Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JULIANE KOKOTT
föredraget den 19 mars 2015[1]

Mål C-398/13 P

Inuit Tapiriit Kanatami m.fl.
mot

Europeiska kommissionen m.fl.

”Överklagande — Förordning (EU) nr 737/2010 — Förordning (EG) nr 1007/2009 — Handel med sälprodukter — Förbud mot saluföring på marknaden i Europeiska unionen — Undantag till förmån för inuitsamhällen — Val av korrekt rättslig grund — Allmän befogenhet för harmonisering på den inre marknaden (artikel 95 EG) — Grundläggande rättigheter — Internationell rätt — Förenta nationernas förklaring om urbefolkningars rättigheter”

I – **Inledning**

1. Fick unionslagstiftaren år 2009 stödja sig på artikel 95 EG (nu artikel 114 FEUF) för att i stor utsträckning förbjuda saluföring av sälprodukter på EU:s inre marknad? Detta är i huvudsak den fråga som domstolen behandlar i förevarande mål om överklagande.

2. Det behöver inte nämnas särskilt att rättsliga problem i samband med tolkningen och tillämpningen av artikel 95 EG när det gäller en befogenhetsfördelning mellan unionen och medlemsstaterna är känsliga.[2] Bortsett från omfattningen av denna allmänna befogenhet för harmonisering på den inre marknaden tas i det aktuella målet också problem på området grundläggande unionsrättigheter upp. Det ska dessutom undersökas vilken verkan en förklaring från FN:s generalförsamling ska tillerkännas inom unionen.

3. Det är andra gången som talan avseende dessa frågor väcks av Inuit Tapiriit Kanatami som företrädare för de kanadensiska inuiterna[3] och en rad ytterligare deltagare – framför allt tillverkare eller återförsäljare av sälprodukter. Eftersom de inte hade rätt att väcka direkt talan om ogiltigförklaring av Europaparlamentets och rådets grundförordning[4][5] har de nu väckt indirekt talan om ogiltigförklaring av Europeiska kommissionens genomförandeförordning[6] och har (i enlighet med artikel 277 FEUF) gjort gällande att grundförordningen är rättsstridig.

1 — Originalspråk: tyska.

2 — Ytterligare rättstvister avseende artikel 114 FEUF pågår, framför allt målen C-358/14 (Polen/parlamentet och rådet), C-477/14 (Pillbox 38) och C-547/14 (Philip Morris m.fl.).

3 — Inuiterna är en ursprungsbefolkning som framför allt lever i de arktiska och subarktiska områdena i centrala och nordöstra Kanada, i Alaska, på Grönland och i delar av Ryssland. Begreppet eskimå som hittills använts i dagligt tal betecknar förutom inuiterna även andra arktiska folkgrupper.

4 — Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1007/2009 av den 16 september 2009 om handel med sälprodukter (EUT L 286, s. 36).

5 — Beslut Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet (T-18/10, EU:T:2011:419), fastställt genom dom Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625).

6 — Kommissionens förordning (EU) nr 737/2010 av den 10 augusti 2010 om genomförandebestämmelser för Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1007/2009 om handel med sälprodukter (EUT L 216, s. 1).

4. Talan av Inuit Tapiriit Kanatami och de övriga klagandena ogillades även denna gång i första instans. Europeiska unionens tribunal ogillade deras talan om ogiltigförklaring genom dom av den 25 april 2013[7]. Förevarande överklagande avser den domen.

II – **Relevanta lagtexter**

A – *De unionsrättsliga bestämmelserna*

5. De unionsrättsliga bestämmelserna om saluföring av sälprodukter på unionens inre marknad återfinns dels i en grundförordning (förordning nr 1007/2009) som Europaparlamentet och Europeiska unionens råd antog år 2009, dels i en genomförandeförordning som kommissionen antog år 2010 (förordning nr 737/2010). Förevarande mål avser visserligen formellt sett genomförandeförordningen, men i själva verket ifrågasätts uteslutande grundförordningens lagenlighet.

1. Grundförordningen (förordning nr 1007/2009)

6. Enligt artikel 1 i förordning nr 1007/2009 är föremålet för denna förordning följande:

”I denna förordning fastställs harmoniserade regler för saluföring av sälprodukter.”

7. Enligt artikel 3 i förordning nr 1007/2009 gäller följande ”villkor för saluförande” av sälprodukter:

”1. Att saluföra sälprodukter på gemenskapsmarknaden ska vara tillåtet endast om sälprodukterna härrör från den traditionella jakt som inuitsamhällena och andra ursprungsbefolkningar bedriver och som bidrar till deras självhushållning. För importerade produkter ska dessa villkor vara tillämpliga vid importtillfället eller importstället.

2. Följande undantag ska gälla från punkt 1:

a) Import av sälprodukter ska även vara tillåten om den är av tillfällig art och uteslutande består av varor för resenärers eller deras familjers personliga bruk. Sådana varor får inte vara av sådan art eller förekomma i sådan mängd att det kan förmodas att de importeras i kommersiellt syfte.

b) Saluförande av sälprodukter ska även vara tillåten om produkterna är baserade på biprodukter från jakt som regleras i nationell lagstiftning och vars enda syfte är en hållbar förvaltning av marina resurser. Sådant saluförande ska bara tillåtas om det sker utan vinstsyfte. Sådana varor får inte vara av sådan art eller förekomma i sådan mängd att det kan förmodas att de saluförs i kommersiellt syfte.

Tillämpningen av denna punkt får inte äventyra uppnåendet av målet med denna förordning.

3. Kommissionen ska i enlighet med ... förvaltningsförfarande[t] ... utfärda tekniska riktlinjer med en vägledande förteckning över de nummer i kombinerade nomenklaturen som kan gälla sälprodukter som omfattas av denna artikel.

4. Utan att det påverkar tillämpningen av punkt 3, ska åtgärder för genomförandet av denna artikel, som avser att ändra icke väsentliga delar av denna förordning genom att komplettera den, antas i enlighet med det föreskrivande förfarande[t] med kontroll ...”

7 — Dom Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./kommissionen (T-526/10, EU:T:2013:215), nedan kallad den överklagade domen.

8. Artikel 2.4 i förordning nr 1007/2009 innehåller även följande definition av begreppet inuit:

”en person som fötts i inuiternas hemland – dvs. de arktiska och subarktiska områden där inuiterna, i nutid eller av hävd, har rättigheter och intressen i egenskap av ursprungsbefolkning – och som erkänns av inuiterna som en medlem av deras folk, bland andra inupiater, yupiker (Alaska), inuiter, inuvialuiter (Kanada), kalaalliter (Grönland) och yupiker (Ryssland).”

9. Det ska dessutom hänvisas till skäl 14 i förordning nr 1007/2009, som har följande lydelse:

”De grundläggande ekonomiska och sociala intressena för inuitsamhällen som bedriver jakt på säl i självhushållningssyfte bör inte påverkas negativt. Jakten är en integrerad del av inuitsamhällets kultur och identitet, något som erkänns i FN:s deklaration om ursprungsbefolkningars rättigheter. Därför bör saluföring av sälprodukter som härrör från den traditionella jakt som inuitsamhällen och andra ursprungsbefolkningar bedriver, och som bidrar till deras självhushållning, tillåtas.”

2. Genomförandeförordningen (förordning nr 737/2010)

10. Med stöd av artikel 3.4 i förordning nr 1007/2009 meddelade kommissionen den 10 augusti 2010 genomförandebestämmelser för handeln med sälprodukter genom förordning (EU) nr 737/2010 (nedan även kallad genomförandeförordningen).

11. I artikel 1 i förordning nr 737/2010 föreskrivs följande:

”I denna förordning fastställs genomförandebestämmelser för saluförande av sälprodukter i enlighet med artikel 3 i förordning (EG) nr 1007/2009.”

12. I artikel 3 i förordning nr 737/2010 fastställs vilka villkor som ska vara uppfyllda för att sälprodukter som härrör från jakt som inuitsamhällena eller andra ursprungsbefolkningar bedriver ska få saluföras.

13. I artikel 4 i förordning nr 737/2010 föreskrivs på vilka villkor sälprodukter för resenärers eller deras familjers privata bruk får importeras.

14. Slutligen föreskrivs i artikel 5 i förordning nr 737/2010 villkoren för att sälprodukter som härrör från förvaltning av marina resurser ska få saluföras.

B – *Förenta nationernas beslut*

15. I resolution 61/295, som antogs vid det 107:e plenarmötet den 13 september 2007, tillkännagav FN:s generalförsamling högtidligen förklaringen om urbefolkningars rättigheter.

16. Artikel 19 i förklaringen om urbefolkningars rättigheter har följande lydelse:

”Staterna ska samråda och samarbeta i ärligt uppsåt med de berörda ursprungsfolken via deras egna företrädande institutioner för att på förhand inhämta deras fria och välinformerade samtycke innan de fattar beslut om och genomför lagstiftnings- eller förvaltningsåtgärder som kan få följder för dessa folk.”

17. Av det sista skälet i förklaringen om urbefolkningars rättigheter framgår att förklaringen proklamerades ”som ett ideal att sträva mot i en anda av partnerskap och ömsesidig aktning” [8].

III – **Förfarandet vid domstolen**

18. Genom skrivelse av den 8 juli 2013 ingav Inuit Tapiriit Kanatami och de övriga klagandena (nedan också kallade klagandena) tillsammans förevarande överklagande. De har yrkat att domstolen ska

— upphäva den överklagade domen, förklara att förordning nr 1007/2009 inte är lagenlig och enligt artikel 277 FEUF inte ska tillämpas samt ogiltigförklara förordning nr 737/2010 i enlighet med artikel 263 FEUF, om domstolen finner att den har tillgång till alla nödvändiga uppgifter för att i sak avgöra talan om ogiltigförklaring av den angripna förordningen,

— i andra hand, upphäva den överklagade domen och återförvisa ärendet till tribunalen för avgörande, och

— förplikta Europeiska kommissionen att ersätta deras rättegångskostnader.

19. Kommissionen har yrkat att domstolen ska

— ogilla överklagandet, och

— förplikta klagandena att solidariskt ersätta rättegångskostnaderna.

20. Parlamentet, som intervenerade till stöd för kommissionen vid tribunalen, har för sin del yrkat att domstolen ska

— ogilla överklagandet, och

— förplikta klagandena att ersätta rättegångskostnaderna.

21. Slutligen har rådet, som också intervenerade till stöd för kommissionen redan vid tribunalen, yrkat att domstolen ska

— ogilla överklagandet, och

— förplikta klagandena att ersätta rådets rättegångskostnader.

22. Överklagandet har handlagts skriftligen, och muntlig förhandling vid domstolen har ägt rum den 9 februari 2015.

8 — Engelska: ”as a standard of achievement to be pursued in a spirit of partnership and mutual respect”; franska: ”qui constitue un idéal à atteindre dans un esprit de partenariat et de respect mutuel”; spanska: ”como ideal común que debe perseguirse en un espíritu de solidaridad y respeto mutuo”.

IV – **Bedömning**

23. Inuit Tapiriit Kanatami har i sitt överklagande inte tagit upp alla frågor som var föremål för förfarandet vid tribunalen. Den juridiska diskussionen i överklagandet avser enbart några utvalda problem som alla gäller frågan huruvida grundförordningen är lagenlig.[9] Det rör sig om felaktig rättstillämpning som tribunalen ska ha gjort sig skyldig till när den inte godtog Inuit Tapiriit Kanatamis och de övriga klagandenas indirekta talan om grundförordningens rättsstridighet (artikel 277 FEUF). Innan jag behandlar dessa materiella invändningar[10] finns det anledning att göra en kortfattad inledande anmärkning beträffande frågan huruvida talan om ogiltigförklaring vid tribunalen kunde prövas i sak.

A – *Inledande anmärkning beträffande frågan huruvida talan om ogiltigförklaring vid tribunalen kunde tas upp till sakprövning*

24. Trots de invändningar som rådet gjorde i förfarandet vid tribunalen avstod denna anmärkningsvärt nog från att i detalj pröva Inuit Tapiriit Kanatamis och de övriga klagandenas talerätt och behandlade omedelbart talan i sak.[11]

25. Denna omständighet hindrar visserligen i princip inte domstolen från att i samband med överklagandet på eget initiativ försäkra sig om att Inuit Tapiriit Kanatami och de övriga klagandena hade den talerätt som krävs enligt artikel 253.4 FEUF.[12]

26. Till skillnad från det första förfarandet som Inuit Tapiriit Kanatami och de övriga klagandena anhängiggjorde och som direkt avsåg grundförordningen[13] uppkommer det i den aktuella tvisten, som avser genomförandeförordningen, inga grundläggande problem med upptagande till prövning när det gäller talerätten. Det kan nämligen hävdas att åtminstone de klagande som själva saluför sälprodukter och avyttrar dessa på EU:s inre marknad är direkt berörda av kommissionens genomförandeförordning och att det inte behövs några ytterligare åtgärder för genomförande gentemot dessa klagande. De kan därmed anses ha talerätt enligt det tredje alternativet i artikel 263 fjärde stycket FEUF.[14] Detta är enligt rättspraxis tillräckligt för att den ogiltighetstalan som alla klagandena väckte tillsammans vid tribunalen[15] skulle kunna tas upp till sakprövning i sin helhet.

B – *Valet av artikel 95 EG som rättslig grund för grundförordningen (den första grunden för överklagande)*

27. I den första grunden har Inuit Tapiriit Kanatami och de övriga klagandena gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning beträffande artikel 95 EG i två fall. De har emellertid inte ifrågasatt bestämmelsens lämplighet generellt som rättslig grund för ett omfattande förbud mot saluföring av vissa produkter. De har begränsat sig till att göra två noga definierade problem till föremål för förfarandet. Överklagandet avser dels den tidpunkt i lagstiftningsförfarandet vid vilken villkoren för att tillämpa artikel 95 EG måste vara uppfyllda, dels betydelsen av den försäljningsvolym som måste vara berörd för att motivera tillämpning av artikel 95 EG.

9 — De förfaranden som Kanada och Norge anhängiggjorde mot Europeiska unionen vid Världshandelsorganisationens överprövningsorgan (”EC – Seal Products”, DS 400 och DS 401), för vilka slutrapporterna godkändes med rekommendationer den 18 juli 2014, avsåg andra frågor än de som är omtvistade i förevarande mål om överklagande.

10 — Se punkterna 27–96 i detta förslag till avgörande.

11 — Tribunalen stödde sig i detta avseende på den rättspraxis som domstolen ibland har tillämpat i enlighet med dom rådet/Boehringer (C-23/00 P, EU:C:2002:118, punkterna 51 och 52) och mål Frankrike/kommissionen (C-233/02, EU:C:2004:173, punkt 26).

12 — Dom Stadtwerke Schwäbisch Hall m.fl./kommissionen (C-176/06 P, EU:C:2007:730, punkt 18).

13 — Se ovan fotnot 5.

14 — Det tredje alternativet i artikel 263.4 FEUF som infördes genom Lissabonfördraget ger fysiska och juridiska personer rätt att väcka talan om ogiltigförklaring av regleringsakter som direkt berör dem och inte medför genomförandeåtgärder.

15 — Dom CIRFS m.fl./kommissionen (C-313/90, EU:C:1993:111, punkterna 30 och 31).

1. Den relevanta tidpunkten för att bedöma villkoren i artikel 95 EG (den första grundens första del)

28. Till att börja med har klagandena beträffande punkterna 36–64 i den överklagade domen gjort gällande att tribunalen inte tog fasta på rätt tidpunkt när den undersökte huruvida villkoren i artikel 95 EG var uppfyllda med hänsyn till grundförordningen. De anser att det inte är den tidpunkt då grundförordningen antogs, utan en tidigare tidpunkt, som är avgörande, närmare bestämt den tidpunkt då kommissionen lade fram sitt förslag till nämnda förordning.

29. Detta argument kan inte godtas.

30. Det som är avgörande för bedömningen av huruvida en unionsrättsakt är lagenlig är enligt fast rättspraxis alltid de faktiska och rättsliga omständigheter som rådde den dag då rättsakten antogs.[16] Detta gäller inte minst också för den fråga som parterna tvistar om i detta förfarande, nämligen frågan huruvida skillnaderna mellan de nationella bestämmelserna var tillräckligt stora för att motivera ett ingripande av unionslagstiftaren med stöd av artikel 95 EG.[17]

31. Annars skulle det vara mycket svårt för parlamentet och rådet att under det ordinarie lagstiftningsförfarandet (tidigare: medbeslutandeförfarandet) göra ändringar i den av kommissionen föreslagna rättsakten, antingen för att ta hänsyn till en ny situation eller ett nytt rättsläge eller för att ge uttryck för en annan politisk bedömning från medlagstiftarnas sida av de frågor som ska avgöras – inbegripet frågan om korrekt rättslig grund.

32. Varken principen om tilldelade befogenheter, vilken klagandena har gjort gällande (artikel 5.2 första meningen jämförd med artikel 5.1 första meningen FEU, tidigare artikel 5.1 EG) eller harmoniseringssyftet i artikel 95 EG talar emot att man vid domstolsprövningen utgår från den tidpunkt då rättsakten i fråga antogs.

33. Det är visserligen riktigt att kommissionen överhuvudtaget borde lägga fram förslag till lagstiftningsakter för parlamentet och rådet bara när man kan förutse att alla villkor för att tillämpa artikel 95 EG kommer att vara uppfyllda vid den tidpunkt då de båda medlagstiftarna sannolikt ska anta dessa lagstiftningsakter, alltså även behovet av en harmoniserande åtgärd på unionsnivå. Detta följer av kommissionens institutionella ansvar (artikel 17.1 och 17.2 FEU) och av dess lojalitetsplikt gentemot de övriga unionsorganen (artikel 13.2 FEU) och gentemot medlemsstaterna (artikel 4.3 första stycket FEU). Föremålet för en domstolsprövning av en lagstiftningsakt är emellertid inte det sätt på vilket det organ handlade som lade fram förslaget, utan det sätt på vilket de organ handlade som antog lagstiftningsakten. Vid domstolen måste man följaktligen ta fasta på den tidpunkt då parlamentet och rådet fattade beslut, och inte på den tidpunkt då kommissionen inledde lagstiftningsförfarandet.

34. Jag anser att klagandena hyser orimliga farhågor för att ett kommissionsförslag utan verklighetsförankring – ungefär som en självuppfyllande profetia – kan få till följd att avvikande nationella rätts- eller förvaltningsföreskrifter antas och därmed slutligen som sådant skapar förutsättningar för en tillämpning av artikel 95 EG. Det är mycket mer sannolikt att nationella lagstiftare avstår från att införa nationella bestämmelser för ett visst område så snart som kommissionen har lagt fram ett förslag till harmoniseringsåtgärd på unionsnivå.

16 — Dom Frankrike/kommissionen (15/76 och 16/76, EU:C:1979:29, punkt 7), mål Crispoltoni m.fl. (C-133/93, C-300/93 och C-362/93, EU:C:1994:364, punkt 43), mål IECC/kommissionen (C-449/98 P, EU:C:2001:275, punkt 87) och mål Schaible (C-101/12, EU:C:2013:661, punkt 50).

17 — Dom Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, punkt 38), dom Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, punkt 37), dom Tyskland/parlamentet och rådet (C-380/03, EU:C:2006:772, punkterna 46, 51 och 55) och dom Vodafone m.fl. (C-58/08, EU:C:2010:321, särskilt punkt 39).

35. Tribunalen gjorde sig följaktligen inte skyldig till felaktig rättstillämpning när den för att pröva villkoren i artikel 95 EG utgick från den tidpunkt då grundförordningen antogs i stället för att ta fasta på tidpunkten för kommissionens förslag.

2. Villkoren för tillämpning av artikel 95 EG

36. Klagandena har för det andra anfört att villkoren för att tillämpa artikel 95 EG inte är uppfyllda i det aktuella målet, oberoende av vilken tidpunkt som läggs till grund. Denna kritik kommer till uttryck redan i den första grundens första del i form av några argument som anförs i andra hand, och den framförs också i den andra delen. Det går att urskilja två frågor: Var skillnaderna mellan de nationella rätts- och förvaltningsföreskrifterna tillräckligt stora för att unionslagstiftaren skulle agera (se avsnitt a nedan)? Och var handeln med sälprodukter inom EU tillräckligt betydande för att motivera en harmoniseringsåtgärd (se avsnitt b nedan)?

a) Skillnaderna mellan de nationella rätts- och förvaltningsföreskrifterna (andrahandsargument i samband med den första grundens första del)

37. Klagandena anser att skillnaderna mellan de nationella bestämmelserna om saluföring av sälprodukter vid den tidpunkt då grundförordningen antogs – eller redan tidigare vid tidpunkten för kommissionens förslag – var långtifrån tillräckligt stora för att inleda ett lagstiftningsförfarande i enlighet med artikel 95 EG.

38. Den ståndpunkten är inte övertygande.

39. Det är riktigt att åtgärder i enlighet med artikel 95.1 EG faktiskt måste syfta till att förbättra villkoren för att upprätta den inre marknaden och få den att fungera. [18]

40. Det är visserligen inte tillräckligt att enbart konstatera att det föreligger skillnader mellan de nationella bestämmelserna och att det föreligger en teoretisk risk att grundläggande friheter inskränks eller att konkurrensen snedvrids för att motivera användandet av artikel 95 EG som rättslig grund. Unionslagstiftaren kan dock välja denna grund bland annat om skillnaderna mellan de nationella bestämmelserna är ägnade att medföra hinder för utövandet av grundläggande friheter och, på detta sätt, ha en direkt inverkan på den inre marknadens funktion [19] eller skapa en väsentlig snedvridning av konkurrensen [20].

41. Grundförordningen uppfyller mycket väl dessa krav.

42. Enligt tribunalens fastställande av omständigheterna, [21] mot vilket inte någon invändning om missuppfattning har framförts, hade flera medlemsstater antagit eller avsåg att anta eller pröva sådan lagstiftning för att begränsa eller förbjuda näringsverksamhet med sälprodukter. Närmare bestämt hade enstaka medlemsstater när grundförordningen antogs redan förbjudit saluföring av sälprodukter. Andra planerade att anta sådana bestämmelser, medan inga som helst begränsningar av handeln förelåg i andra medlemsstater för dessa produkter, varför handelsvillkoren skilde sig åt inom unionen och en fragmentering av den inre marknaden kunde befaras.

18 — Dom British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punkt 60), dom Förenade kungariket/parlamentet och rådet (C-217/04, EU:C:2006:279) och dom Vodafone m.fl. (C-58/08, EU:C:2010:321, punkt 32).

19 — Dom Tyskland/parlamentet och rådet (C-380/03, EU:C:2006:772, punkt 37) och dom Vodafone m.fl. (C-58/08, EU:C:2010:321, punkt 32).

20 — Dom Tyskland/parlamentet och rådet (C-376/98, EU:C:2000:544, punkterna 84 och 106) och dom Vodafone m.fl. (C-58/08, EU:C:2010:321, punkt 32).

21 — Se särskilt punkt 36 i den överklagade domen.

43. Dessa skillnader i de tillämpliga nationella bestämmelserna, vilka omnämns på flera ställen i skälen i grundförordningen,[22] kunde ge unionslagstiftaren anledning att vidta en harmoniseringsåtgärd på unionsnivå. Sådana skillnader kan nämligen försvåra handeln med sälprodukter på EU:s inre marknad.[23] Dessutom fanns det med hänsyn till de skilda nationella bestämmelserna en risk för att konsumenterna i EU skulle bli misstänksamma mot sådana produkter som visserligen inte härrörde från sälar men som var svåra att särskilja från sådana produkter.[24]

44. Inuit Tapiriit Kanatami och de övriga klagandena har emellertid framfört kritik mot att tribunalen i detta sammanhang förlitade sig på ytterst vaga och allmänna påståenden i skälen i grundförordningen. I sina överväganden inbegrep tribunalen dessutom felaktigt de skriftliga uppgifter som kommissionen lämnade först under domstolsförandet.

45. Inte heller detta påstående är befogat.

46. Det ska för det första påpekas att inte samma krav kan ställas på motiveringen av en unionsrättsakt med allmän giltighet som på motiveringen av unionsorganens beslut i enskilda fall. Vad gäller en rättsakt med allmän giltighet kan motiveringen begränsas till den generella situation som har lett fram till antagandet av den och de allmänna syften som ska uppnås med den. Det syfte som eftersträvas behöver bara väsentligen framgå av rättsakten i fråga.[25]

47. För det andra står det enligt fast rättspraxis unionsorganen fritt att i sitt svaromål vid domstolsförfarandet närmare redogöra för grunderna för den angripna rättsakten.[26] Helt nya skäl får visserligen inte anföras i efterhand,[27] men det finns inget som talar emot att unionsorganen lämnar bakgrundsinformation beträffande en lagstiftningsakt som gör det möjligt för rätten att pröva om skälen i ingressen för att anta rättsakten är välgrundade och därmed slutligen bättre bedöma om akten är lagenlig.

48. Just så förhöll det sig i det aktuella målet. Utan att stödja sig på nya skäl förtydligade kommissionen nämligen i sin inlaga i första instans bara vilka medlemsstater som hade infört förbud mot saluföring av sälprodukter i sin nationella rätt eller övervägde detta och vid vilken tidpunkt de hade utfärdat förbud.

49. Tribunalen gjorde dessutom en riktig bedömning[28] när den förklarade att vare sig lydelsen i eller syftet med artikel 95 EG innebär krav på att nationella bestämmelser i ett minsta antal medlemsstater måste skilja sig från varandra för att harmoniseringsåtgärder ska få vidtas på unionsnivå.

50. Enbart den omständigheten att endast två medlemsstater[29] hade infört nationella förbud mot sälprodukter vid den tidpunkt då lagstiftningsförfarandet inleddes utgjorde således, till skillnad från vad Inuit Tapiriit Kanatami och de övriga klagandena tycks anse, inte hinder för att tillämpa artikel 95 EG.[30]

22 — Skälen 5, 6 och 7 i förordning nr 1007/2009.

23 — Skäl 6 i förordning nr 1007/2009.

24 — Skälen 7 och 10 i förordning nr 1007/2009.

25 — Dom AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2011:153, punkt 59).

26 — Dom Stora Kopparbergs Bergslags AB/kommissionen (C-286/98 P, EU:C:2000:630, punkt 61); se, för ett liknande resonemang, dom Président Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft m.fl./Höga myndigheten (36/59–38/59 och 40/59, EU:C:1960:36, särskilt sidorna 926 och 927) och dom Picciolo/parlamentet (111/83, EU:C:1984:200, punkt 22).

27 — Dom Michel/parlamentet (195/80, EU:C:1981:284, punkt 22), dom Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkt 463), dom Elf Aquitaine/kommissionen (C-521/09 P, EU:C:2011:620, punkt 149) och dom Alliance One International och Standard Commercial Tobacco/kommissionen (C-628/10 P och C-14/11 P, EU:C:2012:479, punkt 74).

28 — Punkt 51 i den överklagade domen.

29 — Belgien och Nederländerna.

30 — Se, för ett liknande resonemang, dom Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, punkt 38) och dom Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, punkt 37).

51. Förutsättningarna för att unionslagstiftaren ska ingripa i enlighet med artikel 95 EG är nämligen inte av kvantitativ utan av kvalitativ art. För att en harmoniseringsåtgärd ska vidtas har det inte så stor betydelse om och i hur många medlemsstater en viss produkt omfattas av bestämmelser eller till och med förbud. Varje störning i handeln på den inre marknaden som föreligger eller faktiskt kan förväntas, kan motivera en harmoniseringsåtgärd, förutsatt att de allmänna principerna för att utöva befogenheter att harmonisera iakttas – särskilt subsidiaritetsprincipen och proportionalitetsprincipen (artikel 5.3 och 5.4 FEU).

52. Jag vill tillägga att en harmonisering på unionsnivå, oberoende av om de nationella bestämmelserna skiljer sig åt eller inte, kan vara nödvändig också när det ännu överhuvudtaget inte finns någon marknad eller några regler för handeln med en viss ny produkt i EU, eftersom enhetliga rättsliga ramvillkor först måste skapas.

53. Jag ser följaktligen inget som tyder på att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den prövade de omständigheter som i det aktuella målet motiverar en tillämpning av artikel 95 EG.

b) Den berörda handelsvolymens betydelse för ett ingripande i enlighet med artikel 95 EG (den första grundens andra del)

54. Vidare har klagandena inom ramen för den första grunden gjort gällande att tribunalen med avseende på handeln med sälprodukter lade ett felaktigt kriterium till grund för bedömningen av skillnaderna mellan de nationella bestämmelserna, när den i slutet av punkt 56 i den överklagade domen förklarade att det var fråga om produkter ”med avseende på vilka handeln mellan medlemsstaterna verkligen inte är försumbar”.

55. Till skillnad från vad parlamentet tycks anse är detta klagomål inte ett försök att ifrågasätta tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna och av bevisningen, vilket inte skulle vara tillåtet i ett mål om överklagande. Den fråga som har väckts är i stället huruvida tribunalen vid sin prövning av lagenligheten av det omtvistade beslutet tillämpade korrekta rättsliga kriterier och om den drog rättsligt korrekta slutsatser av de faktiska omständigheter som fastställts. Att pröva detta hör mycket väl till domstolens uppgifter i dess egenskap av överinstans. [31]

56. Klagandena har i huvudsak hävdat att tribunalen ställde för låga krav på unionslagstiftarens harmoniseringsåtgärder. De påstår med hänvisning till formuleringar i några tidigare domar från domstolen att artikel 95 EG bara får åberopas som rättslig grund när det är fråga om en marknad där handeln mellan medlemsstaterna ”utgör en relativt stor andel” [32] eller – med andra ord – där denna handel ”är relativt betydande” [33].

57. Det tycks som om detta klagomål beror på ett dubbelt missförstånd.

58. För det första avsåg tribunalen med sina omtvistade utläggningar om den ”inte försumbara handeln” inte att fastställa något specifikt kriterium för tillämpning av artikel 95 EG, utan bara att svara på ett visst argument som Inuit Tapiriit Kanatami och de övriga klagandena själva hade framfört i förfarandet i första instans. De hade nämligen påstått att tillverkningen av sälprodukter i unionen är ”försumbar”. [34]

31 — Dom Sumitomo Metal Industries och Nippon Steel/kommissionen (C-403/04 P och C-405/04 P, EU:C:2007:52, punkt 40), dom Bertelsmann och Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, punkt 117), dom Solvay/kommissionen (C-109/10 P, EU:C:2011:686, punkt 51) och dom kommissionen/Stichting Administratiekantoor Portielje (C-440/11 P, EU:C:2013:514, punkt 59).

32 — Dom British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punkt 64), dom Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, punkt 39) och dom Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, punkt 38).

33 — Dom Tyskland/parlamentet och rådet (C-380/03, EU:C:2006:772, punkt 53).

34 — Se punkt 55 i den överklagade domen.

59. För det andra baseras klagandenas klagomål på en felaktig tolkning av domstolens praxis beträffande artikel 95 EG. Det är visserligen riktigt att domstolen vid upprepade tillfällen har påpekat att handeln med de berörda produkterna ”utgör en relativt stor andel” eller ”är relativt betydande”.[35] Det är emellertid bara frågan om en särskild bedömning av omständigheterna i ett enskilt fall och inte om ett rättsligt krav som unionslagstiftaren ska uppfylla för att kunna tillämpa artikel 95 EG.

60. Det finns ingen minimigräns för den allmänna befogenheten för harmonisering på den inre marknaden (artikel 95 EG, nu artikel 114 FEUF) som innebär att unionslagstiftaren inte får vidta harmoniseringsåtgärder när handeln med produkten i fråga ligger under en lägsta nivå.[36]

61. Det skulle å ena sidan knappast vara möjligt att ge en allmängiltig definition av en sådan *minimigräns*, eftersom produktmarknaderna i EU är så varierade, och det skulle därför kunna leda till stor rättsosäkerhet. Å andra sidan skulle det finnas en risk att det uppstod en inre marknad med två klasser där bara betydande produkter med stor handelsvolym drog nytta av enhetliga rättsliga ramvillkor som gällde i hela unionen, medan handeln med mindre viktiga produkter blev lidande. Detta skulle kunna vara till nackdel för vissa nya produkter som ännu har en liten handelsvolym och som eventuellt behöver enhetliga rättsliga ramvillkor för att slå igenom på den inre marknaden.

62. Artikel 95 EG utgör inte hinder för att unionslagstiftaren företar en tillnärmning av medlemsstaternas rätts- och förvaltningsföreskrifter när det gäller produkter med liten handelsvolym, förutsatt att de allmänna principerna för att utöva befogenheter att harmonisera iakttas – särskilt subsidiaritetsprincipen och proportionalitetsprincipen (artikel 5.3 och 5.4 FEU).

3. Slutsats i denna del

63. Överklagandet kan således inte vinna bifall såvitt avser den första grunden.

C – *De grundläggande rättigheterna (den andra grunden)*

64. Med den andra grunden har Inuit Tapiriit Kanatami och de övriga klagandena gjort tre fall av felaktig rättstillämpning gällande, vilka tribunalen enligt deras uppfattning har gjort sig skyldig till i fråga om grundläggande rättsprinciper.

1. Beaktande av Europakonventionen (den andra grundens första del)

65. För det första har klagandena inom ramen för den andra grunden riktat kritik mot att tribunalen bara hänvisade till Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna,[37] men inte till Europakonventionen, som rättskälla på området grundläggande rättsprinciper. De har hävdat att tribunalen gav deras argument beträffande Europakonventionen i första instans en ny tolkning. De anser att detta utgör felaktig rättstillämpning.

66. Det ska i detta avseende påpekas att Europakonventionen som sådan för närvarande inte ingår i unionsrätten, eftersom den som rättsligt instrument hittills inte har införlivats formellt med unionsrätten.[38] Den konventionen kan följaktligen tills vidare inte i sig användas som kriterium för att pröva lagligheten hos unionsorganens beslut.

35 — Se de domar som anges i fotnoterna 32 och 33 ovan.

36 — Bara när det gäller omfattningen av ingrepp i de grundläggande friheterna, men inte när det gäller den berörda handelsvolymens betydelse, har ibland en slags *minimigräns* erkänts i rättspraxis; se till exempel dom CMC Motorradcenter (C-93/92, EU:C:1993:838, punkt 12), dom Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, punkt 25) och dom kommissionen/Spanien (C-211/08, EU:C:2010:340, punkt 72).

37 — Se särskilt punkt 105 i den överklagade domen.

38 — Dom Schindler Holding m.fl./kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:522, punkt 32) och dom Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punkt 44) samt yttrande 2/13 (EU:C:2014:2454, punkt 179).

67. Tribunalen gjorde en helt riktig bedömning när den i det aktuella målet i stället stödde sig på stadgan om de grundläggande rättigheterna, vilken sedan Lissabonfördraget trädde i kraft den 1 december 2009 har konstitutionell ställning (artikel 6.1 första stycket FEU) och har blivit den viktigaste unionsrättsliga källan på området grundläggande rättigheter. [39]

68. Vad beträffar Europakonventionen måste det medges att den fortfarande fyller två viktiga funktioner för skyddet av de grundläggande rättigheterna på unionsnivå. Den ger information om betydelsen och omfattningen av de grundläggande rättigheter som garanteras i stadgan i den mån de motsvarar de rättigheter som garanteras av Europakonventionen (artikel 52.3 första meningen i stadgan). Den är och förblir dessutom den viktigaste källan när det gäller oskrivna grundläggande rättigheter som ska ingå i unionsrätten som allmänna principer (artikel 6.3 FEU). I Europakonventionen definieras därmed slutligen en miniminivå för skyddet av grundläggande rättigheter som garanteras på unionsnivå [40] (se även artikel 53 i stadgan).

69. I det aktuella målet framgår det emellertid inte i vad mån det ska ställas högre krav på unionslagstiftaren enligt Europakonventionen – jämförd med artikel 6.3 FEU eller med artikel 52.3 första meningen i stadgan – än enligt stadgan, vilken tribunalen citerade. I överklagandet har Inuit Tapiriit Kanatami och de övriga klagandena inte framfört något konkret i detta avseende. Inte heller vid den muntliga förhandlingen har de lämnat något svar på min uttryckliga fråga.

70. Där framgår därmed inte vilket mervärde i det aktuella målet tribunalens av klagandena saknade hänvisning till Europakonventionen skulle ha tillfört eller i vad mån denna uteblivna hänvisning skulle kunna leda till att den överklagade domen upphävdes. [41]

71. Mot bakgrund av ovanstående delar jag parlamentets uppfattning att klagandenas argument beträffande Europakonventionen är verkningslöst (franska: *inopérant*). Av detta följer att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den andra grundens första del.

2. Hänsynstagande till affärsintressen i samband med den grundläggande rätten till skydd för egendom (den andra grundens andra del)

72. För det andra har klagandena i samband med den andra grunden gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den uteslöt affärsintressen från skyddet för egendom.

73. Inte heller detta argument kan godtas.

39 — Se, för ett liknande resonemang, dom Otis m.fl. (C-199/11, EU:C:2012:684), dom Chalkor/kommissionen (C-386/10 P, EU:C:2011:815) och dom Schindler Holding m.fl./kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:522); även i domen Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28) gick domstolen bara in på bestämmelserna i stadgan om de grundläggande rättigheterna, trots att den hänskjutna frågan också avsåg första tilläggsprotokollet till Europakonventionen.

40 — Se även mitt förslag till avgörande Akzo Nobel Chemicals och Akcros Chemicals/kommissionen (C-550/07 P, EU:C:2010:229, punkt 143) och mitt ställningstagande i förfarandet om yttrande 2/13 (EU:C:2014:2475, punkt 203).

41 — I den mån klagandena påstår att skyddet för affärsintressen är mer omfattande i Europakonventionen än i stadgan om de grundläggande rättigheterna ska jag gå in på det i samband med den andra grundens andra del (se punkterna 72–82 i detta förslag till avgörande).

74. Enligt fast rättspraxis avser det unionsrättsligt garanterade skyddet för egendom, som i dag är förankrat i artikel 17 i stadgan om de grundläggande rättigheterna, inte rena affärsintressen eller affärsmöjligheter, vars osäkerhet är en del av den ekonomiska verksamhetens själva natur. [42] En näringsidkare kan inte göra gällande att han har förvärvat någon rättighet eller rentav har berättigade förväntningar på att rådande förhållanden ska bestå, när dessa kan ändras genom beslut av unionslagstiftaren. [43]

75. Något annat följer inte av artikel 1 i första tilläggsprotokollet till Europakonventionen, vilken ska beaktas enligt artikel 52.3 första meningen i stadgan och artikel 6.3 FEU. Den rätt till egendom som garanteras där omfattar nämligen enligt Europadomstolens praxis inte heller skydd för rena affärsmöjligheter. [44]

76. Enligt Europadomstolens praxis kan visserligen till och med berättigade förväntningar på att ekonomiska krav ska kunna genomdrivas i framtiden omfattas av skyddet enligt artikel 1 i första tilläggsprotokollet till Europakonventionen. [45] Inuit Tapiriit Kanatami och de övriga klagandena kan dock inte göra sådana berättigade förväntningar gällande i det aktuella målet. Deras talan grundar sig nämligen enbart på en subjektiv önskan att också i fortsättningen få göra affärer med sälprodukter på EU:s inre marknad i samma omfattning som tidigare. De har däremot inte något tillstånd, något löfte eller någon rättighet som de kan stödja sina möjligheter till sådana framtida affärer på. [46] Inte ens på förfrågan vid den muntliga förhandlingen kunde de lämna några konkreta uppgifter.

77. Inte heller Europadomstolens olika domar som klagandena har hänvisat till i förfarandet om överklagande ger något annat resultat. De domarna avsåg nämligen – till skillnad från det aktuella målet – mycket mer än företags rena affärsmöjligheter. Där stod bland annat licenser och kundbaser i fokus, det vill säga ett företags förvärvade rättigheter eller ställning av ekonomiskt värde, som utgör företagets goodwill. [47]

78. Det kan följaktligen inte vara tal om att miniminivån för skyddet för egendom enligt Europakonventionen inte beaktades i den överklagade domen. Tribunalen gjorde sig inte skyldig till felaktig rättstillämpning när den fastslog att de rena förväntningar som Inuit Tapiriit Kanatami och de övriga klagandena hade på att även i fortsättningen få föra ut sälprodukter på EU:s inre marknad inte åtnjöt äganderättsligt skydd. [48]

79. Överklagandet kan följaktligen inte bifallas på den andra grundens andra del.

42 — Dom Nold/kommissionen (4/73, EU:C:1974:51, punkt 14), dom FIAMM m.fl./rådet och kommissionen (C-120/06 P och C-121/06 P, EU:C:2008:476, punkt 185) och dom Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, punkt 34).

43 — Dom Faust/kommissionen (52/81, EU:C:1982:369, punkt 27), dom Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, punkt 73) och dom Alliance for Natural Health m.fl. (C-154/04 och C-155/04, EU:C:2005:449, punkt 128).

44 — Europadomstolen, dom av den 13 juni 1979, Marckx mot Belgien (ansökan nr 6833/74, serie A nr 31, punkt 50), av den 11 januari 2007, Anheuser-Busch mot Portugal (ansökan nr 73049/01, *Recueil des arrêts et décisions* 2007-I, punkt 64), och av den 13 mars 2012, Malik mot Förenade kungariket (ansökan nr 23780/08, punkt 93).

45 — Se, till exempel, Europadomstolen, dom av den 20 november 1995, Pressos Compania Naviera mot Belgien (ansökan nr 17849/91, serie A nr 322, punkt 31), och av den 6 oktober 2005, Maurice mot Frankrike (ansökan nr 11810/03, *Recueil des arrêts et décisions* 2005-IX, punkt 63).

46 — Se, för ett liknande resonemang, Europadomstolen, dom Maurice mot Frankrike (ovan fotnot 42), punkterna 65 och 66, och av den 12 juli 2001, Prinz Hans-Adam II. von Liechtenstein mot Tyskland (ansökan nr 42527/98, *Recueil des arrêts et décisions* 2001-VIII, punkterna 83–87).

47 — Europadomstolen, dom av den 7 juli 1989, Tre Traktörer mot Sverige (ansökan nr 10873/84, serie A nr 159, punkt 53), av den 26 juni 1986, Van Marle m.fl. mot Nederländerna (ansökan nr 8543/79 m.fl., serie A nr 101), av den 25 mars 1999, Iatridis mot Grekland (ansökan nr 31107/96, *Recueil des arrêts et décisions* 1999-II, punkterna 54 och 55), av den 7 juni 2012, Centro Europa 7 och Di Stefano mot Italien (ansökan nr 38433/09, *Recueil des arrêts et décisions* 2012, punkterna 178 och 179) samt domen i målet Malik mot Förenade kungariket (ovan fotnot 44), punkt 93.

48 — Se särskilt punkt 109 i den överklagade domen.

a) Kompletterande synpunkter beträffande näringsfriheten

80. Om Inuit Tapiriit Kanatami och de övriga klagandena nu i samband med överklagandet dessutom vill hänvisa till näringsfriheten som en grundläggande rättighet (artikel 16 i stadgan om de grundläggande rättigheterna) [49] kan deras argument inte prövas i sak av två skäl.

81. För det första skulle en prövning av denna grundläggande rättighet innebära att det tvisteföremål som behandlades i första instans skulle utvidgas. [50]

82. För det andra ska det erinras om att näringsfriheten inte är en absolut rättighet, utan ska beaktas i förhållande till vilken funktion den har i samhället. Den kan bli föremål för ett stort antal olika myndighetsingrepp, som är ägnade att i det allmännas intresse begränsa hur näringsverksamhet får bedrivas. [51] Den omständigheten tas överhuvudtaget inte upp i Inuit Tapiriit Kanatamis och de övriga klagandenas överklagande. Deras argument beträffande näringsfriheten är därför alltför ogrundat för att domstolen ska kunna bedöma det på ett rimligt sätt. [52]

3. Beaktande av Förenta nationernas förklaring om urbefolkningars rättigheter (den andra grundens tredje del)

83. Slutligen har Inuit Tapiriit Kanatami och de övriga klagandena inom ramen för den andra grunden gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att ”inte göra en prövning av grundförordningen mot bakgrund av artikel 19 i Förenta nationernas stadga om urbefolkningars rättigheter”.

a) Huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning

84. Även om formuleringen av detta klagomål inte är föredömlig i fråga om klarhet anser jag ändå – till skillnad från parlamentet – att klagomålet är tillräckligt begripligt för att man ska kunna fatta beslut om det. Det görs nämligen huvudsakligen gällande att tribunalen inte tog vederbörlig hänsyn till bestämmelserna i artikel 19 i förklaringen om urbefolkningars rättigheter när den prövade grundförordningens lagenlighet.

85. Den andra grundens tredje del kan emellertid inte tas upp till sakprövning, eftersom det där hänvisas till internationell sedvanerätt. Den aspekten var nämligen inte föremål för förfarandet i första instans vid tribunalen. Parlamentet har helt riktigt påpekat att Inuit Tapiriit Kanatami och de övriga klagandena således inte heller får hänvisa till internationell sedevanerätt i förfarandet om överklagande. [53] För den händelse att domstolen ändå finner att klagandenas argument beträffande internationell sedvanerätt bara är en precisering av deras argument i första instans [54] ska jag för fullständighetens skull ta upp också den aspekten i det följande.

49 — Deras hänvisning till domen Alliance for Natural Health m.fl. (C-154/04 och C-155/04, EU:C:2005:449, punkt 127) tyder på detta.

50 — Dom Groupe Gascogne/kommissionen (C-58/12 P, EU:C:2013:770, punkt 35); se även dom Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkt 165), dom Alliance One International och Standard Commercial Tobacco/kommissionen (C-628/10 P och C-14/11 P, EU:C:2012:479, punkt 111) samt dom Nexans och Nexans France/kommissionen (C-37/13 P, EU:C:2014:2030, punkt 45).

51 — Dom Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, punkterna 45 och 46).

52 — Se, för ett liknande resonemang, dom Lindorfer/rådet (C-227/04 P, EU:C:2007:490, punkt 83), dom Schindler Holding m.fl./kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:522, punkterna 45 och 106) och dom MasterCard m.fl./kommissionen (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punkt 151).

53 — Se rättspraxis som anges i fotnot 50 ovan.

54 — Se, till exempel, dom Scaramuzza/kommissionen (C-76/93 P, EU:C:1994:371, punkt 18), dom Akzo Nobel m.fl./kommissionen (C-97/08 P, EU:C:2009:536, punkterna 38 och 39) och dom kommissionen/Polen (C-504/09 P, EU:C:2012:178, punkterna 35 och 36).

b) Huruvida talan är välgrundad

86. I princip gäller att unionen enligt artikel 3.5 FEU ska bidra till strikt efterlevnad och utveckling av internationell rätt. När en rättsakt antas är unionen alltså skyldig att beakta den internationella rätten i dess helhet, inbegripet internationell sedvanerätt som är bindande för unionens institutioner. [55]

87. Artikel 19 i förklaringen om urbefolkningars rättigheter med dess hänvisning till ”ursprungsbefolkningarnas rätt till fria och väl underbyggda förhandsgodkännanden” skulle vid en första anblick kunna ge intryck av att ursprungsbefolkningarna får en slags vetorätt mot lagstiftnings- och förvaltningsåtgärder som kan få följder för dessa folk.

88. Vid närmare betraktande går det emellertid inte att finna några bindande rättsregler i förklaringen om urbefolkningars rättigheter som unionslagstiftaren skulle kunna ha åsidosatt när grundförordningen antogs.

89. För det första har en sådan resolution av Förenta nationernas generalförsamling som den med vilken förklaringen om urbefolkningars rättigheter högtidligen tillkännagavs inte någon bindande rättsverkan som sådan. Detta framgår av ingressen till förklaringen om urbefolkningars rättigheter. Enligt denna ska förklaringen snarare ses som ett *ideal* att sträva mot i en anda av partnerskap och ömsesidig respekt, och inte som en bindande lagtext. [56] Förklaringen är följaktligen inte ett juridiskt, utan ett politiskt dokument och kan således inte som sådant användas som kriterium för att pröva lagligheten hos unionsinstitutionernas beslut.

90. För det andra kan förklaringen om urbefolkningars rättigheter – till skillnad från vad klagandena anser – inte ses som en kodifiering av internationell sedvanerätt. För uppkomsten av internationell sedvanerätt krävs det som bekant ett handlande från de folkrättssubjekt som berörs (*consuetudo*, objektivt element), vilket uppfattas som rättsligt bindande (*opinio iuris sive necessitatis*, subjektivt element). [57] Detta kan det inte vara tal om i det aktuella målet. Visserligen stod en bred majoritet av FN:s medlemsstater bakom generalförsamlingens resolution genom vilken förklaringen om urbefolkningars rättigheter högtidligen tillkännagavs, men det är anmärkningsvärt att några betydande stater med inuitsamhällen antingen uttryckligen röstade mot resolutionen eller i varje fall lade ned sin röst. [58] Mot bakgrund av ovanstående kunde man – åtminstone vid tidpunkten för utfärdandet av grundförordningen, som antogs bara cirka två år efter det att förklaringen högtidligen tillkännagavs – inte utgå från att det förelåg något handlande från de folkrättssubjekt som berördes eller någon rättsuppfattning vad gäller urbefolkningarnas rättigheter.

91. För det tredje kan inte heller någon bindande rättsverkan av förklaringen om urbefolkningars rättigheter i förhållande till unionen härledas med hänvisning till domstolens praxis som klagandena har citerat och som kommer till uttryck i målen NTN Toyo Bearing, Fediol och Nakajima. Det aktuella målet kan nämligen inte jämföras med de målen.

— Förklaringen om urbefolkningars rättigheter är nämligen inte något allmänt och bindande regelverk, som unionen har skapat eller bidragit till att skapa, i den mening som avses i domen i målet NTN Toyo Bearing [59], vilket unionslagstiftaren skulle ha varit skyldig att följa strikt när förbudet mot saluföring av sälprodukter infördes.

55 — Dom Air Transport Association of America m.fl. (C-366/10, EU:C:2011:864, punkt 101).

56 — Se sista skälet i ingressen till Förenta nationernas förklaring om urbefolkningars grundläggande rättigheter (min kursivering).

57 — Se särskilt Internationella domstolens dom av den 20 februari 1969 i de så kallade Nordsjökontinentalsockelmålen (Tyskland mot Nederländerna och Tyskland mot Danmark), *C.I.J. Recueil* 1969, s. 4 (punkt 77), och av den 27 juni 1986, militär och paramilitär verksamhet i och mot Nicaragua i målet Nicaragua mot Amerikas förenta stater, *C.I.J. Recueil* 1986, s. 14 (punkterna 183 och 184).

58 — Resolution 61/295 antogs med 143 ja-röster, 4 nej-röster och 11 nedlagda röster (*Official Records of the General Assembly*, Sixty-first session, Supplement No. 53, A/61/53, del 1, kapitel II, avsnitt A). Nej-rösterna kom från Australien, Kanada, Nya Zeeland och Förenta staterna. Bland de stater som lade ned sin röst fanns bland andra Bangladesh, Kenya, Colombia, Nigeria och Ryska federationen.

59 — Dom NTN Toyo Bearing m.fl./rådet (113/77, EU:C:1979:91, punkt 21).

— Situationen är inte heller jämförbar med den i målet Fediol [60]. I grundförordningen hänvisas det visserligen på ett ställe i ingressen uttryckligen till förklaringen om urbefolkningars rättigheter, [61] men syftet med denna hänvisning är inte på något sätt att ge enskilda vissa rättigheter som går tillbaka på artikel 19 i förklaringen om urbefolkningars rättigheter och som kan bli föremål för rättslig prövning.

— Och slutligen tjänar grundförordningen inte heller generellt till att fullgöra unionens internationella förpliktelser, vilket var fallet i målet Nakajima [62]. Såsom nämnts ovan innehåller förklaringen om urbefolkningars rättigheter nämligen inga rättsligt bindande bestämmelser för unionens eller dess medlemsstaters handlande.

92. Den omständigheten att förklaringen om urbefolkningars rättigheter inte är *”hard law”* får naturligtvis inte leda till den felaktiga slutsatsen att en sådan förklaring saknar betydelse för unionsinstitutionerna. Som *”soft law”* [63] har den nämligen åtminstone karaktären av en rekommendation och dessutom en inte försumbar politisk betydelse. Det gäller desto mer som förklaringen om urbefolkningars rättigheter högtidligen tillkännagavs i form av en resolution från Förenta nationernas generalförsamling och stöddes av ett stort antal stater, däribland också alla unionens medlemsstater.

93. Respekten för Förenta nationerna (artikel 3.5 andra meningen FEU) liksom unionens lojalitet gentemot de egna medlemsstaterna (artikel 4.3 första stycket FEU) kräver att unionsinstitutionerna tar del av innehållet i förklaringen om urbefolkningars rättigheter och i möjligaste mån tar hänsyn till den när de utövar sina befogenheter, även om den nämnda förklaringen inte innehåller några rättsligt bindande bestämmelser för unionens handlande.

94. Tribunalen missbedömde ingalunda förklaringens verkan som *”soft law”*. Den försäkrade sig tvärtom om att unionslagstiftaren hade tagit del av innehållet i förklaringen om urbefolkningars rättigheter. Enligt vad som fastslogs i den överklagade domen [64] blev företrädarna för inuiterna grundligt hörda vid upprepade tillfällen både när grundförordningen och när genomförandebestämmelserna utarbetades, och därefter förde unionslagstiftaren in undantaget gällande inuiter i grundförordningen (artikel 3.1 i förordning nr 1007/2009), vilket även i fortsättningen gör det möjligt för inuiterna och andra ursprungsbefolkningar att på EU:s inre marknad för sitt uppehälle i begränsad omfattning saluföra produkter som härrör från sälar som har fångats med traditionella jaktmetoder. Något mer kunde inte krävas av unionslagstiftaren under de givna omständigheterna.

95. Överklagandet kan följaktligen inte heller vinna bifall på den andra grundens tredje och sista del – i den mån det överhuvudtaget kan tas upp till sakprövning – och det ska ogillas.

60 — Dom Fediol/kommissionen (191/82, EU:C:1983:259, punkt 22); se, från senare tid, också dom rådet och parlamentet/kommissionen och kommissionen/Vereniging Milieudefensie och Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht (C-401/12 P–C-403/12 P, EU:C:2015:4, punkt 58).

61 — Skäl 14 i förordning nr 1007/2009.

62 — Dom Nakajima/rådet (C-69/89, EU:C:1991:186, punkt 31); se, från senare tid, också dom rådet och parlamentet/kommissionen och kommissionen/Vereniging Milieudefensie och Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht (C-401/12 P–C-403/12 P, EU:C:2015:4, punkt 59).

63 — Se, beträffande begreppet *”soft law”*, från senare tid till exempel generaladvokaten Cruz Villalóns förslag till avgörande Tyskland/rådet (C-399/12, EU:C:2014:289, punkt 97 och där angiven rättspraxis).

64 — Punkterna 114 och 115 i den överklagade domen.

D – *Sammanfattning*

96. Överklagandet kan inte bifallas på vare sig den första eller den andra grunden. Överklagandet ska därför ogillas, eftersom det är uppenbart att det delvis inte kan tas upp till prövning och delvis är ogrundat.

V – **Rättegångskostnader**

97. Om överklagandet ogillas, vilket jag föreslår i förevarande mål, ska domstolen besluta om rättegångskostnaderna enligt artikel 184.2 i rättegångsreglerna. Närmare detaljer framgår av artiklarna 137–146 jämförda med artikel 184.1 i rättegångsreglerna.

98. Av artikel 138.1 och 138.2 jämförd med artikel 184.1 i rättegångsreglerna följer att tappande part ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Finns det flera tappande parter ska domstolen besluta om fördelningen av rättegångskostnaderna. Eftersom kommissionen har yrkat att klagandena ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna och klagandena är tappande part ska kommissionens yrkande bifallas. Dessa rättegångskostnader ska ersättas solidariskt, eftersom överklagandet har skett gemensamt. [65]

99. Det ska dessutom beslutas om parlamentets och rådets rättegångskostnader. De nämnda institutionerna, som intervenerade till stöd för kommissionen i förfarandet i första instans, har även deltagit både skriftligt och muntligt vid överklagandet. Enligt artikel 184.4 andra meningen i rättegångsreglerna får domstolen besluta att sådana parter ska bära sina egna rättegångskostnader.

100. Det framgår av ordalydelsen (”får”) i nämnda bestämmelse att det visserligen inte är uteslutet för domstolen att besluta på annat sätt om den anser det ändamålsenligt och ålägga de tappande parterna att ersätta rättegångskostnaderna för parter som har intervenerat till stöd för motparten i första instans om dessa, såsom i detta fall parlamentet och rådet, når framgång med sina yrkanden. [66] I förevarande mål anser jag emellertid att det är skäligt att hålla sig till den regel som föreskrivs i artikel 184.4 andra meningen i rättegångsreglerna. För detta talar också artikel 140.1 jämförd med artikel 184.1 i rättegångsreglerna. [67]

VI – **Förslag till avgörande**

101. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen ska besluta enligt följande:

1) Överklagandet ogillas.

2) Europaparlamentet och Europeiska unionens råd ska bära sina rättegångskostnader.

3) I övrigt ska klagandena solidariskt ersätta rättegångskostnaderna.

65 — Dom Akzo Nobel Chemicals och Akcros Chemicals/kommissionen (C-550/07 P, EU:C:2010:512, punkt 123); se, för ett liknande resonemang, dom D och Sverige/rådet (C-122/99 P och C-125/99 P, EU:C:2001:304, punkt 65). I det senare fallet hade Konungariket Sverige till och med ingett två separata överklaganden och förpliktades ändå att ersätta rättegångskostnaderna solidariskt.

66 — Se, för ett liknande resonemang, till exempel dom rådet/Zhejiang Xinan Chemical Industrial Group (C-337/09 P, EU:C:2012:471, punkt 112); i det målet förpliktades rådet som tappande part bland annat att ersätta rättegångskostnaderna för Audace, som intervenerade till stöd för motparten i första instans och nådde framgång med sina yrkanden vid överklagandet.

67 — Se, för ett liknande resonemang, dom Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkt116).