Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MELCHIOR WATHELET
föredraget den 13 september 2016 [1]

Mål C-104/16 P

Europeiska unionens råd
mot

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

”Överklagande — Avtal genom skriftväxling mellan Europeiska unionen och Konungariket Marocko — Ömsesidig liberalisering angående jordbruksprodukter, bearbetade jordbruksprodukter, fisk och fiskeriprodukter”

Innehållsförteckning

I – Inledning 3

II – Bakgrunden till tvisten 4

III – Talan vid tribunalen och den överklagade domen 6

IV – Förfarandet vid domstolen 8

V – Huruvida överklagandet kan tas upp till sakprövning 9

A – Parternas argument 9

B – Bedömning 9

VI – Överklagandet i sak 10

A – Förstahandsyrkandet 10

a) Parternas argument 10

b) Bedömning 11

i) Västsaharas ställning enligt artikel 73 i FN-stadgan och följderna av detta 13

1 — Originalspråk: franska.

ii) Avsaknaden av ett erkännande från unionens och medlemsstaternas sida av Konungariket Marockos suveränitet över Västsahara 15

iii) Kan den omständigheten att avtalet de facto tillämpas på Västsaharas territorium utgöra ”efterföljande praxis”? 16

iv) Traktats relativa verkan (pacta tertiis nec nocent nec prosunt) 18

B – I andra hand 20

1. Den första grunden: Felaktig rättstillämpning vad gäller Front Polisarios partsbehörighet vid unionsdomstolarna 20

a) Parternas argument 20

b) Bedömning 21

2. Den andra grunden: Felaktig rättstillämpning vad beträffar Front Polisarios talerätt 24

a) Den första delgrunden, i den del den rör arten av det omtvistade beslutet 24

i) Parternas argument 24

ii) Bedömning 24

b) Den andra delgrunden: Huruvida Front Polisario var direkt berörd 25

i) Parternas argument 25

ii) Bedömning 26

– Huruvida en icke priviligierad sökande kan vara direkt berörd av rådets beslut om ingående av internationella avtal 26

– Begreppen direkt berörd och direkt verkan 27

c) Den tredje delgrunden: Huruvida Front Polisario berörs personligen 30

i) Parternas argument 30

ii) Bedömning 31

C – I tredje hand 32

1. Den tredje grunden: Felaktig rättstillämpning vad gäller tribunalens kontroll av det utrymme för skönsmässig bedömning som rådet har på området för externa ekonomiska förbindelser 32

a) Parternas argument 32

b) Bedömning 33

2. Den fjärde grunden: Huruvida tribunalen dömde utöver vad som yrkades av parterna (ultra petita) 36

a) Parternas argument 36

b) Bedömning 37

3. Den femte grunden: Felaktig rättstillämpning vid tillämpningen av Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och principen om ständig suveränitet över naturresurser 37

a) Den första delgrunden: Skyldigheten att pröva frågan om respekten för de grundläggande rättigheterna 37

i) Parternas argument 37

ii) Bedömning 38

– Huruvida grunden i Front Polisarios talan om ogiltigförklaring avseende ett åsidosättande av de grundläggande rättigheterna kan tas upp till sakprövning 38

– Kritiken avseende en oriktig tolkning och en felaktig tillämpning av stadgan om de grundläggande rättigheterna 39

b) Den andra delgrunden: Skyldigheten att undersöka om liberaliseringsavtalet var förenligt med artikel 73 i FN-stadgan och principen om ständig suveränitet över naturresurser 43

i) Parternas argument 43

ii) Bedömning 44

4. Den sjätte grunden: Felaktig rättstillämpning beträffande vidden av ogiltigförklaringen av det omtvistade beslutet 46

a) Parternas argument 46

b) Bedömning 46

VII – Rättegångskostnaderna 47

A – I första och i andra hand 47

B – I tredje hand 47

VIII – Förslag till avgörande 48

I – **Inledning**

1. Europeiska unionens råd har yrkat att tribunalens dom av den 10 december 2015, Front Polisario/rådet (T-512/12, EU:T:2015:953, nedan kallad den överklagade domen), delvis ska upphävas. Genom denna dom ogiltigförklarade tribunalen delvis rådets beslut 2012/497/EU av den 8 mars 2012 om ingående av avtalet genom skriftväxling mellan Europeiska unionen och Konungariket Marocko om ömsesidiga liberaliseringsåtgärder angående jordbruksprodukter, bearbetade jordbruksprodukter, fisk och fiskeriprodukter, om ersättande av protokoll nr 1, 2 och 3 och deras bilagor samt om ändring av Europa–Medelhavsavtalet om upprättande av en associering mellan Europeiska gemenskaperna och

deras medlemsstater, å ena sidan, och Konungariket Marocko, å andra sidan [2] (nedan kallat det omtvistade beslutet) ”såvitt tillämpningen av det nämnda avtalet på Västsahara godkänns genom beslutet”.

2. Det nu aktuella målet har stor betydelse, eftersom det omfattar flera komplicerade frågeställningar. Domstolen ges tillfälle att ange om en sådan organisation som Front populaire pour la libération de la saguia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario) har partsbehörighet, berättigat intresse av att få saken prövad och talerätt i den mening som avses i artikel 263 fjärde stycket FEUF. Mot den bakgrunden ska domstolen avgöra om Västsahara ingår i det territoriella tillämpningsområdet för Europa-Medelhavsavtalet om upprättande av en associering mellan Europeiska gemenskaperna och deras medlemsstater, å ena sidan, och Konungariket Marocko, å andra sidan, vilket undertecknades i Bryssel den 26 februari 1996 och godkändes på nämnda gemenskapers vägnar genom rådets och kommissionens beslut 2000/204/EG, EKSG av den 24 januari 2000 [3] (nedan kallat associeringsavtalet) och för avtalet genom skriftväxling mellan Europeiska unionen och Konungariket Marocko angående jordbruksprodukter, bearbetade jordbruksprodukter, fisk och fiskeriprodukter, om ersättande av protokoll nr 1, 2 och 3 och deras bilagor samt om ändring av Europa–Medelhavsavtalet om upprättande av en associering mellan Europeiska gemenskaperna och deras medlemsstater, å ena sidan, och Konungariket Marocko, å andra sidan, vilket undertecknades i Bryssel den 13 december 2010 [4] (nedan kallat liberaliseringsavtalet).

3. Domstolen kan även behöva klargöra hur ingående domstolskontroll unionens domstolar ska företa på sådana områden som yttre ekonomiska förbindelser, där rådet har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning, och ta ställning till vilka omständigheter som rådet måste beakta innan det godkänner ett internationellt avtal som ingåtts med ett tredjeland. Domstolen måste i det sammanhanget gå in på komplicerade folkrättsliga frågor om Västsaharas ställning och folkets rätt till självbestämmande.

4. Det går inte heller att bortse från det nu aktuella målets betydelse för det internationella samfundet och framtiden för marockanska och andra investeringar i Västsahara. Förenta Nationernas (FN) generalsekreterare, Ban Ki-moon, berörde detta i avsnittet ”Mänskliga rättigheter” i rapporten av den 19 april 2016 om situationen i Västsahara. [5]

II – **Bakgrunden till tvisten**

5. I artikel 1 i Front Polisarios stadgar anges att Front Polisario är ”en nationell befrielserörelse och resultatet av Västsaharas långvariga motstånd mot olika former av utländsk ockupation”. Front Polisario bildades den 10 maj 1973.

6. I punkterna 1–16 i den överklagade domen redogörs för den historiska och internationella bakgrunden till Front Polisarios bildande och den efterföljande utvecklingen av situationen i Västsahara.

7. Det följer av dessa punkter att Västsahara är ett territorium i nordvästra Afrika som koloniserades av Konungariket Spanien på 1800-talet. Det blev senare en spansk provins och fördes därefter upp på FN:s förteckning över icke självstyrande territorier enligt artikel 73 i FN-stadgan. Västsahara finns fortfarande kvar på den förteckningen. [6]

2 — EUT L 241, 2012, s. 2.

3 — EGT L 70, 2000, s. 1.

4 — EUT L 241, 2012, s. 4

5 — S/2016/355, punkt 73.

6 — Se förteckning i bilaga till FN:s generalsekreterares rapport av den 1 februari 2016 med upplysningar om territorier som lämnats i enlighet med artikel 73 e i FN-stadgan (A/71/68).

8. Den 20 december 1966 antog FN:s generalförsamling resolution 2229 (XXI) angående frågan om Ifni och Spanska Sahara i vilken på nytt hävdades ”Spanska Saharas folks okränkbara rätt till självbestämmande”. FN:s generalförsamling begärde att Konungariket Spanien i egenskap av förvaltande makt skulle ”så fort som möjligt fastställa i enlighet med Spanska Saharas inhemska befolknings förhoppningar och i samråd med Marockos och Mauretaniens regeringar och varje annan berörd part, de närmare bestämmelserna för anordnandet av en folkomröstning som skulle hållas under FN:s överinseende för att göra det möjligt för territoriets inhemska befolkning att fritt utöva sin rätt till självbestämmande”.

9. Den 20 augusti 1974 underrättade Konungariket Spanien FN om att det erbjöd sig att anordna en folkomröstning i Västsahara under FN:s överinseende.

10. Den 16 oktober 1975, till följd av en begäran från FN:s nationalförsamling, avgav Internationella domstolen ett rådgivande yttrande om Västsahara (C.I.J. Recueil 1975, s. 12). I punkt 162 i yttrandet angavs följande:

”De uppgifter och upplysningar som kommit till domstolens kännedom visar att det vid tidpunkten för den spanska kolonialiseringen fanns juridiska lojalitetsband mellan sultanen av Marocko och vissa stammar på Västsaharas territorium. De visar även på förekomsten av vissa rättigheter, däribland markrättigheter, som utgjorde juridiska band mellan Mauretanien i dess helhet, i den mening som avses av domstolen, och Västsaharas territorium. Däremot finner domstolen att de uppgifter och upplysningar som kommit till domstolens kännedom inte styrker att det fanns några territoriella suveränitetsband mellan Västsaharas territorium å ena sidan och Konungariket Marocko eller Mauretanien i dess helhet å andra sidan. Domstolen har således inte fastställt förekomsten av några juridiska band som kan ändra tillämpningen av (FN:s generalförsamlings resolution av den 14 december 1960, 1514 (XV) om beviljandet av självständighet åt koloniserade länder och folk (nedan kallad resolution 1514 (XV)) med avseende på avkolonialiseringen av Västsahara och i synnerhet tillämpningen av principen om självbestämmande som ett fritt och autentiskt uttryck för folkviljan i territoriet.”

11. Den 14 november 1975 undertecknade Konungariket Spanien, Konungariket Marocko och Islamiska republiken Mauretanien en förklaring om överföring av befogenheter och ansvar från Konungariket Spanien, i egenskap av förvaltande makt för Västsahara, till en tillfällig trepartsförvaltning.

12. Under hösten 1975 förvärrades situationen i Västsahara. I ett tal som hölls samma dag som det ovannämnda yttrandet från Internationella domstolen offentliggjordes, ansåg kung Hassan II av Marocko att ”alla” hade erkänt att Västsahara tillhörde Marocko och att det endast återstod för marockanerna att ”ockupera [sitt] territorium” Han uppmanade till ”en fredsmarsch” till Västsahara i vilken 350 000 personer deltog.

13. FN:s säkerhetsråd (nedan kallat säkerhetsrådet) vädjade till parterna och andra berörda att visa prov på återhållsamhet och måttfullhet. Säkerhetsrådet uttryckte även oro över den allvarliga situationen i regionen i tre resolutioner om Västsahara, resolution 377 (1975), resolution 379 (1975) och resolution 380 (1975). I den sistnämnda av dessa resolutioner beklagade säkerhetsrådet att den marsch som Marockos kung hade uppmanat till hade genomförts och anmodade Konungariket Marocko att se till att alla deltagare i marschen omedelbart drog sig tillbaka från Västsaharas territorium.

14. Den 26 februari 1976 underrättade Konungariket Spanien FN:s generalsekreterare om att landet från och med den dagen upphörde med sin närvaro i Västsahara och att det hädanefter ansåg sig befriat från varje form av internationellt ansvar för territoriets förvaltning.

15. En väpnad konflikt bröt ut mellan Konungariket Marocko, Islamiska republiken Mauretanien och Front Polisario.

16. Den 10 augusti 1979 ingick Islamiska republiken Mauretanien ett avtal med Front Polisario som innebar att Mauretanien avstod från alla territoriella anspråk på Västsahara.

17. I resolution 34/37 av den 21 november 1979 om Västsaharafrågan upprepade FN:s generalförsamling ”Västsaharas folks okränkbara rätt till självbestämmande och oberoende” och välkomnade det avtal mellan Islamiska republiken Mauretanien och Front Polisario som hade undertecknats i Alger den 10 augusti 1979. FN:s generalförsamling beklagade dessutom i hög grad att ”situationen förvärrats till följd av att Marocko framhärdar i sin ockupation av Västsahara och att ockupationen utvidgats till det territorium som nyligen lämnats av Mauretanien”. Generalförsamlingen uppmanade Konungariket Marocko att också engagera sig i fredsprocessen och rekommenderade att Front Polisario ”som företrädare för Västsaharas folk fullt ut deltar i alla försök att finna en rättvis, varaktig och slutgiltig politisk lösning på Västsaharafrågan”.

18. Den väpnade konflikten mellan Front Polisario och Konungariket Marocko pågick till dess att parterna den 30 augusti 1988 i princip godtog de förslag till lösning som hade lagts fram av bland annat FN:s generalsekreterare och som i synnerhet innebar ett eldupphör mellan de stridande parterna och att en folkomröstning om självbestämmande skulle genomföras under FN:s kontroll.

19. Denna folkomröstning har fortfarande inte genomförts.

20. För närvarande kontrolleras större delen av Västsaharas territorium av Konungariket Marocko, som anser sig ha suveränitet över Västsahara. Front Polisario kontrollerar ett mindre, mycket glesbefolkat område i territoriets östra del. Det territorium som kontrolleras av Front Polisario är skilt från det territorium som kontrolleras av Konungariket Marocko genom en sandmur som Marocko har uppfört och som övervakas av den marockanska armén. Ett stort antal flyktingar från Västsahara lever i flyktingläger som förvaltas av Front Polisario på algeriskt territorium, i närheten av Västsahara.

III – **Talan vid tribunalen och den överklagade domen**

21. Genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 19 november 2012 väckte Front Polisario talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet och yrkade att rådet skulle förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

22. Front Polisario anförde elva grunder till stöd för sina yrkanden, den första avseende ett åsidosättande av motiveringsskyldigheten, den andra ett åsidosättande av samrådsprincipen, den tredje ett åsidosättande av grundläggande rättigheter, den fjärde ett åsidosättande av principen om konsekvent EU-politik, den femte ett åsidosättande av de värden som ligger till grund för unionen och de principer som styr dess yttre verksamhet, den sjätte ett åsidosättande av målet hållbar utveckling, den sjunde ett åsidosättande av principerna och målen för unionens yttre verksamhet på samarbets- och utvecklingsområdet, den åttonde ett åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar, den nionde att det omtvistade beslutet strider mot flera avtal som ingåtts av unionen och den tionde ett åsidosättande av allmän folkrätt och den elfte ett åsidosättande av reglerna om folkrättsligt ansvar i unionsrätten.

23. Rådet yrkade i sitt svaromål att tribunalen skulle fastställa att talan inte kunde tas upp till sakprövning eller att talan skulle ogillas för att den var ogrundad och att Front Polisario skulle förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

24. Genom beslut av ordföranden på tribunalens åttonde avdelning av den 6 november 2013 tilläts Europeiska kommissionen att intervenera till stöd för rådets yrkanden.

25. I den överklagade domen prövade tribunalen i första hand rådets och kommissionen argument enligt vilka talan inte kunde tas upp till sakprövning av det skälet att Front Polisario inte hade styrkt att organisationen var en juridisk person med parsbehörighet och att Front Polisario inte berördes direkt och personligen av det omtvistade beslutet. Tribunalen underkände dessa båda skäl till att talan inte kunde tas upp till sakprövning i punkterna 34–60 och 61–114 i den överklagade domen.

26. Tribunalen prövade sedan de grunder för ogiltigförklaring som Front Polisario hade anfört till stöd för sina yrkanden och angav först att Front Polisario i huvudsak hade ”gjort gällande att det [omtvistade] beslutet [var] rättsstridigt, med motiveringen att det [innebar] ett åsidosättande av unionsrätten och folkrätten.” [7] Tribunalen angav sedan följande: ”I samtliga grunder för talan ställs i realiteten frågan om det finns ett absolut förbud eller ej mot att på unionens vägnar ingå ett internationellt avtal som kan tillämpas på ett territorium som faktiskt kontrolleras av en tredje stat utan att denna stats suveränitet över detta territorium har erkänts av unionen och dess medlemsstater eller mer allmänt av alla andra stater (nedan kallat ett ”omtvistat territorium”) samt, i förekommande fall, frågan om unionens institutioner härvidlag har ett utrymme för skönsmässig bedömning, var gränserna går för denna befogenhet och vilka villkoren är för dess utövande.” [8]

27. Tribunalen prövade sedan var och en av de elva grunderna för ogiltigförklaring som Front Polisario hade anfört och underkände var och en av dem, eftersom de var ogrundade eller, i ett fall, inte kunde tas upp till sakprövning, i punkterna 127, 139, 148, 158, 167, 172, 175, 178, 199, 211 och 214 i den överklagade domen.

28. Vid denna prövning fann tribunalen bland annat att sökandens argument inte gjorde det möjligt ”att dra slutsatsen att det enligt unionsrätten eller folkrätten är absolut förbjudet att med en tredje stat ingå ett avtal som kan tillämpas på ett omtvistat territorium.” [9]

29. Samtidigt gjorde tribunalen ett förbehåll för prövningen av en rad argument som anförts av Front Polisario till stöd för den första, tredje, femte, sjätte, nionde och tionde grunden. Tribunalen fann att dessa argument avsåg andrahandsfrågan under vilka förutsättningar unionsinstitutionerna kunde godkänna ingåendet av ett avtal som kunde tillämpas på ett omtvistat territorium. [10]

30. Tribunalen prövade denna fråga i punkterna 223–247 i den överklagade domen. Tribunalen fann att rådet visserligen hade ett stort utrymme för skönsmässig bedömning inom ramen för unionens yttre förbindelser, men att det, inför godkännandet av ett internationellt avtal som skulle vara tillämpligt på ett omtvistat territorium och som syftade till att underlätta exporten till unionen av produkter från detta territorium, var skyldigt att först pröva alla relevanta omständigheter i det aktuella fallet, och i synnerhet försäkra sig om att produkterna inte utnyttjades på bekostnad av folket i nämnda territorium eller genom ett åsidosättande av de grundläggande rättigheterna. Tribunalen framhöll även att rådet i det aktuella fallet inte hade uppfyllt denna skyldighet.

31. I punkt 247 i den överklagade domen slog tribunalen således fast att ”rådet ha[de] åsidosatt sin skyldighet att före antagandet av det [omtvistade] beslutet pröva alla omständigheter i det aktuella fallet”. Följaktligen ogiltigförklarade tribunalen beslutet ”såvitt det genom beslutet godkänns att [liberaliseringsavtalet] är tillämpligt på Västsahara.”

7 — Punkt 117 i den överklagade domen.

8 — Punkt 117 i den överklagade domen.

9 — Punkt 215 i den överklagade domen. Se även punkterna 146, 165, 171, 198, 205–211 och 215–222 i den överklagade domen.

10 — Se punkterna 124–126, 147, 166, 172, 199 och 211 i den överklagade domen.

IV – **Förfarandet vid domstolen**

32. Genom överklagande som inkom till domstolen den 19 februari 2016 har rådet yrkat att domstolen ska

— upphäva den överklagade domen,

— slutgiltigt avgöra tvisten och ogilla talan, och

— förplikta Front Polisario att ersätta rådets rättegångskostnader i första och andra instans.

33. Genom svarsskrivelse som inkom till domstolen den 9 maj 2016 har Front Polisario yrkat att domstolen ska

— i första hand fastställa att överklagandet inte kan prövas i sak,

— i andra hand ogilla överklagandet såsom ogrundat,

— i tredje hand, för det fallet att domstolen bifaller rådets yrkanden såvitt de avser ett upphävande av den överklagade domen, att slutgiltigt avgöra tvisten genom att ogiltigförklara det omtvistade beslutet på grundval av de grunder som underkändes av tribunalen, och

— förplikta rådet att ersätta Front Polisarios rättegångskostnader i såväl första som andra instans.

34. Genom svarsskrivelse som inkom till domstolen den 3 maj 2016 har kommissionen yrkat att domstolen ska bifalla överklagandet.

35. Genom särskild handling som ingavs till domstolens kansli då överklagandet ingavs har rådet ansökt om att målet ska handläggas skyndsamt enligt förfarandet i artikel 133 i domstolens rättegångsregler.

36. Domstolens ordförande beviljade denna ansökan genom beslut av den 7 april 2016.

37. Domstolens ordförande beslutade den 2, 13, 18 och 24 maj 2016 att Konungariket Belgien, Förbundsrepubliken Tyskland, Konungariket Spanien, Republiken Frankrike och Republiken Portugal fick intervenera i tvisten till stöd för rådets yrkanden. Förbundsrepubliken Tyskland har emellertid inte ingett någon interventionsinlaga och deltog inte heller vid förhandlingen.

38. Domstolens ordförande beslutade den 9 juni 2016 att den marockanska jordbruks- och landsbygdsutvecklingsorganisationen Confédération marocaine de l'agriculture et du développement rural (Comader) fick intervenera i tvisten till stöd för rådets yrkanden.

39. Vid förhandlingen den 19 juli 2016 yttrade sig rådet, Comader, Konungariket Spanien, Republiken Frankrike, Republiken Portugal, Front Polisario och kommissionen.

V – **Huruvida överklagandet kan tas upp till sakprövning**

A – *Parternas argument*

40. Front Polisario anser att överklagandet inte kan tas upp till sakprövning och har gjort gällandet att rådet inte har något berättigat intresse av att få saken prövad. Front Polisario har i första hand framhållit att den överklagade domen endast innebar en ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet ”såvitt det genom beslutet godkänns att [liberaliseringsavtalet] är tillämpligt på Västsahara.” I andra hand har Front Polisario anfört att varken Konungariket Marocko eller unionen är behöriga att ingå ett avtal som ska tillämpas i Västsahara. Av detta har Front Polisario dragit slutsatsen att rådet inte kan ha någon fördel av att Västsahara återinförs i tillämpningsområdet för liberaliseringsavtalet.

41. Rådet och kommissionen anser att detta argument är ogrundat och har i första hand anfört att unionsinstitutionerna har rätt att överklaga en dom utan att behöva styrka att de har berättigat intresse av att få saken prövad och, i andra hand, att detta villkor är uppfyllt i det nu aktuella fallet. Rådet har dessutom anfört att Front Polisarios argument om att överklagandet inte kan tas upp till sakprövning i sig inte kan tas upp till sakprövning, av det skälet att det vore detsamma som att yrka på en ändring av punkt 220 i den överklagade domen och att ett sådant yrkande enligt artikel 174 i domstolens rättegångsregler inte får framställas i en svarsskrivelse.

B – *Bedömning*

42. I artikel 56 andra stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol anges följande: ”Varje part som helt eller delvis inte har vunnit bifall till sin talan har rätt att överklaga.”

43. Det står klart att så är fallet för rådet, vars ståndpunkt vid tribunalen var att Front Polisarios talan inte kunde tas upp till prövning eller var ogrundad.

44. Eftersom tribunalen underkände rådets argument om att Front Polisarios talan inte kunde tas upp till sakprövning och delvis ogiltigförklarade det omtvistade beslutet, vann således rådet till en del inte bifall för sina yrkanden. Följaktligen har rådet rätt att överklaga den överklagade domen.

45. I varje fall behöver unionsinstitutionerna, som domstolen slagit fast i andra tvister än tvister mellan unionen och dess anställda, inte styrka att de har berättigat intresse av att få saken prövad för att kunna överklaga en dom av tribunalen, [11] med undantag av sådana fall då de yrkar på en ändring av domskälen. [12]

46. I punkt 46 i dom av den 19 juli 2012, rådet/Zhejiang Xinan Chemical Industrial Group (C-337/09 P, EU:C:2012:471), slog domstolen visserligen fast att ”domstolen kan avvisa ett överklagande, när det efter tribunalens dom har inträffat en omständighet som medför att domen inte längre är till skada för klaganden [i detta fall rådet].”

11 — Se artikel 56 tredje stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol och dom av den 22 februari 2005, kommissionen/max.mobil (C-141/02 P, EU:C:2005:98, punkterna 48–51).

12 — Se dom av den 21 december 2011, Iride/kommissionen (C-329/09 P, EU:C:2011:859, punkt 50).

47. Front Polisario har emellertid inte angett att det inträffat någon omständighet efter den överklagade domen som medför att den inte längre är till skada. Front Polisario tycks endast anse att domslutet i den överklagade domen, enligt vilket det omtvistade beslutet ogiltigförklarades ”såvitt det genom beslutet godkänns att [liberaliseringsavtalet] är tillämpligt på Västsahara”, inte strider mot dess resonemang enligt vilket vare sig unionen eller Konungariket Marocko är behöriga att ingå avtal som ska tillämpas på Västsahara.[13]

48. Även om resonemanget inte alls är avsett att bestrida punkt 220 i den överklagade domen[14] (vilket för övrigt vore omöjligt om det inte rörde sig om ett anslutningsöverklagande), kan det inte utgöra grund för Front Polisarios invändning om rättegångshinder. Följaktligen ska Front Polisarios invändning om rättegångshinder underkännas.

VI – **Överklagandet i sak**

A – *Förstahandsyrkandet*

49. Den centrala frågan är om liberaliseringsavtalet ska tillämpas på Västsahara. Därför börjar jag med den andra grundens första del, såvitt den avser tillämpningen av nämnda avtal. Om svaret på denna fråga är nekande ska tribunalens dom nämligen upphävas, eftersom tribunalen i så fall gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den grundade sig på det omvända fallet. Front Polisarios talan kan då inte tas upp till sakprövning på grund av att organisationen saknar såväl berättigat intresse av att få saken prövad som talerätt.

a) Parternas argument

50. Rådet har framhållit att tribunalen, beträffande Front Polisarios talerätt, började med att i punkterna 73–103 i den överklagade domen pröva frågan om liberaliseringsavtalet skulle tillämpas på Västsahara. Rådet anser att tribunalen vid denna prövning, i punkt 73 i den överklagade domen, grundade sig på presumtionen att ett jakande svar på en sådan fråga automatiskt innebar att det omtvistade beslutet kunde anses beröra Front Polisario direkt och personligen. Rådet har anfört att denna presumtion är oriktig. Det omtvistade beslutet kan inte skapa rättigheter och skyldigheter med en räckvidd som överskrider fördragets territoriella tillämpningsområde. Således har beslutet ingen rättsverkan på Västsaharas territorium.

51. Kommissionen anser att den omständigheten att liberaliseringsavtalet de facto tillämpas i Västsahara[15] inte innebär att ”efterföljande praxis”, i den mening som avses i artikel 31 i Wienkonventionen om traktaträtten av den 23 maj 1969[16] (nedan kallad Wienkonventionen), kan anses föreligga, vilket skulle vara ett skäl till att tolka artikel 94 i associeringsavtalet så, att det avtalet och liberaliseringsavtalet blir tillämpliga på Västsaharas territorium.

13 — Se punkt 8 i Front Polisarios duplik.

14 — Tribunalen angav att ”den omständigheten att unionen ingår ett avtal med en tredje stat som kan komma att tillämpas på ett omtvistat territorium i vart fall inte strider mot de bestämmelser i unionsrätten eller folkrätten som unionen måste iaktta.”

15 — Se punkt 87 i den överklagade domen.

16 — United Nations Treaty Series, vol. 1155, s. 331. Såväl tribunalen som parterna har hänvisat till, Wienkonventionen, även om den enligt artikel 1 i konventionen endast är tillämplig på traktater mellan stater. Den konvention som är tillämplig på associerings- och liberaliseringsavtal är Wienkonventionen om traktaträtten mellan stater och internationella organisationer eller internationella organisationer sinsemellan, som ingicks i Wien den 21 mars 1986 men som ännu inte har trätt i kraft. Domstolen fann ändå i punkt 37 i dom av den 6 februari 2014, Helm Düngemittel (C-613/12, EU:C:2014:52), ”att den internationella traktaträtten i huvudsak har kodifierats i Wienkonventionen och att bestämmelserna i den konventionen äger tillämpning på en överenskommelse som ingåtts mellan en stat och en internationell organisation, såsom Europa-Medelhavsavtalet med [Arabrepubliken Egypten], i den utsträckning dessa bestämmelser ger uttryck för allmän internationell sedvanerätt”. Se även, för ett liknande resonemang, dom av den 25 februari 2010, Brita (C-386/08, EU:C:2010:91, punkterna 40–42 och där angiven rättspraxis) och artikel 3 b i Wienkonventionen. Dessa regler ”binder [därmed unionens] institutioner och hör till [union]sordningen” (dom av den 25 februari 2010, Brita, C-386/08, EU:C:2010:91, punkt 42). I detta förslag till avgörande hänför jag mig till bestämmelserna i Wienkonventionen.

52. Samtidigt har kommissionen anfört att avtalen inte kan anses tillämpliga på Västsahara, eftersom det skulle strida mot principen om traktats relativa verkan (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*) som kodifierats i artikel 34 i Wienkonventionen, rätten till självbestämmande för Västsaharas folk och den omständigheten att det inte anges uttryckligen i avtalet att de utvidgats till Västsahara.

53. Front Polisario har svarat att tribunalen inte prövade om liberaliseringsavtalet tillämpades på Västsahara för att använda detta som grund för någon presumtion om huruvida talan kunde tas upp till sakprövning, utan för att bestämma de faktiska och rättsliga omständigheter som skulle ligga till grund för bedömningen av Front Polisarios talerätt. Rådet och kommissionen påstod nämligen länge att avtalet inte var tillämpligt på nämnda territorium, för att sedan medge att det faktiskt tillämpades på produkter från Västsahara. Detta var nämligen en av de omständigheter som särskiljde liberaliseringsavtalet från två liknande avtal som Marocko hade ingått dels med Förenta staterna, dels med staterna i Europeiska frihandelssammanslutningen (Efta).

b) Bedömning

54. Frågan om det territoriella tillämpningsområdet för liberaliseringsavtalet (som beror på det territoriella tillämpningsområdet för det associeringsavtal som ändrades genom liberaliseringsavtalet) är avgörande i det nu aktuella målet, eftersom den genomsyrar hela Front Polisarios talan om ogiltigförklaring, inklusive de materiella frågorna,[17] utöver frågan om Front Polisarios talerätt (och berättigade intresse av att få saken prövad).

55. Rådet har anfört att tribunalen, när den i punkt 73 i den överklagade domen beslutade att pröva huruvida det omtvistade beslutet kunde beröra Front Polisario direkt och personligen beroende på om liberaliseringsavtalet skulle tillämpas i Västsahara eller inte, ”[gjorde det till] villkor för att beslutet skulle anses beröra [Front Polisario] direkt och personligen, att det avtal som ingicks enligt det [omtvistade] beslutet tillämpades på ett territorium utanför unionen”.[18] Rådet menar att detta strider mot punkterna 90, 91 och 94 i beslutet av den 3 juli 2007, Commune de Champagne m.fl./rådet och kommissionen (T-212/02, EU:T:2007:194), i vilket tribunalen fann att ett beslut om godkännande av ett internationellt avtal endast kunde få verkan på unionens territorium.

56. Enligt min mening ska detta argument underkännas av den enkla anledningen att vidden av det territoriella tillämpningsområdet för det aktuella avtalet aldrig hade bestritts i det mål i vilket tribunalen meddelade beslut av den 3 juli 2007, Commune de Champagne m.fl./rådet och kommissionen (T-212/02, EU:T:2007:194). Tribunalen prövade endast om beslutet om godkännande av det avtalet medförde ”bindande rättsverkningar som kan påverka sökandenas intressen genom att på ett tydligt sätt förändra deras rättsliga situation”.[19]

57. Härigenom tycks tribunalen visserligen slå samman begreppen rättsakt mot vilken talan kan väckas och talerätt, men i det nu aktuella målet borde tribunalen ändå ha kunnat uttala sig om huruvida Front Polisario berördes direkt och personligen utan att först bestämma om Västsahara ingick i det territoriella tillämpningsområdet för associerings- och liberaliseringsavtalet. Om Västsahara inte ingick i avtalets territoriella tillämpningsområde skulle det naturligtvis inte kunna beröra Front Polisario direkt och personligen, i den mån alla Front Polisarios argument i det nu aktuella fallet vilar på en sådan tillämpning.

17 — Bland annat frågan om extraterritoriell tillämpning av Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna i Västsahara.

18 — Se punkt 24 i överklagandet.

19 — Se punkt 88.

58. Därmed ska kommissionens argument prövas, enligt vilka det omtvistade beslutet uppenbarligen inte har ändrat Front Polisarios rättsliga ställning, eftersom associeringsavtalet och därmed liberaliseringsavtalet inte var tillämpligt på Västsahara. Kommissionen anser således att tribunalen i punkterna 88–104 i den överklagade domen tolkade artikel 94 i associeringsavtalet på ett oriktigt sätt. [20]

59. Det är inte nödvändigt att ta ställning till frågan huruvida Konungariket Marocko kan ingå ett internationellt avtal som är tillämpligt på Västsahara utan att åsidosätta folkrätten, vilket enligt min mening inte är klarlagt [21] och för övrigt har bestritts med eftertryck av Front Polisario.

60. I det nu aktuella målet räcker det nämligen att besvara den särskilda frågan om de aktuella avtalen är tillämpliga på Västsahara enligt artikel 94 i associeringsavtalet, i vilken anges följande: ”[Associeringsavtalet] gäller, å ena sidan, [unionens territorium] och, å andra sidan, *Marockos territorium*”. [22]

61. ”Marockos territorium” definieras inte i de aktuella avtalen.

62. I artikel 29 i Wienkonventionen anges följande: ”Såvida icke en annan avsikt framgår av traktaten eller har fastställts på annat sätt, är en traktat bindande för varje part med avseende på *hela dess territorium*”. [23]

63. Det finns två olika synsätt i denna fråga.

64. Å ena sidan anser både Front Polisario och kommissionen, om än av olika skäl, att Västsahara är ett icke självstyrande territorium i den mening som avses i artikel 73 i FN-stadgan och att det därmed inte kan ingå i Konungariket Marockos territorium i den mening som avses i artikel 94 i associeringsavtalet. Varken Front Polisario eller kommissionen medger Konungariket Marockos suveränitet över Västsahara.

65. Kommissionen har visserligen medgett att associerings- och liberaliseringsavtalen har tillämpats på produkter från Västsahara, men vid förhandlingen underströk kommissionen att detta endast rörde sig om ett tolererande som kommissionen inte bestritt, något som kommissionen skulle ha kunnat göra med stöd av artikel 86 i associeringsavtalet. Kommissionen angav att den omständigheten att den aldrig använt sig av den möjligheten inte skulle ses som ett godtagande.

66. Rådet och Konungariket Marocko anser å andra sidan att liberaliseringsavtalet gäller i Västsahara men av olika skäl. Som tribunalen uttalade i punkt 100 i den överklagade domen, ”utgör Västsahara [enligt Konungariket Marocko] en integrerad del av dess territorium.”

67. Rådet har under hela förfarandet vid domstolen och vid förhandlingen anfört olika, eller till och med motstridiga, argument. Den senaste versionen av rådets tolkning av avtalens tillämpningsområde lades fram i rådets replik vid förhandlingen. Enligt den versionen ”har rådet inte tyst godtagit [Konungariket] Marockos tolkning, att [liberaliseringsavtalet] gäller i Västsahara som utgör en del av

20 — Se bland annat punkterna 27–30 i kommissionens svaromål.

21 — Frågan om den förvaltande makten behåller rätten att ingå internationella avtal för ett icke självständigt territoriums räkning och i dess namn togs upp i målet om Östtimor i en tvist mellan Republiken Portugal (i egenskap av förvaltande makt som utvisats från Östtimor av Republiken Indonesien) och Australiens Commonwealth (i egenskap av tredje land som ingått ett internationellt avtal med Republiken Indonesien som var tillämpligt på Östtimor). Internationella domstolen prövande emellertid inte detta mål i sak, eftersom den ansåg att den inte kunde utöva sin behörighet på grund av att Republiken Indonesien inte var part i tvisten. Internationella domstolen fann emellertid att ”den enda omständigheten [att vissa av generalförsamlingens och säkerhetsrådets resolutioner] anger Portugal som Östtimors förvaltande makt ger inte tillräckligt stöd för slutsatsen att syftet med [dessa] resolutioner … var att fastställa att tredjeländer var skyldiga att enbart föra samtal med Portugal om Östtimors kontinentalsockel”. Se dom av den 30 juni 1995, Östtimor (Portugal mot Australien), C.I.J. Recueil 1995, s. 90, punkt 32.

22 — Min kursivering.

23 — Min kursivering.

landets territorium, vilket skulle kunna vara ett tecken på ett indirekt erkännande [av dess suveränitet]. Rådet har tyst godtagit att [liberaliseringsavtalet], … även gäller ett icke självstyrande territorium som förvaltas av Konungariket Marocko. Detta ska inte ses som något erkännande, medgivande eller godtagande. Konungariket Marocko och unionen är medvetna om att de har olika tolkningar. They agree to disagree. De har en ömsesidig förståelse som innebär att Europeiska unionen medger att avtalet tillämpas på Västsaharas territorium. [Konungariket] Marocko tar inte det som något argument eller stöd för dess krav på suveränitet". Rådets argument kan i korthet sammanfattas som "tillämpning utan erkännande". Rådet tillade nämligen att "vid ingåendet av avtalet … rådde det inget tvivel bland [dess] … parter om att [Konungariket Marocko ansåg att Västsahara var en del av dess territorium]". Enligt rådet innebär emellertid inte den omständigheten att det förväntas att det aktuella avtalet ska tillämpas på Västsahara att rådet därmed tar ställning till frågan om suveräniteten till det territorium som Västsahara utgör.

68. Ett resonemang utifrån artikel 94 i associeringsavtalet ger enligt min mening vid handen att Västsahara inte är en del av Konungariket Marockos territorium i den mening som avses i den artikeln. Skälen till detta är följande.

i) Västsaharas ställning enligt artikel 73 i FN-stadgan och följderna av detta

69. Det är visserligen sant, som domstolen fann i punkt 46 i dom av den 5 juli 1994, Anastasiou m.fl. (C-432/92, EU:C:1994:277) beträffande associeringsavtalet mellan unionen och Republiken Cypern,[24] att "[unionen] måste ta särskild hänsyn till den andra avtalsparten vid tolkningen och tillämpningen av avtalet".

70. Det innebär emellertid inte att unionen måste godta vilket synsätt som helst hos den andra avtalsparten vad beträffar tolkningen och tillämpningen av associeringsavtalet, i synnerhet inte när motparten försvarar ståndpunkter som det internationella samfundet och unionen aldrig har godtagit.

71. Västsahara har sedan år 1963 varit uppfört på FN:s förteckning över icke självstyrande territorier i den mening som avses i artikel 73 i FN-stadgan.[25] Därmed omfattas Västsahara i den egenskapen av resolution 1514 (XV) om beviljande av självständighet åt koloniserade länder och folk,[26] vilket slogs fast av Internationella domstolen i punkt 162 i dess rådgivande yttrande om Västsahara av den 16 oktober 1975.[27]

72. I den meningen delar jag inte tribunalens ståndpunkt i punkt 56 i den överklagade domen, vilken rådet upprepade vid förhandlingen, att "Västsahara är ett territorium *vars folkrättsliga status för närvarande är obestämd*".[28] I nuläget är det inte dess ställning som är obestämd, utan dess framtid.

73. Jag ställer mig inte heller bakom tribunalens beskrivning av Västsahara som ett "omtvistat territorium", i punkterna 117, 141, 142, 165, 198, 205, 210, 211, 215, 217, 220, 222, 223 och 227 i den överklagade domen.

24 — Se rådets förordning (EEG) nr 1246/73 av den 14 maj 1973 om ingående av ett associeringsavtal mellan Europeiska ekonomiska gemenskapen och Republiken Cypern (EGT L 133, 1973, s. 1).

25 — Se punkterna 3 och 57 i den överklagade domen och förteckning i bilaga till FN:s generalsekreterares rapport av den 1 februari 2016 med upplysningar om territorier enligt artikel 73 e i FN-stadgan" (A/71/68). Se även, för ett liknande resonemang, skrivelse av den 29 januari 2002 till säkerhetsrådets ordförande från den tillförordnade generalsekreteraren för juridiska frågor, FN:s juridiska rådgivare (S/2002/161), punkt 6. "[Konungariket Spaniens] överföring av förvaltningsbefogenheter till [Konungariket] Marocko och [Islamiska Republiken] Mauretanien år 1975 påverkade inte Västsaharas ställning i egenskap av icke självstyrande territorium".

26 — Se ovan punkt 10.

27 — C.I.J. Recueil 1975, s. 12.

28 — Min kursivering.

74. I motsats till det mål i vilket meddelades dom av den 6 juli 1995, Odigitria/rådet och kommissionen (T-572/93, EU:T:1995:131)[29] där begreppet ”zone litigieuse” förekom på franska men ”zone in dispute” på engelska (vilket skulle kunna förklara glidningen i tribunalens vokabulär i det nu aktuella målet), rör det sig inte om en konflikt om gränsdragning, utan om vilka slutsatser som ska dras av Västsaharas ställning i egenskap av icke självstyrande territorium i den mening som avses i artikel 73 i FN-stadgan.[30]

75. I denna egenskap har Västsahara, enligt nämnda stadga, ”en status som är separat och skild från statusen för den förvaltande statens territorium … så länge som folket i … det icke självstyrande territoriet inte utövar sin rätt att styra sig självt i enlighet med [FN-]stadgan och närmare bestämt dess mål och principer”.[31]

76. Som kommissionen anförde vid tribunalen[32] kan det territoriella tillämpningsområdet för de aktuella avtalen följaktligen inte utvidgas till Västsahara om detta inte har angetts uttryckligen. Någon sådan angivelse har inte gjorts i det nu aktuella fallet.[33]

77. Praxis hos stater som ansvarar för förvaltningen av icke självstyrande territorier är av särskild betydelse, eftersom dessa stater är de enda som kan utveckla någon praxis i detta avseende.[34]

78. Särskilt betydelsefull är den praxis som tillämpas av Förenta staterna, Nya Zeeland, Republiken Frankrike och Förenade kungariket (Storbritannien och Nordirland), eftersom det är dessa fyra stater[35] som är upptagna på FN:s förteckning över förvaltande makter[36] och som förvaltar 16 av de 17 icke självstyrande territorierna på förteckningen i bilaga till nämnda rapport av FN:s generalsekreterare.[37]

29 — Tribunalens dom fastställdes genom beslut av den 28 november 1996, Odigitria/rådet och kommissionen (C-293/95 P, EU:C:1996:457). Målet avsåg fiskeriavtal som unionen hade ingått med Republiken Senegal och Republiken Guinea-Bissau. I avtalet angavs inget undantag från avtalens territoriella tillämpningsområde för maritima zoner som båda dessa stater gjorde anspråk på. Genom skadeståndstalan kritiserade sökanden rådet och kommissionen för att de inte hade undantagit den omstridda zonen från det aktuella avtalet till dess att Internationella domstolen meddelade sin dom.

30 — Se, för ett liknande resonemang, dom *R (Western Sahara Campaign UK) v The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs and The Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs* [2015] EWHC 2898 (Admin), punkt 39, vilket föranledde det vid domstolen pågående målet Western Sahara Campaign (C-266/16).

31 — Förklaring om de folkrättsliga principerna rörande vänskapliga förbindelser och samarbete mellan stater i enlighet med FN-stadgan, godkänd genom FN:s generalförsamlings resolution 2625 (XXV), av den 24 oktober 1970.

32 — Se punkt 75 i den överklagade domen.

33 — Tvärtom används exempelvis, enligt kommissionen, vidare begrepp i avtalet om fiskepartnerskap mellan Europeiska gemenskapen och Konungariket Marocko, vilket godkändes genom rådets förordning (EG) nr 764/2006 av den 22 maj 2006 (EUT L141, 2006, s.1) (”vatten som omfattas av Konungariket Marockos överhöghet eller jurisdiktion” ”vatten under marockansk jurisdiktion”), vilket innebär att parternas avsikt var att avtalet skulle gälla vatten under marockansk jurisdiktion (se artiklarna 2 a och 11 i avtalet), vilket inbegriper vatten i Västsahara.

34 — Vikten av denna praxis underströks av Internationella domstolen i dom av den 20 februari 1969 i målen Plateau continental de la mer du nord (Förbundsrepubliken Tyskland mot Konungariket Danmark respektive Förbundsrepubliken Tyskland mot Konungariket Nederländerna), C.I.J. Recueil 1969, s. 3. I den domen hänförde sig Internationella domstolen till praxis hos ”särskilt berörda” stater (punkt 74).

35 — Jag har inte tagit med Konungariket Spanien som också finns med på förteckningen i bilaga till FN:s generalsekreterares rapport av den 1 februari 2016 med upplysningar om territorier som lämnats enligt artikel 73 e i FN-stadgan (A/71/68), eftersom landet anser att det sedan den 26 februari 1976 inte längre har något folkrättsligt ansvar för förvaltningen av Västsahara.

36 — Se förteckningen i bilaga till FN:s generalsekreterares rapport av den 1 februari 2016 med upplysningar om territorier som lämnats enligt artikel 73 e i FN-stadgan (A/71/68).

37 — Förenta staterna förvaltar territorierna Guam, Amerikanska Jungfruöarna och territoriet Amerikanska Samoa. Nya Zeeland förvaltar Tokelau. Republiken Frankrike förvaltar Nya Kaledonien och Franska polynesien. Förenade kungariket förvaltar Anguilla, Bermudas, Gibraltar, Caymanöarna, Falklandsöarna, Turks and Caicos Islands, Brittiska jungfruöarna, Montserrat, öarna Pitcairn och Saint Helena. Västsahara utgör det sjunde icke självstyrande territoriet.

79. Enligt den praxis som tillämpas av Förenta staterna, Nya Zeeland och Förenade kungariket,[38] som tillsammans utgör majoriteten av de förvaltande makterna och som förvaltar merparten av de icke självstyrande territorierna, ska all tillämpning av traktat eller avtal på icke självstyrande territorier omfattas av en uttrycklig utvidgning när traktaten ratificeras.[39]

80. Med hänsyn till att unionen anser att Västsahara är ett icke självständigt territorium har det aldrig gjorts någon uttrycklig utvidgning till detta territorium vare sig i associerings- och liberaliseringsavtalen eller vid Konungariket Marockos ratificering av dessa avtal.

81. Mitt resonemang stärks dessutom av den ståndpunkt som intagits av Amerikas förenta stater, Republiken Island, Konungariket Norge och Edsförbundet Schweiz, som inte heller anser att Västsahara omfattas av det territoriella tillämpningsområdet för de frihandelsavtal som de ingått med Konungariket Marocko,[40] även om dessa avtal, såsom associeringsavtalet, inte uttryckligen utesluter Västsahara från det territoriella tillämpningsområdet.[41]

82. Jag drar av detta slutsatsen att Västsahara inte kan ingå i Konungariket Marockos territorium i den mening som avses i artikel 94 i associeringsavtalet. Följaktligen är associerings- och liberaliseringsavtalen inte tillämpliga på Västsahara.

ii) Avsaknaden av ett erkännande från unionens och medlemsstaternas sida av Konungariket Marockos suveränitet över Västsahara

83. Som rådet och kommissionen anförde vid tribunalen[42] och även har anfört vid domstolen, har unionen och dess medlemsstater aldrig erkänt att Västsahara är en del av Konungariket Marockos territorium eller lyder under dess suveränitet.

38 — Endast Frankrike har en annan praxis. Den franska regeringen förklarade nämligen vid förhandlingen att landets praxis var att traktat som ingåtts av Republiken Frankrike gällde för Nya Kaledonien och Franska polynesien, om det inte uttryckligen angetts att de är undantagna.

39 — Se ”Guidelines on extension of treaties to overseas territories” av den 19 mars 2013 från Foreign & Commonwealth Office i Förenade kungariket på webbplatsen https://www.gov.uk/government/publications/guidelines-on-extension-of-treaties-to-overseas-territories. Se även, för ett liknande resonemang, ”Federal Tax Laws and Issues Related to the United States Territories” av den 15 maj 2012 från Joint Committee on Taxation i Förenta staternas kongress, tillgänglig på webbplatsen https://www.jct.gov/publications.html?func=startdown&id=4427. Se även, för ett liknande resonemang, ”External Relations and International Legal Obligations” på Tokelaus regerings webbplats eller (http://www.tokelau.org.nz/About+Us/Government.html).

40 — Se, för ett liknande resonemang, skrivelse av den 20 juli 2004 från Förenta staternas presidents verkställande kontor till kongressledamot Joseph R. Pitts, i vilken angavs att ”Förenta staterna och flera andra länder inte erkänner Marockos suveränitet över Västsahara … [Frihandelsavtalet] gäller för handel med och investeringar på [Konungariket Marockos] territorium såsom det har erkänts internationellt och kommer inte att omfatta Västsahara” (”The United States and many other countries do not recognize Moroccan sovereignty over Western Sahara […] The [free trade agreement] will cover trade and investment in the territory of Morocco as recognized internationally, and will not include Western Sahara”). Skrivelsen finns tillgänglig på kongressens officiella tidnings webbplats (https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CREC-2004–07–22/pdf/CREC-2004–07–22-pt2-PgH6615–4.pdf#page=13). Se även, för ett liknande resonemang, svaret som Konungariket Norges utrikesminister gav 11 maj 2010 på en parlamentarisk fråga, i vilket angavs följande: ”Eftersom [Konungariket] Marocko inte utövar någon suveränitet över Västsahara på ett internationellt erkänt sätt, kan Västsahara inte anses utgöra en del av [Konungariket] Marockos territorium inom ramen för [frihandelsavtalet]. [Avtalet] gäller således inte produkter från Västsahara” (Se Folketingets webbplats https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Sporsmal/Skriftlige-sporsmal-og-svar/Skriftlig-sporsmal/?qid=46630). Se även, för ett liknande resonemang, Edsförbundet Schweiz förbundsråds yttrande av den 15 maj 2013, enligt vilket ”frihandelsavtalen mellan Efta och Marocko och mellan Schweiz och Marocko] enbart gäller på Konungariket Marockos territorium. Västsaharas territorium är, i enlighet med FN:s resolutioner, ett ’icke självstyrande territorium’ som inte ingår i [Konungariket] Marockos territorium. Om varor inte uppfyller ursprungsbestämmelserna i det aktuella avtalet (till exempel på grund av att de har framställts [i] Västsahara) och att vilseledande ursprungsuppgifter upprättats inom ramen för nämnda avtal (ursprung Marocko) ska förmånlig behandling, efter det att detta bekräftats rättsligt genom ett kontrollförfarande, inte medges” (se det schweiziska parlamentets webbplats https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20133178). Se även, för ett liknande resonemang, svaret den 18 april 2016 från Republiken Islands utrikesminister på en parlamentarisk fråga: ”Vi tolkar frihandelsavtalet mellan Efta och Marocko på samma sätt som de norska och schweiziska myndigheterna, att [avtalet] inte omfattar produkter från Västsahara” (Se det isländska parlamentets webbplats http://www.althingi.is/altext/raeda/145/rad20160418T160934.html).

41 — Se, för ett liknande resonemang, artikel 2.1 i frihandelsavtalet mellan Förenta staterna och Marocko, som ingicks den 15 juni 2004 i Washington D.C. (”Except as otherwise provided, this Chapter applies to trade in goods of a Party”) och artikel 36 i frihandelsavtalet mellan Eftas medlemsstater och Konungariket Marocko, som ingicks den 19 juni 1997 i Genève (”[Detta [a]vtal ska tillämpas på parternas territorium, med förbehåll för bestämmelserna i protokoll E” där det anges att Konungariket Norge får undanta Svalbard från tillämpningsområdet för frihandelsavtalet).

42 — Se punkterna 74, 75 och 81 i den överklagade domen.

84. Rådet har dessutom aldrig gett någon förklaring till hur det kan vara juridiskt möjligt att tillämpa ett avtal som ingåtts med ett land på ett visst territorium utan att erkänna att detta land har någon form av behörighet eller rättslig befogenhet över det territoriet, allt detta utan att åberopa artiklarna 34–36 i Wienkonventionen eller visa att de gäller i det konkreta fallet.

85. Enligt min mening måste en tillämpning oundvikligen innebära ett erkännande.

86. Jag kan inte heller godta rådets resonemang om ”tillämpning utan erkännande” som ett försök att förena tillämpligheten eller tillämpningen av de aktuella avtalen på Västsahara och en vilja att inte ta ställning beträffande någon form av erkännande från unionen och medlemsstaterna av att Västsahara är en del av Konungariket Marocko. Den omständigheten att något sådant erkännande inte föreligger utesluter säkert och slutgiltigt möjligheten att unionen vid förhandlingarna om associerings- och liberaliseringsavtalen skulle ha avsett att göra dem tillämpliga på Västsahara.

iii) Kan den omständigheten att avtalet de facto tillämpas på Västsaharas territorium utgöra ”efterföljande praxis”?

87. I förfarandet vid tribunalen åberopade Front Polisario förekomsten av en praxis enligt vilken associerings- och liberaliseringsavtalen de facto tillämpades på Västsaharas territorium, vilket rådet och kommissionen bekräftade vid förhandlingen vid tribunalen [43] och har upprepat vid domstolen. [44]

88. Detta kan enligt min mening inte utvidga tillämpningsområdet för nämnda avtal till Västsahara, som tribunalen godtog i punkt 103 i den överklagade domen.

89. Det är visserligen riktigt att en ”efterföljande praxis” i den mening som avses i artikel 31.3 b i Wienkonventionen [45] får beaktas som ytterligare en indikation på hur en avtalstext ska tolkas mot bakgrund av dess föremål och syfte, men denna praxis i sig är inte avgörande. [46]

90. Som kommissionen har anfört utgör inte uppgifterna om den praxis som unionen och Konungariket Marocko tillämpat beträffande det aktuella avtalets tillämpning på Västsahara, vilka tribunalen prövade i punkterna 78–87 i den överklagade domen, en ”efterföljande praxis” i den mening som avses i artikel 31.3 b i Wienkonventionen. [47]

43 — Se punkt 87 i den överklagade domen.

44 — Se ovan punkterna 65 (kommissionen) och 67 (rådet).

45 — I artikel 31.1 i Wienkonventionen anges visserligen följande: ”En traktat skall tolkas ärligt i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck sedda i sitt sammanhang och mot bakgrunden av traktatens ändamål och syfte.” I artikel 31.3 b föreskrivs emellertid att, utöver sammanhanget, ska hänsyn tas till ”efterföljande praxis vid traktatens tillämpning, som ådagalägger enighet mellan parterna om traktatens tolkning”.

46 — Se Air Transport Services Agreement Arbitration (Förenta staterna mot Republiken Italien), 1965, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVI, s. 75, s. 99, som grundar sig på Permanenta internationella domstolens rådgivande yttrande av den 12 augusti 1922 om Internationella arbetsorganisationens (ILO) behörighet avseende internationella bestämmelser om arbetsvillkor för lantbruksanställda (CPIJ, serie B, s. 39–41).

47 — I artikel 31.1 i Wienkonventionen föreskrivs visserligen följande: ”En traktat skall tolkas ärligt i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck sedda i sitt sammanhang och mot bakgrunden av traktatens ändamål och syfte.” I artikel 31.3 b föreskrivs emellertid att, utöver sammanhanget, ska hänsyn tas till ”efterföljande praxis vid traktatens tillämpning, som ådagalägger enighet mellan parterna om traktatens tolkning”.

91. Jag gör inte samma tolkning av folkrätten som domstolen i dom av den 11 mars 2015, Oberto och O'Leary (C-464/13 och C-465/13, EU:C:2015:163), i vilken domstolen angav följande: ”Såsom framgår av domar från Internationella domstolen kan efterföljande praxis vid en traktats tillämpning *få gå före traktatens klara ordalydelse* om denna praxis är ett uttryck för enighet mellan parterna (Internationella domstolen, mål Temple of Preah Vihear (Kambodja mot Thailand), dom av den 15 juni 1962, I.C.J. Reports 1962, s. 6)”. [48]

92. Först och främst meddelades Internationella domstolens dom i målet Temple of Preah Vihear innan Wienkonventionen undertecknades 1969. Den kunde således inte direkt avse tolkningen av artikel 31.3 b i denna konvention, eftersom bestämmelsen inte existerade vid den tidpunkten.

93. Jag kan inte heller se att Internationella domstolen någonstans i nämnda dom, vare sig direkt eller indirekt, uttalade att efterföljande praxis i tillämpningen av en traktat kunde få gå före traktatens klara ordalydelse.

94. Slutligen, såvitt denna bestämmelse återspeglar en folkrättslig sedvanerätt, påstod inte Internationella domstolen att en efterföljande praxis kunde ges företräde före den klara ordalydelsen i en traktat om denna praxis var ett uttryck för enighet mellan parterna.

95. Tvärtom är nämnda dom en av de viktigaste domarna från Internationella domstolen om de folkrättsliga begreppen estoppel eller samtycke, [49] som är helt andra begrepp än”efterföljande praxis”.

96. Jag anser att det är omöjligt att en ”efterföljande praxis” som strider mot den vanliga innebörden av ordalydelsen i ett avtal kan gå före denna ordalydelse, såvitt denna praxis inte utgör en tillräckligt spridd och tillräckligt långvarig praxis som är känd och godtagen av parterna, för att i sig utgöra ett nytt avtal. Uppgifterna i handlingarna i det nu aktuella målet, vilka prövades av tribunalen i punkterna 78–87 i den överklagade domen, är inte tillräckliga för att styrka en sådan praxis.

97. Det svar som unionens höga företrädare för utrikesfrågor och säkerhetspolitik, kommissionens vice ordförande Catherine Ashton, gav i kommissionens namn på de parlamentariska frågorna E-001004/11, P-001023/11 och E-002315/11 (EUT C 286 E, 2011, s. 1), vilket anges i punkt 78 i den överklagade domen, är ett uttalande och inte en praxis vid tillämpningen av associerings- och liberaliseringsavtalen. Vid förhandlingen ställde sig rådet dessutom inte bakom resonemanget i detta svar, att Konungariket Marocko de facto var den förvaltande makten i Västsahara.

98. De besök som utfördes av kommissionens kontor för livsmedels- och veterinärfrågor (FVO) i Västsahara, vilka tribunalen hänför sig till i punkt 79 i den överklagade domen, kan inte heller betraktas som en tillämpning av de aktuella avtalen, eftersom de inte anges i avtalen och enligt kommissionen inte kan beaktas som ett tolkningsindicium i och med att de avser alla produkter som förs in till unionen, oavsett tillämplig tullordning.

48 — Punkt 61 (min kursivering). Templet Preah Vihear ligger på en klippa med samma namn i den östra delen av bergskedjan Dangrek, vilken markerar gränsen mellan Konungariket Kambodja i söder och Konungariket Thailand i norr. 1904 undertecknade Republiken Frankrike, till vilken Konungariket Kambodja var ett protektorat, och Konungariket Siam, som var det tidigare namnet på Konungariket Thailand, en överenskommelse om inrättandet av en blandad kommission som skulle ha till uppgift att fastställa gränsen mellan de båda territorierna. Enligt denna överenskommelse skulle gränsen följa vattendelaren mellan tillrinningsområdena till Nam Sen och Mekong. Trots den omständigheten att nämnda tempel enligt denna princip skulle hamna på thailändskt territorium, placerade den blandade kommissionen templet på Kambodjas territorium. Efter det att Konungariket Kambodja blev självständigt ockuperade Konungariket Thailand templet år 1954.

49 — Se till exempel Crawford, J., *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8e utgåvan, Oxford University Press, Oxford, 2012, s. 419–421. Även om den blandande kommissionen placerade nämnda tempel på Kambodjas territorium, protesterade aldrig Konungariket Thailand mot den karta som hade tagits fram av denna kommission och förelagts Konungariket Thailand av den franska regeringen. Med hänsyn till att Konungariket Thailand inte protesterade på något vis fann Internationella domstolen att Konungariket Thailands tystnad var detsamma som ett medgivande och att landet sedan inte kunde bestrida Kambodjas suveränitet över nämnda tempel. Se, för detta resonemang, s. 22, 23 och 25–35 i denna dom.

99. Den omständigheten att 140 av de marockanska exportörer som auktoriserats av kommissionen enligt associeringsavtalet är etablerade i Västsahara, vilket tribunalen anger i punkt 80 i den överklagade domen, kan inte heller anses utgöra en tillämpning av de aktuella avtalen, i synnerhet inte som dessa exportörer även är etablerade i Konungariket Marocko, såsom det erkänts av unionen och dess medlemsstater, och på den grunden har rätt att omfattas av de aktuella avtalen.

100. Som tribunalen påpekade i punkt 87 i den överklagade domen har rådet och kommissionen visserligen angett att liberaliseringsavtalet de facto har tillämpats i Västsahara. Det är emellertid okänt hur omfattande denna tillämpning var och hur länge den varade. För att en ”efterföljande praxis” i den mening som avses i artikel 31.3 b i Wienkonventionen ska anses föreligga är det nödvändigt ”att det råder en *oomstridd samstämmighet mellan parternas ståndpunkter* och att dessa ståndpunkter kan ha fastställt innebörden av en bestämmelse i traktaten”.[50] I det nu aktuella fallet finns ingen sådan samstämmighet, eftersom ”Konungariket Marocko har en helt annan syn på saken” än unionen, vilket tribunalen angav i punkt 100 i den överklagade domen.[51]

iv) Traktats relativa verkan (pacta tertiis nec nocent nec prosunt)

101. Om en utvidgning inte angetts uttryckligen skulle en tillämpning av de aktuella avtalen i Västsahara även strida mot den allmänna folkrättsliga principen om traktats relativa verkan (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*) vilken, som domstolen fann i dom av den 25 februari 2010, Brita (C-386/08, EU:C:2010:91),[52] kommer till särskilt uttryck i artikel 34 i Wienkonventionen.

102. Precis som i artikel 94 i det associeringsavtal som är i fråga i det nu aktuella målet, angavs följande i artikel 83 i associeringsavtalet mellan EU och Israel: ”Detta avtal gäller, å ena sidan, [unionens territorium] och, å andra sidan, staten Israels territorium.”

103. Precis som i det nu aktuella målet och trots att staten Israel har en annan åsikt, har unionen och dess medlemsstater inte erkänt staten Israels suveränitet över territorierna Västbanken och Gazaremsan och inte heller dess kapacitet att företräda detta territorium internationellt och ingå avtal för dess räkning och i dess ställe, i dess egenskap av ockupationsmakt för dessa territorier.[53]

104. Mot den bakgrunden fann domstolen att produkter med ursprung i Västbanken inte omfattades av tillämpningsområdet för associeringsavtalet mellan EU och Israel ”med hänsyn dels till principen i den allmänna internationella rätten om traktats relativa verkan … (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*) …, dels till den omständigheten att unionen även hade ingått ett associeringsavtal med [Palestinska befrielseorganisationen (PLO)] för den palestinska myndigheten på Västbankens och Gazas räkning. Det följer av ordalydelsen i det sistnämnda avtalet att det gäller på Västbankens och Gazas territorium”.[54]

105. I och med att Västsahara är ett icke självstyrande territorium i den mening som avses i artikel 73 i FN-stadgan utgör det en tredje part i förhållande till unionen och Konungariket Marocko.

50 — Se beslut av den 14 januari 2003 från en skiljedomstol, sammansatt av Republiken Frankrikes regering och FN:s organisation för utbildning, vetenskap och kultur (Unesco) om skattesystemet för pensioner som utbetalats till pensionerade tjänstemän vid Unesco med hemvist i Frankrike, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXV (2003), s. 233, punkt 74. Min kursivering.

51 — Se ovan punkterna 63–65.

52 — Denna dom om Europa–Medelhavsavtalet om upprättande av en associering mellan Europeiska gemenskaperna och deras medlemsstater, å ena sidan, och staten Israel, å andra sidan, undertecknat i Bryssel den 20 november 1995 (EGT L 147, 2000, s. 3) (nedan kallat associeringsavtalet mellan EG och Israel), avsåg export till unionen av produkter som tillverkats på Västbanken.

53 — Internationella domstolen slog nämligen fast följande i punkt 78 i sitt rådgivande yttrande av den 9 juli 2004 om de juridiska följderna av uppförandet av en mur på ockuperat palestinskt territorium, C.I.J., Recueil 2004, s. 136: ”Territorierna mellan Gröna linjen … och Palestinas tidigare östra gräns enligt mandat ockuperades av Israel år 1967 under en väpnad konflikt mellan Israel och Jordanien. Enligt folkrättslig sedvanerätt rörde det sig således om ockuperade territorier där Israel var en ockupationsmakt. Händelser som sedan inträffat på dessa territorier … har inte förändrat denna situation. Samtliga dessa territorier (inbegripet östra Jerusalem) är fortfarande ockuperade territorier och Israel är fortfarande en ockupationsmakt.”

54 — Punkt 96 i den överklagade domen, i vilken hänvisas till punkterna 44–53 i dom av den 25 februari 2010, Brita (C-386/08, EU:C:2010:91).

106. Det finns visserligen undantag från principen om traktats relativa verkan (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*), bland annat de som kodifierats i artiklarna 35 och 36 i Wienkonventionen avseende traktat med bestämmelser om förpliktelser för tredje stat.

107. I det nu aktuella fallet, förutsatt att liberaliseringsavtalet skulle vara tillämpligt på Västsahara, skulle det inte medföra några förpliktelser för Västsahara utan en rätt att få exportera produkter som omfattas av avtalet från territoriet till unionen, enligt den förmånliga tullordning som inrättas genom detta avtal.

108. Enligt artikel 36 i Wienkonventionen, som rör traktat med bestämmelser om rättigheter för tredje stat, uppstår en rättighet för en tredje stat enbart om denna stat samtycker till detta och detta samtycke kan förutsättas såvitt denna stat inte har angett motsatsen. Den tredje staten måste också kunna uttrycka det, men i och med att Västsahara är ett icke självstyrande territorium och Konungariket Marocko inte ser sig bundet av artikel 73 i FN-stadgan, kan det inte förutsättas att Västsahara samtycker utan att dess befolkning eller dess företrädare har tillfrågats. Det har inte gjorts.

109. Det följer av ovanstående att undantaget från den allmänna folkrättsliga principen om traktats relativa verkan enligt artikel 36 i Wienkonventionen inte är tillämpligt i det nu aktuella fallet.

110. När tribunalen i punkt 97 i den överklagade domen fann att ”[o]mständigheterna i det aktuella målet [inte är] desamma eftersom unionen i förevarande fall inte har ingått ett associeringsavtal som avser varor med ursprung i Västsahara vare sig med Front Polisario eller med någon annan stat eller någon annan enhet”, gjorde tribunalen följaktligen skillnad mellan det nu aktuella målet och det mål i vilket meddelades dom av den 25 februari 2010, Brita (C-386/08, EU:C:2010:91). Däremot drog tribunalen inte slutsatsen att tillämpningen av de aktuella avtalen i Västsahara strider mot den allmänna principen om traktats relativa verkan.

111. Enligt artikel 94 i associeringsavtalet och principen om traktats relativa verkan hade tribunalen emellertid inte fog för att grunda sig på den omständigheten att ”associeringsavtalet [inte innehåller] någon som helst tolkningsklausul och ingen annan bestämmelse som skulle resultera i att Västsaharas territorium var uteslutet från dess tillämpningsområde”.[55] Tribunalen hade heller inte fog för att slå fast att den omständigheten att unionsinstitutionerna inte hade insisterat på att ”införa en klausul som uteslöt en sådan tillämpning, i det avtal som godkändes genom [det omtvistade beslutet] visar att de accepterar … den tolkning av associeringsavtalet … enligt vilken dessa avtal är tillämpliga även på den del av Västsahara som kontrolleras av Konungariket Marocko”.[56]

112. Jag anser således att överklagandet ska bifallas såvitt avser den första delen av den andra grunden, såvitt den avser tillämpningen av liberaliseringsavtalet i Västsahara.

113. Tribunalen gjorde sig nämligen skyldig till en felaktig rättstillämpning när den i punkt 103 i den överklagade domen drog slutsatsen att ”[liberaliseringsavtalet], placerat i sitt sammanhang såsom det har fastställts ovan, även *är tillämpligt* på Västsaharas territorium eller närmare bestämt på den största delen av detta territorium som kontrolleras av Konungariket Marocko”.[57] Den överklagade domen ska således upphävas.

55 — Punkt 101 i den överklagade domen.

56 — Punkt 102 i den överklagade domen.

57 — Min kursivering. Det är väl känt att tribunalen använde orden ”är tillämpligt” i stället för ”var tillämpligt” som verkade vara tribunalens utgångspunkt i punkterna.

114. För det fallet, eftersom tvisten prövas enligt artikel 61 första stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol, kan Front Polisarios talan om ogiltigförklaring inte tas upp till sakprövning eftersom Front Polisario saknar såväl berättigat intresse av att få saken prövad som talerätt. Om liberaliseringsavtalet inte är tillämpligt i Västsahara, kan en ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet därmed inte vara till någon fördel för Front Polisario eller direkt och personligen beröra Front Polisario.

115. För det fallet att domstolen inte godtar mitt förslag att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att associerings- och liberaliseringsavtalen var tillämpliga i Västsahara, gör jag nedan en bedömning av de övriga grunderna för överklagandet.

B – *I andra hand*

1. Den första grunden: Felaktig rättstillämpning vad gäller Front Polisarios partsbehörighet vid unionsdomstolarna

a) Parternas argument

116. Rådet och kommissionen har anfört att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den genom resonemanget i punkterna 34–60 i den överklagade domen fann att Front Polisario skulle betraktas som en juridisk person med kapacitet att väcka talan vid en unionsdomstol om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet.

117. De har först och främst understrukit att Front Polisario inte är någon juridisk person vare sig enligt lagstiftningen i en medlemsstat eller i ett tredjeland. De har även gjort gällande att Front Polisario inte heller kan betraktas som ett folkrättsligt rättssubjekt.

118. De har anfört att den rättspraxis [58] som tribunalen grundade sig på, när den i punkterna 48–52 i den överklagade domen fann att Front Polisario hade partsbehörighet, visserligen i särskilda fall ger talerätt vid unionsdomstolen åt enheter som inte är juridiska personer, men att den innebär att två kumulativa villkor måste vara uppfyllda för att talan ska kunna tas upp till sakprövning. Front Polisario uppfyller inte det andra av dessa villkor, att organisationen av unionen och unionsinstitutionerna ska ha behandlats som ett särskilt rättssubjekt, som kan inneha egna rättigheter och underordnas förpliktelser eller inskränkningar (se punkterna 52, 55–59 i den överklagade domen). [59]

119. Tribunalen borde enligt rådet och kommissionen ha konstaterat att det andra villkoret inte var uppfyllt, i och med att Front Polisario inte hade varit berört av rättsakter som antagits av unionsinstitutioner eller ”godtagit[s] som samtalspartner vid förhandlingar” [60] av unionsinstitutioner.

120. Under dessa förutsättningar gjorde sig tribunalen därefter skyldig till felaktig rättstillämpning när den i punkterna 56–59 i den överklagade domen grundade sig på att FN:s generalförsamling hade erkänt Front Polisario som företrädare för Västsaharas folk och på att Front Polisario deltog i de förhandlingar om Västsaharas slutgiltiga ställning som genomfördes under FN:s beskydd för att slå fast att talan kunde tas upp till sakprövning.

58 — Se dom av den 8 oktober 1974, Union syndicale – Service public européen m.fl./rådet (175/73, EU:C:1974:95), och dom av den 8 oktober 1974 Syndicat général du personnel des organismes européens/kommissionen (18/74, EU:C:1974:96), dom av den 28 oktober 1982, Groupement des Agences de voyages/kommissionen (135/81, EU:C:1982:371), och dom av den 18 januari 2007, PKK och KNK/rådet (C-229/05 P, EU:C:2007:32), samt beslut av den 14 november 1963, Lassalle/parlamentet (15/63, EU:C:1963:47).

59 — Det första villkoret är att enheten i fråga ska ha stadgar och en intern struktur som ger enheten tillräcklig självständighet för att kunna handla som en ansvarig enhet i rättsliga sammanhang (se punkterna 53 och 54 i den överklagade domen).

60 — Punkt 49 i den överklagade domen.

121. Front Polisario har svarat att organisationen i egenskap av nationell befrielserörelse utgör ett folkrättsligt rättssubjekt.

122. Front Polisario har bestritt att tribunalens slutsats om Front Polisarios partsbehörighet var ett uttryck för felaktig rättstillämpning. Front Polisario har påpekat att rådet inte har bestritt tribunalens konstaterande att organisationen genom sina stadgar och interna struktur är tillräckligt självständig för att kunna handla som en ansvarig enhet i rättsliga sammanhang.

123. I sak anser Front Polisario att tribunalen kunde slå fast att Front Polisario i och med denna rättskapacitet i det nu aktuella fallet kunde väcka talan vid en unionsdomstol, eftersom rådet och kommissionen själva hade erkänt att Front Polisario företrädde Västsaharas folk, var part i FN-förhandlingarna om territoriets framtid och unionens rättmätiga motpart i detta avseende.

b) Bedömning

124. Rådet och kommissionen har endast bestritt den del av resonemanget som låg till grund för tribunalens beslut att Front Polisario hade partsbehörighet, även om organisationen inte var en juridisk person. I den meningen har de inte bestritt att Front Polisario enligt sina stadgar kan agera som en ansvarig enhet i rättsliga sammanhang.

125. I vissa fall medger unionsrätten att enheter som inte är juridiska personer kan ha partsbehörighet. I punkt 144 i dom av den 18 januari 2007, PKK och KNK/rådet (C-229/05 P, EU:C:2007:32), angav domstolen följande: ”Bestämmelserna i domstolens stadga, särskilt artikel 21, i domstolens rättegångsregler, särskilt artikel [120], och i tribunalens rättegångsregler, särskilt artikel [76], har inte utformats för att användas i en situation där organisationer som saknar rättskapacitet … väcker talan. I [en] mycket [speciell] situation skall de rättegångsregler som styr upptagande till sakprövning av en talan om ogiltigförklaring tillämpas på ett sätt som i nödvändig utsträckning är anpassat till omständigheterna i det enskilda fallet.”

126. Jag delar inte den ståndpunkt som rådet uttryckte i punkt 17 i sitt överklagande och grundade på tribunalens beslut av den 3 april 2008, Landtag Schleswig-Holstein/kommissionen (T-236/06, EU:T:2008:91), att ”självständig partsbehörighet kan medges enligt unionsrätten *endast* när sökandens rättsliga situation *uteslutande* regleras genom unionsrätten”.[61]

127. I motsats till vad som anförts av rådet fann tribunalen i punkt 22 i det beslutet, vilket senare fastställdes av domstolen genom beslut av den 24 november 2009, Landtag Schleswig-Holstein/kommissionen (C-281/08 P, ej publicerat, EU:C:2009:728), helt enkelt att ”i de fall som en talan har väckts av en territoriell understatlig enhet, prövar [tribunalen] huruvida sökanden är ett rättssubjekt enligt nationell offentlig rätt”.

128. Front Polisario är inte någon understatlig enhet på vilken denna rättspraxis skulle kunna vara tillämplig, och dess partsbehörighet vilar för övrigt inte på någon nationell rätt.

129. Den omständigheten att Front Polisario har stadgar och en intern struktur som är tillräckligt självständiga för att organisationen ska kunna handla som en ansvarig enhet i rättsliga sammanhang har egentligen inte bestritts av parterna, men frågan är om unionen och unionens institutioner har behandlat Front Polisario som ett särskilt rättssubjekt, som kan ha egna rättigheter eller omfattas av skyldigheter eller restriktioner i den mening som avses i den rättspraxis som anges i punkt 52 i den överklagade domen.[62]

61 — Min kursivering.

62 — Se ovan fotnot 58.

130. Frågan om partsbehörighet för en organisation som erkänts av FN som företrädare för befolkningen i ett icke självstyrande territorium har tidigare inte ställts i domstolens praxis om partsbehörighet för enheter som inte är juridiska personer. Således är det naturligt att Front Polisarios fall i viss mån inte omfattas av de fall som behandlats i denna rättspraxis.

131. Det mål i vilket meddelandes dom av den 28 oktober 1982, Groupement des Agences de voyages/kommissionen (135/81, EU:C:1982:371) avsåg ett luxemburgskt bolag med begränsat ägaransvar som höll på att bildas och vars partsbehörighet hade bestritts av kommissionen. I punkt 9 i domen fann domstolen att ”[kommissionen] inte [kunde] bestrida partsbehörigheten för en enhet som kommissionen [hade] låtit delta i en upphandling och till vilket kommissionen [hade] riktat ett negativt beslut efter en jämförande bedömning av alla anbudsgivare”.

132. I det nu aktuella målet har rådet aldrig låtit Front Polisario delta i förhandlingarna om liberaliseringsavtalet.

133. På samma sätt avsåg det mål i vilket meddelades dom av den 18 januari 2007, PKK och KNK/rådet (C-229/05 P, EU:C:2007:32) bland annat ”Kurdistan Workers’ Party (PKK)” vars existens i sig var ifrågasatt men som hade varit föremål för restriktiva åtgärder som antagits av unionen.

134. Domstolen fann att ”om [unionslagstiftaren] har ansett att PKK fortfarande existerar i tillräckligt hög grad för att kunna bli föremål för … restriktiva åtgärder … är det ur rättvisehänseende och för konsekvensens skull nödvändigt att anse att denna enhet fortfarande existerar i tillräckligt hög grad för att kunna angripa den aktuella åtgärden. I annat fall skulle en organisation kunna upptas i den omtvistade förteckningen men utan att ha möjlighet att väcka talan häremot”. [63]

135. I det nu aktuella målet är det omtvistade beslutet om godkännande av ett internationellt avtal mellan unionen och Konungariket Marocko inte riktat till Front Polisario.

136. Front Polisarios fall passar inte in i något av de alternativ som anges i dom av den 28 oktober 1982, Groupement des Agences de voyages/kommissionen (135/81, EU:C:1982:371) och dom av den 18 januari 2007, PKK och KNK/rådet (C-229/05 P, EU:C:2007:32), men det har däremot vissa beröringspunkter med det fall som avses i dom av den 8 oktober 1974, Union syndicale – Service public européen m.fl./rådet (175/73, EU:C:1974:95).

137. I punkt 12 i den domen, som avsåg en talan om ogiltigförklaring av en facklig organisation, som inte var en juridisk person, mot utnämningen av vissa tjänstemän, angav domstolen en rad faktorer som skulle beaktas vid prövningen av partsbehörigheten, bland annat den omständigheten att ”[unionsinstitutionerna] [hade] erkänt organisationen som en motpart vid förhandlingarna om frågor som rörde personalens kollektiva intressen”, det vill säga en annan (bredare) fråga än den som avsågs i talan om ogiltigförklaring.

138. Front Polisarios talan om ogiltigförklaring vid tribunalen avsåg visserligen endast rådets beslut om ingående av liberaliseringsavtalet, men Front Polisario är på motsvarande sätt en av de två parter som erkänts av FN och således av alla unionens medlemsstater och unionsinstitutionerna, [64] med avseende på fastställandet av Västsaharas framtid.

63 — Punkt 112.

64 — Se, för ett liknande resonemang, Europaparlamentets resolutioner som anges i punkt 37 i den överklagade domen samt resolutionerna från den gemensamma parlamentariska AVS-EU-församlingen, vilka anges i fotnot 79 i Front Polisarios svarsskrivelse.

139. Som en av FN erkänd företrädare för Västsaharas folk avser Front Polisario med sin talan dessutom att tillvarata detta folks rättigheter enligt folkrätten, det vill säga rätten till självbestämmande och permanent suveränitet över naturresurserna [65] i Västsahara. [66]

140. Genom dessa domar framträder en vilja hos domstolen att anpassa sin praxis till många olika omständigheter och undvika ett allt för formellt och stelbent synsätt, då verkligheten alltid är mer mångfasetterad än lagstiftarens föreställningsförmåga.

141. Denna tolkning av domstolens praxis är giltig trots rådets och kommissionens resonemang om att de frågor som ställts i det nu aktuella målet är politiska och att domstolen därför tvingas göra politiska i stället för rättsliga bedömningar.

142. I den meningen delar jag Internationella domstolens svar på samma typ av argument i ett liknande fall. ”Domstolen anser att den omständigheten att en rättslig fråga även har politiska aspekter, vilket helt naturligt ofta är fallet beträffande frågor som uppstår i internationella sammanhang, inte är tillräcklig för att frågan inte längre skulle vara en ”rättslig fråga” och ”frånta domstolen en behörighet som den uttryckligen har enligt stadgan … Oavsett vilka politiska aspekter som frågan har, kan domstolen inte bortse från den rättsliga arten av en fråga som föranleder domstolen att utföra en i allt väsentligt dömande uppgift …” [67]

143. Av dessa skäl har Front Polisario partsbehörighet vid unionsdomstolarna i den mening som avses i artikel 263 fjärde stycket FEUF.

144. Det är således inte nödvändigt att pröva huruvida Front Polisario, i egenskap av nationell befrielserörelse som enligt folkrätten är en juridisk person med rättskapacitet, har partsbehörighet.

145. Den omständigheten att Front Polisario inte har särskild ställning som nationell befrielserörelse i FN:s generalförsamling, som var fallet med Palestinska befrielseorganisationen (PLO), innebär inte nödvändigtvis och automatiskt, som rådet och kommissionen har anfört, att Front Polisario inte är en juridisk person enligt folkrätten.

146. Den omständigheten att Front Polisario har erkänts som nationell befrielserörelse av flera stater [68] och som företrädare för Västsaharas folk av FN:s generalförsamling, [69] att organisationen är medlem av den internationella organisationen ”Union africaine”, har ingått avtal med Islamiska republiken Mauritanien och Konungariket Marocko [70] och förbundit sig att iaktta Genèvekonventionerna av den

65 — Principen om ständig suveränitet över naturresurser definieras som ”rätten för folk och nationer att använda och förfoga över naturresurser i deras territorier för att säkerställa sin utveckling och välmåga” (skrivelse av den 29 januari 2002 till säkerhetsrådets ordförande från biträdande generalsekreteraren för rättsliga frågor, FN:s juridiska rådgivare (S/2002/161), punkt 14). I punkt 244 i dom av den 19 december 2005 i målet Väpnad verksamhet på Kongos territorium (Demokratiska republiken Kongo mot Uganda), C.I.J., Recueil 2005, s. 168, fann Internationella domstolen att denna princip hänförde sig till folkrättslig sedvanerätt.

66 — Se, för ett liknande resonemang, skrivelse av den 29 januari 2002 till säkerhetsrådets ordförande från biträdande generalsekreteraren för rättsliga frågor, FN:s juridiske rådgivare (S/2002/161), punkt 24, där följande anges: ”Om resurserna i ett icke självstyrande territorium exploateras till gagn till folket i dessa territorier, och i deras namn, eller *i samråd med folkets företrädare*, ska denna exploatering anses vara förenlig med de förpliktelser som åligger förvaltande makt enligt stadgan och med generalförsamlingens resolutioner, liksom med den där angivna principen om ’ständig suveränitet över naturresurser’”.

67 — Rådgivande yttrande av den 9 juli 2004 om de juridiska följderna av uppförandet av en mur på ockuperat palestinskt territorium, C.I.J. Recueil 2004, s. 136, punkt 41.

68 — Till exempel Republiken Benin, Republiken Jemen, Demokratiska folkrepubliken Algeriet, Republiken Kap Verde, Demokratiska folkrepubliken Laos, Grenada, Republiken Tunisien, Islamiska republiken Iran och Republiken Zambia.

69 — Se FN:s generalförsamlings resolutioner om Västsaharafrågan av den 21 november 1979 (A/RES/34/37), punkt 7 och av den 11 november 1980 (A/RES/35/19), punkt 10.

70 — Se exempelvis avtalet om Mauretanien och Västsahara som undertecknades i Alger den 10 augusti 1979 mellan Islamiska republiken Mauretanien och Front Polisario, kompromissavtalet mellan Konungariket Marocko och Front Polisario om icke avgjorda frågor om identifiering, vilket undertecknades i London den 19 och den 20 juli 1997 och kompromissavtalet mellan Konungariket Marocko och Front Polisario om förläggning av trupper, krigsfångar och politiska fångar, vilket undertecknades i Lissabon den 29 augusti 1997.

12 augusti 1949 om skydd av krigsoffer, vilket gjordes i enlighet med artikel 96.3 i tilläggsprotokollet om skydd av offer för internationella väpnade konflikter av den 8 juni 1977, talar snarare för ett erkännande av att Front Polisario är en juridisk person i enlighet med folkrättens erkännande av nationella befrielserörelser.

147. Den första grunden kan således inte godtas.

2. Den andra grunden: Felaktig rättstillämpning vad beträffar Front Polisarios talerätt

148. Grunden består av tre olika delar. Av dessa har jag bedömt en del av den första delgrunden. Mitt andrahandsresonemang förutsätter att domstolen underkänner mitt förslag till avgörande.

a) Den första delgrunden, i den del den rör arten av det omtvistade beslutet

i) Parternas argument

149. Rådet har framhållit att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den i punkterna 70 och 71 i den överklagade domen fann att det omtvistade beslutet var en lagstiftningsakt. Rådet anser att det omtvistade beslutet inte är en lagstiftningsakt, eftersom den rättsliga grunden för beslutet, det vill säga artikel 207.4 första stycket FEUF, jämförd med artikel 218.6 a FEUF, inte innehåller någon direkt hänvisning till ett lagstiftningsförfarande och heller inte är allmänt tillämpligt. Följaktligen kan det inte beröra en fysisk och juridisk person direkt och personligen.

150. Front Polisario har bestritt rådets resonemang och anser att rådets syfte är att undanta det omtvistade beslutet från de garantier som ges i unionens rättsordning. Om det omtvistade beslutet inte var en lagstiftningsakt, skulle det enligt Front Polisario utan tvekan vara en regleringsakt, i egenskap av akt med allmän räckvidd.

ii) Bedömning

151. Som rådet har påpekat innehåller artiklarna 207.4 och 108.6 a FEUF, vilka utgör rättslig grund för det omtvistade beslutet, inte någon uttrycklig hänvisning till något lagstiftningsförfarande, vare sig ett ordinarie eller ett särskilt förfarande, som för övrigt artiklarna 203, 349 och 352 FEUF gör.

152. Detta räcker emellertid inte för att fastställa att det omtvistade beslutet, som innebär att det införs bestämmelser med allmän räckvidd i unionens rättsordning, inte är en lagstiftningsakt.

153. I artikel 289.3 FEUF definieras begreppet lagstiftningsakter på följande sätt: ”de rättsakter som antas i enlighet med ett lagstiftningsförfarande utgör lagstiftningsakter”. Med lagstiftningsförfarande avses ett ordinarie eller ett särskilt lagstiftningsförfarande.

154. Enligt artikel 289.2 FUEF ska ett särskilt lagstiftningsförfarande ” bestå i att … rådet med medverkan av Europaparlamentet, antar … ett beslut”.

155. I artikel 218.6 a i FEUF anges att rådet ”ska … anta ett beslut om ingående av avtalet … efter Europaparlamentets godkännande [när det gäller] [a]ssocieringsavtal”.

156. Jag ser inte hur kravet på ett föregående godkännande av parlamentet skulle kunna innebära att parlamentet inte medverkar i förfarandet.

157. Den omständigheten att artikel 289.2 FEUF använder orden ”[i] de särskilda fall som anges i fördragen” innebär inte nödvändigtvis att varje bestämmelse i EUF-fördraget i vilken avses ett särskilt lagstiftningsförfarande måste ange detta uttryckligen. Det räcker att definitionen i denna bestämmelse respekteras.

158. Detta är i än högre grad riktigt, som domstolen fann i punkt 55 i dom av den 24 juni 2014, parlamentet/rådet (C-658/11, EU:C:2014:2025), i och med att det genom ”Lissabonfördraget har … uppställts krav på att parlamentet ska godkänna ingåendet av internationella avtal just vad gäller avtal som rör områden som på det interna planet omfattas av det ordinarie lagstiftningsförfarandet, som föreskrivs i artikel 294 FEUF, eller av det särskilda lagstiftningsförfarandet, men enbart om parlamentets godkännande krävs enligt förfarandet”.

159. Tvärtemot vad rådet har anfört måste det omtvistade beslutet i varje fall, om det inte är en lagstiftningsakt, vara en regleringsakt i den mening som avses i artikel 263 fjärde stycket FEUF, som den tolkades av domstolen i punkterna 58 och 61 i dom av den 3 oktober 2003, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625), i och med att den i så fall är en rättsakt med allmän räckvidd (i den del den införlivar ett internationellt avtal med unionens rättsordning[71]) som inte är en lagstiftningsakt.

160. Detta skulle inte kunna hjälpa rådet, eftersom Front Polisario då inte skulle behöva styrka att det berörs personligen, om det medgavs att det omtvistade beslutet inte innehåller någon genomförandeåtgärd.

161. Tribunalen gjorde sig följaktligen inte skyldig till någon felaktig rättstillämpning då den i punkterna 70 och 71 i den överklagade domen slog fast att det omtvistade beslutet utgjorde en lagstiftningsakt som antagits genom ett särskilt lagstiftningsförfarande.

b) Den andra delgrunden: Huruvida Front Polisario var direkt berörd

i) Parternas argument

162. Rådet och kommissionen har gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning i flera avseenden när den i punkterna 106–110 i den överklagade domen fann att Front Polisario berördes direkt av det omtvistade beslutet av det skälet att liberaliseringsavtalet i sig innehöll en rad bestämmelser som hade direkt verkan på Västsaharas rättsliga situation och berörde Front Polisario i egenskap av motpart till Konungariket Marocko i de förhandlingar som ska föras mellan dem under FN:s beskydd i syfte att lösa meningsskiljaktigheterna om detta territorium.

163. Rådet har anfört att den direkta verkan, förutsatt att den fastställs, av vissa bestämmelser i liberaliseringsavtalet i vilka anges villkoren för import i unionen av produkter från det territorium på vilket avtalet är tillämpligt, inte gör att det omtvistade beslutet kan anses beröra Front Polisarios rättsliga situation direkt, i den mening som avses i artikel 263 fjärde stycket FEUF, i synnerhet som tribunalen i punkt 203 i den överklagade domen underströk att nämnda avtal inte var bindande för denna enhet. Begreppen ”direkt verkan” och ”direkt berörd” är inte samma begrepp, och det förstnämnda är inte relevant, eller i varje fall inte avgörande, vid en prövning av det andra begreppet.

71 — Se dom av den 30 april 1974, Haegeman (181/73, EU:C:1974:41, punkt 5), dom av den 30 september 1987, Demirel (12/86, EU:C:1987:400, punkt 7), dom av den 15 juni 1999, Andersson och Wåkerås-Andersson (C-321/97, EU:C:1999:307, punkt 25), dom av den 23 september 2003, Ospelt och Schlössle Weissenberg (C-452/01, EU:C:2003:493, punkt 27), dom av den 10 januari 2006, IATA och ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10, punkt 36), och dom av den 28 oktober 2010, Établissements Rimbaud (C-72/09, EU:C:2010:645, punkt 19).

164. Dessutom har liberaliseringsavtalet enligt kommissionen ingen direkt verkan i unionen, eftersom det var nödvändigt att anta kommissionens genomförandeförordning (EU) nr 812/2012 av den 12 september 2012 om ändring av rådets förordning (EG) nr 747/2001 vad gäller unionstullkvoter för vissa obearbetade och bearbetade jordbruksprodukter med ursprung i Marocko[72] (nedan kallad genomförandeförordning nr 812/2012) för att genomföra avtalet.

165. Slutligen har det ingen betydelse för prövningen enligt artikel 263 fjärde stycket FUEF om avtalet har rättsverkan på territorier som inte omfattas av unionsrätten.

166. I den överklagade domen redogörs i varje fall endast för en indirekt koppling mellan den påstådda rättsverkan av bestämmelserna i liberaliseringsavtalet på Västsaharas territorium på produkter från Västsahara och på deras exportörer och importörer, och Front Polisarios medverkan i de politiska förhandlingarna i syfte att lösa skiljaktigheterna om detta territorium. Tribunalen borde egentligen ha slagit fast att det omtvistade beslutet, med hänsyn till dess föremål och dess art, inte kunde beröra Front Polisario direkt, och inte heller någon annan icke priviligierad sökande, även om det skulle röra sig om en enhet med anspråk på det territorium på vilket det internationella avtal som godkänns genom att ett sådant beslut kan tillämpas.

167. Front Polisario anser däremot, med hänsyn till den omständigheten att liberaliseringsavtalet tillämpas på produkter från Västsahara, att det var riktigt av tribunalen att slå fast att det omtvistade beslutet riktade sig direkt till Front Polisario. Front Polisario har bland annat understrukit att detta beslut syftar till att få rättsverkan och således inte kan anses vara av den arten att det inte kan prövas av domstol. Front Polisario har vidare anfört att nämnda beslut innebar att liberaliseringsavtalet godkändes och att det således, redan genom sitt antagande, fick rättsverkan på exporten till unionen av produkter från Västsahara. Front Polisario har i sak anfört att tribunalen hade fog för att anse att det omtvistade beslutet direkt berörde Front Polisarios rättsliga situation, i och med att FN:s generalförsamling har erkänt Front Polisario som företrädare för Västsaharas folk, att FN-förhandlingarna om Västsahara syftar till att folket i Västsahara ska kunna utöva sin rätt till självbestämmande och att kontrollen av naturresurser utgör en grundläggande del av denna rätt.

ii) Bedömning

– Huruvida en icke priviligierad sökande kan vara direkt berörd av rådets beslut om ingående av internationella avtal

168. Jag kan inte dela rådets ståndpunkt att beslut om ingående av ett internationellt avtal som antas med artikel 218.6 FEUF som rättslig grund till sin art inte kan angripas av sådana icke priviligierade sökande som Front Polisario.

169. Rådet tycks blanda ihop begreppen rättsakt mot vilken talan kan väckas och intresse av att få saken prövad när det anför att sådana beslut till sin art inte kan ha direkt verkan och att det följaktligen endast är priviligierade sökande som inte behöver visa att de har intresse av att få saken prövad som får väcka talan om ogiltigförklaring mot besluten.

170. ”Det framgår av fast rättspraxis att alla bestämmelser som antas av unionsinstitutionerna och som är avsedda att medföra bindande rättsverkningar, oberoende av deras form, anses utgöra rättsakter mot vilka talan kan väckas i den mening som avses i artikel 263 FEUF”.[73]

72 — EUT L 247, 2012, s. 7.

73 — Dom av den 13 februari 2014, Ungern/kommissionen (C-31/13 P, EU:C:2014:70, punkt 54) och där angiven rättspraxis.

171. Den omständigheten att beslut om ingående av internationella avtal får sådana verkningar är fastställt sedan länge i domstolens praxis,[74] annars skulle ”[unions]institutionernas utövande av sina befogenheter på det internationella området … undandras den domstolskontroll som föreskrivs i artikel [263 FEUF]”.[75]

172. Således tycks det obestridligt att det omtvistade beslutet kan angripas.

173. Samma sak gäller Front Polisarios intresse av att få saken prövad.

174. I punkt 25 i dom av den 17 april 2008, Flaherty m.fl./kommissionen (C-373/06 P, C-379/06 P och C-382/06 P, EU:C:2008:230), angav domstolen följande: ”I enlighet med fast rättspraxis ska en sökandes berättigade intresse av att få saken prövad, vad avser talans föremål, föreligga när talan väcks med risk för att den annars avvisas. Tvistens föremål ska, liksom det berättigade intresset av att få saken prövad, bestå fram till domstolsavgörandet, vilket förutsätter att utgången av talan kan medföra en fördel för den som väckt den.”

175. I den mån associerings- och liberaliseringsavtalen skulle vara tillämpliga i Västsahara, är det uppenbart att en talan om ogiltigförklaring kan vara till fördel för Front Polisario, som anser att tillämpningen av dessa avtal i Västsahara strider mot folkets rätt till självbestämmande, principen om ständig suveränitet över naturresurser och artikel 73 i FN-stadgan.

– Begreppen direkt berörd och direkt verkan

176. Som tribunalen angav i punkt 105 i den överklagande domen ”följer [det] av fast rättspraxis att villkoret enligt vilket en fysisk eller juridisk person måste vara direkt berörd av det beslut som är föremål för talan, endast kan anses vara uppfyllt om två kumulativa kriterier är uppfyllda. Dels måste den ifrågasatta rättsakten ha direkt inverkan på den enskildes rättsliga ställning, dels får akten inte lämna något utrymme för skönsmässig bedömning för dem till vilka den riktar sig, och som ska genomföra den, vilket innebär att genomförandet ska ha en rent automatisk karaktär och endast följa av unionslagstiftningen utan att några mellanliggande regler tillämpas”.

177. Rådet och kommissionen har inte bestritt att det finns en viss koppling mellan det andra kriteriet för begreppet direkt berörd och begreppet direkt verkan.[76] Däremot har rådet bestritt att det första kriteriet är uppfyllt i det nu aktuella målet. Kommissionen har bestritt att det andra kriteriet är uppfyllt.

178. Vad beträffar det första kriteriet, enligt vilket den ifrågasatta rättsakten måste ha en direkt inverkan på den berörda personens rättsliga ställning, har rådet anfört att kriteriet om direkt inverkan ska prövas i förhållande till den berörda personen och inte det berörda territoriet. Det grundar sig således på antagandet att ett territoriums rättsliga ställning inte kan påverkas av bestämmelser i ett internationellt avtal, även om det har en direkt verkan, vilket innebär att det är effekterna på den berörda personens rättsliga ställning som ska bedömas, inte på det berörda territoriets rättsliga ställning.

179. Jag delar inte det antagande som ligger till grund för rådets ståndpunkt.

74 — Se dom av den 9 augusti 1994, Frankrike/kommissionen (C-327/91, EU:C:1994:305, punkt 15).

75 — Dom av den 9 augusti 1994, Frankrike/kommissionen (C-327/91, EU:C:1994:305, punkt 16).

76 — Beträffande begreppet direkt verkan fann domstolen i punkt 54 i dom av den 21 december 2011, Air Transport Association of America m.fl. (C-366/10, EU:C:2011:864) att för att fördragsbestämmelser som åberopas i syfte att pröva en unionsrättsakts giltighet ska vara tillämpliga, är det nödvändigt att de ”till sitt innehåll framstår som ovillkorliga och tillräckligt precisa”. I punkt 55 i domen angav domstolen att ”[e]tt sådant villkor är uppfyllt när den åberopade bestämmelsen innebär en klar och precis skyldighet, vars fullgörande eller verkningar inte är beroende av någon ytterligare rättsakt”, vilket är detsamma som att det inte får finnas några mellanliggande regler enligt vad som krävs genom det andra kriteriet för begreppet direkt inverkan.

180. Att territoriernas rättsliga ställning säkerligen kan påverkas av bestämmelser i ett internationellt avtal, oberoende av frågan huruvida dessa bestämmelser har direkt verkan, framgår i det nu aktuella fallet bland annat av Internationella domstolens rådgivande yttrande av den 16 oktober 1975 om Västsahara.[77] Konungariket Marocko hade för att styrka landets suveränitet över Västsahara lagt fram vissa internationella akter som, enligt Konungariket Marocko, utgjorde andra staters erkännande av denna suveränitet, eftersom de avsåg Västsahara.[78]

181. Såsom följer av punkt 108 i detta yttrande prövade Internationella domstolen frågan ”huruvida bedömningen av *den rättsliga ställningen* såsom den [följde] av granskningen av de internationella akter som åberopats av [Konungariket] Marocko tydligt [*påverkades*] av de internationella akter som, enligt Marocko, fastställde att sultanens suveränitet direkt eller indirekt hade erkänts omfatta [Västsahara]”.[79] Dessa akter inbegrep flera internationella avtal som ingåtts av ”État chérifien”, som tidigare var namnet på Konungariket Marocko,[80] och diplomatisk skriftväxling om tolkningen av en fördragsbestämmelse.[81]

182. Tillämpningen av associerings- och liberaliseringsavtalen på Västsahara skulle följaktligen, som kommissionen har medgett i punkt 30 i sin svarsskrivelse, kunna tolkas som ett åsidosättande av rätten till självbestämmande[82] för Västsaharas folk och i den meningen påverka territoriets rättsliga ställning, eftersom denna tillämpning ger viss legitimitet åt Konungariket Marockos suveränitetsanspråk.[83]

183. Därmed måste också rådets resonemang prövas, vilket lades fram vid förhandlingen och består i ett bestridande av att det fanns ett samband mellan den direkta inverkan på Västsaharas territorium (om sådan visas föreligga) och den direkta inverkan på Front Polisario. Detta samband fastställdes av tribunalen i punkt 110 i den överklagade domen på grundval av Front Polisarios medverkan, tillsammans med Konungariket Marocko, i de förhandlingar om Västsaharas framtid som förs under FN:s beskydd.

184. Rådet har anfört att ”tribunalen på ett godtyckligt sätt antagit att det finns en absolut likhet mellan ett territorium och en person … med anspråk på territoriet”. Rådet anser att ”tribunalens resonemang endast skulle vara meningsfullt om Front Polisario i sig var behörig att tillvarata Västsaharas handelsintressen, vilket förutsätter att Front Polisario vore en institution som var erkänd i folkrätten eller åtminstone i internationell praxis”.

185. Jag instämmer i rådets kritik i den meningen att Front Polisario endast har erkänts av FN som företrädare för Västsaharas folk i den *politiska* process[84] som syftar till att lösa frågan om självbestämmande för folket på detta territorium. I detta politiska sammanhang är Front Polisario företrädare för Västsaharas folk. Konungariket Marocko är den andra parten i tvisten, och Konungariket Spanien har sedan den 26 februari 1976 avsagt sig allt internationellt ansvar för förvaltningen av Västsahara.

77 — C.I.J. Recueil, s. 12.

78 — Se punkterna 98 och 108–128.

79 — Min kursivering.

80 — Det rör sig om två fördrag och ett avtal som ingicks med Konungariket Spanien år 1767, 1861 respektive år 1900, ett fördrag som ingicks år 1836 med Förenta staterna och två fördrag som ingicks med Förenade kungariket åren 1856 och 1895.

81 — Det rör sig om artikel 8 i 1860 års Tétouanfördrag, som avslutade Marockos första krig (1859–1860).

82 — Se, beträffande den okränkbara rätten till självbestämmande såsom en tvingande folkrättslig bestämmelse (*jus cogens*) och en skyldighet *erga omnes* som åligger alla aktörer, inte minst stater och internationella organisationer, under *alla* omständigheter, punkt 259 nedan och där angiven rättspraxis.

83 — Rätten till självbestämmande för Västsaharas folk bekräftades nyligen av säkerhetsrådet. Se resolution 2285 (2016) av den 29 april 2016 (S/RES/2285).

84 — Se FN:s generalförsamlings resolutioner A/RES/34/37, punkt 7 och A/RES/35/19, punkt 10.

186. Den nu aktuella tvisten ingår inte i den politiska process i vilken Front Polisario företräder Västsaharas folk.

187. Rådet har för övrigt bestritt att Front Polisario skulle vara ensam företrädare för Västsaharas folk. Inte heller Front Polisario anser sig vara den enda enhet som kan företräda Västsaharas folk, eftersom Front Polisario anser att Konungariket Spanien fortfarande är den förvaltande makten för Västsahara. [85]

188. Det är visserligen så att Konungariket Spanien sedan den 26 februari 1976 anser sig fritt från allt internationellt ansvar för förvaltningen av Västsahara. Det går emellertid inte att kategoriskt utesluta att Konungariket Spanien trots sitt avstående från Västsahara kvarstår som förvaltande makt och i den egenskapen är den enda enhet som har rätt eller skyldighet att, även i rättsliga sammanhang, tillvarata rättigheterna för Västsaharas folk, i synnerhet rätten till självbestämmande och suveränitet över naturresurserna på territoriet.

189. Även om det inte är nödvändigt att avgöra den frågan i det nu aktuella målet, betvivlar jag, mot bakgrund av hur skyldigheten för en förvaltande makt är formulerad i artikel 73 a och b i FN-stadgan, [86] att en förvaltande makt kan frånsäga sig detta uppdrag utan att ha slutfört det och framför allt utan att ta hänsyn till de intressen och behov som folket i det icke självstyrande territoriet har.

190. Mina tvivel stärks av den omständigheten att FN fortfarande anser att skyldigheten att inkomma med uppgifter om Västsahara till FN:s generalsekreterare i enlighet med artikel 73 e i FN-stadgan fortfarande åligger Konungariket Spanien. [87]

191. Dessutom har Konungariket Spaniens Ministerio Fiscal (Allmänna åklagarämbetet) och Audencia Nacional (Nationella domstolen, Spanien) medgett att Konungariket Spanien är den förvaltande makten i Västsahara och ”som sådan, fram till dess att avkolonialiseringen är avslutad, behåller de skyldigheter som följer av artiklarna 73 och 74 i FN-stadgan, bland annat att skydda, inte minst genom ett domstolsskydd, invånarna i Västsahara mot varje form av övergrepp”. [88] På den grunden har Konungariket Spanien utvidgat sin internationella straffrättsliga behörighet till att omfatta brott som begås i Västsahara. [89]

192. Vid förhandlingen avstod den spanska regeringen från att kommentera de spanska domstolsorganens ställningstagande och uttalade endast att den spanska regeringen respekterar de spanska domstolarnas beslut.

193. Sambandet mellan det omtvistade beslutet och Front Polisario tycks således allt för indirekt för att styrka att beslutet direkt berör Front Polisario.

194. Följaktligen anser jag att punkt 110 i den överklagade domen är ett uttryck för en felaktig rättstillämpning i den del resonemanget bygger på slutsatsen att beslutet direkt berör Front Polisario.

85 — Se punkt 8 i svarsinlagan.

86 — Min kursivering. ”Medlemsstater som har eller utövar ansvaret att förvalta territorier där folket ännu inte själv förvaltar territoriet till fullo … ska godta att skyldigheten att i möjligaste mån främja välstånd för [befolkningen i Västsahara] är ett *bindande uppdrag* … och, i detta syfte, … skydda befolkningen mot övergrepp [och] *utveckla dess förmåga till självförvaltning*, ta hänsyn till befolkningens politiska aspirationer och bistå i en progressiv utveckling av *fria politiska institutioner*”. Min kursivering.

87 — Se förteckning i bilaga till FN:s generalsekreterares rapport av den 1 februari 2016 med upplysningar om territorier enligt artikel 73 e i FN-stadgan (A/71/68).

88 — Audiencia Nacionals beslut nr 40/2014 av den 4 juli 2014, sala de lo penal, pleno (Nationella domstolen, avdelningen för brottmål, stora avdelningen) i ordinarie förfarande nr 80/2013. Beslutet finns tillgängligt på webbplatsen http://www.ligaproderechoshumanos.org/documentos/20140710_sala_penal_audiencia_nacional.pdf.

89 — *Idem.*

195. Mot bakgrund av den slutsatsen ska jag endast för helhetens skull bedöma det andra kriteriet för direkt påverkan, det vill säga att det omtvistade beslutet inte lämnar något utrymme för skönsmässig bedömning åt dem som beslutet riktar sig till, vilka har till uppdrag att genomföra det. Jag delar inte kommissionens åsikt att detta kriterium inte är uppfyllt i det nu aktuella målet, på grund av att kommissionen var tvungen att anta genomförandeförordning nr 812/2012 till liberaliseringsavtalet.

196. Jag anser att den angripna rättsakten faktiskt har ”en rent automatisk karaktär och endast [följer] av unionslagstiftningen *utan att några mellanliggande regler tillämpas*”.[90] Genom dess ikraftträdande kan de rättigheter utövas och de skyldigheter fullgöras som föreskrivs i liberaliseringsavtalet.

197. Genomförandeförordning nr 812/2012 är endast en uppdatering av rådets förordning (EG) nr 747/2001 av den 9 april 2001 om förvaltningen av gemenskapstullkvoter och referenskvantiteter för produkter som är berättigade till förmånsbehandling enligt avtal med vissa Medelhavsländer och om upphävande av förordningarna (EG) nr 1981/94 och (EG) nr 934/95.[91] Den innehåller en samlad presentation (en enda bestämmelse och en översiktstabell) av *några* av de viktigaste reformerna enligt liberaliseringsavtalet.

198. Det följer av artikel 2 i protokoll nr 1 i bilaga 1 till liberaliseringsavtalet att avtalet avser import till unionen av ”jordbruksprodukter, bearbetade jordbruksprodukter samt fisk och fiskeriprodukter med ursprung i Marocko”. I genomförandeförordning nr 812/2012 anges endast några av dessa produkter som importeras till unionen i tullkvoter.[92] Avsaknaden av genomförandeförordning har inte alls hindrat avtalets tillämpning på såväl dessa som andra produkter.

199. Vid förhandlingen förklarade inte kommissionen på vilket sätt genomförandeförordning nr 812/2012 genomför liberaliseringsavtalet vad beträffar alla övriga produkter.

200. I varje fall har Front Polisario, inte ens för de produkter som avses i genomförandeförordning nr 812/2012 (till exempel tomater) och som omfattas av en tullkvot som regleras genom förordningen, påstått, som en importör skulle ha gjort, att organisationen berörs direkt av den tullkvot som föreskrivs i liberaliseringsavtalet. Front Polisarios kritik avser själva tillämpningen av avtalet på Västsahara, vilket inte alls har någonting att göra med huruvida avtalet genomförs genom nämnda förordning.

201. Följaktligen anser jag att det andra kriteriet för att beslutet ska anses beröra Front Polisario direkt, vilket anges i punkt 105 i den överklagade domen, är uppfyllt i det nu aktuella målet.

c) Den tredje delgrunden: Huruvida Front Polisario berörs personligen

202. Jag gör en bedömning av den tredje delgrunden enbart för det fallet att domstolen finner att Front Polisario berörs direkt av det omtvistade beslutet.

i) Parternas argument

203. Rådet och kommissionen har anfört att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den i punkterna 111 och 113 i den överklagade domen fann att Front Polisario berördes personligen av det omtvistade beslutet av det skälet att Front Polisario deltog i de internationella förhandlingarna i syfte att lösa tvisten om Västsahara och att Front Polisario befann sig i en situation som särskiljde organisationen från alla andra rättssubjekt. Även om så vore fallet framgår det nämligen inte av tribunalens resonemang på vilket sätt det omtvistade beslutet, med hänsyn till dess

90 — Punkt 105 i den överklagade domen. Min kursivering.

91 — EGT L 109, 2001, s. 2.

92 — Huvudsakligen tomater, vitlök, gurka, zucchini, clementiner, jordgubbar och kemiskt ren fruktos (Se artikel 1 i genomförandeförordning nr 812/2012 med bilaga).

föremål, skulle beröra Front Polisario i den mening som avses i rättspraxis. Att Front Polisario deltar i förhandlingarna under FN:s beskydd visar endast på ett allmänt politiskt intresse, utan någon som helst materiell eller processuell koppling till det omtvistade beslutet och liberaliseringsavtalet, eftersom föremålet för det sistnämnda avtalet enbart är handels- och tullfrågor.

204. Front Polisario har däremot gjort gällande att punkterna 111 och 113 i den överklagade domen med rätta slår fast att det omtvistade beslutet berör Front Polisario personligen. I detta avseende har Front Polisario först och främst påpekat att det är fastställt och ostridigt att Front Polisario företräder folket i Västsahara och att det är av den anledningen Front Polisario utgör Konungariket Marockos enda samtalspartner inom ramen för förhandlingarna under FN:s beskydd. Vidare har Front Polisario anfört att föremålet för dessa förhandlingar inte endast är att finna en politisk lösning på en territoriell tvist, som rådet och kommissionen har gjort gällande, utan även att göra det möjligt för Västsaharas folks att utöva sin rätt till självbestämmande. Slutligen har Front Polisario understrukit att liberaliseringsavtalet tillämpas på Västsahara och på dess naturresurser, och att kontrollen över dessa naturresurser är en del av rätten till självbestämmande.

ii) Bedömning

205. Det nu aktuella målet kan visserligen inte hänföras till den av kommissionen angivna praxis som domstolen tillämpat beträffande talerätten mot kommissionens beslut om statligt stöd för andra personer än den medlemsstat som beslutet riktar sig till.[93] Ändå är det inte uteslutet att Front Polisario kan uppfylla kriteriet för att vara personligen berörd, även om Front Polisarios fall på grund av de särskilda omständigheter som kännetecknar organisationen inte kan hänföras till något tidigare fall som prövats av domstolen.

206. Jag delar inte kommissionens ståndpunkt, att punkt 113 i den överklagade domen strider mot dom av den 10 april 2003, kommissionen/Nederlandse Antillen (C-142/00 P, EU:C:2003:217),[94] eftersom Front Polisarios ställning inte alls liknar Nederländska Antillernas ställning.

207. I punkterna 66 och 67 i den domen fann domstolen nämligen att även om den största andelen av unionens import från ULT härrörde från Nederländska Antillerna, utgjorde denna sektor endast 0,9 procent av Nederländska Antillernas bruttonationalprodukt. Dessutom var Nederländska Antillerna inte det enda risproducerande ULT som berördes av de aktuella förordningarna.

208. På den grunden fann domstolen i punkt 68 i nämnda dom att förordningarna nr 2352/97 och nr 2494/97 inte hade fått några allvarliga konsekvenser för någon betydelsefull sektor av Nederländska Antillernas ekonomi, till skillnad från i alla andra ULT, och att Nederländska Antillerna inte hade berörts av skyddsåtgärderna i fråga på grund av vissa egenskaper som var utmärkande för Nederländska Antillerna i förhållande till andra ULT som också berördes av förordningarna.

209. Front Polisarios ställning liknar inte på långa vägar Nederländska Antillernas ställning. I punkt 69 i nämnda dom fann domstolen att ”[d]et allmänna intresse som ett ULT, såsom behörig enhet i ekonomiska och sociala frågor inom sitt territorium, kan ha av en utgång som är gynnsam för den ekonomiska utvecklingen i området är under alla omständigheter inte i sig tillräckligt för att det skall anses vara personligen berört”. Front Polisarios uppdrag rör inte alls ekonomiska och sociala frågor.

93 — Dom av den 2 februari 1988, Kwekerij van der Kooy m.fl./kommissionen (67/85, 68/85 och 70/85, EU:C:1988:38), dom av den 24 mars 1993, CIRFS m.fl./kommissionen (C-313/90, EU:C:1993:111), och dom av den 9 juli 2009, 3F/kommissionen (C-319/07 P, EU:C:2009:435).

94 — Denna dom meddelades i ett mål avseende en talan om ogiltigförklaring mot två förordningar genom vilka kommissionen avslutade en gynnsam importordning för import av ris från utomeuropeiska länder och territorier (ULT).

210. Front Polisarios uppdrag, såsom det följer av artikel 8 i dess stadgar, är betydligt allmännare och består i huvudsak i att få Västsaharas folk, vars enda företrädare som erkänts av FN är Front Polisario,[95] att kunna utöva sin rätt till självbestämmande.

211. Jag anser emellertid, av samma skäl som anges ovan i punkterna 185–194, att det inte kan anses att Front Polisario berörs personligen.

212. Följaktligen gjorde tribunalen sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den i punkt 113 i den överklagade domen fann att Front Polisario berördes personligen.

213. Punkterna 110–114 i den överklagade domen bör således upphävas, vilket enligt min mening innebär att den överklagade domen ska upphävas.

214. I så fall, eftersom tvisten prövas i den mening som avses i artikel 61 första stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol, ska Front Polisarios talan om ogiltigförklaring inte tas upp till sakprövning, eftersom Front Polisario inte berörs direkt och personligen.

215. För det fallet att domstolen inte godtar mitt förslag till avgörande, att tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning när den fann att Front Polisario berördes direkt och personligen av det omtvistade beslutet, gör jag nedan en bedömning av de andra grunderna för överklagandet.

C – *I tredje hand*

1. Den tredje grunden: Felaktig rättstillämpning vad gäller tribunalens kontroll av det utrymme för skönsmässig bedömning som rådet har på området för externa ekonomiska förbindelser

a) Parternas argument

216. Rådet och kommissionen har anfört att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den, i punkt 225 i den överklagade domen, fann att rådets stora utrymme för skönsmässig bedömning i syfte att ingå ekonomiska avtal med tredjeländer var förenat med en skyldighet att på förhand undersöka alla relevanta omständigheter i det aktuella fallet.

217. De har i första hand bestritt själva principen i en sådan skyldighet. Skyldigheten ska nämligen ses som en processuell garanti enligt unionsrätten i utbyte mot det utrymme för skönsmässig bedömning som den beslutande myndigheten kan ha i administrativa förfaranden för att i enskilda fall verkställa unionens bestämmelser på tekniska områden som föranleder komplicerade bedömningar. Denna processuella garanti kan inte, med hänsyn till dess existensberättigande, överföras på utövandet av det stora utrymme för skönsmässig bedömning som rådet har när det gäller att anta lagstiftningsakter och normativa rättsakter, även om rådet i samband med detta även måste ta hänsyn till tillgängliga uppgifter. På ett sådant politikområde som ingåendet av internationella avtal borde domstolskontrollen av lagstiftarens stora utrymme för skönsmässig bedömning i varje fall inskränka sig till en kontroll av att rättsakten i fråga inte är uppenbart olämplig i förhållande till det eftersträvade målet.

95 — Se FN:s generalförsamlings resolutioner av den 21 november 1979, A/RES/34/37, punkt 7, och av den 11 november 1980, A/RES/35/19, punkt 10.

218. Rådet och kommissionen anser vidare att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den angav hur den skyldighet om förhandsprövning som fastställdes i den överklagade domen skulle genomföras. I domen kopplade nämligen tribunalen denna skyldighet till uppgifter om det förekommer tvivel om huruvida Västsaharas folks rättigheter respekteras, i en rapport som hade lagts fram av Polisarios råd, i stället för att fastställa att en rättsregel hade åsidosatts eller att en uppenbart oriktig bedömning hade gjorts. Med hänsyn till varifrån rapporten kom kan den för övrigt inte betraktas som giltig bevisning.

219. Enligt Front Polisario är den skyldighet om förhandsprövning som framhölls av tribunalen en av de grundläggande garantierna i en rättsstat, för det fallet att en unionsinstitution har ett utrymme för skönsmässig bedömning, således bland annat på området för unionens externa ekonomiska förbindelser. Denna skyldighet hänför sig till den allmänna principen om god förvaltning, vilken enligt praxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna [96] ska iakttas inte endast i administrativa förfaranden, utan även i förfaranden inför antagandet av rättsakter med normativ räckvidd. Genom denna skyldighet kan rådet nämligen utöva sitt utrymme för skönsmässig bedömning med kännedom om alla omständigheter, utan att detta utrymme på något sätt inskränks. Samtidigt kan en domstol försäkra sig om att det inte görs någon uppenbart oriktig bedömning vid dess utövande.

b) Bedömning

220. Enligt fast rättspraxis ”[ska unionslagstiftaren] ges ett stort utrymme för skönsmässig bedömning på ett område där unionslagstiftaren ställs inför val av politisk, ekonomisk och social karaktär och måste göra komplexa bedömningar. [Domstolen har av detta dragit slutsatsen att] en åtgärd på detta område endast [kan] förklaras ogiltig om den är uppenbart olämplig i förhållande till det mål som den behöriga institutionen eftersträvar”. [97]

221. I detta avseende, såsom det har slagits fast av unionsdomstolarna, har unionsinstitutionerna ett stort utrymme för skönsmässig bedömning på området för externa ekonomiska förbindelser, som associerings- och liberaliseringsavtalen hänför sig till. [98]

96 — Se Europadomstolens dom av den 8 juli 2003, Hatton m.fl. mot Förenade kungariket (CE:ECHR:2003:0708JUD00360229710, punkt 128), och dom av den 10 november 2004, Taşkin m.fl. mot Turkiet (CE:ECHR:2004:1110JUD004611799, punkt 119).

97 — Dom av den 1 mars 2016, National Iranian Oil Company/rådet (C-440/14 P, EU:C:2016:128, punkt 77). Se även, för ett liknande resonemang, dom av den 10 januari 2006, IATA och ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10, punkt 80), dom av den 1 februari 2007, Sison/rådet (C-266/05 P, EU:C:2007:75, punkt 33), dom av den 16 december 2008, Arcelor Atlantique och Lorraine m.fl. (C-127/07, EU:C:2008:728, punkt 57), dom av den 8 juni 2010, Vodafone m.fl. (C-58/08, EU:C:2010:321, punkt 52), dom av den 17 oktober 2013, Schaible (C-101/12, EU:C:2013:661, punkt 47), och dom av den 28 november 2013, rådet/Manufacturing Support & Procurement Kala Naft (C-348/12 P, EU:C:2013:776)

98 — Se dom av den 10 mars 1998, Tyskland/rådet (C-122/95, EU:C:1998:94, punkterna 77 och 79) och förstainstansrättens dom av den 6 juli 1995, Odigitria/rådet och kommissionen (T-572/93, EU:T:1995:131, punkt 38).

222. Som rådet och kommissionen har understrukit är den rättspraxis som tribunalen grundade sig på i punkt 225 i den överklagade domen,[99] när den fann att unionsinstitutionerna har en allmän skyldighet att ”omsorgsfullt och opartiskt [pröva] alla omständigheter som är relevanta i det aktuella fallet [och] som den aktuella bedömningen grundar sig på” innan den aktuella rättsakten antas, visserligen inte relevant på området för externa ekonomiska förbindelser. Enligt denna rättspraxis har unionsinstitutionerna denna skyldighet när de i ett administrativt förfarande[100] avser att anta ett beslut som påverkar en fysisk eller juridisk persons intressen.[101]

223. Jag anser emellertid inte att tribunalens slutsats påverkades av att tribunalen hänförde sig till dom av den 21 november 1991, Technische Universität München (C-269/90, EU:C:1991:438) och dom av den 22 december 2010, Gowan Comércio Internacional e Serviços (C-77/09, EU:C:2010:803) i stället för den rättspraxis som anges ovan i punkt 220. De principer som är tillämpliga vid administrativa förfaranden är nämligen på motsvarande sätt tillämpliga på lagstiftningsförfaranden.

224. Även om unionslagstiftaren har ett stort politiskt utrymme för skönsmässig bedömning vid en avvägning mellan olika allmänna intressen i samband med antagandet av en lagstiftnings- eller regleringsakt, är lagstiftaren nämligen enligt fast rättspraxis alltjämt bunden av skyldigheten att ta hänsyn till alla relevanta grundläggande sakförhållanden och tillgängliga faktiska omständigheter.[102] Mot den bakgrunden ska domstolen kontrollera att detta verkligen har utförts[103] och att den antagna rättsakten inte är uppenbart olämplig.[104]

225. I detta avseende anser jag att dom av den 16 april 2013, Spanien och Italien/rådet (C-274/11 och C-295/11, EU:C:2013:240), är särskilt betydelsefull. Domen avsåg ett beslut av rådet om bemyndigande av ett fördjupat samarbete enligt artikel 329.1 FEUF som, precis som det omtvistade beslutet, hör till vad kommissionen har betecknat som ”den hårda kärnan i unionsinstitutionernas utrymme för skönsmässig bedömning”.

226. Vid lagenlighetsprövningen av detta beslut använde domstolen i det närmaste samma ord som i den princip som angavs i dom av den 21 november 1991, Technische Universität München (C-269/90, EU:C:1991:438, punkt 14) och dom av den 22 december 2010, Gowan Comércio Internacional e Serviços (C-77/09, EU:C:2010:803, punkt 57) och som sedan upprepades av tribunalen i punkt 225 i den överklagade domen, när den fann att ”[domstolen, vid] prövningen av frågan huruvida villkoret att beslutet om bemyndigande av ett fördjupat samarbete har antagits som en sista utväg är uppfyllt, … således [ska] kontrollera att rådet *omsorgsfullt och opartiskt har prövat de omständigheter som är relevanta i detta hänseende* och att rådets slutsats är tillräckligt motiverad”.[105]

99 — Dom av den 21 november 1991, Technische Universität München (C-269/90, EU:C:1991:438, punkt 14) och dom av den 22 december 2010, Gowan Comércio Internacional e Serviços (C-77/09, EU:C:2010:803, punkt 57).

100 — Inom ramen för denna typ av förfarande, utgör skyldigheten att i förväg pröva alla relevanta omständigheter, vilken skyldighet kan kopplas till principen om god förvaltning (se dom av den 29 mars 2012, kommissionen/Estland, C-505/09 P, EU:C:2012:179, punkt 95, och dom av den 7 april 2016, Holcim (Rumänien)/kommissionen, C-556/14 P, EU:C:2016:207, punkt 80), en processuell garanti för de personer som berörs av det beslut som institutionen avser att anta för att utgöra en motvikt till det stora utrymme för skönsmässig bedömning som institutionen har på det aktuella området.

101 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 juli 2013, kommissionen m.fl./Kadi (C-584/10 P, C-593/10 P och C-595/10 P, EU:C:2013:518, punkt 114).

102 — Se dom av den 7 september 2006, Spanien/rådet (C-310/04, EU:C:2006:521, punkterna 120–123), dom 16 december 2008, Arcelor Atlantique och Lorraine m.fl. (C-127/07, EU:C:2008:728, punkterna 57–59), dom av den 8 juli 2010, Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419, punkterna 33 och 34), och dom av den 17 oktober 2013 Schaible (C-101/12, EU:C:2013:661, punkterna 48–50).

103 — Se dom av den 7 september 2006, Spanien/rådet (C-310/04, EU:C:2006:521, punkterna 122, 133 och 134) och dom av den 8 juli 2010, Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419, punkt 34).

104 — Se dom av den 7 september 2006, Spanien/rådet (C-310/04, EU:C:2006:521, punkt 99), dom av den 16 december 2008, Arcelor Atlantique och Lorraine m.fl. (C-127/07, EU:C:2008:728, punkt 59), dom av den 17 oktober 2013 Schaible (C-101/12, EU:C:2013:661, punkterna 48–51), och dom av den 1 mars 2016, National Iranian Oil Company/rådet (C-440/14 P, EU:C:2016:128, punkterna 77–88).

105 — Dom Spanien och Italien/rådet (C-274/11 och C-295/11, EU:C:2013:240, punkt 54).

227. Om rådet är underställt dessa krav när det uppträder som lagstiftare, är det svårt att föreställa sig att samma sak inte skulle gälla när rådet använder sig av ett särskilt lagstiftningsförfarande för att ingå ett internationellt avtal. [106]

228. Kommissionens resonemang i punkterna 12–14 i dupliken om Västsaharafrågans politiska art kan, av samma skäl som anges ovan i punkt 142, inte förhindra att domstolen utför den begränsade kontroll som måste utföras på området för internationella förbindelser, där unionsinstitutionerna har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning. [107]

229. Därför anser jag inte att tribunalen gjorde sig skyldig till någon felaktig rättstillämpning när den, i punkt 225 i den överklagade domen, fann att ”unionsdomstolen i synnerhet i de fall där en unionsinstitution förfogar över ett stort utrymme för skönsmässig bedömning, när den bedömer huruvida den gjort en uppenbart oriktig bedömning, [ska] kontrollera huruvida institutionen i fråga omsorgsfullt och opartiskt har prövat alla omständigheter som är relevanta i det aktuella fallet, det vill säga de omständigheter som den aktuella bedömningen grundar sig på”.

230. Jag delar inte heller kommissionens ståndpunkt, att tribunalen, i stället för att koppla förhandsprövningen av de relevanta omständigheterna till förekomsten av tvivel beträffande respekten för Västsaharas folks rättigheter, enligt uppgifter i en rapport som lagts fram av Front Polisarios rådgivare, borde ha fastställt att en rättsregel hade åsidosatts eller att en uppenbart oriktig bedömning hade gjorts.

231. För att delvis ogiltigförklara det omtvistade beslutet utgick tribunalen från en kombination av flera av Front Polisarios grunder, bland annat den första grunden avseende otillräcklig motivering. [108]

232. Tribunalen slog först fast att rådet hade en skyldighet att innan det omtvistade beslutet antogs pröva samtliga relevanta omständigheter [109] och i synnerhet, i det nu aktuella målet, ta hänsyn till hur liberaliseringsavtalet kunde påverka de mänskliga rättigheterna för befolkningen i Västsahara och exploateringen av naturresurser på detta territorium. [110]

233. På den grunden fann tribunalen följande i punkt 244 i den överklagade domen: ”Det framgår varken av rådets argument eller av de uppgifter som rådet har ingett att det utfört en sådan prövning”.

106 — Se punkt 55 i dom av den 24 juni 2014, parlamentet/rådet (C-658/11, EU:C:2014:2025), i vilken domstolen fann, i förhållande till artikel 218.6 andra stycket a led v FEUF, att det ”[g]enom Lissabonfördraget har … uppställts krav på att parlamentet ska godkänna ingåendet av internationella avtal just vad gäller avtal som rör områden som på det interna planet omfattas av det ordinarie lagstiftningsförfarandet, som föreskrivs i artikel 294 FEUF, eller av det särskilda lagstiftningsförfarandet, men enbart om parlamentets godkännande krävs enligt förfarandet”.

107 — Tvärtemot vad kommissionen har gjort gällande angavs inte i någon av de resolutioner från FN:s säkerhetsråd som citerats i det nu aktuella målet att FN:s säkerhetsråd hade att ta ställning till Västsaharafrågan enligt kapitel VII i FN-stadgan, med rubriken ”Inskridande i händelse av hot mot freden, fredsbrott och angreppshandlingar”. Detta har bekräftats av FN:s juridiske rådgivare som påpekade att säkerhetsrådet inte hade att pröva ett eventuellt åsidosättande av principen om Västsaharas folks ständiga suveränitet över Västsaharas naturresurser [Se skrivelse av den 29 januari 2002 till ordföranden för FN:s säkerhetsråd från biträdande generalsekreteraren för rättsliga frågor, FN:s juridiske rådgivare (S/2002/161), punkt 13].

108 — Se punkt 226 i den överklagade domen.

109 — Se punkt 225 i den överklagade domen.

110 — Frågan huruvida tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den ansåg att dessa båda frågor var relevanta är föremålet för den femte grunden.

234. Tribunalen underlät således att först pröva och uttala sig om frågan huruvida det omtvistade beslutet innebar eller bidrog till ett åsidosättande av de mänskliga rättigheterna i Västsahara eller en exploatering av dess naturresurser i strid med folkrätten. Av det skälet är den rättspraxis som kommissionen har anfört,[111] avseende en lagenlighetsprövning av en unionsrättsakt i förhållande till folkrättslig sedvanerätt, inte tillämplig i det aktuella fallet.

235. Tribunalen tog inte heller ställning till sanningshalten i anklagelserna i rapporten från Front Polisarios advokat, vars bevisvärde ifrågasattes av kommissionen. Tribunalen noterade helt enkelt att ”rådet inte [hade] gjort någon särskild kommentar och … inte [hade] dementerat dem, vilket antyder att det inte har ägnat sig åt frågan huruvida utnyttjandet av naturresurser i Västsahara under marockansk kontroll bedrivs till förmån för detta territoriums befolkning eller ej”.[112]

236. I och med att rådet inte iakttog sin skyldighet att pröva samtliga relevanta omständigheter innan det antog det omtvistade beslutet på ett område där rådet har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning, slog tribunalen i sak fast att den inte kunde utöva sin domstolskontroll för att avgöra huruvida det omtvistade beslutet var uppenbart olämpligt eller inte.[113] Tribunalen gjorde sig inte skyldig till någon felaktig rättstillämpning genom detta domslut.

237. Följaktligen kan överklagandet inte vinna bifall på den tredje grunden.

2. Den fjärde grunden: Huruvida tribunalen dömde utöver vad som yrkades av parterna *(ultra petita)*

a) Parternas argument

238. Rådet och kommissionen har anfört att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den i punkterna 227 och 241 i den överklagade domen prövade om rådet hade åsidosatt sin skyldighet att pröva alla relevanta omständigheter i det aktuella fallet innan det antog det omtvistade beslutet och när den, i punkt 247 i domen, delvis ogiltigförklarade beslutet av ett sådant skäl. Tvärtemot vad som anges i punkt 226 i den överklagade domen och i punkt 125 som tribunalen hänvisade till i punkt 226, anförde inte Front Polisario någon grund i det avseendet. När tribunalen uttalade sig i denna fråga framhöll den således ex officio en grund som inte avsåg tvingande rätt. Den gjorde det dessutom utan att först höra rådet.

239. Front Polisario har bestritt att överklagandet kan bifallas på denna grund och har först och främst gjort gällande att tribunalen inte dömde utöver vad parterna hade yrkat (*ultra petita*), i och med att Front Polisarios yrkande avsåg just en ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet i den del det innebar ett godkännande av tillämpningen av liberaliseringsavtalet på Västsahara. Vidare har Front Polisario gjort gällandet att skälet till ogiltigförklaringen, som låg till grund till domskälet i den överklagade domen, inte hade tagits upp ex officio, utan hade anförts i punkterna 78–85 i Front Polisarios ansökan till Tribunalen. Slutligen har Front Polisario gjort gällande att det ankom på unionsdomstolen att ge de argument som åberopats i detta avseende, även om de åberopades inom ramen för grunden avseende otillräcklig motivering, en korrekt rättslig beteckning.

111 — Dom av den 21 december 2011, Air Transport Association of America m.fl. (C-366/10, EU:C:2011:864, punkt 107), i vilken domstolen fann följande: ”De sedvanerättsliga principer … kan åberopas av en enskild i samband med domstolens prövning av en unionsrättsakts giltighet i den mån dessa principer, för det första, kan påverka unionens befogenhet att anta denna rättsakt … och den aktuella rättsakten, för det andra, kan påverka den enskildes rättigheter enligt unionsrätten eller skapa skyldigheter för den enskilde i enlighet med denna rätt.”

112 — Punkt 244 i den överklagade domen.

113 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 september 2006, Spanien/rådet (C-310/04, EU:C:2006:521, punkterna 99, 120 och 122).

b) Bedömning

240. Som Front Polisario har framhållit i punkterna 77–85 i ansökan till tribunalen bestred organisationen giltigheten av det omtvistade beslutet med hänvisning till otillräcklig motivering inom ramen för den första grunden för ogiltigförklaring.

241. I punkt 79 i ansökan påstod Front Polisario att ”[r]ådet … var … skyldigt att ta hänsyn till hela den rättsliga och faktiska bakgrunden för att försäkra sig om att avtalstexten inte på något sätt kunde strida mot folkrätten eller indirekt ifrågasätta Västsaharas folks rättigheter”.

242. I punkterna 125–127 i den överklagade domen underkände tribunalen endast delvis den första grunden, med förbehåll för Front Polisarios kritik enligt vilken rådet inte hade granskat de relevanta omständigheterna i det aktuella fallet före antagandet av det omtvistade beslutet. Tribunalen gjorde denna prövning i punkterna 226–247 i den överklagade domen.

243. Tribunalen gjorde även ett förbehåll för prövningen av en rad argument som anförts av Front Polisario till stöd för den tredje (åsidosättande av de grundläggande rättigheterna), femte (åsidosättande av unionens värdegrund och de vägledande principerna för dess yttre åtgärder), sjätte (underlåtenhet att iaktta målet om hållbar utveckling), nionde (att det omtvistade beslutet stred mot flera avtal som ingåtts av unionen) och tionde (att det omtvistade beslutet stred mot folkrätten) grunden, i den mån dessa grunder avsåg att bestrida att rådet hade ett stort utrymme för skönsmässig bedömning. [114]

244. Av dessa skäl anser jag inte att tribunalen dömde utöver vad som hade yrkats (*ultra petita*) när den prövade frågan huruvida det omtvistade beslutet skulle föregås av en granskning av alla omständigheter i det aktuella fallet.

245. Följaktligen bör överklagandet inte bifallas på den fjärde grunden.

3. Den femte grunden: Felaktig rättstillämpning vid tillämpningen av Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och principen om ständig suveränitet över naturresurser

a) Den första delgrunden: Skyldigheten att pröva frågan om respekten för de grundläggande rättigheterna

i) Parternas argument

246. Kommissionen har först och främst anfört att kritiken avseende ett åsidosättande av Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, som den hade uppfattats av tribunalen, inte togs upp på ett begripligt sätt i punkterna 111–115 i ansökan i första instans.

247. Rådet och kommissionen har vidare anfört att tribunalens resonemang i punkterna 227, 228, 230 och 231 i den överklagade domen vilar på en oriktig tolkning och en oriktig tillämpning av stadgan om de grundläggande rättigheterna. De har först och främst gjort gällande att tribunalen inte fann att det omtvistade beslutet eller liberaliseringsavtalet innehöll några bestämmelser som stred mot de grundläggande rättigheterna, utan att dessa rättsakter möjliggjorde export till unionen av produkter som framställts på sådana villkor som kunde innebära ett åsidosättande av de grundläggande rättigheterna för Västsaharas folk och därmed indirekt främja ett åsidosättande av vissa av de rättigheter som anges i stadgan om de grundläggande rättigheterna. Rådet och kommissionen anser att ett sådant resonemang innebär att unionsrättsakters lagenlighet görs beroende av handlingar som

114 — Se punkterna 147, 166, 172, 199 och 211 i den överklagade domen.

begås av tredjeländer med vilka unionen ingår internationella avtal. De anser vidare att nämnda resonemang leder till att stadgan om de grundläggande rättigheterna får en extraterritoriell verkan. Det strider mot artikel 51 i stadgan, vilken ska tolkas så, att unionsinstitutionerna är skyldiga att respektera de grundläggande rättigheterna inom det territoriella tillämpningsområdet för unionsrätten, såsom det definieras i artikel 52 FEU och artikel 355 FEUF, och inte, annat än i undantagsfall, utanför detta område.

248. Slutligen har rådet och kommissionen gjort gällande att frågan om respekt för de mänskliga rättigheterna beaktas, när det gäller unionens yttre åtgärder, i ett annat processuellt sammanhang än det som tribunalen angav. Enligt artikel 21 FEU och artikel 205 FEUF utgör nämligen främjandet av och stödet till de mänskliga rättigheterna såväl en princip som ett mål som ligger till grund för unionens åtgärder på den internationella arenan. Detta ska därmed beaktas av rådet i unionens externa förbindelser, samtidigt som det ska vägas mot andra principer och mål, i enlighet med rådets stora utrymme för skönsmässig bedömning. I praktiken ska situationen vad gäller de mänskliga rättigheterna i ett tredje land betraktas som en politisk fråga som kan föranleda rådet att använda sig av de övervakningsklausuler som föreskrivs i de internationella avtal som ingås av unionen, när dessa avtal väl har trätt i kraft. Däremot utgör respekten för de mänskliga rättigheterna varken en omständighet som måste bli föremål för en sådan förhandsprövning som angavs av tribunalen i punkterna 228, 241 och 244 i den överklagade domen eller ett materiellt krav som villkorar ingåendet av ett internationellt avtal.

249. Front Polisario har bestritt påståendet om felaktig rättstillämpning och har gjort gällande att prövningen av huruvida de skäl som bestritts av rådet och kommissionen var välgrundade ska göras mot bakgrund av de specifika rättsliga och faktiska omständigheterna kring tribunalens uttalande. Tribunalen fann för det första att Västsahara låg utanför Konungariket Marockos gränser, såsom de erkänts av FN, unionen och unionens medlemsstater, för det andra att Konungariket Marocko inte hade något internationellt mandat att förvalta Västsahara och för det tredje att det liberaliseringsavtal som godkändes genom det omtvistade beslutet således tillämpades på ett icke självstyrande territorium med hjälp av rådet och kommissionen.

250. Tribunalen fann vidare att frågan om de grundläggande rättigheterna hade en särskild betydelse i det specifika fallet att ett internationellt avtal som ingåtts av unionen kan tillämpas i ett omtvistat territorium. Av detta drog tribunalen slutsatsen att denna fråga borde ha granskats av rådet innan nämnda beslut antogs. Detta är förenligt med artikel 51 i stadgan om de grundläggande rättigheterna, i och med att denna artikel förpliktar rådet att respektera de grundläggande rättigheterna när det, som i det nu aktuella fallet, utövar sina behörigheter enligt fördragen. Det är även förenligt med artikel 205 FEUF, artikel 21 FEU och vad som anges i associeringsavtalet om att de mänskliga rättigheterna ska respekteras.

251. Front Polisario har för övrigt framhållit att stadgan om de grundläggande rättigheterna ska anses vara tillämplig såväl personligen som materiellt, i och med att många av de invånare i Västsahara som föddes under den period då Västsahara ”provinsialiserades” under Konungariket Spaniens styre är spanska medborgare, och att det fastställts i flera FN-handlingar och av Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna att deras grundläggande rättigheter har åsidosatts.

ii) Bedömning

– Huruvida grunden i Front Polisarios talan om ogiltigförklaring avseende ett åsidosättande av de grundläggande rättigheterna kan tas upp till sakprövning

252. Jag delar inte kommissionens ståndpunkt, att den tredje grunden för Front Polisarios talan om ogiltigförklaring, avseende ett åsidosättande av de grundläggande rättigheterna, är obegriplig och därför inte kan tas upp till sakprövning.

253. Det följer klart och tydligt av punkterna 96–101 och 111–115 i Front Polisarios talan i första instans att Front Polisario anser att det omtvistade beslutet innebar ett åsidosättande av de grundläggande rättigheterna för Västsaharas befolkning, i synnerhet artiklarna 6, 17, 37, 47 och 53 i stadgan om de grundläggande rättigheterna, eftersom beslutet bidrar till fortsatt marockansk närvaro i Västsahara.

– Kritiken avseende en oriktig tolkning och en felaktig tillämpning av stadgan om de grundläggande rättigheterna

254. De mänskliga rättigheterna och skyddet av dessa rättigheter ingår, i enlighet med artiklarna 3.5, 21.1 första stycket, 21.2 b och 21.3 samt artikel 23 FEU och artikel 205 FEUF, bland de principer och grundläggande värderingar som ska vara vägledande för unionens åtgärder på den internationella arenan.

255. Domstolen fann nämligen nyligen, beträffande ett internationellt avtal som godkänts genom beslut av rådet,[115] med artikel 37 FEU, jämförd med artikel 218.5 och 218.6 FEUF, som rättslig grund, att ”unionen ska iaktta [principen om respekt för rättsstatsprincipen och principen om respekt för de mänskliga rättigheterna] vid alla åtgärder från unionens sida, även på området för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken, i enlighet med vad som följer av en jämförelse av bestämmelserna i artiklarna 21.1 första stycket, 21.2 b och 21.3 och 23 FEU”.[116]

256. Det följer dessutom av fast rättspraxis att unionens behörighet ska utövas med iakttagande av folkrätten.[117] Av detta följer att frågan om det aktuella avtalet är förenligt med folkrätten, för att den inte i praktiken ska sakna räckvidd, ska beaktas vid den förhandsprövning av alla relevanta omständigheter som institutionerna ska göra innan de ingår ett internationellt avtal.

257. Utöver den unionsrättsliga skyldigheten att undersöka den allmänna situationen vad gäller de mänskliga rättigheterna hos motparten i ett internationellt avtal, och närmare bestämt hur avtalet skulle kunna påverka de mänskliga rättigheterna, kräver folkrätten att folkrättsliga aktörer, i synnerhet stater och internationella organisationer, iakttar tvingande allmänna folkrättsnormer (*jus cogens*) och skyldigheter som är allmängiltiga (*erga omnes*).

258. I detta avseende har Internationella domstolen slagit fast att skyldigheter som är allmängiltiga (*erga omnes*) ”till sin art rör alla stater” och att ”[alla stater], med hänsyn till de aktuella rättigheternas betydelse, kan anses ha ett rättsligt intresse av att dessa rättigheter skyddas”.[118] På den grunden fann Internationella domstolen att ”alla stater är skyldiga att inte erkänna en rättsstridig situation som följer av [ett åsidosättande av allmängiltiga skyldigheter och] även är skyldiga att inte bistå med eller bidra till upprätthållandet av en situation som skapats genom ett sådant [åsidosättande]”.[119]

115 — Rådets beslut 2014/198/Gusp av den 10 mars 2014 om undertecknande och ingående av avtalet mellan Europeiska unionen och Förenade republiken Tanzania om villkoren för överföring av misstänkta pirater och egendom som i detta sammanhang har beslagtagits från den EU-ledda marina styrkan till Förenade republiken Tanzania (EUT L 108, 2014, s. 1).

116 — Dom av den 21 december 2011, Air Transport Association of America m.fl. (C-366/10, EU:C:2011:864, punkt 101) och dom av den 14 juni 2016, parlamentet/rådet (C-263/14, EU:C:2016:435, punkt 47).

117 — Se dom av den 24 november 1992, Poulsen och Diva Navigation (C-286/90, EU:C:1992:453, punkt 9), dom av den 16 juni 1998, Racke (C-162/96, EU:C:1998:293, punkt 45) och dom av den 3 september 2008, Kadi och Al Barakaat International Foundation/rådet och kommissionen (C-402/05 P och C-415/05 P, EU:C:2008:461, punkt 291).

118 — Rådgivande yttrande av den 9 juli 2004 om de rättsliga följderna av uppförandet av en mur på ockuperat palestinskt territorium, C.I.J. Recueil 2004, s. 136, punkt 155. Se även, för ett liknande resonemang, dom av den 5 februari 1970 i målet Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgien mot Spanien), C.I.J. Recueil 1970, s. 3, punkt 33.

119 — Rådgivande yttrande av den 9 juli 2004 om de rättsliga följderna av uppförandet av en mur på ockuperat palestinskt territorium, C.I.J. Recueil 2004, s. 136, punkt 159.

259. Följaktligen måste unionsinstitutionerna, innan de ingår ett internationellt avtal, försäkra sig om att det mycket begränsade antalet tvingande folkrättsnormer (*jus cogens*) [120] och skyldigheter som är allmängiltiga (*erga omnes*) respekteras, [121] vilka inbegriper ”förbud mot våldshandlingar och folkmord men även *principer och regler avseende grundläggande mänskliga rättigheter*, däribland skydd mot slaveri och rasdiskriminering” [122] samt rätten till självbestämmande. [123]

260. Rådet har inte bestritt att den allmänna situationen beträffande de mänskliga rättigheterna hos motparten i ett internationellt avtal är en omständighet som ska beaktas i förhandlingarna om och ingåendet av avtalet. I punkterna 32 och 82 i Front Polisarios talan i första instans kritiserade Front Polisario rådet för att det inte innan avtalet ingicks hade granskat liberaliseringsavtalets effekter på de mänskliga rättigheterna.

261. I och med att situationen avseende de mänskliga rättigheterna i Västsahara är en av de omstridda frågorna mellan Front Polisario och Konungariket Marocko och därmed föremål för en granskning av FN:s generalsekreterare i dennes årsrapporter om Västsahara, [124] är det inte möjligt att påstå att det saknades material för en konsekvensbedömning.

262. Enligt min mening har varken rådet, kommissionen eller någon av intervenienterna angett något övertygande skäl till att unionsinstitutionerna, mot bakgrund av dessa krav, inte skulle vara skyldiga att före ingåendet av ett internationellt avtal undersöka situationen beträffande de mänskliga rättigheterna hos den andra avtalsparten samt vilka konsekvenser det aktuella avtalet skulle kunna få i detta avseende.

263. Rådet och kommissionen har för egen del lagt ribban mycket högt och beslutat att ”[i]nföra mänskliga rättigheter i konsekvensanalyserna, om och när dessa görs inom ramen för lagstiftningsförslag och andra förslag … och handelsavtal med betydande ekonomisk, social och miljömässig påverkan”. [125]

264. Således är det föga förvånade att Europeiska ombudsmannen genom beslut av den 26 februari 2016 i ärende 1409/2014/MHZ avseende kommissionens åsidosättande av skyldigheten att utföra en konsekvensanalys före ingåendet av frihandelsavtalet mellan unionen och Socialistiska republiken Vietnam, [126] slog fast att den omständigheten att kommissionen inte hade gett något giltigt skäl till att den inte utförde en sådan analys utgjorde bristfällig handläggning.

120 — Enligt artikel 53 i Wienkonventionen ”[förstås] med en tvingande allmän folkrättsnorm [(*jus cogens*)] en norm, vilken av det internationella statssamfundet som helhet är godtagen och erkänd som en norm från vilken ingen avvikelse är tillåten och vilken kan ändras endast genom en senare allmän folkrättsnorm av samma karaktär.”

121 — De normer som erkänns som tvingande allmänna folkrättsnormer är desamma som de som erkänts som skyldigheter som är allmängiltiga (*erga omnes*). Se Crawford, J., *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8:e upplagan, Oxford University Press, Oxford, 2012, s. 595.

122 — Internationella domstolens dom av den 5 februari 1970 i målet Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgien mot Spanien), C.I.J. Recueil 1970, s. 3, punkt 34. Min kursivering.

123 — Se Internationella domstolens dom av den 30 juni 1995, Timor oriental (Portugal mot Australien), C.I.J. Recueil 1995, s. 90, punkt 29, och dom av den 3 februari 2006 i målet om väpnade aktiviteter på Kongos territorium (ny ansökan 2002) (Demokratiska republiken Kongo mot Rwanda), C.I.J. Recueil 2006, s. 6, punkt 64, samt rådgivande yttrande av den 9 juli 2004 om de rättsliga följderna av uppförandet av en mur på ockuperat palestinskt territorium, C.I.J. Recueil 2004, s. 136, punkt 155. Se även rapporten från FN:s folkrättskommissions arbetsgrupp, med rubriken ”Fragmentering av folkrätten: svårigheter till följd av folkrättens diversifiering och utvidgning”, A/CN.4/L.702, 18 juli 2006, punkt 33.

124 — Se exempelvis FN:s generalsekreterares rapport av den 19 april 2016 om Västsaharas situation, S/2016/355, punkterna 54–82.

125 — Se rådets slutsatser av den 25 juni 2012 om mänskliga rättigheter och demokrati, EU:s strategiska ram för mänskliga rättigheter och demokrati och EU:s handlingsplan om mänskliga rättigheter och demokrati, 11855/12, Bilaga III, punkt I.1, s. 11. Se även, för ett liknande resonemang, gemensamt meddelande av den 28 april 2015 från kommissionen till Europaparlamentet och rådet, JOIN(2015) 16 final, s. 24.

126 — Beslutet finns endast på engelska på Europeiska ombudsmannens webbplats (http://www.ombudsman.europa.eu/cases/decision.faces/en/64308/html.bookmark).

265. Det är visserligen riktigt, som rådet och kommissionen har påpekat, att artiklarna 2, 3 och 90 i associeringsavtalet och den gemensamma förklaringen om artikel 90 i avtalet, i bilaga till slutakten till nämnda avtal, medger att unionen kan uppfylla sin ständiga skyldighet att iaktta och främja iakttagandet av de mänskliga rättigheterna under avtalets hela livslängd, av vilket de utgör en ”väsentlig del”. [127]

266. Som Europeiska ombudsmannen angav i punkt 24 i beslut av den 26 februari 2016 i mål 1409/2014/MHZ, kan konsekvensanalysen emellertid endast få ändamålsenlig verkan om den utförs innan det aktuella internationella avtalet ingås, eftersom det är vid förhandlingen om avtalet som unionen på bästa sätt kan främja de värderingar och mål som inbegriper iakttagande och skydd av de mänskliga rättigheterna.

267. I motsats till vad rådet och kommissionen har anfört innebär inte skyldigheten att analysera liberaliseringsavtalets konsekvenser för de mänskliga rättigheterna att unionsrättsakters lagenlighet blir beroende av rättsliga handlingar av en tredje stat som Konungariket Marocko.

268. Som tribunalen fann i punkt 231 i den överklagade domen, ”om unionen tillåter export till sina medlemsstater av varor med ursprung i detta andra land som har tillverkats eller erhållits under förhållanden där villkoren innebär att de grundläggande rättigheterna för befolkningen inte iakttas på det territorium varifrån varorna kommer, riskerar den att indirekt uppmuntra sådana åsidosättanden eller att dra nytta av dem”.

269. Även vid ett ifrågasättande av huruvida det finns en sådan unionsrättslig princip som kan prövas i domstol, är det tydligt att folkrätten föreskriver en tydlig skyldighet för unionen och unionens medlemsstater att inte erkänna en rättsstridig situation som följer av ett åsidosättande av principer och regler om de grundläggande rättigheterna och att inte bistå med eller bidra till upprätthållandet av en situation som uppstått genom detta åsidosättande. I detta syfte måste unionen och unionens medlemsstater undersöka vilka konsekvenser det aktuella internationella avtalet kan få för de mänskliga rättigheterna.

270. Beträffande rådets och kommissionens anklagelse att tribunalen genom att i punkt 228 i den överklagade domen grunda sig på artiklarna 1–3, 5, 15, 16, 17, 31 och 32 i stadgan om de grundläggande rättigheterna, gav tribunalen dessa bestämmelser en extraterritoriell verkan i strid med artikel 51 i samma stadga, kan de grundläggande rättigheterna, som kommissionen och Konungariket Belgien har medgett, under vissa förutsättningar ha en extraterritoriell verkan. Detta är utan tvekan fallet när det rör sig om en verksamhet som regleras genom unionsrätten och bedrivs under unionens och/eller medlemsstaternas faktiska kontroll men utanför medlemsstaternas territorium. [128]

271. I det nu aktuella fallet utövar varken unionen eller medlemsstaterna någon kontroll över Västsahara, och detta territorium hör inte till de territorier där unionsrätten är tillämplig, och därför kommer det inte i fråga att stadgan om de grundläggande rättigheterna kan gälla i Västsahara, även om, som Front Polisario har anfört, flera invånare i Västsahara är spanska medborgare.

127 — Kommissionen har i punkt 70 i sin svarsinlaga anfört att tribunalen inte förklarade på vilket sätt de mänskliga rättigheterna skulle vara bättre skyddade hos den andra avtalsparten om unionen vägrade att ingå avtalet. Tribunalen kritiserade emellertid inte rådet för att det inte hade vägrat att ingå liberaliseringsavtalet med Konungariket Marocko, utan helt enkelt för att rådet inte hade beaktat den allmänna situationen beträffande de mänskliga rättigheterna i landet och de konsekvenser som avtalet skulle kunna få för de mänskliga rättigheterna (i unionen och i Marocko). Det finns ingenting i tribunalens resonemang som utesluter att rådet, efter denna analys, kunde besluta att ingå det aktuella avtalet.

128 — Se, analogt, Europadomstolen, 23 mars 1995, Loizidou/Turkiet (preliminära invändningar) (CE:ECHR:1995:0323JUD001531889), om handlingar som en stat begått inom rättsområdet för Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad Europakonventionen) men utanför det egna territoriet; 7 juli 2011, Al-Skeini m.fl./Förenade kungariket (CE:ECHR:2011:0707JUD005572107), och 7 juli 2011, Al-Jedda/Förenade kungariket (CE:ECHR:2011:0707JUD002702108) om handlingar som en stat hade begått på ett territorium utanför Europakonventionens rättsområde. Det är även möjligt att en handling som en stat begått på sitt eget territorium kan få extraterritoriell verkan i strid med Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som undertecknades i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen), [Se Europadomstolen, 7 juli 1989, Soering/Förenade kungariket (CE:ECHR:1989:0707JUD001403888)].

272. Således gjorde tribunalen visserligen en riktig bedömning i punkt 228 i den överklagade domen, att ”rådet [måste] undersöka noggrant och opartiskt alla relevanta omständigheter i syfte att försäkra sig om att verksamhet med tillverkning av varor som är avsedda för export inte … innebär åsidosättanden av [Västsaharas befolknings] grundläggande rättigheter”. Tribunalen kunde emellertid inte grunda sig på bestämmelserna i stadgan om de grundläggande rättigheterna. Punkt 228 i den överklagade domen är således ett uttryck för felaktig rättstillämpning.

273. Om en dom från tribunalen innehåller domskäl som strider mot unionsrätten men domslutet visar sig vara riktigt på andra rättsliga grunder, kan detta emellertid inte medföra att domen ska upphävas. I stället ska domskälen ersättas. [129]

274. Så är fallet i det nu aktuella målet, eftersom den omständigheten att tribunalen hänförde sig till stadgan om de grundläggande rättigheterna inte påverkar unionsinstitutionernas skyldighet enligt unionsrätten och folkrätten [130] att före antagandet av det omtvistade besluta undersöka situationen beträffande de mänskliga rättigheterna i Västsahara och vilka konsekvenser det aktuella avtalet skulle kunna få i detta avseende.

275. Resonemanget om unionsinstitutionernas utrymme för skönsmässig bedömning och de omständigheter som de måste beakta, vilket tribunalen använde som grund för att delvis ogiltigförklara det omtvistade beslutet, vilade på en kombination av flera av Front Polisarios grunder, bland annat grunderna avseende otillräcklig motivering, ett åsidosättande av de grundläggande rättigheterna, ett åsidosättande av värdegrunden för unionens yttre åtgärder (artiklarna 21 FEU och 205 FEUF) och ett åsidosättande av folkrätten.

276. Mot den bakgrunden borde tribunalen ha hänfört sig till de principer och regler om de grundläggande mänskliga rättigheterna [131] som, enligt praxis från Internationella domstolen, utgör skyldigheter som är allmängiltiga (*erga omnes*) i folkrätten och som staterna måste se till att skydda, varför staterna inte får bistå med eller bidra till upprätthållandet av situationer som uppstått genom att de har åsidosatts. [132]

277. Domstolen fann visserligen följande i punkt 107 i dom Air Transport Association of America m.fl. (C-366/10, EU:C:2011:864): ”De sedvanerättsliga principer[na] kan åberopas av en enskild i samband med domstolens prövning av en unionsrättsakts giltighet i den mån dessa principer, för det första, kan påverka unionens befogenhet att anta denna rättsakt … och den aktuella rättsakten, för det andra, kan påverka den enskildes rättigheter enligt unionsrätten eller skapa skyldigheter för den enskilde i enlighet med denna rätt”.

278. Det som emellertid är i fråga är inte lagenligheten av det omtvistade beslutet i förhållande till de folkrättsliga principerna utan dess lagenlighet i förhållande till avsaknaden av ett beaktande, före antagandet, av samtliga relevanta omständigheter, däribland dess förenlighet med de folkrättsliga bestämmelserna om de mänskliga rättigheterna. Följaktligen är villkoren i punkterna 107–110 i dom Air Transport Association of America m.fl. (C-366/10, EU:C:2011:864) för åberopande av folkrättens sedvanerättsliga bestämmelser inte tillämpliga. [133]

129 — Se dom av den 9 september 2008, FIAMM m.fl./rådet och kommissionen (C-120/06 P och C-121/06 P, EU:C:2008:476, punkt 187 och där angiven rättspraxis).

130 — Se punkterna 254–258 i detta förslag till avgörande.

131 — Tribunalen hade kunnat hänvisa till rättigheter som erkänts och skyddas genom den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter, som undertecknades i New York (Förenta staterna) den 16 december 1966 och som 168 av FN:s 193 medlemsländer för närvarande har anslutit sig till, däribland alla medlemsstater i unionen och Konungariket Marocko.

132 — Se ovan punkterna 257 och 258. Se även, för ett liknande resonemang, Crawford, J., *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8:e utgåvan, Oxford University Press, Oxford, 2012, s. 589–600 och 642–644.

133 — Se ovan punkt 234.

279. Den femte grundens första del är således verkningslös, och därför kan den inte leda till bifall till överklagandet.

b) Den andra delgrunden: Skyldigheten att undersöka om liberaliseringsavtalet var förenligt med artikel 73 i FN-stadgan och principen om ständig suveränitet över naturresurser

i) Parternas argument

280. Rådet och kommissionen har anfört att tribunalen, när den i punkterna 228, 231, 241 och 244 i den överklagade domen kritiserade dem för att de inte undersökte förutsättningarna för exploatering av naturresurser i Västsahara innan det omtvistade beslutet antogs, slutgiltigt krävde att rådet kontrollerade att de tredjeländer med vilka det avsåg att ingå internationella avtal som kunde komma att tillämpas på icke självstyrande territorier, i det nu aktuella fallet Konungariket Marocko, uppfyllde sina skyldigheter enligt artikel 73 i FN-stadgan. Resonemanget bygger på felaktig rättstillämpning i tre olika avseenden.

281. Artikel 73 i FN-stadgan innebär först och främst skyldigheter för de FN-stater som har eller har tagit på sig ansvaret för att förvalta icke självstyrande territorier. Så är emellertid inte fallet med unionen. Den omständigheten att det är möjligt att Konungariket Marocko, som de facto är förvaltande makt över Västsahara, inte iakttar sina skyldigheter enligt denna bestämmelse kan för övrigt inte ändra räckvidden av artikeln så, att den innebär en kontrollskyldighet för unionsinstitutionerna när de avser att ingå ett avtal med detta land. De känsliga politiska frågorna hänför sig enbart till FN:s säkerhetsråds befogenheter.

282. Artikel 73 i FN-stadgan uppfyller dessutom inte villkoren för att ett enskilt rättssubjekt ska kunna åberopa den i domstol för att bestrida lagenligheten hos en unionsrättsakt.

283. Slutligen gjorde tribunalen en oriktig tolkning av den folkrättsliga sedvanerätten, eftersom den inte angav någon rättslig grund som förpliktar unionsinstitutionerna att kontrollera att den andra avtalsparten iakttar principen om ständig suveränitet över naturresurser och ger företräde åt de icke självstyrande territoriernas invånares intressen. Tribunalen angav inte heller någon rättslig grund som ger stöd för att det avtal som ingåtts av unionen, i avsaknad av en sådan kontroll, indirekt skulle kunna uppmuntra till ett åsidosättande av dessa principer.

284. I varje fall överskred tribunalen gränserna för sin domstolskontroll, eftersom den, med hänsyn till dessa principers oklara art, borde ha funnit att det inte hade gjorts någon uppenbart oriktig bedömning som motiverade en ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet, i stället för att göra gällande en ny processuell skyldighet för rådet.

285. Som svar på detta har Front Polisario gjort gällande att kritiken mot tribunalen för att den prövade om det omtvistade beslutet var förenligt med artikel 73 i FN-stadgan är verkningslös, eftersom hänvisningen till denna bestämmelse endast gjordes i ett resonemang avsett att bestämma huruvida rådet var skyldigt att undersöka förutsättningarna för exploatering av naturresurserna i Västsahara innan det antog det omtvistade beslutet.

286. Resonemanget bygger för övrigt inte på någon felaktig rättstillämpning. Principen i den folkrättsliga sedvanerätten om ständig suveränitet över naturresurser är kopplad till rätten till självbestämmande, vilken i sig utgör en tvingande allmän folkrättsnorm (*jus cogens*) med allmängiltiga verkningar (*erga omnes*). Följaktligen ankommer det på varje stat att se till att den iakttas.

ii) Bedömning

287. Den centrala frågan i den andra delen av den femte grunden för överklagandet är inte om det omtvistade beslutet iakttar artikel 73 i FN-stadgan, rätten till självbestämmande och principen om ständig suveränitet över naturresurser, utan helt enkelt om rådet borde ha beaktat dessa frågor innan det antog det omtvistade beslutet.

288. Rådet och kommissionen kan därmed inte vinna framgång med sitt resonemang enligt vilket dessa folkrättsnormer inte uppfyller villkoren för att ett rättssubjekt ska kunna göra dem gällande vid en domstol för att bestrida en unionsrättsakts lagenlighet, med hänsyn till hur de tolkats i domstolens praxis. [134]

289. Det ska således prövas om tribunalen gjorde en riktig bedömning när den i punkt 241 i den överklagade domen fann att rådet inom ramen för prövningen av samtliga relevanta omständigheter ”självt [borde] försäkra sig om att det inte finns några indikationer på en utvinning av naturresurserna på Västsaharas territorium under marockansk kontroll som kan vara till skada för dess invånare och inskränka deras grundläggande rättigheter”.

290. Det följer av fast rättspraxis att unionens behörighet ska utövas med iakttagande av folkrätten. [135] Detta krav gäller alla unionens yttre åtgärder, däribland förhandling om och ingående av internationella avtal. [136]

291. De grundläggande principer som gäller för icke självstyrande territorier anges i artikel 73 i FN-stadgan, enligt vilken ”de medlemsstater [i FN] som har eller utövar ansvaret att förvalta [dessa territorier] ska erkänna principen om att företräde ska ges åt invånarnas intressen i dessa territorier [och] godta … att skyldigheten att i möjligaste mån främja deras välstånd är ett *bindande uppdrag*”.

292. Utöver de förvaltande makternas skyldighet enligt resolution 1514 (XV) att hjälpa folket i dessa territorier att utöva sin rätt till självbestämmande, ska de även iaktta principen om ständig suveränitet över naturresurser, [137] som av Internationella domstolen erkänts som en folkrättslig sedvaneprincip. [138]

293. När det gäller icke självstyrande territorier innebär principen om ständig suveränitet över naturresurser i sak att den förvaltande makten, för att inte åsidosätta sina skyldigheter enligt FN-stadgan, inte får hindra folket i de icke självstyrande territorierna från att utöva sina rättmätiga rättigheter över naturresurserna i dessa territorier eller underordna dessa folks rättigheter och

134 — Se, beträffande internationella fördrag, dom av den 21 december 2011, Air Transport Association of America m.fl. (C-366/10, EU:C:2011:864, punkterna 51–55) och dom av den 16 juli 2015, kommissionen/Rusal Armenal (C-21/14 P, EU:C:2015:494, punkt 37). Se, beträffande den folkrättsliga sedvanerätten, dom av den 21 december 2011, Air Transport Association of America m.fl. (C-366/10, EU:C:2011:864, punkterna 107 och 110).

135 — Se dom av den 24 november 1992, Poulsen och Diva Navigation (C-286/90, EU:C:1992:453, punkt 9), dom av den 16 juni 1998, Racke (C-162/96, EU:C:1998:293, punkt 45) och dom av den 3 september 2008, Kadi och Al Barakaat International Foundation/rådet och kommissionen (C-402/05 P och C-415/05 P, EU:C:2008:461, punkt 291).

136 — Se dom av den 3 december 1996, Portugal/rådet (C-268/94, EU:C:1996:461, punkterna 23 och 24).

137 — Enligt Internationella domstolen angavs ”principen om ständig suveränitet över naturresurser i generalförsamlingens resolution 1803 (XVII) av den 14 december 1962, för att sedan utvecklas i förklaringen om inrättandet av en ny ekonomisk världsordning (generalförsamlingens resolution 3201 (S.VI) av den 1 maj 1974), och i stadgan om staternas ekonomiska rättigheter och skyldigheter (generalförsamlingens resolution 3281 (XXIX) av den 12 december 1974)” [se dom av den 19 december 2005 i målet om väpnade aktiviteter på Kongos territorium (Demokratiska republiken Kongo mot Uganda), C.I.J. Recueil 2005, s. 168, punkt 244].

138 — Se dom av den 19 december 2005 i målet om väpnade aktiviteter på Kongos territorium (Demokratiska republiken Kongo mot Uganda), C.I.J. Recueil 2005, s. 168, punkt 244.

intressen utländska ekonomiska och finansiella intressen.[139] Utländska ekonomiska investeringar som görs i samarbete med folket i icke självstyrande territorier och i enlighet med deras önskemål i syfte att ge ett giltigt bidrag till den samhällsekonomiska utvecklingen i dessa territorier är däremot förenliga med nämnda princip.[140]

294. Artikel 73 i FN-stadgan och principen om ständig suveränitet över naturresurser har aldrig varit en del av de tvingande folkrättsnormerna (*jus cogens*) eller de skyldigheter som är allmängiltiga (*erga omnes*).[141] Följaktligen kan unionen inte hållas ansvarig för ett möjligt åsidosättande av artikel 73 i FN-stadgan och av principen om ständig suveränitet över naturresurser, eftersom skyldigheten att inte erkänna en situation som laglig vilken har uppstått genom ett allvarligt åsidosättande av en skyldighet som är allmängiltig (*erga omnes*) och att inte bistå eller bidra till upprätthållandet av en sådan situation[142] inte är tillämplig.

295. Den omständigheten att artikel 73 i nämnda stadga och principen om ständig suveränitet över naturresurser inte är skyldigheter som är allmängiltiga (*erga omnes*) måste innebära att de endast kan åsidosättas av dem som är bundna av dessa bestämmelser, vilket inte är fallet med unionen och unionsinstitutionerna. Förutsatt att associerings- och liberaliseringsavtalen är tillämpliga i Västsahara, innebär de endast att en gynnsam tullordning införs för export av produkter från Västsahara till unionen. I den meningen avser de nämnda avtalen inte exploatering av naturresurser, oavsett om de finns i Marocko eller i Västsahara.

296. Det är visserligen riktigt att den omständigheten att produkter från detta territorium kan omfattas av denna ordning kan uppmuntra till en exploatering av Västsaharas naturresurser. Denna exploatering strider emellertid inte i sig mot folkrätten. Avgörande är om exploateringen sker på ett sådant sätt att invånarnas intressen ges företräde i enlighet med artikel 73 i FN-stadgan och principen om ständig suveränitet över naturresurser. Det är faktiskt bara Konungariket Marocko som kan garantera att exploateringen är förenlig med folkrätten.

297. I och med att unionen inte kan hållas ansvarig, även om exploateringen av Västsaharas naturresurser skulle visa sig strida mot artikel 73 i FN-stadgan om principen om ständig suveränitet över naturresurser, gjorde sig tribunalen skyldig till felaktig rättstillämpning när den i punkterna 229–246 i den överklagade domen fann att liberaliseringsavtalets konsekvenser på denna princip var en relevant omständighet som rådet borde ha beaktat innan det ingick avtalet och att denna fråga inte enbart berörde Konungariket Marocko. Dessa punkter ska således upphävas.

298. Detta fel kan emellertid inte få några konsekvenser för resten av den överklagade domen, eftersom tribunalen, som förklaras ovan i punkterna 254–279, gjorde en riktig bedömning när den fann att rådet inte hade uppfyllt sin skyldighet att före antagandet av det omtvistade beslutet undersöka människorättssituationen i Västsahara och vilka konsekvenser ingåendet av det aktuella avtalet skulle kunna få i detta avseende.

299. Följaktligen bör den andra delen av den femte grunden underkännas som verkningslöst.

139 — Se exempelvis FN:s generalförsamlings resolution 48/46 av den 10 december 1992, resolution 49/40 av den 9 december 1994 och resolution 50/33 av den 6 december 1995.

140 — Se exempelvis FN:s generalförsamlings resolution 50/33 av den 6 december 2005, resolution 52/72 av den 10 december 1997, resolution 53/61 av den 3 december 1998, resolution 54/84 av den 5 december 1999, resolution 55/138 av den 8 december 2000 och resolution 56/66 av den 10 december 2001.

141 — Se ovan punkterna 257–259.

142 — Se den rättspraxis från Internationella domstolen som anges ovan i punkt 258.

4. Den sjätte grunden: Felaktig rättstillämpning beträffande vidden av ogiltigförklaringen av det omtvistade beslutet

a) Parternas argument

300. Rådet och kommissionen har anfört att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning i två avseenden, när den i punkt 247 i den överklagade domen ogiltigförklarade det omtvistade beslutet i den del det godkände liberaliseringsavtalets tillämpning i Västsahara. Eftersom avtalet inte innehåller någon direkt hänvisning till Västsahara, skulle ingen del avseende denna fråga kunna avskiljas från nämnda beslut. Den överklagade domen skulle dessutom slutligt leda till en unilateral ändring av den territoriella räckvidden av liberaliseringsavtalet, och följaktligen av andemeningen och kärninnehållet i det omtvistade beslutet. Konungariket Marocko skulle nämligen aldrig ha godtagit avtalet om unionsinstitutionerna hade fört in en klausul som direkt uteslöt att avtalet tillämpades på Västsahara.

301. Front Polisario har invänt att den del som ogiltigförklarades av tribunalen kan avskiljas från resten av det omtvistade beslutet och inte ändrar vare sig dess andemening eller kärninnehåll, i och med att Västsahara utgör ett icke självstyrande territorium med internationellt erkända gränser och att det såväl folkrättsligt som unionsrättsligt skiljer sig från Konungariket Marocko. Front Polisario har även anfört att rådets och kommissionens upprepade påståenden att liberaliseringsavtalet förblir giltigt och fortsätter att ha verkningar med avseende på Konungariket Marocko, trots tribunalens ogiltigförklaring, bekräftar att det är möjligt att avskilja den ogiltigförklarade delen.

b) Bedömning

302. Även prövningen av denna grund hänför sig till mitt andrahandsresonemang, det vill säga för det fallet att domstolen beslutar att liberaliseringsavtalet gäller på Västsaharas territorium och även finner att rådet åsidosatte sin skyldighet att pröva alla eller vissa relevanta omständigheter före det omtvistade beslutet. Enligt min mening ska tribunalen i ett sådant fall inte kritiseras för att den delvis ogiltigförklarade det omtvistade beslutet.

303. Tribunalens beslut att delvis ogiltigförklara det omtvistade beslutet beror på den tvetydiga ståndpunkt som intogs av rådet och kommissionen, vilka hade anfört att liberaliseringsavtalet inte var tillämpligt i Västsahara men de facto tillämpades där. Det var på grundval av denna tvetydighet som tribunalen fann att Front Polisario berördes direkt och personligen.

304. Efter att ha fastställt att förfarandet [143] för antagandet av det omtvistade beslutet var rättsstridigt i den mån liberaliseringsavtalet tillämpades i Västsahara, ogiltigförklarade nämligen tribunalen det omtvistade beslutet ”såvitt tillämpningen av [liberaliserings]avtalet på Västsahara godkänns genom beslutet”.

305. Enligt fast rättspraxis är ”en [delvis] ogiltigförklaring … endast möjlig under förutsättning att den del som avses med en talan om ogiltigförklaring kan avskiljas från rättsakten i övrigt. Domstolen har vid upprepade tillfällen fastställt att detta krav på avskiljbarhet inte är uppfyllt när rättsaktens kärninnehåll skulle ändras om en del av den ogiltigförklarades. … Vad gäller kontrollen av huruvida de omtvistade bestämmelserna kan avskiljas från beslutet i övrigt förutsätts det att det görs en prövning av nämnda bestämmelsers innebörd, för att det ska vara möjligt att bedöma om beslutets andemening och kärninnehåll skulle ändras av att bestämmelserna ogiltigförklarades …”. [144]

143 — Jag menar att tribunalen inte fann att det omtvistade beslutet stred mot de grundläggande rättigheterna och folkrätten men att rådet hade en processuell skyldighet att undersöka om det omtvistade beslutet var förenligt med de grundläggande rättigheterna och folkrätten innan det antogs.

144 — Dom kommissionen/rådet (C-425/13, EU:C:2015:483, punkt 94 och där angiven rättspraxis).

306. När tribunalen i det nu aktuella fallet ogiltigförklarade det omtvistade beslutet såvitt det godkände att liberaliseringsavtalet tillämpades på Västsahara, ifrågasatte den, i motsats till vad som anförts av rådet, inte rådets behörighet att ingå ett avtal med Konungariket Marocko som var tillämpligt på Västsahara. Tribunalen ifrågasatte den omständigheten att rådet godkände ingåendet av avtalet utan att först pröva samtliga relevanta omständigheter i det aktuella fallet.

307. Genom att delvis ogiltigförklara det omtvistade beslutet ändrade tribunalen inte heller andemeningen eller kärninnehållet i det omtvistade beslutet, eftersom den utgången är kopplad till frågor som enbart rör den territoriella räckvidden av liberaliseringsavtalet och inte dess materiella innehåll.

308. Överklagandet kan således inte bifallas på den sjätte grunden.

VII – **Rättegångskostnaderna**

309. Enligt artiklarna 137 och 184.2 i rättegångsreglerna ska domstolen besluta om rättegångskostnaderna när den avkunnar dom.

310. Enligt artikel 138.1 i rättegångsreglerna, som enligt artikel 184.1 ska tillämpas i mål om överklagande, ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna om detta har yrkats.

A – *I första och i andra hand*

311. Eftersom Front Polisario enligt min mening är tappande part, av de skäl jag anger i första hand ovan i punkterna 54–114 och, i andra hand ovan i punkterna 185–194 och 211, bör Front Polisario förpliktas att, utöver att bära sina rättegångskostnader, ersätta samtliga rättegångskostnader som rådet och kommissionen haft i första och i andra instans.

312. Enligt artikel 140.1 i rättegångsreglerna, som enligt artikel 184.1 i dessa regler ska tillämpas i mål om överklagande, ska medlemsstater som har intervenerat i ett sådant fall bära sina rättegångskostnader.

313. Konungariket Belgien, Förbundsrepubliken Tyskland, Konungariket Spanien, Republiken Frankrike och Republiken Portugal bör därför förpliktas att bära sina rättegångskostnader.

314. Enligt artikel 140.3 i rättegångsreglerna, vilken är tillämplig på ett förfarande om överklagande enligt artikel 184. 1 i rättegångsreglerna, får domstolen besluta att andra intervenienter än medlemsstaterna, unionsinstitutionerna, stater som är parter i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet av den 2 maj 1992 (EGT L 1, 1994, s. 3; svensk specialutgåva, område 2, volym 11, s. 37) och avtalsslutande parter i Efta ska bära sina rättegångskostnader.

315. Comader har inte yrkat något i detta avseende, och därför bör Comader förpliktas att bära sina rättegångskostnader.

B – *I tredje hand*

316. För det fallet att domstolen inte godtar mitt resonemang om att associerings- och liberaliseringsavtalen inte är tillämpliga i Västsahara, bör överklagandet avvisas av de skäl som anges ovan i punkterna 116–308.

317. I enlighet med artiklarna 138.1 och 138.2 och 184.1 i rättegångsreglerna ska rådet och kommissionen som tappande parter var och en bära sina rättegångskostnader samt ersätta Front Polisarios rättegångskostnader i såväl första som andra instans.

318. Vad som anförs ovan i punkterna 312–315 om intervenienternas rättegångskostnader gäller även i tredje hand.

VIII – **Förslag till avgörande**

319. Mot bakgrund av det ovanstående föreslår jag att domstolen ska

— i första och andra hand

— upphäva den dom som meddelades av Europeiska unionens tribunal av den 10 december 2015, Front Polisario/rådet (T-512/12, EU:T:2015:953), genom vilken tribunalen ogiltigförklarade rådets beslut 2012/497/EU av den 8 mars 2012 om ingående av avtalet genom skriftväxling mellan Europeiska unionen och Konungariket Marocko om ömsesidiga liberaliseringsåtgärder angående jordbruksprodukter, bearbetade jordbruksprodukter, fisk och fiskeriprodukter, om ersättande av protokoll nr 1, 2 och 3 och deras bilagor samt om ändring av Europa–Medelhavsavtalet om upprättande av en associering mellan Europeiska gemenskaperna och deras medlemsstater, å ena sidan, och Konungariket Marocko, å andra sidan, såvitt det genom detta beslut godkänns att detta avtal är tillämpligt på Västsahara,

— avvisa den talan om ogiltigförklaring som ingetts av Front populaire pour la libération de la saguia-el-hamra et du rio de oro (Front polisario),

— förplikta Front populaire pour la libération de la saguia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario) att ersätta de rättegångskostnader som uppkommit för Europeiska unionens råd och Europeiska kommissionen såväl i första som i andra instans, och

— förplikta Konungariket Belgien, Förbundsrepubliken Tyskland, Konungariket Spanien, Republiken Frankrike och Republiken Portugal och Confédération marocaine de l'agriculture et du développement rural (Comader) att bära sina rättegångskostnader,

— i tredje hand

— ogilla överklagandet såsom ogrundat,

— förplikta Europeiska unionens råd och Europeiska kommissionen att var och en bära sina rättegångskostnader och ersätta de rättegångskostnader som uppkommit för Front populaire pour la libération de la saguia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario) såväl i första som i andra instans, och

— förplikta Konungariket Spanien, Republiken Portugal, Republiken Frankrike, Förbundsrepubliken Tyskland, Konungariket Belgien och Confédération marocaine de l'agriculture et du développement rural (Comader) att bära sina rättegångskostnader.