Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
NILS WAHL
föredraget den 7 april 2016[1]

Mål C-455/14 P

H
mot
Europeiska unionens råd

Europeiska kommissionen

”Överklagande — Gemensam utrikes- och säkerhetspolitik — Nationell expert som utstationerats till Europeiska unionens polisuppdrag i Bosnien och Hercegovina — Beslut om ändrad tjänsteplacering — Artikel 24.1 FEU — Artikel 275 FEUF — Behörighet för Europeiska unionens domstol — Befogenheterna för nationella domstolar — Kategorier av Gusp-akter — Begreppet ’restriktiva åtgärder’”

1. Lissabonfördraget avskaffade Europeiska unionens tre pelare och förde in bestämmelserna om den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken (nedan kallad Gusp) bland EU:s allmänna rambestämmelser. Detta har emellertid inte lett till en fullständig ”gemenskapsreglering” av Gusp, eftersom denna politik fortfarande ”omfattas av särskilda regler och förfaranden”.[2]

2. Ett av de viktiga särdragen i det särskilda ramverk som utformats för Gusp av fördragens upphovsmän är den begränsade behörighet som ges till Europeiska unionens domstol (EU-domstolen), i dess egenskap av unionsinstitution, på detta område. Det är visserligen klart att trots den relativa utvidgningen av dess behörighet ska EU-domstolens rättsliga prövning av frågor rörande Gusp endast ske i undantagsfall. Icke desto mindre är de exakta gränserna för denna behörighet inte fullständigt klara.

3. Förevarande mål ger EU-domstolen (nedan domstolen) ett av de första tillfällena att pröva gränserna för sin behörighet avseende Gusp. Den avgörande frågan i detta mål är huruvida tribunalen var behörig att pröva en talan om ogiltigförklaring av beslut som fattats av chefen för ett EU-uppdrag som kommit till stånd enligt Gusp. Denna frågas komplexitet och känslighet återspeglas också i det faktum att de tre parterna i målet har väsentligt olika ståndpunkter. Det är intressant att notera att samtliga parter anser att skälen för det överklagade beslutet är felaktiga men av olika anledningar.

1 — Originalspråk: engelska.
2 — Se artikel 24.1 och 24.2 FEU.

I – **Tillämpliga bestämmelser**

4. Europeiska unionens polisuppdrag (nedan EUPM) i Bosnien och Hercegovina inrättades första gången genom rådets gemensamma åtgärd 2002/210/Gusp av den 11 mars 2002[3] för en tid av ett år och förlängdes sedan flera gånger, senast genom rådets beslut 2009/906/Gusp av den 8 december 2009 om Europeiska unionens polisuppdrag (EUPM) i Bosnien och Hercegovina (nedan beslut 2009/906).[4] De relevanta bestämmelserna i beslut 2009/906 är följande.

5. Artikel 5 (med rubriken ”Civil operationschef”) innehåller följande:

”1. Direktören för den civila planerings- och ledningskapaciteten (CPCC) ska vara den civila operationschefen för EUPM.

2. Den civila operationschefen ska utöva ledning och kontroll av EUPM på strategisk nivå, under politisk kontroll och strategisk ledning av kommittén för utrikes- och säkerhetspolitik (Kusp) samt under överinseende av unionens höge representant för utrikes frågor och säkerhetspolitik (*den höge representanten*).

3. Den civila operationschefen ska garantera att rådets beslut genomförs på ett korrekt och effektivt sätt, liksom även Kusps beslut, bland annat genom att på strategisk nivå vid behov ge instruktioner till uppdragschefen samt ge denne råd och tekniskt stöd.

4. Den fullständiga ledningen över all utstationerad personal ska kvarstå hos de nationella myndigheterna i den utstationerande staten eller den berörda EU-institutionen. De nationella myndigheterna ska överföra den operativa ledningen av sin personal samt sina grupper och enheter till den civila operationschefen.”

6. Artikel 6 (med rubriken ”Uppdragschef”) har följande lydelse:

”1. Uppdragschefen ska ansvara för och utöva ledning och kontroll av uppdraget i insatsområdet.

2. Uppdragschefen ska utöva ledning och kontroll av personal, grupper och enheter från de bidragande staterna på uppdrag av den civila operationschefen och även ha det administrativa och logistiska ansvaret för bland annat tillgångar, resurser och information som ställs till uppdragets förfogande.

3. Uppdragschefen ska ge instruktioner till all uppdragspersonal för ett effektivt genomförande av EUPM på insatsområdet samt ansvara för samordningen och den löpande förvaltningen, i enlighet med instruktioner på strategisk nivå från den civila operationschefen.

…

5. Uppdragschefen ska ansvara för den disciplinära kontrollen av personalen. När det gäller utstationerad personal ska disciplinära åtgärder vidtas av den berörda nationella myndigheten eller EU-myndigheten.

…”

7. Artikel 7.2 förekriver i relevant del att ”EUPM ska i första hand bemannas av personal som utstationeras av medlemsstaterna eller EU:s institutioner”.

3 — EGT L 70, s. 1.
4 — EUT L 322, s. 22.

8. Artikel 8.2 (med rubriken ”Status för uppdraget och EUPM:s personal”) har följande lydelse:

”2. Den stat eller EU-institution som har utstationerat en medlem av personalen ska vara ansvarig för att besvara alla anspråk i samband med utstationeringen som kommer från eller rör personen i fråga. Den berörda staten eller EU-institutionen ska vara ansvarig för att i förekommande fall väcka talan mot den utstationerade personen.”

9. Artikel 9 (med rubriken ”Befälsordning”) lyder:

”1. EUPM ska i sin egenskap av krishanteringsinsats ha en gemensam befälsordning.

2. Kusp ska på rådets ansvar utöva politisk kontroll och strategisk ledning av EUPM.

3. Den civila operationschefen ska under politisk kontroll och strategisk ledning av Kusp och under överinseende av den höge representanten vara chef för EUPM på strategisk nivå och ska som sådan ge instruktioner till uppdragschefen samt ge honom råd och tekniskt stöd.

4. Den civila operationschefen ska rapportera till rådet genom den höge representanten.

5. Uppdragschefen ska utöva ledning och kontroll av EUPM i insatsområdet och ska vara direkt ansvarig inför den civila operationschefen.”

10. Till sist föreskriver artikel 10 (med rubriken ”Politisk kontroll och strategisk ledning”) följande:

”1. Kusp ska på rådets ansvar utöva den politiska kontrollen och den strategiska ledningen av EUPM. Rådet bemyndigar härmed Kusp att fatta relevanta beslut för detta i enlighet med artikel 38 tredje stycket i [EU] fördraget. … Befogenheterna att fatta beslut avseende EUPM:s mål och avslutande ska ligga kvar hos rådet.

2. Kusp ska regelbundet rapportera till rådet.

3. Kusp ska regelbundet och vid behov få rapporter från den civila operationschefen och uppdragschefen om frågor inom deras ansvarsområden.”

II – **Bakgrund till förfarandet**

11. Klagande i detta mål är H, en italiensk domare som utstationerades till EUPM i Sarajevo genom beslut av det italienska justitieministeriet av den 16 oktober 2008 för att fullgöra tjänsten som Criminal Justice Unit Adviser från den 14 november 2008. Hennes förordnande förlängdes till den 31 december 2009 för att hon skulle tjänstgöra som Chief Legal Officer och därefter ytterligare till den 31 december 2010.

12. Genom beslut av den 7 april 2010 som undertecknades av personalchefen vid EUPM omplacerades klaganden av verksamhetsskäl till tjänsten som Criminal Justice Adviser – Prosecutor vid regionkontoret i Banja Luka (Bosnien och Hercegovina) från den 19 april 2010.

13. Efter att ha tagit del av beslutet av den 7 april 2010 ingav klaganden klagomål till de italienska myndigheterna och påstod att det beslutet stod i strid med lagen på grund av ett antal olika skäl. Genom e-mail av den 15 april 2010 meddelade en tjänsteman vid Republiken Italiens ständiga representation vid Europeiska unionen klaganden att verkställigheten av beslutet av den 7 april 2010 hade skjutits upp.

14. Genom beslut den 30 april 2010 bemötte uppdragschefen klagandens klagomål och bekräftade beslutet av den 7 april 2010 och förklarade att han själv fattat det på grund av behovet av en åklagare på kontoret i Banja Luka.

15. Klaganden väckte den 4 juni 2010 talan mot EUPM vid Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio (regional förvaltningsdomstol i Lazio) om ogiltigförklaring av beslutet av den 7 april 2010 och om ersättning för liden skada.

III – **Förfarandet vid tribunalen och det överklagade beslutet**

16. Genom ansökan som gavs in den 16 juni 2010 väckte klaganden talan om ogiltigförklaring av beslutet av den 7 april 2010 och om nödvändigt av beslutet av den 30 april 2010 (nedan kallade de angripna besluten). Härutöver yrkade H att tribunalen skulle förplikta rådet, kommissionen och EUPM att betala ersättning för liden skada.

17. Genom ansökan ingiven den 17 juli 2010 yrkade klaganden uppskov med verkställigheten av de angripna besluten. Genom beslut den 22 juli 2010 avslog ordföranden i tribunalen detta yrkande (nedan kallat beslutet avseende interimistiska åtgärder).[5]

18. Genom beslut av den 10 juli 2014 (nedan kallat det överklagade beslutet)[6] avvisade tribunalen talan och förklarade att H skulle bära sina rättegångskostnader och ersätta rådets och kommissionens kostnader.

IV – **Förfarandet vid domstolen och överklagandet**

19. Genom ett överklagande som gavs in den 19 september 2014 har klaganden yrkat att domstolen ska

— upphäva det överklagade beslutet,

— återförvisa målet till tribunalen och

— förplikta svarandena i första instans att ersätta rättegångskostnaderna.

20. Rådet har yrkat att domstolen ska

— ogilla överklagandet,

— ersätta tribunalens skäl för beslutet avseende delegering av befogenheter och

— förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

21. Kommissionen har yrkat att domstolen ska

— upphäva det överklagade beslutet,

— avvisa talan då den inte kan tas upp till sakprövning,

5 — Beslut H/rådet m.fl., T-271/10 R, EU:T:2010:315.
6 — Beslut H/rådet m.fl., T-271/10, EU:T:2014:702.

— alternativt avvisa talan då den inte kan tas upp till sakprövning till den del den riktar sig mot kommissionen och återförvisa målet till tribunalen för prövning i övrigt, och

— förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

22. Klaganden, rådet och kommissionen yttrade sig muntligen vid förhandlingen den 18 januari 2016.

V – **Prövning av grunderna för överklagandet**

A –*Första grunden för överklagandet*

1. Parternas argument

23. Genom sin första grund för överklagandet har klaganden hävdat att tribunalen genom att avvisa hennes talan utan att ha hållit en förhandling har åsidosatt hennes rätt till försvar och artikel 114 i tribunalens rättegångsregler (nedan kallade rättegångsreglerna).

24. Rådet och kommissionen har yrkat att domstolen ska ogilla överklagandet i den del som avser denna grund.

2. Bedömning

25. Även jag anser att denna grund för överklagande inte kan godtas.

26. Artikel 114.1 i rättegångsreglerna kräver inte att tribunalen ska hålla en förhandling när en part begärt ett beslut i fråga om en talan kan tas upp till prövning utan att pröva själva sakfrågan. Enligt punkt 3 i den bestämmelsen ska *”om inte tribunalen bestämmer annat*, återstoden av förfarandet avseende begäran vara muntligt”.[7] I detta avseende framgår det följaktligen uttryckligen av punkt 3 i samma bestämmelse att tribunalen i dessa fall kan avgöra frågan utan muntlig förhandling.

27. Domstolen har vid flera tillfällen slagit fast att artikel 114 i rättegångsreglerna inte ger parterna en rätt till muntlig förhandling vid tribunalen[8] och att parternas rätt till försvar inte åsidosätts av den blotta omständigheten att tribunalen avgör ett mål utan att hålla en muntlig förhandling.[9] I förevarande mål har inte klaganden framlagt någon utredning till stöd för den påstådda kränkningen av hennes rätt till försvar.

28. I detta avseende behöver det knappast påpekas att, tvärtemot vad klaganden påstår, beslutet om interimistiska åtgärder inte innebär en bekräftelse av tribunalens behörighet att pröva målet. Tribunalens ordförande ansåg faktiskt i det beslutet att det inte var nödvändigt att avgöra frågan om talan kunde upptas till sakprövning.[10]

29. Vid detta förhållande kunde tribunalen bestämma att den hade tillräcklig information för att fortsätta handläggningen av målet utan muntlig förhandling. Överklagandet kan således inte vinna bifall såvitt avser den första grunden.

7 — Min kursivering.

8 — Se, bland andra, beslut Regione Puglia/kommissionen, C-586/11 P, EU:C:2013:459, punkt 19.

9 — Se, för ett liknande fall, dom Regione Siciliana/kommissionen, C-417/04 P, EU:C:2006:282, punkterna 35 och 37.

10 — Beslut H/rådet m.fl., T-271/10 R, EU:T:2010:315, punkt 26.

B –*Den andra grunden för överklagandet*

1. Parternas argument

30. Den andra grunden för överklagandet avser punkterna 29–48 i det överklagade beslutet i vilka tribunalen fann att den mot bakgrund av artikel 24.1 FEU och artikel 275 FEUF saknade behörighet att pröva talan. Tribunalen intog ståndpunkten att klagandens situation inte var sådan att den omfattades av något av undantagen från grundregeln att EU-domstolen inte har behörighet i frågor om Gusp. Tribunalen ansåg att de angripna besluten fattats av chefen för uppdraget med stöd av behörighet som tilldelats honom av de italienska myndigheterna. Den kom därför till slutsatsen att det ankom på de italienska domstolarna att granska lagenligheten av de angripna besluten och att pröva talan om skadestånd. Den tillade slutligen att om de behöriga italienska domstolarna anser att de angripna besluten inte var lagenliga kunde de meddela ett sådant avgörande och dra de nödvändiga slutsatserna därav inbegripet frågan om giltigheten av dessa beslut.

31. Klaganden har kritiserat denna bedömning i huvudsak på grundval av två skäl. Dels har hon gjort gällande att EU-domstolens behörighet endast är utesluten vad beträffar akter som antagits i de syften som anges i artikel 25 FEU i enlighet med det förfarande som fastställs i artikel 31 FEU. Ett beslut om omplacering av en tjänsteman är ett rent administrativt beslut och inte en akt avseende Gusp som avses med artikel 24.1 FEU och artikel 275 FEUF. Dels har hon framfört uppfattningen att begreppet ”restriktiva åtgärder” i artikel 275 FEUF innefattar alla unionsakter som påverkar enskildas intressen negativt, inbegripet de angripna besluten. Denna ståndpunkt har enligt hennes uppfattning stöd i tribunalens dom i målet Sogelma.[11]

32. Rådet anser att det saknas grund för dessa argument: Tribunalen hade rätt när den inte ansåg sig behörig. Rådet har emellertid uppfattningen att motiveringen i det överklagade beslutet är rättsligt felaktig på två punkter. För det första, när chefen för uppdraget beslutade att omplacera H utövade han inte befogenheter som tilldelats honom av ursprungsmedlemsstaten utan av den behöriga unionsinstitutionen (rådet självt). För det andra har inte den nationella domstolen som prövar målet behörighet att ogiltigförklara den angripna akten. Enligt rådets uppfattning påverkar emellertid inte dessa felaktigheter giltigheten av tribunalens slutsatser.

33. Kommissionen å sin sida delar en del av den kritik som klaganden anfört av det överklagade beslutet trots att den anser att talan ska avvisas. Enligt kommissionens uppfattning är den behörighet som tillerkänts EU-domstolen att pröva Gusp-akter inte så begränsad som tribunalen funnit. Kommissionen anser att artikel 24.1 FEU och artikel 275 FEUF ska tolkas så, att de utesluter behörighet för EU-domstolen endast avseende Gusp-akter som är ett resultat av suverän utrikespolitik (*actes de Gouvernement*) men inte akter som endast genomför sådan politik. Alternativt anser kommissionen att artikel 24.1 FEU och artikel 275 FEUF enbart utesluter EU-domstolens prövning av påstådda överträdelser av Gusp-bestämmelser men inte påstådda överträdelser av andra bestämmelser i unionsrätten. Således skulle EU-domstolen vara behörig att pröva lagenligheten av akter som antagits inom ramen för Gusp när den påstådda ogiltigheten har sin grund i ett eventuellt åsidosättande av en bestämmelse som inte ingår i Gusp. Icke desto mindre kan enligt kommissionen förevarande överklagande inte tas upp till sakprövning av följande skäl: de angripna besluten kan för det första inte enbart anses vara akter för genomförande, eftersom de är av operationell karaktär. För det andra innebar klagandens grunder för ogiltigförklaring i första instans antingen att tribunalen skulle tolka beslut 2009/906 (för vilket den domstolen saknade behörighet) eller att de skulle riktas mot de italienska myndighheterna (och således anförda i samband med en talan som väckts vid de italienska domstolarna).

11 — Dom Sogelma/EAR, T-411/06, EU:T:2008:419.

2. Bedömning

34. För bedömning av de argument som framförts av klaganden är det lämpligt att först sätta dem i deras korrekta rättsliga sammanhang. I det syftet kommer jag att kort beskriva vissa huvudaspekter av systemet för rättslig prövning av bestämmelser om Gusp vilka införts genom Lissabonfördraget. Jag kommer sedan att behandla vart och ett av dessa argument innan lämpliga slutsatser dras avseende de påstådda felaktigheterna i det överklagade beslutet.

a) Inledning: EU-domstolens behörighet i frågor gällande Gusp

35. Enligt fast rättspraxis har det genom fördragen inrättats ett fullständigt system med rättsmedel och förfaranden för granskning av huruvida unionsakterna är lagenliga och denna granskning har anförtrotts EU-domstolen. Fysiska och juridiska personer som enligt villkoren för upptagande till prövning i artikel 263 fjärde stycket FEUF är förhindrade att föra direkt talan mot unionsakter med allmän giltighet är alltså skyddade från att sådana akter tillämpas mot dem. När genomförandet av nämnda akter ankommer på unionsinstitutionerna får dessa personer, på de villkor som anges i artikel 263 fjärde stycket FEUF, väcka direkt talan vid unionsdomstolen mot tillämpningsakterna, och i enlighet med artikel 277 FEUF till stöd för denna talan åberopa att den aktuella grundläggande akten är rättsstridig. När genomförandet å andra sidan ankommer på medlemsstaterna kan personerna i fråga vid nationell domstol göra gällande att den berörda unionsakten är ogiltig och anmoda den nationella domstolen att med stöd av artikel 267 FEUF begära förhandsavgörande i detta hänseende av EU-domstolen.[12]

36. Dessa principer är emellertid inte fullt tillämpliga vad gäller EU-akter som antagits inom området för Gusp. Artikel 24.1 FEU och artikel 275 FEUF innebär i huvudsak att EU-domstolen inte ska ha behörighet avseende bestämmelser rörande Gusp eller akter som antagits på grund av dessa bestämmelser med undantag av två särskilda situationer. För det första får EU-domstolen kontrollera efterlevnad av artikel 40 FEU vilken innehåller en gemensam regel om att Gusp och andra kompetensområden inom EU inte ska inkräkta på varandra. För det andra har EU-domstolen behörighet att avgöra mål angående ogiltigförklaring som anhängiggjorts av fysiska eller juridiska personer mot beslut om ”restriktiva åtgärder” som antagits av rådet enligt Gusp.

37. Enligt min uppfattning ska det slås fast att på området för Gusp har unionen behörighet att anta akter som är rättsligt bindande inte endast för institutionerna utan även för medlemsstaterna. Ordalydelsen i artikel 24.3[13] och 31.1[14] FEU är särskilt upplysande i det avseendet. Å andra sidan är det inte meningen att unionen på området för Gusp ska anta akter som fastlägger generella abstrakta regler som medför rättigheter och skyldigheter för enskilda.[15]

38. Detta är förklaringen till varför Gusp alltsedan dess tillkomst genom Maastrichtfördraget i huvudsak har uppfattats som en samling regler vilka jag vill beteckna som *lex imperfecta*[16](ofullständig lag) och detta i dubbel bemärkelse.

12 — Se dom Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet, C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkterna 92 och 93 och där angiven rättspraxis.

13 — Denna bestämmelse har följande lydelse i relevant del: ”Medlemsstaterna ska *aktivt och förbehållslöst* stödja unionens utrikes- och säkerhetspolitik i en anda av lojalitet och ömsesidig solidaritet och *ska respektera* unionens åtgärder på detta område … De *ska avstå* från varje handling som strider mot unionens intressen eller kan minska dess effektivitet som en sammanhållande kraft i de internationella relationerna. Rådet och den höga representanten ska *sörja för* att dessa principer *följs*” (min kursivering).

14 — Den bestämmelsen har följande lydelse: ”En rådsmedlem som avstår från att rösta får motivera sitt avstående genom att avge en formell förklaring enligt detta stycke. *Om så sker ska rådsmedlemmen inte vara skyldig att tillämpa beslutet men ska godta att beslutet är förpliktande för unionen.* Den berörda medlemsstaten *ska* i en anda av ömsesidig solidaritet *avhålla sig* från varje handling som skulle kunna strida mot eller hindra en unionshandling på grundval av det beslutet, och de andra medlemsstaterna ska respektera dess ståndpunkt” (min kursivering).

15 — Det är så jag uppfattar förbudet för unionen mot antagandet av ”lagstiftningsakter” på området för Gusp som anges i artiklarna 24.1 och 31.1 FEU.

16 — Detta är en gammal term som härstammar från romersk rätt som allmänt används för att beskriva en lag som inför en skyldighet eller förbjuder ett beteende men som inte föreskriver någon påföljd om den inte efterlevs.

39. För det första finns det inte någon uttrycklig föreskrift i fördragen om rättsligt förfarande för verkställighet och sanktioner vid ett åsidosättande. Det finns följaktligen knappast något sätt att säkerställa att dessa regler efterlevs av motsträviga medlemsstater[17] eller av EU-institutioner som inte följer dem.[18]

40. För det andra har enskilda personer endast tillgång till begränsade rättsmedel om deras rättigheter kränks genom akter som antagits inom ramen för Gusp. Tillgång till EU-domstolen, antingen direkt genom direkt talan eller indirekt genom begäran om förhandsavgörande, är kraftigt begränsad.

41. I detta avseende ska det framhållas att enskilda kan åtnjuta visst skydd genom att vända sig till nationella domstolar för rättslig prövning. Enligt fast rättspraxis är principen om ett effektivt domstolsskydd en allmän princip i unionsrätten som också har återbekräftats i artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.[19] Av betydelse är att enligt artikel 19.1 FEU ”ska medlemsstaterna fastställa de möjligheter till överklagande som behövs för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd inom de områden som omfattas av unionsrätten”.[20] Artikel 274 FEUF föreskriver i sin tur att ”utom i de fall där Europeiska unionens domstol är behörig enligt fördragen ska tvister i vilka unionen är part inte på denna grund vara undantagna från de nationella domstolarnas behörighet.”

42. Som domstolen upprepade gånger uttalat fullgör en nationell domstol, i samverkan med EU-domstolen, en uppgift som tillerkänts dem gemensamt för att säkra respekten för rättsordningen vid tolkningen och tillämpningen av fördragen.[21] Det ankommer således på medlemsstaterna att inrätta ett system med rättsmedel och förfaranden som gör det möjligt att säkerställa rätten till ett effektivt domstolsskydd.[22]

43. I avsaknad av unionsbestämmelser på området ska det i varje medlemsstats rättsordning anges vilka domstolar som är behöriga och vilka processuella regler som gäller för talan som syftar till att säkerställa skyddet för enskildas rättigheter enligt unionsrätten. De processuella regler som gäller sådan talan vid nationella domstolar får varken vara mindre förmånliga än de som avser liknande talan som grundar sig på nationell rätt (likvärdighetsprincipen) eller medföra att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av unionsrätten (effektivitetsprincipen).[23]

44. Trots vad som ovan anförts framstår det som klart att den behörighet som tillkommer nationella domstolar i fall där EU-domstolen saknar behörighet enligt fördragen med nödvändighet är begränsad. Jag kommer att förklara detta mer i detalj i punkterna 101–103 nedan.

17 — Jag anser att det är rimligt att inta ståndpunkten att förfarandena enligt artikel 7 FEU beträffande allvarligt åsidosättande av unionens värden ska kunna tillämpas även på medlemsstaternas handlingar (eller underlåtenhet) inom ramen för Gusp. Å andra sidan förefaller förfaranden om fördragsbrott enligt artiklarna 258–260 FEUF vara helt uteslutna beträffande enstaka åsidosättanden av Gusp-bestämmelser. Det har ändå föreslagits att dessa förfaranden skulle kunna tillämpas i fall när systematiskt och varaktigt åsidosättande av Gusp-bestämmelser (eventuellt samtidigt med åsidosättande av andra unionsbestämmelser) kan utgöra ett åsidosättande av de allmänna bestämmelserna om EU:s yttre verksamhet eller av principen om lojalt samarbete som faställs i artikel 4.3 FEU och som är av särskild betydelse för Gusp (se, i synnerhet, artikel 24.3 FEU). Se, till exempel, Hillion, C., A powerless court? The European Court of Justice and the Common Foreign and Security Policy', *The ECJ and External Relations: Constitutional Challenges*, Hart Publishing, Oxford, 2014, s. 24–28. Denna fråga behöver emellertid inte behandlas i förevarande mål.

18 — Det förefaller till exempel som om det inte finns något förfarande för granskning av huruvida institutionernas handlingar (eller underlåtenhet) på området för Gusp är förenliga med bestämmelserna i kapitel 2, avdelning V i FEU.

19 — Se dom Unibet, C-432/05, EU:C:2007:163, punkt 37 och där angiven rättspraxis.

20 — Enligt artiklarna 4.1 och 5.2 FEU ska varje befogenhet som inte har tilldelats unionen i fördraget tillhöra medlemsstaterna. Följaktligen bör nationella domstolar behålla sin behörighet i fall där fördragens upphovsmän inte tilldelat EU-domstolen behörighet. Se förslaget till avgörande av generaladvokaten Mengozzi i målet Gestoras Pro Amnistía m.fl./rådet (C-354/04 P, EU:C:2006:667), punkt 104 och ställningstagandet av generaladvokaten Kokott i förfarandet för yttrande 2/13, EU:C:2014:2475, punkt 96.

21 — Yttrande 1/09, EU:C:2011:123, punkt 69 och där anförd rättspraxis.

22 — Dom T & L Sugars och Sidul Açúcares/kommissionen, C-456/13 P, EU:C:2015:284, punkt 49 och där angiven rättspraxis.

23 — Dom Unibet, C-432/05, EU:C:2007:163, punkterna 39 och 43 och där angiven rättspraxis.

45. Gusp-reglernas beskaffenhet som *lex imperfecta* är klart ett arv efter den andra pelarens särskilda egenskaper som inrättades genom Maastrichtfördraget: ett blandat system som sammanfogade den då gällande gemenskapsrätten med folkrätten.[24] Avsaknaden av ett rättsligt förfarande för bindande tvistlösning är ett särdrag som uppenbarligen hänger samman med den mellanstatliga delen av Gusp. Dessutom tillämpar nationella domstolar i de flesta (om inte alla) medlemsstater av tradition någon form av begränsning vad gäller möjligheten att rättsligt pröva statens handlingar på utrikespolitikens område.[25]

46. Gusp är emellertid nu införlivad i EU:s rättsordning även om den behåller vissa särdrag. Som en följd härav kan inte på folkrättens område vanliga förfaranden för verkställighet och sanktioner tillämpas på den.

47. För det första kan inte medlemsstaterna inom EU, till skillnad från stater enligt folkrättsliga regler, fritt välja hur de vill bilägga en tvist som uppkommit mellan dem.[26] Artikel 344 FEUF är otvetydig på denna punkt[27] och domstolen har i ett nyligen meddelat avgörande gett uttryck för en ganska sträng tolkning av den bestämmelsen.[28] Trots den begränsade behörighet som tillerkänts EU-domstolen (och de nationella domstolarna) på området för Gusp kan därför inte något annat rättsligt organ ensamt erhålla uppgiften att på detta område säkerställa att ”lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av fördragen”.[29]

48. För det andra godtas inte någon form av vedergällning eller annan av staten föreskriven sanktion i unionsrätten,[30] inbegripet på området för Gusp. Som domstolen har uttalat kan en medlemsstat inte under några förhållanden tillåta sig att ensidigt vidta korrigerande åtgärder eller skyddsåtgärder ”för att förhindra att en annan medlemsstat eventuellt åsidosätter fördragsbestämmelserna”[31] eller som ”syftar till att undanröja en institutions eventuella åsidosättande av gemenskapsrättens regler”.[32]

49. Dessa överväganden belyser i ännu högre grad de begränsningar som ligger i den ordning för rättslig prövning som inrättats genom fördragen med avseende på Gusp. Huruvida denna ordning är förenlig med förutsättningen att EU grundas på rättsstatsprincipen är i förevarande mål utan betydelse. Denna ordning är faktiskt resultatet av ett medvetet val av fördragens upphovsmän som beslutade att inte tillerkänna EU-domstolen generell och absolut behörighet avseende unionsfördragen i sin helhet. Domstolen får följaktligen inte tolka fördragens bestämmelser för att utvidga sin behörighet utöver dessa bestämmelsers ordalydelse eller införa nya rättsmedel som inte är föreskrivna däri.[33] Som varje annan EU-institution ska även domstolen iaktta principen om tilldelade befogenheter. I synnerhet ska domstolen enligt artikel 13.2 FEU ”handla inom ramen för de befogenheter som den har tilldelats genom fördragen, i enlighet med de förfaranden, villkor och mål som anges där.” Därför ankommer det på medlemsstaterna, om så skulle behövas, att med tillämpning av artikel 48 FEU besluta om ändring i det gällande systemet.[34]

24 — Se dom Kadi och Al Barakaat International Foundation/rådet och kommissionen, C-402/05 P och C-415/05 P, EU:C:2008:461, punkt 202.

25 — Se, allmänt, Crawford, J., Brownlie's Principles of Public International Law, 8:e uppl., University Press, Oxford, 2008, s. 88 och 103 och följande.

26 — Beträffande folkrätten, se Permanent Court of International Justice, Status of Eastern Carelia, Advisory Opinion, 1923 P.C.I.J. (ser. B) No. 5 (July 23), vid 27. Se också Shaw, M.N., International Law, 6:e uppl., Cambridge University Press, Cambridge, 2008, s. 1014.

27 — Denna bestämmelse har följande lydelse: ”Medlemsstaterna förbinder sig att inte lösa tvister om tolkningen eller tillämpningen av fördragen på annat sätt än som bestämts genom fördragen.”

28 — Se, i synnerhet, yttrande 2/13, EU:C:2014:2454, punkterna 201–214.

29 — Se artikel 19.1 FEU.

30 — Se, för ett liknande resonemang, förslaget till avgörande av generaladvokaten Léger i målet Hedley Lomas, C-5/94, EU:C:1995:193, punkt 27.

31 — Dom kommissionen/Frankrike, 232/78, EU:C:1979:215, punkt 9.

32 — Dom kommissionen/Grekland, C-45/07, EU:C:2009:81, punkt 26.

33 — Se, för ett sådant resonemang, dom Unión de Pequeños Agricultores/rådet, C-50/00 P, EU:C:2002:462, punkt 44.

34 — Dom Unión de Pequeños Agricultores/rådet, C-50/00 P, EU:C:2002:462, punkt 45.

50. Låt vara att den behörighet som EU-domstolen tillerkänts genom fördragen är begränsad men den ska inte bortses från. I detta avseende har domstolen uttalat att bestämmelserna som utesluter behörighet att döma i fråga om giltighet och tolkning av EU-akter är undantag och ska därför tolkas restriktivt.[35] I enlighet härmed har domstolen funnit sig behörig beträffande akter som trots att de antagits i samband med Gusp vilade på horisontell rättslig grund eller en grund utanför Gusp-området, antingen materiellt[36] eller processuellt.[37] EU-domstolen är dessutom behörig att pröva å ena sidan huruvida en akt på Gusp-området skulle ha antagits med stöd av en bestämmelse utanför Gusp-området[38] och, å andra sidan, huruvida en akt avseende Gusp, beträffande vilken dess behörighet förefaller vara utesluten, borde på grund av dess beskaffenhet, räckvidd och effekter ha antagits som en akt gällande Gusp beträffande vilken den undantagsvis är behörig.[39]

51. Jag kommer nu att mot denna bakgrund pröva de olika argument som framförts av klaganden i samband med den andra grunden för överklagandet till stöd för hennes påstående att tribunalen var behörig att pröva hennes talan.

b) Första delen: Bestämmelser och akter som inte omfattas av EU-domstolens behörighet

52. Den första delen av den andra grunden för överklagandet rör en fråga av konstitutionell karaktär, som gäller gränserna för det rättsområde på vilket EU-domstolen saknar behörighet. Den huvudsakliga frågan kan formuleras på följande sätt: omfattar undantaget för EU-domstolens behörighet i princip samtliga Gusp-akter eller endast vissa kategorier av sådana akter?

53. I denna fråga håller jag med rådet om att, bortsett från vissa särskilda undantag som uttryckligen anges i fördragen, saknar EU-domstolen behörighet att pröva talan som gäller Gusp-akter.

54. Inledningsvis måste jag understryka att artikel 24.1 FEU är en av de centrala bestämmelserna vad gäller Gusp. Den följer efter den bestämmelse som inleder kapitel 2 (med rubriken ”Särskilda bestämmelser om den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken”) avsnitt 1 (med rubriken ”Gemensamma bestämmelser”) i avdelning V i FEU. Medan artikel 23 FEU anger målen för Gusp fastlägger artikel 24 FEU tillämpningsområdet för Gusp, dess grundläggande institutionella ram och de ledande principerna.

55. I synnerhet inleder artikel 24.1 FEU med att definiera tillämpningsområdet för Gusp vilket omfattar ”alla utrikespolitiska områden och alla frågor som rör unionens säkerhet”. Den fastlägger sedan den grundläggande institutionella ramen och klarlägger att Gusp ”omfattas av särskilda regler och förfaranden” med angivande av de nyckelroller som spelas på detta område av Europeiska rådet, rådet och den höga representanten. Slutligen anges i artikel 24.1 FEU med vissa undantag att EU-domstolen ”ska inte vara behörig med avseende på dessa bestämmelser”.

56. Följaktligen kan uttrycket ”dessa bestämmelser” läst i sitt sammanhang endast syfta på samtliga bestämmelser som angetts i FEU beträffande Gusp: det vill säga hela kapitel 2 i avdelning V i FEU. Denna tolkning har också stöd i artikel 275 FEUF som uttryckligen utesluter behörighet för EU-domstolen med avseende på bestämmelserna om Gusp.

35 — Se, för ett sådant resonemang, dom Segi m.fl./rådet, C-355/04 P, EU:C:2007:116, punkt 53 och dom Gestoras Pro Amnistía m.fl./rådet, C-354/04 P, EU:C:2007:115, punkt 53.

36 — Dom Elitaliana/Eulex Kosovo, C-439/13 P, EU:C:2015:75, punkterna 41–50.

37 — Dom parlamentet/rådet, C-658/11, EU:C:2014:2025, punkterna 69–74.

38 — Artikel 40 FEU.

39 — Se, för ett sådant resonemang och analogt, dom Segi m.fl./rådet, C-355/04 P, EU:C:2007:116 och dom Gestoras Pro Amnistía m.fl./rådet, C-354/04 P, EU:C:2007:115.

57. Därför ger varken en bokstavstolkning eller en systematisk tolkning av de relevanta bestämmelserna stöd för de argument som framförts av klaganden och kommissionen vilka antyder att åtskillnad ska göras mellan olika kategorier av Gusp-akter beroende på deras beskaffenhet och innehåll.

58. Vad särskilt gäller klagandens argument noterar jag att kapitel 2 i avdelning V i FEU inte endast omfattar sådana bestämmelser som artiklarna 25 och 31 FEU som gäller antagande av viktiga beslut rörande politiken på detta område av Europeiska rådet och rådet utan även bestämmelser som reglerar antagandet av en rad olika akter i olika förfaranden (av verkställande, operationellt eller genomförande slag) av andra organ: nämligen den höga representanten,[40] medlemsstaterna[41] och kommittén för utrikes- och säkerhetspolitik.[42] Dessutom måste också EU-domstolens behörighet anses vara utesluten avseende Gusp-akter som antagits av något annat EU-organ som inrättats på grund av bestämmelserna om Gusp, till vilka institutioner och organ som anges i kapitel 2 i avdelning V i FEU kan ha delegerat beslutsbefogenheter. Artikel 275 FEUF tillägger faktiskt att EU-domstolen inte har behörighet med avseende på ”akter som antas på grundval av dessa [Gusp] bestämmelser”.

59. I vart fall anser jag att de flesta av de akter som avses i kapitel 2, avdelning V i FEU kan betraktas som ”administrativa” om därmed menas att de reglerar unionens agerande eller de nationella myndigheternas agerande. Som nämnts ovan saknar unionen befogenhet att anta lagstiftningsakter på detta område och följaktligen är bestämmelserna om Gusp med nödvändighet förknippade med vad dessa organ får och inte får göra. Gusp förefaller i grunden vara en operationell politik: en politik varigenom unionen genomför sina (i stora drag angivna) mål genom ett antal (i stora drag angivna) handlingar i huvudsak av verkställande och politisk beskaffenhet. Den vida tolkningen av begreppet ”administrativ akt” som förfäktas av klaganden skulle emellertid reducera tillämpningsområdet för undantagen som anges i artikel 24.1 FEU och artikel 275 FEUF i en sådan omfattning att det knappast vore förenligt med den vida formuleringen i dessa bestämmelser.

60. Vad sedan gäller de argument som framförts av kommissionen måste jag framhålla att jag inte anser att den föreslagna skillnaden mellan akter som är en följd av en suverän utrikespolitik (eller *actes de gouvernement*) och akter av genomförande slag är övertygande.

61. Till att börja med är det inte helt klart för mig hur dessa två begrepp ska förstås mot bakgrund av att det saknas uppgift därom i fördragen eller i EU-domstolens praxis i frågan och av att kommissionen inte lämnat någon detaljerad förklaring. Till och med när kommissionen vid förhandlingen ombads att utveckla denna ståndpunkt hade kommissonen problem med att ange några kriterier eller principer som kunde användas för att beskriva skillnaden mellan dessa två kategorier av akter. Kommissionen föreföll också ha problem med en begäran om konkreta exempel på akter av genomförande slag som antagits i ett sammanhang som liknar det som är aktuellt i förevarande mål och som inte innehåller något verkligt utrikespolitiskt moment.

62. Må därmed vara hur som helst. Jag måste påpeka att det finns flera bestämmelser i kapitel 2, avdelning V i FEU som utgör rättslig grund för antagande av akter av genomförande slag.[43] Jag har intrycket att mot bakgrund av Gusp:s beskaffenhet och funktion[44] kan dessa akter ofta ha stor politisk betydelse och känslighet. Även när det gäller verkställande eller organisatoriska aspekter förefaller mer allmänt sett akter av genomförande slag vara en integrerande del av åtgärder på området för Gusp i det sammanhang vari de antas. Jag anser att det är svårt att urskilja det administrativa momentet i en akt utan att beakta det bakomliggande eftersträvade utrikespolitiska målet.

40 — Se, i synnerhet, artiklarna 27 och 34.4 FEU.

41 — Se särskilt artiklarna 24.3, 28.2–5, 32, 34 och 35 FEU.

42 — Se artikel 38 FEU.

43 — Se, främst, bestämmelserna som angetts ovan i fotnoterna 40–42.

44 — Ovan punkt 59 i detta förslag.

63. Kommissionen har emellertid påstått att fördragens upphovsmän avsett att endast akter som är en följd av suverän utrikespolitik skulle undantas från EU-domstolens behörighet. Som rådet påpekat har emellertid inte kommissionen framlagt någon utredning till stöd för sitt påstående. Förarbetena till Lissabonfördraget tycks faktiskt inte stödja den restriktiva tolkningen av artikel 24.1 FEU och artikel 275 FEUF som kommissionen föreslagit.[45]

64. Om fördragens upphovsmän haft för avsikt att införa ett mer begränsat undantag från EU-domstolens behörighet – och huvudsakligen begränsat det till akter som är en följd av suverän utrikespolitik – skulle de enligt min uppfattning ha utformat artikel 24.1 FEU och artikel 275 FEUF annorlunda. Den vida formuleringen av dessa bestämmelser står verkligen i skarp kontrast till den mer begränsade ordalydelsen i artikel 276 FEUF som föreskriver ett undantag från EU-domstolens behörighet med avseende på området med frihet, säkerhet och rättvisa.[46]

65. Jag anser att i detta sammanhang bör den alternativa tolkningen av artikel 24.1 och artikel 275 FEUF som kommissionen föreslagit också behandlas. Kommissionen har föreslagit att dessa bestämmelser kan tolkas på det sättet att de inte begränsar EU-domstolens behörighet med avseende på akter av viss beskaffenhet eller innehåll utan endast med hänsyn till vilka *grunder* som åberopas i EU-domstolen. Med andra ord skulle de utgöra hinder för EU-domstolen att tolka bestämmelser avseende Gusp men de skulle inte hindra EU-domstolen att pröva lagenligheten av en unionsakt (inbegripet om den antagits på ett område avseende Gusp) när grunderna för påstådd ogiltighet hänför sig till bestämmelser som inte hör till Gusp.

66. Jag anser att inte heller denna alternativa tolkning av artikel 24.1 FEU och artikel 275 FEUF är övertygande. Kommissionen förefaller återigen bortse från själva ordalydelsen i dessa bestämmelser och den vida formuleringen däri. Som betonats ovan utesluter artikel 275 FEUF EU-domstolens behörighet med avseende på ”akter som antas på grundval av dessa bestämmelser [om Gusp]”. Därför saknar EU-domstolen behörighet att tolka eller pröva giltigheten av en akt som antagits med stöd av bestämmelser om Gusp, såvida inte något av undantagen som anges däri är tillämpligt, oavsett vilka grunder för ogiltighet som påståtts. Jag finner följaktligen inte att det finns något stöd i ordalydelsen för en åtskillnad baserad på vilka grunder som åberopas som kommissionen föreslagit.

67. Detta betyder emellertid inte att giltigheten av Gusp-akter aldrig kan prövas när de kommer i konflikt med regler utanför Gusp-området. EU-domstolen är behörig att kontrollera efterlevnad av den ömsesidiga klausulen om icke-inkräktande som fastläggs i artikel 40 FEU.[47]

68. Innan Lissabonfördraget trädde i kraft förklarade domstolen vid upprepade tillfällen att den tidigare artikel 47 EU gav rättsväsendet inom EU behörighet att säkerställa att akter som antagits inom ramen för Gusp inte inkräktade på de befogenheter som tilldelats gemenskapen genom EG-fördraget.[48] Genom Lissabonfördraget har den bestämmelsen upphävts och ersatts i materiellt hänseende med artikel 40 FEU. Trots de icke obetydliga ändringar som gjorts av den bestämmelsen anser jag att

45 — Se särskilt konventdokument CONV 734/03, *Artiklar om EU-domstolen och High Court och CONV 689/1/03 REV1, Kompletterande rapport om frågan om domstolskontroll av den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken*. Dessa dokument rör utformandet av artikel III-282 i utkast till fördraget om upprättande av en konstitution för Europa som till sitt innehåll är lika med nuvarande artikel 275 FEUF. I denna fråga, se ställningstagandet av generaladvokaten Kokott i förfarandet för yttrande 2/13, EU:C:2014:2475, punkt 90.

46 — Den bestämmelsen har följande lydelse: ”*När EU-domstolen utövar sina befogenheter med avseende på bestämmelserna* …om ett område med frihet, säkerhet och rättvisa, *är den inte behörig att pröva giltigheten eller proportionaliteten* av insatser som polis eller andra brottsbekämpande organ gör i en medlemsstat eller av medlemsstaternas utövning av sitt ansvar för att upprätthålla lag och ordning och skydda den inre säkerheten” (min kursivering).

47 — Den bestämmelsen har följande lydelse: ”Genomförandet av [Gusp] ska inte påverka tillämpningen av de förfaranden för eller respektive omfattning av institutionernas befogenheter som anges i fördragen för utövandet av de unionsbefogenheter som avses i artiklarna 3–6 i [FEUF]. På samma sätt ska genomförandet av den politik som avses i nämnda artiklar inte påverka tillämpningen av de förfaranden för och respektive omfattning av institutionernas befogenheter som anges i fördragen för utövandet av unionsbefogenheterna enligt [kapitlet rörande Gusp]”. ’

48 — Se dom kommissionen/rådet (ECOWAS), C-91/05, EU:C:2008:288 punkt 33 och där angiven rättspraxis.

kärnan i denna rättspraxis fortfarande är giltig:[49] EU-domstolen får kontrollera huruvida Gusp-akter borde ha antagits på grundval av bestämmelserna i fördragen som rör annan politik. EU-domstolen ska således tillämpa ett ”tyngdpunktstest” för att avgöra vilken den korrekta rättsliga grunden är för en akt som antagits på området för Gusp men som påstås skulle ha antagits med stöd av en materiell bestämmelse utanför Gusp-området.[50]

69. Med risk för att räckvidden och betydelsen av artikel 40 FEU annars allvarligt reduceras anser jag att EU-domstolen också borde vara behörig att kontrollera att en Gusp-akt inte obemärkt ändrar en akt som antagits på grundval av en bestämmelse som inte hör till Gusp. Om den skulle göra det skulle tillämpningen av de förfaranden och omfattningen av institutionernas befogenheter som fastläggs i fördragen för utövandet av andra befogenheter för unionen påverkas.[51]

70. I detta avseende vill jag påpeka att domstolen hittills ännu inte tagit slutlig ställning till huruvida en EU-akt kan ha två eller flera materiella rättsliga grunder i form av en kombination av bestämmelser om Gusp och andra bestämmelser.[52] Det förefaller som om, åtminstone i de flesta fall, en bestämmelse om Gusp och en annan bestämmelse inte skulle vara förenliga på grund av att förfarandena för antagande av dem är alltför olika för att stämma överens. Under dessa omständigheter kan det påstås att en Gusp-akt, som innefattar delar som rör annat än Gusp vilka inte är underordnade den huvudsakliga Gusp-delen eller vilka kan få verkan på andra områden av unionsrätten som inte endast är oväsentliga, inte är lagenlig, eftersom två separata akter borde ha antagits i dess ställe.

71. Artikel 40 FEU, rätt tolkad, tillåter således att EU-domstolen prövar *vissa* grunder som anförs till stöd för ogiltigheten av en Gusp-akt på grund av en eventuell konflikt med en akt eller bestämmelser som inte rör Gusp.[53] Men man ska inte bortse från grundregeln att EU-domstolen saknar behörighet på området för Gusp utom när den uttryckligen är behörig. Jag anser inte att artikel 24.1 FEU och artikel 275 FEUF kan tolkas på det sättet att de ger EU-domstolen rätt att pröva varje påstående om att en Gusp-akt åsidosätter en bestämmelse som inte rör Gusp.

72. Min slutsats är att det inte finns något stöd i fördragen för att göra åtskillnad mellan olika kategorier av Gusp-akter med utgångspunkt i huruvida de, beroende på deras beskaffenhet eller innehåll, faller eller inte faller inom EU-domstolens behörighet. Inte heller kan jag finna något stöd för argumentet att Gusp-akter skulle kunna prövas av EU-domstolen så snart det kan vara fråga om ett åsidosättande av en bestämmelse som inte rör Gusp.

c) Andra delen: Begreppet ”restriktiva åtgärder”

73. Den andra delen av den andra grunden för överklagandet ger upphov till en annan viktig fråga som rör begreppet ”restriktiva åtgärder” enligt artikel 275 FEUF.

74. Jag anser inte att begreppet ”restriktiva åtgärder”, även om det inte definierats uttryckligen någonstans i fördragen, kan som sökanden påstått anses omfatta alla unionsakter som negativt påverkar enskildas intressen. En textuell, systematisk och historisk tolkning av artikel 275 FEUF ger faktiskt vid handen att detta begrepp har en mer begränsad räckvidd.

49 — Å andra sidan kan det diskuteras, huruvida presumtionen att bestämmelser som inte hör till Gusp i händelse av konflikt med bestämmelser om Gusp i allmänhet ska ha företräde, fortfarande ska vara gällande rätt. Detta är emellertid utan betydelse i förevarande mål.

50 — Det kan göras gällande att domstolen nu också är behörig att pröva den omvända situationen: huruvida en akt som antagits i ett sammanhang som ligger utanför Gusp skulle ha antagits på grundval av en bestämmelse om Gusp.

51 — Detta skulle särskilt vara fallet om unionen skulle, i strid med förbuden som anges i artiklarna 24.1 och 31.1 FEU, anta akter som på grund av sina verkningar innehållsmässigt är av lagstiftande karaktär och kan påverka annan politik inom unionen.

52 — Denna fråga har uppkommit i målet parlamentet/rådet, C-263/14, som ännu ej är avgjort.

53 — Såsom kommissionen anfört i sina skriftliga yttranden är artikel 40 FEU emellertid inte tillämplig i förevarande mål. Inte heller sökanden har åberopat den bestämmelsen.

75. Begreppet ”restriktiva åtgärder” återfinns också i artikel 215 FEUF som i punkt 2 just hänvisar till att sådana åtgärder vidtas ”mot fysiska eller juridiska personer och grupper eller enheter som inte är stater”. Det bör framhållas att både artikel 215 FEUF och artikel 275 FEUF omnämner unionsbeslut som antagits enligt bestämmelserna om Gusp. De två bestämmelserna rör uppenbarligen samma kategori av åtgärder.

76. Det är tydligt att dessa åtgärder är de som vanligtvis kallas ”sanktioner”. De är instrument som hör till området för EU:s yttre åtgärder som antas som en reaktion på ett lands, en enhets eller en enskilds uppträdande som EU anser inte är lagenligt. Detta kan till exempel vara fallet vid brott mot ett internationellt avtal i vilket EU är part eller en kränkning av sedvanliga folkrättsliga regler. Det kan också vara fråga om ett agerande som är ett hot mot internationell fred eller säkerhet. Under de senaste åren har sanktioner införts mot bland andra länder som gjort sig skyldiga till upprepade kränkningar av grundläggande rättigheter eller enheter och enskilda som har kopplingar till terroristorganisationer.

77. Dessa åtgärder har likheter med ett vite som avhåller från utövande av vissa rättigheter som den som träffas därav annars kunde åtnjuta. Deras syfte är främst att förmå eller tvinga den som är ansvarig för det klandervärda agerandet att upphöra med eller ändra detta agerande.[54]

78. Mot denna bakgrund är begreppet ”restriktiva åtgärder” relativt omfattande: det innefattar finansiella och ekonomiska sanktioner (som frysning av tillgångar eller begränsningar för investeringar), åtgärder angående resande (bland annat rese- och inreseförbud), åtgärder avseende handel (som fullständiga embargon, import- och exportrestriktioner avseende vissa varor och tjänster, uppskjutande eller uppsägning av handelsavtal eller av biståndsprojekt) och diplomatiska åtgärder (till exempel avbrytande av diplomatiska förbindelser).[55] Detta begrepp kan ändå inte, vilket sökanden gjort gällande, utvidgas ytterligare till att omfatta unionsakter som inte har samma särdrag som en ”sanktion” och inte har till syfte att leda till eller framtvinga efterlevnad av en regel eller princip som påstås ha åsidosatts.

79. Tillkomsten av de nya bestämmelserna i fördragen bekräftar denna tolkning. Genom införandet av ”restriktiva åtgärder” i artikel 275 bland de akter som kunde prövas avsåg Lissabonfördragets upphovsmän att råda bot på ett missförhållande i systemet i det gamla fördraget som tillät rättslig prövning av EU-sanktioner, som efter att ha beslutats i samband med Gusp genomfördes i form av gemenskapsåtgärder,[56] men inte av sanktioner som som beslutades och verkställdes endast genom Gusp-akter.[57] Enligt de nuvarande fördragen har EU-domstolen följaktligen behörighet att pröva lagenligheten av alla EU-sanktioner som beslutats inom ramen för Gusp riktade mot fysiska eller juridiska personer oavsett hur de genomförts. Sanktioner som genomförs genom Gusp-akter kan prövas endast enligt de villkor som anges i artikel 275 FEUF, medan sanktioner som genomförs genom andra akter än Gusp-akter är föremål för en standardprövning av lagenligheten i enlighet med de vanliga reglerna om EU-domstolens behörighet.

80. Artikel 275 FEUF avser därför inte att tillåta rättslig prövning av alla Gusp-akter som kan ha restriktiva verkningar för enskilda utan endast av ”sanktioner” mot enskilda som beslutats och genomförts på området för Gusp.

54 — Se, i detta avseende, dom National Iranian Oil Company/rådet, C-440/14 P, EU:C:2016:128, punkt 82.

55 — För en mer detaljerad översikt, se Beaucillon, C., Les mesures restrictives de l'Union européenne, Bruylant, Bryssel, 2013, s. 25 och 26.

56 — Dessa åtgärder hade som grund dåvarande artikel 301 EG (nu artikel 215 FEUF) och, när de riktades mot enskilda, dåvarande artikel 308 EG (nu artikel 352 FEUF). Beträffande EU-domstolens behörighet i fråga om dessa åtgärder, se dom Kadi och Al Barakaat International Foundation/rådet och kommissionen, C-402/05 P och C-415/05 P, EU:C:2008:461.

57 — Se konventdokument CONV 734/03 (s. 27–28) och CONV 689/1/03 REV1 (s. 3, 5 och 6) vartill hänvisats ovan, fotnot 45.

81. Inte heller kan klaganden finna stöd för sina påståenden i tribunalens dom i målet Sogelma. Som tribunalen korrekt uttalade i punkterna 36–38 i det överklagade beslutet var den akt som den domstolen ansåg kunde prövas i målet Sogelma en akt som utfärdats av ett EU-organ som inrättats i den dåvarande gemenskapspelaren[58] och inte inom ramen för den andra pelaren. Tribunalen tolkade följaktligen (extensivt men enligt min uppfattning korrekt) tidigare artikel 230 EG som gav EU-domstolarna generell behörighet att pröva giltigheten av gemenskapsakter som var avsedda att ha rättsverkningar. Eftersom EUPM har inrättats och verkar på Gusp-området skulle klagandens argument i förevarande mål leda till en tolkning i strid med lagen (*contra legem*) av nuvarande artikel 24.1 FEU och artikel 275 FEUF.

d) Förevarande mål

82. Mot bakgrund av ovanstående överväganden anser jag att den andra grunden för överklagandet som framförts av klaganden också är obefogad.

83. Till att börja med råder det inget tvivel om att de angripna besluten helt ryms inom det slag av akter som antagits på grundval av bestämmelserna om Gusp i den mening som avses i artikel 24 FEU och artikel 275 FEUF. I dessa beslut utövade uppdragschefen för EUPM de befogenheter som anförtrotts honom enligt beslut 2009/906, som är en akt som antagits enligt artikel 43.2 FEU.

84. Jag har förklarat ovan varför jag anser att argumenten, att undantagande från EU-domstolens behörighet beträffande Gusp-akter inte avser akter av administrativt eller genomförande slag även om de grundas på Gusp-bestämmelser, är grundlösa. De angripna besluten är följaktligen inte akter som på grund av deras natur eller innehåll omfattas av EU-domstolens behörighet.

85. Även om domstolen skulle godta de argument som framförts av klaganden och kommissionen anser jag i vart fall inte att de angripna besluten kan anses vara endast akter av administrativt eller genomförande slag. Som rådet och kommissionen påpekat är beslutet, som fattats av uppdragschefen för EUPM att tillsätta en befattning som åklagare vid ett regionkontor för uppdraget i stället för vid huvudkontoret, ett operationellt beslut och inte en rent administrativ fråga. Det beslutet har faktiskt betydande konsekvenser för det sätt på vilket EUPM utför sina uppgifter och för hur effektiv dess verksamhet är. Det administrativa momentet i de angripna besluten (fördelning av mänskliga resurser) är således endast sekundärt i förhållande till det utrikespolitiska huvudmomentet som avser omorganisation av EUPM:s verksamhet i insatsområdet. I detta sammanhang kanske det kan nämnas att klagandens rättsliga eller ekonomiska ställning inte förändrades materiellt genom beslutet att omplacera henne till regionkontoret i Banja Luka. Särskilt kan nämnas att varken hennes tjänstegrad eller ersättning påverkades av det beslutet. Klaganden hade dessutom uttryckligen godtagit att tjänstgöra i en befattning i EUPM som var en annan än den befattning hon sökt när hon gav in sin formella ansökan om utstationering.[59]

86. I sitt överklagande har klaganden emellertid påstått att det verkliga skälet för hennes omplacering inte var operationellt utan disciplinärt. Om de angripna besluten skulle anses vara resultatet av en disciplinär åtgärd kunde deras lagenlighet klart ifrågasättas mot bakgrund av att uppdragschefen inte får vidta disciplinära åtgärder i fråga om utstationerad personal.[60] Den påstådda bristen på behörighet

58 — Det organet var Europeiska byrån för återuppbyggnad som inrättades genom rådets förordning (EG) nr 2454/1999 av den 15 november 1999 om ändring av förordning (EG) nr 1628/96 om stöd till Bosnien-Hercegovina, Kroatien, Federala republiken Jugoslavien och den tidigare jugoslaviska republiken Makedonien, samt om inrättande av Europeiska byrån för återuppbyggnad (EGT L 299, s. 1).

59 — Se ansökningsformuläret European Union Police Mission (EUPM) som undertecknats av H den 10 november 2008. Se också section 2.6 (Omplacering) i kapitel VI (Ledning av personal) i rutiner för bedrivande av verksamheten som föreskriver att ”medlemmar av internationell utstationerad personal i EUPM förväntas kvarstå i deras befattningar under deras normala tjänstgöringstid om ett år. Om det emellertid skulle föreligga någon särskild operationell, personlig eller/och medicinsk anledning kan de omplaceras till en annan befattning inom EUPM enligt beslut av [uppdragschefen]”.

60 — Se artikel 6.5 i beslut 2009/906.

för uppdragschefen att meddela de angripna besluten utgör emellertid endast en grund för ogiltigförklaring[61] som kan åberopas vid den domstol som är behörig att pröva dessa beslut. Med andra ord kan inte enbart den omständigheten att det organ, som meddelat de angripna besluten saknat behörighet därför, motivera behörighet för EU-domstolen i strid med ordalydelsen i fördragen.

87. Dessutom förefaller inte något av de två särskilda undantagen från regeln att Gusp-akter inte omfattas av EU-domstolens behörighet vara tillämpligt i fråga om de angripna besluten. Till att börja med har inte någon av parterna gjort gällande att dessa beslut, för att använda det uttryckssätt som anges i artikel 40 FEU, kan påverka tillämpningen av de förfaranden för eller respektive omfattning av institutionernas befogenheter som gäller på andra områden än Gusp inom unionen. För det andra, vilket är av större vikt, kan inte ett beslut om omplacering av personal i ett uppdrag anses vara en ”restriktiv åtgärd” i den mening som avses i artikel 275 FEUF.

88. Överklagandet kan följaktligen inte heller vinna bifall såvitt avser den andra grunden.

VI – **Slutsatser av bedömningen**

89. Mot bakgrund av det ovanstående hade tribunalen rätt i slutsatsen att den saknade behörighet att pröva giltigheten av de angripna besluten och att det därför ankom på de nationella domstolarna i den utstationerande staten (Italien) att pröva lagenligheten av de angripna besluten och döma i fråga om det därtill anknutna yrkandet om skadestånd.[62] Överklagandet ska därför ogillas.

90. Det kan emellertid inte uteslutas att de behöriga nationella domstolarna kan hysa tvivel i fråga om omfattningen av deras prövning av de angripna besluten och om de eventuella följderna av denna prövning.

91. Om det skulle vara fallet vill jag påminna dessa domstolar om att det står dem fritt, och att de i vissa fall är skyldiga, att begära ett förhandsavgörande av EU-domstolen enligt artikel 267 FEUF. I en sådan situation kan domstolen ändå vara dessa domstolar behjälplig med avgörandet av det mål som de har framför sig samtidigt som den håller sig inom gränserna som anges i artikel 24.1 FEU och artikel 275 FEUF. Det slår mig att en sådan begäran om förhandsavgörande bör välkomnas då den skulle ge två direkt urskiljbara fördelar. Den ena är att den skulle ge domstolen möjlighet att avgöra huruvida den inom ramen för ett förhandsavgörande är behörig att tolka den akt som angrips vid den nationella domstolen eller de relevanta Gusp-bestämmelser som åberopas av sökanden.[63] Det kan faktiskt vara oklart för den nationella domstolen huruvida EU-akten eller bestämmelserna i fråga i det nationella målet är undantagna från domstolens behörighet enligt huvudregeln i artikel 24.1 FEU och artikel 275 FEUF eller omvänt kan omfattas av ett av undantagen från den regeln (till exempel på grund av att artikel 40 FEU är tillämplig). Den andra fördelen, som är viktigare, är att domstolen skulle kunna tolka EU-bestämmelser av horisontell natur (materiell eller processuell)[64] eller allmänna principer i unionsrätten (som principen om lojalt samarbete eller omsorgsplikten)[65] vilka också kunde vara tillämpliga i det nationella målet.[66] I synnerhet kunde domstolen klarlägga begränsningarna i nationell processuell autonomi genom att förklara de rättsliga följderna av den nationella domstolens skyldighet att enligt artikel 19.1 FEU tillhandahålla de rättsmedel som behövs för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd för enskilda.

61 — Se artikel 263 FEUF.

62 — Denna slutsats är också förenlig med den princip som ligger bakom artikel 8.2 i beslut 2009/906 som i relevant del föreskriver att ”den stat eller unionsinstitution som har utstationerat en medlem av personalen ska vara ansvarig för att besvara alla anspråk i samband med utstationeringen som kommer från eller rör personen i fråga.”

63 — Se, analogt, dom Segi m.fl./rådet, C-355/04 P, EU:C:2007:116 och dom Gestoras Pro Amnistía m.fl./rådet, C-354/04 P, EU:C:2007:115.

64 — Bland vilka ska främst nämnas Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

65 — Se förslag till avgörande av generaladvokaten Jääskinen i Elitaliana/Eulex Kosovo, C-439/13 P, EU:C:2015:341, punkt 28.

66 — Se, analogt, dom Pupino, C-105/03, EU:C:2005:386.

92. Må därmed vara hur det vill. För att behandla en del av den kritik som rådet riktat mot det överklagade beslutet och för att redogöra för min uppfattning i vissa frågor som har varit föremål för långa diskussioner vid förhandlingen kommer jag att uppehålla mig vid tre aspekter av det nationella förfarandet: i) tillämpliga rättsliga bestämmelser, ii) vem som ska vara svarande och iii) de nationella domstolarnas befogenheter.

93. Vad först gäller de regler som är tillämpliga i det nationella målet vill jag framhålla följande. Beträffande de processuella reglerna har jag förklarat ovan att de nationella reglerna ska tillämpas på villkor att principerna om likvärdighet och effektivitet iakttas. Vad gäller materiella regler måste jag i stället understryka att lagenligheten av en Gusp-akt endast kan prövas enligt unionsrättsliga regler och allmänna principer som gäller för detta fall. I det sammanhanget måste den nationella domstolen också beakta det utrymme för egna bedömningar som EU-institutionerna ska tillerkännas på Gusp-området.[67] Giltigheten av en EU-akt kan med andra ord aldrig prövas mot bakgrund av nationella bestämmelser eller principer.

94. För det andra anser jag att det är viktigt att klarlägga vem som ska vara svarande i målet rörande de angripna Gusp-åtgärderna vid en nationell domstol. Jag har uppfattningen att detta beror på beskaffenheten av de befogenheter som utövats vid utfärdandet av den angripna akten. Om befogenheterna som utövats vid utfärdandet av den akten delegerats direkt av myndigheterna i medlemsstaten till vilka det organet rapporterar och beträffande vilket de behåller vissa kontrollbefogenheter bör svaranden vara den medlemsstaten. Om däremot de befogenheter som utövats av det organet har sitt ursprung i de befogenheter som fördragen tilldelar unionen bör svaranden vara unionen.

95. Vad gäller förevarande mål håller jag med rådet om att tribunalen tillämpade lagen felaktigt när den i punkterna 50 och 51 i det överklagade beslutet uttalade att uppdragschefen hade handlat på grund av befogenheter som tilldelats honom av klagandens ursprungsmedlemsstat.

96. EUPM är ett uppdrag avseende civil krishantering och är en operationell verksamhet som inrättats av unionen enligt artikel 43.2 FEU. Enligt artikel 38 FEU är det Kusp (kommittén för utrikes- och säkerhetspolitik) som utövar den politiska kontrollen och den strategiska ledningen av uppdraget på rådets och den höga representantens ansvar. Dessutom kan rådet bemyndiga Kusp att fatta lämpliga beslut om den politiska kontrollen och den strategiska ledningen av uppdraget.

97. Den faktiska och dagliga ledningen av ett uppdrag såsom EUPM ankommer emellertid på befälsordningen i uppdraget som leds av den civila operationschefen på strategisk nivå och av uppdragschefen i insatsområdet.[68] Båda utses och erhåller sina respektive befogenheter av rådet och/eller Kusp. De rapporterar också direkt eller indirekt till rådet och Kusp.[69]

98. Det är visserligen sant att den operativa ledningen av den personal som utstationerats av medlemsstaterna till EUPM överfördes från de utstationerande staterna till den civila operationschefen som i sin tur överförde den till uppdragschefen.[70] Detta utgör emellertid inte en verklig eller direkt delegering av befogenheter, åtminstone inte för de syften som anges i punkt 51 i det överklagade beslutet.

67 — Se, för ett liknande resonemang, analogt, dom Atlanta Fruchthandelsgesellschaft m.fl.(I), C-465/93, EU:C:1995:369, punkt 37.

68 — Se artiklarna 5.2 respektive 6.1 i beslut 2009/906.

69 — Se, i synnerhet, artiklarna 9 och 10 i beslut 2009/906.

70 — Se artiklarna 5.4 och 6.2 i beslut 2009/906.

99. Vid meddelandet av de angripna besluten handlade uppdragschefen som ett EU-organ med stöd av de befogenheter som tilldelats honom av rådet eller Kusp på grundval av unionsrättsliga bestämmelser. Dessa beslut kan därför inte tillskrivas de italienska myndigheterna som tribunalen anfört i punkt 50 i det överklagade beslutet: de fattades inte på den medlemsstatens vägnar eller i dess namn utan på unionens vägnar. Det är således mot unionen som klaganden ska väcka talan vid behörig nationell domstol med yrkande om fastställelse av att de angripna besluten inte kan tillämpas och/eller om ersättning för skada.

100. Vid nationella domstolar ska unionen företrädas enligt artikel 335 FEUF.

101. För det tredje, vad gäller befogenheterna för nationella domstolar, håller jag återigen med rådet att, tvärtemot vad tribunalen fann i punkt 53 i det överklagade beslutet, dessa domstolar inte kan ogiltigförklara en akt som utfärdats av en institution inom EU eller av ett organ som inrättats av EU såvida inte den akten antagits på grundval av befogenheter som tilldelats av medlemsstaten i fråga.

102. Domstolen har nyligen i målet Schrems[71] bekräftat den viktiga principen, från domen i målet Foto-frost,[72] att nationella domstolar har rätt att undersöka giltigheten av en EU-akt men de har inte befogenhet att själva ogiltigförklara en sådan akt. Jag anser att denna princip är tillämplig även på Gusp-området trots att det inte finns någon EU-domstol som kan utöva den befogenheten. Nationella förfaranden med deras egna regler om talerätt, upptagande till sakprövning, rättsligt ställföreträdarskap, preskription, bevisning, sekretess och så vidare kanske inte är lämpliga för prövning av giltigheten av EU-akter. Dessa förfaranden har utformats för andra syften och garanterar kanske inte EU-institutionerna och medlemsstaterna rättigheter som motsvarar de rättigheter som de har inför EU-domstolen.[73] Omöjligheten eller svårigheten för dessa parter att avge yttranden i ett förfarande angående prövning av giltigheten av en EU-akt skulle i sin tur försämra den nationella domstolens möjlighet att döma med full vetskap om samtliga relevanta rättsliga och faktiska omständigheter. Detta utan att nämnda det förhållandet att en nationell domstols ogiltigförklaring av en Gusp-akt kan medföra att de eventuella allvarliga återverkningarna på unionens och medlemsstaternas säkerhets- och utrikespolitik inte beaktas.

103. När en nationell domstol vid vilken en EU-akt angrips kommer till slutsatsen att den akten faktiskt inte är lagenlig på grund av att den står i strid med överordnade EU-bestämmelser kan den därför som mest skjuta upp tillämpningen av akten i förhållande till sökanden och i förekommande fall tillerkänna sökanden skadestånd. I detta sammanhang erinrar jag om att domstolen genomgående har uttalat att nationella domstolar får vidta uppskjutande åtgärder med avseende på EU-akter när villkoren i domen i målet Zuckerfabrik är uppfyllda.[74] När EU-domstolen inte är behörig att pröva en fråga som hänskjutits av den nationella domstolen ankommer det då på den EU-institution som är ansvarig för akten att dra de nödvändiga slutsatserna av den nationella domstolens beslut genom att upphäva eller ändra den akt vars tillämpning i förhållande till sökanden har skjutits upp. För klarhetens skull ska nämnas att den nationella domstolens beslut angående lagenligheten av en EU-akt inte har verkan mot envar (*erga omnes*).

71 — Dom Schrems, C-362/14, EU:C:2015:650, punkt 62.

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

73 — Se, särskilt, artiklarna 23, 40, 42 och 56 i stadgan för domstolen och artiklarna 37.1, 38.4, 76.3 och 96 i domstolens rättegångsregler.

74 — Dessa villkor är i huvudsak följande: i) den nationella domstolen måste hysa allvarliga tvivel om EU-åtgärdens giltighet och ska för det fall EU-domstolen inte redan handlägger frågan om den ifrågasatta åtgärdens giltighet, själv hänskjuta den dit; ii) ärendet ska vara brådskande på det sättet att interimistisk åtgärd måste vara nödvändig för att undvika att den som söker åtgärden drabbas av allvarlig och irreparabel skada iii) den nationella domstolen måste ta vederbörlig hänsyn till Europeiska unionens intressen och iv) vid sin bedömning av alla dessa villkor ska den nationella domstolen följa samtliga beslut av EU-domstolarna avseende lagenligheten av EU-åtgärden eller avseende en ansökan om interimistiska åtgärder med begäran om liknande interimistisk åtgärd på unionsnivå. Se dom Zuckerfabrik Süderdithmarschen och Zuckerfabrik Soest, C-143/88 och C-92/89, EU:C:1991:65 och dom Atlanta Fruchthandelsgesellschaft m.fl. (I), C-465/93, EU:C:1995:369.

104. De två fallen av felaktig rättstillämpning i motiveringen i det överklagade beslutet påverkar sammanfattningsvis inte giltigheten av de slutsatser som tribunalen kommit fram till i det beslutet: i enlighet med artiklarna 19.1 och 24.1 FEU samt artikel 275 FEUF saknar EU-domstolen behörighet att pröva den talan som väckts av klaganden, eftersom den behörigheten tillkommer de italienska domstolarna.

VII – **Kostnader**

105. Enligt artikel 138.1 i domstolens rättegångsregler ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats av den vinnande parten.

106. Om domstolen delar min bedömning beträffande överklagandet, ska H följaktligen enligt artiklarna 137, 138 och 184 i rättegångsreglerna ersätta rättegångskostnaderna både i målet i första instans och i förevarande mål om överklagande.

VIII – **Förslag till avgörande**

107. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska

— ogilla överklagandet, och

— förplikta H att ersätta rättegångskostnaderna i båda instanserna.