

DOMSTOLENS YTTRANDE 1/08 (stora avdelningen)

den 30 november 2009

Innehållsförteckning

Redogörelse för bakgrunden till begäran om yttrande	I - 11139
GATS	I - 11139
De tilltänkta avtalens syfte och tillkomst	I - 11147
De aktuella avtalens form och innehåll	I - 11150
Begäran om yttrande	I - 11153
Medlemsstaternas och institutionernas skriftliga yttranden	I - 11154
Dispositionen av de två frågorna i begäran om yttrande och i vilken ordning de bör prövas	I - 11154
Den första frågan	I - 11154
Den andra frågan	I - 11161
Artikel 133.6 andra stycket EG	I - 11161
Artiklarna 71 EG och 80.2 EG	I - 11165
Domstolens ställningstagande	I - 11168
Föremålet för de aktuella avtalen	I - 11168
Föremålet för de frågor som ställts till domstolen och i vilken ordning de bör prövas	I - 11170
Gemenskapens behörighet att ingå de aktuella avtalen och den rättsliga grunden för detta	I - 11172
Hänvisning till artikel 133.1 EG och 133.5 EG, som rör den gemensamma handels- politiken	I - 11173
I - 11134	

Hänvisning till artikel 133.6 andra stycket EG samt medlemsstaternas deltagande i ingåendet av de aktuella avtalen I - 11175

Hänvisning till artiklarna 71 EG och 80.2 EG, vilka rör den gemensamma transportpolitiken I - 11181

I förfarande för yttrande 1/08,

angående en begäran om yttrande enligt artikel 300.6 EG, som Europeiska gemenskapernas kommission ingav den 18 februari 2008,

meddelar

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

sammansatt av ordföranden V. Skouris, avdelningsordförandena J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, R. Silva de Lapuerta och C. Toader samt domarna C.W. A. Timmermans, K. Schiemann (referent), J. Malenovský, T. von Danwitz och A. Arabadjiev,

justitiesekreterare: enhetschefen M.-A. Gaudissart,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 10 februari 2009,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Europeiska gemenskapernas kommission, genom E. White, M. Huttunen och L. Prete, samtliga i egenskap av ombud,

- Tjeckiens regering, genom M. Smolek, i egenskap av ombud,

- Danmarks regering, genom C. Pilgaard Zinglersen, i egenskap av ombud,

- Tysklands regering, genom M. Lumma och N. Graf Vitzthum, båda i egenskap av ombud,

- Greklands regering, genom A. Samoni-Rantou, S. Chala och G. Karipsiadis, samtliga i egenskap av ombud,

- Spaniens regering, genom N. Díaz Abad, i egenskap av ombud,

- Irland, genom D.J. O'Hagan, i egenskap av ombud, biträdd av A. Collins och M. Collins, SC,

- Italiens regering, genom G. Palmieri, i egenskap av ombud, biträdd av P. Gentili, avvocato dello Stato,

- Litauens regering, genom D. Kriauciūnas och E. Matulionytė, båda i egenskap av ombud,

- Nederländernas regering, genom C. Wissels och M. de Grave, båda i egenskap av ombud,

- Polens regering, genom M. Dowgielewicz, C. Herma och M. Kamejsza, samtliga i egenskap av ombud,

- Portugals regering, genom L. Inez Fernandes och M. João Palma, båda i egenskap av ombud,

- Rumäniens regering, genom A. Ciobanu-Dordea, N. Mitu, E. Gane och C. Osman, samtliga i egenskap av ombud,

- Finlands regering, genom J. Heliskoski, i egenskap av ombud,

- Sveriges regering, genom A. Falk, i egenskap av ombud,

- Förenade kungarikets regering, genom I. Rao, i egenskap av ombud, biträdd av A. Dashwood, barrister,

- Europaparlamentet, genom R. Passos och D. Gauci, båda i egenskap av ombud,

- Europeiska unionens råd, genom J.-P. Hix och R. Liudvinaviciute-Cordeiro, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 3 juni 2009 vid enskild överläggning ha hört första generaladvokaten E. Sharpston och generaladvokaterna D. Ruiz-Jarabo Colomer, J. Kokott, M. Poiares Maduro, P. Mengozzi, Y. Bot, J. Mazák och V. Trstenjak,

följande

Yttrande

- 1 Begäran rör frågan huruvida Europeiska gemenskapens behörighet är delad eller exklusiv och vad som är den korrekta rättsliga grunden för att ingå avtal med vissa medlemmar i Världshandelsorganisationen (WTO) om ändring av listor över gemenskapens och dess medlemsstaters särskilda åtaganden enligt Allmänna tjänstehandelsavtalet (GATS).

- 2 I artikel 300.6 EG föreskrivs att "Europaparlamentet, rådet, kommissionen eller en medlemsstat får inhämta domstolens yttrande om huruvida ett tilltänkt avtal är förenligt med bestämmelserna i detta fördrag. Om domstolen i sitt yttrande finner att så inte är fallet, får avtalet endast träda i kraft i enlighet med artikel 48 i Fördraget om Europeiska unionen."

Redogörelse för bakgrunden till begäran om yttrande

GATS

- 3 Genom beslut 94/800/EG av den 22 december 1994 om ingående, på Europeiska gemenskapens vägnar – vad beträffar frågor som omfattas av dess behörighet – av de avtal som är resultatet av de multilaterala förhandlingarna i Uruguayrundan (1986–1994) (EGT L 336, s. 1; svensk specialutgåva, område 11, volym 38, s. 3), godkände rådet avtalet om upprättande av WTO och de avtal som anges i bilagorna 1–3 till detta avtal, bland annat GATS.
- 4 Artikel I.2 GATS har följande lydelse:

"I detta avtal avses med tjänstehandel tillhandahållandet av en tjänst

- a) från en medlems territorium till en annan medlems territorium [nedan kallat metod 1],

- b) inom en medlems territorium till en tjänstekonsument från en annan medlem [nedan kallat metod 2],

- c) av en tillhandahållare av tjänster i ett medlemsland, genom kommersiell etablering på en annan medlems territorium [nedan kallat metod 3],

- d) av en tillhandahållare av tjänster i ett medlemsland, genom närvaro av fysiska personer från ett medlemsland på en annan medlems territorium [nedan kallat metod 4].”

5 I artikel V GATS, med rubriken ”Ekonomisk integration”, föreskrivs följande:

”1. Detta avtal skall inte hindra någon av dess medlemmar från att vara part i eller ingå ett avtal som liberaliserar tjänstehandeln mellan parterna i ett sådant avtal, förutsatt att ett sådant avtal [uppfyller vissa villkor.]

...

5. Om en medlem, vid ingåendet, utvidgningen eller någon annan betydande förändring av ett avtal som avses under punkt 1, har för avsikt att dra tillbaka eller ändra ett specifikt åtagande på ett sätt som inte är förenligt med de bestämmelser och villkor som anges i dess bindningslista, skall denna medlem minst 90 dagar i förväg informera om sådana ändringar eller tillbakadraganden, och det förfarande som anges i artikel XXI.2, 3 och 4 skall då gälla.

...”

6 I artikel XVI GATS, som ingår i del III, om ”Särskilda åtaganden”, föreskrivs följande:

”1. Beträffande marknadstillträde genom de leveranssätt som anges i artikel I, skall varje medlem bevilja tjänster och tillhandahållare av tjänster från varje annan medlem en behandling som inte är mindre gynnsam än den som föreskrivs i de villkor och begränsningar varom överenskommits och som angetts i dess bindningslista

2. I sektorer inom vilka åtaganden om marknadstillträde gjorts, definieras de åtgärder som en medlem inte får upprätthålla eller införa, vare sig på grundval av regional underindelning eller på hela dess territorium, såvida inte annat angetts i dess bindningslista, enligt följande

(a) begränsningar av antalet tillhandahållare av tjänster antingen det sker i form av numeriska kvoter, monopol, exklusiva tillhandahållare av tjänster med ensamrätt eller krav på ekonomiskt behovstest,

(b) begränsningar av det totala värdet av tjänstehandelstransaktioner eller av tillgångar i form av numeriska kvoter eller krav på ekonomiskt behovstest,

- (c) begränsningar av det totala antalet tjänster som tillhandahålls eller av den totala kvantiteten tjänsteproduktion uttryckt i angivna numeriska enheter i form av kvoter eller krav på ekonomiskt behovstest,

- (d) begränsningar av det totala antalet fysiska personer som kan anställas i en speciell tjänstesektor eller som en tillhandahållare av tjänster kan anställa och som är nödvändiga för, och står i direkt relation till, tillhandahållandet av en särskild tjänst i form av numeriska kvoter eller krav på ekonomiskt behovstest,

- (e) åtgärder som begränsar eller ställer krav på en viss typ av bolagsform eller samriskföretag för tillhandahållandet av en tjänst, och

- (f) begränsningar av deltagandet av utländskt kapital uttryckt i maximala procentgränser för utländskt aktieäggande eller i det totala värdet av individuella eller sammanlagda utländska investeringar.”

7 Artikel XVII.1 GATS har följande lydelse:

”För de sektorer som skrivits in i dess lista, och med iakttagande av de villkor och förbehåll som angetts i denna, skall varje medlem medge tjänster och tillhandahållare av tjänster från en annan medlem, i fråga om alla åtgärder som rör tillhandahållandet av tjänster, en behandling som inte är mindre gynnsam än den som den medger sina egna tjänster och tillhandahållare av tjänster av samma slag”

8 I artikel XX GATS stadgas följande:

”1. Varje medlem skall i en bindningslista ange de åtaganden som den gör enligt Del III i detta avtal. För de sektorer inom vilka sådana åtaganden gjorts skall varje lista ange

a) villkor och begränsningar för marknadstillträde,

b) villkor och förbehåll för nationell behandling,

...

3. Listor över särskilda åtaganden skall fogas till avtalet och utgöra en integrerande del av detta.”

9 De särskilda åtagandena har ibland en horisontell räckvidd, såtillvida som de utan åtskillnad rör samtliga tjänster som anges i den berörda medlemmens lista (nedan kallade de horisontella åtagandena), och ibland en sektorsvid räckvidd, när de rör en särskild tjänstesektor (nedan kallade de sektorsvisa åtagandena).

10 I artikel XXI GATS, under rubriken "Ändring av listor", föreskrivs följande:

1. (a) En medlem (i denna artikel benämnd som den 'ändrande medlemmen') kan när som helst ändra eller återta ett åtagande i sin lista, sedan tre år förflutit efter den dag då åtagandet trädde i kraft, i enlighet med bestämmelserna i denna artikel.

(b) En ändrande medlem skall anmäla sin avsikt att ändra eller återta ett åtagande i enlighet med denna artikel till Tjänstehandelsrådet senast tre månader före den dag man avser att genomföra ändringen eller återtagandet.

2. (a) På begäran av en medlem vars förmåner enligt detta avtal kan komma att påverkas (nedan benämnd en 'berörd medlem') av en föreslagen ändring eller ett återtagande som anmälts ..., skall den ändrande medlemmen inleda förhandlingar i syfte att nå en överenskommelse om nödvändiga kompenserande anpassningar. I sådana förhandlingar och avtal, skall de berörda medlemmarna sträva efter att upprätthålla en allmän nivå av ömsesidigt förmånliga åtaganden som inte är mindre gynnsam för handeln än den nivå som gäller enligt vad som föreskrivits i de listor över särskilda åtaganden som föregått sådana förhandlingar.

(b) Kompenserande anpassningar skall göras på mest gynnad nationsbasis.

3. (a) Om överenskommelse inte nås mellan den ändrande medlemmen och berörd medlem före utgången av den tid som avsatts för förhandlingar kan sådan berörd

medlem hänskjuta frågan till skiljedom. Berörd medlem som vill hävda rätt till kompensation måste delta i skiljedomsförfarandet.

- (b) Om ingen berörd medlem har begärt skiljedom, skall det stå den ändrande medlemmen fritt att genomföra den föreslagna ändringen eller återtagandet.

...

5. Tjänstehandelsrådet skall upprätta förfaranden för rättelser eller ändring av åtagandelistor. Varje medlem som har ändrat eller återtagit åtaganden i listor enligt denna artikel skall ändra sin lista i enlighet med dessa förfaranden.”

- 11 Förfarandebestämmelserna avseende ändring av de listor som fastställdes av Tjänstehandelsrådet den 19 juli 1999 återfinns i dokument S/L/80 av den 29 oktober 1999, med titeln ”Genomförandebestämmelser till artikel XXI i Allmänna tjänstehandelsavtalet (Ändring av listor)” (nedan kallade förfarandebestämmelserna).

- 12 I punkterna 5 och 6 i förfarandebestämmelserna föreskrivs följande:

”5. Vid slutet av varje förhandling som genomförts i enlighet med punkt 2 a i artikel XXI, ska den ändrande medlemmen överlämna en skrivelse till sekretariatet som undertecknats av de berörda medlemmarna gemensamt samt en rapport om

resultaten av förhandlingarna som ska signeras av de berörda medlemmarna. Sekretariatet kommer att distribuera skrivelsen och rapporten till samtliga medlemmar som konfidentiella handlingar.

6. En ändrande medlem som ingått en överenskommelse med samtliga berörda medlemmar som anmälts ... ska senast 15 dagar efter att förhandlingarna avslutats tillstålla sekretariatet en slutrapport om förhandlingarna med stöd av artikel XXI, som ska distribueras till samtliga medlemmar som konfidentiella handlingar. Efter att certifieringsförfarandet enligt punkterna 20–22 avslutats, får denna ändrande medlem fritt genomföra de ändringar som överenskommit under förhandlingarna och specificerats i rapporten och ska därvid underrätta sekretariatet om datum för genomförandet för vidare distribution till WTO:s medlemmar. Dessa ändringar får inte gå utöver den ändring eller det återtagande som ursprungligen angetts och ska innefatta all kompensation som överenskommit under förhandlingens gång.”

- 13 Punkt 8 i förfarandebestämmelserna, som är tillämplig när ingen överenskommelse om kompensation har kunnat nås, har följande lydelse:

”Om ingen berörd medlem som anmälts... i tid framställer en begäran om skiljedom, får den ändrande medlemmen fritt genomföra den föreslagna ändringen eller det föreslagna återtagandet, efter att certifieringsförfarandet enligt punkterna 20–22 har avslutats. ... Den ändrande medlemmen ska underrätta sekretariatet om datum för genomförandet för vidare distribution till WTO:s medlemmar.”

- 14 I punkt 20 i förfarandebestämmelserna stadgas följande:

”De ändringar som gjorts i de giltiga texterna i de listor som bilagts [GATS] som följer av åtgärder vidtagna med stöd av artikel XXI ska träda i kraft genom certifiering. Förslaget till lista med tydligt angivande av ändringsdetaljerna ska överlämnas till sekretariatet

för vidare distribution till samtliga medlemmar. Ändringarna träder i kraft efter en period om 45 dagar räknat från dagen för distributionen eller ett senare datum som anges av den medlem som inkommer med ändringarna”

De tilltänkta avtalens syfte och tillkomst

- 15 Kommissionen har hävdats att sedan listan över de särskilda åtagandena för gemenskapen och dess medlemsstater, då tolv till antalet, upprättades med stöd av GATS, har utvidgningarna år 1995 och år 2004 gjort det nödvändigt att utarbeta en ny lista där även de tretton nya medlemsstaterna, som dittills varit upptagna på en separat lista, ingår.
- 16 Den 28 maj 2004 informerade kommissionen enligt artikel V.5 GATS om de ändringar och återtaganden som den avsåg att göra avseende listorna över de tretton nya medlemsstaterna och den aktuella listan över gemenskapens och medlemsstaternas särskilda åtaganden, i syfte att slå samman dessa listor (nedan kallat meddelande S/SECRET/8). Detta meddelande följdes av ett andra meddelande, den 4 april 2005, angående återtagande av vissa åtaganden i Republiken Maltas respektive Republiken Cyperns listor (nedan kallat meddelande S/SECRET/9).
- 17 Efter intresseanmälningar från flera medlemmar i WTO, som ansåg sig beröras av dessa planerade ändringar och återtaganden av åtaganden, förhandlade kommissionen på gemenskapens och dess 25 medlemsstaters vägnar om kompensation enligt artikel XXI.2 GATS.
- 18 Efter dessa förhandlingar var parterna överens om den kompensation som skulle erläggas med anledning av de ändringar och återtaganden av åtaganden som nämns i

meddelande S/SECRET/8. De var däremot inte ense om kompensationen för de återtaganden som anges i meddelande S/SECRET/9. De berörda WTO-medlemmarna inledde dock inget skiljedomsförfarande avseende den sistnämnda frågan.

- 19 Såsom framgår av rådets yttrande av den 26 juli 2006, befullmäktigades kommissionen att underteckna de framförhandlade avtalen och sända över den konsoliderade listan över gemenskapens och medlemsstaternas åtaganden till WTO:s sekretariat för certifiering.
- 20 I detta yttrande angavs bland annat att "[k]ommissionen kommer, i samband med att den sänder runt den framförhandlade konsoliderade listan över Europeiska gemenskapens och dess medlemsstaters särskilda åtaganden, att ange att den nya åtagandelistan kommer att träda i kraft efter det att, i förekommande fall, interna förfaranden för beslutsfattande i Europeiska gemenskapen och dess medlemsstater har avslutats. Kommissionen kommer i samband därmed att överlämna ett förslag till rådet."
- 21 Härvid har 17 avtal undertecknats med Republiken Argentina, Australiska statsförbundet, Förbundsrepubliken Brasilien, Republiken Colombia, Republiken Ecuador, Republiken Filippinerna, Hongkong (Kina), Republiken Indien, Japan, Kanada, Folkrepubliken Kina, det separata tullområdet Taiwan, Penghu, Kinmen och Matsu (kinesiska Taipei), Republiken Korea, Republiken Kuba, Nya Zeeland, Schweiziska edsförbundet respektive Amerikas förenta stater (nedan kallade de aktuella avtalen).
- 22 Certifieringsförfarandet avslutades helt den 15 december 2006.

- 23 Den 27 mars 2007 lade kommissionen med stöd av artikel 133.1–5 EG, jämförd med artikel 300.2 EG, fram ett förslag för rådet till beslut om att ingå de aktuella avtalen.
- 24 I de skäl som redovisades i detta förslag angav kommissionen bland annat att den hade förhandlat fram de aktuella avtalen i gemenskapens och medlemsstaternas namn och för deras räkning, utifrån antagandet att det inte från början kunde uteslutas att dessa avtal skulle kräva medlemsstaternas godkännande. Med hänsyn till arten av den kompensation som förhandlats fram, anser kommissionen dock att den varken går utöver området för gemenskapens interna behörighet eller innebär harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning på ett område där detta är uteslutet enligt fördraget. Artikel 133.6 andra stycket EG är därför inte tillämplig, och ingåendet av avtalen omfattas av gemenskapens exklusiva behörighet.
- 25 Rådet och medlemsstaterna, samlade i rådet, fann dock att ingåendet av de aktuella avtalen omfattades av den delade behörigheten mellan gemenskapen och medlemsstaterna.
- 26 Medlemsstaterna inledde därför de nationella förfarandena i respektive stat för godkännande av de aktuella avtalen.
- 27 Rådet vände sig för sin del den 13 juli 2007 till Europaparlamentet angående kommissionens ovannämnda förslag. Rådet informerade därvid parlamentet om att det avsåg att grunda beslutet om att ingå de aktuella avtalen såväl på artikel 133.1–5 EG, jämförd med artikel 300.2 EG, som på artiklarna 71 EG, 80.2 EG och 133.6 EG, jämförda med artikel 300.3 EG.

- 28 I sin lagstiftningsresolution av den 11 oktober 2007 godkände parlamentet ovan nämnda förslag. Skälen i nämnda resolution hänför sig dock enbart till artiklarna 133.1–5 EG, 300.2 EG och 300.3 EG.

De aktuella avtalens form och innehåll

- 29 Kommissionen har understrukt att de aktuella avtalen i sak är närmast identiska och har därför endast överlämnat det avtal som ingåtts med Japan. Rådet har bekräftat att avtalen materiellt har samma innehåll sinsemellan.
- 30 Enligt punkt 5 i förfarandebestämmelserna har avtalet med Japan formen av en gemensam skrivelse som undertecknats av å ena sidan kommissionen för gemenskapens och medlemsstaternas räkning och å andra sidan Japan (nedan kallad den gemensamma skrivelsen).
- 31 Till den gemensamma skrivelsen har, såsom föreskrivs i punkt 5 i förfarandebestämmelserna, bifogats en rapport om resultatet av förhandlingarna. Den rapporten har två bilagor (nedan kallade bilaga I och bilaga II).
- 32 I bilaga I anges de planerade ändringarna och återtagandena vad gäller listan över de nya medlemsstaternas åtaganden. Den består av två delar.
- 33 Del A i bilaga I innehåller listan över de ändringar och återtaganden som anges i meddelande S/SECRET/8.

34 Vad gäller horisontella åtaganden har vissa begränsningar i den aktuella listan över gemenskapens och medlemsstaterna åtaganden utvidgats till att även omfatta vissa nya medlemsstater. Så är fallet vad gäller den horisontella begränsningen rörande marknadstillträde enligt metod 3, såvitt avser tjänster som i medlemsstaterna betraktas som samhällsnyttiga tjänster på nationell eller lokal nivå och som kan bli föremål för offentliga monopol eller exklusiva rättigheter för privata leverantörer. Detsamma gäller begränsningar rörande den nationella behandlingen vad gäller filialer och agenturer som upprättats i en medlemsstat av ett bolag från ett tredjeland eller vissa filialer till bolag i tredjeländer som upprättats enligt lagstiftningen i en medlemsstat (metod 3) samt den nationella behandlingen vad gäller stöd (metoderna 3 och 4). Vidare utsträcks till ett antal nya medlemsstater vissa horisontella begränsningar rörande tillträde till marknaden enligt metod 4, vad gäller tillfällig vistelse för, för det första, personer utsända från sitt företag, för det andra, handelsrepresentanter med uppdrag att förhandla om försäljning av tjänster eller ingå avtal om tjänster, för det tredje, personer med uppdrag att upprätta en kommersiell närvaro i en medlemsstat och, för det fjärde, fysiska personer som rekryteras för tillfälligt tillhandahållande av en tjänst av en juridisk person som inte har någon kommersiell närvaro i någon av gemenskapens medlemsstater.

35 I del A i bilaga I anges vidare att vissa horisontella åtaganden om marknadstillträde som gjorts av Republiken Cypern och Republiken Litauen enligt metod 4 är föremål för ett återtagande.

36 Vad gäller sektorsvisa åtaganden har, genom del A i nämnda bilaga I, begränsningar i den aktuella listan över gemenskapens och medlemsstaternas åtaganden utvidgats till ett antal nya medlemsstater. Dessa begränsningar gäller marknadstillträde beträffande för det första leasing och uthyrning av luftfarkoster utan bemanning (metoderna 2 och 3), för det andra utbildningstjänster, i den mån de är upptagna på gemenskapens och medlemsstaternas lista, och bara såvitt det är fråga om privata utbildningstjänster, och för det tredje banktjänster och andra finansiella tjänster (metoderna 1 och 3). Vidare rör dessa begränsningar den nationella behandlingen vad gäller vissa tjänster på lufttransportområdet, närmare bestämt försäljning och marknadsföring samt datoriserade bokningssystem.

- 37 Del A i bilaga I omfattar vidare återtagande av tidigare sektorsvisa åtaganden gjorda av vissa nya medlemsstater angående rymdtransport och de tjänstesektorer som är sidonärningar till tillverkningsindustrin. Den innehåller också, beträffande vissa nya medlemsstater, nya sektorsvisa begränsningar angående marknadstillträde vad beträffar lufttransport (uthyrning av luftfarkoster med bemanning) (metoderna 1–3) och hjälptjänster till samtliga former av transporter (metod 3).
- 38 Del B i bilaga I återger listan i meddelande S/SECRET/9 över de av Republiken Cyperns och Republiken Maltas åtaganden, såväl horisontella som sektorsvisa, som ska återtas vad beträffar den nationella behandlingen enligt metod 4. De berörda sektorsvisa åtagandena avser IT-tjänster och därmed sammanhängande tjänster, forsknings- och utvecklingstjänster inom samhällsvetenskap och humaniora, försäkringstjänster och därmed sammanhängande tjänster, banktjänster och andra finansiella tjänster, hotell-, restaurang- och cateringtjänster liksom tjänster utförda av resebyråer och researrangörer samt person- och godstransporttjänster till sjöss.
- 39 Bilaga II innehåller de åtaganden som överenskommit som kompensation, med hänsyn till de ändringar och återtaganden av åtaganden som nämns i meddelande S/SECRET/8 och som återges i del A i bilaga I. Vad gäller horisontella åtaganden innehåller bilaga II en ordning rörande ovannämnda horisontella begränsning avseende marknadstillträde enligt metod 3, för tjänster som i medlemsstaterna betraktas som samhällsnyttiga tjänster, samt ett återtagande av en horisontell begränsning av investeringar avseende Republiken Österrike (metod 3) och horisontella åtaganden av Republiken Malta och Republiken Cypern vad gäller personer utsända från sitt företag samt handelsrepresentanter (metod 4). Vidare räknas sektorsvisa åtaganden eller återtaganden av sådana begränsningar vad gäller marknadstillträde eller nationell behandling upp beträffande ett antal medlemsstater. De gäller tekniska tjänster (metoderna 2 och 3), integrerade tekniska tjänster (metoderna 3 och 4), stadsplanering och landskapsarkitektur (metoderna 2 och 3), IT-tjänster och därmed sammanhängande tjänster (metoderna 1–4), reklam (metod 1), telekommunikationstjänster, finansiella tjänster (bank och försäkring) (metod 3), hotell-, restaurang- och cateringtjänster (metod 3), tjänster utförda av resebyråer och researrangörer (metod 3) samt frisörtjänster (metoderna 2 och 3).

40 I den gemensamma skrivelsen anges att denna jämte bilagorna I och II utgör avtalet mellan parterna. Vidare föreskrivs att gemenskapen och medlemsstaterna ska översända den konsoliderade listan över sina åtaganden till WTO:s sekretariat för certifiering och att resultatet av förhandlingarna ska träda i kraft efter det att certifieringsförfarandet är avslutat, på ett datum som gemenskapen och medlemsstaterna anger efter det att deras interna godkännandeförfaranden är avslutade. I skrivelsen preciseras också att de ändringar och återtaganden som är planerade enligt meddelandena S/SECRET/8 och S/SECRET/9 inte träder i kraft förrän den överenskomna kompensationen börjar gälla.

Begäran om yttrande

41 Kommissionens begäran om yttrande har följande lydelse:

- ”1) Omfattas ingåendet av avtalen med de berörda medlemmarna i [WTO] i enlighet med artikel XXI [GATS], som de beskrivs i denna begäran om yttrande, av gemenskapens exklusiva behörighet, eller faller det inom gemenskapens och medlemsstaternas delade behörighet?

- 2) Är artikel 133.1 [EG] och 133.5 [EG], jämförd med artikel 300.2 [EG], korrekt rättslig grund för rättsakten om ingående av de ovannämnda avtalen på Europeiska gemenskapens vägnar, eller på gemenskapens och dess medlemsstaters vägnar?”

Medlemsstaternas och institutionernas skriftliga yttranden

Dispositionen av de två frågorna i begäran om yttrande och i vilken ordning de bör prövas

42 Kommissionen har betonat att de två frågorna i begäran om yttrande är nära förbundna med varandra och att många argument som framförts avseende den ena frågan även är relevanta vad gäller den andra. Kommissionen anser att om den första frågan besvaras så, att de aktuella avtalen omfattas av gemenskapens exklusiva behörighet på den gemensamma handelspolitikens område, ska domstolen ex officio avstå från att pröva de ytterligare rättsliga grunder som rådet har anfört.

43 Rådet samt den tjeckiska, den danska och den portugisiska regeringen liksom Förenade kungarikets regering anser att svaret på den första frågan följer automatiskt av svaret på den andra. Faktum är att behovet av att hänvisa till bland annat artiklarna 133.6 EG, 71 EG och 80.2 EG som rättslig grund, i kraft av själva sakförhållandet (*ipso facto*), innebär att ingåendet av de aktuella avtalen omfattas av den delade behörigheten mellan gemenskapen och dess medlemsstater. Enligt den portugisiska regeringen och Förenade kungarikets regering har kommissionen i sin begäran om yttrande vänt på den naturliga ordningen mellan förutsättning och slutsats.

Den första frågan

44 Enligt kommissionen omfattas de aktuella avtalen av den gemensamma handelspolitiken och följaktligen av en gemenskapsbehörighet som till sin natur är exklusiv.

- 45 Denna politik, som har en öppen karaktär och utvecklas kontinuerligt, förutsätter en konstant anpassning till rådande uppfattningar i den internationella gemenskapen och kan inte göras till föremål för en restriktiv tolkning som skulle medföra att den gradvis minskade i betydelse. Så skulle emellertid ske om denna politik begränsade sig till de traditionella aspekterna av handel utan att innefatta avtal som, såsom i förevarande fall, syftar till att ändra gemenskapens åtaganden med avseende på att öppna sin marknad för tjänster och tjänsteleverantörer från andra medlemsländer i WTO. Sådana avtal har som direkt och omedelbart syfte att främja och styra utbytet av och handeln med nämnda tjänster.
- 46 De lärdomar som kan dras av yttrande 1/94 av den 15 november 1994 (REG 1994, s. I-5267; svensk specialutgåva, volym 16, s. I-233), nämligen att endast de tjänster som tillhandahålls enligt metod 1 omfattas av gemenskapens exklusiva behörighet på handelsområdet, är därvid obsoleta med tanke på de ändringar av artikel 133 EG som gjordes genom Nicefördraget. I artikel 133.5 EG anges att "handel med tjänster" (en terminologi som lånats från GATS och som skiljer sig från den i artiklarna 49–55 EG, där ordvalet är "friheten att tillhandahålla tjänster" eller "liberaliseringen av tjänster") hädanefter allmänt sett omfattas av den gemensamma handelspolitiken, med förbehåll endast för vad som föreskrivs i artikel 133.6 EG.
- 47 Målet med dessa ändringar var att förenkla situationen och stärka gemenskapens roll i WTO-förhandlingarna, genom att säkerställa att dess handlingar är konsekventa, effektiva och trovärdiga och genom att göra det möjligt för gemenskapen att i god tro och skyndsamt fullgöra sina förpliktelser. De bi- eller multilaterala förhandlingarna inom ramen för WTO är av kontinuerlig karaktär, och de avtal som följer av dessa förhandlingar, såsom de aktuella avtalen, vilka helt enkelt syftar till att ändra åtagandelistorna avseende GATS genom ett snabbt och flexibelt förhandlingsförfarande, förutsätter ett avslut och ett genomförande som också är så okomplicerat som möjligt. Den tolkning av artikel 133 EG som kommissionen förespråkar är således den som bäst stämmer överens med presumptionen att gemenskapens rättsordning är förenlig med folkrättens regler.
- 48 Enligt kommissionen kan de aktuella avtalen inte heller omfattas av artikel 133.6 EG, som ska tolkas restriktivt, då den utgör ett undantag från den princip som fastslagits i artikel 133.5 EG.

- 49 Artikel 133.6 andra stycket EG, som inleds med orden ”I detta avseende”, är inte annat än en uttrycklig angivelse av de ofrånkomliga följderna av den princip som uttrycks i första stycket i samma artikel. Undantaget i andra stycket är följaktligen tillämpligt enbart när gemenskapens ingående av ett avtal förutsätter en överskottsbehörighet för gemenskapens del, på grund av att nämnda avtal medför en harmonisering av medlemsstaternas interna bestämmelser inom de tjänstesektorer som anges i detta andra stycke. Andra stycket är således en naturlig följd av artiklarna 137.2 EG, 149.4 EG, 151.5 EG och 152.4 EG, som utesluter just en behörighet att vidta harmoniseringsåtgärder inom de berörda sektorerna, det vill säga sociala tjänster, utbildningstjänster, kulturella och audiovisuella tjänster och tjänster som rör människors hälsa.
- 50 Enligt kommissionen kan artikel 133.6 andra stycket EG i alla händelser inte tolkas så, att alla avtal som påverkar en av dessa sektorer, om än i begränsad mån, omfattas av gemenskapens och medlemsstaternas delade behörighet. Den omständigheten att nämnda bestämmelse hänför sig till avtal ”rörande” nämnda sektorer medför för övrigt att avtal som inte specifikt avser men omfattar handel med tjänster som allmän kategori utesluts från dess tillämpningsområde. Motsatt slutsats skulle förta meningen med artikel 133.5 tredje stycket EG, där det föreskrivs att rådet ska besluta enhälligt om ingående av ett avtal av horisontell karaktär som innefattar dessa sektorer.
- 51 I förevarande fall innebär de aktuella avtalen ingen harmonisering av de berörda sektorerna. Ingen av de kompensationsåtgärder som är tillåtna enligt dessa avtal avser heller specifikt dessa sektorer, och då det enda återtagandet av åtaganden där, vilka rör utbildningstjänster, innebär att medlemsstaterna får större frihet, är det desto mindre sannolikt att det återtagandet kommer att inkräkta på deras eventuella behörighet. De horisontella åtaganden som avtalen innebär avser handeln med tjänster i allmänhet utan att vara specifika för dessa sektorer.
- 52 Parlamentet har huvudsakligen instämt i de argument som kommissionen framfört. Att gemenskapens behörighet är exklusiv motiveras såväl av att gemenskapen måste kunna

uppfylla sin uppgift att försvara gemenskapsintresset som av att den har till uppgift att förhindra snedvridningar av konkurrensen och av handelsflödet inom gemenskapen.

- 53 Artikel 133.5 EG ger uttryck för medlemsstaternas vilja att säkerställa en effektiv handelspolitik inom ramen för en utvidgad union, genom att i detta politikområde inlemma de tjänster som blivit en huvudfaktor i regleringen av det internationella handelsutbytet.
- 54 Om artikel 133.5 fjärde stycket EG tolkades så, att den gemensamma handelspolitiken inte längre omfattas av den exklusiva behörigheten när den utövas avseende handel med tjänster, skulle det medföra att artikel 133.5 första stycket EG och de ändringar som infördes genom Nicefördraget helt förlorade sin ändamålsenliga verkan. Detsamma gäller om artikel 133.6 andra och tredje styckena EG tolkades så, att alla horisontella handelsavtal som kan inverka på de tjänster som avses i dessa bestämmelser ska omfattas av delad behörighet.
- 55 Samtliga regeringar som avgett yttranden samt rådet anser tvärtom att ingåendet av de aktuella avtalen omfattas av delad behörighet mellan gemenskapen och medlemsstaterna. Deras ståndpunkter och argument kan sammanfattas på följande sätt.
- 56 För det första har den italienska regeringen hävdad att eftersom GATS ingicks som ett blandat avtal, kräver folkrättens allmänna principer liksom rättssäkerheten att detsamma gäller de aktuella avtalen, då dessa innebär ändringar i GATS.
- 57 För det andra har den polska regeringen gjort gällande att, med hänsyn till att gemenskapen endast har de behörigheter som den tilldelats, huvudregeln är delad behörighet mellan gemenskapen och medlemsstaterna. Exklusiv behörighet för gemenskapen, vilket utgör ett undantag, måste däremot nämnas uttryckligen

i fördraget. Alternativt krävs att de strikta villkoren, enligt rättspraxis, för när implicit exklusiv behörighet anses föreligga finnas vara uppfyllda.

58 För det tredje har rådet liksom den tjeckiska, den danska, den grekiska och den spanska regeringen, Irland, den italienska, den nederländska, den polska, den rumänska, den finländska och den svenska regeringen samt Förenade kungarikets regering anfört att överväganden kopplade till påstådda förseningar eller praktiska svårigheter vid ändring av listorna över åtaganden, eller en påstådd risk att gemenskapens agerande förlorar i trovärdighet eller effektivitet, inte kan påverka behörighetsfördelningen mellan gemenskapen och dess medlemsstater. Den tyska regeringen har tillagt att behörighetsfördelningen inom gemenskapens rättsordning inte kan påverkas av överväganden rörande internationella avtal som inte har företrädare framför fördraget och vars rättsenlighet tvärtom är villkorad av att fördraget iakttas.

59 Flera regeringar betvivlar för övrigt starkt att de fördröjningar som orsakats av de nationella godkännandeförfarandena på ett avgörande sätt kan bidra till att fördröja processen att ändra listorna över specifika åtaganden. Systemet med blandade avtal är nämligen väl inkört, då gemenskapen och dess medlemsstater utövar sin behörighet samordnat under kommissionens faktiska ledning. Irland, den nederländska regeringen och Förenade kungarikets regering har erinrat om den samarbetskyldighet för medlemsstaterna och gemenskapsinstitutionerna som existerar för detta syfte.

60 För det fjärde har rådet anfört att artikel 133.6 första stycket EG, enligt vilken rådet inte får ingå ett avtal om det innehåller bestämmelser som går utöver gemenskapens interna behörighet, kan tillämpas i förevarande fall, varför de aktuella avtalen även borde ingås av medlemsstaterna. De aktuella avtalen innehåller ett antal kompensationsåtaganden, som avser områden som inte har någon rättslig grund i fördraget vilken motiverar gemenskapens interna behörighet, såsom åtagandet att avskaffa den prövning av ekonomiskt behov som Förenade kungariket tillämpar för tekniska tjänster, eller

åtagandet att tillämpa mindre restriktiva krav på permanent bosättning för tillhandahållande av finansiella tjänster enligt metod 3 vad gäller Republiken Finland.

- 61 För det femte anser flertalet av de regeringar som yttrat sig i frågan samt rådet att de aktuella avtalen omfattas av tillämpningsområdet för artikel 133.6 andra stycket EG, såsom de förklarar med anledning av prövningen av den andra frågan angående valet av rättslig grund. Själva ordalydelsen i nämnda bestämmelse bekräftar behörighetens delade karaktär, genom kravet på att gemenskapen och medlemsstaterna handlar gemensamt för att ingå avtal inom de där angivna områdena.
- 62 Vad för det sjätte gäller artiklarna 71 EG och 80.2 EG, vilka – såsom anförs inom ramen för prövningen av den andra frågan – även kan tillämpas på ingåendet av de aktuella avtalen i enlighet med artikel 133.6 tredje stycket EG, har dessa regeringar samt rådet betonat att gemenskapens behörighet på transportområdet inte är exklusiv till sin art. Rättspraxis om förekomsten av implicit extern behörighet till följd av utövandet av den interna behörigheten innebär i detta fall inte heller att de aktuella avtalen omfattas av en sådan exklusiv gemenskapsbehörighet, eftersom de inte påverkar de interna gemenskapsbestämmelserna på transportområdet.
- 63 För det sjunde har de medlemsstater som avgett yttranden samt rådet, mer allmänt, uppgett att de inte delar kommissionens tolkning av artikel 133 EG, sedd som en helhet.
- 64 Den tjeckiska regeringen, Irland, den italienska, den litauiska, den nederländska, den polska, den rumänska, den finländska och den svenska regeringen, Förenade kungarikets regering samt rådet anser att till skillnad från de delar av den gemensamma handelspolitiken som omfattas av artikel 133.1 EG – som inbegriper bland annat varuutbyte och tillhandahållande av tjänster enligt metod 1 och omfattas av gemenskapens exklusiva behörighet – omfattas de områden som avses i artikel 133.5

första stycket EG – däribland tjänster som tillhandahålls enligt metoderna 2–4, som de aktuella avtalen i huvudsak avser – inte av en sådan exklusiv behörighet.

65 Den slutsatsen framgår särskilt tydligt och uppenbart av själva ordalydelsen i artikel 133.5 fjärde stycket EG, enligt vilken artikel 133.5 EG inte ska påverka medlemsstaternas rätt att behålla och ingå avtal.

66 I motsats till vad kommissionen har anfört skulle det inte förta den ändamålsenliga verkan av de ändringar som gjordes genom Nicefördraget ifall artikel 133.5 EG tolkades så, att den inte ger gemenskapen exklusiv behörighet. Enligt den spanska och den svenska regeringen har nämnda bestämmelse den fördelen att den hädanefter tydligt bekräftar att gemenskapen är behörig på området för handel med tjänster och preciserar begränsningarna för den behörigheten. Enligt den svenska regeringen och Förenade kungarikets regering är dessutom det specifika syftet med artikel 133.5 EG, särskilt andra och tredje styckena, att föreskriva olika förfarandebestämmelser på området.

67 Den spanska regeringen anser, till skillnad från de andra regeringar som avgett yttrande samt rådet, att begreppet handel med tjänster i den mening som avses i artikel 133.5 första stycket EG inte kan likställas med motsvarande begrepp i GATS och att det enbart innefattar tjänster som tillhandahålls enligt metoderna 1 och 2, vilka är de enda som i sak svarar mot begreppet tillhandahållande av tjänster i den mening som avses i fördraget.

Den andra frågan

- 68 Enligt kommissionen är artikel 133.1–5 EG jämförd med artikel 300.2 första stycket EG den enda korrekta rättsliga grunden för den gemenskapsrättsakt som antas med anledning av ingåendet av de aktuella avtalen, oavsett om detta ingående omfattas av gemenskapens exklusiva behörighet eller av en med medlemsstaterna delad behörighet.
- 69 Samtliga de regeringar som yttrat sig i denna fråga samt rådet anser däremot att man ska beakta även dels artiklarna 71 EG och 80.2 EG, dels artikel 133.6 EG, jämförda med artikel 300.3 första stycket EG.

Artikel 133.6 andra stycket EG

- 70 Kommissionen har betonat att artikel 133.6 andra stycket EG inte är tillämplig på de aktuella avtalen, av de skäl som den anfört inom ramen för prövningen av den första frågan.
- 71 Kommissionen har i andra hand hävdad att denna bestämmelse, även om den skulle vara tillämplig, inte kan utgöra rättslig grund för gemenskapsrättsakten avseende ingåendet av de aktuella avtalen, eftersom bestämmelsen i fråga begränsar sig till att föreskriva ett undantag från gemenskapens exklusiva behörighet på handelspolitikens område genom att förbehålla medlemsstaterna en motsvarande behörighet.
- 72 Den tyska, den nederländska, den polska och den rumänska regeringen, Förenade kungarikets regering samt rådet anser däremot att artikel 133.6 andra stycket EG visst

kan utgöra en rättslig grund för gemenskapsåtgärder, eftersom den preciserar villkoren för att tillämpa artikel 133 EG, begränsar gemenskapens behörighet enligt artikel 133.5 EG och inrättar en särskild gemenskapsbehörighet av delad art.

- 73 Flertalet av de regeringar som avgett yttranden samt rådet har vidare gjort gällande att artikel 133.6 andra stycket EG kan tillämpas i förevarande fall.
- 74 De aktuella avtalen innebär ändring av åtaganden som specifikt rör de tjänster som avses i nämnda bestämmelse, det vill säga sektorsvisa åtaganden avseende utbildningstjänster och horisontella åtaganden rörande stöd. De horisontella åtaganden som ändras genom avtalen avser dessutom samtliga de sektorer som nämns i listan över gemenskapens och medlemsstaternas åtaganden, däribland kulturella tjänster, utbildningstjänster, tjänster som rör människors hälsa och sociala tjänster, enligt metoderna 3 och 4.
- 75 Den tjeckiska, den danska, den tyska, den grekiska och den spanska regeringen, Irland, den litauiska, den portugisiska, den rumänska och den finländska regeringen, Förenade kungarikets regering samt rådet har bestritt den åtskillnad som kommissionen gjort mellan återtaganden och utvidgning av åtaganden. Varje ändring i ett åtagande, oavsett om den begränsar eller återställer medlemsstaternas frihet, är ett åtagande som bara kan göras av den som är behörig på det aktuella området.
- 76 Vidare bestrids av flera skäl den tolkning avseende artikel 133.6 andra stycket EG som kommissionen har gjort gällande inom ramen för prövningen av den första frågan.

- 77 För det första har den nederländska, den polska och den svenska regeringen gjort gällande att nämnda bestämmelse inte ska tolkas restriktivt, bland annat eftersom den inte utgör ett undantag från gemenskapens påstått exklusiva behörighet.
- 78 För det andra har den tjeckiska, den italienska, den litauiska, den nederländska, den polska, den rumänska och den finländska regeringen, Förenade kungarikets regering liksom rådet hävdad att det första och det andra stycket i artikel 133.6 EG inte kan slås ihop, som kommissionen har föreslagit. Deras argument kan sammanfattas på följande sätt.
- 79 Artikel 133.6 första stycket EG är på intet sätt begränsad till de tjänstesektorer som avses i andra stycket, utan rör alla de fall då gemenskapen saknar intern behörighet. Harmonisering utgör därvid bara ett exempel, såsom framgår av ordet "särskilt". Det andra stycket är alltså inte alls begränsat till att förtydliga det första stycket i artikel 133.6 EG genom att ange de tjänsteområden där det inte är möjligt för gemenskapen att på egen hand vidta åtgärder för att harmonisera nationell lagstiftning. De områden som anges i andra stycket motsvarar för övrigt inte till fullo dem där gemenskapen saknar intern behörighet att genomföra en harmonisering, då exempelvis sysselsättningsområdet och yrkesutbildningens område inte nämns, trots att de områdena är undantagna från motsvarande harmonisering, enligt artikel 129 EG respektive artikel 150.4 EG. Fördraget innehåller inte heller något förbud mot harmonisering vad gäller audiovisuella tjänster, som likväl anges i artikel 133.6 andra stycket EG.
- 80 För det tredje har den tjeckiska, den tyska, den grekiska, den polska, den portugisiska och den finländska regeringen gjort gällande att artikel 133.5 tredje stycket EG är en ren förfarandebestämmelse som inte alls berör frågan huruvida gemenskapens behörighet är exklusiv eller delad.

- 81 För det fjärde ”rör” de aktuella avtalen visst de tjänstesektorer som nämns i artikel 133.6 andra stycket EG.
- 82 Enligt den tjeckiska och den tyska regeringen, Irland samt den italienska och den rumänska regeringen är ordvalet ”rörande” i nämnda bestämmelse oavsett språkversion inte entydigt och medför inte att tillämpningen av den bestämmelsen begränsas till enbart de avtal som ”uteslutande” eller ”framför allt” avser sådana tjänster, såsom kommissionen föreslagit efter en rent semantisk eller bokstavlig tolkning.
- 83 Enligt den litauiska regeringen och Förenade kungarikets regering visar detta ordval tvärtom att alla avtal som rör aspekter av handel med tjänster som ingår i någon av de angivna sektorerna omfattas av tillämpningsområdet för denna bestämmelse. Den tjeckiska och den rumänska regeringen samt Förenade kungarikets regering anser att denna tolkning är den enda som är förenlig med de fördragsslutande parternas tydliga avsikt med Nicefördraget, nämligen att tillse att de berörda sektorer som avses i artikel 133.6 andra stycket EG, för vilka gemenskapen internt endast har en stödjande, samordnande eller kompletterande behörighet, inte faller utanför medlemsstaternas behörighet.
- 84 Den nederländska regeringen har hävdats att den tolkning som kommissionen förordar dessutom motsägs av själva ordalydelsen i artikel 133.5 tredje stycket EG, då denna bestämmelse innehåller de röstregler som är tillämpliga vid ”ett avtal av horisontell karaktär, i den mån avtalet också avser ... punkt 6 andra stycket”.

Artiklarna 71 EG och 80.2 EG

- 85 Kommissionen har hävdad att det visserligen framgår tydligt av artikel 133.6 tredje stycket EG att avtal på transportområdet inte omfattas av den gemensamma handelspolitiken, men att detta inte berör de aktuella avtalen, vilka rör handeln med tjänster. De aktuella avtalen har varken som syfte, föremål eller verkan att reglera transporttjänster, och de begränsar sig i det avseendet till vissa återtaganden av åtaganden rörande sjö- och lufttransporttjänster.
- 86 Inverkan på transporttjänster är i alla händelser bara en bieffekt i förhållande till de aktuella avtalens huvudsyfte, som rör handeln, även om artikel 133.1–5 EG anförs som enda rättslig grund, enligt vad som följer, såväl av domstolens rättspraxis angående valet av passande rättslig grund som av lagstiftningssed. Beträffande det sistnämnda finns det ett antal exempel på såväl interna som internationella rättsakter som antagits utan hänvisning till fördragsbestämmelserna om transport, trots att de haft direkta bieffekter på transporttjänster.
- 87 Parlamentet delar i sak kommissionens bedömning.
- 88 Flertalet av de regeringar som avgett yttranden samt rådet anser tvärtom att hänvisningen till artiklarna 71 EG och 80.2 EG är nödvändig, eftersom vissa av de sektorsvisa åtagandena som ändrats och dragits tillbaka genom de aktuella avtalen rör transporttjänster, samtidigt som de horisontella åtagandena som återtagits, ändrats eller beviljats som kompensation också gäller bland annat sådana tjänster. De har bestritt den tolkning som kommissionen förespråkar, enligt vilken enbart avtal som uteslutande eller huvudsakligen rör transportsektorn, men däremot inte horisontella avtal, omfattas av artikel 133.6 tredje stycket EG.

- 89 Den tjeckiska och den danska regeringen, Irland, den italienska, den litauiska, den nederländska, den polska, den portugisiska och den finländska regeringen, Förenade kungarikets regering samt rådet har för det första betonat att det framgår av fast rättspraxis att transporter inte omfattas av den gemensamma handelspolitiken, ej heller inom ramen för ett handelsavtal såsom GATS. Rättsläget på denna punkt stadgas numera uttryckligen i artikel 133.6 tredje stycket EG, där det föreskrivs att förhandlingar om och ingående av avtal på transportområdet "även i fortsättningen [ska] omfattas" av bestämmelserna om den gemensamma transportpolitiken.
- 90 För det andra har den danska regeringen och Förenade kungarikets regering framhållit den terminologi som används i nämnda bestämmelse, där det i olika språkversioner ges en bred hänvisning till avtal "på transportområdet".
- 91 För det tredje har den danska regeringen hävdad att kommissionens tolkning strider mot såväl syftet bakom artikel 133.6 tredje stycket EG som behovet av att denna bestämmelse tillmäts en ändamålsenlig räckvidd. Det är meningslöst att inom ramen för artikel 133 EG precisera att ett avtal som enbart rör transportområdet omfattas av den gemensamma transportpolitiken. Syftet med och den ändamålsenliga räckvidden av den tydliga ordalydelsen i artikel 133.6 tredje stycket EG är just att undanröja varje möjlighet att tillämpa rättspraxis angående valet av rättslig grund utifrån vad som är huvudfråga respektive bifråga.
- 92 För det fjärde anser den tjeckiska regeringen och Förenade kungarikets regering att nämnda rättspraxis bara kan tillämpas när ett val ska göras mellan olika fördrag-

sbestämmelser där gemenskapen tilldelas behörighet för skilda syften och inte när det, utöver konflikten mellan olika rättsliga grunder, föreligger en behörighetskonflikt mellan gemenskapen och medlemsstaterna.

- 93 För det femte har den tjeckiska, den nederländska, den rumänska och den finländska regeringen, Förenade kungarikets regering samt rådet hävdade att bestämmelserna om transportsektorn i de aktuella avtalen inte är en bisak. Enligt rådet finns det inget kriterium för att identifiera vilka tjänstesektorer som skulle vara mer sidobetonade än andra. Den rumänska regeringen har understrukit att de olika ändringar som genom de aktuella avtalen gjorts i listorna över åtaganden likaledes är nödvändiga för att uppnå syftet med dessa avtal, det vill säga att säkerställa konsolideringen av dessa listor efter de utvidgningar som skett. De åtaganden i dessa avtal som specifikt rör transportområdet utgör slutligen inte, enligt den nederländska, den rumänska och den finländska regeringen, biåtgärder som är nödvändiga för att säkerställa att en huvudåtgärd, som ingår i avtalen, får full effekt.
- 94 Enligt den danska regeringen och Förenade kungarikets regering representerar transportsektorn, till vilken ett betydande antal ändringar av särskilda åtaganden hänför sig, snarast en övervägande del. Den danska regeringen har tillagt att dessa ändringar dessutom är särskilt betydelsefulla, eftersom de bland annat berör metoderna 3 och 4, som är särskilt väsentliga vad gäller internationell persontransport till sjöss, som kännetecknas av att viss verksamhet som ingår i tillhandahållandet av sådana tjänster måste utföras på plats.
- 95 Vad för det sjätte gäller den lagstiftningssed som kommissionen nämnt, anser den tjeckiska och den danska regeringen, Irland, den italienska, den litauiska, den nederländska, den rumänska och den finländska regeringen, Förenade kungarikets regering samt rådet att denna helt saknar relevans.

Domstolens ställningstagande

Föremålet för de aktuella avtalen

- 96 Det är utrett att kompensationen enligt bilaga II till de aktuella avtalen i enlighet med artikel XXI.2 a GATS är föremål för en "överenskommelse" som förhandlats fram med de WTO-medlemmar som förklarat att de påverkas av de ändringar och återtaganden av åtaganden som anges i meddelande S/SECRET/8.
- 97 Vad gäller de återtaganden och ändringar av åtaganden som anges i meddelandena S/SECRET/8 och S/SECRET/9, och som återges i del A respektive del B i bilaga I till de aktuella avtalen, har kommissionen, som svar på en fråga från domstolen, vid förhandlingen anfört att dessa inte skulle bli föremål för någon överenskommelse mellan parterna och därför inte skulle beaktas av domstolen i det förfarande som inletts med stöd av artikel 300.6 EG. För det första har WTO:s medlemmar, enligt kommissionen, rätt att göra återtaganden eller ändringar av åtaganden även om andra medlemmar motsätter sig detta. För det andra har det aldrig funnits några överenskommelser om kompensation beträffande de åtaganden som anges i meddelande S/SECRET/9.
- 98 Detta påstående – som den danska, den grekiska och den spanska regeringen, Irland, den polska, den finländska och den svenska regeringen liksom rådet har bestritt – kan inte godtas av domstolen.
- 99 Såsom dessa har gjort gällande, ska det först erinras om att det i den gemensamma skrivelsen uttryckligen anges att denna, jämte bilagorna I och II, utgör avtalet mellan parterna. Vidare anges att de ändringar och återtaganden som är planerade enligt meddelandena S/SECRET/8 och S/SECRET/9 inte träder i kraft förrän den överenskomna kompensationen enligt bilaga II till de aktuella avtalen börjar gälla.

- 100 Vad därefter särskilt gäller de ändringar och återtaganden av åtaganden som anges i meddelande S/SECRET/8 och återges i del A i bilaga I till de aktuella avtalen, framgår det av artikel XXI.2 a GATS, att i en strävan att nå en överenskommelse om kompensation ska de berörda medlemmarna söka upprätthålla en allmän nivå av ömsesidigt förmånliga åtaganden som inte är mindre gynnsam för handeln än den nivå som gäller enligt vad som föreskrivits i de listor över särskilda åtaganden som föregått sådana förhandlingar. Den "kompensation" som förhandlas fram är således en direkt följd av de planerade återtagandena och ändringarna och ska, såsom motvikt, bidra till att återställa en jämvikt som kan ha rubbats genom dessa.
- 101 Av detta följer att även om de ändringar och återtaganden av åtaganden som en medlem i WTO har planerat ursprungligen bestämdes av detta land unilateralt, blir dessa oupplösligt förbundna med kompensationen, så snart denna har förhandlats fram. Detta bekräftas bland annat i punkt 6 i förfarandebestämmelserna, där det anges att faktiska ändringar av listorna till följd av en sådan överenskommelse inte får gå utöver den ändring eller det återtagande som ursprungligen angetts och ska innefatta all kompensation som överenskommit under förhandlingens gång.
- 102 Vad särskilt gäller de ändringar och återtaganden av åtaganden som anges i meddelande S/SECRET/9, och som återges i del B i bilaga I till de aktuella avtalen, framgår det visserligen av den gemensamma skrivelsen att de varken gett upphov till en överenskommelse om kompensation eller till en begäran om skiljedom. I sådant fall följer det av artikel XXI.3 b GATS och av punkt 8 i förfarandebestämmelserna att upphovsmannen till dessa ändringar och återtaganden i princip är fri att unilateralt genomföra dessa så snart certifieringsförfarandet är avslutat.
- 103 I förevarande fall framgår det dock att meddelandena S/SECRET/8 och S/SECRET/9 har samma syfte, nämligen att organisera listorna över de nya medlemsstaternas åtaganden och att slå samman dessa med den aktuella listan över gemenskapens och dess medlemsstaters åtaganden efter att de nya medlemsstaterna anslutit sig till unionen. Mot den bakgrunden och såsom framgår bland annat av de preciseringar som gjorts i punkt 99 i detta yttrande utgör de en oupplöslig helhet.

- 104 Det är vidare utrett att såväl ändringarna och återtagandena av åtaganden enligt bilaga I som kompensationen enligt bilaga II är tvingande för parterna till de aktuella avtalen, liksom för övrigt för övriga medlemmar i WTO.
- 105 Av vad som anförts följer att samtliga dessa ändringar, återtaganden och kompensationer utgör innehållet i de aktuella avtalen och ska beaktas när domstolen prövar begäran om yttrande.

Föremålet för de frågor som ställts till domstolen och i vilken ordning de bör prövas

- 106 Kommissionens begäran om yttrande rör dels frågan huruvida gemenskapen är behörig att ensam ingå de aktuella avtalen, dels valet av korrekt rättslig grund för gemenskapen att ingå de aktuella avtalen. Yttrandet syftar beträffande den senare frågan mer specifikt till att avgöra om gemenskapens samtycke till att bli bunden kan grundas på enbart artikel 133.1–5 EG jämförd med artikel 300.2 EG – som kommissionen har hävdad – eller om även artiklarna 133.6 EG, 71 EG och 80.2 EG jämförda med artikel 300.3 EG ska anses utgöra rättslig grund för detta, som rådet anser.
- 107 Domstolen erinrar om att förfarandet enligt artikel 300.6 EG syftar till att det innan ett avtal ingås ska kunna avgöras huruvida det är förenligt med fördraget. Denna bestämmelse har således till syfte att förekomma de komplikationer som skulle kunna uppstå till följd av att talan väcks om huruvida internationella avtal som är bindande för gemenskapen är förenliga med fördraget (se bland annat yttrande 1/75 av den 11 november 1975, REG 1975, s. 1355, på s. 1360, svensk specialutgåva, volym 2, s. 511).

- 108 Det är alltså nödvändigt att vid ett förfarande enligt artikel 300.6 EG behandla alla frågor som kan komma att underställas domstolsprövning, i den mån dessa frågor är av den arten att de kan framkalla tvivel om avtalets materiella eller formella giltighet i förhållande till fördraget (det ovannämnda yttrandet 1/75, s. 1361, och yttrande 2/92 av den 24 mars 1995, REG 1995, s. I-521, punkt 14). Bedömningen av huruvida ett avtal är förenligt med fördraget kan därvid inte enbart bero på den materiella rättens bestämmelser, utan även på bestämmelserna om gemenskapens behörighet, förfarande eller institutionella organisation (yttrande 1/78 av den 4 oktober 1979, REG 1979, s. 2871, punkt 30, svensk specialutgåva, volym 4, s. 527).
- 109 Enligt domstolens fasta rättspraxis kan ett yttrande inhämtas från domstolen bland annat i frågor som rör kompetensfördelningen mellan gemenskapen och medlemsstaterna i fråga om ingående av ett bestämt avtal med tredjeland. Artikel 107.2 i rättegångsreglerna ger stöd för denna tolkning (se senast yttrande 1/03 av den 7 februari 2006, REG 2006, s. I-1145, punkt 112).
- 110 Det ska vidare påpekas att valet av lämplig rättslig grund är av konstitutionell betydelse. Eftersom gemenskapen enbart har den behörighet som den tilldelats måste den nämligen knyta det tilltänkta avtalet till en bestämmelse i fördraget som ger den fullmakt att godkänna en sådan rättsakt. Om en felaktig rättslig grund används kan detta således göra själva ingående rättsakten ogiltig och följaktligen göra gemenskapens samtycke till att vara bunden av det avtal som den har undertecknat ogiltigt. Så är i synnerhet fallet när fördraget inte ger gemenskapen tillräcklig behörighet för att ratificera avtalet i dess helhet, vilket innebär att kompetensfördelningen mellan gemenskapen och medlemsstaterna ska prövas när det gäller att ingå det tilltänkta avtalet med tredjeland, eller när det i den lämpliga rättsliga grunden för ovannämnda ingående rättsakt föreskrivs ett annat lagstiftningsförfarande än det som faktiskt har följts av gemenskapsinstitutionerna (yttrande 2/00 av den 6 december 2001, REG 2001, s. I-9713, punkt 5).
- 111 Vad gäller i vilken ordning de båda frågor som ställts till domstolen ska prövas, måste det tillstås – såsom flertalet av intervenienterna har framhållit och som även

kommissionen själv har medgett – att frågan huruvida gemenskapens behörighet att ingå de aktuella avtalen är exklusiv och frågan angående den rättsliga grunden för detta hänger nära samman.

- 112 Frågan om gemenskapen ensam är behörig att ingå ett avtal eller om denna behörighet är delad med medlemsstaterna beror bland annat på räckvidden av de gemenskapsbestämmelser som ger gemenskapsinstitutionerna behörighet att delta i ett sådant avtal (se, för ett liknande resonemang, det ovannämnda yttrandet 2/92, punkt 12).
- 113 Frågan om vilken rättslig grund gemenskapens behörighet att ingå de aktuella avtalen vilar på ska därför också prövas gemensamt med frågan om denna gemenskapsbehörighet i förekommande fall är exklusiv eller om medlemsstaterna tvärtom har kvar en del av sin behörighet att ingå dessa avtal.

Gemenskapens behörighet att ingå de aktuella avtalen och den rättsliga grunden för detta

- 114 Domstolen erinrar inledningsvis om att de aktuella avtalen utgör ändringar av GATS, närmare bestämt av dess bilaga innehållande listor över WTO-medlemmarnas särskilda åtaganden. GATS är ett blandat avtal som ingåtts av såväl gemenskapen som dess medlemsstater. I den enda listan över gemenskapens och medlemsstaternas åtaganden, som de aktuella avtalen bland annat syftar till att ändra, räknas i likhet med i listorna för övriga medlemmar i WTO upp en samling särskilda åtaganden som bidrar till att upprätta en multilateral jämvikt mellan de olika WTO-medlemmarnas åtaganden.
- 115 Det ska mot denna bakgrund betonas att listan över gemenskapens och medlemsstaternas åtaganden inte kan bli föremål för ändringar som en följd av unilaterala

ingripanden från medlemsstaternas sida, oavsett om dessa agerar individuellt eller kollektivt. Gemenskapens deltagande är i sådana fall oundgängligt.

- 116 Dessa omständigheter innebär dock inte nödvändigtvis att detsamma gäller för medlemsstaternas deltagande i de aktuella avtalen. Huruvida medlemsstaterna behöver delta beror i detta fall nämligen bland annat på huruvida gemenskapens externa behörighet, till följd av de ändringar som genom Nicefördraget gjorts av artikel 133 EG, har utvecklats på ett sådant sätt att gemenskapen har rätt att ensam ingå de nämnda avtalen. Den frågan ska prövas i förevarande yttrande.

Hänvisning till artikel 133.1 EG och 133.5 EG, som rör den gemensamma handelspolitiken

- 117 Det står klart att gemenskapen är behörig att delta i ingåendet av de aktuella avtalen med stöd av artikel 133.1 EG och 133.5 EG.

- 118 För det första är det utrett att dessa avtal innehåller bestämmelser som bland annat rör tjänster som tillhandahålls enligt metod 1. Som domstolen fann i punkt 44 i det ovannämnda yttrandet 1/94 omfattas en sådan metod, som innefattar gränsöverskridande tillhandahållanden av tjänster, av den gemensamma handelspolitiken i den mening som avses i artikel 133.1 EG. Denna bestämmelse, som enligt fast rättspraxis ger gemenskapen exklusiv behörighet, har inte ändrats.

- 119 För det andra framgår det av artikel 133.5 första stycket EG, en bestämmelse som infördes genom Nicefördraget, att gemenskapen numera även är behörig att som en del av den gemensamma handelspolitiken ingå internationella avtal om handel med

tjänster som tillhandahålls enligt metoderna 2–4. Sådana metoder för att tillhandahålla tjänster som i GATS benämns ”konsumtion i utlandet”, ”kommersiell etablering” och ”närvaro av fysiska personer”, och som tidigare inte omfattades av den gemensamma handelspolitiken (se det ovannämnda yttrandet 1/94, punkt 47), omfattas numera därav på de villkor som föreskrivs i artikel 133.5 EG och 133.6 EG.

120 I motsats till vad Konungariket Spanien har hävdad, finns det inget stöd för att anse att enbart handel med tjänster som tillhandahålls enligt metod 2, i den mening som avses i GATS, omfattas av den externa behörighet som gemenskapen tilldelats genom artikel 133.5 första stycket EG.

121 Det kan för det första påpekas att GATS har en särskild betydelse på området för internationell handel med tjänster, med tanke på att det är ett avtal av allmän karaktär med världsomspännande räckvidd. Detta gäller bland annat begreppet handel med tjänster, vilket används i GATS såväl som i artikel 133.5 första stycket EG.

122 För det andra ska preciseringen i artikel 133.5 första stycket EG att ingående av avtal om handel med tjänster numera innefattas i den gemensamma handelspolitiken ”i den mån avtalen inte omfattas av [artikel 133.1–4 EG]” ses mot bakgrund av det ovannämnda yttrandet 1/94, där domstolen, såsom konstaterats ovan i punkterna 118 och 119, fann att handel med tjänster som tillhandahålls enligt metod 1 i den mening som avses i GATS omfattas av tillämpningsområdet för artikel 133.1 EG, till skillnad från handel med tjänster som tillhandahålls enligt metoderna 2–4 i den mening som avses i detta avtal.

123 I förevarande fall, och såsom framgår av punkterna 34–39 i detta yttrande, är det vidare utrett att de aktuella avtalen, särskilt de ändringar och återtaganden och den

kompensation som de innebär avseende såväl horisontella som sektorsvisa åtaganden, i mycket hög grad rör handel med tjänster som tillhandhålls enligt metoderna 2–4.

- 124 Av vad som anförts följer, vad gäller svaret på den andra frågan i begäran om yttrande, att gemenskapen är behörig att ingå de aktuella avtalen, delvis med stöd av artikel 133.1 EG och delvis med stöd av artikel 133.5 EG. Gemenskapsrättsakten om ingående av dessa avtal ska således grunda sig bland annat på dessa båda bestämmelser.

Hänvisning till artikel 133.6 andra stycket EG samt medlemsstaternas deltagande i ingåendet av de aktuella avtalen

- 125 Till skillnad från kommissionen och parlamentet, vilka anser att ingåendet av de aktuella avtalen omfattas av gemenskapens exklusiva behörighet, anser de medlemsstater som yttrat sig och rådet att detta ingående fordrar att gemenskapen och medlemsstaterna handlar gemensamt. För att motivera ett sådant gemensamt deltagande hänvisas, såsom framgår av punkt 62 ovan, bland annat till artikel 133.6 andra stycket EG.

- 126 Domstolen vill göra två inledande anmärkningar.

- 127 Det ska för det första påpekas att sådana bekymmer som kommissionen har uttryckt – nämligen angående behovet av ett enat och snabbt externt agerande och de svårigheter som kan uppkomma om gemenskapen och medlemsstaterna gemensamt ingår de aktuella avtalen – inte kan påverka innebörden av svaret på behörighetsfrågan. Domstolen har redan funnit – som svar på liknande argument som kommissionen framförde inom ramen för det förfarande som gav upphov till yttrande 1/94,

beträffande ingående av de avtal som bilades avtalet om upprättande av WTO – att frågan om kompetensfördelningen inte kunde lösas utifrån de eventuella svårigheter som skulle kunna uppstå i samband med förvaltningen av avtalen (det ovannämnda yttrandet 1/94, punkt 107; se även, för ett liknande resonemang, det ovannämnda yttrandet 2/00, punkt 41). Detsamma gäller uppenbarligen eventuella svårigheter beträffande ingående av avtal.

- 128 För det andra kan den omständigheten – som kommissionen lyft fram, att de bestämmelser i de aktuella avtalen som återfinns i bilaga I till dessa innebär återtaganden eller ändringar av åtaganden och därmed medför ett visst öppnande av marknaderna för tjänster i medlemsstaterna, för tjänsteleverantörer från tredjeland, och således en begränsning av de externa åtaganden som dessa medlemsstater måste respektera – inte heller påverka fastställandet av behörighetsreglerna för att få göra sådana återtaganden eller ändringar.
- 129 Den externa behörighet som gör det möjligt att göra åtaganden för att bestämma på vilka villkor tjänsteleverantörer från tredjeland kan få tillträde till en marknad för tjänster inom gemenskapen innefattar nämligen med nödvändighet också behörigheten att avsäga sig dessa åtaganden eller att begränsa dessa.
- 130 Efter dessa preciseringar ska domstolen pröva räckvidden av artikel 133.6 andra stycket EG för att kunna avgöra huruvida denna bestämmelse innebär att de aktuella avtalen ska ingås gemensamt av gemenskapen och medlemsstaterna, vilket samtliga de medlemsstater som har yttrat sig i frågan, samt rådet, anser.
- 131 Domstolen vill vad gäller tolkningen av denna bestämmelse erinra om, såsom redan påpekats i punkt 110 i förevarande yttrande, att gemenskapen endast har den behörighet som den tilldelats, vilket framgår av artikel 5 EG.

- 132 Det ska vidare framhållas att artikel 133.5 första stycket EG, som ger gemenskapen dess externa behörighet vad gäller internationell handel med tjänster enligt metoderna 2–4, uttryckligen preciserar att denna behörighet gäller ”utan att det påverkar tillämpningen” av artikel 133.6 EG.
- 133 I artikel 133.6 andra stycket EG betonas att avtal rörande handel med kulturella och audiovisuella tjänster, utbildningstjänster samt sociala tjänster och tjänster som rör människors hälsa, ”med avvikelse från” artikel 133.5 första stycket EG, omfattas av delad behörighet mellan gemenskapen och dess medlemsstater och att sådana avtal ska ingås gemensamt av gemenskapen och medlemsstaterna.
- 134 Det framgår således av själva ordalydelsen i dessa bestämmelser att avtal om handel med sådana tjänster som anges i artikel 133.6 andra stycket EG, till skillnad från tjänstehandelsavtal som inte rör sådana tjänster, inte kan ingås av gemenskapen på egen hand, utan att det kräver att gemenskapen och medlemsstaterna handlar gemensamt.
- 135 Artikel 133.6 andra stycket EG återspeglar en strävan att förhindra att handeln med sådana tjänster kan regleras genom internationella avtal som ingås av gemenskapen ensam på grundval av dennas externa behörighet på handelsområdet. Artikel 133.6 andra stycket EG utesluter inte på något sätt behörighet för gemenskapen men fordrar att denna behörighet, som delas mellan gemenskapen och medlemsstaterna, utövas gemensamt av medlemsstaterna och gemenskapen.
- 136 Då gemenskapen och medlemsstaterna således, enligt artikel 133.6 andra stycket EG, ska handla gemensamt med stöd av sin delade behörighet, ger denna bestämmelse utrymme att tillgodose såväl gemenskapens intresse av att driva en extern handelspolitik som är global, sammanhängande och effektiv, som de särskilda intressen medlemsstaterna kan tänkas vilja göra gällande inom de känsliga områden som anges

i nämnda bestämmelse. Kravet på en enhetlig internationell representation för gemenskapen ställer dessutom krav på ett nära samarbete mellan medlemsstaterna och gemenskapens institutioner under förhandlingsskedet och ingåendet av sådana avtal (se, för ett liknande resonemang, bland annat det ovannämnda yttrandet 2/00, punkt 18 och där angiven rättspraxis).

137 Av vad som anförts följer att kommissionens och parlamentets olika argument för att begränsa räckvidden av artikel 133.6 andra stycket EG inte kan godtas.

138 Vad gäller den ståndpunkt som dessa institutioner framfört, att endast avtal som uteslutande eller huvudsakligen rör handel med tjänster inom de sektorer som nämns i bestämmelsen omfattas av densamma, vill domstolen framhålla följande.

139 Förutom att en sådan tolkning saknar stöd i ordalydelsen i artikel 133.6 andra stycket EG, är den också oförenlig med bestämmelsens syfte, nämligen – såsom har understrukits ovan i punkt 135 – att medlemsstaterna ska behålla en faktisk extern behörighet inom de känsliga områden som bestämmelsen omfattar.

140 En sådan tolkning skulle bland annat medföra att alla avtal av "horisontell" karaktär om handel med tjänster i deras helhet skulle undantas från tillämpningsområdet för artikel 133.6 andra stycket EG. Det skulle också framgå av en sådan tolkning att frågan huruvida internationella bestämmelser med exakt samma föremål som ingår i ett avtal och rör de känsliga områdena i artikel 133.6 andra stycket EG omfattas av den delade behörighet mellan gemenskapen och dess medlemsstater som nämns i denna bestämmelse avgörs enbart med utgångspunkt från om de avtalslutande parterna har beslutat att endast behandla handel med sådana känsliga typer av tjänster, eller om

de kommit överens om att i ett sammanhang behandla sådan handel och handel med den eller den andra sortens tjänster eller samtliga dessa.

- 141 Av samma skäl kan den omständigheten, som kommission också framhållit, att det i artikel 133.5 tredje stycket EG föreskrivs att gemenskapsrättsakten om ingående av ett avtal av horisontell karaktär kräver enhällighet i rådet i den mån ett sådant avtal även avser artikel 133.6 andra stycket EG inte leda till slutsatsen att gemenskapens behörighet att ingå ett sådant avtal ska vara exklusiv, i motsats till vad som vore fallet med sektorsvisa avtal som specifikt rörde de känsliga områden som avses i nämnda andra stycke.
- 142 Artikel 133.5 tredje stycket EG syftar för övrigt till att ange hur gemenskapens behörighet ska utövas, inte till att precisera arten av denna behörighet. Kravet på enhällighet i rådet för att anta gemenskapsrättsakten om ingående av ett avtal är dessutom på intet sätt oförenligt med att ett sådant ingående omfattas av den med medlemsstaterna delade behörigheten.
- 143 Vad vidare gäller kommissionens påstående att det framgår av artikel 133.6 första stycket EG att andra stycket i samma bestämmelse bara ska tillämpas om ett avtal omfattar bestämmelser om harmonisering av de känsliga tjänstesektorer som avses i nämnda andra stycke, ska följande påpekas.
- 144 Som flertalet av de medlemsstater som har yttrat sig liksom rådet har gjort gällande, kan det inte utläsas av artikel 133.6 första stycket EG att denna bestämmelse enbart har till syfte att utesluta extern gemenskapsbehörighet, när bestämmelserna i det planerade avtalet medför en harmonisering av de nationella bestämmelserna på ett område där

fördraget utesluter detta, ett antagande som kommissionens påstående vilar på. Harmoniseringsfallet nämns där endast som ett exempel, vilket också framgår av ordet "särskilt".

- 145 Det konstaterandet utesluter i sig kommissionens tolkning, som på den grunden syftar till att begränsa tillämpningsområdet för artikel 133.6 andra stycket EG till enbart de fall då bestämmelserna i det planerade avtalet medför en harmonisering inom någon av de tjänstesektorer som anges i nämnda andra stycke.
- 146 Under dessa omständigheter och med hänsyn bland annat till övervägandena i punkterna 131–136 ovan och, i synnerhet, själva ordalydelsen i artikel 133.6 andra stycket EG liksom syftet med den bestämmelsen, kan innehållet i artikel 133.6 första stycket EG inte leda till den tolkning som kommissionen förespråkar beträffande nämnda andra stycke.
- 147 I detta fall framgår det av de aktuella avtalen att de bland annat, såsom redovisats ovan i punkt 36, innehåller en utvidgning av en sektorsvis begränsning avseende sådana utbildningstjänster som nämns i den aktuella listan över gemenskapens och dess medlemsstaters åtaganden till ett antal nya medlemsstater, med avsikten att dessa utbildningstjänster bara ska täckas av denna lista i den mån det är fråga om privata utbildningstjänster.
- 148 Som framgår av punkt 34 ovan, innebär nämnda avtal på samma sätt en utvidgning av olika horisontella begränsningar rörande marknadstillträde och nationell behandling till alla eller en del av de nya medlemsstaterna. Sådana horisontella begränsningar är i allmänhet tillämpliga på alla de tjänstesektorer som omfattas av listan över gemenskapens och dess medlemsstaters åtaganden. Där ingår bland annat tjänster som nämns i artikel 133.6 andra stycket EG, såsom privata utbildningstjänster samt vissa tjänster som rör människors hälsa och sociala tjänster.

149 Det är på detta sätt som, exempelvis, utvidgningen till de nya medlemsstaterna av den horisontella begränsningen rörande marknadsstillträde enligt metod 3, såvitt avser tjänster som betraktas som samhällsnyttiga tjänster på nationell eller lokal nivå och som kan bli föremål för offentliga monopol eller exklusiva rättigheter för privata leverantörer, kan komma att tillämpas på tjänster som rör människors hälsa. Detta framgår uttryckligen av den förklarande anmärkningen beträffande denna begränsning i den aktuella listan över gemenskapens och dess medlemsstaters åtaganden.

150 Under dessa omständigheter konstaterar domstolen att det framgår av artikel 133.6 andra stycket EG att gemenskapen och medlemsstaterna i förevarande fall har en delad behörighet att gemensamt ingå de aktuella avtalen. Den slutsatsen räcker för att besvara den första frågan i begäran om yttrande.

151 Det återstår då att precisera, vad gäller svaret på den andra frågan i begäran om yttrande, att då det står klart att artikel 133.6 andra stycket EG kan reglera ingåendet av de aktuella avtalen, ska den bestämmelsen, som betonar att gemenskapens behörighet att ingå dessa avtal är delad och därvid kompletterar artikel 133.5 första stycket EG, i likhet med sistnämnda bestämmelse utgöra rättslig grund för gemenskapsrättsakten om ingående av dessa avtal.

Hänvisning till artiklarna 71 EG och 80.2 EG, vilka rör den gemensamma transportpolitiken

152 Kommissionen och parlamentet anser att artikel 133.1 EG och 133.5 EG utgör den enda korrekta rättsliga grunden för att anta gemenskapsrättsakten om ingående av de aktuella avtalen.

- 153 Samtliga de medlemsstater som intervenerat i detta förfarande och som yttrat sig över den frågan, liksom rådet, anser tvärtom att då dessa avtal bland annat rör transporttjänster, särskilt sjö- och lufttransporttjänster, ska den rättsliga grunden för gemenskapsrättsakten om ingående av avtalen förutom artikel 133.1 EG, 133.5 EG och 133.6 EG även vara artiklarna 71 EG och 80.2 EG.
- 154 För att kunna uttala sig om denna meningsskiljaktighet krävs det, vilket också samtliga regeringar och institutioner som yttrat sig funnit lämpligt, att artikel 133.6 tredje stycket EG beaktas. I denna bestämmelse föreskrivs specifikt att förhandlingar om och ingående av internationella avtal på transportområdet även i fortsättningen ska omfattas av bestämmelserna i avdelning V i fördraget och av artikel 300 EG.
- 155 Enligt kommissionen och parlamentet ska artikel 133.6 tredje stycket EG tolkas så, att den enbart är tillämplig beträffande avtal som uteslutande eller åtminstone huvudsakligen rör transporter. Så är dock enligt institutionerna inte fallet med de aktuella avtalen. Dessa rör handel med tjänster i allmänhet, och transporttjänster är där bara en bifråga eller en fråga av underordnad karaktär.
- 156 För att klargöra räckvidden av artikel 133.6 tredje stycket EG erinrar domstolen för det första om att det i artikel 133.5 första stycket EG – som, såsom tidigare påpekats, ger gemenskapen extern behörighet med anledning av den gemensamma handelspolitiken angående handel med tjänster som tillhandahålls enligt metoderna 2–4 – uttryckligen preciseras att denna behörighet gäller ”utan att det påverkar tillämpningen av punkt 6”.
- 157 För det andra är det ett undantagsfall att en fördragsbestämmelse som ger gemenskapen extern behörighet på ett visst område löser, såsom artikel 133.6 tredje stycket EG, en potentiell konflikt om rättslig grund för gemenskapen genom att

specifikt ange att en annan bestämmelse i fördraget ska gälla före denna, vid ingående av vissa typer av internationella avtal som a priori kan omfattas av den ena eller den andra rättsliga grunden.

- 158 För det tredje råder det inga tvivel om att uttrycket "internationella avtal på transportområdet" bland annat innefattar handel med transporttjänster. Det skulle vara helt ologiskt att mitt i en bestämmelse om den gemensamma handelspolitiken precisera att avtal på transportområdet som inte rör handel med transporttjänster omfattas av transportpolitiken, inte av den gemensamma handelspolitiken.
- 159 För det fjärde ger preciseringen, att förhandlingar om och ingående av avtal på transportområdet "även i fortsättningen" ska omfattas av fördragsbestämmelserna om transportpolitiken, uttryck för en vilja att upprätthålla det sedan tidigare gällande rättsläget på området.
- 160 I det ovannämnda yttrandet 1/94, som meddelades just angående ingåendet av GATS, som de aktuella avtalen syftar till att ändra, fann domstolen att internationella avtal på transportområdet inte omfattades av artikel 113 i EG-fördraget (nu artikel 133 EG i ändrad lydelse). Den preciserade att så var fallet oberoende av om avtalen avsåg säkerhetsbestämmelser såsom dem i mål 22/70, kommissionen mot rådet (dom av den 31 mars 1971, REG 1971, s. 263, svensk specialutgåva, volym 1, s. 551, kallad AETR-domen), eller om de i likhet med GATS utgjorde handelsavtal (se det ovannämnda yttrandet 1/94, punkterna 48–53; se även, för ett liknande resonemang, det ovannämnda yttrandet 2/92, punkt 27).
- 161 För att nå den slutsatsen betonade domstolen bland annat, i punkt 48 i det ovannämnda yttrandet 1/94, att transporter i fördraget behandlas i en särskild avdelning, skild från den avdelning som behandlar den gemensamma handelspolitiken. Domstolen erinrade därvid om att det framgår av fast rättspraxis att gemenskapen har en implicit extern behörighet vad gäller den gemensamma transportpolitiken.

- 162 Av vad som anförts följer att handeln med tjänster på transportområdet före Nicefördragets ikraftträdande låg helt utanför den gemensamma handelspolitiken. Handeln med sådana tjänster, även sådana som tillhandahålls enligt metod 1, omfattades alltså till skillnad från andra tjänster även fortsättningsvis av den avdelning i fördraget som rör den gemensamma transportpolitiken (det ovan nämnda yttrandet 1/94, punkt 53).
- 163 För det femte skulle den tolkning som kommissionen har föreslagit – att enbart avtal som uteslutande eller huvudsakligen rör handel med transporttjänster omfattas av artikel 133.6 tredje stycket EG – frånta den bestämmelsen en stor del av dess effektivitet. En sådan tolkning skulle nämligen medföra att internationella bestämmelser med exakt samma föremål som ingår i ett avtal ena gången skulle omfattas av transportpolitiken och andra gången av handelspolitiken, enbart beroende på om de avtalslutande parterna har beslutat att endast ta upp handel med transporttjänster eller om de kommit överens om att i ett sammanhang behandla sådan handel och handel med den eller den andra sortens tjänster eller samtliga dessa.
- 164 Det följer däremot av vad som anförts att artikel 133.6 tredje stycket EG, vad gäller internationell handel med transporttjänster, syftar till att bibehålla en principiell parallellism mellan den interna behörigheten att unilateralt anta gemenskapsbestämmelser och den externa behörigheten att ingå internationella avtal, varvid båda dessa behörigheter liksom tidigare grundar sig på den avdelning i fördraget som specifikt rör den gemensamma transportpolitiken.
- 165 Särprägelns för gemenskapsåtgärder inom transportpolitiken framgår särskilt tydligt i artikel 71.1 EG, där det anges att rådet, med beaktande av ”transportfrågornas särskilda karaktär”, ska utarbeta den gemensamma politiken på detta område. Vad mer specifikt gäller handel med tjänster kan det också påpekas att artikel 71.1 b EG uttryckligen ger gemenskapen behörighet att för att genomföra denna politik fastställa ”de villkor under vilka utomlands hemmahörande transportföretag får utföra transporter i en medlemsstat”.

- 166 Vad gäller rättspraxis om valet av rättslig grund utifrån kriterier om huvudfråga och bifråga, som kommissionen också hänvisat till för att motivera att enbart artikel 133.1 EG och 133.5 EG åberopas som stöd för att ingå de aktuella avtalen, räcker det i detta fall att påpeka att bestämmelserna om handel med transporttjänster i de aktuella avtalen inte kan anses utgöra biåtgärder som är nödvändiga för att säkerställa att de bestämmelser i avtalen som rör andra tjänstesektorer får full effekt (se det ovannämnda yttrandet 1/94, punkt 51) eller att de kan anses ha en ytterst begränsad räckvidd (se det ovannämnda yttrandet 1/94, punkt 67, och dom av den 3 december 1996 i mål C-268/94, Portugal mot rådet, REG 1996, s. I-6177, punkt 75).
- 167 För det första omfattas handeln med transporttjänster, i likhet med handeln med andra typer av tjänster som omfattas av GATS eller av de aktuella avtalen, av själva föremålet för GATS och dessa avtal, vilka också direkt och omedelbart påverkar handeln med var och en av dessa sorters tjänster. Någon åtskillnad dem emellan kan därvid inte göras.
- 168 För det andra är det utrett att de aktuella avtalen innehåller ett relativt stort antal bestämmelser som ändrar såväl horisontella som sektorsvisa åtaganden som gemenskapen och dess medlemsstater gjort enligt GATS, beträffande hur, på vilka villkor och med vilka begränsningar dessa avtal beviljar tjänsteleverantörer från andra av WTO:s medlemsländer tillträde till marknaderna för transporttjänster, särskilt sjö- och lufttransporttjänster, samt nationell behandling.
- 169 Det framgår exempelvis av punkt 34 ovan att del A i bilaga I till de aktuella avtalen innebär utvidgning till ett antal nya medlemsstater av den horisontella begränsningen rörande marknadstillträde enligt metod 3, såvitt avser tjänster som betraktas som samhällsnyttiga tjänster på nationell eller lokal nivå och som kan bli föremål för offentliga monopol eller exklusiva rättigheter för privata leverantörer. Såsom uttryckligen framgår av den förklarande anmärkningen beträffande denna horisontella begränsning i den aktuella listan över gemenskapens och dess medlemsstaters åtaganden, kan begränsningen särskilt komma att röra transporttjänster samt sidotjänster och hjälptjänster till samtliga former av transporter. Likaledes är de horisontella restriktionerna rörande nationell behandling eller marknadstillträde som

berörs i punkt 34 i detta yttrande i princip tillämpliga på de tjänstesektorer som omfattas av gemenskapens och medlemsstaternas lista, som exempelvis innefattar vissa tjänster på lufttransportområdet, såsom reparation och underhåll av luftfarkoster, liksom försäljning och marknadsföring av transporttjänster samt datoriserade bokningssystem och person- och godstransporter på väg.

- 170 Såsom framgår av punkterna 36 och 37 ovan, innehåller del A i bilaga I till de aktuella avtalen också ett visst antal bestämmelser om de sektorsvisa åtagandena rörande transporttjänster, bestämmelser som antingen utvidgar de sektorsvisa begränsningarna till vissa nya medlemsstater eller inför sådana begränsningar för dessa stater.
- 171 I del B i bilaga I till de aktuella avtalen görs, såsom framgår av punkt 38 i förevarande yttrande, ett antal återtaganden av horisontella åtaganden som gjorts av Republiken Malta och Republiken Cypern vad beträffar den nationella behandlingen enligt metod 4, samt ett återtagande av ett sektorsvist åtagande som gjorts av Republiken Malta angående person- och godstransporttjänster till sjöss.
- 172 Vad slutligen gäller den lagstiftningssed som kommissionen åberopat, räcker det att erinra om att enbart rådets praxis inte kan utgöra grund för att avvika från regler i fördraget och följaktligen inte kan ge upphov till ett prejudikat som binder gemenskapens institutioner i fråga om valet av korrekt rättslig grund (det ovan nämnda yttrandet 1/94, punkt 52). Enligt fast rättspraxis ska valet av rättslig grund för en rättsakt inom gemenskapen ske utifrån objektiva kriterier, som kan bli föremål för domstolsprövning, och inte med hänsyn till den rättsliga grund som använts vid antagandet av andra gemenskapsrättsakter som i förekommande fall har liknande särdrag (se bland annat dom av den 6 november 2008 i mål C-155/07, parlamentet mot rådet, REG 2008, s. I-8103, punkt 34 och där angiven rättspraxis).

173 Av vad som anförts följer, vad gäller svaret på den andra frågan i begäran om yttrande, att den del av de aktuella avtalen som avser "transporter" omfattas, enligt artikel 133.6 tredje stycket EG, av transportpolitiken, inte av den gemensamma handelspolitiken.

Mot denna bakgrund meddelar domstolen (stora avdelningen) följande yttrande:

- 1) **Ingåendet av avtalen med de berörda medlemmarna i Världshandelsorganisationen i enlighet med artikel XXI i Allmänna tjänstehandelsavtalet (GATS), såsom de anges i denna begäran om yttrande, faller inom Europeiska gemenskapens och medlemsstaternas delade behörighet.**

- 2) **Den rättsliga grunden för gemenskapsrättsakten om ingående av dessa avtal ska vara artikel 133.1 EG, 133.5 EG och 133.6 andra stycket EG liksom artiklarna 71 EG och 80.2 EG, jämförda med artikel 300.2 EG och 300.3 första stycket EG.**

Underskrifter