** och därför kan inte ett yttrande (artikel 300.6 EGF) från Domstolen ha normerande verkan enbart beroende på samarbetsförpliktelsens nödvändighet. Förpliktelsens bindande kraft måste grundas på gemenskapsrätten, eller rättare sagt, på gemenskapsrättens källor.<sup>276</sup> För att acceptera samarbetsförpliktelsen som ett gemenskapsrättsligt åtagande måste alltså något mer till. Vi skall därför se närmare på hur Domstolen resonerade i yttrande 1/94 samt vilka uttryckliga, såväl som underförstådda rättskällor man refererade till. Tyvärr visade Domstolen ännu en gång prov på ”rättslig minimalism” och hänvisade endast till ”kravet på en enhetlig internationell representation för gemenskapen”<sup>277</sup> samt hänvisade till sina tidigare avgöranden.<sup>278</sup> Inga andra rättsliga grunder nämndes.

Vi måste därför närmare undersöka Domstolens avgöranden, även andra bestämmelser i gemenskapsrätten måste undersökas, för att se om det går att finna något som stöder Domstolens avgöranden. Efter yttrande 1/94 har det också förts en omfattande diskussion i doktrinen<sup>279</sup> angående lämplig rättslig grund att basera samarbetsförpliktelsen på, delar av denna diskussion kommer att uppmärksammas.

---

<sup>275</sup> MacLeod, I. , Hendry, I.D. & Hyett, S. *The External Relations of the European Communities*. Clarendon Press, Oxford 1996, s.145.

<sup>276</sup> Angående gemenskapsrättens källor se tex Kapteyn, P.J.G. & Verloren van Themaat, P. *Introduction to the Law of the European Communities*. Third edition, Kluwer Law 1998.

<sup>277</sup> Yttrande 1/94 op. cit. punkt 108.

<sup>278</sup> Ruling 1/78 *Re the Draft Convention on the Physical Protection of Nuclear Materials, Facilities and Transports* [1978] E.C.R. 2151, punkt 34-36, samt yttrande 2/91 *ILO-Konventionen 170 om säkerhet vid användning av kemikalier i arbetet* [1993] E.C.R. I-1061, punkt 36.

<sup>279</sup> Genomgående för alla kommentarer kring yttrande 1/94 jag har tagit del av har varit att man efterlyst någon form av tillägg till EG-fördraget som kan utgöra en bas för Gemenskapens externa relationer.

### 7.3.1 Artikel 116 EGF – en förlorad möjlighet?<sup>280</sup>

I doktrinen har *Sack* hävdad att artikel 116<sup>281</sup> – som avlägsnades i samband med Maastrichtfördraget – hade kunnat utgöra en rättslig grund för samarbetet mellan Gemenskapen och medlemsstaterna inom WTO.<sup>282</sup> *Van den Bossche* tycker till och med att det hade varit den perfekta basen för en uppförandekod.<sup>283</sup> *Heliskoski* menar att det finns goda skäl för att inta en motsatt ståndpunkt, jag, för min del, är beredd att hålla med honom då flera skäl talar för att artikeln inte hade varit tillfyllest för att reglera samarbetet mellan Gemenskapen och medlemsstaterna inom ramen för WTO. För det första hävdar han att artikel 116 EGF inte var tillämplig på områden som föll innanför Gemenskapens exklusiva externa kompetens. Det är uppenbart att Domstolens intentioner med samarbetsförpliktelsen inte bara avsåg att täcka medlemsstaternas delar av WTO-avtalen utan även de områden som tillhör Gemenskapens exklusiva kompetens. För det andra, vände sig artikel 116 till **medlemsstaternas** gemensamma agerande i förhållande till en internationell organisation. Domstolen för sin del vände sig naturligtvis både till medlemsstaterna **och** Gemenskapens institutioner med sin uppmaning till samarbete. För det tredje, vid tillfället för yttrande 2/91 var artikel 116 EGF ännu tillämplig, men Domstolen nämnde den överhuvudtaget inte. Även om jag inte delar *Sacks* och *Van den Bossches* uppfattningar fullt ut, så instämmer jag till fullo med följande kommentar av *Sack*:<sup>284</sup> ”It was an unconsidered and anachronistic act to delete this Article *without replacing it by a new rule governing Community and Member State membership in international organizations.*”

---

<sup>280</sup> Avsnittet bygger huvudsakligen på *Heliskoski, J. Should There Be a New Article on External Relations* i Koskenniemi, M. (ed) ”International Law Aspects of the European Union.” Kluwer Law 1998, s. 276-77.

<sup>281</sup> Den relevanta delen av stadgandet hade följande lydelse; ”*Member States shall, in respect of all matters of particular interest to the common market, proceed within the framework of international organizations of an economic character only by common action. ... (The council) shall act by qualified majority.*” Min kursivering.

<sup>282</sup> Se *Sack, J. The European Community's Membership of International Organisations*. CMLRev 32: 1227, 1995, s. 1253. Han är inte ensam om denna uppfattning, Kommissionen hävdade samma sak i yttrande 1/94. Även den anonyma ledaren i CMLRev gick på samma linje, se Editorial Comments: *The aftermath of Opinion 1/94 or how to ensure unity of representation for joint competences*. CMLRev 32: 385, 1995, s. 387.

<sup>283</sup> *Van den Bossche, P. L. H. The European Community and the Uruguay Round Agreements* i Jackson, J. H. & Sykes, A. O. (eds) ”Implementing the Uruguay Round” Clarendon Press, Oxford, 1997.

<sup>284</sup> *Sack op.cit.* s. 1228. Min kursivering.

Mot bakgrund av det ovan sagda måste konstateras att artikel 116 EGF inte representerade en förlorad möjlighet till rättslig grund för den av Domstolen ålagda samarbetsförpliktelsen.

### 7.3.2 Kan artikel 10 EGF fungera som rättslig grund ?

Till att börja med skall vi konstatera att medan – den numera borttagna – artikel 116 EGF endast riktade sig till medlemsstaterna så innebär artikel 10 EGF, trots sin lydelse, en ömsesidig förpliktelse till samarbete mellan Gemenskapen och medlemsstaterna. Detta är bekräftat av Domstolens rättspraxis och i doktrinen.<sup>285</sup>

Rådet och några regeringar föreslog Domstolen i yttrande 1/94 att artikel 10 EGF<sup>286</sup> kunde vara en lämplig utgångspunkt för det framtida externa samarbetet mellan Gemenskapen och medlemsstaterna inom ramen för WTO. Domstolen för sin del, förbigick artikel 10 EGF som möjlig rättslig grund för samarbetsförpliktelsen med tystnad. Trots detta har i ”post 1/94 kommentarerna” hävdats att artikeln ändå kan fylla en funktion i detta avseende.<sup>287</sup> *MacLeod et al.* hävdar att ursprunget till samarbetsförplikelsen går att spåra tillbaka till fördragen och då särskilt till lojalitetsförpliktelsen nedlagd i art 10 EGF.<sup>288</sup> Det har även föreslagits att man genom teleologisk tolkning skulle kunna lösa problemet med samarbetsförpliktelsens rättsliga grund.<sup>289</sup>

I en situation med gemensam kompetens (joint competence) kan Gemenskapens kompetens endast utövas om medlemstaterna samtidigt utövar sin. Det blir särskilt tydligt i fall av tvistlösning, och då särskilt om korsvisa motåtgärder skall vidtas. Redan *Gaja* noterade att ”Under Community law, the Member States appear [...] to

---

<sup>285</sup> Se Temple Lang, J. *Community Constitutional Law: Article 5 EEC Treaty* CMLRev 27: 645, 1990, s. 677.

<sup>286</sup> Artikeln har följande lydelse; ”Medlemsstaterna skall vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att de skyldigheter fullgörs som följer av detta fördrag eller av åtgärder som vidtagits av gemenskapens institutioner. Medlemsstaterna skall underlätta att gemenskapens uppgifter fullgörs.

De skall avstå från varje åtgärd som kan äventyra att fördragets mål uppnås.”

<sup>287</sup> Se tex Hilf op. cit. s. 256.

<sup>288</sup> MacLeod, I. , Hendry, I.D. & Hyett, S. *The External Relations of the European Communities*. Clarendon Press, Oxford 1996, s. 145.

<sup>289</sup> Editorial Comments: *The aftermath of Opinion 1/94 or how to ensure unity of representation for joint competences*. CMLRev 32: 385, 1995, s. 389.

be under an obligation to respect the mixed agreement. This stems from the general obligation [...] article 5 EC (10).”<sup>290</sup> Detsamma gäller naturligtvis för Gemenskapen. Därför, för att syftet med att ge Gemenskapen extern kompetens skall uppnås, måste man **implicera**<sup>291</sup> plikten att samarbeta. Tolkad på detta sätt menar man i *Editorial Comments* (se not 282) att man kan använda artikel 10 EGF som rättslig grund.<sup>292</sup> Detta är emellertid endast en hypotes och innan Domstolen uttryckligen bekräftat en sådan tolkning, menar jag, att det därför är rimligt att ett stort frågetecken åtföljer ett sådant resonemang.

Om man beaktar artikelns placering i fördraget kan man konstatera att den återfinns i EG-fördragets första del, under principerna. Därför menar jag att det är rimligt att anse att artikelns omfattning i första hand är kopplad till dessa (mål och uppgifter). Men man måste ha i åtanke att Domstolen har att agera inom ramen för de befogenheter fördraget ger<sup>293</sup> och följaktligen även fördragets målsättningar. Det borde kunna betyda, vad gäller artikelns **omfattning**,<sup>294</sup> att den i princip kan fungera som rättslig grund för samarbetet inom WTO, både när det gäller områdena som omfattas av Gemenskapens exklusiva kompetens och åtminstone på några av områdena för den nationella kompetensen. Även för de områden mellan de båda kompetenserna, som måste betraktas som gråzoner beroende på Gemenskapens evolutiva karaktär, borde artikel 10 EGF kunna fylla denna funktion. Artikelns placering gör det tveksamt om denna självständigt, dvs utan stöd av andra fördragsbestämmelser, kan ligga till grund för förpliktelser möjliga att göra gällande inför Domstolen, tex enligt artikel 226 EGF. Vidare innehåller den inga procedurmässiga bestämmelser för antagandet av sekundära rättsakter.

Sammantaget är det alltså inte på något sätt självklart att artikel 10 EGF utgör en adekvat rättsgrund för Gemenskapens och medlemsstaternas förpliktelse att samarbeta inom området för avtalen överenskomna under Uruguayrundan.

---

<sup>290</sup> Gaja, G. *The European Community's Rights and Obligations under Mixed Agreements* i O'Keefe & Schermers, (eds) "Mixed Agreement". Kluwer Law 1983, s. 140.

<sup>291</sup> "Implicera" skall i det här sammanhanget förstås på samma sätt som när det gäller Gemenskapens implicita traktatkompetens. Jämför mål 22/70 *ERTA-fallet*, *Kommissionen mot Rådet* [1971] E.C.R. 263. Fallet kommenteras i kapitel 3, *supra*.

<sup>292</sup> Jämför även Kommissionens synpunkter i rapporten till regeringskonferensen 1996: *Intergovernmental Conference 1996. Commission Report for the Reflection Group* (1995).

<sup>293</sup> Legalitetsprincipen, artikel 7.1 EGF.

### 7.3.3 Samarbetsförpliktelsen i Domstolens rättspraxis<sup>295</sup>

Vi skall i detta avsnitt jämföra tre andra rättsfall, utöver yttrande 1/94, där Domstolen använt ett nästan identiskt uttryckssätt;

”[det] är nödvändigt att säkerställa ett nära samarbete mellan [medlemsstaterna] och gemenskapens institutioner såväl under förhandlings- och ingåendeskedet som vid genomförandet av de åtagna förpliktelserna.”<sup>296</sup>

**Avgörande 1/78**<sup>297</sup> var det första fallet där Domstolen använde formuleringen och trots att det hänför sig till Euratoms domäner menar man i doktrinen<sup>298</sup> att resonemanget, *mutatis mutandis*, är överförbart till liknande situationer angående tillämpningen av blandade avtal. För övrigt hänvisade Domstolen i yttrande 1/94 punkt 108 till avgörande 1/78. Trots detta, kan vi konstatera att yttrande 1/94:s omfattning är vidare och mer bindande till sin karaktär, beroende på omständigheterna.

**Yttrande 2/91**<sup>299</sup> var speciellt av andra skäl, Gemenskapen kan inte bli medlem i ILO eftersom denna bara är öppen för stater. Detta påverkar naturligtvis samarbetsförpliktelsen, eftersom Gemenskapens kompetens måste utövas **genom** medlemsstaterna, dessutom vidgade Domstolen betydelsen genom att hävda att samarbetsförpliktelsen ”must also apply in the context of the (EC) Treaty” (punkt 36). Detta måste tolkas som att plikten att samarbeta inte bara gäller i samband med ILO, utan genomgående när området för ett internationellt avtal faller delvis inom Gemenskapens kompetens och delvis inom medlemsstaternas kompetens. Yttrandet är naturligtvis bara direkt bindande i ett ILO-sammanhang, men kan ge en indikation

---

<sup>294</sup> Se Heliskoski, J. *The 'Duty of Cooperation' between the European Community and its Member States within the World Trade Organization* FYIL, 1996, vol 7, s. 100-2.

<sup>295</sup> Vid analysen av dessa rättsfall har jag tagit del av följande författares synpunkter; Heliskoski, op. cit. s. 107 et seq.; Neuwahl, *Shared Powers or Combined Incompetence? More on Mixity*. CMLRev 33: 667, 1996, s.678 et seq.; Sack, op. cit. s. 1243 et seq.

<sup>296</sup> Yttrande 1/94 op. cit. punkt 108.

<sup>297</sup> Ruling 1/78 *Re the Draft Convention on the Physical Protection of Nuclear Materials, Facilities and Transports* [1978] E.C.R. 2151, punkt 34.

<sup>298</sup> Se Barav, A. *The Division of External Relations Power between the European Economic Community and the Member States in the Case-law of the Court of Justice* i Timmermans & Völker, ”The division of Powers between the Communities and their Member States in the Field of External Relations”. Kluwer Law 1981, s. 51.

<sup>299</sup> Yttrande 2/91 *ILO-Konventionen 170 om säkerhet vid användning av kemikalier i arbetet* [1993] E.C.R. I-1061.



för framtiden. En bekräftelse kom också mycket riktigt, både i yttrande 1/94 och i mål 25/94 (*infra*).

I **mål 25/94**<sup>300</sup> förde Kommissionen en ogiltighetstalan enligt artikel 230 EGF och begärde att Domstolen skulle ogiltigförklara ett rådsbeslut att låta medlemsstaterna rösta i en fråga som Kommissionen menade föll innanför Gemenskapens kompetens, och därmed borde rätten att rösta också ha tillfallit Kommissionen. Förhållandena i FAO (FN:s fackorgan för livsmedelsfrågor) är litet speciella. Både Gemenskapen och medlemsstaterna är medlemmar, rätten att rösta följer kompetensen, före varje möte måste en deklARATION klargöra kompetensfördelningen och i händelse av utebliven deklARATION presumeras medlemsstaterna ha kompetens.<sup>301</sup> Domstolen gav Kommissionen rätt och ogiltigförklarade rådsbeslutet. Viktigt i det här sammanhanget är att Domstolen behandlade FAO-arrangemanget som ett uttryck för samarbetsförpliktelsen som Rådet var förpliktigt att respektera. Med andra ord kan ett agerande som går emot samarbetsförpliktelsen upphävas enligt artikel 230 EGF. Därmed kan konstateras att Domstolen tolkade plikten att samarbeta som en **självständig** förpliktelse.

Om vi skall försöka att sammanfatta våra undersökningar av samarbetsförpliktelsens rättsliga grundvalar, så kan vi konstatera att denna till övervägande delen vilar på Domstolens egen rättspraxis. Både i yttrande 1/92 och i yttrande 1/94 uttrycktes nödvändigheten i att samarbeta som en mer allmän förpliktelse och i mål 25/94 visade Domstolen en beredvillighet att upprätthålla respekten för plikten att samarbeta genom artikel 230 EGF.

## **7.4 Hur bör en ”uppförandekod” utformas**

I ett läge där WTO-avtalet med bilagor förutsätter alla medlemmars kompetens fullt ut för avtalens genomförande, men där Gemenskapens kompetens är delad med medlemsstaternas och till yttermera visso, på GATS och TRIPs område, oupplösligt sammanblandade, så att en uppdelning av respektive kompetens är ytterst vanskelig att företa, finns det ett, nästan nödvändigt, behov av samarbete mellan Gemenskapen

---

<sup>300</sup> C-25/94 *Kommissionen mot Rådet* [1996] REG I-1469.

och medlemsstaterna för att arbetet inom ramen för WTO-avtalen skall bli så effektivt som möjligt.<sup>302</sup> Trots detta har ”plikten att samarbeta” endast kommit till uttryck i Domstolens rättspraxis. Det finns ingen specifik bestämmelse i EG-fördraget eller i sekundärrätten som kunde ge samarbetet en formell ram och närmare klargöra vilka uttryck samarbetet kan ta, detsamma gäller dess implementering och genomförande.<sup>303</sup>

Eftersom Gemenskapen och medlemsstaterna inte har lyckats enas om en uppförandekod för samarbetet inom WTO skall vi kort undersöka ett par andra uppförandekoder för att se om dessa kan vara vägledande för hur en sådan kan tänkas utformas. I Gemenskapens externa relationer är en uppförandekod ett uttryck för viljan att visa enighet utåt, utan att påverka den interna kompetensfördelningen och starkt kopplad till blandade avtal. De två i doktrinen oftast nämnda koderna<sup>304</sup> är den så kallade PROBA 20-koden som antogs som en kompromiss mellan Kommissionen och Rådet efter yttrande 1/78<sup>305</sup> 1981 och FAO-arrangemanget, som var en följd av Gemenskapens anslutning till FAO 1991, även denna är en överenskommelse mellan Kommissionen och Rådet.

Ingen av koderna har antagits av något formellt rådsbeslut, de har inte heller officiellt publicerats. De innehåller till övervägande del procedurbestämmelser angående röstning och hur man skall nå en enad position. De har anklagats för att ta övervägande politiska ställningstaganden i fråga om, i grunden juridiska, institutionella problem. De har därför ansetts vara ickeförpliktigande ”gentlemanna-avtal.”<sup>306</sup> Å andra sidan har de inte heller ifrågasatts.

I samband med förhandlingar ”post-Uruguayrundan” på GATS område, kom man överens om en uppförandekod som skulle ligga till grund för dessa. Inte heller denna har fått en officiell publicering.<sup>307</sup> I praktiken innebär den att Kommissionen utför förhandlingarna, dock i samarbete med kommittéer utsedda av Rådet.

---

<sup>301</sup> Se FAO:s stadga.

<sup>302</sup> Jämför Sack, op.cit. s. 1256.

<sup>303</sup> Se Kuijper, op. cit. s. 243-44.

<sup>304</sup> Heliskoski, *The Duty*...op. cit. s. 117 et seq.

<sup>305</sup> Angående yttrandet, se kapitel 3 *supra*.

<sup>306</sup> Se Sack, op. cit. s. 1256.

Medlemsstaterna har rätt att övervara alla GATS-samtal. Om något direkt berör en medlemsstat, har denna rätt att uttrycka sina åsikter i ämnet. Koden säkerställer också att Kommissionen förser medlemsstaterna med information om pågående förhandlingar mm. Det är svårt att uppskatta kodens juridiska tyngd eftersom Domsolen i yttrande 1/94 förbigick den med tystnad.

Med ovanstående som bakgrund kan vi nu försöka att skissa på hur en uppförandekod för hela WTO-avtalet med bilagor borde se ut. Först skall bara nämnas några ord om ett par havererade försök att få en kod till stånd. Samtidigt som Kommissionens önskan om ett rådgivande yttrande (artikel 300.6 EGF) behandlades av Domstolen, försökte det dåvarande ordförandelandet – Tyskland – att nå en kompromiss genom att lägga fram ett förslag till en uppförandekod. Inte oväntat ville varken Kommissionen, som istället ville invänta Domstolens yttrande, eller medlemsstaterna acceptera förslaget.<sup>308</sup> 1995 kom Kommissionen med ett eget förslag till en uppförandekod.<sup>309</sup> Denna var tänkt att **endast** gälla för området med delad kompetens, medan området för Gemenskapens exklusiva kompetens lämnades utanför, inte heller kring detta förslag kunde enighet nås. Sedan dess har det återkommande varit meningen att lyfta fram frågan vid regeringskonferenser för att nå ett för alla parter acceptabelt förslag i denna viktiga fråga. Tyvärr har man inte lyckats hittills, vilket om inte annat, visar hur känsligt ämnet är för alla involverade parter.

En eventuell framtida uppförandekod<sup>310</sup> bör hur som helst gälla för **alla** områden som WTO-avtalen omfattar, inte endast dem som är föremål för delad kompetens. Tvistlösningsmekanismen fordrar samarbete även över de områden som faller under Gemenskapens exklusiva kompetens. Koden bör säkerställa att gemenskapsinstitutionerna inte gör sig skyldiga till åtgärder som kan leda till motåtgärder (retaliation) mot medlemsstaterna (från tredje land). Gemenskapsinstitutionerna bör även vara skyldiga att, å medlemsstaternas vägnar, vidta motåtgärder mot tredje land inom de områden som faller innanför den

---

<sup>307</sup> Texten finns tillgänglig i yttrande 1/94 under rubriken; ”Frågor från Domstolen till Kommissionen, Rådet och medlemsstaterna samt svaren på dessa frågor” [1994] E.C.R. I-5267, s. 5365-6.

<sup>308</sup> Se Heliskoski, *The Duty...* op. cit. s. 120-1.

<sup>309</sup> Förslaget har aldrig publicerats officiellt, men huvudpunkterna i förslaget återgavs i European Report no. 2042 1995, section V, p. 2.

exklusiva gemenskapskompetensen. För att underlätta detta är det bra om Gemenskapen och medlemsstaterna kan "tala med en röst," dvs företrädas av Kommissionen i internationella fora.

Kommissionen å sin sida bör vara skyldig att informera medlemsstaterna i förväg om alla aktiviteter inom WTO, medlemsstaterna bör också ha möjligheter till konsultationer med Kommissionen under pågående förhandlingar för att ytterligare samordna positionerna. Eftersom det kan vara svårt att särskilja de områden som faller antingen under Gemenskapens eller medlemsstaternas exklusiva kompetens, från områdena med delad kompetens bör en kod som täcker **hela** området ha bättre chanser att bevara den interinstitutionella freden. Ett kvarstående dilemma är hur en uppförande kod skall tackla situationen när en gemensam ståndpunkt visar sig omöjlig att uppnå.<sup>311</sup>

## 7.5 En ny artikel, önskvärd men knappast trolig

Jag har funnit endast en kommentar i doktrinen som inte tycker att det behövs någon artikel som reglerar Gemenskapens externa relationer. *Hyett* tycks mena att förfarandet enligt artikel 300 EGF, dvs att inleda förhandlingar och sluta avtal, är fullt tillräckligt.<sup>312</sup> I övrigt har alla nämnda författare i det här kapitlet uttalat sig för en fördragsrevision. Sannolikheten för att en fördragsändring skall komma till stånd är dock minst sagt låg, mot bakgrund av tidigare erfarenheter. Kommissionens förslag till Rådet angående ILO antogs aldrig. Man har inte kunnat enas om en uppförandekod i förhållande till WTO. Meningskiljaktigheter angående rätten att rösta i FAO ledde till en ogiltighetstalan inför Domstolen.

Om man trots detta kan komma fram till ett förslag om fördragsändring, så tror jag att man skall satsa på en artikel som innefattar generella bestämmelser som är tillämpliga på **alla** situationer där Gemenskapen eller medlemsstaterna, antingen tillsammans eller var för sig, är medlemmar av en internationell organisation. Denna skall främst innehålla procedurbestämmelser, tex i vilken ordning de interna besluten

---

<sup>310</sup> För fler detaljer se Heliskoski, op. cit. s. 120 et seq; Van den Bossche, op. cit. s. 98.

<sup>311</sup> Se Van den Bossche, op. cit. s. 99.

skall fattas, oberoende av bestämmelser i specifika avtal. På grundval av denna övergripande bestämmelse kan mer specifika bestämmelser, kopplade till varje aktuellt avtal för sig, utformas i sekundära rättsakter. I dessa skall man försöka att precisera mer i detalj hur samarbetet i förhållande till det specifika avtalet skall gestaltas, i linje med vad vi skisserat *supra* angående en framtida uppförandekod. Den stora stöttestenen kommer naturligtvis även fortsättningsvis att vara kompetensfrågor: vem skall ha rätt att agera i situationer med delad kompetens.

En liten ljusning i mörkret är det faktum att det tycks ha uppstått en förståelse för vikten av dessa frågor. Inför regeringskonferensen 1996 sade man – oväntat – att frågorna kring Gemenskapens externa kompetens inom området för ekonomiska relationer ”is considered to be one of the most important issues on the agenda.”<sup>313</sup> Även om inget betydande resultat uppnåddes så har frågan kvarstått på agendan och skall, om jag har förstått saken rätt, prioriteras till kommande regeringskonferenser. Det måste också poängteras att hitintills har man lyckats försäkra sig om ett enat uppträdande i WTO-sammanhang utan att stöta på oöverstigliga problem.

---

<sup>312</sup> Se Hyett, S. *The Duty of Co-operation: A Flexible Concept* i Dashwood & Hillion ”The General Law of E.C. External Relations” Sweet & Maxwell, London 2000, s. 251.

<sup>313</sup> Van den Bossche op. cit. s. 100.

”We should therefore resist, to the best of our forces, the return to intergovernmental methods in the inner circles of the Community spheres and, more so, to the rationalization of Community powers under whatever guise, such as ”subsidiarity,” [and] creation of new unanimity requirements as shown by the example of Article 133, [...]”

Pescatore.<sup>314</sup>

## 8 Nicefördraget och artikel 133 EGF

### 8.1 Inledning

Den framförhandlade fördragstexten – Nicefördraget, undertecknades av utrikesministrarna den 26 februari 2001. När det nya fördraget träder i kraft anses Unionen ha genomfört de institutionella reformer som behövs för den kommande utvidgningen.<sup>315</sup> Vid den förra regeringskonferensen, den som nedkom med Amsterdamfördraget, lyckades inte regeringscheferna anta alla de reformer som ansågs nödvändiga. Regeringarna var därför tvungna att försöka lösa alla de så kallade ”Amsterdamresterna”<sup>316</sup> i en enda regeringskonferens för att inte fördröja utvidgningen.<sup>317</sup> Amsterdamförhandlingarna utökade inte Gemenskapens kompetens på den externa handelspolitikens område, även om man kan säga att det lades en grund för möjligheten att utöka kompetensen på nämnda område. En möjlighet som Rådet aldrig utnyttjade. Vi kommer i förevarande kapitel endast att diskutera den nya artikel 133 EGF.<sup>318</sup>

---

<sup>314</sup> Pescatore, P. *Guest Editorial: Nice – Aftermath* CMLRev, 2001, s. 271.

<sup>315</sup> Irland sade nej till Nicefördraget vid en folkomröstning.

<sup>316</sup> Jämför kapitel 5.3, *supra*.

<sup>317</sup> Se Holmlund, S. *Nicefördraget* Europarättslig tidskrift, nr. 2, 2001.

<sup>318</sup> Regeringskonferensen resulterade *inter alia* i ett nytt utvidgningsprotokoll, en domstolsreform och en politisk deklaration om en stadga för de grundläggande rättigheterna (med oviss legal status). Se Holmlund, *ibid*.

## 8.2 Den nya artikel 133 EGF

Idag omfattar tjänsterna i stort 25% av Unionens handel med samtliga tredje länder. Procentandelen är hela 50% vad gäller handeln mellan Unionen och USA. Hälften av Unionens direktinvesteringar i utlandet är tjänsteanknutna. EU är världens näst största investerare. Gemenskapens företag är i sin affärsverksamhet beroende av ett effektivt skydd för upphovsrätt, patent, varumärken och ursprungsbeteckningar.<sup>319</sup> Fakta som dessa har varit starkt pådrivande i processen att få EU:s handelspolitik i balans med utvecklingen inom WTO. Enligt *Pescatore* är "[...] these amendments a direct consequence of Opinion 1/94 of the Court of Justice."<sup>320</sup> Ändringarna i artikel 133 EGF förstås därför bäst mot bakgrund av Domstolens yttrande 1/94. Svaren på de frågor Domstolen hade att ta ställning till berodde i stor utsträckning på omfattningen av artikel 133:s tillämpningsområde.<sup>321</sup> Ändringarna i artikel 133 EGF är både av formell och materiell karaktär. De berör punkterna 3 och 5. Dessutom har artiklen försetts med två nya punkter, 6 och 7. Dessa kommer att diskuteras i ordningsföljd.<sup>322</sup>

Punkt 3 st. 1, sista meningen har fått följande lydelse:

"Det åligger rådet och kommissionen att se till att de avtal som förhandlingarna leder fram till är förenliga med gemenskapens interna politik och regler."

Detta stadgande påminner om principen om tilldelade kompetenser, enligt denna princip har, som bekant, Gemenskapen en skyldighet att hålla sig inom de ramar som fördragen ställer upp, och varje agerande måste ha en specifik rättslig grund. Därför innebär detta stadgande inte någon ny rättslig skyldighet. Syftet är att Gemenskapen inte skall agera *ultra vires*.

Punkt 3 st. 2, sista meningen har fått följande lydelse:

"Kommissionen skall regelbundet avge rapport till den särskilda kommittén om förhandlingsläget."

---

<sup>319</sup> Uppgifterna är hämtade från <http://europa.eu.int/comm/archives/igc2000/geninfo/fact-sheets/>.

<sup>320</sup> Se *Pescatore*, op. cit. s. 266.

<sup>321</sup> Yttrande 1/94 *WTO* [1994] E.C.R. I-5267. (Och, naturligtvis, hela den förutvarande diskussionen som har fört oss hit!)

<sup>322</sup> Min diskussion följer den analys som görs i Krenzler, H. G. & Pitschas, C. *Progress or Stagnation?: The Common Commercial Policy After Nice* *European Foreign Affairs Review*, 2001, s. 298 et seqq. Jag har valt att återge den nya fördragstexten i relevanta delar för att läsaren lättare skall kunna följa diskussionen.

Enligt styckets första mening skall Kommissionen föra nya handelsförhandlingar i samråd med en särskild kommitté som utsetts av Rådet. Detta samråd kan naturligtvis bara ske om Kommissionen kommunicerar aktuell information med den särskilda kommittén. Dessutom har Rådet rätt att ge Kommissionen förhandlingsdirektiv eftersom man måste ha Rådets godkännande för att föra förhandlingar. Precis som med stadgandet i stycke 1 är detta inte några nya bestämmelser, utan bekräftar endast en sedan tidigare existerande skyldighet.

Punkt 5 har helt skrivits om. Den har nu följande lydelse:

”Bestämmelserna i punkterna 1-4 skall även tillämpas på förhandlingar om och ingående av avtal på de områden som rör handel med tjänster och kommersiella aspekter på immateriella rättigheter i den mån de inte omfattas av dessa punkter och utan att det påverkar tillämpningen av punkt 6.

Med avvikelse från punkt 4 skall rådet besluta enhälligt om förhandlingar och ingående av avtal på ett område som avses i första stycket om avtalet omfattar bestämmelser för vilka enhällighet krävs för att anta interna regler eller när ett sådant avtal avser ett område där gemenskapen ännu inte utövat sina befogenheter enligt fördraget vid antagandet av interna regler.

Rådet skall besluta enhälligt när det gäller förhandlingar om eller ingående av avtal av övergripande karaktär, i den mån detta också avser föregående stycke eller punkt 6.

Bestämmelserna i denna punkt skall inte påverka medlemsstaternas rätt att upprätthålla och ingå avtal med tredje land eller internationella organisationer, under förutsättning att gemenskapsrätten och andra relevanta internationella avtal respekteras i nämnda avtal.”

Enligt stycke 1 skall den uppdelning av tjänstehandel och av immateriella rättigheter som blev följden av yttrande 1/94 inte längre gälla. Den artificiella uppdelning som Domstolen ansåg sig tvungen att göra har äntligen fått en rimlig lösning.<sup>323</sup> Det betyder också att förhandlingar och ingående av avtal på dessa områden inte längre fordrar enhälliga beslut i Rådet. Det innebär vidare, att medlemsstaternas ratifikation inte är nödvändig. Eftersom stycke 1 stipulerar en ny gemenskapskompetens, behöver inte längre denna typ av avtal ingås som blandade avtal. Det skall noteras att stycke 1 endast gäller *kommersiella* aspekter på immateriella rättigheter. De aspekter på immateriella rättigheter som inte rör handel faller utanför styckets tillämpningsområde.

Enligt stycke 2 krävs enhällighet om avtalet omfattar bestämmelser som internt endast kan antas med enhällighet eller när ett sådant avtal avser ett område där gemenskapen

---

<sup>323</sup> Jämför kapitel fyra, *supra*.



ännu inte antagit interna regler. Det förstnämnda undantaget kan sägas representera principen om parallellism mellan intern och extern kompetens.<sup>324</sup> Det sistnämnda undantaget har likheter med *ERTA*-doktrinen<sup>325</sup> men kan inte rimligen vara tänkt att förstå som att *hela* området skall vara harmoniserat för att en extern kompetens skall föreligga. Om så vore fallet skulle stycke 1 bli tämligen överflödigt. Varken tjänster eller kommersiella aspekter på immateriella rättigheter är ju mer än undantagsvis föremål för interna sekundära rättsakter. Enligt *Krenzler & Pitschas* skall man förstå undantaget så att det endast gäller för situationer när det fullständigt saknas sekundära rättsakter på det område det tilltänkta avtalet berör.<sup>326</sup> Om man inte hade velat att det andra undantaget skulle tolkas enligt det just sagda, hade man i lagtexten varit tvungen att poängtera att det krävs en fullständig tillnärmning eller harmonisering.

Punkt 5 st. 3 introducerar det nya begreppet ”avtal av övergripande karaktär” (horizontal agreements) utan att närmare gå in på deras innebörd. Hänvisningarna till punkt 5 st. 2 och till punkt 6 (diskuteras *infra*) ger dock en fingervisning om att avtal av övergripande karaktär omfattar områden som går utöver handel med tjänster och kommersiella aspekter på immateriella rättigheter. Exempel på dessa övriga områden som gör ett handelsavtal till ett avtal av övergripande karaktär, och som därför enligt stycke 3 kräver enhälligt beslut i rådet, kan vara konkurrensfrågor eller investeringsfrågor.

Punkt 5 st. 4 behandlar medlemsstaternas avtal med tredje land eller internationella organisationer. Omfattningen av stycke 4 är begränsad till handel med tjänster och kommersiella aspekter på immateriella rättigheter, det framgår av orden ”i denna punkt” dvs punkt 5. Punkt 5 gäller handel med tjänster och kommersiella aspekter på immateriella rättigheter, däremot inte varuhandel. Varuhandel tillhör som bekant Gemenskapens exklusiva kompetens, varför medlemsstaternas rätt att sluta internationella avtal på detta område sedan länge övergått till Gemenskapen.

---

<sup>324</sup> Se kapitel tre, *supra* och yttrande 1/76 *Uppläggningsfonden för fartyg på inre vattenvägar* [1977] E.C.R. 741.

<sup>325</sup> Se kapitel tre, *supra* och 22/70 *ERTA-fallet, Kommissionen mot Rådet* [1971] E.C.R. 263, punkterna 17 och 18.

<sup>326</sup> Se *Krenzler & Pitschas*, op. cit. s. 304-5.

Stycke 4 gäller endast de avtal som inte omfattas av artikel 133 p. 1-4, eftersom punkt 5 endast rör de former för tillhandahållande av tjänster och kommersiella aspekter på immateriella rättigheter som inte behandlas i artikelns fyra första punkter. Följaktligen har medlemsstaterna rätt att ingå avtal med tredje land eller internationella organisationer på följande tjänsteområden: konsumtion i utlandet, kommersiell etablering och närvaro av fysiska personer. På området för kommersiella aspekter på immateriella rättigheter exkluderas skyddet mot handel med varumärkesförfälskade varor. I kontrast till Gemenskapens exklusiva kompetens för punkterna 1-4, har vi i punkt 5 st. 4 exempel på en för Gemenskapen och medlemsstaterna samtidig extern kompetens.

Stycke 4 begränsar medlemsstaternas rätt att ingå avtal genom att stipulera att gemenskapsrätten och andra relevanta avtal måste respekteras. Enligt *ERTA*-doktrinen får medlemsstaterna inte ingå internationella avtal på områden som täcks av interna gemenskapsregler eftersom detta kan skada gemenskapsrätten. Dessutom övergår successivt områden som täcks av interna rättsakter till Gemenskapens exklusiva kompetens och medlemsstaternas korresponderande kompetens går förlorad. Därför är bestämmelserna i stycke 4 beroende av graden av intern harmonisering. Kravet på respekt för andra internationella avtal syftar förmodligen på avtal ingångna av Gemenskapen eftersom medlemsstaternas internationella avtal redan lyder under folkrättens krav på *pacta sunt servanda*.<sup>327</sup>

Den nya punkt 6 har följande lydelse:

”Rådet får inte ingå ett avtal om detta omfattar bestämmelser som går utöver gemenskapens interna behörighet genom att de medför en harmonisering av medlemsstaternas lagar och andra författningar inom ett område där en sådan harmonisering är utesluten enligt fördraget.

Med avvikelse från punkt 5 första stycket skall avtal på området för handel med kulturella och audiovisuella tjänster, utbildningstjänster samt sociala tjänster och tjänster som rör människors hälsa även forrättssetningsvis omfattas av delad behörighet mellan gemenskapen och medlemsstaterna. Förhandlingar om dessa kräver därför samförstånd mellan medlemsstaterna, förutom ett gemenskapsbeslut som fattas i enlighet med relevanta bestämmelser i artikel 300. De avtal som förhandlas fram på detta sätt skall ingås gemensamt av gemenskapen och medlemsstaterna.

Förhandlingar om och ingående av internationella avtal på transportområdet skall fortfarande omfattas av bestämmelserna i avdelning V och i artikel 300.”

---

<sup>327</sup> Wienkonventionen 1969, artikel 26.

Stycke 1 innehåller ett *ultra vires* förbud i likhet med det vi fann i punkt 3 st. 1, sista meningen. Precis som tidigare är detta ett uttryck för principen om tilldelade kompetenser. Även i punkt 6 är det tämligen överflödigt, då det enligt *Krenzler & Pitschas* endast har en deklatorisk karaktär.<sup>328</sup>

Stycke 2 undantar vissa tjänstesektorer från tillämpningsområdet för punkt 5 st. 1. Kompetensen att ingå dessa avtal är delad mellan Gemenskapen och medlemsstaterna och därför krävs medlemsstaternas enhälliga godkännande vid ingående av dessa avtal. Eftersom det sagda innebär att dessa avtal måste ingås som blandade avtal så kan de endast träda i kraft efter medlemsstaternas ratifikation.

Stycke 3 korresponderar med Domstolens tolkning i yttrande 1/94 där det sägs att transportsektorn faller utanför artikel 133 EGF:s tillämpningsområde.<sup>329</sup> Domstolens tolkning har härmed vederbörligen kodifierats.

Den nya punkt 7 har följande lydelse:

”Utan att det påverkar tillämpningen av punkt 6 första stycket får rådet genom enhälligt beslut på förslag av kommissionen och efter att ha hört Europaparlamentet utvidga tillämpningen av punkterna 1-4 till att avse internationella förhandlingar och avtal om immateriella rättigheter i den mån de inte omfattas av punkt 5.”

Punkt 7 liknar Amsterdamfördragets artikel 133 punkt 5, med den skillnaden att fokus inte ligger på handel med tjänster och kommersiella aspekter på immateriella rättigheter, utan snarare på de sektorer av immateriella rättigheter som inte är handelsrelaterade. Eftersom punkt 7 rör sektorer som ligger utanför tillämpningsområdet för punkt 5 så har medlemsstaterna huvudsakligen kompetens för de berörda områdena. Genom ett enhälligt rådsbeslut kan emellertid dessa kompetenser komma att föras in under tillämpningen av punkterna 1-4. Mot bakgrund av tidigare erfarenheter av Amsterdamfördragets punkt 5, är det dock knappast troligt att Rådet kommer att fatta några beslut med denna innebörd.

### 8.3 Synpunkter

---

<sup>328</sup> Se *Krenzler & Pitschas*, op. cit. s. 308-9.

<sup>329</sup> Se yttrande 1/94, op. cit. punkterna 48-50 och kapitel 4, *supra*.

Enligt förklaringen till Nice-konferensens slutakt om Unionens framtid skall man förenkla fördragen för att göra dem lättare att förstå. Vi kan, efter ovanstående genomgång, konstatera – utan att överdriva – att skrivningen av den nya artikel 133, mot denna bakgrund är ett kapitalt misslyckande.<sup>330</sup> Hur den nya artikel 133 skall tolkas och dess betydelse för Gemenskapens externa kompetens kommer troligen att sysselsätta EG-rättsjurister under lång tid framöver. Majoriteten av medlemsstaternas främsta syfte tycks inte ha varit att få Gemenskapens handelspolitik i linje med internationell handelspolitik så som den har utvecklats efter Uruguayrundan. Istället tycks medlemsstaternas främsta syfte ha varit att, på alla nivåer, skaffa sig kontroll över Gemenskapens handelspolitik genom att inskränka Kommissionens roll som gemensam förhandlare. Dessutom, genom att i flera fall ersätta majoritetsomröstning med krav på enhällighet, och genom att systematiskt prioritera interna bestämmelser framför internationella åtaganden.<sup>331</sup>

Sammanfattningsvis kan vi konstatera att Nicefördraget (i denna del) inte blev det genombrott för Gemenskapens kapacitet på den internationella scenen som många av oss hade hoppats på. Tvärtom har många av yttrande 1/94:s negativa aspekter kodifierats genom den nya artikel 133. *Pescatore* fruktar att den nya artikelns primära effekt blir att paralysera beslutsprocessen inom Gemenskapen och därmed att skada möjligheterna till ett effektivt försvar av Gemenskapens handelsintressen.<sup>332</sup> Nationella suveränitetssträvanden har tyvärr, för närvarande, övertaget framför samstämmighet kring Gemenskapens effektivitet på den internationella handelspolitikens område.

---

<sup>330</sup> Enligt Krenzler & Pitschas, op. cit. s. 310, så är ”The new version [...] a very complex text, which does not meet the increasing demands for greater transparency and simplicity.” Enligt *Pescatore*, op. cit. s. 266, ”The most startling provisions in the whole are to be found in the extremely complicated amendments introduced into Article 133.”

<sup>331</sup> Jämför *Pescatore*, op. cit. s. 266.

<sup>332</sup> *Ibid.* s. 267.

”Europe will not be made all at once, or according to a single plan. It will be built through concrete achievements which first create a de facto solidarity.”

Schuman.<sup>333</sup>

## 9 Sammanfattning

Kompetensfördelningen mellan Gemenskapen och medlemsstaterna på den internationella handelspolitikens område har alltid vållat problem och kontroverser. Medlemsstaterna är ytterst motvilliga till att överlämna kompetens på detta område då det är en del av kärnan i nationalstatens suveränitet. Domstolen har, angående kompetensfrågorna, både ökat klarheten och utvidgat definitionen för dessa. Trots detta återstår många frågetecken och nya kommer till allteftersom. När Uruguayrundan lyckades med bedriften att (äntligen) skapa en världshandelsorganisation (WTO) och att införa under dess egid nya områden – främst handel med tjänster och handelsrelaterade aspekter av immateriella rättigheter<sup>334</sup> – kom samarbetet inom Gemenskapen att ställas inför nya och svåra utmaningar. Dessa utmaningar ställdes på sin spets i samband med Domstolens yttrande 1/94,<sup>335</sup> som är ett av de huvudsakliga skälen till denna uppsats. Även tilläget till artikel 133 (punkt 5) genom Amsterdamfördraget och senare den omfattande omskrivningen av artikel 133 i samband med Nicefördraget speglar hur förändringarna på den globala handelspolitikens område återverkar på det interna

---

<sup>333</sup> Schuman, i ett berömt tal hållet 1950. Citerat från Editorial Comments, CMLRev, 2001, s. 497.

<sup>334</sup> GATS- respektive TRIPs-avtalen.

<sup>335</sup> Yttrande 1/94 WTO [1994] E.C.R. I-5267.

samarbetet inom Gemenskapen, men även på hur Gemenskapens enhetliga agerande utåt skall gestaltas.

För att kunna förstå och aktivt ta del i debatten kring dessa, i EG-rätten grundläggande frågor, måste ett flertal problemkomplex dryftas. Det är förevarande arbetes målsättning att vara behjälplig med detta. Först måste man sätta sig in i den historiska utvecklingen, från GATT –47:s tillblivelse till dagens WTO. Parallellt, är det viktigt att skapa sig en bild av hur den externa kompetensfördelningen mellan Gemenskapen och medlemsstaterna har växt fram i praxis, yttrande 1/94 intar en framträdande plats i denna analys. Blandade avtal är den samarbetsform som har kommit att bli utmärkande för den externa kompetensfördelningen mellan Gemenskapen och medlemsstaterna. De är dessutom en del av det som konstituerar Gemenskapens karaktär av en rättslig *sui generis* konstruktion i det internationella samfundet.

I röken efter andra världskriget uppstod tankar på globalt verksamma institutioner som ett medel att för framtiden befrämja fred och samarbete. GATT var tänkt som ett delavtal i en världshandelsorganisation, men beroende på vissa problem kom denna aldrig att förverkligas. Med tiden blev GATT, om än inte formellt, så *de facto*, en global handelsorganisation. Som ett resultat av Uruguayrundan fick vi äntligen en världshandelsorganisation på konstitutionell grund. Den innebär en rad förbättringar och att ett antal nya områden kommer under dess auspicier. Den kanske viktigaste förändringen är att vi har fått se en förskjutning från en maktorienterad ordning mot en legalistisk modell (rule of law). Världshandelsorganisationen har i skrivande stund 144 medlemmar. Den senaste anslutningen av Kina (och därmed också av Taiwan) är oerhört viktig för framtiden.

Specifikt för Gemenskapen är att den inte har någon kompetens i sig, dvs inte som en stat några av det internationella rättssystemets allmänt erkända rättigheter. Gemenskapen har principiellt endast de befogenheter de konstituerande fördragen ger den och som medlemsstaterna, genom sitt tillträde, anförtrott den. För att kunna fullgöra sitt syfte måste Gemenskapen emellertid kunna agera på det internationella planet. Det har medfört att Gemenskapen, för vissa områden, givits kompetens att ingå avtal med utanförstående stater och internationella organisationer.

Fördraget definierar inte begreppet ”gemensam handelspolitik”, därför har frågan om vilken omfattning artikel 133 EGF skall ges alltid varit omvärd av meningsskiljaktigheter. Artikeln innehåller en enumerativ lista, som först, av många, ansågs vara uttömmande, men det antagandet visade sig vara fel när Domstolen i yttrande 1/78<sup>336</sup> slog fast att den inte är uttömmande till sin karaktär. Artikelns uppräkningslista skall förstås som exemplifieringar av vad som ingår i handelspolitiken inte som en yttre gräns för dess omfattning. Domstolen har i sin praxis hävdats en vid tolkning av artikelns omfattning. Den externa kompetensen på handelspolitikens område är av exklusiv natur till Gemenskapens fördel. Det innebär att medlemsstaterna har överfört sin kompetens och är förhindrade att ingå internationella avtal på området.

Den teori enligt vilken Gemenskapen endast skulle ha extern kompetens där den uttryckligen av fördragen tilldelats sådan, kom rejält på skam i och med det berömda *ERTA-fallet*,<sup>337</sup> som berörde Gemenskapens yttre kompetens på transportområdet. Vad vi här får veta är att Gemenskapens kompetens att sluta internationella avtal även kan framkomma implicit ur fördragets bestämmelser. Dessutom kan den externa implicita kompetensen vara av exklusiv natur.

När Gemenskapen 1986 bestämde sig för att delta i multilaterala handelsförhandlingar i form av en ny GATT-runda lyckades Gemenskapen och medlemsstaterna att ”sopa den känsliga kompetensfrågan under mattan” under förhandlingarnas gång genom att pragmatiskt ”komma överens om att vara oeniga.” Denna skulle emellertid så småningom komma igen med förnyad styrka i samband med att det var dags att underteckna slutakten i Marrakech. Kommissionen vände sig till Domstolen med en begäran om ett rådgivande yttrande. Domstolen hade *inter alia* att ta ställning till om Kommissionen hade exklusiv kompetens, enligt fördraget eller implicit, att ingå WTO-avtalen. Domstolen konstaterade att kompetensen var delad mellan Gemenskapen och medlemsstaterna, både avseende GATS- och TRIPs-avtalen. Domstolens yttrande innebar vidare en omtolkning av tidigare rättspraxis på flera punkter (i restriktiv betydelse). Yttrandet innebar även att WTO-avtalen skulle ingås i form av ett blandat avtal och att Gemenskapens enhetliga representation mot omvärlden eventuellt skulle komma att sättas på hårda prov.

---

<sup>336</sup> Yttrande 1/78 *Internationella naturgummiavtalet* [1979] E.C.R 2871, svensk specialutgåva punkt 45.

<sup>337</sup> 22/70 *ERTA-fallet*, Kommissionen mot Rådet [1971] E.C.R. 263, punkterna 13, 15 och 16 Detta avgörandes betydelse för Gemenskapens utveckling till vad den är i dag, kan inte nog understrykas. Min kursivering.

I den juridiska doktrinen har yttrande 1/94 blivit föremål för, bitvis, hård kritik. Det är en uppfattning som jag delar eftersom yttrandet i vissa delar visar prov både på inkonsekvenser och bristande logik. Till saken hör att Domstolen hade att ta ställning till ett digert material och med väldigt litet tid till sitt förfogande. Som en följd av de orsaker som här angivits försökte man att korrigera vissa av yttrandets konsekvenser genom att lägga till en femte punkt till artikel 133 EGF i samband med den regeringskonferens som ledde fram till Amsterdamfördraget. Eftersom ändringen endast möjliggjorde för Rådet, genom enhällighet, att vidga tillämpningsområdet för artikel 133, kom den heller aldrig att tillämpas.

Blandade avtal är en av Gemenskapens externa relationers mest utmärkande kännetecken, det är även ett av de svåraste områdena enligt flera författare. Det faktum att blandade avtal i stort sett inte har någon jämförelse i internationell rätt borde inte komma som en överraskning, eftersom inte heller Gemenskapen har någon jämförelse på den internationella arenan. Några av de problem som diskuteras i uppsatsen är följande; hur skall man definiera begreppet "blandade avtal" (eng. mixed agreements), vilka faktorer ligger till grund när ett avtal bedöms vara blandat? Hur ställer sig Domstolen till blandade avtal och har den överhuvudtaget någon jurisdiktion över den här typen av avtal och om den har det, hur förhåller det sig med de delar av avtalet som faller innanför medlemsstaternas kompetens? Vidare kan man fråga sig vilka praktiska problem som uppstår vid tillämpningen av avtalet, hur ställer sig tredje part till att ha både Gemenskapen och medlemsstaterna som avtalskontrahenter? Slutligen, vem har ansvar för vad vid ett eventuellt avtalsbrott, är Gemenskapen ansvarig för alla medlemsstater? Jag har valt att i uppsatsen definiera blandade avtal på följande vis: *"Ett blandat avtal är en traktat som har en internationell organisation, någon eller alla medlemsstater samt ett eller flera tredje länder som avtalsparter."*

Man måste vara medveten om att det finns olika typer av delad kompetens, därför att de frågor ett avtal kan väcka kan bli besvarade på olika sätt beroende på vilken kategori det aktuella avtalet tillhör. Begreppet "delad kompetens" tyder på att det finns någon fördelning av rättigheter och skyldigheter mellan Gemenskapen och medlemsstaterna i ett sådant avtal. Man kan skilja på blandade avtal med "samexisterande" (coexistent) kompetens och blandade avtal med "samtidig" (concurrent) kompetens. Inte så sällan



används blandade avtal för att det är praktiskt, istället för att låta Domstolen avgöra meningsskiljaktigheter mellan Gemenskapen och medlemsstaterna genom ett yttrande enligt artikel 300.6 EGF kan blandade avtal ibland utgöra en kompromiss, likadant om interinstitutionella dispyter riskerar att generera Gemenskapen utåt. Ett skäl att ingå blandade avtal kan alltså vara att sopa konflikter angående kompetensfördelningen under mattan för att undgå ändlösa diskussioner mellan Kommissionen och Rådet (medlemsstaterna).

När det gäller Domstolens eventuella jurisdiktion över blandade avtal har den inte ännu givit ett klart och principiellt svar. Den har nämligen vid ett flertal tillfällen tolkat bestämmelser i blandade avtal utan att klargöra om den hade jurisdiktion på grund av att bestämmelserna ifråga med säkerhet ingick i Gemenskapens kompetensområde eller på grund av att dess jurisdiktion omfattar samtliga bestämmelser i ett blandat avtal. Efter en genomgång av rättspraxis kommer jag till den slutsatsen att ett lämplighetsresonemang kan utgöra en giltig grund för Domstolens jurisdiktion. Enligt min mening är det klart bättre att ge avtalen en rättslig status framför sexton olika (Domstolens jämte femton medlemstaters domstolar).

I samband med yttrande 1/94 gjorde Kommissionen Domstolen uppmärksam på vilka svårigheter förvaltningen av framförallt GATS och TRIPs avtalen kommer att innebära om inte Kommissionen gavs exklusiv kompetens för dessa områden. Kommissionen hävdade vidare att Gemenskapens enhetliga handlande gentemot omvärlden skulle komma att undergrävas och förhandlingskraften försvagas. Domstolen svarade att dessa *per se* berättigade farhågor inte påverkar frågan om behörighet då ”den ligger i tiden före.” I den sista delen av yttrande 1/94 erinrade Domstolen dock om att:

”när det framgår att området för ett avtal [...] omfattas till en del av gemenskapens och till en del av medlemstaternas behörighet.”<sup>338</sup> [är] ”Denna samarbetsförpliktelse desto mer tvingande då det är fråga om sådana avtal som de som är intagna som bilaga till Avtalet om upprättande av Världshandelsorganisationen, mellan vilka det finns ett *ouplösligt* samband.”<sup>339</sup>

---

<sup>338</sup> Punkt 108. Yttrande 1/94 WTO [1994] E.C.R. I-5267.

<sup>339</sup> Punkt 109. Min kursivering.

I uppsatsen försöker jag att finna den rättsliga grunden för den av Domstolen, på parterna, ålagda samarbetsförpliktelsen. Efter att undersökt fördraget och rättspraxis, så kan vi konstatera att denna till övervägande delen vilar på Domstolens egen rättspraxis. När det gäller utformningen av en eventuell uppförandekod tvingas vi konstatera att det inte finns någon specifik bestämmelse i EG-fördraget eller i sekundärrätten som kunde ge samarbetet en formell ram och närmare klargöra vilka uttryck samarbetet kan ta, detsamma gäller dess implementering och genomförande. De tidigare koder som skulle ha kunnat användas som exempel har ansetts vara ickeförpliktigande ”gentlemannaavtal.”

I arbetets avslutande kapitel analyseras de ändringar av artikel 133 EGF som åstadkoms i samband med Nicefördragets tillkomst. Ändringarna förstås bäst mot bakgrund av Domstolens yttrande 1/94. Svaren på de frågor Domstolen hade att ta ställning till berodde i stor utsträckning på omfattningen av artikel 133:s tillämpningsområde. Ändringarna i artikel 133 EGF är både av formell och materiell karaktär. De berör punkterna 3 och 5. Dessutom har artiklen försetts med två nya punkter, 6 och 7. Enligt artikel 133.5 st. 1 skall den uppdelning av tjänstehandel och av immateriella rättigheter som blev följden av yttrande 1/94 inte längre gälla. Den artificiose uppdelning som Domstolen ansåg sig tvungen att göra, med hänsyn till kompetensfördelningen mellan Gemenskapen och medlemsstaterna, har äntligen fått en rimlig lösning. Eftersom stycke 1 stipulerar en ny gemenskapskompetens, behöver inte längre denna typ av avtal ingås som blandade avtal.

Hur den nya artikel 133 skall tolkas och dess betydelse för Gemenskapens externa kompetens kommer troligen att sysselsätta EG-rättsjurister under lång tid framöver. Vi kan konstatera att Nicefördraget inte blev det genombrott för Gemenskapens kapacitet på den internationella scenen som många av oss hade hoppats på. Tvärtom har många av yttrande 1/94:s negativa aspekter kodifierats genom den nya artikel 133. Det finns anledning att frukta att den nya artikelns primära effekt blir att paralysera beslutsprocessen inom Gemenskapen och därmed att skada möjligheterna till ett effektivt försvar av Gemenskapens handelsintressen.

## Källförteckning

### böcker och artiklar

Allgårdh, O. & Norberg, S. *EU och EG-rätten* Norstedts Juridik, tredje uppl. 1999.

Appella, A. *Constitutional Aspects of Opinion 1/94 of the ECJ Concerning the WTO Agreement* International and Comparative Law Quarterly, vol. 45, 440, 1996.

Barav, A. *The Division of External Relations Power between the European Economic Community and the Member States in the Case-law of the Court of Justice* i Timmermans, C.W.A. & Völker, E.L.M. "The division of Powers between the Communities and their Member States in the Field of External Relations". Kluwer Law 1981.

Beier, F.K. & Schricker, G. (ed) *GATT or WIPO? New Ways in the International Protection of Intellectual Property* Published by the Max Planck Institute, 1989.

Bourgeois, J.H.J *The EC in the WTO and Advisory Opinion 1/94: An Echternach Procession* Common Market Law Review 32: 763, 1995.

Bourgeois, J.H.J. , Berrod, F. & Fournier, E.G. (eds) *The Uruguay Round Results: A European Lawyers' Perspective* European Interuniversity Press, 1997.

Bourgeois, J.H.J. *The Uruguay Round Results from a European Lawyers' Perspective: An Introduction* i Bourgeois, J.H.J. , Berrod, F. & Fournier, E.G. (eds) " The Uruguay

Round Results: A European Lawyers' Perspective" European Interuniversity Press 1997.

Bronckers, M.C.E.J. *The Impact of TRIPS: Intellectual Property Protection in Developing Countries* Common Market Law Review 31: 1245, 1994.

Cheyene, I. *Haegeman, Demirel and their Progeny* i Dashwood, A. & Hillion, C. "The General Law of E.C. External Relations" Sweet & Maxwell, London 2000.

Cottier, T. *Dispute Settlement in the World Trade Organization: Characteristics and Structural Implications for the European Union* Common Market Law Review 35: 325, 1998.

Cramér, P. *Neutralitet och europeisk integration* Avhandling. Norstedts Juridik, uppl.1, 1998.

Cremona, M. *The Doctrine of Exclusivity and the Position of Mixed Agreements in the External Relations of the European Community* Oxford Journal of Legal Studies, s. 393, 1982.

Dashwood, A. & Heliskoski, J. *The Classic Authorities Revisited* i Dashwood, A. & Hillion, C. "The General Law of E.C. External Relations" Sweet & Maxwell, London 2000.

Dashwood, A. & Hillion, C. *The General Law of E.C. External Relations* Sweet & Maxwell, London 2000.

Dashwood, A. *External Relations Provisions of the Amsterdam Treaty* Common Market Law Review 35:1019, 1998.

Drahos, P. *Global property rights in information: The story of TRIPS at the GATT* Prometheus, Vol 13, No. 1, 1995.

Droege, M. & Lysén, G: *Introduktion till EU- och EG-rätten* Iustus förlag 1997.

Eckhout, P. *The Domestic Legal Status of the WTO Agreement: Interconnecting Legal Systems* Common Market Law Review 34:11,1997.

Editorial Comments *The aftermath of Opinion 1/94 or how to ensure unity of representation for joint competences* Common Market Law Review 32: 385, 1995.

Editorial Comments *Preparing for 2004. The post-Nice process* Common Market Law Review 38:493, 2001.

Ehlermann, C.D. *Mixed Agreement: A List of Problems* i O'Keefe, D. & Schermers, H.G. "Mixed Agreements" Kluwer Law 1983.

Emiliou, N. & O'Keefe, D. (eds) *The European Union and World Trade Law After the GATT Uruguay Round* John Wiley & Sons 1996.

Emiliou, N. *The Death of Exclusive Competence* European Law Review (21)

s. 294, 1996.

Falkenberg, K.F. *The European Union's Position in the Uruguay Round Negotiations* i Konstadinidis, S.V. (ed) "The Legal Regulation of the European Community's External Relations after the Completion of the Internal Market" Dartmouth Publishing Company 1996.

Gagliardi, A.F. *The right of individuals to invoke the provisions of mixed agreements before the national courts: a new message from Luxembourg?* European Law Review 24 (1999) s.276.

Gaja, G. *The European Community's Rights and Obligations under Mixed Agreements* i O'Keefe, D. & Schermers, H.G. (eds) "Mixed Agreement". Kluwer Law 1983

Hallsröm, P. *Europeisk gemenskap och politisk union* Avhandling, Norstedts, Stockholm 1987.

Hallström, P. *Om EG:s kompetens att sluta internationella avtal* Juridisk tidskrift, 1994-95, nr. 5, s. 1037.

Heliskoski, J. *Should There Be a New Article on External Relations?* I Koskenniemi, M. (ed) International Law Aspects of the European Union. Kluwer Law 1998.

Heliskoski, J. *The 'Duty of Cooperation' between the European Community and its Member States within the World Trade Organization* Finnish yearbook of international law, 1996, vol 7, s. 59.

Hilf, M. *The ECJ's Opinion 1/94 on the WTO - No Surprise, but Wise?* – European Journal of International Law 6: 245, 1995.

Holmlund, S. *Nicefördraget* Europarättslig tidskrift, nr. 2, 2001.

Hyett, S. *The Duty of Co-operation: A Flexible Concept* i Dashwood & Hillion "The General Law of E.C. External Relations" Sweet & Maxwell, London 2000, s. 251.

Jackson, J. H. & Sykes, A. O. (eds) *Implementing the Uruguay Round* Clarendon Press, Oxford, 1997.

Jackson, J.H. *Appraising the Launch and Functioning of the WTO* German Yearbook of International Law, 1996, s. 21.

Kapteyn, P.J.G. & Verloren van Themaat, P. *Introduction to the Law of the European Communities* Third edition, Kluwer Law 1998.

Konstadinidis, S.V. (ed) *The Legal Regulation of the European Community's External Relations after the Completion of the Internal Market* Dartmouth Publishing Company 1996.

Koskenniemi, M. (ed) *International Law Aspects of the European Union* Kluwer Law 1998.

- Krenzler, H. G. & Pitschas, C. *Progress or Stagnation?: The Common Commercial Policy After Nice* European Foreign Affairs Review, (6), 2001, s. 291.
- Kuijper, P. *The Conclusion and Implementation of the Uruguay Round Results by the European Community* European Journal of International Law 6:222, 1995.
- Kuijper, P. J. *The New WTO Dispute Settlement System. The Impact on the European Community* Journal of World Trade 29 (6) 49, 1995.
- Kuilwijk, K.J. *The European Court of Justice and the GATT Dilemma: Public Interest versus Individual Rights* Nexed Editions Academic publishers 1998.
- MacLeod, I. , Hendry, I.D. & Hyett, S. *The External Relations of the European Communities* Clarendon Press, Oxford 1996.
- Maunu, A. *The Implied External Competence of the European Community after the ECJ Opinion 1/94 – Towards Coherence or Diversity?* Legal Issues of European Integration, 1995, s. 115.
- McGoldrick, D. *International Relations of the European Union*. Longman 1997.
- Melin, M. & Schäder, G. *EU:s konstitution. Maktfördelningen mellan den europeiska unionen, medlemsstaterna och medborgarna* Norstedts Juridik, fjärde uppl. 1999.
- Neuwahl, N.A. *Joint Participation in International Treaties and the Exercise of Power by the EEC and its Member States: Mixed Agreements* Common Market Law Review 28:17, 1991.
- Neuwahl, N.A. *Shared Powers or Combined Incompetence? More on Mixity* Common Market Law Review 33:667, 1996.
- O'Keefe, D. & Schermers, H.G. (eds) *Mixed Agreements* Kluwer Law 1983.
- O'Regan, M. *The protection of intellectual property, international trade and the European Community: the impact of the TRIPs agreement of the Uruguay round of multilateral trade negotiations* Legal Issues of European Integration 1: s. 1, 1995.
- Opperman, T. & Molsberger, J. *A New GATT for the Nineties and Europe '92* Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1991.
- Peifer, K-N *Brainpower and Trade: The Impact of TRIPS on Intellectual Property* German Yearbook of International Law. P. 100, 1996.
- Pescatore, P. *Opinion 1/94 on "Conclusion" of the WTO Agreement: is there an Escape from a Programmed Disaster?* Common Market Law Review 36:387, 1999.

- Pescatore, P. *Guest Editorial: Nice – Aftermath* Common Market Law Review 38:265, 2001.
- Petersmann, E-U. *The Transformation of the World Trading System through the 1994 Agreement Establishing the World Trade Organisation*. European Journal of International Law, 6:161, 1995.
- Rosas, A. *Mixed Union – Mixed Agreements* i Koskenniemi, M. (ed) "International Law Aspects of the European Union" Kluwer Law 1998. s.125.
- Rosas, A. *The European Union and Mixed Agreements* i Dashwood, A. & Hillion, C. "The General Law of E.C. External Relations" Sweet & Maxwell, London 2000, s. 200.
- Sack, J. *The European Community's Membership of International Organisations*. Common Market Law Review 32:1227, 1995.
- Temple Lang, J. *Community Constitutional Law: Article 5 EEC Treaty* Common Market Law Review 27: 645, 1990.
- Timmermans, C. *Organising Joint Participation of EC and Member States* i Dashwood & Hillion *The General Law of E.C. External Relations* Sweet & Maxwell, London 2000.
- Timmermans, C.W.A *The Implementation of the Uruguay Round by the EC* i Bourgeois, J.H.J. , Berrod, F. & Fournier, E.G. (eds) "The Uruguay Round Results: A European Lawyers' Perspective" European Interuniversity Press, 1997.
- Timmermans, C.W.A. & Völker, E.L.M. *The division of Powers between the Communities and their Member States in the Field of External Relations* Kluwer Law, 1981.
- Tomuschat, C. *Liability for Mixed Agreements* i O'Keefe, D. & Schermers, H.G. (eds) "Mixed Agreements" Kluwer Law 1983.
- Tridimas, T. & Eeckhout, P. *The External Competence of the Community and the Case-Law of the Court of Justice: Principle versus Pragmatism* Yearbook of European Law, s. 143, 1994.
- Tridimas, T. *The WTO and OECD Opinions* i Dashwood, A. & Hillion, C. "The General Law of E.C. External Relations" Sweet & Maxwell, London 2000, s. 48.
- Van den Bossche, P.L.H. *The European Community and the Uruguay Round Agreements* i Jackson, J. H. & Sykes, A. O. (eds) "Implementing the Uruguay Round" Clarendon Press, Oxford, 1997.
- Van den Bossche, V. *The EC and the Uruguay Round Agreements* University of Limburg, 1995 s. 17.
- Weiler, J.H.H. *The constitution of Europe. "Do the new clothes have an emperor?" and other essays on European integration*. Cambridge University Press, 1999.

Weiss, F. *The General Agreement on Trade in Services 1994* Common Market Law Review 32:1177, 1995.

Verdirame, G. *The Defenition of Developing Countries under GATT and other International Law* German Yearbook of International Law 1996, s. 164.

Wiklund, O. *EG domstolens tolkningsutrymme* Avhandling. Juristförlaget 1997.

Zijlmans, J.M.I.J. *The (Exclusive) External Competence of the European Community* Maastricht Journal of European and Comparative Law (2) 405, 1995.

## **Officiellt material**

European Report no. 2042, 1995, section V, p. 2.

Intergovernmental Conference 1996. Commission Report for the Reflection Group (1995).

O.J. 1993 L 11/1.

O.J. 1994 L 336 s.1.



## **Domstolsavgöranden från EG-domstolen – kronologisk ordning**

6/64 *Costa mot Enel* [1964] E.C.R. 585.

22/70 *ERTA-fallet, Kommissionen mot Rådet* [1971] E.C.R. 263.

21-24/72 *International Fruit Company mot Produktschap Groenten en Fruit* [1972] E.C.R. 1219.

181/73 *Haegeman mot Belgien* [1974] E.C.R. 449.

87/75 *Bresciani mot Amministrazione Italiana delle Finanze* [1976] E.C.R. 129.

3, 4 och 6/76 *Kramer* [1976] E.C.R. 1279.

Ruling 1/78 *Re the Draft Convention on the Physical Protection of Nuclear Materials, Facilities and Transports* [1978] E.C.R. 2151.

104/81 *Hauptzollamt Mainz mot Kupferberg* [1982] E.C.R. 3641.

12/86 *Demirel mot Staden Schäbisch Gmünd* [1987] E.C.R. 3719.

C-192/89 *Sevince mot Staatssecretaris van Justitie* [1990] E.C.R. I-1346.

C-181 och C-248/91 *Parlamentet mot Kommissionen och Rådet* [1993] E.C.R. I-3685.

C-316/91 *Parlamentet mot Rådet* [1994] E.C.R. I-625.

C-25/94 *Kommissionen mot Rådet* [1996] REG I-1469.

C-53/96 *Hermés International mot FHT Marketing Choice* [1998] REG I-3603.

## **Yttranden**

Yttrande 1/75 *OECD-överenskommelse om exportsubventioner* [1975] E.C.R. 1355.

Yttrande 1/76 *Uppläggningsfonden för fartyg på inre vattenvägar* [1977] E.C.R. 741.

Yttrande 1/78 *Internationella naturgummiavtalet* [1979] E.C.R. 2871.

Yttrande 2/91 *ILO-Konventionen 170 om säkerhet vid användning av kemikalier i arbetet* [1993] E.C.R. I-1061.

Yttrande 2/92 *Behörighet att medverka i OECD-beslut* [1995] REG I-521.

Yttrande 1/94 *WTO* [1994] E.C.R. I-5267.