



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
NILS WAHL
föredraget den 22 januari 2015¹

Förenade målen C-317/13 och C-679/13

**Europaparlamentet
mot
Europeiska unionens råd
Mål C-540/13
Europaparlamentet
mot**

Europeiska unionens råd

”Talan om ogiltigförklaring — Rättslig grund — Polisiärt och straffrättsligt samarbete — Genomförandeåtgärder — Inget samråd med parlamentet — Den inverkan som ikraftträdandet av Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt har — Övergångsbestämmelser — Artikel 9 i protokoll nr 36 — Syfte — Rättsverkningar”

1. Ikraftträdandet av Lissabonfördraget medförde betydande förändringar inom EU-institutionerna, vilket utgör den rättsliga bakgrunden till antagandet av åtgärder som har ett samband med EU-samarbetet kring polisiära och straffrättsliga frågor (tidigare avdelning VI i EU-fördraget) (även kallad den tredje pelaren). Traditionellt sett karaktäriserades den tredje pelaren av mellanstatligt beslutsfattande och Europaparlamentet hade endast en begränsad betydelse. Genom ”lissaboniseringen” införlivades dock den tredje pelaren i det överstatliga EU-ramverket och därmed justerades de tillämpliga beslutsförfarandena till de som avser andra delar av EU:s politik. Utvidgningen av det ordinarie lagstiftningsförfarandet (tidigare kallat medbeslutandeförfarandet) till detta område har därmed generellt sett stärkt parlamentets ställning som medlagstiftare, vars behörighet inom detta område nu är på samma nivå som rådets.

2. Parlamentets förevarande talan om ogiltigförklaring visar på svårigheterna i denna omvandlingsprocess. Mer specifikt avser förevarande mål tolkningen av artikel 9 i protokoll nr 36² om övergångsbestämmelser, som har bilagts fördraget. Enligt denna bestämmelse ska rättsverkan av åtgärder som antagits med stöd av den tredje pelaren innan det att Lissabonfördraget trädde i kraft bestå så länge dessa akter inte upphävs, ogiltigförklaras eller ändras. Mot bakgrund av den tolkning som har gjorts har domstolen möjlighet att fastställa parametrarna för bedömningen av lagligheten av de åtgärder som har antagits av rådet efter det att Lissabonfördraget trädde i kraft på grundval av akter som omfattas av tillämpningsområdet för artikel 9 i protokoll nr 36.

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Artikel 9 återfinns i avdelning VII i det protokollet, vilken behandlar akter som antagits på grundval av avdelningarna V och VI i fördraget om Europeiska unionen före ikraftträdandet av Lissabonfördraget.

I – Tillämpliga bestämmelser

A – Protokoll nr 36

3. I artikel 9 i protokoll 36 anges följande:

”Rättsverkan för de akter som unionens institutioner, organ och byråer antar på grundval av fördraget om Europeiska unionen före ikraftträdandet av Lissabonfördraget ska bestå så länge dessa akter inte upphävs, ogiltigförklaras eller ändras med tillämpning av fördragen. Detta gäller även för de konventioner mellan medlemsstater som ingås på grundval av fördraget om Europeiska unionen.”

B – Relevanta beslut

1. Beslutet från 2005³

4. Beslutet från 2005 antogs med stöd av EU-fördraget i dess lydelse före Lissabonfördraget och, särskilt, med stöd av artiklarna 29, 31.1 e och 34.2 c EU. Med andra ord antogs beslutet med stöd av den tredje pelaren och avser området för polissamarbete och straffrättsligt samarbete.

5. I enlighet med artikel 1 i beslutet från 2005 har det genom detta beslut upprättats ett system för att möjliggöra utbyte av information om nya psykoaktiva ämnen. Genom beslutet föreskrivs även ett system för bedömning av riskerna för att fastställa behovet av att tillämpa kontrollåtgärder för dessa ämnen. Mer generellt upprättas det i beslutet från 2005 ett system som syftar till att säkerställa snabba och samordnade åtgärder från medlemsstaterna mot nya psykoaktiva ämnen som bedöms utgöra en risk (för allmän hälsa eller annat).

6. I artikel 8 i beslutet från 2005 fastställs det förfarande som ska tillämpas på vissa nya psykoaktiva ämnen och kontrollåtgärder som redan tillämpas i medlemsstaterna avseende narkotika och psykotropa ämnen. I artikel 8.3 fastställs att beslut om att tillämpa kontrollåtgärder på ett nytt psykoaktivt ämne ska fattas av rådet, med kvalificerad majoritet, med stöd av artikel 34.2 c EU.

7. Enligt artikel 9 i beslutet från 2005 ska medlemsstaterna, så snart ett sådant beslut har fattats av rådet, vidta de nödvändiga åtgärder som krävs enligt nationell rätt för att säkerställa att kontrollåtgärder och straffrättsliga påföljder tillämpas gällande de nya ämnena.

8. Talan i de förenade målen C-317/13 och C-679/13 rör beslut⁴ som rådet har antagit med stöd av artikel 8.3 i beslutet från 2005.

2. Genomförandebeslut 1

9. Genomförandebeslut 1 rör 4-metylamfetamin, vilket är ett syntetiskt ringmetylerat derivat av amfetamin. I skälen till beslutet anges att det antogs med stöd av EUF-fördraget och artikel 8.3 i beslutet från 2005.

3 — Rådets beslut 2005/387/RIF av den 10 maj 2005 om informationsutbyte, riskbedömning och kontroll avseende nya psykoaktiva ämnen (EUT 2005 L 127, s. 32).

4 — Rådets beslut 2013/129/EU av den 7 mars 2013 om att underställa 4-metylamfetamin kontrollåtgärder (EUT 2013 L 72, s. 11) (genomförandebeslut 1), och rådets genomförandebeslut 2013/496/EU av den 7 oktober 2013 om att underställa 5-(2-aminopropyl)indol kontrollåtgärder (EUT 2013 L 272, s. 44) (genomförandebeslut 2), (eller, tillsammans kallade genomförandebesluten i fråga).

3. Genomförandebeslut 2

10. Genomförandebeslut 2 rör ett syntetiskt derivativ av indol, vilket enligt många har hallucinogena effekter. Liksom när det gäller genomförandebeslut 1, fastslås det i skälen i beslutet att det antogs med stöd av EUF-fördraget och artikel 8.3 i beslutet från 2005.

4. VIS⁵-beslutet

11. VIS-beslutet⁶ antogs med stöd av EU-fördraget i dess lydelse före Lissabonfördraget och, särskilt, med stöd av artiklarna 30.1 b och 34.2 c EU. Såsom beslutet från 2005 antogs således VIS-beslutet med stöd av den tredje pelaren och rör området för polisiärt och straffrättsligt samarbete.

12. VIS är ett system för utbyte av information för viseringar mellan medlemsstater. Ett av de uttryckliga syftena med systemet är att förbättra den inre säkerheten och att bekämpa terrorism. För att säkerställa att detta syfte uppnås ansåg rådet att det var nödvändigt att bevilja utsedda myndigheter i medlemsstaterna som är ansvariga för inre säkerhet, såväl som Europol, åtkomst till informationen som finns tillgänglig i VIS. I detta syfte antogs VIS-beslutet för att komplettera VIS-förordningen.⁷

13. Med anledning av svårigheterna att anordna åtkomst till systemet beslutades det att VIS-beslutet skulle få verkan från och med ett senare datum, som skulle fastställas av rådet. I artikel 18.2 i VIS-beslutet fastställs därmed att beslutet får verkan från och med det datum som ska fastställas av rådet så snart kommissionen har meddelat rådet att VIS-förordningen har trätt i kraft och är fullt tillämplig.

5. Beslutet om datum

14. Talan i mål C-540/13 gäller det beslut⁸ som fattats av rådet om att fastställa datumet för tillämpningen av VIS-beslutet.

15. Efter att kommissionen meddelat att VIS-förordningen var fullt tillämplig antog rådet beslutet om datum med stöd av EUF-fördraget och artikel 18.2 i VIS-beslutet. Enligt artikel 1 i beslutet om datum trädde VIS-beslutet i kraft den 1 september 2013.

II – Bakgrund och yrkanden

16. Domstolens ordförande beslutade den 8 oktober 2013 och den 28 april 2014 att tillåta Republiken Österrike att intervensera till stöd för rådet i målen C-317/13 och C-679/13. Domstolens ordförande beslutade den 27 mars 2014 att förena de två målen vad gäller det muntliga förfarandet samt domen.

5 — Informationssystemet för viseringar. VIS inrättades genom rådets beslut 2004/512/EG av den 8 juni 2004 om inrättande av Informationssystemet för viseringar (VIS) (EUT 2004 L 213, s. 5).

6 — Rådets beslut 2008/633/RIF av den 23 juni 2008 om åtkomst till informationssystemet för viseringar (VIS) för sökningar för medlemsstaternas utsedda myndigheter och för Europol i syfte att förhindra, upptäcka och utreda terroristbrott och andra grova brott (EUT 2008 L 218, s. 129).

7 — Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 767/2008 av den 9 juli 2008 om informationssystemet för viseringar (VIS) och utbytet mellan medlemsstaterna av uppgifter om viseringar för kortare vistelse (VIS-förordningen) (EUT L 218, s. 60).

8 — Rådets beslut 2013/392/EU av den 22 juli 2013 om fastställande av det datum då beslut 2008/633/RIF om åtkomst till informationssystemet för viseringar (VIS) för sökningar för medlemsstaternas utsedda myndigheter och för Europol i syfte att förhindra, upptäcka och utreda terroristbrott och andra grova brott får verkan (EUT 2013 L 198, s. 45), (eller "beslutet om datum").

A – *Förenade målen C-317/13 och C-679/13*

17. Parlamentet har yrkat att domstolen ska

- ogiltigförklara genomförandebesluten i fråga,
- vidmakthålla verkningarna av dessa beslut tills dess att de ersätts av nya rättsakter som antagits i vederbörlig ordning, och
- förplikta rådet att ersätta rättegångskostnaderna.

18. Rådet har, med stöd av Republiken Österrike, yrkat att domstolen ska

- ogilla talan,
- avvisa sökandens invändning om rättsstridighet⁹ avseende beslutet från 2005 då det inte kan upptas till sakprövning eller, i vart fall, ogilla denna,
- förplikta parlamentet att ersätta rättegångskostnaderna, och
- alternativt, om domstolen ogiltigförklarar genomförandebesluten i fråga, vidmakthålla verkningarna av dessa beslut till dess att de ersätts av nya rättsakter.

B – *Mål C-540/13*

19. Parlamentet har yrkat att domstolen ska

- ogiltigförklara beslutet om datum,
- vidmakthålla verkningarna av beslutet till dess att det ersätts av en ny rättsakt som antagits i vederbörlig ordning, och
- förplikta rådet att ersätta rättegångskostnaderna.

20. Rådet har yrkat att domstolen ska

- ogilla talan då den inte kan upptas till sakprövning eller, i vart fall, ogilla denna,
- förplikta parlamentet att ersätta rättegångskostnaderna, och
- alternativt, om domstolen ogiltigförklarar beslutet om datum, vidmakthålla verkningarna av beslutet tills dess att det ersätts av en ny rättsakt.

C – *Förenade målen C-317/13 och C-679/13, och mål C-540/13*

21. Parlamentet och rådet yttrade sig muntligen vid den gemensamma förhandlingen som hölls den 5 november 2014 avseende de tre mål som nu är aktuella.

⁹ — Parlamentet har i andra hand anfört att artikel 8.3 i beslutet från 2005 utgör en otillåten sekundärrättslig grund. I sitt svaromål har rådet tolkat detta som att det utgör en invändning om rättsstridighet i den mening som avses i artikel 277 FEUF. Trots att det inte uttryckligen yrkas på detta i mål C-540/13, framställs ett liknande argument avseende VIS-beslutet i huvudtexten i rådets yttrande.

III – Bedömning

A – Inledande synpunkter

1. Parternas huvudargument

22. I de förenade målen C-317/13 och C-679/13 har parlamentet ifrågasatt rättsenligheten av genomförandebesluten i fråga och gjort gällande att i båda fallen hade rådet använt sig av en felaktig rättslig grund. Mål C-540/13, däremot, rör ett beslut genom vilket rådet, som agerat enligt artikel 18.2 i VIS-beslutet, fastställt datumet då beslutet skulle få verkan. Även i detta fall har parlamentet ifrågasatt lagenligheten i beslutet och gjort gällande att rådet har använt sig av en felaktig rättslig grund.

23. Trots uppenbara skillnader har de tre fallen ett nära samband. Detta beror inte enbart på att det angripna beslutet i alla tre fallen har grundats på ett beslut som har antagits på grundval av den tidigare tredje pelaren. Det är även så att båda parter har anfört nästintill identiska argument.

24. Här måste jag tillägga att särskilt i parlamentets skriftliga inlagor råder en brist på klarhet och strikthet. Trots detta drar jag, utifrån de skriftliga inlagorna och argumenten som framkom vid den muntliga förhandlingen, slutsatsen att parlamentet i huvudsak stödjer sin talan på två grunder. För det första gör parlamentet gällande att rådet har använt sig av en felaktig rättslig grund när det antog genomförandebesluten i fråga, såväl som när det gäller beslutet om datum. Enligt parlamentet har rådet stött sig på en upphävd rättslig grund, eller alternativt, på en ogiltig sekundärrättslig grund. För det andra har rådet, genom att göra detta, använt sig av ett beslutsförfarande som det inte finns någon bestämmelse för i EUF-fördraget.¹⁰

25. I detta avseende anser parlamentet, trots att besluten 2013/129, 2013/496 och 2013/392 (tillsammans kallade de angripna besluten) finner sin rättsliga grund genom en allmän hänvisning till EUF-fördraget och en specifik hänvisning – i de två första målen, till artikel 8.3 i beslutet från 2005 och, i det tredje, till artikel 18.2 i VIS-beslutet – att de angripna besluten i realiteten har fattats med stöd av artikel 34.2 c EU.¹¹ Med hänsyn till att artikel 34.2 c EU upphävdes i och med Lissabonfördragets ikraftträdande, grundar sig därmed de angripna besluten, enligt parlamentet, på en ogiltig rättslig grund. Mer specifikt har parlamentet gjort gällande att varken artikel 8.3 i beslutet från 2005 eller artikel 18.2 i VIS-beslutet kan användas som en rättslig grund för något av de angripna besluten.

26. Enligt parlamentet är den logiska följderna av upphävandet av artikel 34.2 c EU att åtgärderna i sekundärrätten som, med stöd av denna bestämmelse, möjliggör antagande av genomförandebeslut inte längre kan tillämpas. Artikel 9 i protokoll nr 36 påverkar inte denna bedömning enligt parlamentets synsätt. Då denna övergångsbestämmelse är ett undantag från huvudregeln som anges i EUF-fördraget ska den tolkas restriktivt.

27. Rådet, med stöd av Republiken Österrike i de förenade målen C 317/13 och C 679/13, är av en annan åsikt. Det har anfört att de angripna besluten kunde antas med stöd av artikel 8.3 i beslutet från 2005 eller artikel 18.2 i VIS-beslutet, mot bakgrund av artikel 9 i protokoll nr 36.

10 — Trots likheterna i de grunder som åberopats i de tre målen, anges dessa grunder i en omvänd ordning i mål C-679/13 och mål C-540/13, jämfört med mål C-317/13. Parlamentet har ifrågasatt det efterföljande förfarandet med hänvisning till att samråd skulle ha skett med parlamentet enligt artikel 39 EU när rådet antog beslut som faller under den tredje pelaren, i enlighet med de bestämmelser som gällde innan dess att Lissabonfördraget trädde i kraft.

11 — Artikel 34.2.c EU grundade sig på rådets befogenhet att genom en kvalificerad majoritet anta nödvändiga åtgärder för att på en EU-rättslig nivå implementera beslut enligt syftena i avdelning VI i EU-fördraget, och utesluter varje tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning och andra författningar som har antagits med hänvisning till denna bestämmelse.

28. Därtill uppstod det en betydande förvirring i slutet av det skriftliga förfarandet angående huruvida parlamentet, som en alternativ grund, även hade åberopat en grund om rättsstridighet avseende, särskilt, artikel 8.3 i beslutet från 2005 och artikel 18.2 i VIS-beslutet. Denna förvirring förvärrades av den långdragna diskussionen rörande frågan om talan kunde tas upp till prövning samt innehållet i talan så som den framställts av båda parterna i deras skriftliga inlagor.¹² Vid den muntliga förhandlingen klargjorde dock parlamentet olika frågor genom att hävda att det inte ifrågasatte lagenligheten i grundbesluten (eller delar därav) som sådant. Det hävdade endast att, som ett resultat av upphävandet av artikel 34.2 c EU och artikel 39 EU, artikel 8.3 i beslutet från 2005 och artikel 18.2 i VIS-beslutet inte längre kunde användas för att anta de angripna besluten. Enligt parlamentet utgjorde en hänvisning till de bestämmelserna en användning av en ogiltig sekundärrättslig grund som saknar stöd i EUF-fördraget.

2. Huvudfrågorna i de förevarande målen

29. I de förevarande målen har domstolen ombetts att fatta ett avgörande avseende frågor av otvivelaktig konstitutionell betydelse. Dessa frågor berör det institutionella systemet inom EU och principen om institutionell jämvikt, vilket är en grundsten i den konstitutionella arkitekturen inom EU.¹³ Mer specifikt aktualiserar målen en institutionell fråga som aldrig tidigare har behandlats och som härrör från den inneboende komplexiteten i "lissaboniseringen" av den tidigare mellanstatliga tredje pelaren som reglerade straffrättsliga frågor och polisiärt samarbete.

30. Till skillnad från Schengenregelverket, vilket införlivades i Europeiska unionens rättsliga och institutionella ramar utan tillämpning av några särskilda övergångsbestämmelser,¹⁴ var lissaboniseringen av den tredje pelaren som skedde ett decennium senare utformat för att ske på ett mer gradvist sätt. Detta framgår tydligt genom att EUF-fördraget nu innehåller särskilda övergångsbestämmelser om akter som har antagits inom ramen för den tredje pelaren. I artikel 9 i protokoll nr 36 fastslås en av dessa bestämmelser.

31. Nyckeln till en lösning i de förevarande målen är att fastställa räckvidden av artikel 9 i protokoll nr 36. Den talan som parlamentet har väckt står och faller med tolkningen av denna bestämmelse. Parlamentet har i huvudsak anfört att utan stöd av artikel 34.2 c EU kan artikel 8.3 i beslutet från 2005 och artikel 18.2 i VIS-beslutet inte utgöra rättsliga grunder för de angripna besluten. Enligt parlamentet borde allmänna EUF-fördragets ramverk tillämpas och det fanns därför endast två möjligheter för att kunna anta besluten på ett giltigt sätt.

12 — Ursprunget till förvirringen kan faktiskt återfinnas i rådets svaromål i mål C-317/13. Rådet tolkade argumenten som parlamentet framfört i sin ansökan avseende de bestämmelserna som en talan om olaglighet i den mening som avses i artikel 277 FEUF. Parlamentet gjorde dock överhuvudtaget inte några försök att klargöra frågan i sitt svar eller i sina skriftliga yttranden. Tvärtom bidrog parlamentet ytterligare till missförstånden genom att ge domstolen omfattande förklaringar till, särskilt, varför parlamentet borde ha haft rätt att ifrågasätta lagenligheten hos beslutet från 2005 och VIS-beslutet (tillsammans kallade de grundläggande besluten).

13 — För en överblick av utvecklingen av den konstitutionella principen om institutionell balans i det rättsliga systemet inom EU, se Jacqué, J.-P., "The Principle of Institutional Balance", 41(2004) Common Market Law Review, sidorna 383–391. Se även Curtin, D., "EU Constitution as Architecture – Separation of Powers in the Twenty-First Century", i Reestman, J.-H., Schrauwen, A., van Montfrans, M., och Jans, J., *De Regels en het spel – Opstellen over recht, filosofie, literatuur en geschiedenis aangeboden aan Tom Eijbouts*, TMC Asser Press, The Hague: 2011, sidorna 123–133, s. 126 och följande sidor. För en tidig diskussion om principen i rättspraxis, se domen i Meroni mot High Authority mål 9/56, EU:C:1958:7.

14 — Detta gjordes efter undertecknandet av Amsterdamfördraget den 1 maj 1999. I detta avseende skulle rådet upprätta en förteckning över de delar av Schengenätgårderna som skulle utgöra Schengenregelverket, och som därigenom fastställer den motsvarande rättsliga grunden för var och en av de delarna i fördragen (EU-fördraget eller Fördraget om den europeiska unionen). Detta gjordes genom rådets beslut 1999/435/EG av den 20 maj 1999 om fastställande av Schengenregelverket, i enlighet med relevanta bestämmelser i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen och Fördraget om Europeiska unionen, i syfte att besluta om den rättsliga grunden för samtliga de bestämmelser och beslut som utgör Schengenregelverket (EUT 1999 L 176, s. 1) och rådets beslut 1999/436/EG av den 20 maj 1999 om fastställande, i enlighet med relevanta bestämmelser i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen och Fördraget om Europeiska unionen, av rättslig grund för samtliga bestämmelser och beslut som utgör Schengenregelverket (EUT 1999 L 176, s. 17).

32. Om de angripna besluten hade ansetts reglera en väsentlig del av det reglerade området, borde de enligt den första möjligheten ha antagits genom det ordinarie lagstiftningsförfarandet, enligt artikel 83.1 FEUF när det gäller genomförandebesluten i fråga, och enligt artiklarna 87 och 88 FEUF när det gäller beslutet om datum. Om de angripna besluten hade ansetts vara tillämpliga på icke väsentliga delar, borde grundbesluten ha ändrats (i enlighet med de förfaranden som föreskrivs i de bestämmelser i EUF-fördraget som nämns ovan) så att de specificerar huruvida någon tillämpning borde ha skett av en delegerad akt eller genomförandeakt när det gäller antagandet av de angripna besluten, enligt artiklarna 290 och 291 FEUF.¹⁵ Oavsett om den första eller den andra möjligheten hade tillämpats, skulle parlamentet ha agerat som medlagstiftare.

33. Rådet har däremot anfört att det är behörigt, just på grundval av artikel 9 i protokoll nr 36, att fortsätta att anta (genomförande)åtgärder på grundval av akter för vilka artikel 9 i protokoll nr 36 är tillämplig, och att detta ska bestå så länge dessa akter inte upphävs, ogiltigförklaras eller ändras.

34. Här krävs det ett viktigt klargörande. Parlamentet antyder att de angripna besluten i själva verket inte nödvändigtvis utgör genomförandeåtgärder, då dessa beslut skulle kunna anses vara tillämpliga på väsentliga delar av det reglerade området.¹⁶ Av de skäl som anges under punkt 52 och 55 nedan delar jag inte den uppfattningen.

35. Hursomhelst är den åtskillnad som domstolen har gjort i sin rättspraxis angående väsentliga och icke väsentliga delar¹⁷ inte i något fall relevant i målen som nu är i fråga. Som ett resultat av den föreslagna tolkningen av artikel 9 i protokoll nr 36, som förklaras nedan, är nämligen inte det allmänna regelverket enligt FEUF tillämpligt avseende de angripna besluten. Därmed finns det inte något behov av att undersöka de två möjligheterna ovan närmare.

36. Därmed kommer jag att ta itu med frågorna som väckts genom förevarande mål genom att först undersöka artikel 9 i protokoll nr 36 i detalj. På grundval av den föreslagna tolkningen av artikel 9 i protokoll nr 36, kommer jag sedan att övergå till att kortfattat utvärdera argumenten som parterna i de tre målen har framfört. Jag ämnar åskådliggöra att behovet av att säkerställa en smidig och ordnad övergång till det nya institutionella ramverket bör vara vägledande vid tolkningen av artikel 9 i protokoll nr 36.

B – Innebörden av artikel 9 i protokoll nr 36

1. Ska den tolkas snävt eller brett?

37. Som redan har nämnts ovan, fastställs i artikel 9 i protokoll nr 36 den övergångsordning som gäller för akter som antagits på grundval av avdelning V och VI i fördraget om Europeiska unionen före ikraftträdandet av Lissabonfördraget. Enligt den bestämmelsen ska rättsverkan för akterna bestå så länge dessa akter inte upphävs, ogiltigförklaras eller ändras med tillämpning av fördragen. Parterna är överens om att artikel 9 ska tillämpas gällande grundbesluten. Dock upphör samsynen där.

15 — Därtill kunde de grundläggande besluten, genom det andra möjligheten, även ha ändrats genom att lägga till en bestämmelse om, när det gäller beslutet från 2005, tillämpning av kontrollåtgärder på nya psykoaktiva ämnen eller, när det gäller VIS-beslutet, det datum som det beslutet skulle få verkan.

16 — Även om parlamentet vid förhandlingen vid ett flertal tillfällen hänvisade till de angripna besluten som genomförandeåtgärder.

17 — För denna åtskillnad i rättspraxis, se, till exempel, domen i parlamentet/rådet, C-355/10, EU:C:2012:516, punkterna 64–66. Av nämnda dom följer att antagande av bestämmelser som rör väsentliga delar inte får delegeras. För tidigare hänvisningar till den principen, se domen i parlamentet/kommissionen, C-156/93, EU:C:1995:238, punkt 18 och däri angiven rättspraxis, parlamentet/rådet, C-303/94, EU:C:1996:238, punkt 23, Söhl & Söhlke, C-48/98, EU:C:1999:548, punkt 34, och parlamentet/rådet, C-133/06, EU:C:2008:257, punkt 45.

38. Parlamentet vidhåller att artikel 9 i protokoll nr 36 inte kan påverka lagenligheten av akter såsom de angripna besluten, vilka har antagits efter Lissabonfördragets ikraftträdande. Enligt parlamentet måste den lämpliga rättsliga grunden för att anta sådana beslut fastställas genom en hänvisning till de allmänna bestämmelserna som återfinns i EUF-fördraget.

39. Parlamentet har sålunda en restriktiv inställning (trots att det självt hävdar motsatsen) när det gäller tolkningen av artikel 9 i protokoll nr 36 genom att vidhålla att den bestämmelsen bör, som ett undantag till huvudregeln, tolkas restriktivt. Mer specifikt har parlamentet anfört att artikel 9 i protokoll nr 36 endast syftar till att tillförsäkra, trots ikraftträdandet av Lissabonfördraget, att akter som antagits med stöd av den tredje pelaren inte automatiskt ska upphöra att gälla. Sådana akter (såsom rambeslut) fortsätter att vara bindande för medlemsstater såvitt avser de syften som ska uppnås, utan att ha någon direkt effekt. Parlamentet motsätter sig dock inställningen att bestämmelser som fastslås i akter som faller inom tillämpningsområdet för artikel 9 och som överför genomförandebefogenheter till rådet (såsom det är fråga om avseende artikel 8.3 i beslutet från 2005 och artikel 18.2 i VIS-beslutet) skulle fortsätta att vara tillämpliga inom det nya konstitutionella landskapet.

40. Rådet har dock gjort en bredare tolkning av artikel 9 i protokoll nr 36. Rådet anser att rättsverkan består för samtliga bestämmelser som anges i akter som faller inom tillämpningsområdet för artikel 9, inklusive sådana bestämmelser som möjliggör antagande av genomförandeåtgärder.

41. Onekligen är artikel 9 i protokoll nr 36 långt ifrån otvetydig. I själva verket finns det inte något som vid en första anblick definitivt skulle utesluta den restriktiva tolkning som parlamentet har föreslagit, eller, för den delen, den bredare tolkning som rådet föreslagit. Det finns grund för båda tolkningarna. Men trots att den tolkning som parlamentet förespråkar skulle innebära att det sker en snabb övergång till det nya systemet tror jag att den skulle leda till orimliga konsekvenser.

2. Smidig övergång till det nya rättsliga ramverket

42. Enligt min mening måste artikel 9 i protokoll nr 36 tolkas i ljuset av sitt sammanhang och, mer specifikt, genom att beakta dess övergripande syfte. Även om övergångsbestämmelser kan sträva efter att uppnå ett flertal olika syften, skulle jag vilja argumentera för att de allmänt sett syftar till att tillförsäkra en ordnad och sammanhållen övergång till ett nytt system.¹⁸ I det särskilda sammanhanget i förevarande mål anser jag att artikel 9 i protokoll nr 36 bör anses utgöra ett verktyg som skapats för att säkerställa en smidig övergång från ett system till ett annat.

18 — Vid nya medlemsstaters anslutning till EU har tillämpningen av övergångsbestämmelser på de nya medlemsstaterna gett upphov till en omfattande rättspraxis. I en sådan situation är det övergripande målet för övergångsbestämmelser att underlätta en övergång från den förevarande ordningen i de nya medlemsstaterna till en sådan ordning där EU-lagstiftning tillämpas. Se, till exempel, domen i *Danisco Sugar*, C-27/96, EU:C:1997:563, *Weidacher*, C-179/00, EU:C:2002:18, parlamentet/rådet, C-413/04, EU:C:2006:741, och *Polen/kommissionen*, C-336/09 P, EU:C:2012:386.

43. Även om nya bestämmelser otvivelaktigt kan innebära betydande förändringar oavsett rättssystem, visar själva förekomsten av övergångsbestämmelser i förevarande sammanhang, enligt min mening, att författarna av Lissabonfördraget inte var omedvetna om de svårigheter som skulle kunna uppstå i förändringsprocessen. Detta åskådliggörs tydligt genom förklaring nr 50 som har bilagts fördragen.¹⁹ Genom denna förklaring uppmanas institutionerna att *sträva efter att*, i lämpliga fall och *i den mån det är möjligt* inom den tidsfrist på fem år som anges i artikel 10.3 i protokoll nr 36, anta rättsakter som ändrar eller ersätter de tidigare akter som har antagits under den tredje pelaren.²⁰

44. Förklaringen uppmuntrar därmed tydligt lagstiftaren att ta de steg som är nödvändiga för att anpassa tidigare åtgärder som har antagits under den tredje pelaren till det nya rättsliga ramverket. Enligt mitt sätt att se på det visar dock förklaringen – tolkad tillsammans med artikel 9 i protokoll nr 36, vilken innehåller de rättsliga verkningarna av akter som antagits genom den tredje pelaren (utan angivna tidsbegränsningar) – att artikel 9 i protokoll nr 36 är avsedd att säkerställa att en övergång från det gamla mellanstatliga systemet till det allmänna EU-ramverket sker så snart som möjligt, samtidigt som acceptans ges för de svårigheter och särskilda egenskaper som lagstiftningsprocessen kan innehålla. Om författarna av Lissabonfördraget hade önskat försäkra sig om att övergångsprocessen skulle vara helt slutförd inom en viss tidsrymd, skulle artikel 9 otvivelaktigt innehålla (såsom till exempel artikel 10) tidsfrister för detta.

45. Det är därmed min åsikt att, för att kunna tolka artikel 9 i protokoll nr 36 korrekt, hänsyn ska tas till de särskilda omständigheter som ledde fram till lissaboniseringen av den tredje pelaren och införandet av det polisiära och straffrättsliga samarbetet i det bredare EU-ramverket. Förvisso kan det hävdas att övergångsbestämmelser är ännu viktigare när förändringar i den konstitutionella arkitekturen sker. I detta sammanhang är det rimligt att övergångsbestämmelser såsom de som fastställts i protokoll nr 36 har utformats för att säkerställa en smidig övergång till det nya systemet (och att säkerställa en grad av kontinuitet). Således anser jag att tanken bakom en bestämmelse såsom artikel 9 är att undvika onödiga splittringar i tillämpningen av rättsliga akter som har antagits genom ett ramverk som inte längre finns.

46. Mer specifikt ges rådet, genom artikel 8.3 i beslutet från 2005, befogenhet att göra nya psykoaktiva ämnen till föremål för kontrollåtgärder. Genom artikel 18.2 i VIS-beslutet ges rådet behörighet att fastställa det datum då VIS-beslutet ska börja gälla. Båda bestämmelserna överför därmed (exekutiv) befogenhet till rådet. Vid tidpunkten då grundbesluten antogs grundades överföringen – vilket båda parter medger – på artikel 34.2 c EU. Även om det är möjligt skulle det vara motsägelsefullt att påstå, vilket parlamentet gör, att konceptet ”rättsvekan”²¹ som anges i artikel 9 i protokoll nr 36 endast avser vissa, men inte alla, de rättsverkningar som besluten i fråga innehåller. Utifrån den tolkningen skulle begreppet ”rättsverkan” inte inbegripa verkningar som rör möjligheten att anta genomförandeåtgärder som krävs för att säkerställa att de akter som antagits genom den tidigare tredje pelaren fortsätter att ha verkan eller, så som i fallet med VIS-beslutet, att möjliggöra för dess tillämpning.

47. Det är värt att betona att artikel 9 inte gör någon sådan åtskillnad mellan olika slags rättsverkningar. I detta sammanhang anser jag även att det argument som rådet har framfört är särskilt övertygande. Om den restriktiva (och något selektiva) tolkning som parlamentet har framfört avseende artikel 9 i protokoll nr 36 skulle godtas, skulle detta innebära en förklaring av ett flertal akter som

19 — Förklaring avseende artikel 10 i protokoll nr 36 som fogats till slutakten från den regeringskonferens som antog Lissabonfördraget, daterad den 13 december 2007.

20 — Artikel 10 rör de olika befogenheter som EU-institutionerna har i förhållande till akter som redan har antagits under den tredje pelaren. I artikel 10.1 fastställs, bland annat, att med hänsyn till redan existerande akter som antagits under den tredje pelaren, ska domstolens befogenheter vara desamma som de var vid datumet för fördragets ikraftträdande. Enligt artikel 10.2 innebär ändringen av en sådan akt att den särskilda ordning som styr domstolens behörighet upphör. Slutligen innebär artikel 10.3 en tidsbegränsning för tillämpningen av de övergångsbestämmelser som nämns i punkt 1. Den särskilda övergångsordningen ska upphöra att gälla fem år efter dagen för ikraftträdandet av Lissabonfördraget, det vill säga den 1 december 2014.

21 — I ett annat sammanhang tolkade domstolen även konceptet ”akter som har rättsverkan” brett för att inkludera rekommendationer som antagits av en internationell organisation. Se domen i Tyskland/rådet, C-399/12, EU:C:2014:2258, punkt 56 och följande punkter.

antagits före ikraftträdandet av Lissabonfördraget vilka kräver ständiga ändringar om de ska kunna fullgöra sin funktion. Detta skulle uppenbarligen vara fallet om artikel 8.3 i beslutet från 2005 automatiskt skulle upphöra att ha rättsverkan efter ikraftträdandet av Lissabonfördraget. Datumet för tillämpningen av VIS-beslutet skulle även försenas avsevärt.

48. Det är också viktigt att ha i åtanke att lagstiftaren endast har begränsade valmöjligheter när det gäller att införa ny lagstiftning (eller ändringar av befintlig lagstiftning). Valet att ändra akter som antagits på grundval av den tidigare tredje pelaren är en politisk fråga och bör fortsätta att vara det. En restriktiv tolkning av artikel 9 i protokoll nr 36 skulle i detta avseende försvåra lagstiftningsförfarandet på ett obefogat sätt och begränsa de val som finns tillgängliga för lagstiftaren när det gäller vilka förslag den vill föra fram. Enkelt uttryck skulle det resultera i ett slöseri med resurser.²²

49. Principen om institutionell balans har ofta tillämpats för att stärka parlamentets (ursprungligen endast rådgivande) roll i lagstiftningsprocessen.²³ Det är dock underförstått att denna princip inte kan tolkas som om den, som huvudregel, överför mer befogenhet till parlamentet på bekostnad av andra institutioner.²⁴ Denna princip måste tillämpas på ett sådant sätt att den säkerställer att makten fördelas mellan institutionerna på det sätt som anges i fördraget (och, som i detta fall, i artikel 9 i protokoll nr 36).

50. Det är emellertid svårt att inte stödja tanken om att stärka parlamentets medverkan i antagandet av en akt som är kopplad till den tidigare tredje pelaren. Detta är i linje med lissaboniseringsprocessens mer allmänna mål att främja demokratiskt ansvarsutkrävande på detta område.²⁵

51. Så länge som akten i fråga inte har upphävts, ogiltigförklarats eller ändrats fortsätter däremot artikel 9 i protokoll nr 36 att vara tillämplig i egenskap av *lex specialis* i förhållande till de allmänna bestämmelserna i EUF-fördraget. Detta gäller även överföringen av befogenhet till rådet att fatta beslut på grundval av dessa akter.

3. Vad utgör en ändring?

52. Det skulle självklart kunna argumenteras för att (vilket parlamentet gör i förbigående och utan att utveckla vidare) de angripna besluten – och i synnerhet beslutet om datum – utgör ändringar av grundbesluten. Om detta vore fallet, skulle det innebära att de allmänna bestämmelserna i EUF-fördraget skulle tillämpas.

22 — Förklaring nr 50 ger stöd för detta synsätt, då den uppmanar institutionerna att se till att åtgärder som fattats genom den tidigare tredje pelaren överensstämmer med det nya ramverket, i den mån det är möjligt, inom den fem år långa övergångsperioden som är tillämplig enligt artikel 10.1 i protokoll nr 36.

23 — För liknande exempel avseende denna trend, se, till exempel, domen i Roquette Frères mot rådet, 138/79, EU:C:1980:249, och parlamentet mot rådet, C-70/88, EU:C:1990:217.

24 — Se, i detta hänseende, domen i Wybot, 149/85, EU:C:1986:310, punkt 23.

25 — Se, mer allmänt, domen i parlamentet/rådet, C-130/10, EU:C:2012:472, punkt 81 och däri angiven rättspraxis. Inte alla delar denna positiva syn på ansvarsutkrävande. Se, för ett kritiskt synsätt, Charlemagne, "The will to power: The European Parliament would like you to know that it matters", *The Economist*, 4 oktober 2014: "Armed with the superficially attractive argument that it is the only European institution directly accountable to voters, the parliament has accrued powers over the past few decades. Like a child receiving sweets, each goody it acquires feeds its demands for more."

53. Detta synsätt förutsätter att en mycket generös tolkning görs av vad som utgör en ändring. Det skulle i huvudsak innebära att varje (genomförande-)åtgärd – vars giltighet grundas på en akt under den tidigare tredje pelaren och på vilken artikel 9 a priori ska tillämpas – som antagits efter ikraftträdandet av Lissabonfördraget skulle kunna tolkas som en ändring av den grundläggande akten i fråga.²⁶

54. För det första påverkar inte de akterna, med hänsyn till genomförandebesluten i fråga, enligt min bedömning de politiska valen för att upprätta ett system för informationsutbyte och riskbedömning avseende nya psykoaktiva ämnen som fastställs i beslutet från 2005. Snarare säkerställer de besluten att beslutet från 2005 tillämpas effektivt när det gäller nyupptäckta ämnen. Även om tillämpningsområdet för beslutet från 2005 utvidgas till att gälla nya ämnen ändrar inte genomförandebesluten i fråga på något sätt systemet som har upprättats genom det beslutet.

55. För det andra vill jag påpeka att, när det gäller beslutet om datum, fastställandet av datum för tillämpningen av VIS-beslutet inte påverkar själva innehållet i VIS-beslutet eller dess faktiska ikraftträdande. Detta beslut trädde i kraft så tidigt som 2008 genom att utgöra en del av ett åtgärds paket som även innefattar VIS-förordningen. I den meningen utgör fastställandet av datum för när beslutet skulle börja tillämpas, till skillnad från datumet för ikraftträdande, endast en ren verkställighetsåtgärd som syftar till att säkerställa beslutets fullständiga tillämpning inom Europeiska unionen.

56. Med de reflektionerna i åtanke kommer jag nu att bedöma argumenten som parterna har framfört när det gäller den rättsliga grunden för de angripna besluten.

C – Den rättsliga grunden för de angripna besluten

57. Ovanligtvis är parterna inte endast oeniga när det gäller giltigheten av den rättsliga grunden som har använts, utan även när det gäller den faktiska rättsliga grunden för de angripna besluten. Innan giltigheten av den rättsliga grunden för de angripna besluten kan fastställas, måste det därför först fastställas på vilken grundval de angripna besluten faktiskt antogs.

58. Parlamentet argumenterar i första hand för att den rättsliga grunden för de angripna besluten i själva verket är den upphävda artikeln 34.2 c EU. Trots att rådet emotsätter sig detta är båda parter överens om att artikel 34.2 c EU inte kan utgöra en giltig rättslig grund för de angripna besluten eftersom den upphävdes när Lissabonfördraget trädde i kraft enligt artikel 1.51 i Lissabonfördraget. Förvisso är det så att det inom det nuvarande konstitutionella ramverket inte finns några övergångsåtgärder för att bevara verkningarna av den upphävda bestämmelsen under en övergångsperiod. Däremot drar parterna slående olika slutsatser från detta etablerade faktum.

59. Den första saken att notera är att domstolen systematiskt prövar *giltigheten* av den rättsliga grunden för en akt med hänvisning till de *delar som kan utläsas av akten i fråga*. När det vidare gäller skyldigheten att klart påvisa den rättsliga grunden för en EU-åtgärd, har domstolen godtagit att underlåtelse att specificera en specifik bestämmelse i fördraget inte automatiskt utgör en överträdelse av väsentliga formkrav om den rättsliga grunden för en åtgärd kan fastställas genom andra delar av den åtgärden.²⁷

26 — Däremot delar jag uppfattningen att även en väldigt liten ändring (så länge som den faktiskt kan tolkas som att den utgör en ändring) räcker för att de nya bestämmelserna ska tillämpas. Se, avseende frånvaron av en *de minimis*-bestämmelse i detta sammanhang och de svårigheter som finns gällande kriterier för att identifiera vad som utgör en ändring, Peers, S., "Finally 'Fit for Purpose'? The Treaty of Lisbon and the End of the Third Pillar Legal Order", i Eeckhout, P., och Tridimas, T. (eds), 27(2008) *Yearbook of European Law*, sidorna 47–64, s. 55 och följande sidor.

27 — Se domen i kommissionen/rådet, C-370/07, EU:C:2009:590, punkt 56 och däri angiven rättspraxis. En sådan uttrycklig hänvisning krävs icke desto mindre av domstolen när, i dess frånvaro, de berörda parterna och domstolen är osäkra på den exakta rättsliga grunden.

60. Varken artikel 34.2 c EU eller, för den delen, det förra EU-fördraget, nämns i de *angripna* besluten (en fråga som är tämligen avskild från frågan om den bestämmelsen är omnämnd i de *grundläggande* besluten och vilken påverkan det kan få för lagenligheten avseende de besluten).²⁸ De angripna besluten hänvisar enbart till de relevanta bestämmelserna i de grundläggande besluten (artikel 8.3 i beslutet från 2005 respektive artikel 18.2 i VIS-beslutet) och EUF-fördraget i dess helhet.

61. På grund av domstolens tillvägagångssätt som beskrivs ovan avseende giltigheten av den rättsliga grunden för en akt och med tanke på att det i de angripna besluten endast hänvisas till de relevanta bestämmelserna i grundbesluten och EUF-fördraget har jag svårt att se varför artikel 34.2 c EU skulle vara relevant här. Den bestämmelsen överförde endast, *innan Lissabonfördraget trädde i kraft*, makt till rådet att anta åtgärder för att säkerställa genomförande av beslut som fattats på grundval av samma bestämmelse inom Europeiska unionen. Det stämmer att artikel 8.3 i beslutet från 2005 hänvisar till den bestämmelsen (medan artikel 18.2 i VIS-beslutet inte gör det). Dock har den hänvisningen (eller frånvaron av hänvisning), med anledning av ikraftträdandet av Lissabonfördraget, upphört att ha någon betydelse i sammanhanget för förestående bedömning. Eftersom alla tre angripna beslut antogs *efter* ikraftträdandet av Lissabonfördraget är det min övertygelse att EUF-fördraget utgör det enda relevanta ramverket för att bedöma giltigheten (och behörigheten för rådet att anta dem).

62. I detta sammanhang synes det inte råda några tvivel gällande den rättsliga grund som faktiskt användes för att anta de angripna åtgärderna. Av skälen till vardera beslut, antogs genomförandebesluten i fråga på grundval av artikel 8.3 i beslutet från 2005 och EUF-fördraget, och beslutet om datum på grundval av artikel 18.2 i VIS-beslutet och EUF-fördraget.

63. Här måste jag bemöta parlamentets argument att hänvisningen till EUF-fördraget (som helhet), i alla situationer, är för generell för att utgöra en lämplig rättslig grund. Denna vaga hänvisning skulle utgöra en källa till rättsosäkerhet.

64. Som regel skulle en oprecis hänvisning till fördraget, så som den hänvisning som det är fråga om i detta fall, få mig att dra slutsatsen att de angripna besluten måste ogiltigförklaras. Underlåtelse att klart ange vilken rättslig grund som har använts – vilket i princip krävs av domstolen – är svårt att förena med principen om tilldelade befogenheter.²⁹ Däremot måste jag på grund av det särskilda sammanhanget avseende de förevarande målen ha en annan åsikt än parlamentet. Förutom artikel 9 i protokoll nr 36 finns det ingen annan bestämmelse i EUF-fördraget som synes vara relevant här.

65. Trots att rådet säkerligen hade kunnat lägga till en hänvisning till artikel 9 i protokoll nr 36 kan det ifrågasättas huruvida en sådan hänvisning hade varit till hjälp. Den övergångsbestämmelsen fastställer nämligen inte någon materiell regel som skulle kunna ha använts som en rättslig grund. Snarare bevarar den endast verkan av sekundärrättsliga akter som hör till den tidigare tredje pelaren tills dess att de akterna har upphävts, ogiltigförklarats eller ändrats. I denna särskilda situation är det just på grund av den "sekundärrättsliga" grunden – det vill säga artikel 8.3 i beslutet från 2005 och artikel 18.2 i VIS-beslutet – vilken konkretiserar den allmänna hänvisningen till EUF-fördraget, som denna allmänna hänvisning till fördraget kan godtas.

66. Som har nämnts ovan har varken beslutet från 2005 eller VIS-beslutet ändrats ännu. Därmed utgör den omständigheten att det i de angripna besluten anges en uttrycklig hänvisning till artiklarna 8.3 i beslutet från 2005 respektive 18.2 i VIS-beslutet samt till EUF-fördraget i allmänhet, enligt min mening, en tillräcklig indikation om vilken rättslig grund som har använts för de angripna besluten.

28 — Som nämnts ovan debatterades denna fråga av parterna i deras skriftliga inlagor, även om det senare framgick vid den muntliga förhandlingen att parlamentet inte hade för avsikt att åberopa giltigheten av de grundläggande besluten eller delar därav.

29 — Se domen i kommissionen/rådet, EU:C:2009:590, punkt 56 och följande sidor. För principen om tilldelade befogenheter, se, till exempel, domen i parlamentet/kommissionen, C-403/05, EU:C:2007:624, punkt 49 och däri angiven rättspraxis. Se även, mer aktuellt, Yttrande 1/13, EU:C:2014:2303, punkt 74.

67. Mot bakgrund av detta klargörande kommer tolkningen som har gjorts ovan avseende artikel 9 i protokoll nr 36 visa sig vara avgörande vid fastställandet av huruvida rådet lagligen kunde anta de angripna besluten på den grunden.

68. Mot bakgrund av den tolkning som föreslagits i punkt 51 ovan kan jag inte godta parlamentets ståndpunkt när det gäller ogiltigheten av den rättsliga grunden som tillämpats för att anta de angripna besluten. Mot bakgrund av min övertygelse om att tanken på en smidig övergång borde vägleda tolkningen av artikel 9 i protokoll nr 36, måste denna bestämmelse förstås som att den bevarar all *verkan* av de bestämmelser som fastställts i de akter som faller inom dess tillämpningsområde. Därför har, så länge som grundbesluten inte har blivit ändrade, befogenheten som har tilldelats rådet för att anta genomförandeåtgärder fortfarande full verkan. För att uttrycka det på ett annat sätt; för att allmänna unionsrättsliga regler ska gälla skulle det vara nödvändigt att ändra grundbesluten. Befogenheten att föreslå en ändring av – eller, för den delen, upphäva eller ogiltigförklara – de akterna utgör därför fortfarande en befogenhet som är förbehållen kommissionen. Som jag redan har förklarat är det min övertygelse att de angripna besluten inte utgör ändringar av grundbesluten i den mening som avses i artikel 9 i protokoll nr 36.

69. Det är därför som jag drar slutsatsen att de ifrågasatta besluten har fattats med stöd av en korrekt rättslig grund.

70. En sådan slutsats kan i sig vara tillräcklig för att den talan som parlamentet har väckt i förevarande mål ska ogillas såsom ogrundad. För helhetens skull kommer jag dock att redogöra för följande iakttagelser gällande de två frågor som har varit föremål för en omfattande debatt mellan parterna under förevarande förhandling. Det gäller användningen av en sekundärrättslig grund och den omständigheten att samråd inte skedde med parlamentet.

D – Ytterligare frågor: användning av en sekundärrättslig grund och samråd med parlamentet

71. Under förfarandet har parlamentet vid flera tillfällen framfört klagomål angående att samråd inte skedde med parlamentet under beslutsförfarandet, vilket skulle ha skett i den ordning som rådde innan ikraftträdandet av Lissabonfördraget, såväl som enligt det allmänna regelverket i EUF-fördraget. Under den muntliga förhandlingen framgick det dock klart att parlamentet inte hade begärt att få höras i förfarandet som ledde till att de angripna besluten antogs som sådana. Argumentet angående bristen på samråd var endast ett sätt att visa att beslutsförfarandet som rådet hade tillämpat för att anta de angripna besluten skiljer sig från förfarandet före ikraftträdandet av Lissabonfördraget och från det som enligt parlamentet borde ha använts för att det allmänna regelverket i EUF-fördraget skulle ha följts på ett korrekt sätt.³⁰

72. I detta skede är det nödvändigt att komma ihåg att artiklarna 34.2 c och 39 EU upphävdes genom ikraftträdandet av Lissabonfördraget. Som båda parterna är medvetna om har de bestämmelserna därmed upphört att ha någon rättsverkan och kan inte användas som måttstockar för att ta fram det lämpliga förfarandet för att anta de angripna besluten. Därmed – och särskilt i ljuset av principen om *tempus regit actum* – kan det knappast vara så att en skyldighet att samråda med parlamentet skulle

30 — Se ovan punkt 32.

fortsätta att finnas med hänvisning till artikel 39 EU.³¹ Så mycket verkar stå klart. Dock råder det fortfarande stor oenighet angående huruvida upphävandet av det tidigare EU-fördraget innebär att artikel 8.2 i beslutet från 2005 och artikel 18.2 i VIS-beslutet nu utgör ogiltiga sekundärrättsliga grunder,³² särskilt eftersom dessa bestämmelser inte kräver samråd med parlamentet.³³

73. Så som redan har nämnts ett flertal gånger ovan påverkar inte den omständigheten att artikel 34.2.c EU har upphävts överföringen av genomförandebefogenheter enligt artikel 8.3 i beslutet från 2005 och artikel 18.2 i VIS-beslutet. Anledningen till detta är artikel 9 i protokoll nr 36, enligt vilken verkan av bestämmelserna om överföring av genomförandebefogenheter bibehålls trots upphävandet av det konstitutionella regelverket inom vilket beslutet från 2005 och VIS-beslutet antogs.

74. Med risk för att påpeka det uppenbara måste det ändå sägas att detta regelverk har ersatts av EUF-fördraget. Dock utgör artikel 9 i protokoll nr 36 en integrerad del av detta fördrag på grund av det nya konstitutionella regelverket.³⁴ Det är den primärrättsliga bestämmelsen som möjliggör det fortsatta användandet av genomförandebefogenheter som överförs till rådet före ikraftträdandet av Lissabonfördraget, genom att under övergångsperioden upprätthålla verkan av all överföring av genomförandebefogenheter. Med anledning av förekomsten av artikel 9 strider inte artikel 8.3 i beslutet från 2005 och artikel 18.2 i VIS-beslutet på något sätt mot bestämmelserna som fastställts i EUF-fördraget på ett sådant sätt att de utgör en ogiltig sekundärrättslig grund.

75. Det är sant att det går att argumentera för att den skyldighet som fanns före Lissabonfördragets ikraftträdande om att samråda på grundval av artikel 39 EU inte upphör endast på grund av att det konstitutionella regelverket ändras. Den bestämmelsens överlevnad skulle överensstämma med syftet med lissaboniseringsprocessen att stärka parlamentets medverkan inom området för polisiärt och straffrättsligt samarbete.

76. Dock anser jag att särskild vikt bör fästas vid artikel 9 i protokoll nr 36, vilken endast bevarar rättsverkan av befintliga sekundärrättsliga akter som antagits på grundval av den tidigare tredje pelaren. Med hänsyn till frånvaron i både den primärrättsliga bestämmelsen och i EUF-fördraget i allmänhet av en skyldighet att samråda med parlamentet avseende genomförandeåtgärder som har antagits på grundval av befogenhet som tidigare har tilldelats, anser jag inte att det är lämpligt att läsa in en sådan skyldighet i det nuvarande EU-fördraget. Detta är desto mer sant eftersom både artikel 34.2 c och artikel 39 EU har upphävts enligt artikel 1.51 i Lissabonfördraget.³⁵ Därmed utgör genomförandeåtgärder som antagits dels på grundval av akter genom den tredje pelaren och dels på grundval av artikel 9 i protokoll nr 36, under övergångsperioden, en särskild sorts åtgärd som inte kräver parlamentets deltagande för att kunna antas.

77. Jag drar därför slutsatsen att den talan som parlamentet har väckt i de förenade målen C-317/13 och C-679/13, och mål C-540/13 bör anses vara ogrundad och ska ogillas. På grund av denna slutsats finns det inte något behov av att behandla den begäran som båda parter har framfört avseende behovet att behålla verkan av de angripna besluten tills dess att de ersatts av nya akter.

31 — Rådet påpekar, utan att bli motsagt av parlamentet på denna punkt, att före antagandet av Lissabonfördraget antogs ett beslut liknande genomförandebesluten i fråga endast efter samråd med parlamentet, enligt artikel 39 EU.

32 — Se domen i parlamentet/rådet, EU:C:2008:257, punkterna 54–57. Här tillbakavisade domstolen bestämt möjligheten att använda sig av rättsliga grunder som ändrar förfarandena som föreskrivs i fördragen.

33 — När det gäller artikel 18.2 i VIS-beslutet anser parlamentet vidare att bristen på en uttryckligen angiven röstningsregel i den bestämmelsen utgör en ändring av beslutsprocessen som föreskrivs i fördragen (i detta sammanhang såsom föreskrivs i artikel 34.2 c EU).

34 — Se artikel 51 EUF.

35 — Samma synsätt är tillämpligt när det gäller frågan om röstningsregler (eller frånvaron av sådana) i artikel 18.2 i VIS-beslutet och den påstådda spridningseffekt av röstningsreglerna som fastställdes i artikel 34 EU. Så länge som överföringen av befogenheter som föreskrivs i den sekundärrättsliga bestämmelsen fortsätter att gälla på grund av artikel 9 i protokoll nr 36, måste de relevanta röstningsreglerna, som rådet påpekat, vara de bestämmelser som det hänvisas till i artikel 16.3 EUF. Enligt den bestämmelsen ska rådet agera med en kvalificerad majoritet såvida inte fördragen tillåter något annat. Det är även värt att notera att särskilda övergångsbestämmelser är tillämpliga vid kvalificerad majoritetsomröstning. Dessa bestämmelser, vilka tillämpades av rådet i beslutet om datum, finns angivna i protokoll nr 36.

E – *Kostnader*

78. Enligt artikel 138.1 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. I samtliga tre mål har rådet yrkat ersättning för rättegångskostnader och parlamentet är tappande part.

79. Enligt artikel 140.1 första stycket i rättegångsreglerna ska medlemsstater och institutioner som har intervenerat i ett mål bära sina egna rättegångskostnader. Republiken Österrike ska därför bära sina egna kostnader i de förenade målen C-317/13 och C-679/13.

IV – **Förslag till avgörande**

80. Mot denna bakgrund föreslår jag att domstolen ska

- ogilla parlamentets talan i de förenade målen C-317/13 och C-679/13, och i mål C-540/13,
- förplikta parlamentet att ersätta rättegångskostnaderna, och
- besluta att Republiken Österrike ska bära sina egna kostnader.