FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT SIEGBERT ALBER

föredraget den 25 september 2003 [1]

I — Inledning

1. Inom ramen för det transatlantiska ekonomiska partnerskapet har kommissionens avdelningar ingått avtal med motsvarande amerikanska parter om principer (riktlinjer) för samarbete och öppenhet på lagstiftningsområdet. Republiken Frankrike har yrkat att detta avtal, som den anser vara ett bindande folkrättsligt avtal, skall ogiltigförklaras. Enligt artikel 300 EG är det endast rådet som har behörighet att ingå sådana avtal. På grund av avtalets verkningar i fråga om förpliktelser begränsas dessutom kommissionens initiativrätt. Kommissionen anser däremot att avtalet endast är en förberedelseåtgärd. Eftersom det inte föreligger någon bindande rättsakt i den mening som avses i artikel 230 EG, kan talan enligt kommissionen inte upptas till sakprövning.

1 — Originalspråk: tyska.

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *Transatlantiskt ekonomiskt partnerskap*

2. På sitt toppmöte i maj 1998 antog Europeiska unionen och Amerikas förenta stater en förklaring om det transatlantiska ekonomiska partnerskapet (Transatlantic Economic Partnership, nedan kallat TEP). I punkt 10 i denna förklaring bekräftade parterna sin vilja att koncentrera ansträngningarna på att undanröja de hinder som innebär betydande begränsningar för den transatlantiska handeln och för de transatlantiska investeringarna. Det är därvid särskilt fråga om att upphäva bestämmelser som hindrar villkoren för varors och tjänsters tillgång till marknaden.

3. I punkt 17 har parterna förklarat sin avsikt att

— snarast möjligt upprätta en förteckning över områden på vilka både bilaterala och multilaterala gemensamma åtgärder skall vidtas, inklusive en tidsplan för uppnåendet av konkreta resultat,

— vidta alla erforderliga åtgärder som innebär att dessa åtgärder genomförs snarast möjligt, inklusive erforderliga åtgärder för att inleda förhandlingar.

4. Den andra strecksatsen har försetts med en fotnot, av vilken det framgår att EU härigenom inte tilldelats något förhandlingsmandat. [2]

B — *Handlingsplan för det transatlantiska ekonomiska partnerskapet*

5. Den 9 november 1998 godkände rådet en handlingsplan som EU och USA upprättat med beaktande av TEP. [3] Till punkterna 9–14 i TEP-förklaringen behandlas under punkt 3.1 i handlingsplanen, "Tekniska hinder för handel med varor". Under punkt 3.1.1, "Regleringssamarbete", föreskrivs att allmänna principer/riktlinjer för ett effektivt regleringssamarbete skall identifieras och genomföras gemensamt. Därutöver föreskrivs att man "[g]emensamt [skall] se över ömsesidigt överenskomna frågor, bland annat tillträde till varandras regleringsförfaranden i fråga om insyn och allmänhetens deltagande — inbegripet möjligheten för alla intresserade parter att på ett meningsfullt sätt delta i dessa förfaranden och få gehör för sina synpunkter i rimlig utsträckning". I handlingsplanen föreskrivs vidare att man skall "[g]ranska resultaten av översynen av de olika regleringsförfarandena och, på den grundvalen, identifiera möjligheterna att förbättra tillträdet till varandras regleringsförfaranden, utveckla gemensamt överenskomna allmänna principer/riktlinjer för sådana förfaranden samt, i förekommande fall, arbeta för att anpassa dessa förbättringar samtidigt som man behåller de nationella regleringsmyndigheternas oberoende".

C — *Riktlinjer för samarbetet och öppenhet på lagstiftningsområdet*

6. I juli 1999 inleddes förhandlingar mellan kommissionens avdelningar och den amerikanska regeringen om principer/riktlinjer. Under förhandlingarna påpekade kommissionens företrädare att principerna/riktlinjerna inte kunde utgöra några folkrättsligt bindande förpliktelser mellan USA och EG och att de var fullt förenliga med hos båda sidor gällande befintlig lagstiftning. I februari 2002 avslutades förhandlingarna om "Guidelines on Regulatory Cooperation

2 — "Nothing in this text constitutes an EU negotiating mandate."

3 — Rådets pressmeddelande nr 12560/98. Handlingsplanen har bifogats som bilaga IV till pressmeddelandet.

and Transparency" (nedan kallade riktlinjerna). Själva texten undertecknades inte, men samförståndet åstadkoms genom förklaringar av de avdelningar som fått i uppdrag att sköta förhandlingarna.

7. Kommissionen tog del av riktlinjerna vid sitt sammanträde den 9 april 2002. Kommissionsledamöterna Liikanen och Lamy tillkännagav överenskommelsen om riktlinjerna inför pressen den 12 april 2002. [4]

8. Samma dag framförde kommissionens avdelningar ett meddelande till kommitté 133 — som är den kommitté som rådet enligt artikel 133.3 andra stycket EG utsett för att biträda kommissionen vid förhandlingar om den gemensamma handelspolitiken — varigenom riktlinjerna, i deras lydelse av den 13 februari 2002, överlämnades till rådet. I sitt meddelande påpekade kommissionen att det i den inom ramen för TEP upprättade handlingsplanen bland annat angavs att riktlinjer skulle avtalas om samarbete och öppenhet på lagstiftningsområdet. Sedan slutet av år 1999 hade det förhandlats om riktlinjerna och rådet hade vid flera tillfällen tidigare informerats därom, senast i januari 2001. Kommissionen underströk uttryckligen att de överenskomna riktlinjerna skulle tillämpas på frivillig basis och att de inte utgjorde någon folkrättslig överenskommelse, utan tvärtom var resultatet av vad de behöriga avdelningarna hos båda parter lyckats uppnå.

9. Riktlinjerna är uppdelade i sex avsnitt: I) Inledning, II) Mål, III) Tillämpningsområde, IV) Åtgärder för samarbete i lagstiftningsfrågor, V) Åtgärder för öppenhet och VI) Förfarandefrågor.

10. I inledningen (avsnitt I) beskrivs bakgrunden till överenskommelsen av riktlinjerna, särskilt TEP-förklaringen av år 1998 och handlingsplanen. Som mål för riktlinjerna anges i avsnitt II att samarbetet mellan de för lagstiftningen behöriga myndigheterna skall förbättras och öppenheten gentemot allmänheten ökas (punkt 4). Samarbetet skall särskilt sträva efter målet att förbättra lagstiftningsförslagens förberedande och utarbetande, att höja de tekniska bestämmelsernas kvalitet och nivå samt att genom att stärka dialogen mellan de för lagstiftningen behöriga myndigheterna (bokstaven a) minska skiljaktigheterna i lagstiftningarna. Det skall vidare bättre kunna förutses hur lagstiftningen utvecklas och utarbetas, genom att tankar skall utbytas om de mål som eftersträvas med lagstiftningen, om de instrument som används vid lagstiftningen och om de tidsplaner som uppställts för detta (bokstaven b). Vidare skall myndigheterna ges tillfälle att i väsentlig mån bistå den andra sidans myndigheter i deras lagstiftnings-

4 — Jämför bilaga 2 till kommissionens pressmeddelande IP/02/555 av den 12 april 2002.

arbete, och möjlighet skall ges att dessa bidrag också värdesätts på motsvarande sätt vid lagstiftningens förberedande (bokstaven c). Därutöver skall allmänhetens deltagande i lagstiftningsprocessen stärkas, genom att tillgång till förarbeten, analyser och avgörande uppgifter ges (bokstaven d), genom att förklaringar och nödvändiga tekniska upplysningar vidarebefordras till allmänheten (bokstaven f) och genom att det skapas bättre förståelse hos allmänheten för de mål och verkningar som eftersträvas med lagstiftningen (bokstaven g). Sammanfattningsvis är målet med åtgärderna att underlätta handeln (punkt 4 sista meningen).

11. Tillämpningsområdet för riktlinjerna beskrivs i avsnitt III. Det inleds med ett uttryckligt påpekande om att riktlinjerna skall tillämpas på frivillig basis (punkt 7). Riktlinjernas sakliga tillämpningsområde omfattar utarbetandet av sådana tekniska bestämmelser om varor, som ingår i tillämpningsområdet för avtalet om tekniska handelshinder (nedan kallat TBT)[5] som ingår som en del i WTO-avtalet (punkt 8). Riktlinjerna hänför sig både till utarbetande av nya och ändring av redan befintliga bestämmelser (punkt 9).

5 — Bilaga 1 A till Avtalet om upprättande av världshandelsorganisationen (EGT L 336, 23.12.1994, s. 86; svensk specialutgåva, område 11, volym 38, s. 88).

12. Bland åtgärderna på området för samarbete mellan de för lagstiftningen behöriga myndigheterna (avsnitt IV) föreskrivs utbyte av information och inbördes överläggning. Utbytet skall i förekommande fall även omfatta icke offentliggjord information (punkt 10). Vidare är målet att gemensamt samla och utvärdera uppgifter samt att uppnå en överenskommelse om metoder för att analysera sådana fakta och orsaker som kan motivera ett lagstiftningsarbete. Utbyte skall även äga rum om prioritet vid lagstiftning (punkt 11). Slutligen föreskrivs även en övervakning av kommande laginitiativ (punkt 12).

13. I avsnitt V i riktlinjerna föreskrivs detaljerade åtgärder för att informera allmänheten om sådana planer på lagstiftning som redan är under förberedande och utarbetande. De behöriga myndigheterna skall särskilt tillhandahålla uppgifter om löpande och kommande lagstiftningsinitiativ, ge allmänheten möjlighet att i god tid ta ställning till dessa, beakta anmärkningar som inkommit från allmänheten och slutligen upplysa om hur dessa anmärkningar i förekommande fall har beaktats (punkt 17).

14. Förfarandefrågorna (avsnitt VI) avser övervakningen och granskningen av hur riktlinjerna tillämpas och vidareutvecklas.

15. De åtgärder som skall vidtas för myndigheternas samarbete och för att informera allmänheten har i avsnitten IV och V betecknats med ordet bör ("should") och förfarandefrågorna i avsnitt VI med ordet skall ("will").

18. I materiellt hänseende har Republiken Frankrike kritiserat två felaktigheter, nämligen kommissionens bristande behörighet att ingå avtalet och åsidosättandet av kommissionens monopol på lagstiftningsinitiativ.

III — Parternas argument och yrkanden

16. Republiken Frankrike anser att överenskommelsen om riktlinjerna är en rättsligt bindande folkrättslig överenskommelse. Republiken Frankrike anser med hänvisning till domen i målet Frankrike mot kommissionen [6] att rättsakten, genom vilken kommissionens experter har enats om riktlinjerna med sina amerikanska förhandlingsparter, kan bestridas.

17. I den rättsakt genom vilken kommissionens förhandlare på arbetsnivå har givit sina amerikanska förhandlingsparter sitt samförstånd till den framförhandlade texten uttrycks, enligt Republiken Frankrike, kommissionens vilja att förbinda sig gentemot Förenta staterna. Med beaktande av den av de båda avtalsparterna i samförstånd fastställda nivån, på vilken förhandlingarna fördes, var kommissionen inte förpliktad att uttrycka sitt åtagande annat än på arbetsnivå.

19. Enligt den franska regeringen är riktlinjerna ett folkrättsligt bindande avtal. I fördraget, särskilt artikel 300 EG, ges kommissionen inte någon behörighet att ingå folkrättsliga avtal, utan denna rätt förbehålls rådet. I sitt yttrande 1/75 fastslog domstolen att det för frågan huruvida det föreligger ett folkrättsligt avtal inte är formen och inte heller beteckningen som i huvudsak är avgörande. Tvärtom omfattar avtalsbegreppet varje åtagande som görs av ett folkrättssubjekt och som har bindande verkan, oavsett den formella beteckningen. Detta uppfylls av en överenskommelse, som innehåller en norm, dvs. en förhållningsregel, som gäller ett bestämt område som är fastställt med hjälp av klara formuleringar och vilken förhållningsregel är bindande för deltagarna. [7]

20. Enligt den franska regeringen uppfyller riktlinjerna dessa krav. De har visserligen inte strukturerats i form av på varandra följande artiklar och de innehåller inte någon bestämmelse om ikraftträdande. Dessa formella aspekter är dock inte

6 — Dom av den 9 augusti 1994 i mål C-327/91, Frankrike mot kommissionen (REG 1994, s. I-3641; svensk specialutgåva, volym 16, s. 47).

7 — Jämför yttrande 1/75 av den 11 november 1975 (REG 1975, s. 1355, på s. 1360; svensk specialutgåva, volym 2, s. 511).

avgörande. Det skall tvärtom beaktas att bestämmelserna i riktlinjerna utmärker sig genom en systematisk struktur och att enskilda frågor som berörs behandlas tillräckligt ingående.

21. Trots det försiktiga språkbruk som valts i riktlinjerna anser den franska regeringen att det på grund av föreskrifternas innehåll är fråga om en bindande överenskommelse. Sålunda har de mål som eftersträvas med överenskommelsen fastställts mycket noga, på samma sätt som tillämpningsområdet för dem och de enskilda åtgärder som skall vidtas inom ramen för samarbetet mellan myndigheterna — och även gentemot allmänheten.

22. Även den omständigheten att riktlinjerna inte har som mål att ändra den befintliga gemenskapsrätten talar enligt den franska regeringen inte mot deras bindande karaktär. Överenskommelsen innehåller åtminstone en förpliktelse att samarbeta med de amerikanska myndigheterna.

23. De i avsnitt VI reglerade förfarandefrågorna, särskilt den i punkt 18 avtalade fortlöpande granskningsprocessen, visar enligt den franska regeringen tydligt på överenskommelsens bindande karaktär. De avtalsslutande parterna har genom riktlinjerna ålagts att uppnå ett bestämt resultat. De står med avseende på detta under tillsyn av ett ad hoc-kontrollorgan. Enligt den franska regeringen har de avtalsslutande parterna därmed säkerställt att riktlinjerna leder till konkreta resultat och inte enbart förblir makulatur.

24. Den franska regeringen anser att det är utan betydelse att något förfarande för biläggande av tvister inte har föreskrivits i riktlinjerna. Lika litet måste det uttryckligen föreskrivas ett ansvar för tillämpningen av bestämmelserna för att riktlinjerna skall ha en bindande karaktär. Detta ansvar följer redan av folkrättens allmänna principer.

25. Omständigheterna att kommissionen aldrig har erhållit något förhandlingsmandat, att kommissionen inför sina förhandlingsparter eftertryckligt har framhållit överenskommelsens icke-bindande karaktär och slutligen även att den amerikanska parten anser att riktlinjerna inte är bindande, anser den franska regeringen inte heller vara utslagsgivande. Avgörande är enbart överenskommelsens innehåll. Riktlinjernas bindande karaktär är en följd av deras innehåll. Förfarandebestämmelserna innehåller i avsnitt VI för övrigt inte det annars använda ordet bör ("should"), utan ordet skall ("will"). Därigenom säkerställs att de åtgärder som föreskrivits i avsnittet genomförs. Därvidlag är granskningsförfarandet inte enbart fakultativt.

26. På grund av att kommissionen saknar behörighet är kommissionens beslut att anta riktlinjerna, enligt den franska regeringen, ogiltigt. I domen i målet Frankrike mot kommissionen [8] har domstolen i fråga om fördelningen av befogenheter hänvisat till artikel 300 EG. Det är i princip rådet som är behörigt att ingå folkrättsliga avtal. Undantaget till förmån för kommissionen följer endast av rådets uttryckligen lämnade fullmakter, men inte av tolkningen av interna behörighetsregler. För övrigt har kommissionen enligt den franska regeringen inga som helst interna befogenheter på det område som regleras av riktlinjerna.

27. Överenskommelsen om riktlinjerna strider enligt den franska regeringen även såtillvida mot gemenskapsrätten, att den på grund av kommissionens koppling till dessa riktlinjer innebär en begränsning av dess monopol på lagstiftningsinitiativ. Kommissionen har ensam ansvaret att besluta om vilka lagförslag den skall framlägga och vilket innehåll dessa skall ha. Detta gäller särskilt på det område i riktlinjerna som behandlar tekniska föreskrifter som påverkar handeln med varor och tjänster.

28. Enligt den franska regeringen innebär riktlinjerna emellertid att möjlighet ges att påverka kommissionens förslag, och denna begränsas i sin frihet. Kommissionen är till exempel skyldig att beakta vissa förfaranderegler vid samordningen med de amerikanska myndigheterna. Vidare är kommissionen skyldig att ta hänsyn till de amerikanska myndigheternas kommentarer.

29. Denna begränsning i kommissionens förslagsrätt påverkar enligt den franska regeringen hela det efterföljande lagstiftningsförfarandet. Genom innehållet i kommissionens förslag fastläggs utrymmet för den europeiska lagstiftarens överläggningar i anslutning härtill. Rådet kan dessutom endast enhälligt sätta sig över kommissionens förslag.

30. Den franska regeringen har yrkat att domstolen skall

1) ogiltigförklara kommissionens beslut att ingå avtal med Amerikas förenta stater om riktlinjer för samarbete och för öppenhet på lagstiftningsområdet,

2) förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

8 — Se ovan fotnot 6.

31. Kommissionen har yrkat att domstolen skall

1) avvisa talan,

2) förplikta Republiken Frankrike att ersätta rättegångskostnaderna.

32. Kommissionen anser inte att talan kan upptas till sakprövning. Riktlinjerna innebär inte något folkrättsligt avtal. Några rättsverkningar följer inte av riktlinjerna, varför det enligt kommissionen inte föreligger någon rättsakt som kan bestridas i den mening som avses i artikel 230 EG.

33. Kommissionen har bestridit att kommissionskollegiet någonsin har godkänt avtalet. Enligt kommissionen är det endast fråga om en överenskommelse på administrativ nivå och det föreligger såtillvida ingen rättsakt från kommissionen i sin egenskap av institution som kan bestridas.

34. Såvida domstolen ändå skulle anta att kommissionen i sin egenskap av institution är bunden till riktlinjerna, kan talan inte upptas till sakprövning på grund av att överenskommelsen inte medför några rättsverkningar.

35. Kommissionen anser att den utan att överskrida sina befogenheter kan enas med de amerikanska myndigheterna om principer eller riktlinjer. Enligt kommissionen kan den visserligen endast i de i fördraget uttryckligt föreskrivna fallen ingå folkrättsliga avtal, som har rättsverkningar respektive medför förpliktelser. Detta utesluter enligt kommissionen dock inte motsatsvis att den kan träffa praktiska överenskommelser om samarbete med myndigheter i tredje länder som inte medför några folkrättsliga förpliktelser. Enligt kommissionen har den befogenhet att träffa informella administrativa överenskommelser med de behöriga administrativa myndigheterna i Förenta staterna. Kommissionen anser att dess initiativrätt omfattar möjligheten att genomföra alla sådana överläggningar som den finner vara nödvändiga, innan den lägger fram ett förslag till rättsakt för Europaparlamentet och rådet.

36. I den folkrättsliga traktaträtten har enligt kommissionen de avtalsslutande parternas vilja en utomordentlig betydelse. Redan bakgrunden mot vilken riktlinjerna utarbetats kännetecknas av rent politiska överenskommelser utan varje rättsligt bindande karaktär. Varken TEP eller handlingsplanen är bindande.

37. Enligt kommissionen är det inte enbart sammanhanget, utan även de agerande företrädarnas ställning, förfarandet som valts för att ingå överenskommelsen samt terminologin som använts i denna som

styrker den omständigheten att riktlinjerna inte är bindande. De har varken antagits formellt eller undertecknats av någondera sidan. Enligt kommissionen har båda sidor hela tiden betonat att det inte varit fråga om att skapa några bindande bestämmelser. Kommissionen har särskilt hänvisat till användningen av orden bör ("should") och skall ("will") i stället för måste ("shall"). Ordvalet är typiskt för icke-bindande folkrättsliga åtgärder. Ingenstans i texten är det fråga om avtalsslutande parter ("parties"), utan hela tiden endast om sidor ("sides"). EU och USA anges inte heller som avtalsslutande parter.

38. Även riktlinjernas struktur styrker deras icke-bindande karaktär. De innehåller därmed inte några slutbestämmelser om när de skall träda i kraft och inga regler om hur tvister skall biläggas. Det är endast ett granskningsförfarande som har föreskrivits. Ingen av bestämmelserna kan enligt kommissionen medföra internationella förpliktelser för endera av de båda sidorna.

39. I motsats till den franska regeringen anser kommissionen att de formella omständigheter som den franska regeringen har pekat på inte kan beaktas åtskilt från innehållet i riktlinjerna. Tvärtom skall överenskommelsen bedömas i sin helhet och för detta har den form som valts en avgörande betydelse. De avtalsslutande parternas vilja att skapa en icke-bindande handling kommer till uttryck genom formen.

40. Förenade kungariket, som har tillåtits intervenera för kommissionen, har begränsat sina överväganden till målets rättsliga aspekter i materiellt hänseende. För att tolka en folkrättslig överenskommelse skall enligt Förenade kungariket samtliga de omständigheter beaktas under vilka överenskommelsen har uppkommit. Det är endast på så vis som en handlings rättsliga betydelse kan klarläggas.

41. Den i punkterna 18 och 22 i riktlinjerna föreskrivna övervakningen och uppföljningen är enligt kommissionen rena avsiktsförklaringar. Ett åsidosättande av dem kan under inga omständigheter medföra ett folkrättsligt ansvar för endera sidan.

42. Inte heller begränsas kommissionens initiativrätt genom överenskommelsen. Den icke-bindande överläggningen med de amerikanska myndigheterna omfattas enligt den brittiska regeringen fortfarande av kommissionens initiativrätt. Kommissionen kan använda sig av alla möjliga kunskapskällor när den förbereder rätts-

akter. Just på grund av att USA kan bestrida EU-bestämmelser inom ramen för WTO är det alldeles särskilt viktigt att man före utfärdandet av bestämmelser klarlägger de handelshinder som eventuellt följer därav.

IV — Bedömning

A — *Huruvida talan kan upptas till sakprövning*

43. Kommissionen har bestridit att talan kan upptas till sakprövning. Dels finns det inte något beslut genom vilket kommissionen i sin egenskap av institution har antagit riktlinjerna, dels medför riktlinjerna inte några rättsverkningar, varför det inte föreligger någon rättsakt som kan bestridas i den mening som avses i artikel 230 EG.

44. Enligt artikel 230 första stycket EG skall domstolen granska lagenligheten av de rättsakter som antas av Europaparlamentet och rådet gemensamt, av rådet, av kommissionen eller av ECB och som inte är rekommendationer och yttranden, samt sådana rättsakter som antas av Europaparlamentet och som skall ha rättsverkan i förhållande till tredje man. Republiken Frankrikes talan kan upptas till sakprövning, om överenskommelsen om riktlinjer med den amerikanska regeringen är en rättsakt från kommissionen i den mening som avses i denna bestämmelse.

45. Begreppet rättsakt i artikel 230 första stycket EG omfattar alla åtgärder — oavsett deras karaktär eller form — som är avsedda att ha rättsliga verkningar. [9] Detta framgår av att rekommendationer och yttranden som enligt artikel 249 femte stycket EG inte skall vara bindande undantas. Enligt fast rättspraxis är det endast sådana åtgärder som kan bestridas som har bindande rättsliga verkningar. [10]

46. På grund av kommissionens invändningar skall två frågor undersökas nedan. Det skall först prövas huruvida det överhuvudtaget föreligger en rättsakt från kommissionen. Först därefter skall den ytterligare frågan ställas huruvida denna rättsakt har rättsliga verkningar. Endast i så fall kan den nämligen bestridas.

47. Kommissionen anser att den, i avsaknad av ett beslut av kommissionsledamöternas kollegium, inte i sin egenskap av institution är bunden av överenskommelsen. Det skall härvid fastställas att kollegiet tog del av överenskommelsen vid sitt sammanträde den 9 april 2002. Redan såtillvida kan det anses att kommissionen har godkänt överenskommelsen och att det i detta godkännande ligger ett beslut av

9 — Dom av den 31 mars 1971 i mål 22/70, kommissionen mot rådet (REG 1971, s. 263; svensk specialutgåva, volym 1, s. 551), punkterna 38–42, dom av den 9 oktober 1990 i mål 366/88, Frankrike mot kommissionen (REG 1990, s. I-3571), punkt 8, domen i det ovannämnda målet Frankrike mot kommissionen (ovan fotnot 6), punkt 14, dom av den 30 april 1996 i mål C-58/94, Nederländerna mot rådet (REG 1996, s. I-2169), punkt 24.

10 — Beslut av den 17 oktober 1984 i mål 135/84, F.B. mot kommissionen (REG 1984, s. 3577), punkt 6, beslut av den 13 juni 1991 i mål C-50/90, Sunzest mot kommissionen (REG 1991, s. I-2917), punkt 12.

kommissionskollegiet. Om kommissionsledamöterna hade motsatt sig överenskommelsen skulle de ha varit tvungna att vidta åtgärder till följd av informationen.

48. Det är dock precis motsatsen som har inträffat. Enligt kommissionens egen framställning har de för handelsfrågor behöriga kommissionsledamöterna Liikanen och Lamy den 12 april 2002 till och med informerat pressen om att överenskommelsen ingåtts. I det hänseendet har kommissionen uttryckt sitt samförstånd med sina avdelningars handlande.

49. Vid kommissionens sammanträde den 9 april 2002 beslutades därutöver, enligt protokollet från detta sammanträde, att det vid nästa toppmöte mellan EU och USA den 2 maj 2002 skulle träffas en överenskommelse om riktlinjerna med USA. Vid sammanträdet godkändes dessutom de för genomförandet erforderliga bestämmelserna, som skulle utfärdas och som angivits i en not från kommissionsledamoten Liikanen. [11] Dessa omständigheter talar för att kommissionskollegiet, i motsats till vad kommissionen har anfört, till och med uttryckligen har godkänt riktlinjerna.

50. Även om man skall anse att kollegiet inte har godkänt riktlinjerna, förefaller kommissionens invändning såtillvida inte kunna beaktas, eftersom det är fråga om ett internt problem inom kommissionen. Vem som utåt får företräda kommissionen och vem som inte får det, bestäms i arbetsordningen och i övriga bestämmelser om fördelningen av behörigheter för kommissionen. Med stöd av den rättsliga tankegång som kommer till uttryck i artikel 46 i Wienkonventionen om traktaträtten av den 23 maj 1969 [12] och i artikel 7.3 b i Wienkonventionen om traktaträtten mellan stater och internationella organisationer eller internationella organisationer sinse-

11 — Jämför protokollet av den 17 april 2002 från sammanträdet den 19 april 2002 (PV(2002)1562 slutlig) som kan sökas på ww.europa.eu.int/comm/secretariat_general/meeting/archives_en.htm. Den engelska texten har följande lydelse: "The Commission took note of the agreement reached at technical level between the Community and the United States on guidelines for regulatory cooperation and transparency (SEC(2002)386/2), which would be ratified by means of political declarations by both parties at the next EU/US summmit on 2 May. It took note of the conditions for implementation of these guidelines as set out in the note distributed by Mr LIIKANEN (SEC(2002) 386)." Den franska versionen har följande lydelse: "La Commission prend acte de l'accord intervenu, au niveau technique, entre la Communauté et les Etats-Unis sur des lignes directrices sur la coopération et la transparance en matière de régulation (SEC(2002)386/2) qui seront entérinées, par la voie de déclarations politiques des deux parties, lors du prochain sommet UE/Etats-Unis le 2 mai 2002. Elle prend note des conditions de mise en oeuvre de ces lignes directrices telles que reprises dans la note diffusée par M. LIIKANEN (SEC(2002)386)."

12 — Artikel 46 i Wienkonventionen om traktaträtten har följande lydelse:
"1. Den omständigheten att en stats samtycke till att vara bunden av en traktat har lämnats med överträdelse av en bestämmelse i dess interna rätt angående behörighet att ingå traktater, kan ej av staten åberopas som grund för samtyckets ogiltighet, såvida icke överträdelsen var uppenbar och berörde en regel i dess interna rätt av grundläggande betydelse.
2. En överträdelse är uppenbar, om den skulle vara objektivt tydlig för varje stat som uppträder i saken i överensstämmelse med normal praxis och i ärligt uppsåt."

mellan av den 21 mars 1986, [13] som ännu inte har trätt i kraft, skall man utgå från att det är irrelevant om det i förekommande fall internt saknas behörighet att företräda, såvida de personer som agerar inte uppenbart är obehöriga, och detta även är uppenbart för de amerikanska förhandlingsparterna. Det kan i föreliggande fall dock inte vara fråga om att det uppenbart saknas behörighet, efter det att kommissionens behöriga enheter i åratal har förhandlat med de amerikanska myndigheterna. Kommissionen blev i sin egenskap av institution följaktligen bunden av sina företrädares handlande. Till följd därav föreligger det ett handlande från kommissionens sida.

51. Det skall i det följande därför undersökas, huruvida kommissionens handlande, när den har ingått överenskommelsen om riktlinjer, har rättsliga verkningar. Kommissionen har med hänvisning till riktlinjernas icke-bindande karaktär bestridit detta.

52. Såsom redan har angivits inbegrips i artikel 230 första stycket EG endast sådana åtgärder som har rättsliga verkningar. Åtgärder som har rent interna administrativa verkningar undantas exempelvis från rättslig granskning. De utgör inte grund för några rättigheter och skyldigheter för tredje man och utgör därför inte rättsakter som går någon emot och som kan bestridas med en talan om ogiltighetsförklaring. [14] Lika litet kan enligt rättspraxis rättsakter bestridas som endast är uttryck för en frivillig samordning avseende institutionernas senare beslut. [15]

53. Först skall kommissionens invändning, att redan den omständigheten att riktlinjerna inte undertecknats av parterna visar att de inte är bindande, tillbakavisas. Enligt de ovannämnda Wienkonventionerna kan avtal slutas på annat sätt än genom undertecknande eller ratifikation. Såsom särskilt framgår av artikel 11 och följande artiklar i Wienkonventionen om traktaträtten [16] och av artikel 11 och följande artiklar i Wienkonventionen om traktaträtten mellan stater och internationella organisationer eller internationella organisationer sinsemellan [17] räcker det med ett godtagande eller ett godkännande av avtalen. Viljan att vara bunden till ett avtal kan ges uttryck i vilken form som helst. Den skriftliga formen är på intet sätt den enda möjliga formen.

13 — Artikel 7.3 i Wienkonventionen om traktaträtten mellan stater och internationella organisationer eller internationella organisationer sinsemellan har följande lydelse:
En person anses företräda en internationell organisation för antagande eller bestyrkande av en traktattext eller för att uttrycka dess samtycke till att vara bunden av en traktat, om
a) han företer vederbörlig fullmakt, eller
b) det framgår av omständigheterna att de berörda staterna och internationella organisationerna hade för avsikt att anse att denna person företrädde organisationen för dessa ändamål i enlighet med organisationens egna bestämmelser och att avstå från fullmakt.'

14 — Dom i mål 366/88, Frankrike mot kommissionen (ovan fotnot 9), punkt 9 för tjänsteföreskrifter.

15 — Dom i målet Nederländerna mot rådet (ovan fotnot 9), punkterna 25–27 angående Uppförandekodex [93/730/EG] för allmänhetens tillgång till rådets och kommissionens handlingar (EGT L 340, s. 41; svensk specialutgåva, område 1, volym 3, s. 86).

16 — Artikel 11 i Wienkonventionen om traktaträtten har följande lydelse: "En stats samtycke till att vara bunden av en traktat kan uttryckas genom undertecknande, utväxling av instrument som utgör en traktat, ratifikation, godtagande, godkännande eller anslutning eller på vilket som helst annat överenskommet sätt."

17 — Artikel 11.2 i Wienkonventionen om traktaträtten mellan stater och internationella organisationer eller internationella organisationer sinsemellan har följande lydelse: "En internationell organisations samtycke till att vara bunden av en traktat kan uttryckas genom undertecknande, utväxling av instrument som utgör en traktat, formell bekräftelseåtgärd, godtagande, godkännande eller anslutning eller på vilket som helst annat överenskommet sätt."

54. Det är därför innehållet i överenskommelsen som skall undersökas. På denna punkt skall det först fastställas att den omständigheten att det i riktlinjerna inte föreskrivs några påföljder för det fall de inte beaktas, något förfarande för biläggning av tvister och inte heller något ansvar för det fall de inte beaktas — tvärtemot kommissionens uppfattning — inte utesluter att de ändå anses vara en bindande handling. Vid dessa omständigheter är det nämligen inte fråga om faktorer som är absolut nödvändiga för att ett avtal skall ha bindande verkan. Att det saknas en uttrycklig bestämmelse om påföljder förefaller vara ovidkommande, eftersom principen *pacta sunt servanda* gäller för folkrättsliga avtal. [18] I övrigt skall, såvida det är fråga om en folkrättsligt bindande överenskommelse och i avsaknad av uttryckliga bestämmelser i riktlinjerna, de allmänna principerna i folkrätten om folkrättssubjekts ansvar tillämpas.

55. I riktlinjerna har regler och förhållningssätt fastställts som är avsedda att tillämpas frivilligt av de för lagstiftningen behöriga myndigheterna ("regulators") hos de amerikanska federala myndigheterna å ena sidan och kommissionen å andra sidan (punkt 7 i riktlinjerna). Det är därvid fråga om att myndigheterna ömsesidigt skall informera varandra och överlägga med varandra samt om att allmänheten skall informeras (punkt 4 i riktlinjerna) när bestämmelserna förbereds och utarbetas, för att de tekniska handelshindren i den mening som avses i TBT skall kunna motiveras (punkt 8 i riktlinjerna). Härigenom skall handelsrestriktioner i möjligaste mån undvikas och handeln i sin helhet underlättas (punkt 4 sista meningen i riktlinjerna).

56. Funktionella och processuella skyldigheter är i princip ägnade att bli föremål för en folkrättslig överenskommelse. [19] I ovannämnda punkt 7 i riktlinjerna hänvisas det uttryckligen till att de behöriga myndigheterna skall tillämpa riktlinjerna frivilligt ("intend to apply on a voluntary basis"). Den icke-bindande karaktären av riktlinjerna understryks därutöver genom att ordet "should" tillämpas, som skall översättas med "bör". I folkrättslig praxis anges bindande skyldigheter i regel med "shall" (skall), medan orden "should" och "may" (bör/få) däremot enbart används i samband med överenskommelser om icke-bindande skyldigheter. Skyldigheter att ömsesidigt informera och att informera allmänheten, som har fastslagits i riktlinjerna, har angivits med "should" (jfr särskilt punkterna 5 och 10–17). Detta talar likaså för att riktlinjerna inte är bindande.

57. Det är endast de i avsnitt VI reglerade förfarandefrågorna som anges med ordet skall ("will"). Ordet "will" är i folkrättsligt

18 — Jämför på denna punkt generaladvokaten Tesauros förslag till avgörande av den 16 december 1993 i mål C-327/91, Frankrike mot kommissionen (REG 1994, s. I-3641, s. I-3643), punkt 21.

19 — Jämför generaladvokaten Tesauros förslag till avgörande (ovan fotnot 18), punkt 20.

sammanhang mindre brukligt. Det är därför svårt att ge det ett entydigt innehåll. Även om man i användningen av ordet skall skulle vilja urskilja en starkare förpliktelse — den uppfattning som den franska regeringen företräder — kvarstår dock att beakta vad som uttryckligen fastställts i punkt 7 i riktlinjerna, att tillämpningen av riktlinjerna skall ske på frivillig basis. Detta allmänna yttrande får inte förbises vid tolkningen av ordet "will". Några slutsatser för den bindande karaktären av riktlinjerna kan därför inte dras av den språkliga formuleringen av förfarandefrågorna.

58. De mål som eftersträvas med riktlinjerna talar likaså för överenskommelsens icke-bindande karaktär. Ett mål är till exempel att ge myndigheterna möjlighet ("opportunity") att stödja den andra "sidan" med väsentliga bidrag/kommentarer och att möjligheten finns att dessa bidrag övervägs ("possibility to obtain reasonable consideration") (punkt 4 c i riktlinjerna). "Tillfälle" att framföra anmärkningar och "möjligheten" att de beaktas är formuleringar som inte ger någon rätt att kräva att de i förekommande fall framförda invändningarna skall beaktas. Även detta talar således för riktlinjernas icke-bindande karaktär.

59. Vid sidan av överenskommelsens ordalydelse och målsättning skall även den bakgrund beaktas mot vilken riktlinjerna avtalades. Såsom framgår av inledningen till riktlinjerna har de utarbetats inom ramen för det transatlantiska ekonomiska partnerskapet, som initierades på toppmötet i London i maj 1998. Detta partnerskap grundar sig inte på någon bindande folkrättslig överenskommelse, utan är en politisk överenskommelse inom ramen för den redan år 1955 avtalade New Transatlantic Agenda. Detta utesluter visserligen inte att parterna ingår ett bindande avtal inom ramen för TEP. Denna bakgrund pekar dock på att det är fråga om en politisk dialog som syftar till att allmänt förbättra samarbetet i handelsfrågor. Det ligger nära till hands att även i riktlinjerna se en politisk överenskommelse och ingen rättsligt bindande handling.

60. Denna aspekt har fastställts genom påståendet i det redan ovan nämnda protokollet från kommissionens sammanträde av den 9 april 2002. I detta konstateras kommissionens avsikt att genom politiska förklaringar godkänna riktlinjerna vid nästa toppmöte mellan EU och USA.[20]

61. Ordalydelse, målsättning och bakgrund i fråga om riktlinjerna gör att det

20 — Jämför det avsnitt i protokollet som nämns i fotnot 11.

ligger nära till hands att se dem som en åtgärd, som liknande den mellan rådet och kommissionen överenskomna uppförandekodexen om allmänhetens tillgång till handlingar endast är uttryck för en frivillig samordning med avseende på senare beslut av den amerikanska federala regeringens behöriga organ och av kommissionen i samband med utarbetandet av planer på lagstiftning. Vid denna analys skall på grundval av domen i målet Nederländerna mot rådet[21] riktlinjerna följaktligen anses vara en icke-bindande rättsakt.

62. En sådan tolkning av riktlinjerna motsvarar även kommissionens uppgifter. Enligt artikel 211 tredje strecksatsen EG har kommissionen till uppgift att medverka vid tillkomsten av rådets och Europaparlamentets rättsakter. Detta sker i första hand genom att olika förslag till förordningar, direktiv och beslut läggs fram. Vid utarbetandet av dessa förslag är kommissionen skyldig att rådslå med de olika intressegrupper som kan komma att beröras av en planerad bestämmelse, och i möjligaste mån dra slutsatser som omfattar det sakförhållande inom vilket en bestämmelse skall föreslås. Det är svårt att inse varför kommissionen i samband med detta materialsamlande inte också skulle kunna överlägga med regeringar i tredje stater. Ett sådant tanke- och erfarenhetsutbyte anges särskilt på det handelspolitiska området för att förebygga handelskonflikter, som i förekommande fall kan leda till ett förfarande för biläggning av tvister inom ramen för WTO. Om kommissionen i detta syfte ingår avtal för att fastställa vissa förfaranden för överläggningarna, utövar — snarare än begränsar den — sin initiativrätt. Det fastslås medel och tillvägagångssätt som möjliggör för kommissionen att på ett meningsfullt sätt utöva sin initiativrätt.

63. Om kommissionen ingår sådana överenskommelser som reglerar förfarandet för ömsesidiga överläggningar kan eventuellt förfaranderättsliga förpliktelser uppstå i den meningen, att till exempel de amerikanska myndigheterna skall informeras om kommissionens planer på lagstiftning. Detta grundar dock inte någon skyldighet i fråga om innehållet för de ömsesidigt överläggande myndigheterna eller avdelningarna. Även om den amerikanska regeringen i samband med de överläggningar som ägt rum med kommissionen har gjort avsevärda invändningar mot exempelvis ett förslag till förordning, är kommissionen på intet sätt förhindrad att ändock framlägga förslaget för Europaparlamentet och rådet. Inget avsnitt i riktlinjerna innehåller någon skyldighet, utöver prövningen av de gjorda invändningarna, att beakta den andra sidans anmärkningar i den meningen, att de behöriga organen inte avvisar dem och inte kan sätta sig över dem. Även detta talar för att riktlinjerna skall anses vara en till förfarandefrågor begränsad handling för reglering av samarbetet mellan två administrativa myndigheter, från vilken det inte kan grundas några rättsliga förpliktelser i materiellt hänseende.

21 — Se ovan fotnoterna 9 och 15.

64. Det förefaller däremot inte vara lämpligt att när det gäller de aktuella riktlinjerna inrikta sig på rättsfiguren administrativ överenskommelse. I denna mening kan kommissionens påpekande förstås, när den har framhållit att överenskommelsen ingicks mellan administrativa myndigheter, inom ramen för deras befogenheter och med särskilt beaktande av kommissionens initiativrätt. Det skall påpekas att kategorin administrativa avtal inte nämns i EG-fördraget.[22] Det är därför synnerligen tvivelaktigt huruvida kommissionen vid sidan av de i fördraget uttryckligen nämnda fallen, som till exempel artikel 302 EG, överhuvudtaget är behörig att ingå sådana avtal.

65. Generaladvokaten Tesauro har i sitt förslag till avgörande i målet Frankrike mot kommissionen, angående avtalet mellan kommissionen och Amerikas förenta stater om tillämpningen av deras konkurrenslagar, undersökt frågan i vilken mån kommissionen kan ingå administrativa avtal. Generaladvokaten Tesauro har fastslagit att det avseende administrativa avtal är fråga om en i praxis utvecklad rättsfigur.[23] Han har avvisat kommissionens påstående att artikel 300 EG (f.d. artikel 228 i EG-fördraget) allmänt ger kommissionen befogenhet att ingå administrativa avtal.[24] Inte heller kommissionens praxis att faktiskt ingå avtal med tredje stater kan utgöra grund för någon behörighet för kommissionen, eftersom en sådan praxis från institutionerna enligt fast rättspraxis inte kan innebära något prejudikat som med avseende på den korrekta rättsliga grunden kan binda gemenskapen.[25]

66. Även om man skall anse att det verkställande organet i princip även har befogenhet att ingå så kallade administrativa överenskommelser, uppstår den ytterligare frågan i vad mån kommissionen skall anses vara ett "verkställande organ" i denna mening. I samband med ingåendet av folkrättsliga avtal ges rådet och inte kommissionen enligt artikel 300.2 EG den verkställande funktionen att ingå ett folkrättsligt avtal. Denna institutionella jämvikt, som åstadkoms genom fördraget, till vilken det därtill även kommer att Europaparlamentet skall höras och lämna sitt samtycke, skulle allvarligt störas, om kommissionen generellt likställdes med de regeringar i medlemsstaterna som har befogenhet att ingå administrativa överenskommelser.[26] Även såtillvida förefaller det vara

22 — Enbart som komplettering hänvisas här till en jämförelse med 59 § andra stycket i den tyska grundlagen, i vilken rättsfiguren administrativ överenskommelse uttryckligen anges.

23 — Förslag till avgörande i målet Frankrike mot kommissionen (ovan fotnot 18), punkt 22.

24 — Förslag till avgörande i målet Frankrike mot kommissionen (ovan fotnot 18), punkterna 25–27.

25 — Förslag till avgörande i målet Frankrike mot kommissionen (ovan fotnot 18), punkterna 28–29. Jämför även övervägandena i domen i detta mål (ovan fotnot 6), punkt 36.

26 — Se, för ett liknande resonemang, även förslaget till avgörande i målet Frankrike mot kommissionen (ovan fotnot 18), punkterna 33–34. I domen i detta mål anges likaså uttryckligen att den institutionella jämvikten måste bevaras (ovan fotnot 6), punkt 28.

olämpligt att försöka kvalificera den aktuella överenskommelsen om riktlinjer som en administrativ överenskommelse.

67. Slutligen måste det dock även i fråga om en administrativ överenskommelse klarläggas huruvida den har rättsliga verkningar. Det är nämligen endast i så fall fråga om en rättsakt som kan bestridas. Emellertid är, såsom har påpekats ovan, riktlinjerna vare sig till sitt innehåll, sin målsättning eller till den bakgrund, mot vilken de överenskommits bindande. Man skall följaktligen utgå från att det inte har införts några bindande bestämmelser genom riktlinjerna och att de därför inte har några rättsliga verkningar. Talan skall i avsaknad av en rättsakt som kan bestridas följaktligen avvisas.

B — *Huruvida talan kan bifallas*

68. Enbart i andra hand, för den händelse att domstolen inte företräder samma uppfattning, skall de båda rättsliga invändningar i materiellt hänseende, som Republiken Frankrike har gjort gällande, behandlas helt kort i det följande. De avser dels kommissionens bristande behörighet att ingå avtal om riktlinjer, dels den begränsning av kommissionens initiativrätt i fråga om lagstiftning som följer av riktlinjerna.

1. Kommissionens behörighet att ingå avtal om riktlinjer

69. Den franska regeringen har invänt att kommissionen i princip inte är behörig att ingå internationella överenskommelser. Enligt artikel 300 EG förbehålls detta rådet.

70. Denna uppfattning kan i princip godtas. Såsom redan har förklarats är artikel 300 EG ett uttryck för den institutionella jämvikten mellan Europaparlamentet, rådet och kommissionen. Kommissionen har i detta sammanhang i princip endast uppgiften att inleda erforderliga förhandlingar (artikel 300.1 EG). Det är rådet som ingår gemenskapens avtal, efter det att Europaparlamentet har medverkat på erforderligt sätt.

71. Det är endast undantagsvis som kommissionen har rätt att ingå överenskommelser. Detta är fallet såvida kommissionen

särskilt har givit rådet fullmakt härtill (artikel 300.4 EG) eller i andra i fördraget föreskrivna fall, till exempel artikel 302 EG. På grund av kravet att bevara den institutionella jämvikten skall det härutöver inte tillerkännas kommissionen någon allmän rätt att ingå överenskommelser.

72. På grund av vad som redan angivits ovan skall antagandet att kommissionen kan ingå administrativa överenskommelser med andra regeringar avvisas.

73. Om riktlinjerna hade ansetts utlösa rättsliga verkningar skulle rådet följaktligen ha varit tvunget att godkänna dem och ingå ett avtal om dem. Kommissionen skulle såtillvida ha varit obehörig, varför den gemenskapsrättsliga akten, genom vilken kommissionen godkände riktlinjerna, borde ogiltigförklaras.

2. Begränsning av kommissionens initiativrätt

74. Den franska regeringen har därutöver funnit att kommissionens initiativrätt har begränsats genom ingåendet av överenskommelsen om riktlinjer. Såsom redan nämnts i samband med frågan om talan kan upptas till sakprövning skall kommissionen vid utövandet av sin initiativrätt ändock i stor utsträckning pröva omständigheter i samband med vilka ett lagstiftningsförslag görs. Kommissionen skall kontakta alla berörda kretsar för att undersöka huruvida det krävs några bestämmelser och vilka följder de eventuellt kan få, innan den lägger fram ett förslag för Europaparlamentet och rådet. Det är svårt att inse varför en överläggning med regeringar i tredje stater skulle vara undantagen härifrån. Detta i synnerhet som de tekniska bestämmelserna som är föremål för de i riktlinjerna föreskrivna överläggningarna med de amerikanska myndigheterna, i förekommande fall i samband med WTO, kan komma att granskas av USA för att pröva huruvida de är förenliga med TBT-avtalet. Överläggningarna med de amerikanska myndigheterna kan därmed anses vara en åtgärd för att undvika inte enbart handelskonflikter utan även rättsliga konflikter inom ramen för WTO. Det föreligger såtillvida helt enkelt en skyldighet, att med de amerikanska handelsparterna diskutera verkningar av planerade bestämmelser, innan de föreslås för den europeiska lagstiftaren. Något åsidosättande av kommissionens initiativrätt kan följaktligen inte fastställas.

V — Rättegångskostnader

75. Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta

rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Eftersom Republiken Frankrike har tappat målet, och kommissionen har yrkat detta, skall Republiken Frankrike förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

VI — Förslag till avgörande

76. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen skall fastställa följande:

— Talan avvisas.

— Republiken Frankrike skall bära rättegångskostnaderna.