



Rättsfallssamlingen

STÄLLNINGSTAGANDE AV GENERALADVOKAT
JULIANE KOKOTT
föredraget den 13 juni 2014¹

Förfarande för yttrande 2/13

inlett på begäran av Europeiska kommissionen

”Unionens ingående av internationella avtal — Unionens anslutning till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) — Bevarande av unionens och unionsrättens särdrag — Bevarande av unionens och dess institutioners befogenheter — Unionens deltagande i de myndigheter som inrättas genom det internationella avtalet — Erkännande av domsrätten för Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen) — Effektivt domstolsskydd inom den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken”

Innehållsförteckning

I – Inledning	3
II – Anslutningsprocessens förlopp hittills	4
III – Kommissionens begäran om yttrande	5
IV – Rättslig ram	5
V – Huruvida begäran om yttrande kan upptas till prövning	7
VI – Prövning i sak	8
Inledande anmärkning	8
A – Bevarandet av unionens befogenheter	10
1. Ingen begränsning av unionens befogenheter till följd av anslutningen	10
2. Ingen utökning av unionens befogenheter till följd av anslutningen	11
3. Anslutningen ställer inte krav på nya befogenheter för unionen	13
a) Förfarandet för förhandsgranskning	14

¹ — Originalspråk: tyska.

b)	Skyldigheten att verkställa Europadomstolens domar	16
c)	Domstolsskyddet på området för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken .	16
4.	Slutsats i denna del	21
B –	Bevarande av unionsinstitutionernas befogenheter	22
1.	De befogenheter som tillkommer Europeiska unionens domstol	22
a)	Unionsdomstolens tvistlösningsmonopol (artikel 344 FEUF)	22
b)	Unionsdomstolens befogenheter i fråga om tolkning av unionsrätten och kontroll av unionsrättsakters lagenlighet	24
c)	Inverkan av tilläggsprotokoll nr 16 till Europakonventionen på domstolens befogenheter	27
d)	Slutsats i denna del	28
2.	Andra unionsinstitutioners befogenheter	28
a)	Allmänt	29
b)	Unionens institutionella system för beivrande av överträdelse av konkurrensrätten .	29
i)	Den institutionella roll som kommissionen har i sin egenskap av konkurrensmyndighet	29
ii)	Principen om ne bis in idem	30
iii)	Principen om skälig handläggningstid	30
iv)	Resultat	31
C –	Bevarandet av unionens och unionsrättens särdrag	31
1.	Erkännande av Europadomstolens domsrätt	32
a)	Allmänna överväganden	32
b)	Särskilda bestämmelser i utkastet till anslutningsavtal i syfte att säkerställa autonomi hos unionens rättsordning	33
i)	Klargörandet av ansvarsfrågan i förhållandet mellan unionen och dess medlemsstater (artikel 3.7 i utkastet till anslutningsavtal)	34
ii)	Bedömning av frågan huruvida det krävs förhandsgranskning av Europeiska unionens domstol	35
iii)	Europadomstolens och EU-domstolens respektive befogenheter vad gäller den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken har olika räckvidd	36
c)	Slutsats i denna del	37
2.	Principerna om unionsrättens direkta effekt och företräde	38

3. Mekanismerna för att fastställa vem som är rätt svarande i målen vid Europadomstolen .	39
a) Säkerställande av effektiv övervakning i Europakonventionens kontrollsystem	40
b) Säkerställande av ett effektivt försvar för unionsrätten vid Europadomstolen	42
i) Avsaknaden av tillräcklig information om pågående mål vid Europadomstolen	42
ii) Europadomstolens befogenhet att vidta en sannolikhetsprövning när den har mottagit en ansökan om att få inträda som medsvarande	43
c) Resultat	44
4. Slutsats i denna del	44
D – Nödvändiga åtgärder med avseende på unionens deltagande i kontrollmyndigheterna enligt Europakonventionen	45
1. Unionens deltagande i Europadomstolen	45
2. Unionens deltagande i Europarådets ministerkommitté	45
3. Slutsats i denna del	46
E – Beaktande av medlemsstaternas särskilda situation i förhållande till Europakonventionen	47
1. Medlemsstaternas särskilda situation i förhållande till Europakonventionens tilläggsprotokoll	47
2. Medlemsstaternas särskilda situation i förhållande till artikel 15 i Europakonventionen	48
3. Medlemsstaternas särskilda situation i förhållande till deras folkrättsliga förbehåll med avseende på konventionen	48
a) Principen om svarandens och medsvarandens gemensamma ansvar	48
b) Europakonventionen blir en del av unionens rättsordning och får därmed företräde framför nationell rätt	49
4. Medlemsstaternas särskilda situation vad gäller medsvarandemekanismen	50
5. Slutsats i denna del	51
Avslutande anmärkning	51
VII – Ställningstagande	51

I – Inledning

1. Syftet med Europeiska unionens planerade anslutning till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna² (Europakonventionen) är att säkerställa ett effektivare och mer homogent skydd för de grundläggande rättigheterna i Europa. Anslutningen medför dock framför allt att unionen själv underkastar sig en extern kontroll när det gäller

2 — Undertecknad i Rom den 4 november 1950.

iakttagandet av de mest elementära reglerna avseende de grundläggande rättigheterna, vilket är något som under lång tid har efterfrågats från en mängd håll. På detta sätt ålägger unionen sig till sist att iaktta samma regler som dem som den oförtrutet kräver att såväl nuvarande som blivande medlemsstater ska iaktta.

2. Den planerade anslutningen till Europakonventionen är ett projekt av sällsynt stor betydelse, inte endast på grund av den mycket starka politiska signal som sänds utan även på grund av dess konstitutionella dimension. Detta projekt har under årtionden gång på gång sysselsatt unionsinstitutionerna och domstolen själv ska nu för andra gången ta ställning till de rättsliga aspekterna av projektet.³

3. Sedan Lissabonfördragets ikraftträdande följer det av artikel 6.2 FEU⁴ att unionen inte endast har befogenhet att ansluta sig till Europakonventionen, utan att medlemsstaterna har ålagt unionen att arbeta i den riktningen. Målet att unionen ansluter sig till Europakonventionen har sedan dess konstitutionell rang inom unionsrätten.

4. Såsom ofta är fallet hänger det dock på detaljerna. Under vilka villkor kan unionen ansluta sig till Europakonventionen och hur kan det säkerställas att anslutningen inte påverkar unionsrättens särdrag eller de befogenheter som tillkommer unionen och dess institutioner? Detta är i grunden de rättsfrågor som domstolen på Europeiska kommissionens begäran ska besvara i förevarande förfarande för yttrande. Det kommer således att bli nödvändigt att ingående granska det ”finstilla” i förslaget till anslutningsavtal för att kontrollera huruvida det är förenligt med de fördrag som ligger till grund för unionen. Underlag för granskningen är det ”Revidera[de] utkast[et] till anslutningsavtal” som förhandlarna i juni 2013 förelade styrkommittén för mänskliga rättigheter i Strasbourg i dess egenskap av behörigt organ vid Europarådet.

II – Anslutningsprocessens förlopp hittills

5. Efter en rekommendation från kommissionen den 17 mars 2010 antog Europeiska unionens råd den 4 juni 2010 ett beslut om bemyndigande att inleda förhandlingar om unionens anslutning till Europakonventionen. Kommissionen gavs i beslutet mandat att leda förhandlingarna och rådet fastställde även förhandlingsdirektiv.

6. Förhandlingarna ägde rum inom Europarådets institutionella ram, närmare bestämt i två successiva arbetsgrupper, vilka bemyndigats av Europarådets ministerkommitté. I förhandlingarna deltog, utöver kommissionen, även andra berörda medlemsstater i Europarådet, av vilka vissa är medlemmar av unionen och andra inte.

3 — När domstolen för första gången behandlade dessa frågor slog den som bekant fast, den 28 mars 1996, att den dåvarande Europeiska gemenskapen saknade behörighet att ansluta sig till Europakonventionen (yttrande 2/94, EU:C:1996:140, punkt 36 och slutet).

4 — Förebilden för denna bestämmelse är artikel I-9.2 i det misslyckade fördraget om upprättande av en konstitution för Europa (undertecknat i Rom den 29 oktober 2004, EUT C 310, 2004, s. 1).

7. I juni 2013 förelades Europarådets styrkommitté för mänskliga rättigheter slutrapporten angående förhandlingarna.⁵ Utöver det reviderade utkastet till anslutningsavtal⁶ bifogades ytterligare ett antal utkast till rättsliga instrument, nämligen ett utkast till förklaring från Europeiska unionen att avge vid anslutningsavtalets undertecknande, ett utkast till regel att foga till Reglerna för ministerkommittén, ett utkast till ett samförståndsavtal mellan Europeiska unionen och X, samt ett utkast till förklarande rapport till anslutningsavtalet.⁷ Förhandlarna enades om att alla texter utgör en helhet och att de alla är nödvändiga för unionens anslutning till konventionen.⁸

III – Kommissionens begäran om yttrande

8. Mot bakgrund av den konstitutionella dimensionen av Europeiska unionens planerade anslutning till Europakonventionen och med beaktande av rättssäkerhetsintresset ombad kommissionen domstolen i begäran av den 4 juli 2013 att i enlighet med artikel 218.11 FEUF avge ett yttrande angående följande fråga:

”Är utkastet till avtal om Europeiska unionens anslutning till konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna förenligt med fördragen?”

9. Till kommissionens begäran om yttrande fogades, utöver utkastet till anslutningsavtal, alla de utkast till rättsliga instrument som nämnts ovan i punkt 7. Dessa texter är dock olyckligtvis endast tillgängliga i en fransk respektive engelsk språkversion.

10. Skriftliga yttranden angående kommissionens begäran om yttrande har ingetts till domstolen och den 5 och den 6 maj 2014 hölls muntlig förhandling. Utöver kommissionen som är sökande har skriftliga yttranden avgetts av Europeiska unionens råd och Europaparlamentet, samt Bulgarien, Republiken Tjeckien, Danmark, Tyskland, Estland, Irland, Grekland, Spanien, Frankrike, Cypern, Lettland, Litauen, Ungern, Nederländerna, Österrike, Polen, Portugal, Rumänien, Slovakien, Finland, Sverige och Förenade kungariket Storbritannien och Nordirland. Med undantag av Bulgarien och Polen yttrade sig dessa deltagare också muntligen vid förhandlingen, vid vilken även Belgien och Italien var företrädare.

IV – Rättslig ram

11. Den rättsliga ramen för unionens anslutning till Europakonventionen utgörs av artikel 6 FEU, protokoll nr 8 till FEU och FEUF (protokoll nr 8)⁹, samt en förklaring till artikel 6.2 FEU¹⁰ (förklaring nr 2).

12. I artikel 6 FEU föreskrivs följande:

”1. Unionen ska erkänna de rättigheter, friheter och principer som fastställs i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna av den 7 december 2000, anpassad den 12 december 2007 i Strasbourg, som ska ha samma rättsliga värde som fördragen.

5 — Slutrapport till styrkommittén för mänskliga rättigheter (*Rapport final au CDDH*), Dok. nr 47+1(2013)008 rev2, framlagt i Strasbourg den 10 juni 2013, nedan kallad slutrapporten.

6 — Nedan kallat utkastet till anslutningsavtal.

7 — Nedan kallad den förklarande rapporten

8 — Punkt 9 i slutrapporten.

9 — Protokoll (nr 8) om artikel 6.2 i fördraget om Europeiska unionen angående unionens anslutning till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

10 — Förklaring nr 2 som fogats till slutakten från den regeringskonferens som antagit Lissabonfördraget, undertecknat den 13 december 2007.

Bestämmelserna i stadgan ska inte på något sätt utöka unionens befogenheter så som de definieras i fördragen.

Rättigheterna, friheterna och principerna i stadgan ska tolkas i enlighet med de allmänna bestämmelserna i avdelning VII i stadgan om dess tolkning och tillämpning och med vederbörlig hänsyn till de förklaringar som det hänvisas till i stadgan, där källorna till dessa bestämmelser anges.

2. Unionen ska ansluta sig till europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Denna anslutning ska inte ändra unionens befogenheter såsom de definieras i fördragen.

3. De grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner, ska ingå i unionsrätten som allmänna principer.”

13. Protokoll nr 8 har följande lydelse:

”Artikel 1

Avtalet om unionens anslutning till europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad *Europakonventionen*) i enlighet med artikel 6.2 i fördraget om Europeiska unionen ska avspegla nödvändigheten att bevara unionens och unionsrättens särdrag, särskilt när det gäller

- a) de särskilda bestämmelserna för unionens eventuella deltagande i kontrollmyndigheterna enligt Europakonventionen,
- b) de mekanismer som är nödvändiga för att säkerställa att talan som väcks av icke-medlemsstater och framställningar från enskilda vederbörligen riktas till medlemsstaterna och/eller unionen, beroende på det enskilda fallet.

Artikel 2

Det avtal som avses i artikel 1 ska säkerställa att unionens anslutning inte påverkar vare sig unionens eller dess institutioners befogenheter. Det ska säkerställa att ingen av dess bestämmelser påverkar medlemsstaternas särskilda situation i förhållande till Europakonventionen, särskilt vad gäller dess protokoll, av medlemsstaterna vidtagna åtgärder som avviker från Europakonventionen i enlighet med artikel 15 i denna och medlemsstaternas reservationer mot Europakonventionen i enlighet med artikel 57 i denna.

Artikel 3

Ingen av det i artikel 1 avsedda avtalets bestämmelser ska påverka artikel 344 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.”

14. I förklaring nr 2 har den regeringskonferens som antagit Lissabonfördraget dessutom angett följande:

”Konferensen är enig om att unionens anslutning till europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna bör genomföras på villkor som gör det möjligt att bevara särdragen i unionens rättsordning. I detta sammanhang noterar konferensen den regelbundna dialogen mellan Europeiska unionens domstol och Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna; denna dialog kan komma att förstärkas när unionen ansluts till konventionen.”

15. För fullständighetens skull ska det även erinras om att artikel 52.3 i stadgan om de grundläggande rättigheterna innehåller följande föreskrifter:

”I den mån som denna stadga omfattar rättigheter som motsvarar sådana som garanteras av Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna skall de ha samma innebörd och räckvidd som i konventionen. Denna bestämmelse hindrar inte unionsrätten från att tillförsäkra ett mer långtgående skydd.”

V – Huruvida begäran om yttrande kan upptas till prövning

16. Vissa deltagare i förfarandet har uttryckt tvivel angående möjligheten att pröva begäran om yttrande. Kritiken avser kommissionens redogörelse för de åtgärder som unionen internt behöver vidta för att genomföra anslutningen till Europakonventionen. Medan vissa deltagare har invänt mot att kommissionen över huvud taget har berört dessa frågor anser andra att den har gjort det på ett alltför ytligt sätt.

17. Enligt artikel 218.11 FEUF kan en medlemsstat, Europaparlamentet, rådet eller kommissionen inhämta domstolens yttrande om huruvida ett planerat internationellt avtal är förenligt med fördragen. Förfarandet för yttrande syftar till att förekomma de komplikationer som skulle kunna uppstå till följd av att talan senare väcks vid domstolen avseende huruvida internationella avtal som är bindande för unionen är förenliga med fördragen.¹¹

18. Enligt artikel 218.11 FEUF kan en begäran om yttrande tas upp till prövning om den avser ett ”planerat avtal”, vilket förutsätter att domstolen förfogar över tillräckliga uppgifter om innehållet i det planerade avtalet.¹²

19. I förevarande fall har kommissionen i samband med att den framställde sin begäran ingett den fullständiga texten till utkastet till anslutningsavtal jämte tilläggsinstrumenten. Av detta underlag framgår klart och entydigt på vilka villkor det är tänkt att unionen ska ansluta sig till Europakonventionen och särskilt på vilket sätt unionen avser att underkasta sig det system för domstolsprövning som föreskrivs i konventionen.¹³ Dessa uppgifter räcker för att domstolen ska kunna pröva huruvida den planerade anslutningen till Europakonventionen är förenlig med fördragen.

20. Den omständigheten att kommissionen inte har ingett något utkast till de åtgärder som unionen internt behöver vidta för att genomföra anslutningen utgör inte hinder för att begäran om yttrande tas upp till prövning. Begäran om yttrande avser nämligen endast det planerade anslutningsavtalet som sådant och inte de interna genomförandeåtgärder som eventuellt kan visa sig nödvändiga. Det krävs inte några uppgifter om de tilltänkta genomförandeåtgärderna inom unionen för att förstå innehållet i och räckvidden av utkastet till anslutningsavtal.

21. Inte heller den omständigheten att deltagarna i förevarande förfarande ännu inte har kommit överens om de interna genomförandeåtgärdernas rättsliga form eller innehåll utgör hinder för att domstolen prövar huruvida utkastet till anslutningsavtal är förenligt med fördragen. Eftersom domstolen tidigare inte har krävt att det föreligger en slutgiltig överenskommelse mellan berörda institutioner om det konkreta innehållet i ett planerat internationellt avtal¹⁴, kan den inte i förevarande fall kräva att berörda institutioner har kommit överens om den exakta utformningen av eventuella unionsinterna genomförandeåtgärder för att begäran om yttrande ska kunna tas upp till prövning.

11 — Yttrande 2/94 (EU:C:1996:140, punkt 3), yttrande 1/08 (EU:C:2009:739, punkt 107), och yttrande 1/09 (EU:C:2011:123, punkt 47).

12 — Yttrande 2/94 (EU:C:1996:140, punkterna 20–22), och yttrande 1/09 (EU:C:2011:123, punkt 49).

13 — Yttrande 2/94 (EU:C:1996:140, punkt 20).

14 — Yttrande 1/09 (EU:C:2011:123, punkt 55).

22. Med beaktande av principen om institutionell jämvikt, vilken innebär att varje institution vid utövandet av sina befogenheter ska respektera de övrigas befogenheter¹⁵ (se även artikel 13.2 FEU), kan det för övrigt inte ankomma på domstolen i förevarande förfarande för yttrande att i nuvarande skede ge behöriga institutioner fullständiga och ingående anvisningar angående innehållet i de unionsinterna åtgärder som behöver vidtas för att genomföra det planerade anslutningsavtalet.

23. För det fall domstolen vid prövningen av innehållet i utkastet till anslutningsavtal finner att det är absolut nödvändigt att anta vissa unionsinterna genomförandeåtgärder för att avtalet ska kunna träda i kraft, kan den i sitt svar på kommissionens begäran om yttrande ange att sådana åtgärder är en förutsättning för att anslutningsavtalet ska vara förenligt med fördragen.

24. Sammanfattningsvis ska det dock anses att kommissionens begäran om yttrande kan tas upp till prövning oberoende av om deltagarna i förfarandet eventuellt är oeniga angående det konkreta innehållet i de unionsinterna genomförandeåtgärder som återstår att anta.

VI – Prövning i sak

A – Inledande anmärkning

25. Genom unionens planerade anslutning till Europakonventionen uppkommer den speciella, eller rentav unika, situationen där en internationell, överstatlig organisation – Europeiska unionen – underkastar sig kontroll av en annan internationell organisation – Europarådet – med avseende på iakttagandet av de mest elementära reglerna avseende de grundläggande rättigheterna. Detta får till följd att det på områden som omfattas av unionsrätten hädanefter inte endast är nationella domstolar och unionsdomstolen som kommer att ha till uppgift att säkerställa iakttagandet av de grundläggande rättigheterna, utan även Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen).

26. Förhandlingsdelegationerna har infört en mängd bestämmelser i utkastet till anslutningsavtal i syfte att säkerställa att anslutningen till Europakonventionen sker i överensstämmelse med unionens gällande primärrätt. Till skillnad från vad vissa har antagit är inte avsikten att ge unionen förmånlig behandling i förhållande till andra fördragsslutande parter i konventionen, utan snarare att ta hänsyn till unionens och medlemsstaternas specifika situation. Denna situation kännetecknas inte minst av att det i frågor som rör unionens verksamhet ofta föreligger ett komplext samspel mellan unionens och medlemsstaternas åtgärder och befogenheter. I synnerhet är medlemsstaterna i regel delaktiga i tillämpningen av unionsrätten.

27. Det är uppenbart att denna specifika och komplexa situation måste beaktas och att lämpliga åtgärder måste vidtas för att de grundläggande rättigheterna ska skyddas. Tre nyskapelser i utkastet till anslutningsavtal ska särskilt framhållas. De rör fastställandet av unionens ansvar, medsvaramekanismen och domstolens förhandsgranskning.

28. Vad gäller *unionens ansvar* för eventuella överträdelser av Europakonventionen framgår det av artikel 1.3 första meningen i utkastet till anslutningsavtal att unionen genom sin anslutning till konventionen endast åläggs skyldigheter vad gäller handlingar, åtgärder och underlåtenhet från unionens institutioner, organ, byråer eller från personer som handlar på deras uppdrag. I artikel 1.3 andra meningen i utkastet till anslutningsavtal anges vidare att ingen bestämmelse i konventionen eller dess tilläggsprotokoll får ålägga unionen en skyldighet att utföra handlingar eller vidta åtgärder som den inte har befogenhet till enligt unionsrätten. Slutligen klargörs i artikel 1.4 första meningen i utkastet till anslutningsavtal att en medlemsstat ska hållas ansvarig för handlingar, åtgärder eller

15 — Dom parlamentet/rådet (C-70/88, EU:C:1990:217, punkt 22), och dom parlamentet/rådet (C-133/06, EU:C:2008:257, punkt 57), samt yttrande 1/09 (EU:C:2011:123, punkt 55).

underlåtenhet från medlemsstatens organ eller från personer som handlar på medlemsstatens uppdrag, även när handlingen, åtgärden eller underlåtenheten förekommer i samband med att medlemsstaten tillämpar unionsrätten, inbegripet beslut som antas med stöd av EU-fördraget eller EUF-fördraget. Enligt artikel 1.4 andra meningen kan unionen i sådana fall dock hållas ansvarig för eventuella överträdelser av Europakonventionen i egenskap av medsvarende jämte den berörda medlemsstaten eller de berörda medlemsstaterna.

29. Genom den nya *medsvarandemekanismen* som införts i artikel 3 i utkastet till anslutningsavtal – vilken ibland även benämns mekanismen för ytterligare svarande – kan i vissa fall såväl unionen som en eller flera medlemsstater träda in som medsvarande och därigenom bli likvärdiga *parter* i ett mål vid Europadomstolen, även då talan endast väckts mot unionen eller mot en eller flera medlemsstater. Enligt artikel 1.4 i andra meningen i utkastet till anslutningsavtal gäller detta särskilt när den rättsakt, åtgärd eller underlåtenhet som en medlemsstats organ kritiserats för har samband med tillämpning av unionsrätten.

30. *Förfarandet för förhandsgranskning* enligt artikel 3.6 i utkastet till anslutningsavtal har nära samband med medsvarandemekanismen. Detta förfarande, som ibland även benämns ”förfarandet för intern förhandskontroll”, ska göra det möjligt för EU-domstolen att, i ett mål som har sitt ursprung i ett mål vid en nationell domstol och som inte har varit föremål för en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF¹⁶, uttala sig i frågan om unionsrättens förenlighet med Europakonventionen innan Europadomstolen avgör målet.

31. Frågan huruvida denna och andra nyskapelser som återfinns i utkastet till anslutningsavtal säkerställer att unionens anslutning till Europakonventionen är förenlig med fördragen ska prövas i förevarande förfarande för yttrande. Därvid blir det nödvändigt att i tur och ordning, enligt dispositionen i kommissionens begäran om yttrande, ingående granska de olika rättsliga krav i unionens primärrätt som anslutningsavtalet måste uppfylla. Såväl reglerna om unionens ansvar som medsvarandemekanismen och förfarandet för domstolens förhandsgranskning är därvid relevanta i en mängd olika sammanhang. Prövningen ska särskilt avse följande frågor:

- huruvida unionens befogenheter bevaras (avsnitt A)¹⁷,
- huruvida unionsinstitutionernas befogenheter är opåverkade (avsnitt B)¹⁸,
- huruvida unionens och unionsrättens särdrag är opåverkade (avsnitt C)¹⁹,
- huruvida nödvändiga åtgärder har vidtagits med avseende på unionens deltagande i kontrollmyndigheterna enligt Europakonventionen (avsnitt D)²⁰, och
- huruvida medlemsstaternas särskilda situation i förhållande till Europakonventionen vederbörligen har beaktats (avsnitt E)²¹.

16 — Denna situation kan i vissa fall vara en följd av ett åsidosättande av den skyldighet att begära ett förhandsavgörande från domstolen som åligger domstolar i sista instans enligt artikel 267.3 FEUF. En sådan situation kan dock likaväl vara en följd av tillämpningen av ett av de tre undantag från skyldigheten att begära förhandsavgörande som domstolen har fastslagit i den rättspraxis som bygger på domen i målet CILFIT (se, framför allt, dom Cilfit m.fl., 283/81, EU:C:1982:335).

17 — Nedan punkterna 33–104.

18 — Nedan punkterna 105–156.

19 — Nedan punkterna 157–236.

20 — Nedan punkterna 237–248.

21 — Nedan punkterna 249–279.

32. Särskild uppmärksamhet ska därvid ägnas frågan huruvida ett erkännande av Europadomstolens domsrätt är förenlig med unionsrättens autonomi²² och huruvida domstolsprövningen av unionens agerande inom ramen för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken (Gusp) uppfyller kraven på ett effektivt domstolsskydd enligt artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen.²³

A – B – Bevarandet av unionens befogenheter

33. Enligt artikel 6.2 andra meningen ska unionens anslutning till Europakonventionen inte ändra unionens befogenheter såsom de definieras i fördragen.

34. Denna bestämmelse ger uttryck för en av medlemsstaternas grundläggande prioriteringar, vilken löper som en röd tråd genom hela Lissabonfördraget, nämligen att förstärkningen av skyddet för de grundläggande rättigheterna på europeisk nivå – oavsett om det sker genom stadgan om de grundläggande rättigheterna eller genom anslutning till Europakonventionen – inte får leda till någon obalans i det finkalibrerade befogenhetssystem på vilket Europeiska unionen är grundad och vilket utgör en hörnsten i unionens relation med medlemsstaterna.²⁴

35. Slutligen har artikel 6.2 andra meningen FEU till syfte att säkerställa att unionens anslutning till Europakonventionen inte leder till att fördraget för ändring av fördragen (artikel 48 FEU) kringgås och att det därmed görs ingrepp i unionens ”konstitutionella urkund”.²⁵

36. Kravet att alla medlemsstater ratificerar anslutningsavtalet (se artikel 218.8 andra stycket sista frasen FEUF) betyder inte på något vis att avtalets bestämmelser får avvika från unionens primärrätt. Tvärtom kan unionen ingå ett internationellt avtal endast om och i den mån avtalet är förenligt med fördragen. Om så inte är fallet krävs en uttrycklig ändring av unionens fördrag innan den kan ingå avtalet.²⁶ Unionens institutioner får inte i något fall åsidosätta primärrätten i det tysta (*treaty override*)²⁷, ens om medlemsstaterna ställer sig bakom unionen i samband med förhandlingar och ratificering av det internationella avtalet.

37. Mot denna bakgrund ska domstolen i sitt yttrande pröva huruvida det planerade anslutningsavtalet innebär en begränsning av unionens befogenheter (se nedan avsnitt 1) eller en utökning av nämnda befogenheter (se nedan avsnitt 2) i strid med EU-fördraget eller EUF-fördraget. Domstolen ska därutöver ta ställning till huruvida de skyldigheter som unionen åtar sig genom anslutningsavtalets ingående leder till att unionen måste ges nya befogenheter (se nedan avsnitt 3).

1. Ingen begränsning av unionens befogenheter till följd av anslutningen

38. Enligt artikel 6.2 andra meningen FEU måste det säkerställas att unionens befogenheter inte begränsas genom anslutningen till Europakonventionen. Detta krav betonas även i artikel 2 första meningen i protokoll nr 8, i vilken det föreskrivs att anslutningsavtalet ska säkerställa att anslutningen till Europakonventionen ”inte påverkar” unionens befogenheter.

22 — Se nedan punkterna 162–196 och, särskilt vad gäller Gusp, nedan punkterna 185–194.

23 — Se nedan punkterna 82–103.

24 — Se artikel 6.1 andra stycket FEU och artikel 51.2 i stadgan om de grundläggande rättigheterna, vilka när allt kommer omkring har samma innehåll som artikel I-9.2 andra meningen och artikel II-111.2 i Fördraget om upprättande av en konstitution för Europa.

25 — Se, för ett liknande resonemang, yttrande 2/94 (EU:C:1996:140, punkt 35, sista meningen).

26 — Denna princip kommer särskilt till uttryck i artikel 218.11 andra meningen FEUF.

27 — Se, för ett liknande resonemang, dom Kadi och Al Barakaat International Foundation/rådet och kommissionen (C-402/05 P och C-415/05 P, EU:C:2008:461, punkt 285), enligt vilken de skyldigheter som följer av ett internationellt avtal inte kan få en sådan verkan att fördragens konstitutionella principer undergrävs.

39. Det finns inte några uppgifter vare sig i utkastet till anslutningsavtal eller i de tilläggsinstrument vilka ingetts till domstolen som tyder på att anslutningen till Europakonventionen skulle medföra en begränsning av unionens befogenheter. Inte heller har några sådana uppgifter angetts i de yttranden som ingetts till domstolen.

40. Det råder inte något tvivel om att det förhållandet att Europakonventionen blir folkrättsligt bindande för unionen kommer att medföra begränsningar vid *utövandet* av unionens befogenheter. I egenskap av ett av unionen ingånget internationellt avtal blir Europakonventionen nämligen bindande för unionens institutioner i och med att anslutningen fullbordas (artikel 216.2 FEUF).

41. Sådana begränsningar vid utövandet av befogenheter är dock en naturlig följd av alla regler som skyddar de grundläggande rättigheterna. De grundläggande rättigheternas mest karakteristiska funktion är nämligen just att dra gränser för såväl nationella som internationella institutioners handlande i syfte att skydda de enskilda. Den skyldighet att ansluta sig till Europakonventionen som unionen åläggs i artikel 6.2 första meningen FEU skulle förlora allt sitt innehåll om unionen inte fick acceptera de begränsningar som Europakonventionen påkallar vid utövandet av unionens befogenheter.

42. Unionen tillämpar under alla omständigheter redan (det vill säga före den officiella anslutningen) de kriterier för skyddet av de grundläggande rättigheterna som följer av Europakonventionen. De begränsningar vid unionsinstitutionernas utövande av sina befogenheter som anslutningen kommer att innebära gäller således, om man endast ser till deras konkreta innehåll, redan sedan länge (se särskilt artikel 6.3 FEU och artikel 52.3 första meningen i stadgan om de grundläggande rättigheterna).²⁸

43. Sammanfattningsvis finns det således inte skäl att befara att anslutningen till Europakonventionen innebär en begränsning av unionens befogenheter i den mening som avses i artikel 6.2 andra meningen FEU och artikel 2 första meningen i protokoll nr 8.

2. Ingen utökning av unionens befogenheter till följd av anslutningen

44. Vidare ska det prövas huruvida den planerade anslutningen till Europakonventionen på något sätt kan leda till att unionens befogenheter utökas, vilket även det är förbjudet enligt artikel 6.2 andra meningen FEU.

45. Syftet med förbudet i artikel 6.2 andra meningen FEU mot en utökning av unionens befogenheter är att säkerställa iakttagandet av principen om tilldelade befogenheter. Som bekant innebär denna princip att unionen endast ska handla inom ramen för de befogenheter som medlemsstaterna har tilldelat den i fördragen för att nå de mål som fastställs där (artikel 5.1 första meningen och 5.2 första meningen FEU), och att varje befogenhet som inte har tilldelats unionen i fördragen ska tillhöra medlemsstaterna (artikel 4.1 FEU och artikel 5.2 andra meningen FEU).

46. Redan i det första yttrandet angående anslutningen till Europakonventionen fastslog domstolen att det inte fanns någon bestämmelse i det dåvarande EG-fördraget genom vilken gemenskapernas institutioner gavs en allmän befogenhet att fastställa regler inom området för mänskliga rättigheter eller ingå internationella överenskommelser inom detta område.²⁹ De efterföljande ändringarna av

28 — Domstolens tidigare praxis gick redan i denna riktning. Se, bland många andra domar, dom Hauer (44/79, EU:C:1979:290, punkterna 15 och 17), dom Johnston (222/84, EU:C:1986:206, punkt 18), och dom Kadi och Al Barakaat International Foundation/rådet och kommissionen (C-402/05 P och C-415/05 P, EU:C:2008:461, punkt 283).

29 — Yttrande 2/94 (EU:C:1996:140, punkt 27).

unionens primärrätt, inbegripet Lissabonfördraget, innebär inte någon förändring i det avseendet. Unionen har fortfarande inte någon allmän befogenhet inom området för de grundläggande och de mänskliga rättigheterna. Följaktligen får inte unionen heller erhålla någon sådan befogenhet genom anslutningen till Europakonventionen.³⁰

47. Eventuella farhågor om att den planerade anslutningen till Europakonventionen leder till en sådan utökning av unionens befogenheter är dock ogrundade. Många formuleringar i utkastet till anslutningsavtal och i tilläggsinstrumenten visar tvärtom att texternas upphovsmän har bemödat sig om att omedelbart skingra sådana betänkligheter.

48. I synnerhet säkerställs genom såväl artikel 1.3 andra meningen som genom artikel 1.4 i utkastet till anslutningsavtal att den avgränsning mellan unionens och medlemsstaternas befogenheter och skyldigheter som fastställs i unionens primärrätt ska bestå för det fall unionen ansluter sig till Europakonventionen.

49. För det första framhålls i artikel 1.3 andra meningen i utkastet till anslutningsavtal att unionen inte genom någon bestämmelse i konventionen eller dess tilläggsprotokoll får åläggas en skyldighet att utföra handlingar eller vidta åtgärder som den inte har befogenhet till enligt unionsrätten. Genom denna bestämmelse säkerställs att unionen till följd av sin anslutning till Europakonventionen inte åläggs att vidta några som helst åtgärder som den inte har befogenhet till enligt unionsrätten.

50. För det andra följer av artikel 1.4 i utkastet till anslutningsavtal att unionen inte får hållas ansvarig för handlingar, åtgärder eller underlåtenhet från medlemsstaterna ens i samband med att de tillämpar unionsrätten.

51. Vissa har ställt sig frågan huruvida unionens deltagande i Europakonventionens kontrollmyndigheter, såsom detta deltagande har utformats i utkastet till anslutningsavtal, skulle kunna leda till en utökning av unionens befogenheter. Någon sådan utökning kommer emellertid inte att ske. Unionens deltagande i kontrollmyndigheterna enligt Europakonventionen medför inte att unionen på något vis blir tvungen att i sitt handlande överskrida sina befogenheter enligt EU-fördraget eller EUF-fördraget. Tvärtom föreskrivs uttryckligen i unionens primärrätt att den ska medverka i det arbete som utförs i institutionerna i Strasbourg – oavsett om det är fråga om att delta i vissa beslut som fattas av Europarådets parlamentariska församling och ministerkommittén eller om att utse domare till Europadomstolen (se artikel 1 a i protokoll nr 8).

52. Vad gäller ministerkommitténs övervakning av att Europadomstolens slutgiltiga domar verkställs (artikel 46.2–46.5 i Europakonventionen) och att beslutade förlikningar genomförs (artikel 39.4 i Europakonventionen) får unionens deltagande i den kommittén inte begränsas till att endast avse fall som rör unionen själv eller dess medlemsstater när de tillämpar unionsrätten. Tvärtom är syftet med en sådan extern kontroll som den som inrättats genom Europakonventionen att varje fördragsslutande part medverkar i övervakningen av situationer som omfattas av en eller flera fördragsslutande parters ansvarsområde. Att unionen fullt ut deltar i detta system för ömsesidig övervakning ligger helt i linje med principen om extern kontroll som ligger till grund för Europakonventionen och följer således direkt av unionens skyldighet enligt artikel 6.2 första meningen FEU att ansluta sig till konventionen.

53. Slutligen ska det noteras att det planerade anslutningsavtalet inte föregriper frågan om och under vilka omständigheter unionen har befogenhet att ansluta sig till andra internationella avtal om skydd för de grundläggande och de mänskliga rättigheterna, inbegripet befintliga eller framtida tilläggsprotokoll till Europakonventionen. Sett från Europarådets perspektiv ges unionen nämligen genom den i utkastet till anslutningsavtal planerade ändringen av artikel 59.2 i

30 — Punkt 2 i Europaparlamentets resolution av den 19 maj 2010 om de institutionella aspekterna av Europeiska unionens anslutning till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, dok. P7_TA(2010)0184 (2009/2241/INI), nedan kallad parlamentets resolution av år 2010.

Europakonventionen³¹ – folkrättsligt – endast möjligheten att tillträda andra tilläggsprotokoll än tilläggsprotokoll nr 1 och nr 6, vilka unionen redan är skyldig att tillträda. För ett sådant tillträde krävs dock separata anslutningsinstrument³², vilkas ratificering inom unionen i sin tur förutsätter att förfarandet i artikel 218.8 andra stycket andra meningen FEUF tillämpas.

54. Man skulle förvisso kunna fråga sig om unionen inte på grundval av den så kallade AETR-doktrinen³³ kommer att få exklusiv befogenhet att sluta ytterligare internationella avtal på området för de grundläggande och de mänskliga rättigheterna i och med anslutningen till Europakonventionen. Genom anslutningen blir Europakonventionen en del av unionens rättsordning.³⁴ Man skulle alltså rent teoretiskt kunna hävda att unionen genom anslutningen till Europakonventionen erhåller en ny exklusiv extern befogenhet i enlighet med det sista alternativet i artikel 216.1 FEUF jämförd med artikel 3.2 FEUF. Detta skulle i så fall vara en extern befogenhet som ger unionen möjlighet att i framtiden ingå internationella avtal endast om de kan komma att påverka Europakonventionens bestämmelser i deras egenskap av ”gemensamma regler” som är i kraft i unionen eller inverka på räckvidden för dem. En sådan AETR-effekt är enligt min mening dock utesluten på grund av att det i artikel 6.2 andra meningen FEU såsom *lex specialis* föreskrivs att unionens anslutning till Europakonventionen inte ska ändra unionens befogenheter såsom de definieras i fördragen, det vill säga de befogenheter som unionen hade *före* anslutningen.

55. Mot denna bakgrund kan det inte anses att den planerade anslutningen till Europakonventionen i något avseende leder till en utökning av unionens befogenheter.

3. Anslutningen ställer inte krav på nya befogenheter för unionen

56. Slutligen ska det avgöras huruvida anslutningen till Europakonventionen kräver att medlemsstaterna tilldelar unionen ytterligare befogenheter.

57. Under nuvarande förhållanden står det klart att denna fråga inte kan ges ett slutgiltigt och bindande svar. Det kan nämligen inte uteslutas att Europadomstolen i framtiden tolkar en bestämmelse i Europakonventionen på ett sådant sätt att det blir nödvändigt med en ändring av unionens primärrätt.

58. Ett sådant scenario är dock knappast sannolikt. För det första tillämpar nämligen unionen redan de kriterier för skyddet av de grundläggande rättigheterna som följer av Europakonventionen (se särskilt artikel 6.3 FEU och artikel 52.3 första meningen i stadgan om de grundläggande rättigheterna). För det andra framgår det klart av artikel 1.3 andra meningen i utkastet till anslutningsavtal att Europakonventionen inte ålägger unionen skyldigheter som den enligt unionsrätten inte har befogenhet att fullgöra.

59. Inte desto mindre ankommer det på domstolen att i förevarande förfarande för yttrande säkerställa att unionen genom anslutningen till Europakonventionen inte medvetet åtar sig folkrättsliga förpliktelser som den redan nu är klart oförmögen att uppfylla på grund av dess befintliga institutionella struktur.

31 — Se artikel 1.2 första stycket i utkastet till anslutningsavtal.

32 — Se även punkt 17 i den förklarande rapporten.

33 — AETR-doktrinen har sitt ursprung i dom kommissionen/rådet (22/70, EU:C:1971:32, punkterna 15–19), en sammanfattning av doktrinen av senare datum återfinns bland annat i yttrande 1/03 (EU:C:2006:81, punkterna 114–133).

34 — Dom Haegeman (181/73, EU:C:1974:41, punkt 5), IATA och ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10, punkt 36) och Air Transport Association of America m.fl. (C-366/10, EU:C:2011:864, punkt 73).

60. I detta sammanhang förtjänar följande tre aspekter av unionens planerade anslutning till Europakonventionen att undersökas ingående: för det första, förfarandet för förhandsgranskning (avsnitt a nedan), för det andra, skyldigheten att verkställa Europadomstolens domar i vilka en överträdelse av Europakonventionen fastställs (avsnitt b nedan), och för det tredje domstolsskyddsproblematiken inom den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken (avsnitt c nedan).

a) Förfarandet för förhandsgranskning

61. Föreskrifter om förfarandet för förhandsgranskning ges i artikel 3.6 i utkastet till anslutningsavtal. I bestämmelsen föreskrivs att Europadomstolen i ett mål den har att pröva under vissa förutsättningar kan ge EU-domstolen tillfälle att på förhand pröva huruvida en unionsbestämmelse är förenlig med Europakonventionen.

62. På unionsnivå innebär detta att unionen måste ha de befogenheter som är nödvändiga för att inrätta ett sådant förfarande för förhandsgranskning. Unionen skulle inte kunna ingå anslutningsavtalet om det konstaterades att den rättsliga grunden för att inrätta förfarandet saknades.

63. I den offentliga debatten om unionens anslutning till Europakonventionen har det från vissa håll uttryckts tvivel angående möjligheten att inrätta förfarandet för förhandsgranskning utan att dessförinnan ändra Europeiska unionens grundläggande fördrag. I förevarande förfarande för yttrande har särskilt Polen gett uttryck för ståndpunkten att inrättandet av förfarandet för förhandsgranskning, på unionsrättens nuvarande stadium, inte är förenligt med fördragen.

64. Det är riktigt att förfarandet för förhandsgranskning inte ingår bland de domstolsförfaranden som institutionen Europeiska unionens domstol enligt uttryckliga föreskrifter i EU-fördraget och FEU-fördraget har till uppgift att genomföra (artikel 19.1 första meningen FEU). Den omständigheten motiverar dock inte i sig slutsatsen att primärrätten, på dess nuvarande stadium, utgör hinder för inrättandet av ett förfarande för förhandsgranskning.

65. Domstolen har nämligen redan tidigare slagit fast att ett internationellt avtal som ingåtts med tredjeland kan innebära att domstolen tilldelas nya befogenheter, under förutsättning att detta inte innebär att dess funktion enligt EU-fördraget och EUF-fördraget ändrar karaktär.³⁵

66. När det gäller det förfarande för förhandsgranskning som föreskrivs i artikel 3.6 i utkastet till anslutningsavtal kan det ifrågasättas huruvida det verkligen rör sig om en *ny befogenhet* för domstolen. Det kan nämligen helt klart hävdas att förfarandet för förhandsgranskning under ett pågående mål vid Europadomstolen endast är ett nytt sätt för unionsdomstolen att utöva de dömande befogenheter som den redan har anförtrotts enligt artikel 19.1 andra meningen och 19.3 FEU.

67. Även om det antogs att domstolen ges en ny befogenhet genom förfarandet för förhandsgranskning så rör det sig i vart fall inte om en befogenhet som *förändrar själva kärnan* i det uppdrag den fått enligt fördragen. Tvärtom bidrar förfarandet för förhandsgranskning till att domstolen bättre kan fullgöra det uppdrag som den alltid har haft och dessutom till att den – åtminstone på de gemenskapspolitiska områdena – behåller ensamrätten att kontrollera huruvida rättsakter som antagits av unionsinstitutionerna är lagenliga.³⁶

35 — Yttrande 1/92 (EU:C:1992:189, punkt 32), och yttrande 1/09 (EU:C:2011:123, punkt 75).

36 — Se, för ett liknande resonemang, yttrande 1/00 (EU:C:2002:231, punkt 24).

68. I allt väsentligt består domstolens uppdrag i att säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av fördragen (artikel 19.1 andra meningen FEU). För detta ändamål ankommer det särskilt på den att tolka unionsrätten (artikel 267.1 a och b FEUF) och att granska lagenligheten av rättsakter som antas av unionens institutioner, organ eller byråer (artikel 263.1 FEUF och artikel 267.1 b FEUF).

69. Avsikten är att domstolen i allt väsentligt ska ha samma funktion – tolkning av unionsrätten och granskning av lagenligheten av rättsakter som antas av unionens institutioner, organ eller byråer – inom ramen för förfarandet för förhandsgranskning enligt artikel 3.6 i utkastet till anslutningsavtal.

70. Det är säkerligen möjligt att den processuella ram inom vilken domstolen utövar denna funktion vid en sådan förhandsgranskning blir en annan än när det rör sig om en talan om ogiltigförklaring eller en begäran om förhandsavgörande (artiklarna 263 FEUF och 267 FEUF). Det kan i synnerhet finnas skillnader vad gäller talerätt, förfarandets genomförande, eventuella frister och verkningarna av domstolens avgörande.

71. Sådana skillnader kan inte i sig förändra själva kärnan i domstolens befogenheter och inte heller de befogenheter som tillkommer övriga unionsinstitutioner när de deltar i förfarandet för förhandsgranskning. I vart fall påverkas inte dessa kärnbefogenheter i en sådan omfattning att det motiverar att utkastet till anslutningsavtal ska anses vara oförenligt med fördragen.³⁷

72. Såsom domstolen själv har framhållit är ett förfarande för förhandsgranskning tvärtom ett nödvändigt villkor för unionens anslutning till Europakonventionen.³⁸ Införandet av ett sådant förfarande bidrar till att bevara unionens och unionsrättens särdrag samt domstolens befogenheter (artiklarna 1 och 2 första meningen i protokoll nr 8).³⁹

73. Följaktligen är ett sådant förfarande en nödvändig del av de åtgärder som måste vidtas inför denna anslutning som unionen enligt artikel 6.2 första meningen FEU och protokoll nr 8 inte bara har befogenhet utan även en skyldighet att genomföra. I artikel 1 a i protokoll nr 8 föreskrivs till och med uttryckligen att ”särskilda [bestämmelser] för unionens eventuella deltagande i kontrollmyndigheterna enligt” Europakonventionen ska antas.

74. I samband med den konkreta utformningen av förfarandet för förhandsdeltagande på unionsnivå blir det nödvändigt att ändra domstolens stadga, men detta innebär inte någon ”ändring av konstitutionen” och kan därför genomföras enligt det ordinarie lagstiftningsförfarandet (artikel 281 andra stycket FEUF). Det blir således inte nödvändigt att inleda ett formellt fördragsändringsförfarande (artikel 48 FEU).⁴⁰

75. Enligt min mening skulle det dock inte räcka med att endast överföra relevanta förfaranderegler i rådets beslut om godkännande av det planerade anslutningsavtalet, eftersom detta skulle utgöra ett kringående av det ordinarie lagstiftningsförfarandet i artikel 281 andra stycket FEUF och dessutom medföra att de förfaranderegler som ska antas inte får samma verkningar och ställning som stadgans bestämmelser.

37 — Se, för ett liknande resonemang, även yttrande 1/00 (EU:C:2002:231, punkt 14 jämförd med punkterna 18 och 23).

38 — Diskussionsunderlag från Europeiska unionens domstol angående vissa aspekter av Europeiska unionens anslutning till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna som framlades den 5 maj 2010 och som finns tillgängligt på domstolens webbplats på följande adress: http://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_64268/ (senast besökt den 12 maj 2014), särskilt punkterna 9, 11 och 12. Se, för ett liknande resonemang, Gemensamt meddelande från ordföranden för Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna och ordföranden för Europeiska unionens domstol i anledning av det möte som ägde rum mellan de båda domstolarna i januari 2011 som finns tillgängligt på domstolens webbplats på följande adress: http://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_64268/ (senast besökt den 12 maj 2014), särskilt punkt 2 sista stycket.

39 — Se nedan punkterna 121–135 och punkterna 180–184.

40 — De nya bestämmelserna i domstolens stadga kan eventuellt behöva kompletteras med närmare föreskrifter i domstolens rättegångsregler.

76. Det är först när nödvändiga bestämmelser har införts i domstolens stadga – särskilt bestämmelser om talerätt, förfarandets genomförande och verkningarna av domstolens avgöranden – som förfarandet för förhandsgranskning kan börja tillämpas och höra till ”de övriga fall som föreskrivs i fördragen” då domstolen kan besluta enligt artikel 19.3 c FEU jämförd med artikel 281.1 FEUF och artikel 51 FEU.

b) Skyldigheten att verkställa Europadomstolens domar

77. Skyldigheten enligt artikel 46.1 i Europakonventionen att verkställa domar från Europadomstolen i vilka det konstateras att unionens institutioner, organ eller byråer har åsidosatt Europakonventionen medför inte heller att nya befogenheter behöver överföras till unionen.

78. Sådana domar från Europadomstolen är fastställelsedomar och Europakonventionen innehåller inte några föreskrifter om vilka åtgärder de fördragsslutande parterna konkret ska vidta för att rätta sig efter domar som riktas till dem, utan de har härvid ett visst utrymme för skönmässig bedömning.⁴¹

79. På unionsnivå kommer en av Europadomstolen fastställd överträdelse av Europakonventionen i regel att avhjälpas genom att den kritiserade rättsakt som antagits av en unionsinstitution upphävs eller ändras. Det råder inte något tvivel om att unionen har befogenhet att anta en sådan *actus contrarius* i och med att det rör sig om samma befogenhet som låg till grund för rättsaktens ursprungliga antagande. Dessutom har unionsdomstolen befogenhet att under de förutsättningar som föreskrivs i fördragen (artiklarna 263 FEUF och 267 FEUF) ogiltigförklara unionsrättsakter.

80. Det kan också hända att det för att följa en dom från Europadomstolen först krävs att en unionsrättsakt antas eller att skadestånd betalas. Unionsinstitutionerna kan utan svårighet fullgöra även en sådan skyldighet inom ramen för de befogenheter de tilldelats genom fördraget, eftersom det i artikel 1.3 andra meningen i utkastet till anslutningsavtal anges att Europakonventionen inte ålägger unionen någon skyldighet som inte omfattas av dess befogenheter enligt fördragen.

81. För det fall en av Europadomstolen fastställd överträdelse av Europakonventionen är en följd av ett lagakraftgäande avgörande av en instans vid unionsdomstolen kan det i vissa fall bli nödvändigt att återuppta det domstolsförfarande i vilket nämnda avgörande meddelades. Den för detta ändamål nödvändiga kompletteringen av artikel 44 i domstolens stadga⁴², kan enligt artikel 281 andra stycket FEUF göras utan risk för att unionsdomstolens uppdrag ändrar karaktär. I den frågan gäller det som anförts ovan angående förfarandet för förhandsgranskning i tillämpliga delar.⁴³

c) Domstolsskyddet på området för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken

82. En fråga som är betydligt mer omstridd än de båda aspekter som analyserats ovan är huruvida unionens nuvarande befogenheter – närmare bestämt de befogenheter som tillkommer institutionen Europeiska unionens domstol (artikel 19.1 första meningen FEU) – räcker för att säkerställa att domstolsskyddet på området för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken når upp till en nivå som uppfyller kraven i artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen.⁴⁴

41 — Se i detta avseende punkt 11 i deklARATIONEN från de fördragsslutande parterna till Europakonventionen som framlades i Brighton i april 2012 i samband med högnivåkonferensen om framtiden för Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (BrightondeklARATIONEN), vilken finns tillgänglig på franska och engelska på Europarådets webbplats på följande adress: <http://hub.coe.int/de/20120419-brighton-declaration/> (senast besökt den 14 maj 2014).

42 — Se rekommendation nr R (2000) 2 från Europarådets ministerkommitté till medlemsstaterna angående omprövning eller återupptagande av vissa nationella mål till följd av domar från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna. De grunder för återupptagande som i tysk rätt föreskrivs i 580 § punkten 8 i civilprocesslagen och i 359 § punkten 6 i straffprocesslagen kan tjäna som förebild.

43 — Se ovan punkterna 64–74.

44 — Se nedan punkterna 185–195 angående den närbesläktade frågan huruvida särdragen i den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken utgör hinder för att unionen erkänner Europadomstolens domsrätt.

83. Å ena sidan får nämligen anslutningen till Europakonventionen otvivelaktigt till följd att unionen måste säkerställa skyddet för de grundläggande rättigheterna enligt Europakonventionen – och därmed även rätten till ett effektivt domstolsskydd enligt artiklarna 6 och 13 i nämnda konvention – inom unionens alla verksamhetsområden, inbegripet den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken.⁴⁵ Unionen själv kan inte undandra sig dessa skyldigheter ens genom att göra ett förbehåll vid undertecknandet av konventionen eller vid deponering av ratifikationsinstrumentet, eftersom ”förbehåll av allmän karaktär”⁴⁶ inte är tillåtna enligt artikel 57.1 andra meningen i Europakonventionen. Enligt utkastet till anslutningsavtal är vidare inte några förbehåll med avseende på anslutningsavtalet tillåtna.

84. Å andra sidan gäller inom unionen principen att domstolen inte är behörig vare sig med avseende på de primärrättsliga bestämmelserna om den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken eller med avseende på akter som antas på grundval av dessa bestämmelser (artikel 24.1 andra stycket sjätte meningen FEU och artikel 275.1 FEUF). Det är endast i undantagsfall som unionsdomstolen i artikel 275.2 FEUF tillerkänts behörighet på området för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken. Behörigheten omfattar dels en kontroll av att den så kallade icke-påverkansklausulen (artikel 40 FEU) iakttas, dels talan om ogiltigförklaring som väcks av enskilda (artikel 263.4 FEUF) mot restriktiva åtgärder som beslutats av rådet inom ramen för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken.

85. Kan det domstolsskydd som unionens rättsordning garanterar på området för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken, med hänsyn till unionsdomstolens begränsade behörighet på detta område, anses utgöra ett effektivt domstolsskydd i den mening som avses i artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen? Eller skulle unionen, genom sin anslutning till Europakonventionen såsom den utformats i utkastet till anslutningsavtal, vad gäller det rättsliga skyddet på området för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken komma att åta sig folkrättsliga skyldigheter för vilkas fullgörande unionens institutioner – närmare bestämt Europeiska unionens domstol – saknar befogenheter? Om domstolen fann att så är fallet skulle detta inte endast innebära att unionen är förhindrad att ansluta sig till Europakonventionen utan även att en stor brist i unionens interna system för domstolsskydd skulle komma i dagen. En sådan brist skulle redan nu vara synnerligen problematisk, om så endast vore för kravet på homogenitet i artikel 52.3 första meningen i stadgan om de grundläggande rättigheterna.

86. Kommissionen⁴⁷ har angett att eventuella betänkligheter rörande effektiviteten i enskildas domstolsskydd skulle kunna skingras genom en synnerligen vidsträckt tolkning av det andra alternativet i artikel 275 andra stycket FEUF. Kommissionen har föreslagit att den bestämmelsen ska tolkas så, att Europeiska unionens domstol inte endast är behörig att pröva talan om ogiltigförklaring som väcks av enskilda mot beslut om restriktiva åtgärder, utan dessutom även kan pröva skadeståndstalan och besvara begäran om förhandsavgörande som framställs av nationella domstolar på området för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken. Kommissionen har dessutom förespråkade att domstolsskyddet för enskilda på området för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken ska handhas så att det omfattar inte endast akter som har rättsverkan enligt artikel 263 första stycket FEUF utan även enkla materiella akter (*Realakte*), det vill säga akter som saknar rättsverkan.

45 — Enligt punkt 23 i den förklarande rapporten gäller unionens ansvar oberoende av i vilket sammanhang unionens institutioner, organ eller byråer utför handlingar och vidtar åtgärder eller underlåter att utföra handlingar eller vidta åtgärder. Det anges uttryckligen att ansvaret även gäller den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken. För fullständighetens skull se även artikel 3.2 i utkastet till anslutningsavtal enligt vilken unionens ansvar även omfattar beslut som den fattar med stöd av EU-fördraget.

46 — Europadomstolen prövar noga i varje enskilt fall om ett förbehåll som en fördragsslutande part har gjort är tillåtet och kontrollerar särskilt huruvida det har utformats med nödvändig precision, se Europadomstolens dom av den 4 mars 2014 i målet Grande Stevens m.fl. mot Italien (ansökningar nr 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 och 18698/10, punkterna 204–211).

47 — En minoritet av de medlemsstater som deltar i förfarandet för yttrande har uttryckt liknande synpunkter.

87. Kommissionen tillade vid förhandlingen att den kontroll av efterlevnaden av artikel 40 FEUF som föreskrivs i det första alternativet i artikel 275 andra stycket FEUF också gör det möjligt för unionsdomstolen att säkerställa ett lämpligt domstolsskydd på området för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken.

88. I likhet med vad flera deltagare i förfarandet har angett⁴⁸ betvivlar jag starkt att den tolkning av de båda alternativen i artikel 275 andra stycket FEUF som kommissionen har förespråkats kan vara ett i juridiskt hänseende möjligt medel för att garantera enskilda ett effektivt domstolsskydd i den mening som avses i artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen på området för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken.

89. För det första beaktas i kommissionens tolkning inte det förhållande mellan regel och undantag som ligger till grund för artikel 275 FEUF. Genom kommissionens tolkning vänds principen om unionsdomstolens bristande behörighet inom den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken, såsom den stadgas i artikel 24.1 andra stycket sjätte meningen FEU och artikel 275 FEUF, till sin motsats. I det att kommissionens tolkning innebär att domstolen är behörig att pröva begäran om förhandsavgörande och skadeståndstalan på området för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken strider den för det andra mot den otvetydiga lydelsen av det andra alternativ som anges i artikel 275 andra stycket FEUF. Enligt det alternativet är domstolen endast behörig att pröva talan om ogiltigförklaring av beslut om restriktiva åtgärder som väcks av enskilda med stöd av artikel 263 fjärde stycket FEUF, men inte andra typer av talan rörande andra frågor och säkerligen inte begäran om förhandsavgörande som framställs av nationella domstolar med stöd av artikel 267 FEUF.

90. Att kommissionens ståndpunkt inte kan godtas bekräftas om man beaktar bakgrunden till artikel 275 FEUF.⁴⁹ Denna bestämmelse skulle inledningsvis ha utgjort artikel III-376 i fördraget om upprättande av en konstitution för Europa. Bestämmelsens utformning är i allt väsentligt ett resultat av Europeiska konventets arbeten, vilka i sin tur återspeglades i artikel III-282 i utkastet till fördraget om upprättande av en konstitution för Europa.⁵⁰ Såsom framgår av Europeiska konventets förberedande arbeten diskuterades vid den tiden en utvidgning av unionsdomstolens behörighet på området för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken men det visade sig svårt att nå enighet om förslagen i den riktningen.⁵¹ Slutligen bestämde konventet, och de två påföljande regeringskonferenserna om fördraget om upprättande av en konstitution för Europa och om Lissabonfördraget, att de skulle utforma den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken med en huvudsakligen mellanstatlig struktur där unionsdomstolen endast ges en i förväg skarpt avgränsad behörighet.

91. Den tolkning av artikel 275 FEUF som kommissionen har förespråkats skulle dessutom utgöra en med artikel 6.1 andra stycket och 6.2 andra meningen FEU icke förenlig utökning av unionens befogenheter, närmare bestämt en utökning av rättskipningsbefogenheten för Europeiska unionens domstol som unionsinstitution.⁵²

48 — Kommissionens ståndpunkt mötte särskilt starkt motstånd i Frankrikes, Förenade kungarikets och rådets såväl skriftliga som muntliga yttranden.

49 — Allmänt om möjligheten att beakta fördragsbestämmelsers tillkomsthistoria vid tolkningen av dem, se dom Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, punkt 135), dom kommissionen/parlamentet och rådet (C-427/12, EU:C:2014:170, punkt 36), och dom Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkterna 50, 59 och 70), samt mitt förslag till avgörande i det sistnämnda målet (EU:C:2013:21, punkt 32).

50 — Antaget av Europeiska konventet den 13 juni 2003 och den 10 juli 2003, och ingivet till ordföranden för Europeiska rådet i Rom den 18 juli 2003.

51 — Europeiska konventets sekretariat, kompletterande rapport angående frågan om domstolsprövning med avseende på den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken (dokument CONV 689/1/03 av den 16 april 2003, punkterna 5 och 7 c) och följnot från konventets ordförande angående de artiklar som rör domstolen och tribunalen (dokument CONV 734/03 av den 2 maj 2003, se särskilt förklaringarna till förslaget till artikel 240a).

52 — Se dom Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkt 97), och mitt förslag till avgörande i samma mål (EU:C:2013:21, punkterna 112 och 113).

92. Den rättspraxis som bygger på domarna i målen *Les Verts*, *Kadi*, *Gestoras Pro Amnistía* och *Segi*⁵³, till vilken kommissionen har hänvisat, utgör inte något stöd för kommissionens ståndpunkt. I de nämnda målen framhöll domstolen visserligen att unionen är en rättslig gemenskap – i dag skulle man säga en rättslig union. På grundval av detta konstaterade erinrade domstolen om att varken medlemsstaterna eller unionsinstitutionerna kan undgå kontroll av om deras rättsakter står i överensstämmelse med fördragen som är unionens konstitutionella urkund.⁵⁴ Av detta grundläggande konstaterande har domstolen däremot på intet sätt dragit slutsatsen att det så att säga på ett icke lagreglerat sätt (*praeter legem*) ska ges utrymme för nya rättsmedel eller nya förfaranden vid unionsdomstolen som inte föreskrivs i primärrätten.

93. Visserligen har domstolen i nämnda domar förordat en tolkning av primärrätten som i möjligaste mån säkerställer att de förfaranden som uttryckligen föreskrivs i fördragen verkligen är effektiva. Exempelvis i domen *Les Verts* medgav domstolen att talan om ogiltigförklaring enligt artikel 173 i EEG-fördraget även kan väckas mot rättsakter som antas av parlamentet och som ska ha rättsverkan i förhållande till tredje man.⁵⁵ På liknande sätt tolkade domstolen i domarna *Gestoras Pro Amnistía* och *Segi* tillämpningsområdet för förfarandet för förhandsavgörande enligt artikel 35.1 EU⁵⁶ med avseende på den dåvarande ”tredje pelaren” på så sätt att det förfarandet kan tillämpas i fråga om alla åtgärder som antas av rådet och som ska ha rättsverkan i förhållande till tredje man.

94. Vad som synes mig vara mer belysande för den aktuella problematiken är dock den omständigheten att domstolen i domarna *Gestoras Pro Amnistía* och *Segi* uttryckligen tillbakavisade möjligheten att det inom den dåvarande ”tredje pelaren” skulle kunna finnas taleformer som inte uttryckligen föreskrevs i EU-fördraget i dess lydelse enligt Amsterdamfördraget. I det sammanhanget angav domstolen särskilt att den inte har behörighet att pröva någon som helst skadeståndstalan.⁵⁷ Denna rättspraxis kan utan vidare tillämpas även på den här aktuella frågan rörande domstolsskyddet inom det som tidigare var den ”andra pelaren”, det vill säga den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken där unionsdomstolens behörighet alltid har varit ännu mer begränsad.⁵⁸

95. Av det ovan anförda följer att kommissionens tolkning av artikel 275 FEUF inte är övertygande. Bortsett från den omständigheten att kommissionens argument inte är välgrundade är det absolut inte nödvändigt att göra en så vidsträckt tolkning av unionsdomstolens behörighet som kommissionen har förespråkade för att garantera enskilda ett effektivt domstolsskydd på området för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken. Det helt korrekta konstaterandet att varken medlemsstaterna eller unionsinstitutionerna kan undgå kontroll av om deras rättsakter står i överensstämmelse med fördragen som är unionens konstitutionella urkund måste nämligen inte nödvändigtvis i varje fall leda till slutsatsen att unionsdomstolen är behörig.

53 — Dom *Les Verts*/parlamentet (294/83, EU:C:1986:166), dom *Gestoras Pro Amnistía* m.fl./rådet (C-354/04 P, EU:C:2007:115), dom *Segi* m.fl./rådet (C-355/04 P, EU:C:2007:116), och dom *Kadi* och *Al Barakaat International Foundation*/rådet och kommissionen (C-402/05 P och C-415/05 P, EU:C:2008:461).

54 — Dom *Les Verts*/parlamentet (294/83, EU:C:1986:166, punkt 23), dom *Gestoras Pro Amnistía* m.fl./rådet (C-354/04 P, EU:C:2007:115, punkt 51), och dom *Segi* m.fl./rådet (C-355/04 P, EU:C:2007:116, punkt 51); se för ett liknande resonemang dom *Kadi* och *Al Barakaat International Foundation*/rådet och kommissionen (C-402/05 P och C-415/05 P, EU:C:2008:461, punkt 281), dom E och F (C-550/09, EU:C:2010:382, punkt 44), dom *Polen/kommissionen* (C-336/09 P, EU:C:2012:386, punkt 36), och dom *Inuit Tapiriit Kanatami* m.fl./parlamentet och rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkt 91).

55 — Dom *Les Verts*/parlamentet (294/83, EU:C:1986:166, punkt 25).

56 — Fördraget om Europeiska unionen i dess lydelse enligt Amsterdamfördraget.

57 — Dom *Gestoras Pro Amnistía* m.fl./rådet (C-354/04 P, EU:C:2007:115, punkterna 46–48), dom *Segi* m.fl./rådet (C-355/04 P, EU:C:2007:116, punkterna 46–48).

58 — Se, för ett liknande resonemang (trots att domarna avser rättsläget före Lissabonfördragets ikraftträdande), dom *Gestoras Pro Amnistía* m.fl./rådet (C-354/04 P, EU:C:2007:115, punkt 50), och dom *Segi* m.fl./rådet (C-355/04 P, EU:C:2007:116, punkt 50).

96. Såsom särskilt framgår av artikel 19.1 FEU bygger systemet för rättsligt skydd i fördragen på två pelare, av vilka den ena stöder sig på unionsdomstolen och den andra på de nationella domstolarna.⁵⁹ När det inte finns något rättsmedel tillgängligt vid unionsdomstolen – såsom ofta är fallet på området för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken – är och förblir de nationella domstolarna behöriga. Detta är en följd av principen om tilldelade befogenheter som innebär att varje befogenhet som inte har tilldelats unionen i fördragen tillhör medlemsstaterna (artikel 4.1 FEU jämförd med artikel 5.1 första meningen och 5.2 FEU).⁶⁰

97. Dessutom ska medlemsstaterna enligt artikel 19.1 andra stycket FEU fastställa de möjligheter till överklagande som behövs för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd på området för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken, som är ett av de områden som omfattas av unionsrätten.⁶¹

98. Många aspekter av den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken måste genomföras av medlemsstaternas organ (artiklarna 26.3 FEU, 42.3 FEU och 44.1 FEU). I sådana fall är vägen mot de nationella domstolarna under alla omständigheter öppen för enskilda som önskar få till stånd domstolsprövning av handlingar, åtgärder eller underlåtenhet som omfattas av den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken och som berör dem på ett eller annat sätt.⁶²

99. Enskilda har dock rätt att vända sig till nationella domstolar även när det är unionens institutioner, organ eller byråer som genomför den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken på ett sätt som direkt och personligen berör dem, såvitt de inte undantagsvis kan väcka talan direkt vid unionsdomstolen enligt det andra alternativet i artikel 275 andra stycket FEUF. I den mån Europeiska unionens domstol inte är behörig enligt fördragen är nämligen, enligt artikel 274 FEUF, inte ens tvister i vilka unionen är part undantagna från de nationella domstolarnas behörighet. Mot bakgrund av den regel som stadgas i artikel 24.1 andra stycket sjätte meningen FEU och i artikel 275 första stycket FEUF skulle detta kunna vara normalfallet i fråga om den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken.

100. När talan inom området för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken sålunda väcks vid nationella domstolar är de skyldiga att tillämpa unionsrätten. Därvid kan de eventuellt behöva pröva huruvida handlingar rörande den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken som har utförts av unionens institutioner, organ eller byråer är förenliga med unionsrätt av högre rang och de ska – för det fall de då konstaterar oförenlighet – besluta att de inte ska tillämpas i det aktuella målet.⁶³ Till skillnad från vad som gäller inom de områden som omfattas av gemenskapspolitiken har nämligen domstolen, såsom jag redan har angett ovan⁶⁴, *inte någon* behörighet att meddela förhandsavgöranden avseende bestämmelserna om den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken, vilket framgår av artikel 24.1 andra stycket sjätte meningen FEU och artikel 275 första stycket FEUF. På området för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken kan domstolen följaktligen inte göra anspråk på den monopolställning den har på andra områden när det gäller att kontrollera lagenligheten av verksamheten vid unionens institutioner, organ eller byråer. Enligt min mening kan domstolens fasta praxis, vilken bygger på domen i målet Foto-Frost, således inte tillämpas på den gemensamma utrikes-

59 — Yttrande 1/09 (EU:C:2011:123, punkt 66), och dom Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkt 90).

60 — Se, för ett liknande resonemang (trots att hänvisningen avser rättsläget före Lissabonfördragets ikraftträdande), generaladvokat Mengozzi's förslag till avgörande i målet Gestoras Pro Amnistía m.fl./rådet (C-354/04 P och C-355/04 P, EU:C:2006:667, särskilt punkterna 99 och 104).

61 — Se, för ett liknande resonemang, redan dom Unión de Pequeños Agricultores/rådet (C-50/00 P, EU:C:2002:462, punkt 41), dom Gestoras Pro Amnistía m.fl./rådet (C-354/04 P, EU:C:2007:115, punkt 56), dom Segi m.fl./rådet (C-355/04 P, EU:C:2007:116, punkt 56), och dom Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkterna 100 och 101).

62 — På motsvarande sätt föreskrivs även i artikel 1.4 första meningen i utkastet till anslutningsavtal att medlemsstaterna ska hållas ansvariga för handlingar, åtgärder eller underlåtenhet som härrör från deras organ när de genomför unionsrätten.

63 — Se, för ett liknande resonemang, i ett förvisso något annorlunda sammanhang generaladvokaten Mengozzi's förslag till avgörande i målet Gestoras Pro Amnistía m.fl./rådet (C-354/04 P och C-355/04 P, EU:C:2006:667, punkterna 121–132).

64 — Se ovan punkterna 88–95.

och säkerhetspolitiken.⁶⁵ I motsats till vad som gäller inom de delar av unionsrätten som har en överstatlig struktur finns det inte någon allmän princip inom den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken som innebär att det endast är unionsdomstolen som får kontrollera lagenligheten av handlingar som antas av unionsinstitutionerna.

101. Från integrationspolitisk synpunkt är det otvivelaktigt högst beklagligt att domstolen inte har behörighet att meddela förhandsavgöranden avseende frågor som rör den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken och att den inte heller har sådan exklusiv behörighet att utföra lagenlighetsprövning som avses i domen i målet Foto-Frost. Avsaknaden av behörighet medför nämligen att det är omöjligt att säkerställa en enhetlig tolkning och tillämpning av unionsbestämmelserna rörande den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken. Detta är dock en logisk följd av lagstiftarens val att även fortsättningsvis utforma den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken huvudsakligen som ett mellanstatligt samarbete och att begränsa den överstatliga aspekt som med nödvändighet följer med domstolens behörighet till att avse de undantagsfall som uttömmande anges i artikel 275 andra stycket FEUF.

102. Det är möjligt att säkerställa ett effektivt domstolsskydd för enskilda på så sätt som föreskrivs i artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen även om domstolen inte har behörighet att meddela förhandsavgöranden eller exklusiv behörighet att utföra lagenlighetsprövning.

103. Vad gäller den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken kan det sammanfattningsvis konstateras att unionens planerade anslutning till Europakonventionen kan genomföras utan att det är nödvändigt att skapa nya befogenheter för Europeiska unionens domstol, eftersom enskilda tillförsäkras ett effektivt domstolsskydd på detta område delvis av unionsdomstolens instanser (artikel 275 andra stycket FEUF) och delvis av de nationella domstolarna (artiklarna 19.1 andra stycket FEU och 274 FEUF).

4. Slutsats i denna del

104. Av det ovan anförda följer att det saknas skäl att frukta att utkastet till anslutningsavtal ändrar unionens befogenheter såsom de fastställs i fördragen. Inte heller behöver några nya befogenheter överföras till unionen för att anslutningsavtalet ska kunna genomföras i unionen.

B – C – *Bevarande av unionsinstitutionernas befogenheter*

105. Av artikel 2 första meningen och artikel 3 i protokoll nr 8 följer dessutom att anslutningen till Europakonventionen inte får påverka unionsinstitutionernas befogenheter. Detta krav ska i första hand analyseras med avseende på de befogenheter som tillkommer Europeiska unionens domstol (artikel 19.1 första meningen FEU) (nedan avsnitt 1). För fullständighetens skull kommer jag därefter även kortfattat att beröra övriga unionsinstitutioners befogenheter (nedan avsnitt 2), varvid särskild uppmärksamhet kommer att ägnas det system för ekonomiska sanktioner som inrättats i unionsrätten på konkurrensrättens område (avsnitt 2 b).

65 — Dom Foto-Frost (314/85, EU:C:1987:452, punkterna 15–20).

1. De befogenheter som tillkommer Europeiska unionens domstol

106. Europeiska unionens domstol, som har till uppgift att säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av fördragen (artikel 19.1 FEU), har en grundläggande roll inom den rättsordning som har inrättats genom fördragen.⁶⁶ När det gäller unionens planerade anslutning till Europakonventionen måste särskilt två aspekter undersökas. Det rör sig för det första om unionsdomstolens tvistlösningsmonopol (nedan avsnitt a) och för det andra om unionsdomstolens befogenheter i fråga om tolkning av unionsrätten och kontroll av unionsrättsaktens lagenlighet (nedan avsnitt b). Därutöver kommer jag att kortfattat behandla tilläggsprotokoll nr 16 till Europakonventionen.

a) Unionsdomstolens tvistlösningsmonopol (artikel 344 FEUF)

107. I artikel 344 FEUF förbinder sig medlemsstaterna att ”inte lösa tvister om tolkningen eller tillämpningen av fördragen på annat sätt än som bestämts genom fördragen”. Enligt fast rättspraxis innebär denna bestämmelse att Europeiska unionens domstol har exklusiv behörighet att lösa alla rättsliga tvister mellan medlemsstaterna i den mån de rör unionsrätten⁶⁷ (se artikel 259 FEUF). Detsamma måste i ännu högre grad gälla tvister mellan unionen och en eller flera av dess medlemsstater (se särskilt artiklarna 258 FEUF, 263 andra stycket FEUF, 265 första stycket FEUF och 268 FEUF). Med andra ord har medlemsstaterna beviljat unionsdomstolen ett tvistlösningsmonopol som har sin primärrättsliga förankring i artikel 344 FEUF.

108. För att skydda denna grundläggande funktion hos unionsdomstolen föreskrivs i artikel 3 i protokoll nr 8 att ingen av det planerade anslutningsavtalets bestämmelser ska påverka artikel 344 FEUF.

109. I detta sammanhang ska särskilt det förfarande som föreskrivs i artikel 33 i Europakonventionen angående mellanstatliga mål uppmärksammas.⁶⁸ Enligt den bestämmelsen får en fördragsslutande part hänskjuta till Europadomstolen ett påstående om brott mot bestämmelserna i konventionen och i protokollen till denna begänet av en annan fördragsslutande part.⁶⁹ Bestämmelsen ska tolkas i förening med artikel 55 i Europakonventionen enligt vilken de fördragsslutande parterna, i allt väsentligt, avstår från att hänskjuta en tvist rörande tolkningen eller tillämpningen av konventionen till reglering i annan ordning än vad som föreskrivs däri.

110. Det är uppenbart att det råder en motsättning mellan den skyldighet som enligt artikel 344 FEUF åligger medlemsstaterna att uteslutande hänskjuta tvister dem emellan rörande unionsrätten till EU-domstolen och den skyldighet som enligt artikel 55 i Europakonventionen åligger de fördragsslutande staterna att hänskjuta tvister dem emellan rörande nämnda konvention till Europadomstolen. Genom anslutningen blir Europakonventionen nämligen en del av unionens rättsordning⁷⁰ (se även artikel 216.2 FEUF). I motsats till vad kommissionen något oväntat har hävdad kan det således mycket väl hända att det efter anslutningen, inom unionsrättens tillämpningsområde, uppstår tvister mellan medlemsstaterna eller mellan medlemsstater och unionen angående tolkningen och tillämpningen av Europakonventionen.

66 — Se, för ett liknande resonemang, yttrande 1/91 (EU:C:1991:490, punkt 46), och dom kommissionen/Irland (C-459/03, EU:C:2006:345, punkt 169), där domstolen med avseende på sin roll har hänvisat till ”gemenskapens grundvalar” och ett ”grundläggande drag i gemenskapens domstolssystem”; se, för ett motsvarande synsätt, dom Kadi och Al Barakaat International Foundation/rådet och kommissionen (C-402/05 P och C-415/05 P, EU:C:2008:461, punkterna 285 och 304).

67 — Yttrande 1/91 (EU:C:1991:490, punkt 46), och dom kommissionen/Irland (C-459/03, EU:C:2006:345, punkterna 123 och 169).

68 — Enligt artikel 4.2 i utkastet till anslutningsavtal kommer rubriken till artikel 33 i Europakonventionen efter unionens anslutning att ändras till ”Mål mellan de fördragsslutande parterna”. För enkelhetens skull använder jag dock i det följande benämningen mellanstatliga mål.

69 — Sådana förfaranden är i praktiken sällsynta.

70 — Dom Haegeman (181/73, EU:C:1974:41, punkt 5), dom IATA och ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10, punkt 36), och dom Air Transport Association of America m.fl. (C-366/10, EU:C:2011:864, punkt 73).

111. Om en sådan tvist hänsköts till Europadomstolen enligt förfarandet för mellanstatliga mål i artikel 33 i Europakonventionen skulle det utgöra ett åsidosättande av EU-domstolens exklusiva behörighet och följaktligen av artikel 344 FEUF.

112. Detta problem identifierades helt klart under förhandlingarna om unionens planerade anslutning till Europakonventionen. För att komma till rätta med det infördes artikel 5 i utkastet till anslutningsavtal enligt vilken förfarandena vid Europeiska unionens domstol ”inte ska anses utgöra reglering av tvister i annan ordning i den mening som avses i artikel 55 i [Europakonventionen]”. I den förklarande rapporten preciseras denna bestämmelse i utkastet så, att ”artikel 55 i [Europakonventionen] inte utgör hinder för tillämpningen av artikel 344 FEUF”.⁷¹

113. Artikel 5 i utkastet till anslutningsavtal, såsom den tolkas i den förklarande rapporten, löser följaktligen den tänkbara motsättningen mellan artikel 55 i Europakonventionen och artikel 344 FEUF på så sätt att unionen och dess medlemsstater även i fortsättningen kan hänskjuta eventuella tvister som kan uppstå dem emellan rörande tolkningen och tillämpningen av Europakonventionen till unionsdomstolen och de är inte skyldiga att inleda förfaranden för mellanstatliga mål vid Europadomstolen enligt artikel 33 i Europakonventionen.

114. Det finns dock inte några bestämmelser i utkastet till anslutningsavtal eller dess tilläggsinstrument som i praktiken hindrar att unionens medlemsstater ändå söker lösa en unionsrättslig tvist som har uppstått dem emellan rörande tolkningen och tillämpningen av Europakonventionen genom att inleda det förfarande för mellanstatliga mål som föreskrivs i artikel 33 i konventionen, och detta trots att de i enlighet med artikel 55 i Europakonventionen jämförd med artikel 5 i utkastet inte har någon folkrättslig skyldighet att förfara på det sättet.

115. Om man ville säkerställa att medlemsstaterna i unionsrättsliga tvister rörande Europakonventionen inte under några omständigheter åsidosätter domstolens exklusiva behörighet skulle det behövas en bestämmelse i det planerade anslutningsavtalet som – med artikel 282 i Förenta nationernas havsrättskonvention som förebild⁷² – är mer långtgående än artikel 5 i utkastet till anslutningsavtal och som, utöver den omständigheten att den inte påverkar artikel 344 FEUF, dessutom föreskriver att artikel 344 FEUF har företräde framför artikel 33 i Europakonventionen. I så fall skulle en invändning om rättegångshinder kunna framföras mot varje mellanstatligt mål som anhängiggjordes vid Europadomstolen. Innan Europadomstolen prövar ett sådant mål mellan medlemsstaterna skulle den dessutom vara tvungen att, åtminstone i tveksamma fall, bereda EU-domstolen tillfälle att i enlighet med förfarandet för förhandsgranskning pröva huruvida målet rör en unionsrättslig tvist i den mening som avses i artikel 344 FEUF.

116. Så långtgående bestämmelser, vilka dessutom inte motsvarar gängse praxis i internationella avtal, är dock enligt min mening inte nödvändiga för att säkerställa den ändamålsenliga verkan av artikel 344 FEUF och sålunda bevara domstolens tvistlösningsmonopol.

117. Inte nog med det. Om man i förevarande fall som en förutsättning för det planerade anslutningsavtalets förenlighet med unionens primärrätt ville införa uttryckliga bestämmelser om avvisning av mellanstatliga mål vid Europadomstolen och om företräde för artikel 344 FEUF skulle detta underförstått innebära att många internationella avtal som unionen tidigare har ingått är behäftade med fel, eftersom de inte innehåller någon motsvarande bestämmelse.

71 — Punkt 74 sista meningen i den förklarande rapporten.

72 — Undertecknad den 10 december 1982 i Montego Bay (EGT, L 179, 1998, s. 1).

118. Enligt min mening kan den ändamålsenliga verkan av artikel 344 FEUF säkerställas genom möjligheten att inleda fördragsbrottsförfarande (artiklarna 258 FEUF–260 FEUF)⁷³ mot medlemsstater som hänskjuter sina unionsrättsliga tvister till andra internationella instanser än Europeiska unionens domstol, varvid domstolen vid behov kan föreskriva interimistiska åtgärder (artikel 279 FEUF)⁷⁴.

119. Sammanfattningsvis anser jag således att utkastet till anslutningsavtal inte ger upphov till några rättsliga problem vad gäller artikel 344 FEUF jämförd med artikel 3 i protokoll nr 8.

120. För det fall domstolen ändå fann att det behövs starkare garantier för att bevara den ändamålsenliga verkan av artikel 344 FEUF än vad som för närvarande följer av utkastet till anslutningsavtal skulle den som villkor för unionens anslutning till Europakonventionen kunna kräva att unionen och dess medlemsstater avger en förklaring i samband med anslutningen. I en sådan förklaring skulle unionen och medlemsstaterna behöva på ett folkrättsligt bindande sätt gentemot övriga avtalsslutande parter i Europakonventionen tillkännage sin avsikt att inte hänskjuta mål med stöd av artikel 33 i Europakonventionen till Europadomstolen vad gäller eventuella överträdelse av Europakonventionen i den mån tvisten rör unionsrättens tillämpningsområde.⁷⁵

b) Unionsdomstolens befogenheter i fråga om tolkning av unionsrätten och kontroll av unionsrättsakters lagenlighet

121. Utöver unionsdomstolens ovan berörda tvistlösningsmonopol enligt artikel 344 FEUF har den i Europeiska unionens domstolssystem till uppgift att i sista instans på ett bindande sätt tolka unionsrätten och den har ensamrätt⁷⁶ att kontrollera lagenligheten av rättsakter som antas av unionens institutioner, organ eller byråer.⁷⁷

122. I princip förändras inte denna situation genom unionens planerade anslutning till Europakonventionen. Europadomstolens domar varigenom en överträdelse av Europakonventionen konstateras är nämligen rena fastställelsedomar och varje berörd fördragslutande part har ett visst utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att verkställa domarna (artikel 46.1 i Europakonventionen).⁷⁸ Dessutom uttalar sig inte Europadomstolen i sina domar angående den bindande tolkningen eller lagenligheten av de berörda fördragslutande parternas rättsregler.⁷⁹ Europadomstolen begränsar sig till att tolka Europakonventionen och att fastställa eventuella kränkningar av de i konventionen stadgade grundläggande rättigheterna.

123. Europadomstolen kan dock inte undgå att i sina domar undersöka berörda fördragslutande parter nationella rätt i den mån det är nödvändigt för att avgöra huruvida det har skett en kränkning av de grundläggande rättigheter som skyddas enligt Europakonventionen. Europadomstolen grundar med nödvändighet sina domar på en viss tolkning av innehållet i och tillämpningsområdet för nationella bestämmelser. Det är endast så som den på ett ändamålsenligt sätt kan pröva om de rättsmedel som föreskrivs i nationell rätt uppfyller de krav som ställs på ett ”effektivt rättsmedel”

73 — Det var detta som skedde i målet kommissionen/Irland (C-459/03, EU:C:2006:345).

74 — Domstolen skulle, som en interimistisk åtgärd, kunna förplikta den berörda medlemsstaten att under förfarandet vid Europadomstolen förklara att den inte har för avsikt att fullfölja talan (artikel 37 a i Europakonventionen). Om EU-domstolen därefter ogillade fördragsbrottsstalan skulle Europadomstolen alltid kunna besluta att återuppta det mellanstatliga målet (artikel 37.2 i Europakonventionen).

75 — Se, för ett liknande resonemang, punkt 8 i parlamentets resolution av år 2010 (ovan fotnot 30).

76 — Avseende denna ensamrätt se yttrande 1/00 (EU:C:2002:231, punkt 24), och dom Foto-Frost (314/85, EU:C:1987:452, punkterna 15–20).

77 — Det är endast i fråga om den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken som det förhåller sig annorlunda (se artikel 24.1 andra stycket sjätte meningen FEU och artikel 275 FEUF samt min redogörelse ovan i punkterna 85–100).

78 — Se ovan punkt 78.

79 — Punkt 62 sista meningen i den förklarande rapporten. Se även Europadomstolens dom av den 24 april 1990 i målet *Kruslin mot Frankrike* (ansökan nr 11801/85, serie A nr 176-A, § 29), och beslut av den 20 januari 2009 i målet *W mot Nederländerna* (ansökan nr 20689/08).

(artikel 13 i Europakonventionen), eller om ett ingrepp i de grundläggande rättigheterna enligt Europakonventionen har skett ”med stöd av lag” (artiklarna 5.1, 8.2, 9.2, 10.2 och 11.2 i Europakonventionen).⁸⁰ Europadomstolen har sålunda redan tidigare i sina avgöranden tagit ställning till unionsrätten, inbegripet EU-domstolens praxis.⁸¹

124. Det är i syfte att säkerställa att unionsdomstolens befogenheter bevaras i sådana fall och att subsidiaritetsprincipens krav iaktas inom Europakonventionens kontrollsystem som artikel 3.6 i utkastet till anslutningsavtal innehåller föreskrifter om förfarandet för förhandsgranskning. När unionen är medsvarende i ett mål vid Europadomstolen och EU-domstolen ännu inte har prövat huruvida en unionsrättslig bestämmelse är förenlig med Europakonventionen krävs enligt nämnda artikel 3.6 att Europadomstolen medger EU-domstolen den tid som behövs för att göra en sådan prövning.

125. Domstolen har själv i sitt diskussionsunderlag⁸² konstaterat att ett sådant förfarande för förhandsgranskning rent principiellt är ägnat att bevara unionsdomstolens befogenheter inför unionens anslutning till Europakonventionen och att ett sådant förfarande dessutom är nödvändigt i detta avseende.

126. Det återstår emellertid att undersöka huruvida villkoren för förfarandet för förhandsgranskning såsom de fastställs i artikel 3.6 i utkastet till anslutningsavtal inte är för restriktiva och huruvida det därmed finns risk för att unionsdomstolens befogenheter påverkas. Det rör sig om följande tre villkor:

- Tillämpningen av förfarandet för förhandsgranskning är oupplösligen knuten till ställningen som medsvarende, vilket innebär att en förhandsgranskning av EU-domstolen endast kan komma i fråga när unionen är medsvarende vid Europadomstolen.
- Förhandsgranskning föreskrivs endast för det fall att EU-domstolen ännu inte har prövat huruvida den omtvistade unionsrättsliga bestämmelsen är förenlig med Europakonventionen.
- Förhandsgranskningen ska avse unionsrättens förenlighet med de grundläggande rättigheter enligt Europakonventionen vilkas kränkning har gjorts gällande vid Europadomstolen.

127. Det synes mig att kopplingen mellan tillämpningsområdet för förfarandet för förhandsgranskning och unionens ställning som medsvarende är lämplig för att bevara unionsdomstolens befogenheter. Av denna koppling följer visserligen *e contrario* att EU-domstolens förhandsgranskning inte är möjlig när en talan vid Europadomstolen är riktad mot unionen själv i egenskap av svarande eller när unionen inte är part i målet vid Europadomstolen, antingen som svarande eller som medsvarende. Inte i något av de sistnämnda fallen medför dock den omständigheten att förhandsgranskning inte är möjlig att unionsdomstolens befogenheter påverkas.

128. När unionen själv är svarande säkerställs nämligen redan genom skyldigheten att uttömma alla nationella rättsmedel (artikel 35.1 i Europakonventionen) att tvisten inte kan hänskjutas till Europadomstolen innan unionsdomstolen har haft möjlighet att, inom ramen för sina befogenheter, uttala sig om tolkningen och lagenligheten av den aktuella unionsbestämmelsen. När unionen däremot varken är svarande eller medsvarende – och därmed inte är part i målet vid

80 — Se, exempelvis, Europadomstolens dom av den 7 juni 2007 i målet Smirnov mot Ryssland (ansökan nr 71362/01, Recueil des arrêts et décisions 2007-VII, punkt 45), och domar av den 15 februari 2011 i målet Harju mot Finland (ansökan nr 56716/09, punkterna 40 och 44), och i målet Heino mot Finland (ansökan nr 56720/09, punkt 45).

81 — Se, exempelvis, Europadomstolens dom av den 15 november 1996 i målet Cantoni mot Frankrike (ansökan nr 17862/91, Recueil des arrêts et décisions 1996-V), och av den 18 februari 1999 i målet Matthews mot Förenade kungariket (ansökan nr 24833/94, Recueil des arrêts et décisions 1999-I), av den 30 juni 2005 i målet Bosphorus mot Irland (ansökan nr 45036/98, Recueil des arrêts et décisions 2005-VI), och av den 21 januari 2011 i målet M.S.S. mot Belgien och Grekland (ansökan nr 30696/09, Recueil des arrêts et décisions 2011), samt beslut av den 20 januari 2009 i målet Cooperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij m.fl. mot Nederländerna (ansökan nr 13645/05).

82 — Ovan fotnot 38.

Europadomstolen – finns det inte under några omständigheter någon risk för att unionsdomstolens befogenheter påverkas, eftersom Europadomstolens kommande dom inte är bindande för unionen, inte ens när den innehåller kommentarer angående unionsrätten (se artikel 46.1 i Europakonventionen).

129. Inte heller hotas unionsdomstolens befogenheter av att förfarandet för förhandsgranskning begränsas till fall där unionsdomstolen ännu inte har prövat huruvida den omtvistade unionsrättsliga bestämmelsen är förenlig med Europakonventionen. När unionsdomstolen i ett rättskraftigt avgörande har uttalat sig om den konkreta rättsfråga som senare blir föremål för en talan vid Europadomstolen har unionsdomstolen nämligen redan utövat sin behörighet.⁸³ När det sålunda föreligger en *acte éclairé* är inte ens medlemsstaternas domstolar i sista instans skyldiga att vända sig till EU-domstolen. Detta bör gälla även för förhållandet mellan Europadomstolen och unionsdomstolen.

130. Vad som däremot är problematiskt är att förhandsgranskningen enligt artikel 3.6 i utkastet till anslutningsavtal begränsas till att avse frågor rörande unionsrättens *förenlighet* (franska: *compatibilité*, engelska: *compatibility*) med de grundläggande rättigheter enligt Europakonventionen vilkas kränkning har gjorts gällande vid Europadomstolen. Såsom jag har angett ovan⁸⁴ inskränker sig inte unionsdomstolens befogenheter till en prövning av unionsrättsliga bestämmelsers lagenlighet utan omfattar även tolkningen av dessa bestämmelser, vilket är av avgörande betydelse. Det är just med avseende på frågor rörande de grundläggande rättigheterna som unionsdomstolens tolkningsbefogenhet är av särskild vikt, eftersom det i de flesta fall är möjligt att redan genom tolkning säkerställa att en omtvistad unionsrättslig bestämmelse inte kommer i konflikt med de grundläggande rättigheterna.⁸⁵ Detta gäller bestämmelser såväl i unionens primärrätt som i sekundärrätten.

131. I motsats till vad kommissionen synes anse⁸⁶ skulle en begränsning av förhandsgranskningen till att avse endast lagenlighets- och giltighetsfrågor innebära ett grovt åsidosättande av unionsdomstolens befogenheter, som om den endast hade möjlighet att välja mellan svart och vitt.

132. Lyckligtvis är hänvisningen till ”prövningen av förenligheten” i artikel 3.6 i utkastet till anslutningsavtal i sig tillräckligt bred för att innefatta frågor rörande tolkningen av unionsrätten och möjliggöra domstolens förhandsgranskning i syfte att säkerställa en tolkning av unionsrättsliga bestämmelser som överensstämmer med Europakonventionen.

133. Av den förklarande rapporten framgår dock att ”prövningen av förenligheten” enligt artikel 3.6 i utkastet till anslutningsavtal när det gäller unionens sekundärrätt endast innebär att domstolen prövar ”giltigheten” av bestämmelser i rättsakter som antas av unionens institutioner, organ eller byråer.⁸⁷

134. Mot bakgrund av att frågor om sekundärrättens ”giltighet” och frågor om dess ”förenlighet” likställs i slutrapporten är det högst tveksamt om förhandsgranskningens materiella tillämpningsområde, såsom det fastställs i artikel 3.6 i utkastet till anslutningsavtal, verkligen räcker för att bevara unionsdomstolens befogenheter. Vissa deltagare i förfarandet har visserligen försökt

83 — För frågan om vem som är behörig att avgöra om unionsdomstolen redan har prövat den omtvistade unionsrättsliga bestämmelsens förenlighet med Europakonventionen, se nedan punkterna 180–184.

84 — Ovan punkt 121.

85 — Se, för ett liknande resonemang, bland många andra dom Orkem/kommissionen (374/87, EU:C:1989:387, särskilt punkterna 28 och 32–35), dom *Ordre des barreaux francophones et germanophone m.fl.* (C-305/05, EU:C:2007:383, särskilt punkt 28), och dom *Promusicae* (C-275/06, EU:C:2008:54, särskilt punkt 68). Se även dom *NS* (C-411/10 und C-493/10, EU:C:2011:865, punkterna 99, 100 och 106).

86 — Kommissionen insisterade vid förhandlingen på att det skulle vara fullt tillräckligt att begränsa förhandsgranskningen till att endast avse giltighetsfrågor med avseende på unionens sekundärrättsakter.

87 — Punkt 66 i den förklarande rapporten.

förringa den förklarande rapportens betydelse för tolkningen av artikel 3.6. Detta synsätt är dock inte övertygande, eftersom den förklarande rapporten utgör en del av alla de rättsliga instrument som förhandlats inför unionens anslutning till Europakonventionen och den ska, i enlighet med upphovsmännens avsikt, ges samma vikt som avtalet självt.⁸⁸

135. De tvivel rörande räckvidden av förfarandet för förhandsgranskning som nämnts ovan kan i själva verket endast skingras om det klargörs att domstolens prövning av unionsrättens förenlighet med Europakonventionen – vilken domstolen ska ges möjlighet att utföra enligt det förfarande för förhandsgranskning som föreskrivs i artikel 3.6 i utkastet till anslutningsavtal – även omfattar tolkning av inte bara unionens primärrätt utan även av sekundärrätten. Enligt min mening måste ett sådant klargörande göras för att garantera rättssäkerheten. Därför anser jag att utkastet till anslutningsavtal ska anses förenligt med fördragen endast under förutsättning att det görs ett sådant klargörande.

c) Inverkan av tilläggsprotokoll nr 16 till Europakonventionen på domstolens befogenheter

136. Slutligen ska jag kortfattat behandla tilläggsprotokoll nr 16 till Europakonventionen. Dess eventuella inverkan på domstolens befogenheter diskuterades kort under förhandlingen med övriga deltagare i förfarandet som svar på domstolens frågor.

137. Enligt tilläggsprotokoll nr 16 – som hittills⁸⁹ endast har undertecknats av sju av unionens medlemsstater och inte har ratificerats av en enda – inrättas ett fakultativt ”förfarande för förhandsavgörande” i Europakonventionens system. Förfarandet innebär att vissa domstolar i sista instans i de fördragsslutande staterna kan begära att Europadomstolen avger ett icke bindande yttrande angående tolkningen av Europakonventionen.

138. Det ska inledningsvis påpekas att tilläggsprotokoll nr 16 i sig inte är föremål för bedömning i detta förfarande för yttrande, eftersom det inte ingår bland de rättsliga instrument till vilka unionen ska ansluta sig enligt utkastet till anslutningsavtal.

139. Det kan ändå inte uteslutas att domstolens roll indirekt kan kringkärvas genom tilläggsprotokoll nr 16, även om unionen själv inte undertecknar det och även om endast ett fåtal av medlemsstaterna ansluter sig till det. Såsom jag har angett ovan blir nämligen Europakonventionen till följd av anslutningen en del av unionens rättsordning, vilket innebär att domstolen får behörighet att tolka konventionen enligt förfarandet för förhandsavgörande (artikel 267 FEUF).⁹⁰ Domstolens roll vad gäller tolkningen av Europakonventionen inom unionen skulle dock kunna äventyras på grund av att de högsta domstolarna i de medlemsstater som har ratificerat tilläggsprotokoll nr 16 till Europakonventionen skulle kunna frestas att, i enlighet med protkollets bestämmelser, hellre framställa frågor om tolkningen av Europakonventionen till Europadomstolen än till EU-domstolen.

140. Det fenomenet är dock när allt kommer omkring inte en följd av unionens anslutning till Europakonventionen. Även om unionen inte hade för avsikt att ansluta sig till Europakonventionen skulle domstolar i de medlemsstater som ratificerat tilläggsprotokoll nr 16 kunna vända sig till Europadomstolen med frågor om tolkningen av Europakonventionen vad gäller grundläggande rättigheter i stället för att hänskjuta – i materiellt hänseende identiska – frågor om tolkningen av stadgan om de grundläggande rättigheterna till EU-domstolen.

88 — Punkt 9 i slutrapporten.

89 — Situation som gällde den 6 maj 2014.

90 — Dom Haegeman (181/73, EU:C:1974:41, punkt 6) och dom Brita (C-386/08, EU:C:2010:91, punkt 39).

141. För att komma till rätta med detta problem räcker det att hänvisa till artikel 267 tredje stycket FEUF. Enligt den bestämmelsen ska en domstol i en medlemsstat, mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel, begära förhandsavgörande från domstolen. Artikel 267 tredje stycket har företräde framför nationell rätt och följaktligen framför ett internationellt avtal som vissa av unionens medlemsstater eventuellt har ratificerat, såsom tilläggsprotokoll nr 16 till Europakonventionen. Av detta följer att medlemsstaternas domstolar i sista instans som ska avgöra ett mål som rör tillämpning av unionsrätten är skyldiga att i första hand ställa sina frågor angående de grundläggande rättigheterna till domstolen och i första hand följa dess avgöranden.

d) Slutsats i denna del

142. Sammanfattningsvis kan det konstateras att utkastet till anslutningsavtal inte påverkar de befogenheter som tillkommer Europeiska unionens domstol på ett sätt som är oförenligt med artikel 2 första meningen i protokoll nr 8, förutsatt att tillämpningsområdet för förfarandet för förhandsgranskning klargörs på det sätt som angetts ovan i punkt 135.

2. Andra unionsinstitutioners befogenheter

143. När det gäller andra unionsinstitutioners befogenheter och då särskilt parlamentets, Europeiska rådets, rådets och kommissionens befogenheter, är det svårt att se på vilket sätt de skulle kunna påverkas genom unionens anslutning till Europakonventionen. Det har inte framkommit några omständigheter i förfarandet för yttrande vid domstolen som pekar på en möjlig begränsning av dessa befogenheter.

e) Allmänt

144. Rent allmänt ska det påpekas att unionens anslutning till Europakonventionen får till följd att alla unionsinstitutioner är skyldiga att, vid utövandet av sina respektive befogenheter, iaktta de mänskliga rättigheter och grundläggande friheter som stadgas i konventionen. Såsom jag redan har angett⁹¹ är detta en nödvändig och avsiktlig följd av anslutningen som inte ska förväxlas med en påverkan på institutionernas befogenheter i den mening som avses i artikel 2 första meningen i protokoll nr 8.

145. I den mån de unionsinstitutioner som deltagit i förfarandet och medlemsstaterna har diskuterat frågan om vem som, i framtiden, ska fastställa unionens ställning i kontrollmyndigheterna enligt Europakonventionen eller i Europarådet och vem som ska företräda unionen där, ska det konstateras att det rör sig om frågor som ska få en lösning när det blir aktuellt att konkret utforma de åtgärder som ska vidtas inom unionen för att genomföra det planerade anslutningsavtalet. All eventuell påverkan på någon av dessa institutioners befogenheter i det sammanhanget är nämligen inte en följd av anslutningsavtalet i sig utan endast av genomförandeåtgärderna. Därmed sammanhängande rättsfrågor ska följaktligen behandlas i framtida domstolsförfaranden⁹² och kan inte – ens som en försiktighetsåtgärd – behandlas inom ramen för förevarande förfarande för yttrande, där dessa frågor skulle vara rent hypotetiska.

91 — Se ovan punkterna 40–42.

92 — Se för ett exempel beslut rådet/kommissionen (C-73/13, EU:C:2013:299), som rör liknande frågeställningar, förvisso inte med avseende på Europakonventionen.

f) Unionens institutionella system för beivrande av överträdelser av konkurrensrätten

146. Vid förhandlingen berörde deltagarna i förfarandet och domstolen kort frågan huruvida unionens planerade anslutning till Europakonventionen medför att det är nödvändigt att modifiera unionsinstitutionernas nuvarande befogenheter eller om andra systemanpassningar är nödvändiga på konkurrensrättens område, närmare bestämt i fråga om åläggande av ekonomiska sanktioner vid överträdelse av artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF. Därvid berördes den institutionella roll som kommissionen har i sin egenskap av konkurrensmyndighet, principen om *ne bis in idem* och slutligen principen om skälig handläggningstid.

i) Den institutionella roll som kommissionen har i sin egenskap av konkurrensmyndighet

147. När artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF tillämpas på unionsnivå fungerar kommissionen som konkurrensmyndighet och har befogenhet att ålägga företag och företagssammanslutningar kännbara ekonomiska sanktioner (böter och viten) utan att dessförinnan hänskjuta ärendet till domstol (artiklarna 103.2 a FEUF och 105 FEUF samt artiklarna 23 och 24 i förordning (EG) nr 1/2003⁹³). Denna kommissionens institutionella roll⁹⁴ har inom systemet av grundläggande fördrag särskild betydelse som är nära sammanhängande med den grundläggande uppgiften att säkerställa den inre marknadens funktion.

148. Vissa hävdar att ett sådant system, som bygger på att en myndighet ålägger administrativa sanktioner, är problematiskt med avseende på rätten till en rättvis rättegång som skyddas i artikel 6 i Europakonventionen.

149. Den invändningen är grundlös med beaktande av Europadomstolens nuvarande praxis. Europadomstolen har nämligen klargjort att administrativa sanktioner, inbegripet sådana som åläggs på konkurrensrättens område, förvisso omfattas av de processuella skyddsregler som stadgas i artikel 6 i Europakonventionen på straffrättens område. Däremot ingår sådana sanktioner inte i straffrättens ”innersta kärna” och man kan till och med säga att de endast har *straffrättsliknande karaktär*⁹⁵, vilket får till följd att de straffrättsliga skyddsregler som stadgas i artikel 6 i Europakonventionen inte nödvändigtvis måste tillämpas strikt.⁹⁶

93 — Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget (EGT L 1, 2003, s. 1).

94 — För fullständighetens skull ska det påpekas att kommissionens befogenhet att tillämpa artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF inte är exklusiv. I den mån det i nationell rätt finns bestämmelser om konkurrensrättens genomförande har många medlemsstater också inrättat konkurrensmyndigheter med uppgifter och befogenheter som liknar kommissionens.

95 — Se mitt förslag till avgörande i målen ETI m.fl. (C-280/06, EU:C:2007:404, punkt 71), Toshiba Corporation m.fl. (C-17/10, EU:C:2011:552, punkt 48), och Schenker m.fl. (C-681/11, EU:C:2013:126, punkt 40). Enligt unionsdomstolens fasta praxis tillämpas straffrättsliga principer inom unionens konkurrensrätt (se, beträffande oskuldspresumtionen, dom Hüls/kommissionen, C-199/92 P, EU:C:1999:358, punkterna 149 och 150, och, beträffande förbudet mot dubbelbestraffning – *ne bis in idem* – dom Toshiba Corporation m.fl., C-17/10, EU:C:2012:72, punkt 94).

96 — Europadomstolens dom av den 23 november 2006 i målet Jussila mot Finland (ansökan nr 73053/01, Recueil des arrêts et décisions 2006-XIV, punkt 43), se, för ett liknande resonemang, Europadomstolens dom av den 27 september 2011 i målet Menarini Diagnostics mot Italien (ansökan nr 43509/08, punkt 62), se även Eftadomstolens dom av den 18 april 2012, Posten Norge mot Eftas övervakningsmyndighet (E-15/10, EFTA Court Reports 2012, s. 246, punkterna 87 och 88), samt domstolens dom Schindler Holding m.fl./kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:522, punkterna 33–35).

150. Europadomstolen har nyligen uttryckligt medgett att en konkurrensmyndighet får ålägga böter för överträdelse av förbudet mot konkurrensbegränsande samverkan såvida det berörda företaget kan angripa varje beslut om böter i konkurrensärenden som avser företaget vid ett rättskipande organ med full prövningsrätt (franska: *pleine juridiction*, engelska: *full jurisdiction*). Såväl EU-domstolens⁹⁷ som Europadomstolens⁹⁸ praxis bekräftar att detta krav är uppfyllt i unionens system för rättsligt skydd.

151. Unionens planerade anslutning till Europakonventionen ställer följaktligen inte krav på några institutionella ändringar i systemet för ekonomiska sanktioner vid överträdelse av konkurrensrätten när det gäller artikel 6 i Europakonventionen.

ii) Principen om *ne bis in idem*

152. Inte heller när det gäller förbudet mot dubbelbestraffning (*ne bis in idem*) som stadgas i artikel 4.1 i tilläggsprotokoll nr 7 till Europakonventionen innebär unionens planerade anslutning att ändringar behöver göras i systemet för tillämpning av artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF. Utkastet till anslutningsavtal omfattar nämligen inte det protokollet. Unionen åtar sig således inte några folkrättsliga skyldigheter rörande principen om *ne bis in idem* genom anslutningen till Europakonventionen. Vad beträffar den nu planerade anslutningen till Europakonventionen behöver följaktligen inte några åtgärder vidtas i förhållande till principen om *ne bis in idem*, även om man – i motsats till den ståndpunkt jag har förespråkat⁹⁹ – skulle utgå från att den rådande föreställningen i unionens konkurrensrätt om vad denna rättsprincip innebär (ännu) inte helt överensstämmer med den föreställning som Europadomstolen har utgått från i brottmål.

iii) Principen om skälighetsfristen

153. Principen om skälighetsfristen, som också kan härledas ur artikel 6 i Europakonventionen, är allmänt erkänd i unionsrätten (se artiklarna 41.1 och 47.2 i stadgan om de grundläggande rättigheterna) och domstolen har redan – särskilt i konkurrensrättsliga mål – ofta haft att kontrollera dess efterlevnad.

154. Blott den omständigheten att domstolen i flera fall har funnit att kommissionen i sin egenskap av konkurrensmyndighet¹⁰⁰ respektive tribunalen som utför domstolsprövning i första instans¹⁰¹ hade åsidosatt denna princip medger inte i sig slutsatsen att institutionella förändringar måste genomföras i unionen inför den planerade anslutningen till Europakonventionen.

155. Avgörande är i stället, enligt min mening, att unionsinstitutionerna vidtar alla nödvändiga åtgärder för att förebygga eventuella åsidosättanden av principen om skälighetsfristen och föreskriver verksamma sanktionsåtgärder för alla sådana överträdelse. Jag kan inte se att det finns några konkreta uppgifter som pekar på att sådana åtgärder inte kommer att vidtas.¹⁰²

97 — Dom *Otis m.fl.* (C-199/11, EU:C:2012:684, särskilt punkt 63), dom *Chalkor/kommissionen* (C-386/10 P, EU:C:2011:815, särskilt punkt 67), och dom *Schindler Holding m.fl./kommissionen* (C-501/11 P, EU:C:2013:522, särskilt punkterna 33–38), samt, för fullständighetens skull, mitt förslag till avgörande i det sistnämnda målet (EU:C:2013:248, punkterna 27–30).

98 — Europadomstolens dom i målet *Menarini Diagnostics* mot Italien (ovan fotnot 96, punkterna 57–67), angående ett nationellt system för tillämpning av konkurrensrätten som liknar unionens.

99 — Förslag till avgörande *Toshiba Corporation m.fl.* (C-17/10, EU:C:2011:552, punkterna 111–124).

100 — Dom *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/kommissionen* (C-105/04 P, EU:C:2006:592, punkterna 35–62), och dom *Technische Unie/kommissionen* (C-113/04 P, EU:C:2006:593, punkterna 40–72), se även mitt förslag till avgörande i målen *Solvay/kommissionen* (C-109/10 P, EU:C:2011:256, punkterna 305–310), och *Solvay/kommissionen* (C-110/10 P, EU:C:2011:257, punkterna 146–151).

101 — Dom *Baustahlgewebe/kommissionen* (C-185/95 P, EU:C:1998:608, punkterna 26–47), dom *Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland/kommissionen* (C-385/07 P, EU:C:2009:456, punkterna 183–188), dom *Gascoigne Sack Deutschland/kommissionen* (C-40/12 P, EU:C:2013:768, punkterna 97–102), och dom *FLSmidth/kommissionen* (C-238/12 P, EU:C:2014:284, punkterna 118–123).

102 — Se särskilt de nyligen meddelade domarna *Gascoigne Sack Deutschland/kommissionen* (C-40/12 P, EU:C:2013:768, punkterna 89–96), och *FLSmidth/kommissionen* (C-238/12 P, EU:C:2014:284, punkterna 116 och 117).

iv) Resultat

156. I likhet med kommissionen och rådet kommer jag därför till den slutsatsen att unionen kan ansluta sig till Europakonventionen utan att behöva ändra unionsinstitutionernas nuvarande befogenheter eller vidta andra systemanpassningar på det konkurrensrättsliga området.

C – D – Bevarandet av unionens och unionsrättens särdrag

157. Enligt artikel 1 i protokoll nr 8 ska anslutningsavtalet dessutom ”avspegla nödvändigheten att bevara unionens och unionsrättens särdrag”. Första meningen i förklaring nr 2 ger också den uttryck för den grundläggande avsikten att ”bevara särdragen i unionens rättsordning”.

158. De särdrag som nämns i protokoll nr 8 och förklaring nr 2 avser särskilt två aspekter. För det första får unionens anslutning till Europakonventionen inte äventyra autonomi hos unionens rättsordning. För det andra måste anslutningen ske med iakttagande av unionens egenart i det att den är ett system med flernivåstyrning.

159. När det gäller autonomi hos unionens rättsordning ska det noteras att det genom Europeiska unionens grundläggande fördrag har inrättats en rättsordning av sitt eget slag (*sui generis*), med andra ord en *självständig rättsordning*. Skyddet av denna rättsordning är sedan mer än 50 år tillbaka en av hörnstenarna i domstolens praxis¹⁰³ och är numera allmänt erkänt. Denna autonomi är inte endast kännetecknande för unionsrättens förhållande till medlemsstaternas rättsordningar, utan den ska även iaktas i relationerna med tredjeland och internationella organisationer. När unionen ingår ett internationellt avtal måste det således säkerställas att avtalet inte inkräktar på autonomi hos unionens rättsordning.¹⁰⁴

160. Unionens egenart i det att den är ett *system med flernivåstyrning* yttrar sig särskilt – i det här aktuella sammanhanget – på så sätt att befogenheter och ansvarsområden inom unionen fördelas mellan nationella myndigheter och unionens myndigheter enligt en lång rad bestämmelser i primär- och sekundärrätten.

161. Bedömningen kommer i det följande att avse frågan huruvida utkastet till anslutningsavtal tar vederbörlig hänsyn till unionens och unionsrättens särdrag. I enlighet med artikel 1 i protokoll nr 8 ska särskilt följande tre aspekter beaktas:

- unionens erkännande av Europadomstolens domsrätt (avsnitt 1)¹⁰⁵,
- principerna om unionsrättens direkta effekt och företräde (avsnitt 2)¹⁰⁶ och
- mekanismerna för att fastställa vem som är rätt svarande i målen vid Europadomstolen (avsnitt 3)¹⁰⁷.

103 — Se de grundläggande domarna van Gend & Loos (26/62, EU:C:1963:1), Costa (6/64, EU:C:1964:66), och Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114, punkt 3), samt, för ett exempel av senare datum, yttrande 1/09 (EU:C:2011:123, punkt 65).

104 — Yttrande 1/91 (EU:C:1991:490, punkt 30), yttrande 1/92 (EU:C:1992:189, punkt 18), yttrande 1/00 (EU:C:2002:231, punkt 11), och yttrande 1/09 (EU:C:2011:123, punkt 67).

105 — Nedan punkterna 162–196.

106 — Nedan punkterna 197–207.

107 — Nedan punkterna 208–235.

1. Erkännande av Europadomstolens domsrätt

162. Inledningsvis kommer jag att undersöka huruvida unionens planerade erkännande av Europadomstolens domsrätt kan komma att påverka unionens och unionsrättens särdrag (artikel 1 i protokoll nr 8). Förvånansvärt nog har kommissionen inte berört denna fråga med ett ord i sin begäran om yttrande trots att det är en fråga av yttersta vikt vid den rättsliga bedömningen av utkastet till anslutningsavtal. Vid förhandlingen var frågan dock föremål för en ingående diskussion med deltagarna i förfarandet.

a) Allmänna överväganden

163. Det anges inte någonstans i utkastet till anslutningsavtal uttryckligen att unionen kommer att bli underställd Europadomstolens domsrätt. Utkastet innebär dock med nödvändighet underförstått att unionen, i likhet med alla andra fördragsslutande parter i Europakonventionen, genom anslutningen erkänner Europadomstolens domsrätt.¹⁰⁸

164. Såsom ett flertal av deltagarna i förfarandet har framhållit är det denna externa kontroll när det gäller iakttagandet av de mest elementära reglerna avseende de grundläggande rättigheterna som utgör den största förändringen i förhållande till nuvarande rättsläge och den anses allmänt utgöra det egentliga mervärdet med unionens planerade anslutning till Europakonventionen.¹⁰⁹ Unionens erkännande av Europadomstolens domsrätt ska inte betraktas som ren underkastelse¹¹⁰ utan som en möjlighet att förstärka den dialog avseende grundläggande rättigheter som redan pågår mellan EU-domstolen och Europadomstolen, vilka är två genuint europeiska domstolar (se, för ett liknande resonemang, även andra meningen i förklaring nr 2). Idealiskt leder detta samarbete till ett förstärkt skydd för de grundläggande rättigheterna i Europa och bidrar därmed även till att förverkliga de grundläggande värden som unionen bygger på (artikel 2 FEU).

165. Av den uttryckliga hänvisningen i artikel 1 a i protokoll nr 8 till ”de särskilda bestämmelserna för unionens eventuella deltagande i kontrollmyndigheterna enligt Europakonventionen” framgår att Lissabonfördragets upphovsmän utgick från att unionen ska erkänna Europadomstolens domsrätt förutsatt att anslutningsavtalet innehåller bestämmelser som säkerställer att unionens och unionsrättens särdrag bevaras.

166. I samma anda har domstolen redan tidigare slagit fast att det i princip inte är oförenligt med unionsrätten om unionen genom att ingå ett internationellt avtal åtar sig att följa avgöranden som meddelas av en domstol med befogenhet att tolka och tillämpa avtalets bestämmelser.¹¹¹

167. Med hänsyn till att Europadomstolens och unionsdomstolens praxis rörande grundläggande rättigheter i stor utsträckning redan överensstämmer torde det formella erkännandet av Europadomstolens praxis som en följd av unionens anslutning till Europakonventionen i de allra flesta fall inte innebära några praktiska problem. Det ska dock framhållas att unionen i och med anslutningen också måste vara beredd att erkänna avgöranden från Europadomstolen i vilka den konstaterar att unionsrätten är oförenlig med konventionen eller att unionen i ett enskilt fall har åsidosatt densamma.¹¹²

108 — Se även punkt 26 i den förklarande rapporten där det betonas att Europadomstolens avgöranden såväl i mål där talan väcks av enskilda som i mål där talan väcks av en stat, i vilka unionen är part är bindande för unionsinstitutionerna, däribland EU-domstolen.

109 — Se även ovan punkt 1.

110 — Se i detta avseende även parlamentets resolution av år 2010 (punkt 1, sista strecksatsen), där parlamentet anger att ingen av domstolarna är hierarkiskt överordnad den andra utan de har olika specialiseringar.

111 — Yttrande 1/91 (EU:C:1991:490, punkterna 40 och 70), och yttrande 1/09 (EU:C:2011:123, punkt 74).

112 — Se, för ett liknande resonemang, även punkterna 3 och 26 i Brightondeklarationen.

168. Under förhandlingen dryftades utförligt frågan huruvida domstolen borde förbehålla sig rätten att inte erkänna Europadomstolens avgöranden om de står i konflikt med unionens konstitutionella identitet – ett slags unionsrättslig *ordre public* – eller om domstolen i Strasbourg på ett uppenbart sätt har överskridit sina befogenheter (*ultra vires*).

169. Enligt min mening finns det för närvarande inte något skäl till att domstolen framställer ett sådant förbehåll med hänvisning till konstitutionella överväganden.

170. Det är förvisso riktigt att författningsdomstolar i vissa medlemsstater har uttryckt sådana förbehåll rörande förhållandet mellan unionsrätten och nationell rätt.¹¹³ Enligt min mening finns det dock inte några övertygande skäl till att tillämpa samma metod på förhållandet mellan unionsrätten och Europakonventionen och mellan EU-domstolen och Europadomstolen, oavsett om man anser att nämnda förbehåll i princip är berättigade eller ej. Genom Europakonventionen inrättas nämligen inte en överstatlig rättsordning som är jämförbar med unionens rättsordning och som av egen kraft har företräde framför de fördragsslutande parternas nationella rättsordningar och har direkt effekt i dessa. Dessutom har de fördragsslutande parterna i Europakonventionen betydligt större handlingsutrymme när de genomför Europadomstolens domar än vad unionens medlemsstater i allmänhet har med avseende på unionsdomstolens avgöranden.

171. Om det ändå, mot all förmodan, skulle uppstå tvivel om huruvida en dom av Europadomstolen är förenlig med de grundläggande principerna i unionens rättsordning eller med grunddragen i unionens institutionella struktur åligger det inte bara EU-domstolen utan även unionens politiska organ och medlemsstaterna att finna en lämplig lösning.¹¹⁴ Spektrumet av tänkbara alternativ sträcker sig därvid från en ändring av unionsrätten, inbegripet primärrätten, till uppsägning av unionens medlemskap i Europakonventionens system (artikel 58 i Europakonventionen).¹¹⁵

b) Särskilda bestämmelser i utkastet till anslutningsavtal i syfte att säkerställa autonomi hos unionens rättsordning

172. Mer specifikt måste det, för att bevara autonomi hos unionens rättsordning, enligt domstolens praxis säkerställas i det internationella avtalet att unionens och unionsinstitutionernas befogenheter inte påverkas och att den internationella domstolens tolkning av unionsrätten inte blir bindande för unionen och dess institutioner.¹¹⁶

173. Den första aspekten, det vill säga bevarandet av unionens och unionsinstitutionernas befogenheter, har jag redan behandlat i samband med genomgången av artikel 6.2 andra meningen FEU och artikel 2 första meningen i protokoll nr 8.¹¹⁷ Återstår att med avseende på den andra aspekten undersöka huruvida det i utkastet till anslutningsavtal säkerställs att Europadomstolen varken direkt eller indirekt kommer att tolka unionsrätten på ett för unionen och dess institutioner bindande sätt.

113 — De mest välkända förbehållen i detta avseende torde vara de förbehåll som den tyska författningsdomstolen (Bundesverfassungsgericht) har uttryckt och som skulle kunna beskrivas med uttryck som "*ultra vires*-kontroll" och "identitetskontroll" (se Bundesverfassungsgericht, dom *BVerfGE* 89, 155 angående Maastricht-fördraget och *BVerfG* 123, 267 angående Lissabonfördraget), liksom teorin om "controlimiti" som den italienska författningsdomstolen (Corte costituzionale) har utvecklat (se det grundläggande avgörandet Corte costituzionale, dom nr 170 av den 8 juni 1984, Granital).

114 — Såsom domstolen angav i dom *Kadi* och *Al Barakaat International Foundation/rådet* och kommissionen (C-402/05 P och C-415/05 P, EU:C:2008:461, punkt 285), kan inte de skyldigheter som följer av ett internationellt avtal få en sådan verkan att EG-fördragets konstitutionella principer undergrävs.

115 — Även kommissionen nämnde vid förhandlingen möjligheten till uppsägning.

116 — Yttrande 1/00 (EU:C:2002:231, punkterna 11–13), se även yttrande 1/91 (EU:C:1991:490, punkterna 41–46 och 61–65), och yttrande 1/92 (EU:C:1992:189, punkterna 32 och 41).

117 — Se i detta avseende ovan punkterna 33–104 och 105–156.

174. Genom bestämmelserna i det planerade anslutningsavtalet rörande ansvaret för handlingar, åtgärder och underlåtenhet (artikel 1.3 första meningen och artikel 1.4 första meningen i utkastet till anslutningsavtal), samt genom medsvarandemekanismen och förfarandet för förhandsgranskning (artikel 3 i utkastet till anslutningsavtal) vidtas i princip åtgärder som säkerställer att Europadomstolen inte gör en tolkning av unionsrätten som är bindande för unionens institutioner eller medlemsstater. Huruvida dessa åtgärder räcker för att ge autonomi hos unionens rättsordning ett effektivt skydd beror dock på åtgärdernas konkreta utformning. I det avseendet anser jag att anslutningsavtalet för med sig tre svårigheter, vilka jag kommer att behandla i det följande.

i) Klargörandet av ansvarsfrågan i förhållandet mellan unionen och dess medlemsstater (artikel 3.7 i utkastet till anslutningsavtal)

175. Den första svårigheten vad gäller autonomi hos unionens rättsordning rör klargörandet av ansvarsfrågan i förhållandet mellan unionen och dess medlemsstater när de gemensamt är parter i ett förfarande vid Europadomstolen i egenskap av svarande respektive medsvarande och den domstolen i sin dom fastställer en överträdelse av Europakonventionen.

176. Visserligen föreskrivs i artikel 3.7 första ledet i utkastet till anslutningsavtal regeln att svaranden och medsvaren är gemensamt ansvariga för en av Europadomstolen fastställd överträdelse av Europakonventionen. På det sättet behöver inte Europadomstolen med utgångspunkt i unionsrätten avgöra vem som enligt artikel 46 i Europakonventionen ska ha ansvaret för överträdelsen, unionen eller en eller flera av dess medlemsstater. I de allra flesta fall borde denna bestämmelse medföra att Europadomstolen inte behöver göra en bindande tolkning av unionens och medlemsstaternas befogenheter och ansvar enligt unionsrätten.¹¹⁸

177. Enligt artikel 3.7 andra ledet i utkastet till anslutningsavtal har Europadomstolen emellertid också möjlighet att besluta att det är antingen svaranden eller medsvaren som ensam ska hållas ansvarig för den fastställda överträdelsen av Europakonventionen. För att fatta ett sådant beslut måste svarandens och medsvarendens respektive befogenheter och ansvar avgränsas noggrant, vilket innebär att Europadomstolen åtminstone indirekt behöver göra en bedömning av unionsrättsliga bestämmelser.

178. Den möjlighet att avvika från principen om gemensamt ansvar som föreskrivs i artikel 3.7 andra ledet i utkastet till anslutningsavtal begränsas visserligen till att avse de fall när svaranden och medsvaren har anfört argument för en sådan lösning. Även om denna bestämmelse inte är helt otvetydig¹¹⁹, torde den innebära att Europadomstolen får avvika från principen om svarandens och medsvarendens gemensamma ansvar endast i överensstämmelse med *samstämmiga* argument från svaranden och medsvaren.

179. Det faktum att det enligt artikel 3.7 andra ledet i utkastet till anslutningsavtal finns en koppling till svarandens och medsvarendens argument påverkar emellertid på intet sätt den omständigheten att Europadomstolen då den tillämpar denna bestämmelse på ett för unionens institutioner och medlemsstater bindande sätt uttalar sig om deras respektive befogenheter och ansvar enligt unionsrätten. Detta är dock inte Europadomstolens uppgift, ens när unionens institutioner och medlemsstater genom samstämmiga förklaringar har gett sitt samtycke härtill. Av unionsrättens autonomi följer nämligen att endast Europeiska unionens domstol har befogenhet att tolka unionsrättsliga bestämmelser på ett bindande sätt. Följaktligen är artikel 3.7 andra ledet i utkastet till anslutningsavtal oförenlig med principen om unionsrättens autonomi.

118 — Se, för ett liknande resonemang, även punkt 62 i den förklarande rapporten.

119 — Den förklarande rapporten innehåller inte något som kan råda bot på denna oklarhet. Det kan särskilt noteras att det i punkt 62 i den rapporten likaledes endast hänvisas till svarandens och medsvarenden(a)s argument.

ii) Bedömning av frågan huruvida det krävs förhandsgranskning av Europeiska unionens domstol

180. Den andra svårigheten som uppkommer med avseende på unionsrättens autonomi rör bedömningen av huruvida det i ett enskilt fall är nödvändigt att inleda ett förfarande för förhandsgranskning av domstolen.

181. Enligt artikel 3.6 i utkastet till anslutningsavtal ska Europeiska unionens domstol medges den tid som behövs för att pröva huruvida en unionsrättslig bestämmelse är förenlig med Europakonventionen, försåvitt den inte har gjort någon sådan prövning tidigare. Detta medför att frågan om domstolen redan har prövat en bestämmelses förenlighet blir av avgörande betydelse i det enskilda fallet för huruvida ett förfarande för förhandsgranskning ska inledas.

182. Denna fråga torde i många fall inte ge upphov till några större problem, eftersom det utan svårighet kan utläsas av rättspraxis om domstolen redan tidigare har tagit ställning till en unionsrättslig bestämmelses förenlighet med Europakonventionen. Det kan dock föreligga gränsfall i vilka det, trots att domstolen redan har prövat den aktuella unionsbestämmelsen, fortfarande är oklart huruvida domstolen har uttalat sig i tillräcklig utsträckning om bestämmelsens förenlighet med den grundläggande rättighet vars kränkning har gjorts gällande vid Europadomstolen¹²⁰ och huruvida den rent allmänt har bedömt denna förenlighet *mot bakgrund av samma rättsliga omständigheter* som de som är aktuella vid Europadomstolen i det specifika fallet.¹²¹

183. Även i sådana gränsfall skulle det vara oförenligt med unionsrättens autonomi att överlåta på Europadomstolen att ensam besluta huruvida det är nödvändigt att inleda ett förfarande för förhandsgranskning av EU-domstolen. Det är nämligen endast EU-domstolen som på ett tillförlitligt sätt kan avgöra huruvida den redan har uttalat sig om den konkreta rättsfråga som är anhängig vid Europadomstolen rörande en viss unionsrättslig bestämmelses förenlighet med en eller flera grundläggande rättigheter enligt Europakonventionen.

184. För att iaktta principen om autonomi hos unionens rättsordning och bevara EU-domstolens rättskipningsbefogenheter måste det således säkerställas att Europadomstolen i tveksamma fall alltid inleder ett förfarande för förhandsgranskning enligt artikel 3.6 i utkastet till anslutningsavtal. Europadomstolen får endast avstå från ett sådant förfarande om det är uppenbart att unionsdomstolen redan har prövat den konkreta rättsfråga som är aktuell i målet vid Europadomstolen.¹²² Ett folkrättsligt bindande klagorande i det avseendet är, enligt min mening, nödvändigt för att säkerställa att autonomi hos unionens rättsordning inte äventyras vad gäller mekanismen för förhandsgranskning.

120 — Det är sålunda tänkbart att domstolen redan har prövat en unionsrättsakts förenlighet med *en* grundläggande rättighet enligt Europakonventionen (exempelvis artikel 8 i konventionen), men inte dess förenlighet med en *annan* grundläggande rättighet (exempelvis artikel 6.1 i Europakonventionen), som är den vars kränkning har gjorts gällande vid Europadomstolen.

121 — Exempelvis har domstolen vid två tillfällen från två helt olika perspektiv uttalat sig om giltigheten av ”datalagringsdirektivet”. Vid det första tillfället avsåg prövningen endast direktivets rättsliga grund och det var inte förrän vid det andra tillfället som domstolen granskade direktivet mot bakgrund av vissa grundläggande rättigheter (se, å ena sidan, dom Irland/parlamentet och rådet, C-301/06, EU:C:2009:68, och, å andra sidan, dom Digital Rights Ireland och Seitlinger m.fl., C-293/12 och C-594/12, EU:C:2014:238).

122 — När allt kommer omkring är de här aktuella svårigheterna jämförbara med de svårigheter som har samband med frågan huruvida nationella domstolar mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel ska befrias från skyldigheten att begära förhandsavgörande från domstolen enligt artikel 267 tredje stycket FEUF (se den grundläggande domen Cilfit m.fl. 283/81, EU:C:1982:335), och det ligger nära till hands att komma till rätta med svårigheterna på ett liknande sätt.

iii) Europadomstolens och EU-domstolens respektive befogenheter vad gäller den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken har olika räckvidd

185. Den tredje svårighet som kan uppstå med avseende på unionsrättens autonomi rör skyddet för de grundläggande rättigheterna och domstolsprövningen av unionsrättsakter på området för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken.¹²³

186. Det föreligger otvivelaktigt en viss diskrepans mellan EU-domstolens befogenheter (artikel 19.1 första meningen FEUF) och Europadomstolens befogenheter. Inte minst rådet tillstod detta vid förhandlingen.

187. Sålunda kommer Europadomstolen, efter unionens anslutning till Europakonventionen, att ha till uppgift att på unionsrättens samtliga områden – det vill säga även på området för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken – pröva talan som väcks av enskilda och stater och i förekommande fall fastställa överträdelser av Europakonventionen för vilka unionen eventuellt kan bli ansvarig i egenskap av svarande enligt artikel 1.3 första meningen i utkastet till anslutningsavtal eller i egenskap av medsvarande enligt artikel 1.4 andra meningen i nämnda utkast.¹²⁴

188. Såsom jag redan har angett är däremot unionsdomstolens befogenheter på området för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken begränsade (artikel 24.1 andra stycket sjätte meningen FEU jämförd med artikel 275 FEUF). Det ankommer huvudsakligen på medlemsstaternas domstolar att säkerställa ett effektivt domstolsskydd på detta område (artikel 19.1 andra stycket FEU jämförd med artikel 274 FEUF). Självfallet kan även förfarandet för förhandsgranskning (artikel 3.6 i utkastet till anslutningsavtal) endast tillämpas i den mån Europeiska unionens domstol enligt unionens grundläggande fördrag över huvudtaget är behörig att tolka unionsrätten på området för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken och kontrollera lagenligheten av verksamheten vid unionsinstitutionerna. Annars skulle det innebära att unionsdomstolens befogenheter utvidgades på ett sätt som är oförenligt med artikel 4.1 FEU, artikel 5.1 första meningen och 5.2 FEU samt artikel 6.2 andra meningen FEU.

189. Kan unionen under dessa omständigheter erkänna Europadomstolens domsrätt? Är det förenligt med unionsrättens autonomi att Europadomstolen kan pröva huruvida handlingar, åtgärder eller underlåtenhet från unionsinstitutionernas sida på området för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken är förenliga med Europakonventionen, medan unionsdomstolen – bortsett från de undantag som föreskrivs i artikel 275 andra stycket FEUF – inte har en sådan befogenhet? Är det acceptabelt att unionen vad gäller den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken i egenskap av svarande eller medsvarande är folkrättsligt ansvarig för eventuella överträdelser av Europakonventionen utan att samtidigt förfoga över en egen överstatlig domstol inom unionen med behörighet att beivra sådana överträdelser och bidra till Europakonventionens genomförande?

190. Detta är en helt ny typ av frågor. Såvitt jag kan bedöma har nämligen frågan om vad som sker med unionsrättens autonomi till följd av ingåendet av internationella avtal hittills endast uppkommit i fall där det funnits risk för behörighetskonflikter mellan unionsdomstolen och en internationell domstol men inte i ett fall där unionsdomstolens befogenheter är mindre långtgående än den internationella domstolens.

191. Enligt min mening utgör inte principen om unionsrättens autonomi hinder för att unionen erkänner en internationell domstols domsrätt när denna har mer vidsträckta befogenheter än institutionen Europeiska unionens domstol inom ett visst område, i förevarande fall den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken.

123 — Se ovan punkterna 82–103 för en genomgång av den närbesläktade problematiken rörande frågan om det med hänsyn till särdragen i den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken är möjligt att säkerställa ett effektivt domstolsskydd på det området.

124 — Se, i detta avseende, ovan punkt 83.

192. Enligt fast rättspraxis följer det förvisso av principen om unionsrättens autonomi att det, när unionen ingår internationella avtal, ska säkerställas att unionens och unionsinstitutionerna befogenheter inte påverkas och att den internationella domstolens tolkning av unionsrätten inte blir bindande för unionen och dess institutioner.¹²⁵ När allt kommer omkring är dock syftet med detta endast att förhindra eventuella konflikter mellan unionsdomstolens praxis, å ena sidan, och den internationella domstolens praxis, å andra sidan, samt att bevara unionens unika överstatliga struktur.¹²⁶

193. Däremot kan det helt uteslutas att det uppstår konflikter i rättspraxis eller att unionens överstatliga struktur äventyras, i den mån som upphovsmännen till unionens grundläggande fördrag medvetet, på ett bestämt område – i förevarande fall den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken – medvetet avstod från en överstatlig struktur samt från en enhetlig och självständig tolkning av unionsrätten genom ett inom unionen eget rättskipande organ. Avsaknaden av tillräckliga bestämmelser *inom unionen* som i sig skulle kunna skydda unionsrättens autonomi kan knappast åberopas som argument mot ett erkännande av domsrätten för en internationell organisations rättskipande organ. Ett erkännande av ett internationellt rättskipande organs doms rätt försvagar för övrigt inte effektiviteten i domstolsskyddet av enskilda i en sådan situation utan förstärker skyddet.

194. Det ovan sagda gäller i synnerhet med avseende på unionens planerade anslutning till Europakonventionen, eftersom Lissabonfördragets upphovsmän, i artikel 6.2 FEU, tilldelade unionsinstitutionerna befogenheten och uppdraget att genomföra denna anslutning *utan* att dessförinnan utforma den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken med en överstatlig struktur och, inte minst, *utan* att ge unionsdomstolen full behörighet vad gäller den politiken. Lissabonfördragets upphovsmän såg själva av allt att döma inte någon motsättning mellan unionsdomstolens starkt begränsade befogenheter på området för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken, å ena sidan, och erkännandet av Europadomstolens doms rätt till följd av unionens anslutning till Europakonventionen, å andra sidan.

195. Såsom angetts ovan utgör inget av detta hinder för en effektiv tillämpning av Europakonventionen eller ett effektivt domstolsskydd av enskilda på området för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken. I det avseendet förlitade sig Lissabonfördragets upphovsmän på de nationella domstolarna som den andra pelaren i unionens rättsliga skyddssystem. Det är de nationella domstolarna som ska beivra eventuella överträdelser av Europakonventionen på den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitikens område och bidra till Europakonventionens genomförande (artikel 19.1 andra stycket FEU jämförd med artikel 274 FEUF) såvitt unionsdomstolen undantagsvis inte är behörig enligt artikel 275 andra stycket FEU.¹²⁷

c) Slutsats i denna del

196. Det är inte oförenligt med fördragen att unionen genom anslutningen till Europakonventionen erkänner Europadomstolens doms rätt, förutsatt att nödvändiga klagoranden införs i utkastet till anslutningsavtal vad gäller bedömningen av behovet av förhandsgranskning av EU-domstolen (artikel 3.6 i utkastet) och vad gäller fastställandet av svarandens och medsvarandens ansvar (artikel 3.7 i utkastet). Den omständigheten att Europadomstolen kan pröva frågor på den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitikens område som faller utanför unionsdomstolens behörighet påverkar inte heller nämnda utkastets förenlighet med fördragen.

125 — Se ovan punkt 172.

126 — Se särskilt, med avseende på inrättandet av Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, yttrande 1/91 (EU:C:1991:490, punkterna 34 och 35, 41–46 och 61–65), och yttrande 1/92 (EU:C:1992:189, punkterna 32 och 41).

127 — Se ovan punkterna 96–103.

2. Principerna om unionsrättens direkta effekt och företräde

197. Unionens rättsordning, som är en ny, självständig rättsordning, kännetecknas särskilt av att den har företräde framför medlemsstaternas rättsordningar och av att en hel rad bestämmelser har direkt effekt.¹²⁸ Av det skälet ska det därför, med avseende på artikel 1 i protokoll nr 8, härnäst undersökas huruvida unionens planerade anslutning till Europakonventionen kan komma att påverka unionsrättens direkta effekt och företräde.

198. Vad gäller *unionsrättens direkta effekt* torde anslutningen till Europakonventionen inte ge upphov till några särskilda problem. I och med att anslutningsavtalet träder i kraft blir Europakonventionen en del av unionens rättsordning.¹²⁹ Med denna ställning kommer Europakonventionen i regel också att få direkt effekt. Europakonventionens bestämmelser, i vilka klassiska grundläggande rättigheter stadgas och regler för förfarandet vid direkt talan vid Europadomstolen fastställs, är nämligen ovillkorliga och tillräckligt precisa för att unionens medborgare och, i förekommande fall, företag ska kunna åberopa dem.

199. I situationer som regleras av unionsrätten kommer Europakonventionen också att omfattas av *unionsrättens företräde* framför medlemsstaternas nationella rätt. Detta följer av artikel 216.2 FEU enligt vilken avtal som ingås av unionen ska vara bindande för medlemsstaterna.¹³⁰

200. Det är dock svårare att avgöra vilken rang Europakonventionen i framtiden kommer att ha inom normhierarkin i unionens rättsordning.

201. Å ena sidan kommer Europakonventionen, såsom ett av unionen ingånget internationellt avtal, att ha en ställning mellan primärrätten och övrig sekundärrätt. Den kommer således att ha företräde framför sekundärrätten, eftersom den är bindande för unionens institutioner (artikel 216.2 FEUF). Samtidigt kommer den att vara underordnad primärrätten, eftersom kommissionen har förhandlat fram det planerade anslutningsavtalet och rådet ska godkänna det, vilket innebär att Europakonventionen i egenskap av rättsakt som antas av unionsinstitutionerna är underställd domstolens lagenlighetsprövning (artiklarna 263.1 FEUF, 267.1 FEUF och, redan i ett tidigare skede, artikel 218.11 FEUF). Detta förhållande påverkas inte av den omständigheten att anslutningsavtalet ska godkännas av medlemsstaterna i enlighet med deras respektive konstitutionella bestämmelser (artikel 218.8 andra stycket sista ledet).

202. Å andra sidan skulle man inte göra rättvisa åt Europakonventionens särskilda betydelse för unionens rättsordning om man av det planerade internationella avtalets ”mellanställning” mellan unionens primärrätt och övrig sekundärrätt drog slutsatsen att de grundläggande fördragen hädanefter kunde göra anspråk på att ha oinskränkt ”företräde” framför Europakonventionen.

203. Det ska nämligen betänkas att skyldigheten att iaktta de kriterier för skyddet av de grundläggande rättigheterna som följer av Europakonventionen har konstitutionell status i unionen. Detta följer av artikel 6.3 FEU enligt vilken de grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i Europakonventionen, ska ingå i unionsrätten som allmänna principer. Vidare ska stadgan om de grundläggande rättigheterna, som för sin del utgör tvingande primärrätt (artikel 6.1 första stycket andra ledet FEU), tolkas och tillämpas så att Europakonventionen, på grund av homgenitetsprincipen i artikel 52.3 första meningen i stadgan, anses utgöra minimistandard för skyddet av de grundläggande rättigheterna i unionen.

128 — Yttrande 1/91 (EU:C:1991:490, punkt 21), och yttrande 1/09 (EU:C:2011:123, punkt 65).

129 — Dom Haegeman (181/73, EU:C:1974:41, punkt 5), dom IATA och ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10, punkt 36), och dom Air Transport Association of America m.fl. (C-366/10, EU:C:2011:864, punkt 73).

130 — Vad gäller beaktandet av medlemsstaternas särskilda situation i förhållande till Europakonventionen som eventuellt kan bli nödvändigt i detta sammanhang, se nedan punkterna 249–277.

204. Av det ovan anförda följer att en eventuell konflikt mellan en grundläggande rättighet enligt Europakonventionen och en bestämmelse i unionens primärrätt inte kan lösas endast genom en hänvisning till Europakonventionens formellt lägre ställning i förhållande till unionens grundläggande fördrag.¹³¹ Tvärtom följer det av artikel 6.3 EUF och artikel 52.3 första meningen i stadgan om de grundläggande rättigheterna att de grundläggande rättigheter som garanteras i Europakonventionen ska beaktas vid tolkning och tillämpning av unionens primärrätt och att en varsam balans mellan dessa grundläggande rättigheter och de berörda primärrättsliga bestämmelserna alltid ska eftersträvas.

205. Skyldigheten att eftersträva en sådan varsam balans, vilken redan nu följer av artikel artikel 6.3 FEU och artikel 52.3 första meningen i stadgan om de grundläggande rättigheterna, påverkas inte på något väsentligt sätt genom unionens planerade anslutning till Europakonventionen.

206. Det är möjligt att Europadomstolen inte alltid kommer att definiera balansen mellan kravet på skydd för de grundläggande rättigheterna, å ena sidan, och krav som är hänförliga till allmänintresset eller ekonomiska intressen, å andra sidan, på exakt samma sätt som EU-domstolen hittills har gjort i sin praxis.¹³² I så måtto skulle den omständigheten att Europadomstolens praxis blir bindande för unionsinstitutionerna genom unionens anslutning till Europakonventionen mycket väl kunna medföra en förskjutning av tyngdpunkten, exempelvis i förhållandet mellan de grundläggande rättigheterna och de grundläggande friheterna på unionens inre marknad. Denna tänkbara utveckling skulle dock vara en oundviklig följd av unionens anslutning till Europakonventionen och av erkännandet av Europadomstolens domsrätt såsom Lissabonfördragets upphovsmän förutsatte i artikel 6.2 första meningen FEU och artikel 1 a i protokoll nr 8.¹³³

207. Sammanfattningsvis utgör inte unionens anslutning till Europakonventionen såsom den utformats i utkastet till anslutningsavtal något hot vare sig mot unionsrättens direkta effekt eller mot dess företrädare.

3. Mekanismerna för att fastställa vem som är rätt svarande i målen vid Europadomstolen

208. Slutligen ska jag behandla kraven enligt artikel 1 b i protokoll nr 8. I den bestämmelsen föreskrivs att unionens och unionsrättens särdrag måste bevaras ”när det gäller ... de mekanismer som är nödvändiga för att säkerställa att talan som väcks av icke-medlemsstater och framställningar från enskilda vederbörigen riktas till medlemsstaterna och/eller unionen, beroende på det enskilda fallet”.

209. Till skillnad från vad särskilt den tyska språkversionen av artikel 1 b i protokoll nr 8 antyder vid en ytlig läsning rör det sig härvid inte om att i egentlig mening översända (*übermitteln*) talan eller framställningar, utan snarare om att korrekt fastställa vem som är rätt svarande. Andra språkversioner av denna bestämmelse, inte minst den franska och den engelska versionen¹³⁴, visar att det rör sig om att säkerställa att talan som väcks vid Europadomstolen, beroende på omständigheterna korrekt riktas mot medlemsstaterna och/eller mot unionen, det vill säga enkelt uttryckt att den *riktas mot rätt svarande*.

131 — Se, för ett liknande resonemang, även dom Kadi och Al Barakaat International Foundation/rådet och kommissionen (C-402/05 P och C-415/05 P, EU:C:2008:461, punkterna 285 och 304), i vilken domstolen angav att principen att alla unionsrättsakter måste iakttas de mänskliga rättigheterna är en av unionens konstitutionella principer och att skyddet för de grundläggande rättigheterna är en del av grundvalarna för unionens rättsordning.

132 — Angående denna frågeställning se exempelvis dom Schmidberger (C-112/00, EU:C:2003:333), dom Omega (C-36/02, EU:C:2004:614), dom International Transport Workers' Federation och Finnish Seamen's Union ("Viking", C-438/05, EU:C:2007:772), dom Laval un Partneri (C-341/05, EU:C:2007:809), dom Dynamic Medien (C-244/06, EU:C:2008:85), och dom Digital Rights Ireland (C-293/12 och C-594/12, EU:C:2014:238).

133 — Se även ovan punkterna 163–171 angående erkännandet av Europadomstolens domsrätt.

134 — Franska: "pour garantir que les recours formés par des États non membres et les recours individuels soient *dirigés correctement* contre ...", Engelska: "to ensure that proceedings by non-Member States and individual applications are *correctly addressed* to ..." (Min understrykning).

210. Bakgrunden till kravet i artikel 1 b i protokoll nr 8 är att det i frågor som rör unionens verksamhet ofta föreligger ett komplext samspel mellan unionens och medlemsstaternas åtgärder och befogenheter. I synnerhet är medlemsstaterna i regel delaktiga i tillämpningen av unionsrätten. Därigenom uppstår en i Europakonventionens system sällan förekommande blandad situation, där en eller flera fördragsslutande parter i Europakonventionen antar bestämmelser (unionens medlemsstater när det gäller unionens primärrätt och unionsinstitutionerna när det gäller sekundärrätten). Dessa bestämmelser genomförs därefter av en eller flera andra fördragsslutande parter i Europakonventionen (ibland av unionen själv, men oftast av nationella organ).¹³⁵ Detta kan leda till svårigheter när det gäller att fastställa rätt svarande i förfaranden vid Europadomstolen som rör unionsrätten.

211. Kravet på att de ”mekanismer som är nödvändiga” för att fastställa vem som är rätt svarande inrättas, vilket enligt artikel 1 b i protokoll är en förutsättning för unionens anslutning till Europakonventionen, ska bedömas mot denna bakgrund. Detta krav har två syften. För det första möjliggör en sådan mekanism att Europadomstolen kan utföra sin kontroll på ett effektivt sätt i mål där talan väcks av enskilda (artikel 34 i Europakonventionen), för det fall unionsrätten tillämpas på ett sätt som påstås strida mot Europakonventionen. Andra fördragsslutande parter i Europakonventionen får också möjlighet att fullgöra sina kontrolluppgifter genom förfarandet för mellanstatliga mål (artikel 33 i Europakonventionen).¹³⁶ För det andra säkerställs att unionen och dess medlemsstater på ett effektivt sätt kan försvara unionsrätten mot eventuella anmärkningar om att den inte är i överensstämmelse med Europakonventionen.

212. Anslutningsavtalets bestämmelser om vem som ska hållas ansvarig för handlingar, åtgärder eller underlåtenhet från unionens eller medlemsstaternas sida (artiklarna 1.3 första meningen och 1.4 första meningen i utkastet till anslutningsavtal), jämte medsvarandemekanismen (artikel 3 i utkastet till anslutningsavtal) är avsedda att bidra till att dessa båda syften uppnås.

d) Säkerställande av effektiv övervakning i Europakonventionens kontrollsystem

213. Vad gäller det första syftet med artikel 1 b i protokoll nr 8 – det vill säga säkerställandet av effektiv övervakning i Europakonventionens kontrollsystem – är det med hjälp av reglerna om ansvarsfördelning i utkastet till anslutningsavtal möjligt att med säkerhet fastställa den svarande mot vilken enskilda eller fördragsslutande parter i Europakonventionen ska rikta en talan om överträdelse av konventionen genom unionsrätten eller dess tillämpning.

214. Enligt dessa regler om ansvarsfördelning ska unionen endast hållas ansvarig vad gäller handlingar, åtgärder och underlåtenhet från unionens institutioner, organ, byråer eller från personer som handlar på deras uppdrag (artikel 1.3 första meningen i utkastet till anslutningsavtal), medan det endast är medlemsstaterna som ska hållas ansvariga för handlingar, åtgärder eller underlåtenhet från sina nationella organ, även när handlingarna, åtgärderna eller underlåtenheten förekommer i samband med att unionsrätten tillämpas (artikel 1.4 första meningen i utkastet till anslutningsavtal).

215. Samtidigt garanterar medsvarandemekanismen effektiv verkställighet av Europadomstolens domar i vilka det fastställs en överträdelse av Europakonventionen genom unionsrätten eller i samband med unionsrättens tillämpning (artikel 46.1 i Europakonventionen).

135 — Punkt 38 i den förklarande rapporten.

136 — Se även punkt 39 i den förklarande rapporten, enligt vilken medsvarandemekanismen är ett sätt att undvika luckor i konventionens system rörande deltagande, ansvar och domars bindande verkan (franska: ”éviter toute lacune dans le système de la Convention liée à la participation, à la responsabilité et à l’opposabilité”).

- Enligt artikel 3.2 i utkastet till anslutningsavtal ska unionen inträda som medsvarande i ett mål när sökanden genom sitt påstående att nationella organ har överträtt Europakonventionen i själva verket ifrågasätter unionsrättens förenlighet med Europakonventionen¹³⁷, särskilt när det nationella organ som avses med talan endast skulle ha kunna förhindra den påtalade överträdelsen av Europakonventionen genom att undandra sig en skyldighet som ålåg organet enligt unionsrätten.
- Medlemsstaterna ska däremot inträda som medsvarande enligt artikel 3.3 i utkastet till anslutningsavtal när sökanden genom sitt påstående att unionens institutioner, organ eller byråer har överträtt Europakonventionen i själva verket ifrågasätter EU-fördragets, EUF-fördragets eller andra primärrättsliga bestämmelser förenlighet med Europakonventionen¹³⁸, särskilt när den påtalade överträdelsen av Europakonventionen endast skulle ha kunnat förhindras genom att en skyldighet enligt unionens primärrätt åsidosattes

216. Något förenklat kommer svaranden att vara den part som ska hållas ansvarig för den angripna handlingen, åtgärden eller underlåtenheten medan rollen som medsvarande tillkommer den part som har befogenhet att, i förekommande fall, ändra de unionsbestämmelser som sammanhänger med handlingen, åtgärden eller underlåtenheten,¹³⁹ det vill säga unionen själv när det rör sig om sekundärrätten och unionens medlemsstater när det rör sig om primärrätten.

217. Den omständigheten att ingen fördragsslutande part i Europakonventionen enligt utkastet till anslutningsavtal är *skyldig* att ikläda sig rollen som medsvarande skulle emellertid kunna ge upphov till problem.¹⁴⁰ I teorin är det således möjligt att en fördragsslutande part i Europakonventionen – oavsett om det är unionen eller en medlemsstat – avstår från att ansöka om att få inträda som medsvarande eller från att följa en uppmaning från Europadomstolen att delta i förfarandet som medsvarande även om villkoren härför enligt artikel 3.2 eller 3.3 i utkastet till anslutningsavtal är uppfyllda. I ett sådant fall finns det risk för att en dom i vilken Europadomstolen fastställer en överträdelse av Europakonventionen hänförlig till unionsrätten inte kan verkställas på ett tillförlitligt sätt, eftersom den som det i förekommande fall åligger att ändra unionsrätten inte har deltagit i förfarandet som medsvarande och därför inte är bunden av domen.

218. Vid en första anblick synes det bästa sättet att lösa detta problem vara att föreskriva att såväl unionen som medlemsstaterna är skyldiga att inträda som medsvarande i ett mål vid Europadomstolen när de sakliga förutsättningarna enligt artikel 3.2 och 3.3 i utkastet till anslutningsavtal är uppfyllda. En sådan automatisering av medsvaramekanismen – eventuellt genom en anmodan från Europadomstolen att inträda i förfarandet – skulle dock kunna stå i strid med autonomi hos unionens rättsordning¹⁴¹, eftersom myndigheterna i unionen (såväl unionens egna myndigheter som myndigheterna i medlemsstaterna) inte längre skulle kunna slutgiltigt och på eget ansvar avgöra om frågan rör unionsrätten och om det är nödvändigt att försvara unionsrätten vid Europadomstolen.

219. Förhandlarna har beaktat dessa motstående intressen genom att föreskriva att unionen i samband med anslutningsavtalets undertecknande ska avge en ensidig förklaring.¹⁴² I den tilltänkta förklaringen åtar sig unionen bland annat att inge en ansökan till Europadomstolen om att få inträda som medsvarande i ett mål vid den instansen eller följa en uppmaning från Europadomstolen att inträda

137 — Se, exempelvis, Europadomstolens dom av den 30 juni 2005 i målet *Bosphorus mot Irland* (ansökan nr 45036/98, Recueil des arrêts et décisions 2005-VI), och beslut av den 20 januari 2009 i målet *Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij m.fl. mot Nederländerna* (ansökan nr 13645/05).

138 — Också detta problem har uppkommit tidigare. Se Europadomstolens dom av den 18 februari 1999 i målet *Matthews mot Förenade kungariket* (ansökan nr 24833/94, Recueil des arrêts et décisions 1999-I).

139 — Se, för ett liknande resonemang, punkt 56 i den förklarande rapporten.

140 — Punkt 53 i den förklarande rapporten.

141 — Se allmänt om principen om unionsrättens autonomi ovan punkt 159.

142 — Bilaga II till slutrapporten.

som medsvarende när villkoren i artikel 3.2 i anslutningsavtalet är uppfyllda. Genom ett sådant åtagande bevaras autonomi hos unionsrätten, å ena sidan, och det säkerställs, å andra sidan, att alla domar av Europadomstolen som för verkställighet kräver åtgärder av unionens institutioner, organ eller byråer blir bindande för unionen i egenskap av medsvarende.

220. Det är riktigt att utkastet till anslutningsavtal med tilläggsinstrument inte innehåller någon bestämmelse om en motsvarande åtagandeförklaring från medlemsstaternas sida för det fall frågan huruvida unionens primärrätt är förenlig med Europakonventionen skulle bli föremål för prövning vid Europadomstolen. Från unionsrättslig synpunkt är dock ett sådant åtagande från medlemsstaternas sida inte nödvändigt, eftersom de redan till följd av den unionsrättsliga skyldighet till lojalt samarbete som åligger dem (artikel 4.3 FEU) måste inträda som medsvarende vid Europadomstolen i alla förfaranden där villkoren i artikel 3.3 i utkastet till anslutningsavtal är uppfyllda. Detta gäller särskilt när en unionsinstitution anmodar medlemsstaterna att inge en ansökan till Europadomstolen om att få inträda i förfarandet som medsvarende.

e) Säkerställande av ett effektivt försvar för unionsrätten vid Europadomstolen

221. För att uppnå det andra syftet med artikel 1 b i protokoll nr 8 – det vill säga säkerställandet av ett effektivt försvar för unionsrätten vid Europadomstolen – krävs det att unionen och dess medlemsstater verkligen ges möjlighet att inträda i alla förfaranden vid Europadomstolen när de anser detta vara nödvändigt.

i) Avsaknaden av tillräcklig information om pågående mål vid Europadomstolen

222. Ett effektivt försvar för unionsrätten kräver först och främst att unionen får tillförlitlig information om alla förfaranden som inleds vid Europadomstolen mot en eller flera medlemsstater i vilka unionen skulle kunna inträda som medsvarende enligt artikel 3.2 i utkastet till anslutningsavtal. På samma sätt måste medlemsstaterna underrättas om alla förfaranden som inleds mot unionen i vilka de skulle kunna inträda som medsvarende enligt artikel 3.3 i utkastet till anslutningsavtal.

223. Enligt vad som framgår av den förklarande rapporten till utkastet till anslutningsavtal förefaller det som om förhandlarna ansåg att det befintliga systemet för offentliggörande av alla klagomål som inges till Europadomstolen och som ska delges berörd svarande säkerställer spridning av erforderlig information.¹⁴³

224. Det ska i detta avseende noteras att, i motsats till vad kommissionen angav vid förhandlingen, Europadomstolen *inte* systematiskt offentliggör information om alla mål som anhängiggörs vid den ens när de redan har delgetts svaranden. Till skillnad från EU-domstolen, som använder *Europeiska unionens officiella tidning*, förfogar inte Europadomstolen över en officiell, regelbundet utkommande publikation där meddelanden om anhängiggjorda mål med angivande av saken i målet offentliggörs. Till skillnad från EU-domstolens webbplats innehåller inte heller Europadomstolens på internet fritt tillgängliga sökmotor (HUDOC) någon systematisk sammanställning av alla pågående eller nyligen anhängiggjorda mål. Av allt att döma är inte heller avsikten att Europadomstolen automatiskt ska underrätta unionen om alla klagomål som den delger en eller flera av unionens medlemsstater eller, omvänt, systematiskt underrätta unionens medlemsstater om alla klagomål den delger unionen.

143 — Punkt 52 sista meningen i den förklarande rapporten.

225. Under dessa omständigheter finns det för närvarande inte skäl att anse att Europadomstolens nuvarande system för delgivning och offentliggörande av anhängiggjorda mål är ägnat att på ett tillförlitligt sätt underrätta potentiella medsvarende om förfaranden av sådant slag att de kan finna anledning att ansöka om tillstånd att inträda i förfarandet enligt artikel 3.5 första meningen i utkastet till anslutningsavtal.

226. Vissa deltagare i förevarande förfarande för yttrande är av den uppfattningen att det åligger medlemsstaterna och unionsinstitutionerna att, på grundval av deras skyldighet till lojalt samarbete enligt artikel 4.3 FEU, underrätta varandra om alla klagomål som Europadomstolen delger dem, varvid närmare bestämmelser om denna underrättelseskyldighet i förekommande fall bör införas i de genomförandebestämmelser som ska antas på unionsnivå.

227. Jag delar inte denna uppfattning. Potentiella medsvarendes möjlighet att göra gällande sina processuella rättigheter får inte vara beroende av att de indirekt, av andra deltagare i förfarandet, underrättas om förekomsten av ett mål som rör unionsrätten. För att unionens och medlemsstaternas möjlighet att inträda som medsvarende enligt artikel 3.2, 3.3 och 3.5 i utkastet till anslutningsavtal ska få sin fulla verkan i praktiken, så att de har bästa möjliga förutsättningar att försvara unionsrätten vid Europadomstolen, måste det ankomma på Europadomstolen själv att automatiskt underrätta unionen om alla klagomål som den delger en eller flera av unionens medlemsstater och, omvänt, att systematiskt underrätta unionens medlemsstater om alla klagomål den delger unionen. I en tid av elektronisk kommunikation och datoriserad dokumenthantering kan det inte anses att en sådan skyldighet innebär en orimlig administrativ belastning för Europadomstolen. Som jämförelse kan nämnas att också EU-domstolen själv tillhandahåller dem som eventuellt kan ha rätt att delta i förfarandet information av praktisk betydelse¹⁴⁴ och överlåter på intet sätt denna uppgift på sökanden eller svaranden i det aktuella målet.

228. Den omständigheten att Europadomstolen enligt artikel 3.5 första meningen har möjlighet att, i de mål där det är lämpligt, uppmana en fördragsslutande part att inträda som medsvarende kompenserar inte för avsaknaden av systematiska underrättelser till unionen och medlemsstaterna i samband med att ett klagomål delges svaranden. Enligt nämnda bestämmelse är Europadomstolen nämligen inte skyldig att systematiskt rikta sådana uppmaningar utan kan skönsmässigt avgöra i vilka mål den anser det vara nödvändigt.

ii) Europadomstolens befogenhet att vidta en sannolikhetsprövning när den har mottagit en ansökan om att få inträda som medsvarende

229. Ett effektivt försvar för unionsrätten förutsätter dessutom att unionen kan delta i alla förfaranden vid Europadomstolen som, enligt unionens uppfattning, innebär att unionsrättens förenlighet med Europakonventionen ifrågasätts. Likaså bör medlemsstaterna ha rätt att delta i alla förfaranden vid Europadomstolen som, enligt deras uppfattning, innebär att unionsrättens förenlighet med Europakonventionen ifrågasätts.

230. Det följer emellertid av artikel 3.5 tredje meningen i utkastet till anslutningsavtal att Europadomstolen ska kunna utföra en sannolikhetsprövning när unionen och dess medlemsstater ansöker om tillåtelse att inträda som medsvarende. Europadomstolen kommer således att ha ett utrymme att skönsmässigt bedöma om en medsvarende ska tillåtas inträda i förfarandet. Vissa

144 — För detta ändamål offentliggörs ett meddelande rörande alla anhängiggjorda mål vid unionsdomstolens instanser på domstolens webbplats och i *Europeiska unionens officiella tidning* redan i ett tidigt skede av förfarandet.

deltagare i förevarande förfarande har försökt minimera betydelsen av detta utrymme för skönsmässig bedömning, men på det hela taget var de dock långt ifrån eniga om omfattningen därav.¹⁴⁵ Detta visar att det till följd av den planerade sannolikhetsprövningen råder stor osäkerhet vad gäller potentiella medsvarendes möjligheter att delta i förfarandet.

231. Enligt min mening kan denna sannolikhetsprövning äventyra målet enligt artikel 1 b i protokoll nr 8 att säkerställa ett effektivt försvar för unionsrätten vid Europadomstolen. Även om det är troligt att Europadomstolen i regel bifaller en ansökan om att få inträda som medsvarende är det dock inte uteslutet att den i vissa fall anser att det inte är sannolikt att det finns stöd för de anförda skälen. I så fall skulle inte unionen eller dess medlemsstater kunna delta i förfarandet vid Europadomstolen trots att de anser det vara nödvändigt att där försvara unionsrätten.

232. En sådan situation skulle inte heller vara förenlig med autonomi hos unionens rättsordning. Autonomi innebär att unionen eller dess medlemsstater på eget ansvar får besluta – utan att något organ utanför unionssystemet har rätt att påverka deras beslut – huruvida ett mål rör unionsrätten och huruvida de därför anser det vara nödvändigt att delta i förfarandet i egenskap av medsvarende.

233. Den möjlighet att delta i egenskap av ”tredje part” i mål vid Europadomstolen som de fördragsslutande parterna har enligt artikel 36.2 i Europakonventionen kompenseras inte för denna uppenbara brist i medsvarendemekanismen såsom den utformats i utkastet till anslutningsavtal. Intervention av tredje part enligt denna bestämmelse medges nämligen inte automatiskt utan omfattas av Europadomstolens utrymme för skönsmässig bedömning (”får”).

234. I detta sammanhang kan det vara intressant att göra en jämförelse med de regler för rättegången som gäller EU-domstolen. Enligt dessa regler har unionsinstitutioner som deltar i lagstiftningsförfarandet liksom medlemsstater rätt att intervensera i alla mål vid domstolen utan att behöva visa att de har ett legitimt intresse därav och utan att denna rätt begränsas genom någon som helst skönsmässig bedömning eller sannolikhetsprövning från domstolens sida.¹⁴⁶ Dessa bestämmelser är ett uttryck för unionsinstitutionernas och medlemsstaternas särskilda ansvar för unionens rättsordning.

f) Resultat

235. Den planerade medsvarendemekanismen i den utformning som följer av artikel 3 i utkastet till anslutningsavtal kan endast anses vara förenlig med artikel 1 b i protokoll nr 8 om det säkerställs att potentiella medsvarende systematiskt och utan undantag underrättas om alla förfaranden av sådant slag att de kan finna anledning att ansöka om tillstånd att inträda i förfarandet enligt artikel 3.5 första meningen i utkastet till anslutningsavtal och om det säkerställs att Europadomstolen inte får företa någon sannolikhetsprövning av en sådan ansökan enligt artikel 3.5 tredje meningen i nämnda utkast.

4. Slutsats i denna del

236. Sammanfattningsvis kan det konstateras att utkastet till anslutningsavtal ska anses vara förenligt med unionens och unionsrättens särdrag endast om det ändras på det sätt som anges ovan i punkterna 179, 184 och 235.

145 — Vissa deltagare i förfarandet menar att Europadomstolen enligt artikel 3.5 tredje meningen i utkastet till anslutningsavtal endast får förvissa sig om att en ansökan över huvudtaget är motiverad, medan andra deltagare är av den uppfattningen att Europadomstolen därutöver även får göra en prövning i sak av de anförda skälen för att avgöra huruvida det vid första påseendet finns stöd för dem.

146 — Vad gäller deltagande i förfaranden om förhandsavgörande, se artikel 23 i stadgan för Europeiska unionens domstol och vad gäller deltagande i mål om direkt talan och överklagande, se artikel 40.1 i nämnda stadga och artikel 131.2 i domstolens rättegångsregler.

D – E – Nödvändiga åtgärder med avseende på unionens deltagande i kontrollmyndigheterna enligt Europakonventionen

237. Enligt artikel 1 a i protokoll nr 8 krävs dessutom att det planerade anslutningsavtalet ska avspegla nödvändigheten att bevara unionens och unionsrättens särdrag ”när det gäller ... de särskilda bestämmelserna för unionens eventuella deltagande i kontrollmyndigheterna” enligt Europakonventionen.

238. Genom anslutningen till Europakonventionen kommer unionen att delta i konventionens två kontrollmyndigheter, nämligen Europadomstolen, som är det rättsliga kontrollorganet, och Europarådets ministerkommitté, som är det politiska kontrollorganet.

1. Unionens deltagande i Europadomstolen

239. Vad inledningsvis gäller unionens deltagande i Europadomstolen finns särskilda bestämmelser i den mening som avses i artikel 1 a i protokoll nr 8 i artikel 3 i utkastet till anslutningsavtal, där föreskrifter ges om medsvaramekanismen och förfarandet för förhandsgranskning. Såsom jag har angett ovan är dessa bestämmelser principiellt ägnade att bevara unionens och unionsrättens särdrag vad gäller anslutningen till Europakonventionen. Bestämmelserna behöver endast ändras, kompletteras och preciseras i några avseenden när det gäller mekanismernas funktionssätt.¹⁴⁷

240. Det är självklart att unionen dessutom har rätt att delta i valet av ledamöter till Europadomstolen via en delegation från Europaparlamentet i Europarådets parlamentariska församling (artikel 6 i utkastet till anslutningsavtal och artikel 22 i Europakonventionen). Detsamma gäller unionens rätt att föreslå egna kandidater till ämbetet som domare vid Europadomstolen. I detta sammanhang krävs inte några särskilda åtgärder för att bevara unionens och unionsrättens särdrag. Med avseende på artikel 1 a i protokoll nr 8 räcker det tvärtom att unionen, i egenskap av likvärdig part i Europakonventionen, på det sätt som föreskrivs i utkastet till anslutningsavtal deltar i valet av Europadomstolens ledamöter och att den ledamot som unionen utsett, i egenskap av fullvärdig ledamot, deltar i den dömande verksamheten.¹⁴⁸

2. Unionens deltagande i Europarådets ministerkommitté

241. Vad vidare gäller unionens deltagande i arbetena inom Europarådets ministerkommitté föreskrivs i artikel 7 i utkastet till anslutningsavtal jämförd med ”regel nr 18” som är under utarbetande¹⁴⁹ vissa särskilda regler om den majoritet som krävs för att anta beslut i nämnda kommitté när den övervakar att Europadomstolens slutgiltiga domar verkställs (artikel 46.2–5 i Europakonventionen) och att beslutade förlikningar genomförs (artikel 39.4 i Europakonventionen) i mål i vilka unionen är part.

242. I synnerhet följer det av punkt 2 i regel nr 18 att en fjärdedel av rösterna från de företrädare som har rätt att delta i ministerkommitténs sammanträden räcker för att anta ett slutligt beslut att hänskjuta en fråga till Europadomstolen. Redan en sådan ”hyperminoritet” i ministerkommittén är således tillräcklig för att inleda förfaranden vid Europadomstolen om överträdelse av konventionen eller om tolkning av domar.

147 — Se, i detta avseende, särskilt punkterna 135, 179, 184 och 235 ovan.

148 — Punkt 77 i den förklarande rapporten.

149 — Denna nya förfarandebestämmelse som har rubriken ”Domar och förlikningar i mål i vilka Europeiska unionen är part” ska fogas till ”Regler för ministerkommitténs övervakning av att domar verkställs och att beslutade förlikningar genomförs” (bilaga III till slutrapporten).

243. Dessa särskilda regler har antagits på grund av att unionen och dess medlemsstater, till följd av den skyldighet till lojalt samarbete som åligger dem enligt unionsrätten (artikel 4.3 FEU), kommer att avge samstämmiga röster i ministerkommittén i ärenden där eventuella överträdelser av Europakonventionen rör unionsrätten.¹⁵⁰ I syfte att likafullt säkerställa att ministerkommittén kan utföra en effektiv extern kontroll av handlingar, åtgärder eller underlåtenhet från unionen och dess medlemsstater var det nödvändigt att anpassa röstreglerna så, att unionen inte själv kan blockera beslutsfattandet.¹⁵¹

244. Dessa särskilda regler får visserligen till följd att stater som är medlemmar i Europarådet men inte i unionen får avsevärd vikt vid ministerkommitténs arbeten när det gäller att övervaka att unionen iakttar sina skyldigheter enligt Europakonventionen. Reglerna kan leda till att unionen och dess medlemsstater, trots att de rent numerärt är i majoritet, ”röstas bort” i omröstningar rörande övervakningen av domar och förlikningar i mål i vilka unionen är part. I och med att ministerkommittén är ett politiskt organ kan det inte heller uteslutas att stater som är medlemmar i Europarådet men inte i unionen, vid oenighet, avger sina röster utan att ta vederbörlig hänsyn till unionens och unionsrättens särdrag.

245. Det är dock en naturlig följd av ett system med kollektiva garantier kombinerat med en effektiv extern kontroll¹⁵², att stater som är medlemmar i Europarådet men inte i unionen kan få till stånd sådana beslut mot unionens och dess medlemsstaters vilja när de anser att unionen inte har uppfyllt sina förpliktelser enligt en dom från Europadomstolen eller en förlikning som unionen träffat. Utan de särskilda regler som är under utarbetande skulle unionen och dess medlemsstater komma att ha vetorätt i ministerkommittén i ärenden som rör dem, vilket skulle få absurda konsekvenser för systemet med extern kontroll.

246. Risken för att unionens och unionsrättens särdrag äventyras förefaller dock vara liten, eftersom det inte är ministerkommittén själv som slutgiltigt fastställer huruvida unionen har verkställt en till unionen riktad dom eller genomfört en beslutad förlikning på ett korrekt sätt. Den enda följden av ett beslut i ministerkommittén som eventuellt har politiska motiv är att Europadomstolen (på nytt) ska utföra en rättslig prövning av ärendet.

247. Sammanfattningsvis förefaller reglerna för ministerkommitténs arbeten ägnade att bevara unionens särdrag vad gäller dess deltagande i kontrollmyndigheterna enligt Europakonventionen. Reglerna ger inte upphov till några betänkligheter med avseende på deras förenlighet med fördragen.

3. Slutsats i denna del

248. Mot bakgrund av det ovan anförda ska det således (med förbehåll för mina anmärkningar i punkterna 135, 179, 184 och 235 ovan och i punkt 265 nedan) konstateras att det inte finns några uppgifter som visar att de bestämmelser för unionens deltagande i kontrollmyndigheterna enligt Europakonventionen som finns i utkastet till anslutningsavtal kan medföra att unionens och unionsrättens särdrag äventyras eller att de i övrigt är oförenliga med fördragen.

150 — Punkt 82 i den förklarande rapporten.

151 — Punkterna 84–92 i den förklarande rapporten.

152 — I punkt 27 i Brightondeklarationen betonades vikten av att ministerkommittén utför en effektiv och rättvis kontroll.

E – F – Beaktande av medlemsstaternas särskilda situation i förhållande till Europakonventionen

249. Slutligen ska det planerade anslutningsavtalet, enligt artikel 2 andra meningen i protokoll nr 8, säkerställa att ingen av dess bestämmelser påverkar ”medlemsstaternas särskilda situation” i förhållande till Europakonventionen och detta särskilt vad gäller följande tre aspekter:

- för det första i förhållande till Europakonventionens tilläggsprotokoll (nedan avsnitt 1),
- för det andra i förhållande till nödgärder som medlemsstaterna kan komma att anta med stöd av artikel 15 i Europakonventionen (nedan avsnitt 2), och
- för det tredje i förhållande till förbehåll som unionens medlemsstater kan komma att göra med stöd av artikel 57 i Europakonventionen (nedan avsnitt 3).

250. Därutöver är det nödvändigt att kortfattat behandla den risk för medlemsstaternas särskilda situation i förhållande till Europakonventionen som är en följd av medsvaramekanismen (nedan avsnitt 4).

1. Medlemsstaternas särskilda situation i förhållande till Europakonventionens tilläggsprotokoll

251. När det gäller medlemsstaternas särskilda situation i förhållande till Europakonventionens tilläggsprotokoll är det viktigt att hålla i minnet att inte alla medlemsstater nödvändigtvis har ratificerat alla dessa texter.¹⁵³ I överensstämmelse härmed är syftet med artikel 2 andra meningen i protokoll nr 8 att säkerställa att unionens anslutning till Europakonventionen inte indirekt får till följd att medlemsstater som inte (ännu) har tillträtt tilläggsprotokollen blir bundna av dessa.

252. Det planerade anslutningsavtalet får under alla omständigheter endast till följd att unionen tillträder konventionens tilläggsprotokoll nr 1 och nr 6. Samtliga medlemsstater har redan tillträtt båda dessa protokoll. Frågan om ”medlemsstaternas särskilda situation” kan komma att påverkas genom anslutningen uppkommer följaktligen inte.

253. Det är inte nödvändigt att i förevarande förfarande för yttrande undersöka huruvida den omständigheten att unionen i framtiden eventuellt tillträder ytterligare tilläggsprotokoll till Europakonventionen som inte alla medlemsstater har tillträtt skulle vara förenlig med de primärrättsliga föreskrifterna i artikel 2 andra meningen i protokoll nr 8. I nuläget rör det sig nämligen om en rent hypotetisk fråga som inte har samband med det aktuella anslutningsförfarandet. Mot bakgrund av den särskilda ratificeringsregel som anges i artikel 218.8 andra stycket FEUF åligger det i vart fall medlemsstaterna själva att, för det fall unionen i framtiden tillträder ett tilläggsprotokoll till Europakonventionen, tillse att det råder överensstämmelse mellan de folkrättsliga förpliktelser unionen åtar sig och medlemsstaternas egna förpliktelser.

254. För fullständighetens skull ska det erinras om att unionsrätten *i materiellt hänseende* sedan länge har hämtat inspiration från Europakonventionens tilläggsprotokoll, trots att inte alla medlemsstater har tillträtt dem. Dels beaktas tilläggsprotokollen inom ramen för stadgan om de grundläggande rättigheterna¹⁵⁴, dels kan de vara av betydelse när det gäller att fastställa innehållet i allmänna unionsrättsliga principer¹⁵⁵ (se även artikel 6.3 FEU). Det är inte uteslutet att sådana hänvisningar till innehållet i Europakonventionens tilläggsprotokoll som görs i unionsrätten och av unionsdomstolen

153 — Tilläggsprotokollen nr 4, nr 7, nr 12 och nr 13 till Europakonventionen har ännu inte ratificerats av samtliga unionens medlemsstater.

154 — Se, särskilt, förklaringarna till artiklarna 19, 50 och 52 i stadgan om de grundläggande rättigheterna (EUT C 303, 2007, s. 17).

155 — Se, exempelvis, angående den allmänna rättsprincipen *ne bis in idem* dom Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl./kommissionen (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P och C-254/99 P, EU:C:2002:582, punkt 59), och dom Showa Denko/kommissionen (C-289/04 P, EU:C:2006:431, punkt 50).

kan påverka medlemsstaternas situation, exempelvis vad gäller de skyldigheter som åligger dem när de tillämpar unionsrätten enligt artikel 51.1 i stadgan om de grundläggande rättigheterna. Det rör sig därvid emellertid om ett även på unionsrättens nuvarande stadium redan befintligt fenomen och inte om en konsekvens av unionens planerade anslutning till Europakonventionen.

255. Följaktligen innebär inte unionens planerade anslutning till Europakonventionen någon sådan ändring i medlemsstaternas situation i förhållande till Europakonventionens tilläggsprotokoll som artikel 2 andra meningen i protokoll nr 8 är avsedd att förhindra.

2. Medlemsstaternas särskilda situation i förhållande till artikel 15 i Europakonventionen

256. Enligt nödlägesbestämmelsen i artikel 15 i Europakonventionen får de fördragsslutande parterna, inom vissa gränser, ”under krig eller i annat allmänt nödläge som hotar nationens existens” vidta ”åtgärder” som innebär avvikelser från deras skyldigheter enligt konventionen.

257. Möjligheten att på detta sätt vidta nödatgärder påverkas inte genom anslutningen till Europakonventionen. Ingen bestämmelse i utkastet till anslutningsavtal begränsar medlemsstaternas möjlighet att göra bruk av artikel 15 i Europakonventionen. Den omständigheten att Europakonventionen genom anslutningen blir en del av unionens rättsordning och att den enligt artikel 216.2 FEUF får företräde framför nationell rätt¹⁵⁶ påverkar inte heller medlemsstaternas möjlighet att vidta nödatgärder. I likhet med Europakonventionens övriga bestämmelser kommer artikel 15 i konventionen nämligen att inkorporeras med unionsrätten. Unionsrätten innehåller dessutom också i artikel 347 FEUF en nödlägesbestämmelse som liknar den i artikel 15 i Europakonventionen, enligt vilken medlemsstaterna får vidta i allt väsentligt samma åtgärder som de som är tillåtna enligt Europakonventionen.

258. Det saknas således skäl att befara att unionens anslutning till Europakonventionen på något sätt påverkar medlemsstaternas särskilda situation i förhållande till artikel 15 i konventionen.

3. Medlemsstaternas särskilda situation i förhållande till deras folkrättsliga förbehåll med avseende på konventionen

259. Det återstår att undersöka huruvida utkastet till anslutningsavtal kan påverka den särskilda situationen för de medlemsstater som med stöd av artikel 57 i Europakonventionen har gjort förbehåll med avseende på en eller flera bestämmelser i konventionen. Denna frågeställning kan behandlas utifrån två olika utgångspunkter. För det första i förhållande till principen om svarandens och medsvarens gemensamma ansvar såsom det följer av utkastet till anslutningsavtal (nedan avsnitt a) och, för det andra, i förhållande till unionsrättens företräde framför nationell rätt, vilket även kommer att gälla Europakonventionen efter anslutningen (nedan avsnitt b).

a) Principen om svarandens och medsvarens gemensamma ansvar

260. Ett av syftena med regeln i artikel 2 andra meningen i protokoll nr 8 är att förhindra att en av unionens medlemsstater, till följd av unionens anslutning till Europakonventionen, hålls ansvarig för en av Europadomstolen fastställd överträdelse av en av konventionens bestämmelser trots att medlemsstaten i egenskap av fördragsslutande part i konventionen har gjort ett folkrättsligt förbehåll mot just den bestämmelsen.

261. I motsats till vad kommissionen förefaller mena innebär inte bestämmelserna i artikel 1.3 och 1.4 i utkastet till anslutningsavtal att risken för en sådan fällande dom i Europadomstolen undanröjs.

¹⁵⁶ — Se ovan punkt 198.

262. Visserligen föreskrivs i artikel 1.3 i utkastet till anslutningsavtal att unionen genom sin anslutning till konventionen endast åläggs skyldigheter vad gäller handlingar, åtgärder och underlåtenhet från unionens institutioner, organ, byråer eller från personer som handlar på deras uppdrag. I artikel 1.4 i utkastet föreskrivs vidare att det endast är medlemsstaten som ska hållas ansvarig för handlingar, åtgärder eller underlåtenhet från medlemsstatens organ även när handlingen, åtgärden eller underlåtenheten förekommer i samband med att medlemsstaten tillämpar unionsrätten.

263. Till de centrala beståndsdelarna i utkastet till anslutningsavtal hör emellertid den redan omnämnda medsvarendemekanismen och den därmed sammanhängande principen om unionens och en eller flera medlemsstaters gemensamma ansvar för överträdelser av Europakonventionen i samband med tillämpningen av unionsrätten (artikel 3.7 i utkastet till anslutningsavtal).

264. Denna princip kan ge upphov till situationer där Europadomstolen fastställer att en eller flera medlemsstater som har inträtt som medsvarende (artikel 3.3 i utkastet till anslutningsavtal) jämte unionen är ansvariga för en kränkning av en grundläggande rättighet enligt Europakonventionen, trots att medlemsstaten eller medlemsstaterna i fråga har gjort ett folkrättsligt förbehåll med avseende på den aktuella bestämmelsen i konventionen. I ett sådant fall skulle unionens anslutning till Europakonventionen och principen om gemensamt ansvar som därigenom blir tillämplig kunna medföra att berörda medlemsstaters ansvar utvidgas utöver de folkrättsliga skyldigheter de åtog sig i egenskap av fördragsslutande parter i Europakonventionen.

265. Denna utformning av utkastet till anslutningsavtal står uppenbart i strid med artikel 2 andra meningen i protokoll nr 8 enligt vilken unionens anslutning till Europakonventionen inte får påverka medlemsstaternas särskilda situation i förhållande till konventionen. Mot denna bakgrund kan unionen ingå det planerade anslutningsavtalet endast om det däri vederbörligen klargörs att principen om svarandens och medsvarendens gemensamma ansvar ska tillämpas utan att det påverkar tillämpningen av förbehåll som de fördragsslutande parterna i Europakonventionen eventuellt har gjort med stöd av artikel 57 i densamma.

b) Europakonventionen blir en del av unionens rättsordning och får därmed företräde framför nationell rätt

266. Det råder dessutom inte något tvivel om att unionens anslutning till Europakonventionen kommer att stärka medlemsstaternas åtaganden i förhållande till konventionen även inom unionen jämfört med dagens rättsläge. Såsom jag redan har angett vid flera tillfällen får anslutningen till följd att Europakonventionen blir en del av unionens rättsordning och att den enligt artikel 216.2 FEUF får företräde framför nationell rätt.¹⁵⁷

267. I de allra flesta fall torde detta knappast ha någon praktisk betydelse, eftersom unionsrätten, oberoende av anslutningen till Europakonventionen (artikel 6.2 FEU) redan garanterar en lång rad grundläggande rättigheter – såväl inom ramen för stadgan om de grundläggande rättigheterna (artikel 6.1 FEU) som i form av allmänna rättsprinciper (artikel 6.3 FEU) – vilka säkerställer en minst lika hög skyddsnivå som den som följer av rättigheterna enligt Europakonventionen, eller rent av högre. Alla medlemsstater är i vart fall redan oinskränkt skyldiga att iaktta dessa i unionsrätten förankrade grundläggande rättigheter när de tillämpar unionsrätten i den mening som avses i artikel 51.1 i stadgan, oavsett om de i egenskap av fördragsslutande part i Europakonventionen har gjort folkrättsliga förbehåll med avseende på jämförbara bestämmelser i Europakonventionen eller dess tilläggsprotokoll.

157 — Se ovan punkt 198.

268. Om den mycket osannolika situationen ändå uppkom att en viss grundläggande rättighet endast erkänns i Europakonventionen och inte samtidigt kan utläsas i stadgan om de grundläggande rättigheterna eller härledas ur allmänna unionsrättsliga principer skulle medlemsstaterna enligt artikel 216.2 FEUF vara skyldiga att iaktta rättigheten när de tillämpar unionsrätten. I ett sådant fall skulle en medlemsstat således i framtiden i enlighet med unionsrätten kunna vara bunden av en bestämmelse i Europakonventionen mot vilken medlemsstaten i egenskap av fördragsslutande part i konventionen eventuellt har gjort ett förbehåll.

269. Denna möjliga verkan av artikel 216.2 FEUF på medlemsstaternas rättsliga ställning är dock en rent unionsrättslig problematik som inte kan behandlas i det planerade anslutningsavtalet, utan ska lösas internt på unionsnivå inom ramen för unionsrättens autonomi.¹⁵⁸ Med avseende på förevarande förfarande för yttrande räcker det att konstatera att det enligt artikel 2 andra meningen i protokoll nr 8 inte på något vis är nödvändigt att införa bestämmelser härom i anslutningsavtalet vad gäller det interna rättsförhållandet mellan unionen och dess medlemsstater. Tvärtom skulle sådana bestämmelser i anslutningsavtalet med nödvändighet stå i strid med unionsrättens autonomi.

4. Medlemsstaternas särskilda situation vad gäller medsvaramekanismen

270. Det ska slutligen noteras att artikel 2 andra meningen i protokoll nr 8 inte innehåller någon uttömmande uppräkningslista av de aspekter med avseende på vilka medlemsstaternas situation i förhållande till Europakonventionen ska bevaras (se användningen av ordet ”särskilt”). Det kan således uppkomma andra, inte uttryckligen angivna, rättsliga problem i samband med unionens anslutning till Europakonventionen som eventuellt kan komma att påverka medlemsstaternas särskilda situation.

271. I detta sammanhang är det lämpligt att återigen kortfattat beröra medsvaramekanismen enligt artikel 3 i utkastet till anslutningsavtal.

272. Såsom jag redan har angett föreskrivs det i utkastet till anslutningsavtal inte någon automatik när det gäller unionens eller medlemsstaternas deltagande som medsvaramekanismer i förfarandena vid Europadomstolen.¹⁵⁹ Om den – med säkerhet osannolika – situationen uppkommer att unionen inte inträder som medsvaramekanismer i ett mål mot en eller flera medlemsstater trots att villkoren i artikel 3.2 i utkastet till anslutningsavtal är uppfyllda kan Europadomstolen inte tvinga unionen att delta i förfarandet. I stället skulle Europadomstolen bli tvungen att begränsa sig till att endast hålla den eller de medlemsstater som är svarande ansvariga för en fastställd överträdelse av Europakonventionen (artikel 46.1 i Europakonventionen), även om överträdelsen begåtts i samband med att medlemsstaten eller medlemsstaterna tillämpade unionsrätten.

273. Medför denna ytterligare risk för medlemsstaterna att eventuellt ensam hållas ansvariga för överträdelser av Europakonventionen som är hänförliga till unionsrätten att deras situation i förhållande till konventionen påverkas i den mening som avses i artikel 2 andra meningen i protokoll nr 8? Enligt min mening är svaret på frågan nej.

274. För det första föreligger det redan nu en risk för att medlemsstaterna hålls ansvariga, även utan att unionen ansluter sig till Europakonventionen. Redan i nuvarande skede är det nämligen erkänt att medlemsstaterna inte kan undandra sig sina folkrättsliga förpliktelser enligt Europakonventionen genom att överföra suveräna rättigheter till unionen. I överensstämmelse härmed är det redan i dagsläget möjligt att väcka talan mot medlemsstaterna vid Europadomstolen i syfte att de ska hållas ansvariga för överträdelser av Europakonventionen som är en följd av överföringen av suveräna

158 — Ett mer ingående ställningstagande i denna fråga skulle gå långt utanför ramarna för förevarande förfarande för yttrande. Det enda som kan sägas här är att det är tänkbart, men på intet sätt obligatoriskt, att på unionsnivå beakta den rättsprincip som kommer till uttryck i artikel 2 andra meningen i protokoll nr 8 vid tolkningen av artikel 216.2 FEUF och sålunda, vid behov, begränsa den bindande verkan för medlemsstaterna av Europakonventionen, vilken unionen har ratificerat utan förbehåll.

159 — Se ovan punkterna 217–219.

rättigheter till unionen. Europadomstolen prövar sådana klagomål men har hittills tillämpat begränsade prövningskriterier såsom i målet *Bosphorus*.¹⁶⁰ Även om Europadomstolen efter unionens anslutning till Europakonventionen skulle komma att tillämpa strängare prövningskriterier än i domen i målet *Bosphorus* skulle detta inte i grunden ändra den skyldighet som medlemsstaterna alltid har haft, nämligen att iaktta Europakonventionen och inte undandra sig denna skyldighet genom att överföra suveräna rättigheter till internationella organ.

275. För det andra utgör den ensidiga förklaring som unionen avser att avge, vilken ingår bland de tilläggsinstrument som jämte utkastet till anslutningsavtal har ingetts till domstolen, en tillfredsställande garanti – om man samtidigt beaktar unionsrättens autonomi – för att unionen inte kommer att ”lämna medlemsstaterna i sticket” vid Europadomstolen när villkoren för unionens inträdande som medsvarende enligt artikel 3.2 i utkastet till anslutningsavtal är uppfyllda.

276. Av det ovan anförda följer att den omständigheten att unionen inte automatiskt inträder som medsvarende i alla mål mot medlemsstaterna som rör unionsrätten, utan självständigt får besluta om den ska inträda i förfarandet vid Europadomstolen, inte innebär någon väsentlig förändring av medlemsstaternas situation i förhållande till Europakonventionen. I synnerhet kan det inte bli fråga om någon *försämring* av deras situation jämfört med läget före unionens anslutning till Europakonventionen.

2. Slutsats i denna del

277. Sammanfattningsvis finns det således inte skäl att befara att utkastet till anslutningsavtal kan påverka medlemsstaternas särskilda situation i förhållande till Europakonventionen i den mening som avses i artikel 2 andra meningen i protokoll nr 8, förutsatt att det klagande som angetts ovan i punkt 265 införs i utkastet.

G – Avslutande anmärkning

278. Det har vid bedömningen av utkastet till anslutningsavtal på grundval av de rättsliga kriterier som anges i artikel 6.2 FEU och i protokoll nr 8 och mot bakgrund av förklaring nr 2 inte framkommit något som ger upphov till grundläggande tvivel angående den planerade anslutningens förenlighet med fördragen. Utkastet till anslutningsavtal behöver endast genomgå några relativt obetydliga ändringar och kompletteringar, vilka torde kunna införas utan större svårigheter.

279. Mot denna bakgrund anser jag att det inte skulle vara ändamålsenligt att förklara att utkastet till anslutningsavtal i sin nuvarande lydelse är oförenligt med fördragen. I stället bör domstolen i linje med vad den fann i sitt andra yttrande om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet¹⁶¹ slå fast att utkastet till anslutningsavtal är förenligt med fördragen förutsatt att det däri företas de ändringar, kompletteringar och klaganden som jag har nämnt.

VII – Ställningstagande

280. Med hänsyn till det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska avge följande yttrande:

Det reviderade utkast till avtal om Europeiska unionens anslutning till konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som framlades i Strasbourg den 10 juni 2013, är förenligt med fördragen förutsatt att det på ett folkrättsligt bindande sätt säkerställs

160 — Europadomstolens dom av den 30 juni 2005 i målet *Bosphorus* mot Irland (ansökan nr 45036/98, Recueil des arrêts et décisions 2005-VI).

161 — Yttrande 1/92 (EU:C:1992:189, punkt 1 i slutet).

- att unionen och medlemsstaterna, i syfte att i förekommande fall kunna ansöka om att få inträda som medsvarande i mål vid Europadomstolen enligt artikel 3.5 i utkastet till anslutningsavtal, systematiskt och utan undantag underrättas om alla klagomål som ingetts till Europadomstolen om och när klagomålen delges svaranden,
- att unionens och medlemsstaternas ansökan om tillstånd att få inträda som medsvarande enligt artikel 3.5 i utkastet till anslutningsavtal inte blir föremål för någon sannolikhetsprövning från Europadomstolens sida,
- att den förhandsgranskning som Europeiska unionens domstol kan företa enligt artikel 3.6 i utkastet till anslutningsavtal omfattar alla rättsfrågor rörande tolkningen av unionens primärrätt och sekundärrätt i överensstämmelse med Europakonventionen,
- att Europadomstolen får avstå från att inleda förfarandet för förhandsgranskning enligt artikel 3.6 endast om det är uppenbart att Europeiska unionens domstol redan har prövat den konkreta rättsfråga som är aktuell i klagomålet vid Europadomstolen,
- att principen om svarandens och medsvarandens gemensamma ansvar enligt artikel 3.7 i utkastet till anslutningsavtal inte påverkar förbehåll som de fördragsslutande parterna i Europakonventionen eventuellt har gjort med stöd av artikel 57 i konventionen, och
- att Europadomstolen inte under några omständigheter får avvika från den i artikel 3.7 i utkastet till anslutningsavtal föreskrivna principen om svarandens och medsvarandens gemensamma ansvar för fastställda överträdelser av Europakonventionen.

—