



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
P. MENGOZZI
fremsat den 7. maj 2015¹

Sag C-88/14

**Europa-Kommissionen
mod
Europa-Parlamentet
og**

Rådet for Den Europæiske Union

»Annulationsøgsmål — artikel 290 TEUF og 291 TEUF — delegeret retsakt og gennemførelsesretsakt — forordning (EU) nr. 1289/2013 — gensidighedsmekanisme«

1. Ved det foreliggende søgsmål har Europa-Kommissionen for Domstolen nedlagt påstand om annullation af forordning nr. 1289/2013 (herefter »den anfægtede forordning«)², for så vidt som den forskriver anvendelsen af delegerede retsakter inden for rammerne af den gensidighedsmekanisme, der skal anvendes, såfremt et tredjeland, hvis statsborgere i henhold til forordning nr. 539/2001³ er fritaget for visumpligt ved passage af Unionens ydre grænser, indfører visumpligt for mindst én medlemsstats statsborgere.

2. Parternes argumenter rejser vanskelige spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 290 TEUF og 291 TEUF samt deres indbyrdes forhold. Begrebet »ændring« af ikke-væsentlige bestemmelser i en lovgivningsmæssig retsakt som omhandlet i artikel 290, stk. 1, første punktum, TEUF og rækkevidden af den i dom Kommissionen mod Parlamentet og Rådet (C-427/12, EU:C:2014:170) (herefter »dommen om biocidholdige produkter«) fastslåede skønsmargen, som EU-lovgiver råder over ved valget mellem delegerede retsakter eller gennemførelsesretsakter, er nogle af de spørgsmål, som Domstolen skal træffe afgørelse om.

1 — Originalsprog: italiensk.

2 — Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 11.12.2013 om ændring af Rådets forordning (EF) nr. 539/2001 om fastlæggelse af listen over de tredjelands, hvis statsborgere skal være i besiddelse af visum ved passage af de ydre grænser, og listen over de tredjelands, hvis statsborgere er fritaget for dette krav (EUT L 347, s. 74).

3 — Rådets forordning (EF) af 15.3.2001 (EFT L 81, s. 1).

I – Retsforskrifter

A – Den primære ret

3. Lissabontraktaten har indført et hierarki i EU-rettens afledte retskilder. Inden for rammerne af denne struktur formaliserer artikel 290 TEUF og 291 TEUF, hvis formål er at iværksætte sekundære bestemmelser – i medfør af artikel I-36 og I-37 i traktaten om en forfatning for Europa⁴ – sondringen mellem den delegerede lovgivningsfunktion, som – da artikel 202 EF var gældende – henhørte under gennemførelsesbeføjelserne efter den såkaldte »komitologiprocedure«⁵, og gennemførelsesfunktionen.

4. Ifølge artikel 290, stk. 1, første punktum, TEUF »[kan Kommissionen] i en lovgivningsmæssig retsakt få delegeret beføjelse til at vedtage almenlydige ikke-lovgivningsmæssige retsakter, der supplerer eller ændrer visse ikke-væsentlige bestemmelser i den lovgivningsmæssige retsakt«.

5. I medfør af artikel 291, stk. 1, TEUF har medlemsstaterne kompetencen til at træffe de foranstaltninger, der er nødvendige for at gennemføre Unionens juridisk bindende retsakter. Når ensartede betingelser for gennemførelse af Unionens juridisk bindende retsakter er nødvendige, tildeler disse retsakter i henhold til artiklens stk. 2 Kommissionen eller – i specifikke tilfælde – Rådet gennemførelsesbeføjelser.

B – Forordning nr. 539/2001

6. Forordning nr. 539/2001 fastlægger listen over de tredjelande, hvis statsborgere skal være i besiddelse af visum, når de passerer medlemsstaternes ydre grænser (artikel 1, stk. 1, første punktum), og listen over de tredjelande, hvis statsborgere er fritaget for dette krav i forbindelse med ophold på højst 90 dage inden for en periode på 180 dage (artikel 1, stk. 2, første punktum⁶). Disse lister er indeholdt i henholdsvis bilag I og II til forordningen⁷.

7. Artikel 1, stk. 4, i forordning nr. 539/2001, i den affattelse, som var gældende inden ikrafttrædelsen af den anfægtede forordning, fastlagde en fællesskabsmekanisme for iværksættelse af gensidighedsprincippet for det tilfælde, at et af de tredjelande, der er opført på listen i bilag II, beslutter at indføre visumpligt for statsborgere fra en eller flere medlemsstater. I henhold til denne mekanisme, som ændret ved forordning nr. 851/2005⁸, kunne Kommissionen som følge af meddelelse fra den berørte medlemsstat for Rådet fremsætte et forslag om midlertidig genindførelse af

4 — Undertegnet i Rom den 29.10.2004 (EFT C 310, s. 1).

5 — Jf. dommen om biocidholdige produkter, præmis 36.

6 — Som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 610/2013 af 26.6.2013 om ændring af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 562/2006 om indførelse af en fællesskabskodeks for personers grænsepassage (Schengen-grænsekodeks), konventionen om gennemførelse af Schengenaføtalen, Rådets forordning (EF) nr. 1683/95 og (EF) nr. 539/2001 og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 767/2008 og (EF) nr. 810/2009 (EFT L 182, s. 1).

7 — I henhold til femte betragtning til forordning nr. 539/2001 omfatter udarbejdelsen af disse lister en individuel vurdering under anvendelse af forskellige kriterier, »navnlig vedrørende illegal indvandring, offentlig orden og sikkerhed, samt Den Europæiske Unions forbindelser med det pågældende tredjeland«, samtidig med at der også tages hensyn til den regionale sammenhæng og til gensidighedsprincippet. Forordning nr. 509/2014 har dels bekræftet henvisningen til disse kriterier, dels indført nye kriterier, idet forordningen med virkning fra den 9.6.2014 inden artikel 1 i forordning nr. 539/2001 indsætter en »artikel -1«, som er affattet således: »Formålet med denne forordning er at fastlægge de tredjelande, hvis statsborgere er henholdsvis omfattet af og fritaget for visumpligt, baseret på en individuel vurdering under anvendelse af forskellige kriterier, der bl.a. vedrører ulovlig indvandring, offentlig orden og sikkerhed, økonomiske fordele, navnlig med hensyn til turisme og udenrigshandel, Unionens eksterne forbindelser med de pågældende tredjelande, herunder navnlig hensynet til menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, samt konsekvenserne af regional sammenhæng og gensidighed.«

8 — Rådets forordning af 2.6.2005 om ændring af forordning (EF) nr. 539/2001 om fastlæggelse af listen over de tredjelande, hvis statsborgere skal være i besiddelse af visum ved passage af de ydre grænser, og listen over de tredjelande, hvis statsborgere er fritaget for dette krav, med hensyn til gensidighedsmekanismen (EFT L 141, s. 3).

visumpligten for statsborgerne fra det pågældende tredjeland, som Rådet med kvalificeret flertal skulle træffe afgørelse om [artikel 1, stk. 4, litra c)]. Denne procedure berørte ikke Kommissionens mulighed for at fremsætte et forslag om ændring af forordningen med henblik på at overføre henvisningen til det pågældende tredjeland til listen i bilag I [artikel 1, stk. 4, litra e)].

C – Den anfægtede forordning

8. Den anfægtede forordning har medført to hovedindgreb i forordning nr. 539/2001. Den ændrer gensidighedsmekanismen og indfører en »beskyttelsesmekanisme«, hvorefter visumfritagelsen for statsborgere fra et tredjeland kan suspenderes midlertidigt.

9. Den anfægtede forordnings artikel 1, nr. 1), litra a), ændrer artikel 1, stk. 4, i forordning nr. 539/2001 og fastlægger en trefaset gensidighedsmekanisme, der i lighed med tidligere indledes ved meddelelsen fra den medlemsstat, for hvis statsborgere visumpligten er blevet genindført af et tredjeland opført på listen i bilag II i den sidstnævnte forordning⁹.

10. Første fase af denne mekanisme, som reguleres af artikel 1, stk. 4, litra e), i forordning nr. 539/2001, som ændret ved den anfægtede forordning, indledes af Kommissionen senest seks måneder efter datoen for offentliggørelsen af den omhandlede meddelelse, idet Kommissionen enten efter anmodning fra den berørte medlemsstat eller på sit eget initiativ vedtager en gennemførelsesretsakt, der midlertidigt suspenderer visumfritagelsen for visse kategorier af statsborgere fra det pågældende tredjeland i en periode på op til seks måneder, eller forelægger en rapport med en vurdering af situationen og begrundelserne for, hvorfor den besluttede ikke at suspendere visumfritagelsen. Gennemførelsesretsakterne vedtages efter undersøgelsesproceduren i artikel 4a, stk. 2, i forordning nr. 539/2001 – indsat ved den anfægtede forordnings artikel 1, stk. 4 – der henviser til artikel 5 i forordning nr. 182/2011¹⁰.

11. Anden fase af gensidighedsmekanismen indtræder 24 måneder efter datoen for offentliggørelsen af meddelelsen fra den berørte medlemsstat, såfremt det pågældende tredjeland opretholder visumpligten. Fasen reguleres af artikel 1, stk. 4, litra f), i forordning nr. 539/2001, som ændret ved den anfægtede forordning, hvorefter »[Kommissionen vedtager] en delegeret retsakt [...], der i en periode på 12 måneder midlertidigt suspenderer anvendelsen af bilag II på statsborgere fra det pågældende tredjeland. Den delegerede retsakt skal fastsætte en dato inden for 90 dage efter dens ikrafttræden, hvor suspensionen af anvendelsen af bilag II skal træde i kraft, [...] og ændre bilag II i overensstemmelse hermed. Denne ændring skal foretages ved, at der ved siden af navnet på det pågældende tredjeland indsættes en fodnote, der angiver, at visumfritagelsen er suspenderet for det pågældende tredjeland, og fastsætter varigheden af denne suspension«. Kommissionen tillægges beføjelsen til at vedtage delegerede retsakter på de betingelser, der er fastlagt i artikel 4b i forordning nr. 539/2001, indsat ved den anfægtede forordnings artikel 1, nr. 4). Beføjelsen tillægges for en periode på fem år fra den 9. januar 2014 og forlænges stiltiende for perioder af samme varighed, medmindre Europa-Parlamentet eller Rådet modsætter sig en sådan forlængelse. Endvidere kan beføjelsen til enhver tid tilbagekaldes af Europa-Parlamentet eller Rådet. Afslutningsvis foreskriver artikel 4b, stk. 5, at »[e]n delegeret retsakt vedtaget i henhold til artikel 1, stk. 4, litra f), [kun træder] i kraft, hvis hverken Europa-Parlamentet eller Rådet har gjort indsigelse inden for en frist på 4 måneder fra meddelelsen af den pågældende retsakt til Europa-Parlamentet og Rådet, eller hvis Europa-Parlamentet og Rådet inden udløbet af denne frist begge har informeret Kommissionen om, at de ikke agter at gøre indsigelse. [...]«.

9 — Hvad angår gensidighedsmekanismen er det interessant at bemærke, at Kommissionens forslag begrænsede sig til at foretage en ændring af artikel 1, stk. 4, litra c), i forordning nr. 539/2001, hvormed det afledte retsgrundlag, som denne bestemmelse medførte, skulle ophæves, så Rådets beslutning om midlertidig genindførelse af visumpligten for statsborgerne fra det pågældende tredjeland skulle erstattes af en retsakt fra EU-lovgiveren [KOM(2011) 290 endelig/2].

10 — Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 182/2011 af 16.2.2011 om de generelle regler og principper for, hvordan medlemsstaterne skal kontrollere Kommissionens udøvelse af gennemførelsesbeføjelser (EUT L 55, s. 13).

12. I medfør af artikel 1, stk. 4, litra h), i forordning nr. 539/2001, som ændret ved den anfægtede forordning, kan Kommissionen, hvis det pågældende tredjeland ikke har ophævet visumpligten inden for seks måneder efter ikrafttræden af den delegerede retsakt, der er omhandlet i litra f), fremsætte et lovgivningsforslag om ændring af forordningen med henblik på at overføre henvisningen til det pågældende tredjeland fra bilag II til bilag I, hvilket indleder den tredje og afsluttende fase af gensidighedsmekanismen.

13. Den anfægtede forordnings artikel 1, nr. 2), som indsætter artikel 1a i forordning nr. 539/2001, indfører en mekanisme, hvorefter visumfritagelsen, uanset artikel 1, stk. 2, i den sidstnævnte forordning, suspenderes for statsborgere i et tredjeland opført på listen i bilag II midlertidigt i nødsituationer, som en sidste udvej¹¹, i overensstemmelse med en procedure, som indledes som følge af meddelelse fra den berørte medlemsstat. Såfremt Kommissionen, efter at have undersøgt meddelelsen på grundlag af kriterierne i artikel 1a, stk. 3, og under hensyntagen til konsekvenserne af en suspension af visumfritagelsen for Unionens og dens medlemsstaters eksterne forbindelser med det pågældende tredjeland, beslutter, at der er behov for tiltag, vedtager den inden for 3 måneder efter at have modtaget den omhandlede meddelelse efter undersøgelsesproceduren i artikel 4a, stk. 2, i forordning nr. 539/2001 en gennemførelsesretsakt om midlertidig suspension af visumfritagelsen for statsborgere fra det pågældende tredjeland for en periode på 6 måneder. Denne suspension kan forlænges for en periode på højst 12 måneder, hvis Kommissionen inden udgangen af gyldighedsperioden for gennemførelsesretsakten har fremsat et lovgivningsmæssigt forslag om ændring af forordning nr. 539/2001 med henblik på at overføre henvisningen til det pågældende tredjeland fra bilag II til bilag I.

II – Sagen for Domstolen og parternes påstande

14. Ved kendelse afsagt den 1. juli 2014 har Domstolens præsident tilladt Den Tjekkiske Republik at intervenere i sagen til støtte for de indstævnte institutioners påstande.

15. Principalt har Kommissionen nedlagt påstand om, at såvel artikel 1, nr. 1), som artikel 1, nr. 4), i den anfægtede forordning, for så vidt som sidstnævnte indsætter en ny artikel 4b i forordning nr. 539/2001, annulleres; at virkningerne af de annullerede bestemmelser og enhver heraf udledt gennemførelsesforanstaltning opretholdes, indtil disse inden for en rimelig tidsfrist erstattes af retsakter, der er vedtaget i henhold til traktaten, og at de indstævnte institutioner tilpligtes at betale sagens omkostninger. Subsidiært, for det tilfælde, at Domstolen måtte fastslå, at de ovennævnte bestemmelser ikke kan udskilles fra resten af den anfægtede forordning, har Kommissionen nedlagt påstand om, at den anfægtede forordning annulleres i sin helhed, at virkningerne heraf opretholdes, og at de indstævnte institutioner tilpligtes at betale sagens omkostninger.

16. Parlamentet har nedlagt påstand om frifindelse og om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger. Parlamentet støtter Kommissionens påstand om, at virkningerne af den anfægtede forordning opretholdes for det tilfælde, at Domstolen måtte give sagsøgeren medhold.

17. Rådet har principalt nedlagt påstand om frifindelse i det hele og om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger. Subsidiært, for det tilfælde, at Domstolen måtte fastslå, at den anfægtede forordning annulleres i sin helhed eller delvist, har Rådet nedlagt påstand om, at virkningerne af henholdsvis forordningen eller de annullerede bestemmelser og enhver heraf udledt gennemførelsesretsakt opretholdes, indtil disse inden for en rimelig tidsramme erstattes af en ny retsakt.

11 — De omstændigheder, der kan lede til en nødsituation, er anført i artikel 1a, stk. 2, i forordning nr. 539/2001.

18. Den Tjekkiske Republik har nedlagt påstand om, at de indstævnte institutioner frifindes, og om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger. Subsidiært, for det tilfælde, at Domstolen måtte give sagsøgeren medhold, har intervenienten nedlagt påstand om, at virkningerne af de annullerede bestemmelser i den anfægtede forordning opretholdes, indtil de erstattes af en ny forordning.

19. Parterne afgav mundtlige indlæg under retsmødet den 9. marts 2015.

III – Søgsmålet

20. Til støtte for sit søgsmål har Kommissionen fremsat et enkelt anbringende baseret på tilsidesættelse af artikel 290 TEUF og 291 TEUF. Kommissionen har gjort gældende, at delegerede retsakter og gennemførelsesretsakter har klart adskilte anvendelsesområder. Delegerede retsakter er påkrævet, når det er nødvendigt at udbygge eller ændre ikke-væsentlige bestemmelser i en lovgivningsmæssig retsakt, hvorimod gennemførelsesretsakter vedtages, når ensartede betingelser for gennemførelse af Unionens juridisk bindende retsakter er nødvendige. Valget mellem disse to kategorier af retsakter skal derfor udelukkende være retligt begrundet og på samme måde som valget af retsgrundlag basere sig på objektive elementer, som kan være genstand for domstolsprøvelse. I det foreliggende tilfælde udgør anvendelsen af delegerede retsakter i henhold til artikel 1, stk. 4, litra f), i forordning nr. 539/2001, som ændret ved den anfægtede forordning, en tilsidesættelse af artikel 290 TEUF og 291 TEUF, fordi beslutningen om midlertidig suspension af visumfritagelsen ikke udgør en retsakt, der »udbygger« eller »ændrer« forordning nr. 539/2001 i medfør af artikel 290, stk. 1, TEUF, men derimod indgår i forordningens gennemførelse, idet den iværksætter bestemmelser, som allerede er fastlagt i forordningen, i en specifik situation.

21. Inden prøvelsen af de enkelte argumenter, som Kommissionen har fremført, og de respektive modargumenter fra de indstævnte institutioner og den intervenerende medlemsstat, finder jeg det nødvendigt at uddybe de spørgsmål, der har været genstand for en mere intensiv debat mellem parterne, og navnlig en række aspekter om den ved Lissabontraktaten indførte sondring mellem den lovgivningsmæssige delegation og gennemførelsesfunktionen, og behandle det komplekse spørgsmål om afgrænsningen mellem anvendelsesområdet for artikel 290 TEUF og 291 TEUF.

A – Kommissionens skøn som kriterium for afgrænsning mellem anvendelsesområdet for artikel 290 TEUF og 291 TEUF

22. Et af de spørgsmål, som parterne både ved den skriftlige procedure og under retsmødet har debatteret mest intensivt, vedrører den vægt, som skal tillægges Kommissionens skønsmargen ved afgrænsningen mellem delegerede retsakter og gennemførelsesretsakter.

23. Kommissionen har gjort gældende, at såfremt den alene råder over en snæver skønsmargen – som i tilfælde af retsakter vedtaget på grundlag af artikel 1, stk. 4, litra f), i forordning nr. 539/2001, som ændret ved den anfægtede forordning – udøver den således i princippet en funktion af rent gennemførelsesmæssig art. Rådet har anført, at tildelingen af en vis skønsmargen til Kommissionen ikke henhører under betingelserne i artikel 290 TEUF for delegationen af lovgivningsbeføjelser og således er uden betydning med hensyn til valget mellem delegerede retsakter og gennemførelsesretsakter. Parlamentet er imidlertid af den opfattelse, at der er tale om et af de elementer, som medlovgiverne skal tage hensyn til ved kvalificeringen af de til Kommissionen tildelte beføjelser med henblik på den konkrete gennemførelse af en lovgivningsmæssig retsakt, men at dette element kun spiller en rolle, når disse beføjelser sigter mod at supplere eller præcisere indholdet af den omhandlede retsakt, og ikke når retsakten ændres. I sidstnævnte tilfælde er det uden betydning, hvorvidt Kommissionen har en vid eller snæver skønsmargen, fordi valget af den delegerede retsakt under alle omstændigheder er påkrævet.

24. Delegationen af lovgivningsfunktioner indebærer på grund af sin karakter – i hvert fald i det omfang, hvor delegationen sigter mod at tildele beføjelsen til at udbygge en basisretsakt med bestemmelser af supplerende art – overførsel af en skønsmargen fra lovgiver til det delegerede organ. Selv om artikel 290 TEUF ikke nævner det udtrykkeligt, ledsages beføjelsen til at vedtage delegerede retsakter af supplerende art nødvendigvis af udøvelsen af en vis skønsmargen. Det følger heraf, at når dette skøn ikke er foretaget, kan Kommissionens aktivitet ud fra et indholdsmæssigt synspunkt ikke henføres under den delegerede lovgivningsfunktion, men under gennemførelsesfunktionen.

25. Gennemførelsesfunktionen er i princippet kendetegnet ved en snævrere skønsmargen end den delegerede lovgivningsfunktion. Et kriterium for at sondre mellem delegerede retsakter og gennemførelsesretsakter kan således udgøres af, hvorvidt Kommissionen tildeles et *videre* eller *snævrere* skøn. Selv om dette kriterium i sig selv ikke har en afgørende betydning – dels fordi det skal kombineres med et funktionsmæssigt kriterium med tilknytning til forbindelsen mellem de bestemmelser, som skal vedtages, og basisretsaktens præskriptive indhold¹², dels idet de i basisretsaktens fastlagte begrænsninger med hensyn til delegationens formål, indhold og omfang kan indsnævre Kommissionens skønsmargen markant og konkret kan reducere forskellen mellem lovgivningsmæssig delegation og gennemførelsesbeføjelse – udgør det imidlertid en vigtig parameter for at klassificere en retsakt under den ene eller den anden kategori i artikel 290 TEUF og 291 TEUF¹³.

26. Det er sandt, at dommen om biocidholdige produkter, hvori Domstolen for første gang havde lejlighed til at træffe afgørelse om afgrænsningen mellem anvendelsesområdet for artikel 290 TEUF og 291 TEUF¹⁴, ikke indeholder en udtrykkelig henvisning til den til Kommissionen tildelte skønsmargen som passende element for at foretage en sondring mellem delegerede retsakter og gennemførelsesretsakter. Konklusionen om, at lovgiver med rimelighed har kunnet antage, at gennemførelsen af artikel 80, stk. 1, i forordning nr. 528/2012¹⁵ ikke krævede delegerede retsakter¹⁶ – som Domstolen har draget efter en tilbundsgående analyse af denne forordnings bestemmelser¹⁷ – er imidlertid baseret på konstateringen af, at gebyrordningen, således som den er fastsat ved artiklen, er tilstrækkeligt detaljeret og defineret i lovgivningsmæssig henseende, og sammenfattende på konstateringen af, at Kommissionen blev tildelt en snæver skønsmargen, hvilket er et tegn på, at Kommissionens beføjelse kun var af gennemførelsesmæssig art.

12 — Denne forbindelse understreges af Domstolen i præmis 38 og 39 i dommen om biocidholdige produkter, hvori det præciseres, at »tildelingen af en delegeret beføjelse sker med henblik på vedtagelsen af regler, der indgår i den retlige ramme, som defineret i den lovgivningsmæssige basisretsakt«, hvorimod når lovgiveren »tildeler Kommissionen en gennemførelsesbeføjelse [...], skal Kommissionen præcisere indholdet af en lovgivningsmæssig retsakt for at sikre gennemførelsen heraf under ensartede betingelser i alle medlemsstaterne«. Jf. også dom Parlamentet mod Kommissionen (C-65/13, EU:C:2014:2289, præmis 39-46) og generaladvokat Cruz Villalóns forslag til afgørelse Kommissionen mod Parlamentet og Rådet (C-427/12, EU:C:2013:871, punkt 76 og 77).

13 — Jf. i denne retning Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet – Anvendelse af artikel 290 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (KOM(2009) 673, punkt 2.3) (herefter »Kommissionens meddelelse fra 2009 om anvendelse af artikel 290 TEUF«) og Parlamentets betænkning af 4.12.2013 om opfølgning på delegationen af lovgivningsbeføjelser og medlemsstaternes kontrol med Kommissionens udøvelse af gennemførelsesbeføjelser (A7-0435/2013), hvor det i punkt 1, ellefte led, anføres: »Der bør som regel benyttes delegerede retsakter, når basisretsakten giver Kommissionen en betydelig skønsmargen til at supplere den lovgivningsmæssige ramme, der er fastsat i basisretsakten.« Jf. også generaladvokat Cruz Villalóns forslag til afgørelse Kommissionen mod Parlamentet og Rådet (C-427/12, EU:C:2013:871, punkt 62).

14 — I dom Det Forenede Kongerige mod Parlamentet og Rådet (C-270/12, EU:C:2014:18, præmis 77-86) har Domstolen alene udtalt sig om spørgsmålet om, hvorvidt artikel 290 TEUF og 291 TEUF fastlægger én retlig ramme, som alene giver mulighed for delegation til Kommissionen af visse delegerede gennemførelsesbeføjelser, eller om EU-lovgiveren kan fastsætte andre ordninger for delegation af sådanne beføjelser til EU-organer, -kontorer eller -agenturer. I sit forslag til afgørelse i sagen (C-270/12, EU:C:2013:562) har generaladvokat Jääskinen i øvrigt anført en række overvejelser om afgrænsningen mellem anvendelsesområdet for artikel 290 TEUF og 291 TEUF, jf. i særdeleshed punkt 75-88.

15 — Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 22.5.2012 om tilgængeliggørelse på markedet og anvendelse af biocidholdige produkter (EUT L 167, s. 1).

16 — Jf. præmis 52 i begrundelsen.

17 — Jf. præmis 41-51 i begrundelsen.

27. Selv om man a priori ikke kan udelukke, at Kommissionens videre eller snævrere skønsmargen kan tillægges vægt som kriterium ved grænsedragningen mellem delegerede retsakter og gennemførelsesretsakter, forekommer det mig yderst tvivlsomt at fastlægge, hvorvidt dette kriterium er relevant i tilfælde, hvor Kommissionen som i den foreliggende sag tildeles beføjelsen til at vedtage *retsakter til ændring* af en basisretsakt. Hvis det konkluderes, at denne beføjelse – som anført af de indstævnte institutioner, støttet af den intervenerende medlemsstat – kun kan tildeles ved lovgivningsmæssig delegation, er det naturligvis ved valget af de i artikel 290 TEUF og 291 TEUF fastlagte instrumenter i det væsentlige uden betydning, hvorvidt denne beføjelse indebærer en vis skønsmargen¹⁸.

28. Begrundelsen for Kommissionens argument om, at de beføjelser, som Kommissionen tildeles i henhold til artikel 1, stk. 4, litra f), i forordning nr. 539/2001, som ændret ved den anfægtede forordning, materielt set er af gennemførelsesmæssig art – som ifølge Kommissionen er baseret på den omstændighed, at den ikke råder over skønsmargen – afhænger med andre ord af betydningen og rækkevidden af begrebet »ændring af en lovgivningsmæssig retsakt« som omhandlet i artikel 290, stk. 1, TEUF.

29. Inden vurderingen af dette spørgsmål er det dog nødvendigt at analysere et andet område, som har været genstand for parternes debat, og som vedrører lovgivers skønsmargen ved valget af, hvilken beføjelse som skal tildeles Kommissionen med henblik på at iværksætte en basisretsakt.

B – *Lovgivers skøn ved valget mellem delegerede retsakter eller gennemførelsesretsakter*

30. De indstævnte institutioner, som i denne henseende er støttet af den intervenerende medlemsstat, har på forskellige måder påberåbt sig den skønsmargen, som lovgiver råder over ved fastsættelsen af bestemmelserne til iværksættelse af de lovgivningsmæssige retsakter, som lovgiver selv vedtager.

31. I denne sammenhæng vil jeg først og fremmest bemærke, at lovgiver råder over et fuldstændigt politisk skøn, som ikke kan gøres til genstand for domstolsprøvelse, ved valget af, om der skal tildeles en lovgivningsmæssig delegation eller ej¹⁹. Anvendelsen af delegationen er ikke en pligt, men et instrument eller snarere en mulighed, som lovgiver kan benytte med henblik på at forenkle eller fremskynde lovgivningsprocessen vedrørende aspekter, som ikke er af væsentlig karakter inden for rammerne af den ved en lovgivningsmæssig basisretsakt indførte regulering. Lovgiver har således ikke pligt til at delegerer sine beføjelser, men hvis lovgiver træffer en sådan beslutning, skal delegationen overholde betingelserne i artikel 290 TEUF. Først og fremmest må delegationen i henhold til andet punktum i artiklens stk. 1 ikke omfatte væsentlige politiske beslutninger²⁰.

32. Endvidere vil jeg erindre om, at Domstolen i præmis 40 i dommen om biocidholdige produkter har fastslået, at lovgiver »råder over en skønsmargen ved afgørelsen af, om Kommissionen skal tildeles en delegeret beføjelse i medfør af artikel 290, stk. 1, TEUF eller en gennemførelsesbeføjelse i medfør af artikel 291, stk. 2, TEUF«.

18 — Jeg bemærker, at Kommissionen selv flere steder i sin stævning tilsyneladende har villet begrænse relevansen af det omhandlede kriterium til de tilfælde, hvor gennemførelsen af basisretsakten indebærer en form for lovgivningsmæssigt supplement.

19 — Ifølge Kommissionens meddelelse fra 2009 om anvendelse af artikel 290 TEUF »[kan lovgiveren] regulere et aktionsområde fuldt ud og i den forbindelse overlade det til Kommissionen at sørge for en harmoniseret anvendelse af bestemmelserne gennem vedtagelse af gennemførelsesretsakter; lovgiveren kan også vælge kun at regulere det pågældende område delvist og således overlade det til Kommissionen at udbygge bestemmelserne ved delegerede retsakter«.

20 — Princippet om, at definitionen af basisretsaktens væsentlige bestemmelser er forbeholdt lovgiveren, er blevet fastslået af Domstolen fra og med dom Köster, Berodt & Co. (25/70, EU:C:1970:115).

33. I deres indlæg har både Rådet og Parlamentet henvist til den nævnte præmis og det deri fastlagte princip²¹. Kommissionen har derimod rejst tvivl med hensyn til præmissens relevans i den foreliggende sag, men til støtte herfor fremført argumenter, som efter min opfattelse ikke kan tiltrædes. På baggrund af præmissens formulering og samlede ordlyd kan det ikke, som derimod foreslået af den sagsøgende institution, konkluderes, at dette princip alene gælder i de tilfælde – som i den sag, der lå til grund for den nævnte dom – hvor det skal fastslås, om en gennemførelsesforanstaltning udbygger en lovgivningsmæssig basisretsakt i medfør af artikel 290 TEUF, og derimod ikke gælder i de tilfælde – som i den foreliggende sag – hvor spørgsmålet er, hvorvidt foranstaltningen i henhold til denne bestemmelse har karakter af ændring.

34. Når dette er sagt, er det hensigtsmæssigt at analysere rækkevidden af lovgivers skønsmargen som anerkendt i den nævnte præmis 40 i dommen om biocidholdige produkter. Først og fremmest forekommer det mig åbenbart, at dette skøn skal udøves under overholdelse af betingelserne i artikel 290 TEUF og 291 TEUF. Lovgivers valgmulighed giver ikke lovgiver beføjelse til at give retsakter karakter af gennemførelsesretsakt, såfremt de i realiteten indebærer udøvelse af delegerede lovgivningsfunktioner og omvendt. En sådan beføjelse ville de facto ophæve sondringen mellem delegeret funktion og gennemførelsesfunktion og herved ændre den kompetencefordeling og institutionelle balance, som denne sondringen giver udtryk for. Artikel 290 TEUF og 291 TEUF fastlægger specifikke kompetencer for medlovgiverne på den ene side og de personer, som tildeles gennemførelsesfunktionen (i det væsentlige medlemsstaterne og Kommissionen), på den anden side. Ud over vedtagelsen af forordninger i medfør af artikel 291, stk. 3, TEUF, der skal fastsætte generelle regler og principper for, hvordan medlemsstaterne skal føre kontrol med Kommissionens udøvelse af gennemførelsesbeføjelser, spiller medlovgiverne principielt ingen rolle ved udarbejdelsen af de foranstaltninger, som henhører under denne artikels anvendelsesområde²². Det følger heraf, at delegerede retsakter vedtaget i medfør af artikel 290 TEUF ikke må indeholde gennemførelsesforanstaltninger i henhold til artikel 291 TEUF, og at gennemførelsesretsakter vedtaget med hjemmel i denne bestemmelse ikke må indeholde almengyldige bestemmelser, som henhører under anvendelsesområdet for artikel 290 TEUF.

35. Jeg finder heller ikke, at Domstolen i den nævnte præmis 40 i dommen om biocidholdige produkter implicit har villet anerkende, at der foreligger en »grå zone«, hvori afgrænsningen mellem delegerede retsakter og gennemførelsesretsakter begynder at udviskes, og hvori lovgivers skønsmargen udøves. Ved at tilslutte sig synspunktet fra generaladvokat Cruz Villalón i sit forslag til afgørelse har Domstolen undladt at tage stilling til Kommissionens argument om, at de respektive anvendelsesområder for artikel 290 TEUF og 291 TEUF gensidigt udelukker hinanden.

36. Jeg er derimod af den opfattelse, at den skønsmargen, som Domstolen har henvist til, består i lovgivers mulighed for at beslutte, hvordan (delegeret retsakt eller gennemførelsesretsakt) en lovgivningsmæssig retsakt skal iværksættes. Når denne beslutning er truffet, skal lovgiver efterfølgende tilpasse basisretsaktens indhold og struktur med henblik på at oprette den forbindelse mellem de to lovgivningsniveauer (lovgivningsmæssig retsakt og gennemførelsesforanstaltning), som afspejles i den ene eller den anden retskilde (delegeret retsakt eller gennemførelsesretsakt).

37. Uden at bestride hensigtsmæssigheden i lovgivers valg tilkommer det Domstolen at vurdere, om betingelserne i artikel 290 TEUF og 291 TEUF er overholdt, dvs. om indholdet og strukturen af den omhandlede lovgivningsmæssige retsakt er forenelige med det lovgivningsinstrument, der er valgt til iværksættelsen heraf. Efter min opfattelse skal den tilsyneladende uoverensstemmelse mellem udtalelsen i samme præmis 40 i dommen om biocidholdige produkter, ifølge hvilken

21 — Man kan ikke undlade at bemærke en vis selvmodsigelse i argumenterne fra Rådet og Parlamentet, der på den ene side har påberåbt sig lovgiverens skønsmargen som anerkendt i dommen om biocidholdige produkter og på den anden side har gjort gældende, at såfremt iværksættelsen af en lovgivningsmæssig retsakt kræver en ændring af retsakten, er anvendelsen af artikel 290 TEUF det eneste mulige alternativ. Denne modsigelse optræder i realiteten mere i Rådets indlæg, idet Parlamentet i det væsentlige har understreget lovgiverens skønsmargen ved vurdering af, om ændringen er *nødvendig*.

22 — Bortset fra det tilfælde, der er nævnt i artikel 291, stk. 2, TEUF, vedrørende tildeling af gennemførelsesbeføjelser til Rådet.

domstolskontrollen med lovgivers udøvelse af sin skønsmargen er begrænset til en marginal kontrol på den ene side og den fuldstændige domstolskontrol med overholdelsen af betingelserne i artikel 291 TEUF som omhandlet i præmis 41-51 i dommens begrundelse på den anden side, fortolkes i denne retning. Ifølge den foreslåede fortolkning ville Domstolens prøvelse begrænse sig til et åbenbart urigtigt skøn med hensyn til lovgivers valg mellem delegerede retsakter eller gennemførelsesretsakter, hvorimod prøvelsen ville være fuldstændig hvad angår lovgivers overholdelse af betingelserne i artikel 290 TEUF og 291 TEUF.

38. Jeg går nu videre med analysen af betydningen og rækkevidden af begrebet »ændring« af en lovgivningsmæssig retsakt som omhandlet i artikel 290, stk. 1, TEUF.

C – Begrebet »ændring« af en lovgivningsmæssig retsakt som omhandlet i artikel 290 TEUF

39. Debatten mellem parterne er kendetegnet ved, at de indstævnte institutioner har antaget en »formalistisk« tilgang, ifølge hvilken enhver formel ændring af en basisretsakt, uanset hvor lille og ubetydelig den end er, kræver en delegeret retsakt, hvorimod Kommissionen ved en »materiel« tilgang har gjort gældende, at de ændringer, som ikke kræver udøvelsen af Kommissionens skønsmargen, og som ikke ændrer basisretsaktens normative indhold, ikke har betydning med hensyn til iværksættelsen af artikel 290 TEUF. Som enhver anden tilgang baseret på formelle kriterier medfører den første tilgang den fordel, at den er enkel at gennemføre og forudsigelig²³. Ved denne tilgang risikerer man imidlertid at henføre ændringsforanstaltninger af materielt gennemførelsesmæssig art under den lovgivningsmæssige delegation. Ifølge den anden tilgang omfatter den delegerede funktion kun de foranstaltninger, som materielt henhører under denne kategori, men dette gør valget mellem delegerede retsakter og gennemførelsesretsakter mere komplekst og potentielt mere konfrontationspræget i de tilfælde, hvor Kommissionen tildes beføjelsen til formelt at ændre en basisretsakt. Ved at følge Kommissionens tilgang accepteres i øvrigt, at visse tekstuelle ændringer af en lovgivningsmæssig retsakt kan foretages ved en gennemførelsesretsakt.

40. Inden tilslutning til den ene eller den anden tilgang er det hensigtsmæssigt at uddybe et andet argument, som efter min opfattelse fremgår af visse passager i Kommissionens skriftlige indlæg, og navnlig at begrebet »ændring« af en basisretsakt som omhandlet i artikel 290, stk. 1, TEUF ikke omfatter *indføjelsen* af (ikke-væsentlige) bestemmelser i basisretsaktens tekst.

41. I denne sammenhæng deler jeg Parlamentets opfattelse om, at »ændringen« af en retsakt i generel forstand omfatter enhver forandring af retsaktens tekst, uanset om der er tale om sletning, indføjelse eller erstatning af nogen bestemmelse heri. Efter min opfattelse kan ordlyden i artikel 290 TEUF også i lyset af dens historiske oprindelse ikke fortolkes på anden måde.

42. I denne forbindelse bemærker jeg, at inden for rammerne af den på grundlag af artikel 202 EF indførte komitologiordning inkluderede begrebet »ændring« af en basisretsakt klart den lovgivningsmæssige suppleringsfunktion (»indføjelse af nye bestemmelser«), som henhørte under den enkelte kategori »gennemførelsesbeføjelse«. I medfør af artikel 2, stk. 2, i afgørelse 1999/468/EF²⁴ var forskriftsproceduren med kontrol – som blev indført ved afgørelse 2006/512²⁵ med henblik på at gøre det muligt for Parlamentet i sin egenskab af medlovgiver at foretage en begrænset kontrol med visse retsakter til gennemførelse af retsakter vedtaget efter den fælles beslutningsprocedure – påkrævet, såfremt Kommissionen blev tildelt beføjelsen til at vedtage generelle foranstaltninger, der havde til

23 – Kommissionen selv har anført dette formål i Kommissionens meddelelse fra 2009 om anvendelse af artikel 290 TEUF; jf. punkt 1 »Indledning«.

24 – Rådets afgørelse af 28.6.1999 om fastsættelse af de nærmere vilkår for udøvelsen af de gennemførelsesbeføjelser, der tillægges Kommissionen (EFT L 184, s. 23). Denne afgørelse, som var gældende indtil den 28.2.2011, er blevet ophævet ved forordning nr. 182/2011, som er blevet vedtaget med hjemmel i artikel 291, stk. 3, TEUF.

25 – Rådets afgørelse af 17.7.2006 om ændring af afgørelse 1999/468/EF om fastsættelse af de nærmere vilkår for udøvelsen af de gennemførelsesbeføjelser, der tillægges Kommissionen (EUT L 200, s. 11).

formål at ændre ikke-væsentlige bestemmelser i en basisretsakt, herunder ved at lade visse sådanne bestemmelser udgå eller *ved at supplere med nye ikke-væsentlige bestemmelser*²⁶. Ifølge den logik, som ligger bag denne formulering, medførte »udbygning« af en retsakt gennem reguleringen af detaljemæssige eller tekniske aspekter i retsaktens bestemmelser i øvrigt en ændring af retsakten, selv om den omhandlede regulering ikke var bestemt til materielt at blive integreret i retsaktens tekst²⁷.

43. I modsætning til artikel 2, stk. 2, i afgørelse 1999/468 sonderer artikel 290, stk. 1, TEUF – på lige fod med artikel I-36 i traktaten om en forfatning for Europa – mellem foranstaltninger, der »supplerer«, og foranstaltninger, der »ændrer« en basisretsakt. Henset til det systematiserende formål, som Lissabontraktatens forfattere forfulgte ved ændringen af mekanismen med den lovgivningsmæssige delegation i Unionen, kan det med rimelighed antages, at valget af forskellige affattelser afspejler ønsket om at identificere to funktionelt adskilte kategorier af delegerede retsakter. Den første omfatter foranstaltninger, der medfører *formelle ændringer af teksten* i en lovgivningsmæssig retsakt; den anden inkluderer foranstaltninger, der supplerer retsaktens normative indhold *uden indgreb i teksten*. Set ud fra denne synsvinkel udgør *indføjelsen* af nye ikke-væsentlige bestemmelser i basisretsakten alt efter den valgte procedure en »ændring« som omhandlet i artikel 290 TEUF, såfremt disse bestemmelser indsættes i retsaktens *tekst* (i den dispositive del eller i et bilag), eller en »udbygning«, hvis disse ikke skal integreres materielt i basisretsakten, men forbliver reguleret i en *adskilt retsakt*²⁸. Valget mellem den ene eller den anden procedure afhænger bl.a. af omfanget af det krævede supplement, så en redaktionel ændring er at foretrække i tilfælde af punktvis indføjelser, f.eks. i et bilag til retsakten, men er uegnet, såfremt der skal udarbejdes en omfattende detaljeret regulering.

44. Når dette er sagt, skal der tages stilling til Kommissionens »materielle« tilgang, ifølge hvilken de ændringer, som ikke kræver udøvelse af Kommissionens skønsmargen, og de ændringer, som ikke ændrer basisretsaktens retlige ramme, som anført ovenfor ikke udgør ændringer i henhold til artikel 290 TEUF.

45. Som nævnt ovenfor er den delegerede lovgivningsfunktion kendetegnet ved, at den delegerede beføjelse udøver en vis skønsmargen, hvilket derimod ikke nødvendigvis kendetegner gennemførelsesfunktionen. Delegationen af lovgivningsbeføjelser til den udøvende magt ledsages normalt af mekanismer, som på forskellige måder tillader, at det organ, som forfatningsmæssigt besidder lovgivningsfunktionen, kan føre kontrol med udøvelsen af de delegerede beføjelser – og hermed udøvelsen af dette skøn – og eventuelt tilbagekalde delegationen. Disse mekanismer sigter mod at opveje den i den lovgivningsmæssige delegation indbyggede fravigelse af magtadskillelsesprincippet – selv om fravigelsen er afgrænset til lovgivningens mere tekniske aspekter – og sikrer således fuldstændig opfyldelse af det demokratiske princip, som i EU-retten er knæsat i

26 — Optagelsen af den lovgivningsmæssige suppleringsfunktion i begrebet »ændring« af en basisretsakt fremgår åbenbart af de fleste sprogversioner af artikel 2, stk. 2, i afgørelse 1999/468 (jf. eksempelvis den engelske, den spanske, den franske og den tyske version). Formuleringen i den italienske version er i denne henseende derimod uklar og endvidere grammatisk ukorrekt. Der henvises alligevel til den italienske version af tredje betragtning til afgørelse 2006/512 og syvende betragtning, litra a), til afgørelse 1999/468, som blev indført ved afgørelse 2006/512. Siden 1970'erne har Domstolen bekræftet lovligheden af gennemførelsesretsakter, der ændrer bestemmelser i en basisretsakt, forudsat at denne beføjelse klart og udtrykkeligt fremgår af den omhandlede retsakt (jf. dom CAM mod Kommissionen (100/74, EU:C:1975:152, præmis 26-29) om den ved Kommissionens forordning indførte ændring af de af Rådet fastsatte priser i landbrugssektoren for høstsæsonen 1974/1975) og ikke ændrer eller tilsidesætter de væsentlige principper heri (domme Eridania-Zuccherifici nazionali og Società italiana per l'industria degli zuccheri (230/78, EU:C:1979:216, præmis 9) og Parlamentet mod Rådet (C-417/93, EU:C:1995:127, præmis 28-33)). Jf. imidlertid dom Parlamentet mod Rådet (C-93/00, EU:C:2001:689), hvori Domstolen har annulleret den forordning, hvormed Rådet ved udøvelsen af gennemførelsesbeføjelser havde forlænget gyldighedsperioden for reglerne om den frivillige mærkningsordning i henhold til forordning nr. 820/97, fordi ændringen af denne forordning ikke var blevet foretaget »med en hjemmel svarende til den, som havde dannet grundlag for forordningens udstedelse, dvs. på grundlag af traktaten selv og i overensstemmelse med den heri fastsatte beslutningsprocedure«, præmis 42.

27 — Jf. eksempelvis de verserende sager C-506/14, C-389/14, C-391/14 og C-393/14.

28 — Jf. i denne retning Kommissionens meddelelse fra 2009 om anvendelse af artikel 290 TEUF (punkt 2.3) og endnu mere udtrykkeligt retningslinjerne til Kommissionens tjenestegrene »Gennemførelse af Lissabontraktaten. Delegerede retsakter«, vedlagt skrivelse (SEC) 855 af 24.6.2011 (herefter »retningslinjerne til Kommissionens tjenestegrene fra 2011«), punkt 34.

artikel 2 TEU og 10 TEU²⁹. Såfremt det delegerede organ ikke tildeles nogen skønsmargen, tjener lovgivers kontrol ikke længere noget formål, og selve begrundelsen for anvendelsen af den delegerede lovgivning ophører, idet den omhandlede funktion lige så godt kan udøves ved en foranstaltning af rent gennemførelsesmæssig art. Hvis man følger dette ræsonnement, falder ændringen af teksten i en lovgivningsmæssig retsakt som følge af, at Kommissionen har udøvet en bundet kompetence, uden for anvendelsesområdet for artikel 290 TEUF, fordi ændringen ikke kan henhøre under rammen af den delegerede lovgivning.

46. På tilsvarende måde kræver ændringen af teksten i en lovgivningsmæssig retsakt, som ikke berører dens retlige ramme – idet man ved retlig ramme forstår retsaktens samlede retlige krav – tilsyneladende ikke tildeling af en lovgivningsmæssig delegation, såfremt ændringen ikke vedrører retsaktens *normative elementer*.

47. Ordlyden i artikel 290, stk. 1, TEUF giver imidlertid ingen indikationer for at sondre mellem de forskelligartede foranstaltninger, som ændrer en basisretsakt, og baserer sig tilsyneladende mere på et formelt kriterium, ifølge hvilket »ændring« i henhold til denne bestemmelse skal forstås som ethvert formelt indgreb i retsaktens tekst, så ændringsfunktionen *ifølge sin karakter* tilhører den lovgivningsmæssige delegation. Med henvisning til denne funktion følger heraf et ufuldstændigt sammenfald mellem delegeret retsakt materielt set og formelt set, så en retsakt, som i materiel forstand er af gennemførelsesmæssig art kan – eller, henset til sin ændringsfunktion snarere, skal – vedtages ved en delegeret retsakt.

48. Man må spørge sig selv, om en så vidtrækkende fortolkning af begrebet »ændring«, som i det væsentlige berettiger lovgiver til at forbeholde sig kontrollen med retsakter, som i materiel forstand er af gennemførelsesmæssig art, er forenelig med princippet om kompetencetildeling i artikel 13, stk. 2, TEU og den institutionelle balance ifølge traktaterne. Når gennemførelsesfunktionen – der normalt udøves uden for Unionens institutionelle ramme, idet den i princippet overlades til medlemsstaterne – kræver ensartede betingelser for gennemførelse af en basisretsakt, tildeles den, med undtagelse af særlige tilfælde, Kommissionen under medlemsstaternes kontrol. Artikel 290 TEUF rummer imidlertid ikke muligheden for eventuelle ændringer af dele af en lovgivningsmæssig retsakt ved ikke-almengyldige foranstaltninger – eksempelvis opdateringen af et bilag, som ikke indeholder sådanne foranstaltninger – og udtrykker således ikke et absolut princip om, at der ikke må ændres i en lovgivningsmæssig retsakt uden for lovgivers kontrol.

49. I lyset af de foregående betragtninger, og uden at det i den foreliggende sag er nødvendigt at uddybe analysen yderligere, forekommer det mig, at anvendelsen af delegerede retsakter kun er unødvendig, såfremt det klart fremgår, at den tiltænkte ændringsforanstaltning hverken giver Kommissionen nogen skønsmargen eller berører basisretsaktens normative elementer. Et eksempel på et sådant tilfælde er opdateringen af bilaget til en lovgivningsmæssig retsakt som følge af oplysninger indsendt fra medlemsstaterne, hvis indhold ikke på nogen måde kan bestrides af Kommissionen, og som ikke berører retsaktens normative elementer³⁰.

50. På baggrund af samtlige ovennævnte betragtninger vil jeg i de følgende punkter analysere Kommissionens klagepunkter vedrørende ulovligheden af bestemmelserne i den anfægtede forordning, som Kommissionen har påstået annulleret.

29 — Som understreget af generaladvokat Jääskinen i punkt 85 i sit forslag til afgørelse *Det Forenede Kongerige mod Parlamentet og Rådet* (C-270/12, EU:C:2013:562) sikres dette princip også, såfremt delegationen af lovgivningsbeføjelser afgrænses til alene Kommissionen, som i sidste ende står til ansvar over for Parlamentet.

30 — Eksemplet er omtalt i retningslinjerne til Kommissionens tjenestegrene fra 2011, punkt 37.

D – Kommissionens klagepunkter vedrørende den anfægtede forordning

1. Klagepunktet om, at den delegerede retsakt som omhandlet i artikel 1, stk. 4, litra f), i forordning nr. 539/2001, som ændret ved den anfægtede forordning, i det væsentlige er af rent gennemførelsesmæssig art

51. Kommissionen har gjort gældende, at den midlertidige suspension i henhold til artikel 1, stk. 4, litra f), i forordning nr. 539/2001, som ændret ved den anfægtede forordning, der kan besluttes på grundlag af kriterierne i forordningen, ikke kan sidestilles med en ændring af en basisretsakt som omhandlet i artikel 290, stk. 1, TEUF. Efter Kommissionens opfattelse kræver den omhandlede bestemmelse, at den delegerede retsakt ændrer »visse (ikke-væsentlige) bestemmelser« i en lovgivningsmæssig retsakt. For at dette er muligt, skal disse bestemmelser naturligvis allerede findes i basisretsakten, hvis normative indhold således ændres ved den delegerede retsakt. Den anfægtede forordning identificerer imidlertid ikke de tredjelands, med hensyn til hvilke visumfritagelsen skal suspenderes, men fastlægger kriterierne for at foretage denne identifikation. Det følger heraf, at den retsakt, som indfører denne suspension, ifølge Kommissionen ikke ændrer bestemmelser, som allerede er indeholdt i forordning nr. 539/2001, men begrænser sig til at iværksætte forordningen.

52. For så vidt som dette argument skal opfattes således, at indsættelsen af fodnoten i bilag II til forordning nr. 539/2001, som fastlagt i forordningens artikel 1, stk. 4, litra f), som ændret ved den anfægtede forordning, ikke udgør en »ændring« som omhandlet i artikel 290 TEUF, fordi dette begreb ikke omfatter »indføjelsen« af nye ikke-væsentlige bestemmelser i basisretsaktens tekst, tillader jeg mig at henvise til punkt 41-43 i dette forslag til afgørelse. Her nøjes jeg med at bemærke, at det tredjeland, over for hvis statsborgere den delegerede retsakt som fastlagt i den omhandlede bestemmelse i forordning nr. 539/2001 midlertidigt suspenderer den gunstigere ordning i forordningens artikel 1, stk. 2, første punktum, er opført på listen i bilag II til forordningen. Ved at indsætte en fodnote ved siden af navnet på det pågældende land indfører den delegerede retsakt en præcisering vedrørende den retlige ordning, som finder anvendelse på statsborgerne fra det pågældende land, og »ændrer« således formelt en bestemmelse, der allerede er indeholdt i basisforordningen.

53. Kommissionens argument kan derimod også fortolkes således, at en foranstaltning om midlertidig suspension af anvendelsen af visse aspekter af basisretsaktens retlige ordning ifølge sin karakter ikke henhører under anvendelsesområdet for artikel 290 TEUF, fordi den hverken »udbygger« eller »ændrer« bestemmelser i denne retsakt, men begrænser sig til at iværksætte reguleringen heri ved at tilpasse den til omstændigheder og begivenheder, som lovgiver ikke kunne – eller kun abstrakt kunne – forudsige. Læst på denne måde rejser denne fortolkning det efter min opfattelse vanskeligste spørgsmål i den foreliggende sag, nemlig hvorvidt foranstaltningen i artikel 1, stk. 4, litra f), i forordning nr. 539/2001, som ændret ved den anfægtede forordning – dvs. indføjelsen af fodnoten i bilag II til forordningen – er af rent gennemførelsesmæssig art, *såfremt der bortses fra den formelle ændring*.

54. Parlamentet og Rådet har ikke udtrykkeligt taget stilling til dette spørgsmål, fordi de har baseret deres indlæg på argumentet om, at den omhandlede foranstaltning henhører under anvendelsesområdet for artikel 290 TEUF i kraft af sin karakter af ændring af bilag II til forordning nr. 539/2001. På baggrund af denne manglende stillingtagen har Kommissionen udledt en stiltiende erkendelse fra de indstævnte institutioner af, at den omhandlede foranstaltning i materiel forstand er af gennemførelsesmæssig art. Bortset fra det, som kan opfattes som forcerede ræsonnementer, er det sandt, at Rådet i sine skriftlige indlæg har anerkendt, at man havde kunnet udarbejde en anden mekanisme, som i den konkrete situation ikke ville have krævet vedtagelse af delegerede retsakter, og at dette resultat kunne være opnået uden formelt at ændre bilag II.

55. I øvrigt er en sådan mekanisme i praksis vedtaget i artikel 1a i forordning nr. 539/2001, der er indsat ved den anfægtede forordning. Ifølge redegørelsen i punkt 13 i dette forslag til afgørelse fastlægger denne artikel en ordning, ifølge hvilken visumfritagelsen uanset artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 539/2001 suspenderes for statsborgere i et tredjeland opført på listen i bilag II i nødsituationer, som en sidste udvej, i en periode på 6 måneder, som kan forlænges med yderligere 12 måneder. Denne suspension, der har samme virkninger som suspensionen i henhold til artikel 1, stk. 4, litra f), i samme forordning³¹, men som ikke ledsages af en ændring af forordningens tekst, besluttet af Kommissionen ved en gennemførelsesretsakt, der vedtages efter undersøgelsesproceduren i artikel 5 i forordning nr. 182/2011. Den hastende karakter af proceduren i den nævnte artikel 1a, som Parlamentet under retsmødet har gjort gældende som besvarelse af et spørgsmål fra Domstolen, forekommer mig ikke tilstrækkelig til at begrunde anvendelsen af gennemførelsesretsakter inden for den omhandlede procedure. Vurderingen af, hvorvidt det valgte lovgivningsinstrument er korrekt, foretages nemlig på grundlag af arten og virkningen af de foranstaltninger, som skal vedtages for at iværksætte basisretsakten. Eksempelvis berøres en sådan vurdering ikke af politiske hensyn vedrørende følsomheden af det område, hvor disse foranstaltninger skal anvendes³², som de indstævnte institutioner i øvrigt endeligt har anerkendt i den konkrete situation³³. Det samme gælder spørgsmålet om, hvorvidt de omhandlede foranstaltninger er af hastende karakter. I denne forbindelse bemærker jeg i øvrigt, at afsnit VI i den fælles forståelse om delegerede retsakter, som godkendt af Formandskonferencen den 3. marts 2011, der fastlægger de praktiske foranstaltninger og aftalte præciseringer og præferencer i forbindelse med delegation af lovgivningsbeføjelser i henhold til artikel 290 i TEUF, forbeholder en specifik hasteprocedure i forbindelse med vedtagelsen af delegerede retsakter under ekstraordinære omstændigheder og på bestemte områder såsom sikkerhed, sundhedsbeskyttelse og netop eksterne forbindelser, herunder humanitære kriser. Den retsakt, der vedtages efter denne procedure, træder i kraft med det samme og finder anvendelse, indtil Parlamentet eller Rådet eventuelt har gjort indsigelse inden for den i den lovgivningsmæssige retsakt fastlagte frist.

56. Hvis man imidlertid mener, at suspensionsforanstaltningen i artikel 1, stk. 4, litra f), i forordning nr. 539/2001, som ændret ved den anfægtede forordning – på trods af den ændring, som den foretager i basisretsakten – har karakter af delegeret retsakt, skal man ifølge den ovenfor anførte udformning anerkende³⁴, at foranstaltningen i medfør af artikel 290, stk. 1, TEUF »udbygger« visse ikke-væsentlige bestemmelser i forordning nr. 539/2001. Alle parter i den foreliggende sag har dog udelukket denne udformning.

57. Mere generelt finder jeg, at foranstaltningerne om suspension af specifikke aspekter af den retlige ordning, som er fastlagt i en lovgivningsmæssig retsakt, eksempelvis foranstaltningerne om forlængelse eller undtagelse heraf, i princippet og med forbehold for den nødvendige individuelle vurdering vedrørende klassificeringen af de til Kommissionen konkret tildelte beføjelser, henhører under gennemførelsesfunktionen. For at gengive Domstolens ordvalg i præmis 38 og 39 i dommen om biocidholdige produkter er denne type foranstaltninger efter min opfattelse mere egnet til at »præcisere indholdet af en lovgivningsmæssig retsakt« end at supplere den.

58. Afslutningsvis deler jeg Kommissionens opfattelse om, at suspensionsforanstaltningen i artikel 1, stk. 4, litra f), i forordning nr. 539/2001, som ændret ved den anfægtede forordning, udgør en ren iværksættelse af basisretsaktens bestemmelser, hvis man bortser fra den ændring af basisretsakten, som den medfører. Den henhører således under kategorien gennemførelsesretsakter på tilsvarende

31 — Suspensionen omfatter alle statsborgere fra det pågældende tredjeland og ikke kun visse kategorier, hvilket derimod er tilfældet for gennemførelsesretsakter vedtaget i medfør af artikel 1, stk. 4, litra e), i forordning nr. 539/2001, som ændret ved den anfægtede forordning.

32 — Jf. retningslinjerne til Kommissionens tjenestegrene fra 2011, punkt 33.

33 — De kan derimod på et tidligt tidspunkt berøre definitionen af basisretsaktens struktur og indhold.

34 — Jf. punkt 43 ovenfor.

måde som de foranstaltninger, der vedtages i første fase af gensidighedsmekanismen, og de foranstaltninger, der træffes i medfør af den ovennævnte artikel 1a. I den foreliggende sag understøttes denne konklusion endvidere af den snævre skønsmargen, som Kommissionen råder over med hensyn til at træffe beslutning om en sådan suspension.

59. Der foreligger derimod en »kvalitativ« forskel mellem de foranstaltninger om suspension af visumfritagelsen, der træffes henholdsvis i henhold til litra e) og litra f) i artikel 1, stk. 4, i forordning nr. 539/2001, som ændret ved den anfægtede forordning. Forskellen består i, at foranstaltninger i overensstemmelse med litra f) medfører en formel ændring af en del af forordningen. På grundlag af de argumenter, som Kommissionen har anført til støtte for sit søgsmål, skal man nu vurdere dels, om denne ene forskel kan begrunde anvendelsen af artikel 290 TEUF til at vedtage foranstaltningerne i artikel 1, stk. 4, litra f), i forordning nr. 539/2001, som ændret ved den anfægtede forordning, på trods af deres materielt gennemførelsesmæssige art, dels, hvorvidt lovgiver – ved at fastlægge, at Kommissionen samtidigt foretager en ændring af basisretsaktens tekst – er gået ud over sin skønsmargen ved fastsættelsen af retsaktens struktur og indhold.

2. Argumentet om, at fastlæggelsen af, at der skal indsættes en fodnote i bilag II til forordning nr. 539/2001, ikke begrundes anvendelsen af delegerede retsakter

60. Kommissionen har gjort gældende, at indsættelsen af fodnoten som fastlagt i artikel 1, stk. 4, litra f), i forordning nr. 539/2001, som ændret ved den anfægtede forordning, ved siden af navnet på det pågældende tredjeland på listen i bilag II til forordningen ikke udgør en »ændring« som omhandlet i artikel 290, stk. 1, TEUF, fordi den ikke berører basisretsaktens retlige ordning.

61. I denne forbindelse bemærker jeg, at den i henhold til den nævnte bestemmelse truffede foranstaltning ikke begrænser sig til at identificere et tredjeland, som ikke længere sikrer gensidighed på visumområdet over for Unionens statsborgere og således indikerer en situation, som generelt og abstrakt er omfattet af basisforordningen, men midlertidigt suspenderer den gunstigere ordning i artikel 1, stk. 2, første punktum, i forordning nr. 539/2001 over for statsborgerne fra det pågældende land. Denne foranstaltning berører således direkte en række aspekter af reguleringen ved forordning nr. 539/2001, dvs. optagelse af det pågældende tredjeland på listen i bilag II og fuldstændig anvendelse af visumfritagelsen for dets statsborgere.

62. Som Kommissionen har bemærket, er det sandt, at suspensionen får virkning, selv om det ikke fastlægges, at den omhandlede fodnote skal indføres, og suspensionsbeslutningen træffes ved en gennemførelsesretsakt, som tilfældet er med hensyn til foranstaltningerne i første fase af gensidighedsmekanismen og foranstaltningerne i medfør af artikel 1a i forordning nr. 539/2001, som ændret ved den anfægtede forordning. Som det i øvrigt kan udledes af ordlyden i forordningens artikel 1, stk. 4, litra f), begrænser denne fodnote sig faktisk til at indikere den indførte suspension af visumfritagelsen og dens varighed. Fodnoten er således af rent oplysende karakter. Som anført af Rådet i sine skriftlige indlæg fremgår det af 11. betragtning til den anfægtede forordning, at fodnoten sigter mod gennemsigtighed og retssikkerhed.

63. Jeg tilslutter mig imidlertid det af Parlamentet under retsmødet anførte argument om, at ændringen af bilag II til forordning nr. 539/2001 ved indsættelse af den omhandlede fodnote ikke kan betragtes særskilt fra suspensionsbeslutningen.

64. Nærmere bestemt forekommer det mig, at lovgiver ved at fastlægge den ovennævnte ændring har villet *indføre suspensionsbeslutningen i basisretsaktens dispositive del*. Suspensionsbeslutningen bliver gennem et sådant indgreb en integrerende del af basisretsakten og får, set ud fra det formelle synspunkt om retskildernes hierarki, en anden udformning end såvel de foranstaltninger, der træffes i første fase af gensidighedsmekanismen, og foranstaltningerne inden for rammerne af beskyttelsesmekanismen, selv om alle disse foranstaltninger har samme normative morfologi.

65. Under sådanne omstændigheder kan man, henset til fodnotens funktion som forbindelse mellem suspensionsbeslutningen og teksten i forordning nr. 539/2001, efter min opfattelse ikke som anført af Kommissionen hævde, at ændringen af bilag II til forordningen – som er resultatet af indføjeljen af den omhandlede fodnote – ikke berører retsaktens normative elementer. Situationen falder derfor uden for de tilfælde, der er formuleret i punkt 49 i dette forslag til afgørelse, hvor den til Kommissionen tildelte beføjelse til at ændre basisretsakten kan falde uden for anvendelsesområdet for artikel 290 TEUF.

66. På tilsvarende måde finder jeg, at man skal forkaste Kommissionens argument om, at den konkrete ændring, henset til Kommissionens bundne kompetence, ikke kan udgøre en ændring som omhandlet i artikel 290 TEUF. I denne sammenhæng skal det bemærkes, at anden fase af den ved den anfægtede forordning indførte gensidighedsmekanisme uden tvivl er kendetegnet ved en vis automatik, hvilket bekræftes af både ordlyden i artikel 1, stk. 4, litra f), i forordning nr. 539/2001, som ændret ved den anfægtede forordning, og den omstændighed, at den midlertidige suspension af visumfritagelsen i den omhandlede bestemmelse kun er betinget af, at det pågældende tredjeland inden for 24 måneder ikke har ophævet visumplikten. Som anført af Kommissionen bestemmer litra d) i samme stk. 4 imidlertid, at Kommissionen – når den »overvejer de videre skridt«, i særdeleshed i overensstemmelse med litra f) – »tager [...] højde for resultaterne af den berørte medlemsstats foranstaltninger med henblik på at sikre visumfri rejse mellem medlemsstaten og det pågældende tredjeland, de i litra b) omhandlede kontakter og konsekvenserne af suspensionen af visumfritagelsen for Unionens og dens medlemsstats eksterne forbindelser med det pågældende tredjeland«. Af denne bestemmelse kan det udledes, at Kommissionen på trods af den betydelige automatik i anden fase af gensidighedsmekanismen råder over en, om end snæver, skønsmargen ved vedtagelsen af beslutningen om midlertidig suspension i litra f). Også set ud fra dette synspunkt falder situationen uden for de tilfælde, som er formuleret i punkt 49 i dette forslag til afgørelse.

67. Afslutningsvis er jeg af den opfattelse, at selv om suspensionsforanstaltningen i artikel 1, stk. 4, litra f), i forordning nr. 539/2001, som ændret ved den anfægtede forordning, i materiel forstand har karakter af gennemførelsesforanstaltning, er anvendelsen af det i artikel 290 TEUF fastlagte lovgivningsinstrument i den foreliggende sag begrundet, henset til den ændring, som denne foranstaltning medfører i basisretsakten.

3. Argumentet om påstået »misbrug af formel art«

68. Kommissionen har i sin stævning gjort gældende, at fastlæggelsen af, at der indføres en fodnote i bilag II til forordning nr. 539/2001, som indikerer suspensionen af visumfritagelsen for det pågældende tredjeland, ikke udgør en »ændring« som omhandlet i artikel 290, stk. 1, TEUF, men alene er et teknisk kneb, som lovgiver har benyttet for at begrunde anvendelsen af delegerede retsakter, og således indebærer »misbrug af formel art«. Dette argument, som ikke var særligt detaljeret i stævningen, og som ikke er blevet uddybet i svarskriftet, peger efter min opfattelse på en angivelig magtfordrejning.

69. I henhold til retspraksis er en retsakt kun udtryk for magtfordrejning, når det på grundlag af objektive, relevante og samstemmende indicier må antages, at den er truffet udelukkende eller dog i det mindste overvejende for at forfølge andre formål end dem, der er angivet, eller for at omgå en fremgangsmåde, der særligt er fastsat ved traktaten for at imødegå konkret foreliggende vanskeligheder³⁵. Uanset enhver anden betragtning finder jeg ikke, at de i Kommissionens stævning anførte elementer om den materielt gennemførelsesmæssige art af suspensionsforanstaltningen i

35 — Domme Walzstahl-Vereinigung og Thyssen mod Kommissionen (140/82, 146/82, 221/82 og 226/82, EU:C:1984:66, præmis 27), Lux mod Revisionsretten (69/83, EU:C:1984:225, præmis 30) og Fedesa m.fl. (C-331/88, EU:C:1990:391, præmis 24).

artikel 1, stk. 4, litra f), i forordning nr. 539/2001, som ændret ved den anfægtede forordning, i sig selv kan udgøre sådanne indicier, der fører til den antagelse, at lovgiver har fastlagt indføjelser af den nævnte fodnote i den omhandlede bestemmelse udelukkende eller dog i det mindste overvejende for at undgå anvendelse af gennemførelsesretsakter.

4. Argumentet om påstået åbenbart urigtigt skøn

70. I sit svarskrift har Kommissionen – for det tilfælde, at Domstolen i den foreliggende sag måtte anvende de i dommen om biocidholdige produkter fastslåede principper³⁶ – gjort gældende, at lovgivers valg om at benytte delegerede retsakter i den konkrete situation er behæftet med et åbenbart urigtigt skøn.

71. Rådets formalitetsindsigelse vedrørende ovennævnte argumenter skal efter min opfattelse forkastes. I modsætning til Rådets synspunkt udgør disse argumenter ikke et nyt i svarskriftet for sent indgivet anbringende, men uddybningen af det enkelte anbringende til støtte for søgsmålet, og navnlig tilsidesættelse af artikel 290 TEUF og 291 TEUF. Selv om disse argumenter skulle kvalificeres som nyt anbringende, er sen indgivelse heraf i øvrigt begrundet af den omstændighed, at de udspringer af de principper, som Domstolen har fastslået i dommen om biocidholdige produkter, der er blevet truffet efter fremsættelsen af søgsmålet.

72. Om realiteten vil jeg indledningsvis bemærke, at Domstolen i den nævnte dom har fastslået, at lovgiver »råder over en skønsmargen ved afgørelsen af, om Kommissionen skal tildeles en delegeret beføjelse i medfør af artikel 290, stk. 1, TEUF eller en gennemførelsesbeføjelse i medfør af artikel 291, stk. 2, TEUF«³⁷. I punkt 36 i dette forslag til afgørelse har jeg draget den konklusion, at denne skønsmargen består i lovgivers mulighed for at afgøre, hvordan en lovgivningsmæssig retsakt skal iværksættes, og efterfølgende tilpasse retsaktens indhold og struktur.

73. Af de især i punkt 60-67 ovenfor anførte grunde finder jeg, at henset til den karakter af ændring, der kendetegner de retsakter, som er blevet vedtaget i henhold til artikel 1, stk. 4, litra f), i forordning nr. 539/2001, som ændret ved basisforordningen, er betingelserne for anvendelse af artikel 290 TEUF overholdt i den konkrete situation. Det skal afslutningsvis afgøres, hvorvidt lovgivers valg om at iværksætte anden fase af gensidighedsmekanismen gennem delegerede retsakter og herved valget om at give de i denne fase truffede foranstaltninger karakter af ændring går ud over den skønsmargen, som lovgiver råder over ved fastsættelsen af basisretsaktens struktur og indhold. Et sådant tilfælde kan foreligge, såfremt fastlæggelsen af, at fodnoten skal indsættes, er vilkårlig, urimelig eller uforenelig med den retlige orden, hvori fodnoten indsættes.

74. Som bemærket flere gange ovenfor mener Kommissionen, at en første uforenelighedsfaktor udgøres af den omstændighed, at Kommissionen ved fastlæggelsen af suspension af visumfritagelsen i medfør af artikel 1, stk. 4, litra f), i forordning nr. 539/2001, som ændret ved den anfægtede forordning, slet ikke råder over nogen skønsmargen. Kommissionen råder derimod over en vid skønsmargen ved vedtagelsen – ved en gennemførelsesretsakt – af foranstaltningerne inden for første fase af gensidighedsmekanismen. Den bundne karakter af den med denne bestemmelse tildelte kompetence overflødiggør medlovgivernes indsigelsesmulighed som fastlagt i artikel 4b i forordning nr. 539/2001, som ændret ved den anfægtede forordning.

36 — Som det fremgår, mener Kommissionen, at disse principper ikke kan overføres til omstændighederne i den foreliggende sag. Jf. punkt 33 ovenfor.

37 — Præmis 40 i dommen om biocidholdige produkter.

75. I denne sammenhæng råder Kommissionen i første fase af gensidighedsmekanismen ganske vist over en videre skønsmargen, men den er slet ikke fjernet i anden fase, hvilket jeg allerede har bemærket³⁸.

76. Som de indstævnte institutioner har gjort gældende, er valget af delegerede retsakter i anden fase, og ikke i første fase, imidlertid begrundet i den større rækkevidde af den suspensionsforanstaltning, som bestemmes i denne fase, idet den i det væsentlige – bortset fra deres midlertidige karakter – har samme virkninger, som at det pågældende tredjeland fjernes fra listen i bilag II til forordning nr. 539/2001, hvilket kendetegner den tredje og afsluttende fase af gensidighedsmekanismen og iværksættes ved en lovgivningsmæssig retsakt. Denne mekanisme er udarbejdet som en samlet procedure ved foranstaltninger med stigende intensitet, som modsvares af lovgivningsinstrumenter på forskellige niveauer i retskildernes hierarki. Set ud fra denne synsvinkel forekommer det mig ikke, at den omstændighed – i modsætning til det af Kommissionen anførte – at vetoretten i artikel 4b i forordning nr. 539/2001 med hensyn til retsakter vedtaget i medfør af forordningens artikel 1, stk. 4, litra f), henset til Kommissionens bundne kompetence i denne fase resulterer i en form for indirekte kontrol, som lovgiver fører med Kommissionens udøvelse af sin skønsmargen i første fase af gensidighedsmekanismen, i sig selv er et tegn på forveksling mellem lovgivningsfunktionerne i medfør af henholdsvis artikel 290 TEUF og 291 TEUF.

77. Hvad angår Kommissionens argument om, at betingelserne for delegationen i artikel 4b, stk. 2, i forordning nr. 539/2001, som ændret ved den anfægtede forordning – dvs. at delegationen kan tilbagekaldes og har en begrænset varighed – i øvrigt udgør elementer til støtte for urimeligheden i anvendelsen af delegerede retsakter, fordi gensidighedsmekanismens funktion ville være utænelig uden foranstaltningen i forordningens artikel 1, stk. 4, litra f), bemærker jeg blot, at de ovennævnte betingelser svarer til de i artikel 290, stk. 2, TEUF udtrykkeligt nævnte. Fastsættelsen af de omhandlede betingelser er således helt normal, når lovgiver vælger det i denne artikel fastlagte lovgivningsinstrument. Jeg bemærker endvidere, at proceduren i artikel 1, stk. 4, litra f), i forordning nr. 539/2001, som ændret ved den anfægtede forordning, i overensstemmelse med bestemmelsens litra i) ikke berører Kommissionens ret til på ethvert tidspunkt at fremsætte et lovgivningsmæssigt forslag om ændring af denne forordning med henblik på at overføre henvisningen til det pågældende tredjeland fra bilag II til bilag I. Det følger heraf, at gensidighedsmekanismen kan nå frem til tredje fase, selv om anden fase ikke er gennemført.

78. Kommissionen har afslutningsvis henvist til en række tekniske vanskeligheder som følge af indførelsen af fodnoten³⁹, som bekræfter urimeligheden i lovgivers valg. I denne forbindelse hersker der ingen tvivl om, at indsættelse af denne fodnote fastholder en stor række uafklarede punkter, med hensyn til hvilken procedure der skal følges under de af Kommissionens beskrevne omstændigheder – hvilket i øvrigt kan udledes af de afvigende løsninger, som de indstævnte institutioner har foreslået – men jeg mener ikke, at disse vanskeligheder kan berøre lovligheden af anvendelsen af delegerede retsakter i den konkrete situation.

79. På baggrund af ovenstående betragtninger er jeg af den opfattelse, at Kommissionens argumenter ikke giver anledning til at konkludere, at lovgiver ved at beslutte at give de foranstaltninger, som er vedtaget inden for anden fase af gensidighedsmekanismen, karakter af ændring og at anvende det i artikel 290 TEUF fastlagte instrument med henblik på at iværksætte dem, er gået ud over den skønsmargen, som lovgiver råder over ved fastsættelsen af basisretsaktens struktur og indhold. Jeg kan

38 — Jf. punkt 66 ovenfor.

39 — Ifølge Kommissionen er det ikke klart, hvilken procedure som skal følges for at ændre eller ophæve fodnoten, når dette er påkrævet i henhold til artikel 1, stk. 4, i forordning nr. 539/2001, som ændret ved den anfægtede forordning, dvs. hvis Kommissionen har fremsat et forslag med henblik på at overføre henvisningen til det pågældende tredjeland fra bilag II til bilag I til den nævnte forordning, eller såfremt tredjelandet genindfører gensidigheden.

blot tilføje, at indføjelser af fodnoter ved siden af navnet på et tredjeland opført på listen i bilag II til forordning nr. 539/2001 kendetegner selve strukturen af dette bilag, idet der er tale om et instrument, som lovgiver regelmæssigt anvender med henblik på at afklare rækkevidden af visumfritagelsen for statsborgere fra det pågældende land eller angive eventuelle betingelser for denne fritagelse.

E – Konklusion med hensyn til, hvorvidt søgsmålet er begrundet

80. I lyset af samtlige ovennævnte bemærkninger er søgsmålet efter min opfattelse ubegrundet. Kommissionens principale og subsidiære påstand om annullation skal således forkastes. For det tilfælde, at Domstolen måtte træffe anden afgørelse og fastslå, at søgsmålet er begrundet, er jeg af den opfattelse, at Kommissionens principale påstand om delvis annullation kan antages til realitetsbehandling, idet de bestemmelser i den anfægtede forordning, som påstås annulleret, klart kan udskilles fra resten af forordningen, hvilket i øvrigt er blevet anført af alle parter i den foreliggende tvist.

IV – Forslag til afgørelse

81. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at frifinde Europa-Parlamentet og Rådet for Den Europæiske Union, tilpligte Europa-Kommissionen at betale sagens omkostninger og fastslå, at Den Tjekkiske Republik bærer sine egne omkostninger.