



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MICHAL BOBEK
föredraget den 6 oktober 2021¹

Förenade målen C-59/18 och C-182/18

Republiken Italien (C-59/18)
Comune di Milano (C-182/18)

mot

Europeiska unionens råd

Mål C-743/19

Europaparlamentet

mot

Europeiska unionens råd

”Talan om ogiltigförklaring – EU-byråer – Europeiska läkemedelsmyndigheten och Europeiska arbetsmyndigheten – Säten – Tillämpningsområdet för artikel 341 FEUF – Behörighet att besluta om byråers säten – Beslut antagna av företrädarna för medlemsstaterna i anslutning till rådets sammanträden för att fastställa byråers säten – Rättslig art – Den som antagit rättsakten – Domstolens behörighet enligt artikel 263 FEUF – Frånvaro av bindande rättsverkningar i unionens rättsordning”

I. Inledning

1. I november 2017 beslutade företrädarna för medlemsstaternas regeringar, i anslutning till ett möte i Europeiska unionens råd (nedan kallat rådet), efter det att Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland hade anmält sin avsikt att utträda ur unionen, att staden Amsterdam skulle ersätta London som ny plats för Europeiska läkemedelsmyndighetens (nedan kallad EMA) säte. I juni 2019 beslutade företrädarna för medlemsstaternas regeringar även i samförstånd att den nyligen upprättade Europeiska arbetsmyndigheten (nedan kallad ELA) skulle ha sitt säte i Bratislava (Slovakien).

2. I de förenade målen C-59/18 och C-182/18 (nedan kallade EMA-målen) har Republiken Italien och Comune di Milano (Milano kommun, Italien) väckt talan mot beslutet från företrädarna för medlemsstaternas regeringar att flytta EMA:s säte till Amsterdam. I mål C-743/19 (nedan kallat ELA-målet) har Europaparlamentet väckt talan mot det beslut som fattades av företrädarna för medlemsstaterna om att ELA skulle ha sitt säte i Bratislava.

¹ Originalspråk: engelska.

3. Dessa mål ger upphov till flera viktiga frågor. För det första, kan ett kollektivt beslut av företrädare för medlemsstaterna bli föremål för en talan om ogiltigförklaring enligt artikel 263 FEUF? För det andra, omfattas beslut som fattats av företrädare för medlemsstaterna om platsen för unionsorgans säte av tillämpningsområdet för artikel 341 FEUF? För det tredje, vilken rättslig status ska enligt unionsrätten gälla för beslut fattade av företrädare för medlemsstaterna som inte föreskrivs i fördragen? Eftersom dessa konstitutionella frågor är gemensamma för de tre aktuella målen kommer jag att behandla dem gemensamt i detta förslag till avgörande.

4. Efter beslutet från företrädarna för medlemsstaternas regeringar föreskrevs det i förordning (EU) 2018/1718² att EMA:s nya säte ska vara Amsterdam. Talan mot denna förordning har väckts i två mål av Republiken Italien (C-106/19) respektive Comune di Milano (C-232/19). Jag kommer att behandla dessa mål gemensamt i ett parallellt förslag till avgörande som avges samma dag som det förevarande.³

II. Tillämpliga bestämmelser

5. I artikel 341 FEUF föreskrivs följande:

”Säte för unionens institutioner ska fastställas av medlemsstaternas regeringar i samförstånd.”

6. Den 12 december 1992 antog företrädare för medlemsstaternas regeringar, med stöd av artikel 216 i EEG-fördraget, artikel 77 i EKSG-fördraget och artikel 189 i Euratomfördraget, i samförstånd ett beslut om lokaliseringen av Europeiska gemenskapernas institutioners säten och av vissa av Europeiska gemenskapernas organ och avdelningar (nedan kallat Edinburghbeslutet).⁴

7. I artikel 1 i Edinburghbeslutet fastställs Europaparlamentets, rådets, kommissionens, domstolens, Ekonomiska och sociala kommitténs, revisionsrättens och Europeiska investeringsbankens säten. I artikel 2 i detta beslut föreskrevs att ”[b]eslut om säte för andra organ och avdelningar som har inrättats eller som kommer att inrättas skall med beaktande av fördelarna med ovan nämnda bestämmelser för berörda medlemsstater fattas genom gemensam överenskommelse mellan företrädare för medlemsstaternas regeringar vid ett förestående möte i Europeiska rådet varvid vederbörligt företräde skall ges åt medlemsstater som för närvarande inte hyser någon gemenskapsinstitution”.

8. Enligt protokoll nr 6, som fogats till EU- och EUF-fördragen genom Amsterdamfördraget, om lokalisering av säten för Europeiska unionens institutioner och vissa av dess organ, byråer och enheter (nedan kallat protokoll nr 6) gäller följande:

”FÖRETRÄDARNA FÖR MEDLEMSSTATERNAS REGERINGAR,

SOM BEAKTAR artikel 341 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt och artikel 189 i fördraget om upprättandet av Europeiska atomenergigemenskapen,

² Europaparlamentets och rådets förordning av den 14 november 2018 om ändring av förordning (EG) nr 726/2004 vad gäller Europeiska läkemedelsmyndighetens säte (EUT L 291, 2018, s. 3).

³ Förslag till avgörande i Republiken Italien och Comune di Milano/rådet och parlamentet (nedan kallade EMA 2-målen) (de förenade målen C-106/19 och C-232/19).

⁴ EGT C 341, 1992, s. 1.

SOM PÅMINNER OM OCH BEKRÄFTAR beslutet av den 8 april 1965 och som, utan att det påverkar tillämpningen av beslut om säten för framtida institutioner, organ, byråer och enheter.

HAR ENATS OM följande bestämmelser ...

Enda artikel

- a) Europaparlamentet ska ha sitt säte i Strasbourg. ...
- b) Rådet ska ha sitt säte i Bryssel. ...
- c) Kommissionen ska ha sitt säte i Bryssel. ...
- d) Europeiska unionens domstol ska ha sitt säte i Luxemburg.
- e) Revisionsrätten ska ha sitt säte i Luxemburg.
- f) Ekonomiska och sociala kommittén ska ha sitt säte i Bryssel.
- g) Regionkommittén ska ha sitt säte i Bryssel.
- h) Europeiska investeringsbanken ska ha sitt säte i Luxemburg.
- i) Europeiska centralbanken ska ha sitt säte i Frankfurt.
- j) Europeiska polisbyrån (Europol) ska ha sitt säte i Haag.”

III. Bakgrund till tvisterna samt förfarandena vid domstolen

A. Målen C-59/18 och C-182/18 (EMA-målen)

9. Europeiska läkemedelsmyndigheten inrättades genom rådets förordning (EEG) nr 2309/93 av den 22 juli 1993 om gemenskapsförfaranden för godkännande för försäljning av och tillsyn över humanläkemedel och veterinärmedicinska läkemedel samt om inrättande av en europeisk läkemedelsmyndighet.⁵

10. Den 29 oktober 1993 beslutade medlemsstaternas stats- och regeringschefer i samförstånd att denna myndighet skulle ha sitt säte i London (Förenade kungariket).⁶

11. Förordning nr 2309/93 ersattes och upphävdes sedermera av Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 726/2004 av den 31 mars 2004 om inrättande av gemenskapsförfaranden för godkännande av och tillsyn över humanläkemedel och veterinärmedicinska läkemedel samt om inrättande av en europeisk läkemedelsmyndighet.⁷ Genom den förordningen ändrades

⁵ EGT L 214, 1993, s. 1.

⁶ Beslut fattat genom gemensam överenskommelse mellan företrädarna för medlemsstaternas regeringar församlade på stats- eller regeringschefsnivå om lokaliseringen av vissa av Europeiska gemenskapernas organ och avdelningar samt av Europol (EGT C 323, 1993, s. 1).

⁷ EUT L 136, 2004, s. 1.

myndighetens engelska namn från European Agency for the Evaluation of Medicinal Products till European Medicines Agency. Förordningen innehöll inte någon bestämmelse om var den sistnämndas säte skulle vara beläget.

12. Den 29 mars 2017 anmälde Förenade kungariket, i enlighet med artikel 50.2 FEU, sin avsikt att utträda ur Europeiska unionen till Europeiska rådet.

13. I anslutning till ett möte i Europeiska rådet (artikel 50) godtog stats- och regeringscheferna i de övriga 27 medlemsstaterna den 22 juni 2017, på förslag av Europeiska rådets ordförande och kommissionens ordförande, förfarandet för omlokalisering av EMA:s och Europeiska bankmyndighetens säte (nedan kallade urvalsreglerna).⁸

14. Dessa regler föreskrev bland annat att beslutet om var de två byråernas framtida säte ska ligga bör fattas på grundval av en rättvis och transparent beslutsprocess med ett organiserat förfarande för inlämnande av erbjudanden, som grundas på specificerade objektiva kriterier. Sex kriterier fastställdes i punkt 3 i urvalsreglerna, nämligen 1) garantier för att byrån kan inrättas på plats och inleda sin verksamhet den dag då Förenade kungariket utträder ur unionen, 2) platsens tillgänglighet, 3) tillgången till lämpliga utbildningsanstalter för personalens barn, 4) lämplig tillgång till arbetsmarknad, socialförsäkring och sjukvård för både barn och make/maka, 5) verksamhetskontinuitet och 6) geografisk spridning.

15. Det preciserades i urvalsreglerna att dessa kriterier analogivis grundades på kriterierna för beslutet om lokaliseringen av en byrås säte enligt punkt 6 i det gemensamma uttalandet och den gemensamma ansatsen om decentraliserade byråer,⁹ med särskild hänsyn till att de två byråerna redan fanns och att kontinuiteten i deras verksamhet var avgörande och måste säkerställas.

16. I urvalsreglerna föreskrevs även att beslutet skulle fattas genom ett omröstningsförfarande vars resultat medlemsstaterna i förväg enades om att respektera.¹⁰ Det föreskrevs särskilt att om de erbjudanden som återstod under den tredje omröstningsomgången fick lika många röster, skulle ordförandeskapet fatta beslut genom lottdragning mellan de erbjudanden som fått lika många röster, och det erbjudande som angavs på den lott som drogs skulle anses vara det valda erbjudandet.

17. Den 30 september 2017 offentliggjorde kommissionen sin bedömning av de 27 erbjudanden som lämnats av medlemsstaterna.¹¹ Den 31 oktober 2017 offentliggjorde rådet en not som kompletterade urvalsreglerna såvitt avsåg praktiska frågor gällande omröstningen.¹²

18. Den 20 november 2017 erhöll Republiken Italiens och Konungariket Nederländernas erbjudande lika antal röster i den tredje omröstningsomgången. Därefter valdes det nederländska erbjudandet efter lottdragning mellan erbjudandena med lika antal röster.

⁸ Rådets dokument XT 21045/17 – Förfarande som ligger till grund för ett beslut om omlokalisering av Europeiska läkemedelsmyndigheten och Europeiska bankmyndigheten inom ramen för Förenade kungarikets utträde ur unionen.

⁹ Rådets dokument 11450/12 – Endorsement of the Joint Statement and Common Approach.

¹⁰ Se punkt 2 i urvalsreglerna.

¹¹ Kommissionens bedömning av de 27 erbjudanden som lämnats av medlemsstaterna enligt det förfarande som ledde till ett beslut om omlokalisering av Europeiska läkemedelsmyndigheten och Europeiska bankmyndigheten inom ramen för Förenade kungarikets utträde ur unionen.

¹² Rådets dokument XT 21092/17 – Förfarande som ligger till grund för ett beslut om omlokalisering av Europeiska läkemedelsmyndigheten och Europeiska bankmyndigheten inom ramen för Förenade kungarikets utträde ur unionen.

19. Följaktligen valde medlemsstaternas företrädare samma dag, i samband med det 3579:e mötet i rådet för allmänna frågor, Amsterdam som nytt säte för EMA (nedan kallat det angripna beslutet i EMA-målen). Beslut tillkännagavs i protokollet från rådets möte¹³ och offentliggjordes genom ett pressmeddelande.¹⁴ Såväl i protokollet som i pressmeddelandet angavs att "[k]ommissionen kommer nu att utarbeta lagstiftningsförslag som återspeglar omröstningsresultatet. De ska antas inom ramen för det ordinarie lagstiftningsförfarandet med deltagande av Europaparlamentet. Rådet och kommissionen är fast beslutna att se till att dessa lagstiftningsförslag behandlas så snabbt som möjligt med tanke på ärendets brådskande natur".

20. Den 29 november 2017 antog kommissionen ett förslag till förordning om ändring av förordning nr 726/2004 vad gäller platsen för EMA:s säte. I motiveringen till förslaget till förordning angavs bland annat att "medlemsstaterna, i anslutning till allmänna rådets möte (artikel 50), [valde] Amsterdam i Nederländerna till nytt säte för [EMA]."

21. På grundval av detta ändrades förordning nr 726/2004 genom Europaparlamentets och rådets förordning 2018/1718 av den 14 november 2018.¹⁵ I förstnämnda förordning föreskrivs nu att "[m]yndigheten ska ha sitt säte i Amsterdam, Nederländerna".¹⁶

22. Mot denna bakgrund väckte Republiken Italien och Comune di Milano (Milano kommun) talan mot rådet med stöd av artikel 263 FEUF.

23. I mål C-59/18 har Republiken Italien yrkat att domstolen i) ska förplikta Konungariket Nederländerna, EMA och varje annan institution eller annat organ att lämna alla nödvändiga upplysningar för att styrka att staden Amsterdam är lämplig för EMA:s nya säte, ii) ogiltigförklara det angripna beslutet såtillvida det där bestäms att det nya sätet för EMA ska förläggas till Amsterdam, och iii) i stället slå fast att sätet ska förläggas till Milano.

24. Rådet har, med stöd av Konungariket Nederländerna och kommissionen, yrkat att domstolen ska avvisa eller ogilla talan och förplikta Republiken Italien att ersätta rättegångskostnaderna. För det fall Republiken Italiens talan skulle bifallas, har kommissionen även yrkat att domstolen ska fastställa att rättsverkningarna av det angripna beslutet ska bestå till dess att ett nytt valförfarande har genomförts.

25. I mål C-182/18¹⁷ har Comune di Milano, med stöd av Republiken Italien och Regione Lombardia (regionen Lombardiet), yrkat att domstolen ska ogiltigförklara det angripna beslutet såtillvida att det där bestäms att det nya sätet för Europeiska läkemedelsmyndigheten ska förläggas till Amsterdam och förplikta rådet att ersätta rättegångskostnaderna.

¹³ Rådets dokument 14559/17 – Outcome of the Council meeting (3579th Council Meeting, General Affairs (Article 50)).

¹⁴ Pressmeddelande av den 20 november 2017, "Europeiska läkemedelsmyndigheten flyttar till Amsterdam" – <https://www.consilium.europa.eu/sv/press/press-releases/2017/11/20/european-medicines-agency-to-be-relocated-to-city-country/>.

¹⁵ EUT L 291, 2018, s. 3.

¹⁶ Se artikel 71a i förordning nr 726/2004.

¹⁷ Comune di Milano anhängiggjorde ursprungligen detta mål vid tribunalen (mål T-46/18). Den 8 mars 2018 beslutade tribunalen, i enlighet med artikel 54 tredje stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol och artikel 128 i tribunalens rättegångsregler, att avstå från fortsatt handläggning till förmån för domstolen för att denna skulle kunna avgöra målet, med hänsyn till att frågan om giltigheten av samma rättsakt hade tagits upp i mål C-59/18 som i mål T-46/18.

26. Rådet har, med stöd av Konungariket Nederländerna och kommissionen, yrkat att domstolen ska avvisa eller ogilla talan och förplikta Comune di Milano att ersätta rättegångskostnaderna. För det fall Comune di Milanos talan skulle bifallas, har kommissionen även yrkat att domstolen ska fastställa att rättsverkningarna av det angripna beslutet ska bestå till dess att ett nytt valförfarande har genomförts.

27. Den 17 april 2018 framställde rådet, med stöd av artikel 151.1 i domstolens rättegångsregler, en invändning om rättegångshinder i vart och ett av målen. I beslut av den 18 september 2018 beslutade domstolen att invändningen skulle prövas i samband med prövningen av saken.

28. Den 2 juli 2018 avslog domstolens vice ordförande Comune di Milanos begäran om uppskov med verkställigheten av det angripna beslutet.¹⁸

29. Domstolens ordförande beslutade den 19 december 2019 att förena de båda målen vad gäller domen.

30. Skriftliga yttranden har inkommit från den italienska regeringen, Comune di Milano, Regione Lombardia, rådet, den nederländska regeringen och kommissionen.

31. Den italienska regeringen, Comune di Milano, Regione Lombardia, parlamentet, rådet, den tjeckiska regeringen, Irland, den spanska, den franska, den luxemburgska, den nederländska och den slovakiska regeringen samt kommissionen yttrade sig muntligen vid förhandlingen den 8 juni 2021. Denna förhandling var gemensam för de förevarande förenade målen C-59/18 och C-182/18, de förenade målen C-106/19 och C-232/19 (EMA 2-målen) och mål C-743/19, parlamentet/rådet (säte för ELA).

B. Mål C-743/19 (ELA-målet)

32. Den 13 mars 2018 förelade kommissionen parlamentet och rådet ett förslag till förordning om inrättande av en europeisk arbetsmyndighet (nedan kallat förslaget till förordning).¹⁹ Sätet för den myndigheten skulle anges i artikel 4. Under de interinstitutionella förhandlingar som ägde rum under januari och februari 2019 konstaterade parlamentet och rådet emellertid att de inte förfogade över de uppgifter som var nödvändiga för att bestämma var ELA skulle ha sitt säte och beslutade således att skjuta upp detta val. De tog följaktligen bort artikel 4 från förslaget till förordning och beslutade att motivera detta beslut i ett gemensamt uttalande från parlamentet, rådet och kommissionen, vilket skulle bifogas förslaget till förordning när detta väl hade antagits.

33. I anslutning till ett möte med Ständiga representanternas kommitté (Coreper I) den 13 mars 2019, godkände företrädarna för medlemsstaternas regeringar i samförstånd förfarandet och kriterierna för fastställande av sätet för ELA.²⁰ Urvalsreglerna klargjorde att kriterierna för sätet för ELA byggde på punkt 6 i den gemensamma ansats som bifogats Europaparlamentets, rådets och kommissionens gemensamma uttalande om decentraliserade byråer från år 2012.²¹ Dessa kriterier är i) geografisk balans, ii) datum när myndigheten kan inrättas på plats efter det

¹⁸ Beslut av domstolens vice ordförande av den 2 juli 2018, Comune di Milano/rådet (C-182/18 R, ej publicerat, EU:C:2018:524).

¹⁹ COM(2018) 131 final.

²⁰ Se noten från rådets ordförande, som innehåller urvalsreglerna i en bilaga (rådets dokument 7491/19 – Förfarande för val av Europeiska arbetsmyndighetens säte).

²¹ Se ovan, fotnot 9 i förevarande förslag till avgörande.

att akten om dess inrättande har trätt i kraft, iii) platsens tillgänglighet, iv) tillgång till lämpliga utbildningsanstalter för personalens barn och v) lämplig tillgång till arbetsmarknad, social trygghet och sjukvård för både barn och make/maka.

34. I urvalsreglerna föreskrevs även att erbjudanden att vara värd för byrån skulle ställas till rådets generalsekreterare med kopia till kommissionens generalsekreterare och att de skulle offentliggöras på rådets webbplats. Kommissionen skulle ta fram en helhetsbedömning av samtliga erbjudanden och beskriva hur varje erbjudande uppfyller kriterierna. Rådets generalsekretariat skulle sedan skicka bedömningen till medlemsstaterna och göra den tillgänglig för allmänheten. En politisk diskussion mellan företrädarna för medlemsstaterna skulle därefter äga rum i anslutning till ett möte med Coreper I. Röstningsförfarandet skulle senare äga rum i anslutning till ett möte i rådet (sysselsättning och socialpolitik, hälso- och sjukvård samt konsumentfrågor) i Luxemburg. Det skulle bestå av på varandra följande omröstningsomgångar som inte skulle innefatta lottdragning. Röstning skulle ske tills ett erbjudande hade fått röstmajoritet. Beslutet om ELA:s säte som återspeglade resultatet av omröstningsförfarandet skulle sedan bekräftas genom en gemensam överenskommelse mellan företrädarna för medlemsstaterna vid samma möte.²²

35. Den 16 april 2019 antog parlamentet, genom en lagstiftningsresolution,²³ förslaget till förordning vid första behandlingen. En bilaga till resolutionen innehåller det ovannämnda²⁴ gemensamma uttalandet från parlamentet, rådet och kommissionen. I det uttalandet noterar dessa tre institutioner ”att förfarandet för valet av platsen för Europeiska arbetsmyndighetens säte ännu inte var avslutat vid tidpunkten för antagandet av förordningen om inrättandet av myndigheten. ... Europaparlamentet och rådet noterar kommissionens avsikt att vidta lämpliga åtgärder för att förordningen om inrättande av Europeiska arbetsmyndigheten ska innehålla en bestämmelse om platsen för Europeiska arbetsmyndighetens säte och se till att Europeiska arbetsmyndigheten fungerar självständigt i enlighet med den förordningen”.²⁵

36. På grundval av kommissionens bedömning av de fyra erbjudanden som gjorts (det vill säga Sofia (Bulgarien), Nicosia (Cypern), Riga (Lettland) och Bratislava (Slovakien)), diskuterades den 5 juni 2019 dessa erbjudanden av företrädare för medlemsstaterna i anslutning till ett Corepermöte.

37. Den 13 juni 2019 godkände rådet parlamentets ställningstagande vid första behandlingen. Det föreslagna utkastet till förordning antogs därmed med stöd av artikel 294.4 FEUF.²⁶

²² I fotnot 2 i det dokument som innehåller urvalsreglerna definierades ”gemensam överenskommelse” och ”sambeförståelse” som ”är likvärdiga begrepp som innebär att det krävs att alla regeringsföreträdare kan uttala sig för den valda lösningen (ingen lägger ned sin röst)”.

²³ P8 TA(2019)0380 – Europaparlamentets lagstiftningsresolution av den 16 april 2019 om förslaget till Europaparlamentets och rådets förordning om inrättande av Europeiska arbetsmyndigheten (COM(2018) 0131 – C8–0118/2018 – 2018/0064(COD)).

²⁴ Punkt 32 i förevarande förslag till avgörande.

²⁵ Detta uttalande offentliggjordes i *Europeiska unionens officiella tidning* (EUT L 188, 2019, s. 131) efter att förordningen om inrättande antagits.

²⁶ Se rådets dokument 10360/19 – Utkast till protokoll, Europeiska unionens råd (sysselsättning, socialpolitik, hälso- och sjukvård samt konsumentfrågor), s. 5. Se även pressmeddelandet av den 13 juni från Europeiska unionens råd.

38. Samma dag, i anslutning till det rådsmötet, röstade en majoritet av företrädarna för medlemsstaternas regeringar till förmån för Slovakiens erbjudande. De antog således i samförstånd beslut (EU) 2019/1199, enligt vilket ELA skulle ha sitt säte i Bratislava (nedan kallat det angripna beslutet i ELA-målet).²⁷ Det föreskrevs att detta beslut skulle offentliggöras i *Europeiska unionens officiella tidning* och träda i kraft samma dag som det offentliggjordes.

39. Den 20 juni antog parlamentet och rådet förordning (EU) 2019/1149 om inrättande av ELA.²⁸ Den förordningen innehåller inte någon bestämmelse om platsen för ELA:s säte.

40. Den förordningen offentliggjordes i *Europeiska unionens officiella tidning* den 11 juli 2019. Det angripna beslutet genom vilket det fastställdes att ELA skulle ha sitt säte i Bratislava offentliggjordes i *Europeiska unionens officiella tidning* den 15 juli 2019.

41. Mot denna bakgrund inledde parlamentet ett förfarande enligt artikel 263 FEUF mot rådet. Parlamentet har yrkat att domstolen ska ogiltigförklara det angripna beslutet i ELA-målet och förplikta rådet att ersätta rättegångskostnaderna.

42. Rådet har, med stöd av Konungariket Nederländerna och alla de intervenerande medlemsstaterna, yrkat att domstolen ska avvisa eller ogilla parlamentets talan och förplikta parlamentets att ersätta rättegångskostnaderna. Rådet har även yrkat att domstolen, för det fall den beslutar att bifalla parlamentets talan, ska låta det angripna beslutets verkningar bestå så länge som det är nödvändigt att besluta om ett nytt säte för ELA.

43. Skriftliga yttranden har inkommit från parlamentet, rådet, Konungariket Belgiens, Republiken Tjeckiens, Konungariket Danmarks, Irlands, Greklands, Spaniens, Frankrikes, Luxemburgs, Ungerns, Nederländernas, Polens, Slovakiens och Finlands regeringar.

44. Den italienska regeringen, Comune di Milano, Regione Lombardia, parlamentet, rådet, den tjeckiska regeringen, Irland, den spanska, den franska, den luxemburgska, den nederländska och den slovakiska regeringen samt kommissionen yttrade sig muntligen vid förhandlingen den 8 juni 2021. Denna förhandling var gemensam för förevarande mål C-743/19 liksom för de förenade målen C-59/19 och C-182/18 (EMA-målen) samt de förenade målen C-106/19 och C-232/19 (EMA 2-målen).

IV. Bedömning

45. Detta förslag till avgörande är uppbyggt på följande sätt. För det första kommer jag att erinra om de rättsakter som kan bli föremål för en talan om ogiltigförklaring enligt artikel 263 FEUF och diskutera i vilken utsträckning de beslut som fattas av företrädarna för medlemsstaterna kan bli föremål för en talan om ogiltigförklaring vid unionsdomstolarna. (A). Därefter kommer jag att undersöka tillämpningsområdet för artikel 341 FEUF på grundval av vilken de angripna besluten i EMA- och ELA-målen sägs vara antagna (B). Det är först efter en ingående prövning av dessa båda punkter som jag kommer att kunna bedöma de angripna besluten för att avgöra huruvida de kan bli föremål för en talan om ogiltigförklaring med stöd av artikel 263 FEUF och fastställa deras rättsliga art enligt unionsrätten (C).

²⁷ Beslut (EU) 2019/1199 som fattats i samförstånd av företrädarna för medlemsstaternas regeringar av den 13 juni 2019 om Europeiska arbetsmyndighetens säte (EUT L 189, 2019, s. 68).

²⁸ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2019/1149 av den 20 juni 2019 om inrättande av Europeiska arbetsmyndigheten, om ändring av förordningarna (EG) nr 883/2004, (EU) nr 492/2011 och (EU) 2016/589 och om upphävande av beslut (EU) 2016/344 (EUT L 186, 2019, s. 21).

A. Vad är en rättsakt mot vilken talan kan väckas i den mening som avses i artikel 263 FEUF?

46. Unionen är en union som bygger på rättsstatsprincipen. Den har inrättat ett fullständigt system med rättsmedel och förfaranden som utformats för att Europeiska unionens domstol ska kunna kontrollera lagenligheten av EU-institutionernas rättsakter.²⁹ I detta sammanhang följer det av fast rättspraxis att en talan om ogiltigförklaring enligt artikel 263 FEUF kan väckas mot alla åtgärder som antagits av institutionerna, oavsett art och form, som är avsedda att ha bindande rättsverkningar.³⁰

47. Talan om ogiltigförklaring enligt artikel 263 FEUF kan således tas upp till sakprövning om två villkor är uppfyllda. För det första ska de angripna åtgärderna ha antagits av *unionens* institutioner, organ och byråer (nedan kallat upphovsmannavillkoret).³¹ För det andra ska de avse rättsakter som har *bindande* rättsverkningar (nedan kallat villkoret om bindande rättsakt).³²

1. Upphovsmannavillkoret

48. Syftet med talan om ogiltigförklaring är att pröva lagenligheten av unionens handlande. Domstolen är således endast i undantagsfall behörig att pröva *nationella* rättsakter, nämligen när dessa rättsakter endast utgör en förberedelse inför antagandet av ett slutligt beslut av en EU-institution inom ett sammansatt administrativt förfarande³³ eller när denna behörighet har fastställts på ett otvetydigt sätt i fördragen.³⁴

49. Domstolen är i princip inte behörig att pröva giltigheten av de åtgärder som antagits av nationella myndigheter. Domstolen har tillämpat denna logik såväl på åtgärder som vidtagits *individuellt* av en myndighet i en enda medlemsstat³⁵ som på *kollektiva* rättsakter antagna av medlemsstaterna genom vilka dessa gemensamt utövar sina individuella befogenheter.

²⁹ Se, exempelvis, dom av den 23 april 1986, *Les Verts*/parlamentet (294/83, EU:C:1986:166, punkt 23), dom av den 28 mars 2017, *Rosneft* (C-72/15, EU:C:2017:236, punkt 66 och där angiven rättspraxis) och dom av den 3 juni 2021, *Ungern*/parlamentet (C-650/18, EU:C:2021:426, punkt 34).

³⁰ Se, exempelvis, dom av den 26 mars 2019, kommissionen/Italien (C-621/16 P, EU:C:2019:251, punkt 44), dom av den 9 juli 2020, *Republiken Tjeckien/kommissionen* (C-575/18 P, EU:C:2020:530, punkt 46 och där angiven rättspraxis) och dom av den 3 juni 2021, *Ungern*/parlamentet (C-650/18, EU:C:2021:426, punkt 37).

³¹ Se, exempelvis, när domstolen har funnit att den inte hade behörighet, dom av den 19 mars 1996, kommissionen/rådet (C-25/94, EU:C:1996:114, punkterna 24 till 28), gällande en åtgärd antagen av organ som biträder en EU-institution, såsom Coreper, dom av den 17 september 2014, *Liivimaa Lihaveis* (C-562/12, EU:C:2014:2229, punkt 51), gällande en åtgärd antagen av företrädare för de nationella myndigheterna i flera medlemsstater inom ramen för en kommitté som avses i en EU-förordning och dom av den 28 april 1988, *LAISA och CPC España*/rådet (31/86 och 35/86, ej offentliggjord, EU:C:1988:211, punkterna 17 till 18), gällande bestämmelserna i en anslutningsakt.

³² Se, exempelvis, dom av den 31 mars 1971, kommissionen/rådet (22/70, EU:C:1971:32, punkterna 40 till 42), dom av den 4 september 2014, kommissionen/rådet (C-114/12, EU:C:2014:2151, punkt 39) och dom av den 20 februari 2018, *Belgien/kommissionen* (C-16/16 P, EU:C:2018:79, punkt 31).

³³ Se, exempelvis, dom av den 19 december 2018, *Berlusconi och Fininvest* (C-219/17, EU:C:2018:1023, punkterna 42 till 50).

³⁴ Se, exempelvis, med domstolens behörighet enligt artikel 14.2 andra stycket i stadgan för ECBS och ECB, dom av den 26 februari 2019, *Rimšēvičs och ECB/Lettland* (C-202/18 och C-238/18, EU:C:2019:139, punkt 55).

³⁵ Se, exempelvis, dom av den 3 december 1992, *Oleificio Borelli/kommissionen* (C-97/91, EU:C:1992:491, punkt 9), beslut av den 16 maj 2008, *Raulin/Frankrike* (C-49/08, ej publicerat, EU:C:2008:286, punkt 7) och dom av den 21 februari 2013, *Gassiat/Ordre des avocats de Paris* (C-467/12, ej publicerat, EU:C:2013:104, punkt 8 och där angiven rättspraxis).

50. Bland exemplen i den sistnämnda kategorin återfinns bland annat beslut av medlemsstaternas företrädare, vilka i allmänhet antas i anslutning till ett rådsmöte.³⁶ Enligt domstolen gäller att "rättsakter som företrädare för medlemsstaterna antagit inte i egenskap av medlemmar av rådet utan som företrädare för sina regeringar, och *således vid gemensamt utövande av medlemsstaternas beslutanderätt*, inte omfattas av [unionsdomstolarnas] rättsliga prövning".³⁷

51. Sistnämnda uttalande gjordes år 1993 i domen parlamentet/rådet, vilket rörde ett beslut som medlemsstaterna antagit vid ett rådsmöte i syfte att bevilja särskilt bistånd till Bangladesh och som återfanns i en punkt i protokollet från ett rådsmöte. Samma synsätt har nyligen bekräftats av domstolen i det särskilda sammanhang som avser ett beslut av företrädarna för medlemsstaternas regeringar om utnämning av ledamöter i domstolen enligt artikel 253 FEUF.³⁸ Där angavs det otvetydigt att det relevanta kriterium som domstolen använt för att utesluta att unionsdomstolarna är behöriga att pröva en talan mot rättsakter som antagits av medlemsstaterna i deras egenskap av medlemsstater, är det kriterium som avser rättsakternas upphovsman, oberoende av deras bindande rättsverkningar.³⁹

52. Av detta följer att i frånvaro av en bestämmelse däri som skulle ge domstolen behörighet enligt artikel 273 FEUF,⁴⁰ kan kollektiva beslut som fattas av medlemsstaterna inte bli föremål för domstolsprövning enligt artikel 263 FEUF, vilket följer av den tydliga ordalydelsen i denna artikel och av fördragens upphovsmäns vilja.⁴¹

53. Att domstolen inte har behörighet att pröva nationella rättsakter är förenligt med den klassiska fördelningen av (dömande) funktioner inom Europeiska unionen. Avgränsningen mellan Europeiska unionens och medlemsstaternas domstolars behörighet kan nämligen i första hand hänföras till ett *formellt faderskap*. Det ankommer på domstolen att pröva lagenligheten av unionsrättsakter. Det ankommer på de nationella domstolarna att pröva medlemsstaternas rättsakter, eventuellt i samarbete med EU-domstolen när dessa rättsakter har ett innehåll som grundar sig på unionsrätten.⁴² Distinktionen har sin logiska grund i behörigheten att ogiltigförklara: domstolen är i allmänhet inte behörig att ogiltigförklara nationella rättsakter, och nationella domstolar kan inte ogiltigförklara unionsrättsakter.⁴³

³⁶ Se, exempelvis, Bebr, G., "Acts of representatives of the governments of the Member States taken within the Council of Ministers of the European Communities", *Sociaal-Economische Wetgeving*, vol. 14, 1966, s. 528, Pescatore, P., "Remarques sur la nature juridique des 'decisions des représentants des États membres réunis au sein du Conseil'", *Sociaal-Economische Wetgeving*, vol. 14, 1966, s. 579, Mortelmans, K. J., "The Extramural Meetings of the Ministers of the Member States of the Community", *Common Market Law Review*, vol. 11, 1974, s. 62.

³⁷ Dom av den 30 juni 1993, parlamentet/rådet och kommissionen (C-181/91 och C-248/91, EU:C:1993:271, punkt 12) (nedan kallad domen parlamentet/rådet). Min kursivering.

³⁸ Se domstolens beslut av den 16 juni 2021, Sharpston/rådet och Konferensen mellan företrädarna för medlemsstaternas regeringar (C-684/20 P, ej publicerat, EU:C:2021:486, punkt 39) och Sharpston/rådet och företrädarna för medlemsstaternas regeringar (C-685/20 P, EU:C:2021:485, punkt 39). Se även beslut av domstolens vice ordförande av den 10 september 2020, rådet/Sharpston (C-423/20 P(R), ej publicerat, EU:C:2020:700, punkt 26) och rådet/Sharpston (C-424/20 P(R), ej publicerat, EU:C:2020:705, punkt 26).

³⁹ Se domstolens beslut av den 16 juni 2021, Sharpston/rådet och Konferensen mellan företrädarna för medlemsstaternas regeringar (C-684/20 P, ej publicerat, EU:C:2021:486, punkt 40).

⁴⁰ I dessa beslut preciseras vilken typ av behörighet domstolen har. Se, exempelvis, analogt när det gäller avtal mellan medlemsstaterna, skäl 16 och artikel 37.3 i fördraget om inrättande av Europeiska stabilitetsmekanismen och dom av den 27 november 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, punkterna 170 till 176).

⁴¹ Se, för ett liknande resonemang, domstolens beslut av den 16 juni 2021, Sharpston/rådet och Konferensen mellan företrädarna för medlemsstaternas regeringar (C-684/20 P, ej publicerat, EU:C:2021:486, punkterna 41 och 42).

⁴² Se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 juni 2010, Melki och Abdeli (C-188/10 och C-189/10, EU:C:2010:363, punkterna 45 till 47 och 54 till 55) och dom av den 19 december 2018, Berlusconi och Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023, punkt 46).

⁴³ Dom av den 22 oktober 1987, Foto-Frost (314/85, EU:C:1987:452, punkt 15).

2. Domstolens omklassificering av upphovsmannen?

54. Domen parlamentet/rådet innebär emellertid i viss mån en modifiering av distinktionen när det gäller medlemsstaternas kollektiva rättsakter. I det målet var slutsatsen inte given för domstolen, trots att aktörerna (medlemsstaterna) hade angett att det som hade antagits var ett beslut som medlemsstaterna fattat. I stället gjorde domstolen en bedömning i sak av det omtvistade beslutet för att avgöra huruvida dessa rättsakter i själva verket utgjorde beslut av rådet. Domstolen undersökte i detta avseende "innehåll[et] och omständigheterna" under vilka den kollektiva rättsakten i fråga antogs.⁴⁴

55. Genom att anlägga detta synsätt ville domstolen huvudsakligen säkerställa att likheten med ett beslut (mot vilket talan inte kan väckas) av medlemsstaterna inte hade effekten att dölja ett beslut av rådet (mot vilket talan kan väckas). Logiken bakom detta synsätt är att innehållet i ett beslut som formellt har fattats av medlemsstaterna och omständigheterna kring dess antagande kan *avslöja* att rådet är den verkliga upphovsmannen till beslutet. Domstolen kan således i efterhand behöva fastställa vem som är den verkliga upphovsmannen till en rättsakt i de fall där upphovsmannens identitet bestrids.

56. Denna möjlighet, det vill säga att den formella upphovsmannen till en rättsakt senare kan "korrigeras" av domstolen med hänsyn till innehållet i och omständigheterna kring antagandet av rättsakten, föranleder flera påpekanden.

57. För det första kan ett sådant företräde för innehåll framför formellt upphovsmannaskap logiskt sett endast tillämpas för att fastställa huruvida en rättsakt har antagits av medlemsstaterna *eller* av rådet/Europeiska rådet. Detta beror på den dubbla funktionen eller de "två hattar" som medlemsstaterna har inom ramen för unionens integration, beroende på om de utövar mellanstatliga funktioner (i egenskap av medlemsstater) eller överstatliga funktioner (i egenskap av rådet eller Europeiska rådet).

58. När det gäller övriga EU-institutioner kan tvivel om vem som är den verkliga upphovsmannen till en rättsakt helt enkelt aldrig uppstå eftersom de ingående medlemmarna inte har någon sådan dubbel funktion. Det enda som skulle kunna uppstå, i verkliga undantagsfall, är faktiska tvister om vem upphovsmannen till en akt är i fall där ursprunget till en viss handling är oklart. På *normativ*, behörighetsbaserad nivå, när upphovsmannen är känd, är emellertid en rättsakt från kommissionen alltid en rättsakt från kommissionen. På samma sätt är en rättsakt från parlamentet alltid en rättsakt från parlamentet. Tvivel kan endast uppkomma med avseende på rättsakter från rådet och Europeiska rådet (är det verkligen fråga om rättsakter från medlemsstaterna som agerar gemensamt som en EU-institution?) och på medlemsstaternas rättsakter (utgör de verkligen rättsakter från medlemsstaterna i deras egenskap av medlemsstater?).

59. Detta konstaterande visar emellertid den verkliga beskaffenheten av testet i domen parlamentet/rådet. Enligt dess lydelse förefaller testet vara ett *sakligt* test (vad är innehållet och under vilka omständigheter antogs den angripna rättsakten). Dess verkliga karaktär är emellertid snarare att ge ett *normativt*, behörighetsbaserat företräde framför möjliga faktiska situationer (vem borde enligt en korrekt tolkning av relevanta bestämmelser i unionsrätten ha antagit ett givet beslut). För att återgå till hattmetaforen är den verkliga fråga som bör ställas vilken hatt

⁴⁴ Parlamentet/rådet (punkt 14). Min kursivering.

medlemsstaterna borde ha burit när de fattade ett sådant beslut och, om man resonerar bakåt från den omständigheten, potentiellt i efterhand korrigera upphovsmannen och därmed delvis arten av den rättsakt de antog.

60. För det andra är det innehållsbaserade företrädet framför det formella upphovsmannaskapet en följd av omkastningen av identifieringen av den verkliga upphovsmannen till en rättsakt genom det tillvägagångssätt som domstolen har använt för att identifiera förekomsten av bindande rättsverkningar i EU-rättsakter som utifrån sin form vid första anblicken förefaller sakna sådana.⁴⁵ I det senare sammanhanget tittar domstolen inte bara på åtgärdens ”skal” utan tittar även närmare på dess faktiska innehåll och syfte för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd mot rättsakter från EU-organ som faktiskt skulle kunna ge upphov till bindande rättsverkningar trots sin (icke bindande) form. Om detta synsätt tillämpas på upphovsmannaskap innebär det att domstolen ska se till att den aktuella rättsakten inte på ett konstlat sätt förkläds till en rättsakt mot vilken talan inte kan väckas enbart på grund av att det anges att medlemsstaterna är upphovsmän till rättsakten.

61. År 2017 tillämpade tribunalen denna logik och konstaterade att det ”trots de olyckligtvis tvetydiga formuleringarna i uttalandet från EU och Turkiet”⁴⁶ om en gemensam handlingsplan för att stärka samarbetet i fråga om migrationshantering, var det i sin egenskap av stats- eller regeringschefer i medlemsstaterna som företrädarna för dessa medlemsstater träffade den turkiske premiärministern i de lokaler som delades av Europeiska rådet och rådet.⁴⁷

62. För att komma fram till slutsatsen att det omtvistade uttalandet inte kunde tillskrivas Europeiska rådet undersökte tribunalen i tur och ordning flera faktiska omständigheter, såsom arten av de möten som tidigare hade hållits av stats- och regeringscheferna, hur uttalandet hade presenterats i förhållande till tidigare uttalanden, de termer som använts, uttalandets innehåll, den form i vilken det har offentliggjorts och de handlingar som avser det möte vid vilket det omtvistade uttalandet antogs. Tribunalen gick till och med så långt att den tittade på inbjudningarna till middagen och lunchen för att dra slutsatsen att två olika evenemang (Europeiska rådets sammanträde och ett internationellt toppmöte) ”anordnades parallellt men på olika rättsliga, protokollära och organisatoriska vägar. Detta styrker att de båda arrangemangen var av olika rättslig art”.⁴⁸

63. Enligt min mening visar tribunalens beslut varför övergången från det innehållsbaserade företrädet, som användes för att fastställa rättsaktens bindande karaktär till beslutet om dess upphovsmannaskap (eller snarare företrädet framför upphovsmannaskapet) är problematisk. En prövning av de *faktiska* indikationerna är rimlig om man försöker fastställa förekomsten av bindande rättsverkningar eftersom en sådan analys fokuserar på de inneboende egenskaperna hos en rättsakt från en institution som *har den behörighet* som krävs för att anta en bindande rättsakt. Detta är likväl inte fallet när det gäller att avgöra den snarare *normativa* frågan huruvida medlemsstaterna, rådet (eller Europeiska rådet) ska anses vara rättsaktens upphovsman.

⁴⁵ Se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Jacobs i de förenade målen parlamentet/rådet och kommissionen (C-181/91 och C-248/91, ej publicerat, EU:C:1992:520, punkterna 17–22).

⁴⁶ Beslut av den 28 februari 2017, NG/Europeiska rådet (T-193/16, EU:T:2017:129, punkt 67).

⁴⁷ Se tribunalens beslut av den 28 februari 2017, NF/Europeiska rådet (T-192/16, EU:T:2017:128), NG/Europeiska rådet (T-193/16, EU:T:2017:129) och NM/Europeiska rådet (T-257/16, EU:T:2017:130).

⁴⁸ Tribunalens beslut av den 28 februari 2017, NF/Europeiska rådet (T-192/16, EU:T:2017:128, punkt 62), NG/Europeiska rådet (T-193/16, EU:T:2017:129, punkt 63), och NM/Europeiska rådet (T-257/16, EU:T:2017:130, punkt 61).

64. Dessutom kommer en prövning av de faktiska omständigheterna inför ett sådant avgörande i praktiken inte att leda till någon tydlig slutsats om identiteten hos den verkliga upphovsmannen till den aktuella rättsakten. Ett kollektivt beslut som fattas av samtliga medlemsstater i samband med ett rådsmöte måste nämligen rent faktiskt ha stora likheter med ett beslut av rådet (eller Europeiska rådet). Dessa båda beslut omfattar faktiskt sannolikt samma aktörer (det vill säga medlemsstaterna), har ett EU-relaterat innehåll, har offentliggjorts i *Europeiska unionens officiella tidning* och omfattar i viss utsträckning kommissionen och rådet, åtminstone genom rådets sekretariat (och dess rättstjänst i händelse av tvist).⁴⁹

65. Vidare är det kanske mest förbryllande att om testet av (äkta) upphovsmannaskap vore ett *faktiskt* test (vem undertecknade ett fördrag, eller vem antog ett beslut) och inte ett *normativt*, behörighetsberoende test (vem borde rätteligen ha undertecknat ett fördrag, vem borde rätteligen ha antagit ett beslut), skulle man normalt förvänta sig att den bevisning som skulle läggas fram och i synnerhet begäras av unionsdomstolarna skulle vara direkt relevanta och avgörande för den sakfråga som ska avgöras inom ramen för det aktuella förfarandet. Om den faktiska tvisten inför en domstol gäller "vem som undertecknade den relevanta handlingen" skulle de flesta domstolar helt enkelt be parterna förete den (i förekommande fall konfidentiella) handlingen för att få se vems underskrift som finns på handlingen. Det är endast om det inte finns någon handling, och när detta bekräftas av relevanta vittnesutsagor eller edsvurna utsagor, som middagsmenyerna eventuellt (i slutänden) kan behöva bli föremål för en domstolsprövning.⁵⁰

66. I förevarande mål utgör de argument som framförts av den italienska regeringen och Comune di Milano i EMA-målen, och av parlamentet i ELA-målet, ytterligare en illustration av den bristande beviskraften i "innehåll och omständigheter"-strategin när det gäller att fastställa "vilken hatt" medlemsstaterna var iförda när de antog de angripna besluten. Frågan huruvida rådets infrastruktur och lokaler har använts, eller om andra EU-institutioner på något sätt har varit inblandade i beslutsförfarandet, gör det knappast lättare att avgöra i vilken *funktion* medlemsstaterna (borde) agerat.

67. Denna punkt visar återigen att sådana faktiska omständigheter kommer att ge föga vägledning i de fall där den verkliga frågan gäller behörigheten. Den verkliga frågan är inte *vem som var* upphovsman utan *vem som borde ha varit* upphovsman. Bevisning om de faktiska omständigheterna är huvudsakligen (eller till och med endast) relevant i de fall där den formella upphovsmannens identitet helt enkelt är *okänd*, alltså där det inte finns någon särskild indikation i själva rättsakten som pekar på antingen medlemsstaterna eller rådet.

68. För det tredje rör det sig även om frågan om den potentiella "riktningen" för företrädet. Fungerar det, eller snarare borde det fungera, åt båda hållen? I domen parlamentet/rådet från år 1993 var införandet av en prioritering av innehållet i förhållande till det formella upphovsmannaskapet uppenbarligen grundat på logiken att domstolen borde göra gällande en behörighet enligt artikel 263 FEUF vad gäller rättsakter som formellt har antagits av

⁴⁹ Se, exempelvis, beslut av domstolens vice ordförande den 10 september 2020, rådet/Sharpston (C-423/20 P(R), ej publicerat, EU:C:2020:700) och beslut av domstolens ordförande den 10 september 2020, rådet/Sharpston (C-424/20 P(R), ej publicerat, EU:C:2020:705) där samma personer både företrädde rådet och var företrädare för medlemsstaternas regeringar.

⁵⁰ Jag medger dock att allt detta kanske helt enkelt kan förklaras av en tämligen snäv syn och eventuellt förlegad uppfattning om domstolarnas funktion, som kräver att *domstolsprövningen* av rättsakter endast kan ske med avseende på rättsakter som man faktiskt har *sett*. Klärvoajans skulle förvisso kunna frigöra en från sådana banala fysiska begränsningar. Se även, för ett liknande resonemang, dom av den 10 mars 2009, Heinrich (C-345/06, EU:C:2009:140), med beaktande av förslag till avgörande av generaladvokaten Sharpston i målet Heinrich (C-345/06, EU:C:2008:212, punkterna 70 till 77).

medlemsstaterna och som det således vid första anblicken inte går att väcka talan mot men som framstår som förtäckta radsakter. Vad som således tidigare formellt hade uteslutits, inkluderades därmed i praktiken på nytt.

69. Riktningen i tribunalens ovannämnda beslut var emellertid helt motsatt. Det som, åtminstone i ett pressmeddelande, formellt angavs vara ett avtal mellan EU och Turkiet, omkvalificerades senare av tribunalen som om det faktiskt hade antagits inte av rådet (eller av Europeiska rådet), utan av medlemsstaterna. Det som tidigare föreföll omfattas av unionsdomstolarnas behörighet uteslöts således uteslutet från just denna behörighet.

70. Slutligen, och för det fjärde, visar diskussionen ovan testets verkliga beskaffenhet, som det redan anspelats på tidigare: om testet som myntades i domen parlamentet/rådet avseende den identitet under vilken medlemsstaterna agerade i ett enskilt fall ska vara logiskt, måste det till sin beskaffenhet vara *normativt* och inte *faktiskt*. Den egentliga fråga som ska behandlas här berör inte upphovsmannen (som alltid kommer att vara samma 27 personer i en lokal), utan den funktion de utövade vid antagandet av rättsakten (agerade dessa 27 personer i det ögonblicket i egenskap av ledamöter av rådet eller som företrädare för sina regeringar?). Sistnämnda fråga gäller således oundvikligen befogenhet och behörighet. Omfattas den omtvistade rättsakten av medlemsstaternas behörighet (vilket innebär att den *borde* ha antagits av medlemsstaterna i egenskap av medlemsstater) eller av unionens behörighet (vilket innebär att den *borde* ha antagits av medlemsstaterna i egenskap av rådet)?

71. Borde de angripna besluten närmare bestämt tillskrivas rådet, eftersom beslutet om en byrås säte omfattas av unionens behörighet, och kan ett sådant beslut således endast fattas av parlamentet och rådet, och inte av medlemsstaterna? Det är i huvudsak den ståndpunkt som den italienska regeringen och Comune di Milano har intagit i EMA-målen. Parlamentet har för sin del inte gått så långt att det har påstått att det angripna beslutet i ELA-målet kunde tillskrivas rådet på grund av att detta beslut borde ha fattats av rådet. Parlamentet har emellertid ägnat en stor del av sitt resonemang åt att hävda att frågan om behörighet är en relevant omständighet, och vidhåller att det angripna beslutet kan bli föremål för en talan om ogiltigförklaring enligt artikel 263 FEUF.

3. Om upphovsmannen är känd ska denne i princip förbli upphovsman

72. Det är visserligen riktigt att (om)klassificeringen, på grundval av unionens behörighet, av en kollektiv rättsakt från medlemsstaterna till en rättsakt från rådet har flera fördelar. För det första utgör den ett effektivt skydd av integriteten i EU:s rättsordning genom att säkerställa att EU:s befogenheter respekteras och att den institutionella jämvikten upprätthålls inom unionen. För det andra kan det förstärka domstolsskyddet (från unionsdomstolarna), eftersom de enskilda nationella domstolarna antagligen inte är fullt behöriga att pröva lagenligheten av medlemsstaternas *kollektiva* beslut, även om de eventuellt kan vara behöriga att pröva deras respektive regeringars deltagande i det kollektiva beslutsfattandet.

73. En sådan *normativ* prioritering, grundad på behörighet, i förhållande till formellt upphovsmannaskap medför emellertid även betydande nackdelar. Vid en sammantagen bedömning är nackdelarna med denna prioritering betydligt större än de potentiella fördelarna.

74. I första hand, som kontrast till karaktären (bindande eller inte) hos en rättsakt, där innehåll naturligt bör ha företräde framför form, gäller att upphovsmannaskap är upphovsmannaskap. Återigen är det, bortsett från de sällsynta fall där upphovsmannaskapet faktiskt är oklart, svårt att utsträcka samma synsätt till fall då upphovsmannaskapet faktiskt är klart men ifrågasätts av andra

aktörer enbart med avseende på befogenhet och behörighet. Även i detta fall skulle frågan inte ens uppkomma, om det inte vore för de dubbla hattarna när det gäller rådet respektive medlemsstaterna. Det skulle förvisso vara tämligen besynnerligt om någon exempelvis försökte väcka talan mot kommissionen genom att antyda att rättsakten *i själva verket* antogs av parlamentet.

75. När det särskilt gäller medlemsstaterna kan det för det andra svårligen bestridas att de, utöver eller utanför unionsrättens ram, naturligtvis är suveräna. Regeln är således att medlemsstaterna är fria att agera, försåvitt de inte hindras av någon specifik unionsrättslig bestämmelse.

76. För det tredje, hur ska unionens behörighet fastställas i ett sådant sammanhang där medlemsstaterna med automatik har frihet att agera? Till att börja med kan i dag praktiskt taget alla frågor potentiellt anses omfattas av (en viss typ av) unionens befogenhet. När det gäller de stora områdena med delade befogenheter är det inte alltid lätt att i praktiken avgöra om unionen redan har "tagit över" ett visst område eller om medlemsstaterna fortfarande kan anta självständiga regler.⁵¹ Krävs det för ett övertagande särskilt att kommissionen formellt har inlett det ordinarie lagstiftningsförfarandet och uttryckligen inkluderat den aktuella frågan i dess tillämpningsområde, eller räcker det att konstatera att en sådan fråga i allmänhet regleras av unionsrätten?

77. Det är dessutom svårt att veta om en prioritering baserad på behörighet skulle gälla endast prövning av medlemsstaternas beslut i anslutning till rådets sammanträde eller även medlemsstaternas beslut *utanför* rådets sammanträden. Ska det vara avgörande huruvida de 27 personerna träffades fysiskt eller virtuellt i Bryssel, eller faktiskt var som helst? Det är också svårt att avgöra om en sådan prioritering endast skulle kunna tillämpas inom ramen för beslut som fattas av *samtliga* medlemsstater eller även för beslut som fattats av endast en majoritet av medlemsstaterna, eller till och med endast några få medlemsstater. Skulle i slutänden även ett beslut av medlemsstaterna när de kollektivt deltar i beslutsfattandet inom en annan internationell organisation, vars ämne överlappar en EU-befogenhet, kunna prövas av denna domstol enligt artikel 263 FEUF?

78. Jag föreslår under inga omständigheter att så borde vara fallet. Jag vill helt enkelt bara framhålla att det är svårt att särskilja dessa situationer med ett praktiskt genomförbart test. Ett behörighetsbaserat företräde vid fastställande av upphovsmannaskapet är således, åtminstone enligt min mening, behäftat med alltför många osäkerheter, vilket gör att dess användning blir osäker och godtycklig och, som helhet, snarast kontraproduktiv.

79. Av dessa skäl är jag inte ense med den helhetsbedömning som den italienska regeringen och Comune di Milano har föreslagit i EMA-målen, och som i huvudsak innebär att eftersom ett beslut om lokalisering av sätet rätteligen borde fattas av unionen, skulle varje uttalande av medlemsstaterna i frågan automatiskt utgöra ett beslut av rådet.

80. Jag föreslår i stället att logiken i domen parlamentet/rådet begränsas till exceptionella fall, i vilka befogenheten att fatta ett visst beslut, inom ett klart definierat och typiskt sett redan pågående förfarande, otvivelaktigt tillkom rådet i dess egenskap av EU-institution. Det är först om ett beslut i ett sådant klart avgränsat processuellt sammanhang är oväntat och beslutet

⁵¹ För att ge ett anmärkningsvärt exempel från senare tid: det var först i domen av den 5 december 2017, M.A.S. och M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, punkterna 43 till 47), som domstolen drog denna slutsats på grund av att "skyddet för unionens ekonomiska intressen genom straffrättsliga påföljder omfattas av delad befogenhet mellan unionen och medlemsstaterna" och av att unionslagstiftaren, liksom i domen av den 8 september 2015, Taricco m.fl. (C-105/14, EU:C:2015:555), "[v]id tidpunkten för de faktiska omständigheterna i det nationella målet [inte] hade [harmoniserat] den tillämpliga preskriptionsordningen för mervärdesskattebrott".

formellt sett skulle vara ett beslut av medlemsstaterna, som man faktiskt skulle kunna överväga att omklassificera det beslutet, trots dess formella upphovsmannaskap, som ett beslut av rådet och därmed göra det till ett beslut som det är möjligt att väcka talan mot enligt artikel 263 FEUF. Konstaterandet av att det föreligger ett sådant exceptionellt fall bör emellertid grundas på den mycket snävare underliggande logiken i fall i vilka det är fråga om ett uppenbart kringgående av befintliga regler i pågående förfaranden, och inte endast på den omständigheten att det i teorin finns en behörighetsöverlappning, utan något pågående förfarande.

81. Bortsett från ett sådant exceptionellt fall anser jag att ett formellt beslut av medlemsstaterna endast är ett verkligt beslut av medlemsstaterna som undgår domstolens prövning enligt artikel 263 FEUF. Om den formella upphovsmannen är känd bör det inte ankomma på domstolen att ändra den. Innehållet, de faktiska omständigheterna eller avsaknaden av behörighet bör användas som vägledning endast i de fall där det råder en verklig osäkerhet om huruvida en rättsakt har antagits av medlemsstaterna som sådana eller av medlemsstaterna i egenskap av rådet. Dessa omständigheter är inte avsedda att användas i fall där andra aktörer endast bestrider behörighet.

82. Av detta följer att domstolen, i princip och förvisso med hänsyn till det nuvarande rättsläget enligt fördragen, inte är behörig enligt artikel 263 FEUF att pröva beslut som fattats av företrädare för medlemsstaterna.

B. Tillämpningsområdet för artikel 341 FEUF

83. Enligt domstolen kan medlemsstaternas beslut som antas *inom ramen för fördragen* med stöd av artikel 253 FEUF inte bli föremål för en talan om ogiltigförklaring.⁵² Artikel 341 FEUF är utformad på ett liknande sätt genom att den för det första gäller beslut som fattas i samförstånd mellan medlemsstaterna och för det andra ger medlemsstaterna behörighet att besluta om sätet för EU-institutioner. Härav följer således logiskt att det synsätt som är tillämpligt på artikel 253 FEUF även är tillämpligt på korrekt fattade beslut av medlemsstaterna inom rätt tillämpningsområde för artikel 341 FEUF.

84. Den avgörande frågan är emellertid huruvida beslutet om sätet för *EU-byråer* ska fattas av medlemsstaterna med stöd av artikel 341 FEUF. Åligger det medlemsstaterna att fatta den typen av beslut, såsom rådet hävdar, eller är de en fråga för unionslagstiftaren, det vill säga parlamentet och rådet, såsom den italienska regeringen, Comune di Milano och kommissionen har gjort gällande i EMA-målen, samt parlamentet gjort gällande i ELA-målet? Om det senare skulle vara fallet, vilken rättslig karaktär har då medlemsstaternas beslut om var sätena för EU-byråer ska ligga?

85. Parterna i ELA-målet har i sina yttranden utförligt behandlat frågan om tillämpningsområdet för artikel 341 FEUF och huruvida den artikeln kunde utgöra en giltig rättslig grund för antagandet av det angripna beslutet avseende ELA:s säte. Även om dessa yttranden har lagts fram med avseende på den första ogiltighetsgrund som parlamentet har åberopat, är deras respektive ståndpunkter även giltiga med avseende på frågan om denna domstols behörighet. Enligt

⁵² Se domstolens två beslut av den 16 juni 2021, Sharpston/rådet och Konferensen mellan företrädarna för medlemsstaternas regeringar (C-684/20 P, ej publicerad, EU:C:2021:486) och Sharpston/rådet och företrädarna för medlemsstaternas regeringar (C-685/20 P, ej publicerat, EU:C:2021:485).

domstolen har bedömningen av i vad mån en talan om ogiltigförklaring kan tas upp till sakprövning nära samband med bedömningen av de invändningar som gjorts mot den omtvistade rättsakten.⁵³

86. Enligt parlamentet utgör artikel 341 FEUF inte en korrekt rättslig grund för att fastställa sätet för EU-byråer, eftersom denna bestämmelse endast är tillämplig på institutionerna. Om fördragens upphovsmän hade velat inkludera byråerna i bestämmelsens tillämpningsområde, skulle de ha gjort detta uttryckligen. Artikel 341 FEUF har emellertid aldrig ändrats i denna riktning. Protokoll nr 6 kan med hänsyn till dess egen lydelse inte ha varit avsett att utvidga tillämpningsområdet för bestämmelsen. Dessutom är den tidigare institutionella praxisen inte bara irrelevant för att fastställa tillämpningsområdet för artikel 341 FEUF, utan dessutom har unionslagstiftaren redan tidigare beslutat om sätena för EU-byråerna. Det kan således inte hävdas att det endast ankommer på medlemsstaterna att fatta ett sådant beslut.

87. Enligt parlamentet ankommer det emellertid på unionslagstiftaren, som för detta ändamål kan använda sig av den rättsliga grunden för motsvarande politikområde, att anta beslutet om att inrätta en byrå. Det var på grundval av artiklarna 46 och 48 FEUF som förordning 2019/1149 om inrättandet av ELA antogs. Det finns inget som motiverar att beslutet om sätet för en byrå ska särskiljas från beslutet om dess inrättande och om fastställande av dess uppdrag, organisation och verksamhet. Om det inte finns någon särskild bestämmelse om motsatsen i fördragen, ska beslutet om sätet för en byrå därmed fattas av unionslagstiftaren. Även om politiska och symboliska överväganden har betydelse vid fastställandet av en byrås geografiska lokalisering, är denna fråga inte ovanlig i samband med inrättandet av en byrå, fastställandet av dess uppdrag och följaktligen dess organisation och verksamhet. Det är därför logiskt och konsekvent att beslutet om sätet fattas av unionslagstiftaren. Under alla omständigheter bör frågans politiska känslighet inte påverka de befogenheter som EU-institutionerna tilldelats genom fördragen.

88. Bortsett från vissa smärre variationer, delar samtliga intervenerande medlemsstater rådets ståndpunkt, att artikel 341 FEUF, tolkad mot bakgrund av dess syfte och sammanhang, ger medlemsstaterna befogenhet att besluta var EU-byråer ska ha sitt säte. Även om flera fördragsbestämmelser sedan Lissabonfördraget numera uttryckligen hänvisar till unionens institutioner och till unionens organ, kontor och byråer, bör detta inte leda till en restriktiv tolkning av tillämpningsområdet för bestämmelser som endast hänvisar till "institutioner". Denna tolkning stöds av sammanhanget och den historiska utvecklingen av den bestämmelsen. I protokoll nr 6 fastställs bland annat platsen för två kommittéer och en byrå. Även artikel 2 i Edinburghbeslutet bekräftar för sin del att företrädare för medlemsstaternas regeringar ska besluta om sätet för framtida EU-organ. Vidare bekräftar många prejudikat från flera årtionden att medlemsstaternas behörighet att besluta om institutionernas säte även gäller byråerna. En restriktiv tolkning av artikel 341 FEUF skulle på ett otillbörligt sätt särskilja byråer och utesluta dem från tillämpningen av slutbestämmelserna i EUF-fördraget.

89. Vidare anser rådet att behörigheten att fatta beslut om en byrås säte skiljer sig från behörigheten att materiellt reglera ett visst område. Dess politiska och symboliska dimension innebär att beslutet om sätet i grunden är av en annan karaktär. Ett beslut om sätet för en EU-byrå ska således inte fattas genom det ordinarie lagstiftningsförfarandet. Att inkludera valet av säte i lagstiftningsdebatten skulle få paradoxala och skadliga följder. Den geografiska lokaliseringen av en byrå skulle då bli föremål för förhandlingar och skulle påverka själva

⁵³ Se, exempelvis, domen parlamentet/rådet (punkt 15).

innehållet i bestämmelserna på det aktuella politikområdet. Vidare skulle omröstningsreglerna varken i parlamentet eller i rådet ge tillräckliga förutsättningar för att respektera den geografiska balansen.

90. Jag instämmer inte med rådet. Enligt min mening är artikel 341 FEUF *inte* tillämplig på byråer.

1. Text

91. Ordalydelsen av artikel 341 FEUF hänför sig till sätet för "institutionerna" utan närmare precisering. Sedan Lissabonfördraget trädde i kraft har emellertid begreppet institutioner definierats på konstitutionell nivå i artikel 13 FEU, i vilken EU-institutionerna faktiskt räknas upp. Det framgår tydligt av denna *rättsliga definition* i fördragen att *byråerna inte är institutioner*.

92. En sådan klar, juridisk eller till och med konstitutionell definition av det begrepp som ska tolkas utgör inte hinder för en kompletterande undersökning av systematiken i och syftet med de föreskrifter i vilka begreppet ingår. Emellertid skulle det krävas mycket övertygande argument som hänför sig till sammanhanget eller syftet, som visar att den bokstavliga och naturliga tolkningen av ett tydligt definierat uttryck i ett visst sammanhang skulle leda till en uppenbar orättvisa eller vara uppenbart absurt, för att motivera att domstolen bortser från en sådan konstitutionell definition som inte är tvetydig.

2. Sammanhang och systematik

93. Jag anser emellertid inte att det finns några sådana övertygande argument som pekar i motsatt riktning. Den bokstavliga tolkningen av artikel 341 FEUF bekräftas faktiskt ytterligare av bestämmelsens sammanhang och systematik.

94. För det första har Lissabonfördraget ändrat ett stort antal bestämmelser i fördragen och därvid särskilt EU-institutionerna från unionens övriga "organ eller byråer". Flera bestämmelser om domstolens behörighet har faktiskt ändrats för att tydligt ange att dessa sistnämnda omfattas av denna behörighet.⁵⁴ Lissabonfördraget har även utvidgat förbudet för Europeiska centralbanken (nedan kallad ECB) att bevilja kreditmöjligheter till "unionens institutioner, organ eller byråer"⁵⁵ samt har utvidgat ombudsmannens kontroll av administrativa missförhållanden.⁵⁶ På motsvarande sätt skiljer nu även stadgan för Europeiska unionens domstol mellan unionens institutioner, organ och byråer. Detta är särskilt fallet i artikel 23 och artikel 40 däri: institutionerna får intervensera i alla tvister inför domstolen, men unionens organ och byråer får bara intervensera så länge de har ett berättigat intresse av utgången av en tvist.

95. I själva verket står det klart att fördragen nyligen har reviderats tillräckligt för att erkänna den självständiga existensen av unionens "organ eller byråer" som *skiljer sig* från institutionerna. I ett sådant konstitutionellt sammanhang kan begreppet "institutioner" inte, eller säkerligen inte längre, utan vidare ges en vid tolkning.

⁵⁴ Se artikel 263 första stycket sista meningen i FEUF, artikel 265 andra stycket i FEUF och artikel 267 FEUF.

⁵⁵ Se artikel 123 FEUF. Se även, fortfarande med avseende på ECB, artikel 282.3 FEUF.

⁵⁶ Se artikel 228 FEUF. Se även, vad gäller förvaltningen mer allmänt, artikel 298.1 FEUF.

96. Enligt rådet ska den omständigheten att de allmänna bestämmelserna och slutbestämmelserna i EUF-fördraget, däribland artikel 341 FEUF, inte har ändrats och endast hänför sig till "institutioner" inte tolkas som att det var fördragens upphovsmäns önskan att begränsa tillämpningsområdet för bestämmelserna. Eftersom de är av horisontell karaktär och således övergripande tillämpliga på fördraget, ska dessa allmänna bestämmelser och slutbestämmelser i själva verket ges en vid tolkning.

97. Jag håller inte med om detta. Det finns inget systematiskt, inneboende skäl till att de allmänna bestämmelserna och slutbestämmelserna skulle skiljas ut och tolkas annorlunda än övriga bestämmelser i fördragen. Vidare är rådets argument avseende artikel 341 FEUF konkret sett inte heller särskilt övertygande.

98. Artikel 342 FEUF, som rör språkordningen för unionens institutioner,⁵⁷ är nämligen endast tillämplig på dessa institutioner. I förordningarna om inrättande av byråer förklaras det visserligen ofta att bestämmelserna i rådets förordning nr 1 av den 15 april 1958 om vilka språk som ska användas i institutionerna är tillämpliga på dessa byråer.⁵⁸ Det finns emellertid även förordningar som överlåter åt byråns styrelse att besluta om interna språkordningar.⁵⁹ Av större vikt är att en byrås språkordning kan skilja sig från den som gäller vid institutionerna, vilket domstolen har bekräftat.⁶⁰

99. Det enda undantag som vid första anblicken förefaller stödja rådets argument är artikel 340 andra stycket FEUF. Den bestämmelsen, som gäller unionens utomobligatoriska ansvar, har tolkats av domstolen så, att begreppet "institution", i den mening som avses i bestämmelsen, inte bara omfattar de EU-institutioner som räknas upp i artikel 13.1 FEU, utan även alla unionens organ och byråer som inrättats genom eller i enlighet med fördragen och är avsedda att bidra till att unionens mål uppnås.⁶¹

100. Vid en mer ingående prövning är en sådan tolkning emellertid motiverad av såväl ordalydelsen som systematiken i artikel 340 andra stycket FEUF. I den sistnämnda bestämmelsen anges nämligen att "[u]nionen [ska] ersätta skada, som orsakats av *dess institutioner eller av dess anställda* under tjänsteutövning". Logiskt gäller därför att om "anställda", det vill säga unionens enskilda anställda, redan klart anges i texten måste man med fog anta att detta även gäller alla byråer, myndigheter eller andra organ som utgör spektrumet mellan å ena sidan en EU-institution och å andra sidan en av unionens anställda. När det gäller logiken skulle det förvisso vara egendomligt att tolka denna specifika bestämmelse som att den tillhandahåller ett viktigt rättsmedel för enskilda mot skador som unionen eventuellt orsakar i egenskap av rättssubjekt, på ett så formalistiskt sätt att det i huvudsak innebär att endast institutioner och anställda kan vara ansvariga, men att organ och byråer inte kan vara det, trots att dessa uppenbart redan underförstått är inbegripna i och med att det uttryckligen hänvisas till spektrumets två ändar.

⁵⁷ Enligt artikel 342 FEUF gäller att "Reglerna i fråga om språk för unionens institutioner ska, med förbehåll för bestämmelserna i stadgan för Europeiska unionens domstol, enhälligt fastställas av rådet genom förordningar".

⁵⁸ Rådets förordning om vilka språk som ska användas i Europeiska ekonomiska gemenskapen (EGT L 17, 1958, s. 385; svensk specialutgåva, område 12, volym 1, s. 11). Se, exempelvis, artikel 35 i förordning 2019/1149.

⁵⁹ Se, exempelvis, artikel 25.2 i rådets förordning (EG) nr 168/2007 av den 15 februari 2007 om inrättande av Europeiska unionens byrå för grundläggande rättigheter (EUT 2007 L 53, s. 1).

⁶⁰ Se, med avseende på Kontoret för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken och mönster), föregångaren till Europeiska immaterialrättsmyndigheten (EUIPO), dom av den 9 september 2003, harmoniseringskontoret (C-361/01 P, EU:C:2003:434, punkt 92 till 94).

⁶¹ Se, exempelvis, dom av den 16 december 2020, rådet m.fl./K. Chrysostomides & Co. m.fl. (C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P och C-604/18 P, EU:C:2020:1028, punkt 80).

101. I sig innefattar artikel 340 andra stycket FEUF således otvivelaktigt byråerna. Dessa bestämmelser skiljer sig emellertid betydligt från den nu aktuella, såväl vad gäller lydelse som systematik. Med hänsyn till denna precisering kan jag inte på något sätt godta argumentet att eftersom artikel 341 FEUF kommer efter artikel 340 FEUF, bland olika allmänna bestämmelser och slutbestämmelser, måste båda bestämmelserna tolkas på exakt samma sätt, oberoende av de objektiva skillnaderna.

102. Jag drar därför slutsatsen att den omständigheten att Lissabonfördraget *inte* har ändrat artikel 341 FEUF trots att de flesta andra bestämmelser av liknande karaktär ändrades så att de uttryckligen innefattar andra av "unionens organ eller byråer" i sina respektive tillämpningsområden, knappast innebär att den konstitutionella definitionen av institutioner i artikel 13 FEU kan avfärdas.

103. För det andra får det synsättet ytterligare stöd på en mer systemisk nivå: unionens institutioner *skiljer sig i konstitutionellt hänseende* från unionens organ och byråer. Institutioner upprättas genom själva fördragen. De fyller breda konstitutionella funktioner inom de områden som regleras av unionsrätten när unionen är behörig. Framför allt regleras deras upprättande och funktioner *direkt genom själva fördragen*. Institutionernas rättsliga reglering är således självständig och kräver inte någon sekundärrättsakt. Det är således fullt logiskt att ett särskilt konstitutionellt förfarande, det som föreskrivs i artikel 341 FEUF, gäller för beslut om deras säten. Var annat än i själva fördraget skulle man förvänta sig att hitta sätet, eller åtminstone förfarandet för att fastställa sätet, för en institution som inrättats genom fördraget? På samma sätt är det, med hänsyn till frågans historiskt stora känslighet, förstäeligt om beslutet måste fattas i samförstånd mellan medlemsstaterna.

104. Däremot inrättas byråerna normalt inte genom fördragen. De inrättas genom sekundärrättsakter, i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet, inom ramen för genomförandet av en viss unionspolitik. Deras roll är i hög grad administrativ och klart begränsad till ett väl definierat och specialiserat syfte. De relevanta materiella bestämmelserna i fördragen om politikområden utgör den rättsliga grunden för deras tillkomst.⁶² Det föreligger således inte, rent konstitutionellt, något inneboende, systemrelaterat behov av att förfarandet för valet av deras säte plötsligt skulle behöva avgöras av en bestämmelse i fördragen.

105. För det tredje kan jag inte heller se på vilket sätt ett beslut om en byrås *säte* i begreppsmässigt hänseende skulle vara en fråga som skiljer sig från *inrättandet* av denna byrå, vilket rådet och de intervenerande medlemsstaterna har förespråkat. Frågan om platsen för sätet är enligt min mening en del av byråns organisation, vilken styrs av den lämpliga rättsakt genom vilken byrån har inrättats. Det finns inget klart strukturellt argument för att för det första beslutet om sätet skulle följa ett annat regelverk än beslutet om byråns inrättande eller, för det andra, för att det förra beslutet skulle fattas enligt samma rättsliga mönster som institutionerna, det vill säga på det sätt som anges i artikel 341 FEUF.

⁶² Se, exempelvis, när det gäller inrättandet av Europeiska fonden för förbättring av levnads- och arbetsvillkor (nedan kallad Eurofound), Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2019/127 av den 16 januari 2019 om inrättande av Europeiska fonden för förbättring av levnads- och arbetsvillkor (Eurofound) och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1365/75 (EUT L 30, 2019, s. 74), som nämns i artikel 153.2 FEUF (unionens kompletterande befogenhet på området arbetsförhållanden), när det gäller Europeiska unionens byrå för luftfartssäkerhet (nedan kallad Easa), Europaparlamentet och rådets förordning (EU) 2018/1139 av den 4 juli 2018 om fastställande av gemensamma bestämmelser på det civila luftfartsområdet och inrättande av Europeiska unionens byrå för luftfartssäkerhet, och om ändring av Europaparlamentets och rådets förordningar (EG) nr 2111/2005, (EG) nr 1008/2008, (EU) nr 996/2010, (EU) nr 376/2014 och direktiv 2014/30/EU och 2014/53/EU, samt om upphävande av Europaparlamentets och rådets förordningar (EG) nr 552/2004 och (EG) nr 216/2008 och rådets förordning (EEG) nr 3922/91 (EUT L 212, 2018, s. 1), antagna på grundval av artikel 100.2 FEUF som gäller sjöfart och luftfart.

106. Rådet har hävdade att ett beslut om en byrås säte är ett *politiskt* beslut. Jag förnekar givetvis inte att ett sådant beslut faktiskt har en politisk dimension. Det är emellertid svårt att se varför parlamentet, som företrädar de europeiska medborgarna, underförstått skulle vara oförmöget att fatta ett sådant beslut, eller varför rådet självt, i egenskap av den EU-institution som samlar företrädarna för medlemsstaterna på ministernivå, inte skulle kunna fatta beslut i den frågan. Rent allmänt finner jag argumentet att parlamentet inte är väl placerat för att fatta politiska beslut minst sagt kontraintuitivt.⁶³

107. Under alla omständigheter kan beslutet om var en byrå ska ha sitt säte svårligen anses vara av rent politisk art, åtminstone om de kriterier som anges i de båda förevarande målen ska anses trovärdiga. De respektive urvalsreglerna fastställer flera kriterier som alla är mer tekniska till sin karaktär, nämligen det datum när myndigheten kan inrättas på plats, platsens tillgänglighet, tillgång till lämpliga utbildningsanstalter för personalens barn och lämplig tillgång till arbetsmarknad, social trygghet och sjukvård för både barn och make/maka.⁶⁴ Den geografiska balansen förefaller vara det enda kriteriet som huvudsakligen är av politisk karaktär.

108. Av detta följer således att beslut om sätet för EU-byråer, med hänsyn till deras blandade karaktär, mycket väl kan fattas av parlamentet och rådet inom ramen för det ordinarie lagstiftningsförfarandet, som inleds genom ett förslag från kommissionen.

3. *Det förflutna*

109. När det gäller rådets argument avseende tillkomsten av artikel 341 FEUF, inverkan av protokoll nr 6 och Edinburghbeslutet samt den tidigare institutionella praxisen, förefaller inget av dessa argument tillräckligt övertygande för att kullkasta den tolkning som redan följer av textens lydelse, liksom av sammanhanget och systematiken för artikel 341 FEUF.

110. När det för det första gäller utvecklingen av artikel 341 FEUF har innehållet i denna bestämmelse varit oförändrat sedan 1951.⁶⁵ Den enda skillnaden är att uttrycket ”gemenskapens institutioner” har ersatts av ”unionens institutioner”. Avgörande är att Lissabonfördraget inte ändrade bestämmelsen så att den uttryckligen innefattar unionens organ och byråer.⁶⁶

111. För det andra har särskilt rådet och, i ELA-målet, Luxemburgs regering, i hög grad förlitat sig på protokoll nr 6 och Edinburghbeslutet, som antogs i anslutning till ett möte i Europeiska rådet år 1992, för att argumentera för att byråer ska innefattas i tillämpningsområdet för artikel 341 FEUF.

112. När det gäller protokoll nr 6 är det riktigt att det inte endast fastställer institutionernas säte, utan även fastställer sätet för två kommittéer och en byrå, nämligen Europol. Det kan således konstateras att dessa enheters säte har stadfästs i primärrätten. I protokoll nr 6 preciseras emellertid inte alls att alla (möjliga, framtida) byråers säten ska bestämmas av medlemsstaterna på grundval av artikel 341 FEUF, tvärtom. Genom att anta ett särskilt protokoll (och således

⁶³ När det gäller beslutets art och förmågan att fatta beslutet vill jag åter understryka att det sagda avser det *begreppsmässiga* planet. Med avseende på det *specifika beslutet* och dess resultat är jag givetvis ense om att ett politiskt beslut av parlamentet, eller för den delen liksom av varje annan institution eller aktör, potentiellt kan skilja sig från medlemsstaternas beslut. Möjligheten att komma till ett annat beslut kan emellertid inte likställas med att det är omöjligt att fatta ett politiskt beslut.

⁶⁴ Förklaras i detalj ovan, i punkterna 14 respektive 33 i detta förslag till avgörande.

⁶⁵ Föregångarna till artikel 341 FEUF är i omvänd kronologisk ordning artikel 289 FEG, artikel 216 FEEG och artikel 77 i EKSG-fördraget.

⁶⁶ Se ovan, punkt 91 i detta förslag till avgörande.

genom att ändra fördragen enligt det ändringsförfarande som föreskrivs i dessa), har medlemsstaterna tydligt ansett att deras kollektiva beslut måste tas in i fördragen för att ha rättsverkan enligt unionsrätten.

113. När det gäller Edinburghbeslutet föreskriver artikel 2 i detta att "[b]eslut om säte för andra organ och avdelningar som har inrättats eller som *kommer att inrättas* skall med beaktande av fördelarna med ovan nämnda bestämmelser för berörda medlemsstater fattas genom gemensam överenskommelse mellan företrädare för medlemsstaternas regeringar vid ett förestående möte i Europeiska rådet varvid vederbörligt företräde skall ges åt medlemsstater som för närvarande inte hyser någon gemenskapsinstitution".⁶⁷ Det följer av denna utsaga att företrädarna för medlemsstaternas regeringar önskade förbehålla sig beslutet om sätena för byråer (som "andra organ och avdelningar") i samma grad som de uttryckligen och tydligt har befogenhet enligt artikel 341 att besluta om sätena för institutionerna.

114. Mot bakgrund av artikel 2 i Edinburghbeslutet är jag således enig om att det verkligen förefaller som om stats- eller regeringscheferna kan ha övervägt att utvidga tillämpningsområdet för artikel 341 FEUF till att även omfatta byråerna. För övrigt förefaller det i själva verket även som om upphovsmännen genom att anta den artikeln medgav att artikel 341 FEUF, med avseende på sin ordalydelse, *inte* omfattar byråer (om så vore fallet, varför skulle det vara nödvändigt att upprätta ett särskilt protokoll om det?).

115. Det som jag emellertid inte är enig om, är de rättsliga konsekvenserna av artikel 2 i Edinburghbeslutet. Jag anser att denna specifika bestämmelse har karaktären av ett internationellt avtal mellan medlemsstaterna. Eftersom beslutet fattades utanför de ändringsförfaranden som föreskrivs i artikel 48 FEU kan det inte godtas som ett giltigt sätt att ändra artikel 341 FEUF. Det har således inte några bindande rättsverkningar internt inom unionens rättsordning (vilket inte utesluter att det kan ha sådana verkningar enligt internationell rätt).

116. Självklart gäller att ett beslut av företrädarna för medlemsstaterna, såsom Edinburghbeslutet, vilket *inte* fattades enligt en bestämmelse i unionsrätten, har rättsligt värde i unionsrätten endast i den utsträckning som dess innehåll formellt har överförts till unionsrätten, i enlighet med unionsrättens förfaranden.⁶⁸ Detta "införlivande" har tidigare normalt skett i form av antagandet av ett protokoll. Framträdande exempel härpå är protokoll nr 22 om Danmarks ställning till följd av Danmarks inledande vägran att ratificera Maastrichtfördraget⁶⁹ eller protokollet om det irländska folkets oro över Lissabonfördraget.⁷⁰

⁶⁷ Min kursivering.

⁶⁸ När en sådan typ av beslut fattas *med stöd av en specifik unionsbestämmelse* utgör det en del av unionsrätten. Se, för ett liknande resonemang, när det gäller sätet för unionens institutioner enligt föregångaren till artikel 341 FEUF, dom av den 1 oktober 1997, Frankrike/parlamentet (C-345/95, EU:C:1997:450, punkt 34), där domstolen prövade huruvida den aktuella omröstningen i parlamentet var förenlig med Edinburghbeslutet.

⁶⁹ Protokoll nr 22 antogs till följd av stats- eller regeringschefernas beslut, församlade i Europeiska rådet i Edinburgh den 12 december 1992, angående vissa problem som Danmark hade tagit upp angående fördraget om Europeiska unionen, till vilka det uttryckligen hänvisas i protokollet.

⁷⁰ Sedan det irländska folket för första gången röstat nej Lissabonfördraget, antog Europeiska unionens medlemsstaters stats- eller regeringschefer, församlade i Europeiska rådet, i juni 2009 ett beslut angående det irländska folkets oro över Lissabonfördraget. I det beslutet föreskrevs att ett protokoll skulle antas vid följande anslutningsfördrag. Ett protokoll om det irländska folkets oro över Lissabonfördraget antogs således och fogades till fördragen i samband med Kroatiens anslutning (EUT L 60, 2013, s. 131).

117. Vad beträffar Edinburghbeslutet återgavs *endast artikel 1* därav i protokoll nr 6 och *blev* därigenom unionsrätt år 1999, i och med att Amsterdamfördraget trädde i kraft, till vilket det nya protokollet fogades. Såvitt jag vet har artikel 2 aldrig införlivats i något formellt unionsrättsligt instrument, inte ens i en (tolknings)förklaring. Således utgör det inte en del av vare sig primärrätten eller sekundärrätten.⁷¹

118. Av detta följer att det enda värde som artikel 2 i Edinburghbeslutet ska tillmätas i unionsrätten på sin höjd kan vara av *politisk* och inte juridisk art. Artikeln kan på sin höjd beaktas som ett instrument för *tolkning* av fördragen.⁷²

119. Det ska i vart fall erinras om att upphovsmännen till Edinburghbeslutet inte gjorde dess artikel 2 till primärrätt. Därför kan den tolkningsvägledning som ges i den bestämmelsen under inga omständigheter strida mot ordalydelsen i, sammanhanget och systematiken för och syftet med artikel 341 FEUF.

120. För det tredje har rådet i stor utsträckning förlitat sig på tidigare institutionell praxis när det gäller beslut om sätet för byråer för att hävda att sådana beslut ofta har fattats genom ett beslut av företrädarna för medlemsstaterna enligt artikel 341 FEUF. Sammanfattningsvis menar rådet att den omständigheten att det har funnits en viss institutionell praxis under de senaste årtiondena inte bara bekräftar att artikel 341 FEUF inbegriper byråer, utan även motiverar denna praxis i dag och, tydligen, även gör den permanent i framtiden.

121. Jag håller inte med om detta. Å ena sidan kan jag helt enkelt inte godta denna ståndpunkt på rent faktisk, empirisk nivå. Mot bakgrund av samtliga omständigheter som kommit till domstolens kännedom inom ramen för förevarande förfarande förefaller det som om metoderna för att bestämma sätena för EU-byråer eller -organ har varierat betydligt.

122. Det är sant att beslutet om sätet för ett antal byråer tidigare har fattats av medlemsstaterna, och inte genom den EU-förordning genom vilken de inrättats. Det var bland annat fallet 1993 för nio byråer, inbegripet EMA:s företrädare,⁷³ 2004 för nio andra byråer och organ,⁷⁴ 2009 för Byrån för samarbete mellan energitillsynsmyndigheter⁷⁵ och senast för ELA och Europeiska

⁷¹ Enligt Lissabonfördraget, genom upprättandet av Europeiska rådet som EU-institution, kommer beslut som fattas av stats- eller regeringscheferna troligen gradvis att ersättas av Europeiska rådets beslut (mot vilka talan kan väckas). Som en följd av detta torde situationer som eventuellt kan leda till rättsliga tomrum i unionsrätten på grund av "icke införlivade" beslut av stats- eller regeringscheferna försvinna.

⁷² Se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 mars 2010, Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104, punkt 40), som rör den del av Edinburghbeslutet som avsåg Danmark och även en tolkningsförklaring som är fogad till fördragen.

⁷³ Se fotnot 5 i förevarande förslag till avgörande.

⁷⁴ Beslut antaget i samförstånd mellan medlemsstaternas företrädare, församlade på stats- eller regeringschefsnivå av den 13 december 2003 om lokaliseringen av sätena för vissa av Europeiska unionens myndigheter och byråer (EUT L 29, 2004 s. 15), gällande Europeiska polisakademin (Cepol), Europeiska myndigheten för livsmedelssäkerhet (Efsa), Europeiska unionens byrå för straffrättsligt samarbete (Eurojust), Europeiska sjösäkerhetsbyrån (Emsa), Europeiska byrån för luftfartssäkerhet (Easa), Europeiska järnvägsbyrån (Era), Europeiska byrån för nät- och informationssäkerhet (Enisa), Europeiska centrumet för förebyggande och kontroll av sjukdomar (ECDPC) och Europeiska kemikaliemyndigheten (Echa).

⁷⁵ Beslut fattat i samförstånd mellan företrädarna för medlemsstaternas regeringar av den 7 december 2009 om plats för sätet för byrån för samarbete mellan energitillsynsmyndigheter (EUT L 322, 2009, s. 39), fattat "med beaktande av artikel 341 [FEUF]" och undertecknat av rådets ordförande. Inrättandet av den byrån beslutades genom Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 713/2009 av den 13 juli 2009 om inrättande av en byrå för samarbete mellan energitillsynsmyndigheter (EUT L 211, 2009, s. 1).

kompetenscentrumet för cybersäkerhet inom näringsliv, teknik och forskning.⁷⁶ Det bör påpekas att det bland dessa byråer finns sådana vars säte *senare* nämndes även i den förordning genom vilken de inrättades.⁷⁷

123. Det har emellertid även tidigare förekommit en praxis enligt vilken sätet för byråer har bestämts av *unionslagstiftaren*, det vill säga rådet ensamt, och därefter, med utvecklingen av unionens konstitutionella ramverk, av parlamentet och rådet. Så var bland annat fallet för unionens allra första byråer på 1970-talet, det vill säga Cedefop⁷⁸ och Eurofound.⁷⁹ Detta gällde även senare i fråga om Frontex,⁸⁰ Europeiska byrån för fiskerikontroll⁸¹ och, mer nyligen, de tre byråer som inrättades till följd av den globala finanskrisen (Europeiska bankmyndigheten, Europeiska värdepappers- och marknadsmyndigheten och Europeiska försäkrings- och tjänstepensionsmyndigheten).⁸² Detsamma gäller för de byråer som omfattas av den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken (Gusp), vars säten har beslutats av rådet (ensamt), och inte av medlemsstaterna.⁸³

124. Utöver dessa två scenarier har det även funnits en del andra, men mindre vanliga, sätt att besluta om sätet för en EU-byrå. Det var exempelvis fallet med Cepol, där beslutet faktiskt ovanligt nog fattades av flera olika aktörer, som byttes ut efter hand.⁸⁴

⁷⁶ Beslut (EU) 2021/4 som fattats i samförstånd av företrädarna för medlemsstaternas regeringar den 9 december 2020 om plats för sätet för Europeiska kompetenscentrumet för cybersäkerhet inom näringsliv, teknik och forskning (EUT L 4, 2020, s. 7).

⁷⁷ Se, exempelvis, artikel 94.3 i förordning 2018/1139, artikel 79.1 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2018/1727 av den 14 november 2018 om Europeiska unionens byrå för straffrättsligt samarbete (Eurojust), och om ersättning och upphävande av rådets beslut 2002/187/RIF (EUT L 295, 2018, s. 138) och artikel 25 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2015/2219 av den 25 november 2015 om Europeiska unionens byrå för utbildning av tjänstemän inom brottsbekämpning (Cepol) och om ersättning och upphävande av rådets beslut 2005/681/RIF (EUT L 319, 2015, s. 1).

⁷⁸ Sätet för Europeiska centrumet för utveckling av yrkesutbildning (nedan kallat Cedefop) beslutades i inrättandeakten (artikel 1 i rådets förordning (EEG) nr 337/75 av den 10 februari 1975 om uppbyggnaden av ett europeiskt centrum för utveckling av yrkesutbildning (EGT L 1975, 39, s. 1), utan att artikel 341 FEUF nämndes. Den förordningen upphävdes genom Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2019/128 av den 16 januari 2019 om inrättande av ett europeiskt centrum för utveckling av yrkesutbildning (Cedefop) och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 337/75 (EUT L 30, 2019, s. 90). I artikel 20.3 däri anges att "Cedefop ska ha sitt säte i Thessaloniki."

⁷⁹ Se rådets förordning (EEG) nr 1365/75 av den 26 maj 1975 om bildande av en europeisk fond för förbättring av levnads- och arbetsvillkor (EGT L 139, 1975, s. 1) (OJ 1975 L 139, p. 1). Enligt artikel 4.2 gäller att fonden "skall ha sitt säte i Irland". Enligt i förordning 2019/127 föreskrivs i artikel 21.3 att "Eurofound ska ha sitt säte i Dublin".

⁸⁰ Se rådets beslut 2005/358/EG av den 26 april 2005 om utseende av sätet för den Europeiska byrån för förvaltningen av det operativa samarbetet vid Europeiska unionens medlemsstaters yttre gränser (EUT L 114, 2005, s. 13). Det beslutet antogs "med beaktande av" artikel 15 femte stycket i rådets förordning (EG) nr 2007/2004/EG av den 26 oktober 2004 om inrättande av en europeisk byrå för förvaltningen av det operativa samarbetet vid Europeiska unionens medlemsstaters yttre gränser (EUT L 349, 2004, s. 1). Artikel 341 FEUF nämndes inte där.

⁸¹ I artikel 18.4 i rådets förordning (EG) nr 768/2005 av den 26 april 2005 om inrättande av Gemenskapens kontrollorgan för fiske och om ändring av förordning (EEG) nr 2847/93 om införande av ett kontrollsystem för den gemensamma fiskeripolitiken (EUT L 128, 2005, s. 1).

⁸² Se, exempelvis, artikel 7 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1093/2010 av den 24 november 2010 om inrättande av en europeisk tillsynsmyndighet (Europeiska bankmyndigheten), om ändring av beslut nr 716/2009/EG och om upphävande av kommissionens beslut 2009/78/EG (EUT L 331, 2010, s. 12). Se även, när det gäller bankunionen, sätet för den gemensamma resolutionsnämnden (artikel 48 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 806/2014 av den 15 juli 2014 om fastställande av enhetliga regler och ett enhetligt förfarande för resolution av kreditinstitut och vissa värdepappersföretag inom ramen för en gemensam resolutionsmekanism och en gemensam resolutionsfond och om ändring av förordning (EU) nr 1093/2010 (EUT L 225, 2014, s. 1)).

⁸³ Se, exempelvis, artikel 1.3 i rådets beslut 2014/401/Gusp av den 26 juni 2014 om Europeiska unionens satellitcentrum och om upphävande av gemensam åtgärd 2001/555/Gusp om inrättade av Europeiska unionens satellitcentrum (EUT L 188, 2014, s. 73). Specifikt med stöd av artikel 45.2 FEU, se även artikel 1.5 i rådets beslut (Gusp) 2015/1835 av den 12 oktober 2015 om Europeiska försvarsbyråns stadga, säte och verksamhetsregler (EUT L 266, 2015, s. 55).

⁸⁴ Till att börja med fattade rådet beslutet om sätet i sitt beslut av den 22 december 2000 om inrättande av en europeisk polisakademi (Cepol) (EUT L 336, 2000, s. 1). Detta säte "beslutades" sedan på nytt genom det beslut som fattades av företrädarna för medlemsstaterna den 13 december 2003 (se fotnot 77 i förevarande förslag till avgörande). Därefter beslutade rådet den 8 oktober 2013 att ändra Cepols säte inför Europaparlamentet. Följaktligen antogs Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 543/2014 av den 15 maj 2014 om ändring av rådets beslut 2005/681/RIF om inrättande av Europeiska polisakademin (Cepol) (EUT L 163, 2014, s. 5). För närvarande nämns Cepols säte i artikel 25 i förordning nr 2015/2219.

125. Av detta följer att det sätt på vilket beslut om sätena för byråer har fattats helt enkelt har varierat under de senaste årtiondena. Det är omöjligt att klart identifiera en institutionell praxis. Sedan de första byråerna inrättades har den institutionella praxisen faktiskt ständigt ändrats.

126. Å andra sidan, och under alla omständigheter, gäller att även om det vore möjligt att identifiera en enda enhetlig praxis under årens lopp, *vilket inte är fallet*, är frågan vilken aktuell normativ relevans en sådan omständighet skulle ha för förevarande mål?

127. På denna punkt kan jag inte instämma med rådet. I en union som bygger på rättsstatsprincipen är det enligt min mening det nuvarande konstitutionella ramverket, och inte praxis i det förflutna, som är avgörande. Det ankommer visserligen på unionslagstiftaren att hålla den relevanta lagstiftningen relevant och rimligt aktuell i förhållande till den sociala utvecklingen och till samhällsutvecklingen, åtminstone enligt min mening.⁸⁵ Det är emellertid en helt annan sak att i princip antyda att nuvarande konstitution ska (om)tolkas i syfte att beakta och förlänga viss tidigare praxis, oberoende av förändrade konstitutionella förhållanden. Enkelt uttryckt är det inte nuvarande praxis som ska anpassas till tidigare praxis, utan snarare tvärtom: nuvarande och framtida praxis ska anpassas till den aktuella konstitutionella ramen.

128. Detta ger emellertid upphov till följande fråga: vilket aktuellt syfte har artikel 341 FEUF? Det är denna fråga jag kommer att ta upp i det följande.

4. (Aktuellt) syfte

129. Enligt rådet skulle en tolkning av artikel 341 FEUF som utesluter byråerna från dess tillämpningsområde innebära att bestämmelsen förlorade all ändamålsenlig verkan. Institutionernas säte har redan fastställts i primärrätten. Det kan inte anses att den ändamålsenliga verkan som skulle återstå för artikel 341 FEUF skulle avse beslut att ändra institutionernas säte, eftersom sådana beslut, enligt rådet, ska fattas efter förfarandena för översyn enligt artikel 48 FEU, inte artikel 341 FEUF.

130. Jag anser att om det är något som förevarande mål visar, är det att argument avseende verkan, och varje annat teleologiskt resonemang inom juridiken i allmänhet, kan ge upphov till problem. Det beror på att ett sådant resonemang, i förevarande mål liksom i allmänhet, kan leda varthelst man önskar att det ska leda, utifrån det ändamål man väljer att utgå från.

131. Syftet med eller mervärdet av artikel 341 FEUF beror i dag helt enkelt på vilket intresse, syfte eller värde man bestämmer sig för att tillmäta den. Artikel 341 FEUF har inte i sig någon uppenbar verkan, sedd för sig. Detta intresse eller värde måste hämtas någon annanstans ifrån. Såsom framgår av de varierande ståndpunkter parterna i förevarande mål har intagit utifrån vilket specifikt värde de har valt, kan resultatet sedan leda i motsatta riktningar.

132. För det första gäller att om betydelsen skulle läggas på den politiska dimensionen av beslut om sätena i allmänhet, såsom rådet har gjort, och även om man skulle tro att det endast är medlemsstaterna som kan fatta ett sådant beslut,⁸⁶ skulle artikel 341 FEUF faktiskt kunna ges en vid tolkning. I ett sådant fall skulle ändamålet med bestämmelsen i praktiken vara att skydda medlemsstaternas beslutsbefogenheter (ändamål 1).

⁸⁵ Se, exempelvis, mitt förslag till avgörande i *Confédération paysanne* m.fl. (C-528/16, EU:C:2018:20, punkterna 138 till 142).

⁸⁶ Så är inte fallet, såsom redan har förklarats i punkt 106 i förevarande förslag till avgörande, men vi gör det antagandet för resonemangets skull.

133. För det andra skulle den snävare tolkning som förespråkas av parlamentet i ELA-målet vara nödvändig för ändamålet att stärka parlamentets (och EU-institutionernas) roll, och därför att beslutet om sätet för en byrå utgör en nödvändig del av det övergripande beslutet att inrätta en byrå för att övervaka genomförandet av unionens politik. I ett sådant fall skulle ändamålet vara att skydda parlamentets och eventuellt andra EU-institutioners roll (ändamål 2).

134. För det tredje, när det gäller föregående punkt, men uttryckt på ett mer systemrelaterat sätt, är ändamålet att bevara den (interna) integriteten hos unionens rättsordning. Beslut som bör fattas i unionens intresse och på unionens vägnar bör inte tillåtas att lämna detta system och bli föremål för en faktisk delegering utanför systemet som skulle leda till att resultat som nåtts utanför systemet skulle återinföras i systemet. Detta ändamål motiverar i sig en tolkning av artikel 341 FEUF som innebär att den inte inbegriper byråer (ändamål 3).

135. För det fjärde förefaller artikel 341 FEUF kräva enhällighet. Om målet med tolkningen är att bevara eller till och med förbättra genomförbarheten av EU:s beslutsförfaranden, skulle medlemsstaternas enhällighet kunna vara svårare att uppnå än under omständigheter där samma företrädare beslutar i rådet och i enlighet med de (lägre) krav som gäller för det beslutsfattandet. Detta skulle återigen vara ett skäl till att hålla tolkningen av artikel 341 FEUF så snäv som möjligt (ändamål 4).

136. Slutligen, för det femte, skulle ändamålet med tolkningen av artikel 341 (även) kunna vara att upprätthålla principen om en unionsrätt där ”möjligheten till en effektiv domstolsprövning i syfte att säkerställa iakttagandet av unionsrätten härvidlag i sig [är] en grundförutsättning för en ... rättsstat”.⁸⁷ Om så vore fallet, såsom den italienska regeringen i huvudsak föreslog vid förhandlingen, skulle emellertid artikel 341 FEUF tolkas så restriktivt som möjligt på grund av att domstolsprövning, i vart fall vid EU-domstolen, inte är möjlig i de fall den är tillämplig (ändamål 5).

137. Rent allmänt, men även i särskilda situationer som den nu aktuella, tror jag inte att det är klokt att en domstol, inbegripet EU-domstolen, väljer och vrakar mellan olika ändamål. Det är tvärtom lämpligt att hålla fast vid fördragens tämligen klara ordalydelse och system. Om ett ändamål faktiskt skulle ges företräde framför de andra, skulle det ur unionsdomstolarnas synvinkel emellertid logiskt sett vara att bevara integriteten och funktionen hos EU-systemet som sådant.

138. Hur det än må vara med det, måste jag för det andra tillstå att jag inte finner rådets särskilda argument om verkan övertygande. Å ena sidan är det faktiskt sant att man redan har fastställt sätena för EU-institutionerna. Således har artikel 341 FEUF i viss utsträckning uttömt sin potential. Det utfallet var emellertid redan givet i och med föremålet för artikeln. Å andra sidan innebär omständigheten att byråerna inte kan läsas in i artikel 341 FEUF inte att bestämmelsen förlorar sin funktion. Artikel 341 FEUF omfattar tydligt institutioner, och säkerställer att bestämmelsen *fortsätter* att vara i kraft och vara relevant för deras vidkommande. Den fortsätter nämligen att gälla och eventuellt vara tillämplig på ett beslut om sätet för en ny institution⁸⁸ och, framför allt, på ett beslut om *byte* av säte för en befintlig institution.⁸⁹ Det kan således inte hävdas

⁸⁷ Se, exempelvis, dom av den 19 juli 2016, H mot rådet m.fl. (C-455/14 P, EU:C:2016:569, punkt 41), och dom av den 28 mars 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, punkterna 72 och 73).

⁸⁸ För övrigt förefaller det fortfarande inte finnas något formellt säte för Europeiska rådet trots att detta genom Lissabonfördraget omvandlas från en mellanstatlig praxis till en EU-institution.

⁸⁹ Frågan huruvida artikel 341 FEUF är tillräcklig i detta avseende eller om den ska åberopas tillsammans med artikel 48 FEU, såsom rådet har hävdad, behöver inte avgöras i förevarande mål.

att artikel 341 FEUF helt saknar innehåll om det anses att den inte inbegriper unionens organ och byråer. I vilket fall är den omständigheten att tillämpningsområdet för artikel 341 FEUF numera förefaller vara relativt begränsat i vilket fall inget giltigt skäl till att på ett konstlat sätt utvidga det tillämpningsområdet på ett sätt som strider mot bestämmelsens ordalydelse.

139. Slutligen är jag för det tredje fortfarande förbryllad över rådets allmänna argument att artikel 341 FEUF måste inbegripa byråer eftersom beslut om deras säten är politiskt känsliga och att medlemsstaternas enhällighet, vilken krävs enligt artikel 341 FEUF, därför måste bibehållas.

140. Samtidigt förefaller det emellertid som om samma krav uppenbarligen saknas i de två aktuella målen. När man särskilt undersöker de beslut som ifrågasatts i förevarande mål, kan konstateras att *inget av dem* var avsett att fattas med enhällighet. I båda uppsättningarna av urvalsregler föreskrevs nämligen att beslut om EMA:s och ELA:s säte skulle fattas med *enkel majoritet*.

141. I praktiken och vad gäller EMA angav den italienska regeringen vid förhandlingen att beslutet om sätet *inte* fattades i samförstånd mellan samtliga medlemsstater. Den italienska regeringen betonade upprepade gånger att den aldrig har samtyckt till beslutet.

142. Det är i detta skede som dissonansen mellan det angivna systemiska mål som rådet har förespråkats och verkligheten blir alltför besvärande. Rådet har vid upprepade tillfällen angett att domstolen ska ge artikel 341 FEUF en vid tolkning, som ska inbegripa byråer, för att bevara den särskilda politiska karaktären hos den beslutsprocess som kräver enhällighet. Rådet har sedan emellertid självt avvikit från detta förfarande varje gång det har kunnat och i stället valt att rösta med enkel majoritet.

143. Av samtliga dessa skäl anser jag att artikel 341 FEUF inte reglerar beslut om lokalisering av sätena för unionens byråer och organ.

C. De omtvistade beslutens rättsliga art

144. Vad beträffar de omtvistade besluten förefaller de inte vara förtäckta rådsbeslut. Det rör sig om verkliga beslut av medlemsstaterna som således inte omfattas av domstolens behörighet enligt artikel 263 FEUF (A). I egenskap av beslut som medlemsstaterna har fattat utanför ramen för fördragen saknar de emellertid bindande rättsverkningar i unionens rättsordning (B).

1. Förtäckta rådsbeslut?

145. I EMA-målen var det enligt den italienska regeringen rådet som fattade det omtvistade beslutet med hänsyn till dess innehåll och omständigheterna kring dess antagande. För det första visar de särskilda förhållanden under vilka det omtvistade beslutet antogs att det rörde sig om ett rådsbeslut, eftersom det antogs i rådets lokaler och rådets institutionella strukturer utnyttjades, nämligen ordförandeskapet, generalsekretariatet, rådets rättstjänst och Coreper. Vidare deltog flera av unionens institutioner, bland annat Europeiska rådet och kommissionen, i valprocessen avseende EMA:s nya säte. Dessutom antogs detta beslut faktiskt i enlighet med majoritetsregeln. Detta tillvägagångssätt är typiskt för rådets beslutsprocess och skiljer sig klart från mellanstatliga beslut av medlemsstaterna som agerar gemensamt, eftersom dessa antas enhälligt eller genom konsensus ("i samförstånd").

146. För det andra anser den italienska regeringen att beslutet om EU-byråers säte obestridligen omfattas av unionens exklusiva befogenhet, vilket bland annat framgår av kommissionens förslag om ändring av förordning nr 726/2004. En sådan befogenhet kan inte utövas genom en akt från medlemsstaterna. Att dra slutsatsen att domstolen saknar behörighet skulle innebära att rådets beslut skulle undantas från unionsdomstolarnas kontroll varje gång medlemsstaterna betraktar frågor som rör unionens förfaranden och befogenheter som "mellanstatliga". Det angripna beslutet bör därför betraktas som ett rådsbeslut.

147. Rådet vidhåller för sin del att det angripna beslutet är ett beslut som har fattats av företrädare för medlemsstaterna. Beslutet antogs för att ändra beslutet av den 29 oktober 1993 av företrädarna för de medlemsstater som hade valt lokaliseringen av EMA:s tidigare säte. Mer allmänt omfattas beslut om säten för EU-byråer inte av unionens befogenhet och följaktligen inte heller av det ordinarie lagstiftningsförfarandet.

148. I ELA-målet är det enligt parlamentet rådet som är upphovsman till beslutet. Beslutet undertecknades av rådets ordförande. Det beslutsförfarande som föregick antagandet av rättsakten byggde på rådets administrativa struktur, inklusive Coreper.

149. Enligt rådet, och såsom samtliga intervenerande medlemsstater i huvudsak har hävdad, är det ett beslut av företrädarna för medlemsstaterna som har antagits på grundval av artikel 341 FEUF. Den omständigheten att beslutsförfarandet ägde rum i rådets lokaler med stöd av rådets generalsekretariat, som ansvarar för det administrativa stödet till den mellanstatliga åtgärden, och att en EU-institution har deltagit i genomförandet av det angripna beslutet ändrar inte slutsatsen att det angripna beslutet till sin karaktär är en rättsakt från medlemsstaterna. Även om också rådet samlades den 13 juni 2019, anordnades två olika möten enligt förfaranden som skiljde sig åt rättsligt, protokollärt och organisatoriskt. När det gäller rådets ordförandes undertecknande av det angripna beslutet, torde företrädarna för medlemsstaternas regeringar ha betrott Rumänien (i egenskap av medlemsstat som vid den aktuella tidpunkten var ordförande i rådet) att säkerställa att beslutsprocessen fungerade korrekt.

150. Enligt min mening kan inget av de omtvistade besluten tillskrivas rådet.

151. För det första, vilket förklaras ovan,⁹⁰ kan innehållet i och omständigheterna kring antagandet av en rättsakt ge vägledning om vem som formellt har antagit rättsakten när upphovsmannen är okänd. I de förevarande målen är det emellertid tydligt att de angripna besluten officiellt är beslut av medlemsstaterna. De sökandes argument är i båda fallen återigen snarare normativt: enligt deras mening borde besluten rätteligen ha fattats av rådet, inte av medlemsstaterna.

152. Vad gäller de faktiska omständigheterna är det angripna beslutet, för att börja med ELA, ett formellt beslut av företrädarna för medlemsstaterna som har offentliggjorts som sådant i *Europeiska unionens officiella tidning*.⁹¹ Den omständigheten att det angripna beslutet faktiskt offentliggjordes i L-serien av *Europeiska unionens officiella tidning* medför förvisso egna problem.⁹² Samtidigt rör dessa problem emellertid inte äkthet. Om det i *Europeiska unionens*

⁹⁰ Punkterna 72 till 81 i förevarande förslag till avgörande.

⁹¹ Se punkterna 38 och 40 i förevarande förslag till avgörande.

⁹² Som snarare gäller handlingens art och bindande karaktär och inte nödvändigtvis till upphovsmannen. Domstolen har emellertid även i fråga om det förstnämnda gång på gång slagit fast att offentliggörandet i EUT inte är relevant. Se, exempelvis, för ett liknande resonemang, dom av den 6 oktober 1987, Demouche m.fl. (152/83, EU:C:1987:421, punkt 19) och dom av den 15 juni 2017, Lietuvos Respublikos transporto priemonių draudikų biuras (C-587/15, EU:C:2017:463, punkt 38).

officiella tidning myndigt anger ”ett beslut av medlemsstaterna” högst upp i en handling är detta inte bara ett tillkrånglat pressmeddelande någonstans på nätet, där man faktiskt kan vara osäker på exakt vad det är meddelandet hänvisar till.

153. Jag kan inte heller se något bevisvärde i argumentet att handlingen formellt undertecknades av rådets ordförande. Visserligen är det, åter ur formell synvinkel, rimligt att ett sådant beslut undertecknas av samtliga företrädare för medlemsstaterna. Rådets ordförandes underskrift av det angripna beslutet förefaller emellertid stämma överens med den samordnande roll som stats- eller regeringscheferna har gett ordföranden i urvalsreglerna. Såsom rådet i huvudsak föreslog vid förhandlingen är jag för övrigt enig om att det är praktiskt att anförtro funktionen som ”notarius publicus” för sådana kollektiva beslut till samma land som är ordförande för Europeiska unionen vid tidpunkten för beslutet.

154. I EMA-målen tillkännagavs det angripna beslutet i protokollet från rådets möte och offentliggjordes i ett pressmeddelande.⁹³ Beslutet har inte lett till något formellt beslut av företrädarna för medlemsstaterna som har offentliggjorts i *Europeiska unionens officiella tidning*. Trots avsaknaden av en sådan formalisering av det angripna beslutet i sig, anges det emellertid fortfarande tydligt att beslutet är ett beslut av medlemsstaterna. Det framgår otvetydigt av såväl protokollet som pressmeddelandet att beslutet fattades av företrädarna för medlemsstaterna.

155. Det faktum att rådet inte kan tillskrivas beslutet bekräftas för övrigt även av det senare antagandet av förordning 2018/1718. Denna förordnings existens visar att företrädarna för medlemsstaterna, i enlighet med reglerna för valförfarandet,⁹⁴ var de verkliga upphovsmännen till det angripna beslutet. Det var först därefter som rådet som sådant, tillsammans med parlamentet, deltog i det ordinarie lagstiftningsförfarandet för att föra in hänvisningen till det nya sätet i förordningen om EMA:s inrättande som skulle återspegla medlemsstaternas omröstning.

156. Vidare kan den omständigheten att andra institutioner är inblandade i beslutsprocessen, oavsett om det gäller ELA:s eller EMA:s säte, bland annat kommissionen genom sin utvärdering av anbuden och rådet genom sitt ordförandeskap, generalsekretariat och mer allmänt dess egna lokaler, knappast leda till slutsatsen att de angripna besluten faktiskt är rådets beslut. Med hänsyn till den dubbla karaktären hos rådet och medlemsstaterna i egenskap av dess medlemmar, är det knappast möjligt att utsträcka den logik (”det som äger rum i rådets byggnad är rådet”) som eventuellt kan fungera när det gäller andra EU-institutioner (”det som äger rum i kommissionens byggnader är kommissionen”) till denna märkliga skapelse.⁹⁵

157. Vidare är det faktiskt fast rättspraxis att medlemsstaterna på de områden där unionen inte har exklusiv befogenhet har rätt att utanför unionens ramar tilldela institutionerna uppdrag, såsom samordning av en gemensam åtgärd som vidtas av medlemsstaterna, förutsatt att dessa uppdrag inte innebär att de befogenheter som dessa institutioner har tilldelats genom fördragen ändrar karaktär i väsentlig mån.⁹⁶

⁹³ Punkt 19 i förevarande förslag till avgörande.

⁹⁴ Se punkt 6 i urvalsreglerna.

⁹⁵ Principen om *tilldelade befogenheter* har återverkningar även på upphovsmannaskapet: om det faktiskt (verkligen) hände inom kommissionen, och om kommissionen endast får agera som just den institutionen, måste upphovsmannen därför vara kommissionen – se ovan, punkt 58 av förevarande förslag till avgörande.

⁹⁶ Se, exempelvis, dom av den 27 november 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, punkt 158 och där angiven rättspraxis).

158. För det andra, såsom förklaras ovan, omfattas inrättandet av byråer av unionens befogenhet och beslutas normalt enligt det ordinarie lagstiftningsförfarandet. Detsamma borde gälla för byråernas säten såsom en del av "inrättandepaketet".⁹⁷ Logiskt sett ankommer det därför på parlamentet och rådet att fatta ett sådant beslut och inte på medlemsstaterna.

159. EU:s befogenhet i denna fråga gäller emellertid, vilket är ganska naturligt, endast det *tvingande* valet av sätet för en byrå enligt unionsrätten. Detsamma kan knappast gälla något som, genom sin karaktär enligt unionsrätten, är *ett icke-bindande politiskt uttalande* om att det inrättats en ny EU-byrå som även anger den föredragna lokaliseringen av dess säte.

160. Dessutom, vilket kanske är viktigare, är de förevarande målen med tanke på tidigare och nuvarande variationer avseende befogenheten att besluta om byråers säten⁹⁸ mycket långt från någon logik som eventuellt, åtminstone enligt min åsikt, i undantagsfall skulle motivera att domstolen i efterhand gjorde en "omklassificering" av upphovsmannen till en rättsakt.⁹⁹

161. Den tidigare institutionella praxisen i fråga om byråers säten vittnar om en långvarig oenighet mellan relevanta aktörer om tillämplig rätt. År 2012 ansåg parlamentet, rådet och kommissionen faktiskt att "politiska beslut om ett organs säte ska fattas efter gemensam överenskommelse mellan medlemsstaternas företrädare på stats- eller regeringschefsnivå *eller* av rådet".¹⁰⁰ År 2017 angav kommissionen, med avseende på EMA:s framtida säte, att "[f]rågan om var Europeiska läkemedelsmyndigheten ska ha sitt säte avser ett område där Europeiska unionen har exklusiv befogenhet".¹⁰¹ År 2018 tog parlamentet och rådet bort bestämmelsen om ELA:s säte från förslaget till förordningen om inrättande,¹⁰² och överlämnade synbarligen åt medlemsstaternas företrädare att fatta beslutet. I en rapport som rådet begärde till följd av en begäran från parlamentet om att förfarandet för lokaliseringen av byråernas säten skulle omprövas, fann kommissionen år 2019 slutligen, efter att ha konstaterat att det sedan år 2012 förekommit olika metoder för valet av plats, att "principerna i den gemensamma ansatsen ger en god ram för beslutsprocessen när det gäller byråers säten och för att se till att värdmedlemsstaterna tillgodoser byråernas särskilda behov".¹⁰³

162. I ett sådant sammanhang, och med hänsyn till att det enligt unionens aktuella konstitutionella ram, rätteligen är EU-institutionerna som ska besluta om byråernas säten och inte medlemsstaterna, kan den tidigare praxisen att medlemsstaterna själva beslutade om byråernas säten, även efter att den konstitutionella ramen hade ändrats genom Lissabonfördraget, eventuellt betraktas som inte rättsligt reglerad (*praeter legem*) men inte uppenbart *contra legem*.¹⁰⁴

163. Enligt min mening är det således omöjligt att *i efterhand* (åter) tillskriva rådet de omtvistade besluten. De är kollektiva beslut av företrädarna för medlemsstaterna över vilka domstolen inte har någon behörighet enligt artikel 263 FEUF.

⁹⁷ Se punkterna 104 till 108 ovan i förevarande förslag till avgörande.

⁹⁸ Se punkterna 121 till 125 ovan i förevarande förslag till avgörande.

⁹⁹ Såsom föreslås ovan, i punkterna 80 och 81 i förevarande förslag till avgörande.

¹⁰⁰ Punkt 6 i den gemensamma ansats som bifogas det gemensamma uttalandet om decentraliserade byråer (se fotnot 9). Min kursivering.

¹⁰¹ Kommissions förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om ändring av förordning (EG) nr 726/2004 vad gäller Europeiska läkemedelsmyndighetens säte (COM/2017/0735 slutlig). Min kursivering.

¹⁰² Punkt 32 i förevarande förslag till avgörande.

¹⁰³ Rapport från kommissionen till Europaparlamentet och rådet om genomförandet av det gemensamma uttalandet och den gemensamma ansatsen om lokalisering av säten för decentraliserade byråer (COM/2019/187 slutlig).

¹⁰⁴ Indirekt även bevitnat genom yttranden från i princip alla parter i förevarande mål: samtidigt som alla parter (institutionerna) har mycket olika ståndpunkter i de rättsfrågor som behandlas i förevarande mål, ibland diametralt motsatta, var de helt eniga om att det är avgörande att domstolen klargör reglerna inför framtiden.

2. De angripna beslutens rättsverkningar enligt unionsrätten

164. Den senare slutsatsen åtföljs emellertid av ett relativt viktigt förtydligande som direkt följer av tillämpningsområdet för artikel 341 FEUF, såsom det redogjorts för ovan. De angripna besluten är beslut *av medlemsstaterna*. De kan emellertid inte anses utgöra beslut som fattats med stöd av artikel 341 FEUF, eftersom den bestämmelsen inte ger medlemsstaterna rätt att besluta om byråernas säten. Härav följer att de angripna besluten är beslut av medlemsstaterna som antagits *utanför* ramen för fördragen.

165. När det gäller liknande beslut av medlemsstaterna som antagits med stöd av artikel 253 FEUF, har domstolen visserligen slagit fast att ” det ... saknar betydelse att företrädarna för medlemsstaternas regeringar har agerat *inom* ramen för fördragen eller andra rättskällor, såsom folkrätten”.¹⁰⁵ Jag kommer inte att ge mig in på en diskussion om huruvida denna omständighet verkligen helt saknar relevans för domstolens behörighet enligt artikel 263 FEUF, en fråga som jag hyser allvarliga tvivel om. Prövningen av denna fråga är emellertid inte relevant i förevarande mål, eftersom medlemsstaternas aktuella beslut *inte föreskrivs* i fördragen.

166. En sak som emellertid förefaller klar för mig är att medlemsstaternas åtgärder *inom* ramen för fördragen och medlemsstaternas åtgärder *utanför* fördragen ska särskiljas för att avgöra huruvida ett beslut av medlemsstaterna har *bindande rättsverkningar* i unionsrätten. Om ett beslut av medlemsstaterna föreskrivs i fördragen, *har det* utan tvekan bindande rättsverkningar i förhållande till unionsrätten enligt fördragen. Såsom kommissionen, och även parlamentet, med rätta har påpekat har däremot ett beslut av medlemsstaterna på ett område där deras åtgärder *inte* regleras i fördragen ingen bindande rättsverkan i unionsrätten, förutom om det på något sätt har införlivats i unionens rättsordning.

167. På samma sätt som det har redogjorts för ovan i fråga om Edinburghbeslutet, utgör beslut av företrädare för medlemsstaterna som inte fattas med stöd av en unionsrättslig bestämmelse inte en del av unionsrätten. De har inga bindande rättsverkningar i unionens rättsordning. För att de ska ha bindande rättsverkningar i unionens rättsordning måste deras innehåll ha överförts till unionsrätten, i enlighet med unionsrättens förfaranden.¹⁰⁶

168. Samma logik gäller naturligtvis de angripna besluten. Eftersom de varken följer av eller föreskrivs i unionsrätten, vare sig i artikel 341 FEUF eller i någon annan unionsrättslig bestämmelse, har de således inte några bindande rättsverkningar enligt unionsrätten. De förblir så att säga ”vid portarna” till unionens rättsordning. Detta innebär visserligen inte att ett sådant beslut av medlemsstaterna inte potentiellt kan ha bindande rättsverkningar enligt internationell rätt. Därmed gäller att även om de medlemsstater som har samtyckt till detta skulle kunna vara bundna i förhållande till varandra enligt internationell rätt, är varken de medlemsstater som inte har samtyckt eller EU-institutionerna bundna av de angripna besluten enligt unionsrätten.

169. Det kan visserligen inte förnekas att de angripna besluten har viss politisk betydelse, eftersom de ger politiska impulser till ytterligare rättsliga åtgärder i unionens rättsordning. Man kan bland annat förvänta sig att den ståndpunkt som medlemsstaterna har gett uttryck för, *rebus sic stantibus*, kommer att vara rådets ståndpunkt i framtiden. Rådet självt är emellertid inte rättsligt bundet av dessa beslut när det senare deltar i det ordinarie lagstiftningsförfarandet.

¹⁰⁵ Domstolens beslut av den 16 juni 2021, Sharpston/rådet och Konferensen mellan företrädarna för medlemsstaternas regeringar (C-684/20 P, ej publicerat, EU:C:2021:486, punkt 44) och Sharpston/rådet och företrädarna för medlemsstaternas regeringar (C-685/20 P, EU:C:2021:485, punkt 50).

¹⁰⁶ Se punkterna 115 till 117 av förevarande förslag till avgörande.

Rådet kan ändra uppfattning beroende på hur situationen utvecklas. Vissa delar av den institutionella utformningen av en ny byrå kan bli föremål för politiska kompromisser inom ramen för lagstiftningsprocessen.

170. De angripna besluten kan endast ha bindande rättsverkningar i unionens rättsordning om de på ett eller annat sätt blir unionsrätt. Särskilt gäller att (icke-bindande) innehåll i sådana beslut slutligen, efter ett lagstiftningsförfarande i unionen, kan införlivas i (bindande) sekundärrättsakter. Ett sådant "införlivande" kan sedan bli föremål för en talan om ogiltigförklaring om villkoren i artikel 263 FEUF är uppfyllda.

171. Talan mot förordning 2018/1718, som återger innehållet i det angripna beslutet i EMA-målen och som Comune di Milano och Republiken Italien väckte i de parallella målen,¹⁰⁷ utgör ett exempel på sistnämnda scenario. Unionens "införlivande" kan emellertid inte sedan betraktas som enbart en bekräftelse, eftersom medlemsstaternas beslut saknar bindande rättsverkningar. Av samma skäl kan medlemsstaternas beslut inte anses utgöra en förberedande handling inför en införlivande unionsrättsakt. Det är således logiskt sett den sistnämnda rättsakten som utgör en bindande rättsakt och mot vilken därmed talan potentiellt kan väckas enligt unionsrätten.

172. I det andra scenariot, där innehållet i medlemsstaternas beslut *inte* har införts i den inrättande rättsakten eller i någon annan relevant unionsrättsakt, finns det ingen möjlighet att tillämpa artikel 263 FEUF i ett (senare) skede. Även i ett sådant fall saknar emellertid medlemsstaternas beslut bindande rättsverkningar i unionsrätten. När det gäller ELA, där angivandet av sätet inte har införts i en unionsrättsakt, kan beslutet att lokalisera ELA:s säte i Bratislava följaktligen inte medföra rättsverkningar i unionens rättsordning förrän denna plats formellt har beslutats i en unionsrättsakt. Med andra ord är platsen för ELA:s säte i den staden, åtminstone i dagsläget, med andra ord helt enkelt ett faktum.

173. Sammanfattningsvis anser jag att medlemsstaterna knappast generellt kan hindras från att anta rättsakter utanför ramen för fördragen, *inbegripet* i EU-relaterade frågor, om de så önskar. De är nämligen suveräna. Följden av att gå utanför ramen är (kanske inte helt överraskande, åtminstone med tanke på fysikens grundlagar) emellertid just att man befinner sig utanför.

174. Även utanför kan man givetvis komma med icke bindande uttalanden om vad som helst bör ske innanför. Unionens rättsordning och domstolens praxis gör det trots allt möjligt för olika aktörer, däribland EU-institutionerna, att vidta olika icke bindande åtgärder (soft law) för att uppmana och övertyga, som skiljer sig från befogenheten att anta bindande rättsakter.¹⁰⁸ Om detta faktiskt är möjligt för EU-institutionerna som är bundna av principen om tilldelade befogenheter, måste det i än högre grad vara tillämpligt på de suveräna medlemsstaterna, även om det rör frågor som omfattas av unionsrätten.

175. Den omständigheten att medlemsstaternas beslut inte omfattas av domstolens behörighet enligt artikel 263 FEUF innebär emellertid inte att detta beslut helt faller utanför domstolens behörighet. Bortsett från de fall då de "blir unionsrätt" omfattas medlemsstaternas rättsakter som

¹⁰⁷ Se det parallella förslaget till avgörande i Republiken Italien och Comune di Milano/rådet och parlamentet (nedan kallade EMA 2-målen) (de förenade målen C-106/19 och C-232/19).

¹⁰⁸ Se, exempelvis, dom av den 20 februari 2018, Belgien/kommissionen (C-16/16 P, EU:C:2018:79, punkt 26).

antas utanför ramen för fördragen fortfarande av unionsrätten, men kan potentiellt bli föremål för andra former av talan, till exempel fördragsbrottsförfaranden¹⁰⁹ eller begäran om förhandsavgörande avseende tolkning.¹¹⁰

176. Sammanfattningsvis är det på intet sätt uteslutet att medlemsstaterna ger uttryck för sin kollektiva uppfattning om lämpligheten av en ny EU-byrå, dess allmänna funktion och de allmänna begränsningarna för dess funktioner, inbegripet den önskvärda lokaliseringen av dess säte, vilka är kända innan lagstiftningsförfarandet inleds inom unionen i detta syfte. Medlemsstaterna skulle, även om de senare samlas i rådet, faktiskt kunna ange sina politiska preferenser redan på detta sätt. Det skulle för övrigt även parlamentet göra. Inrättandet av en sådan byrå, inklusive det bindande valet av säte, omfattas emellertid av unionsrätten och dess egna interna lagstiftningsförfaranden, som typiskt är det ordinarie lagstiftningsförfarandet. På ett sätt är detta knappast förvånande. Den byrå som ska inrättas är trots allt en *EU*-byrå, inte en *medlemsstats*byrå.

V. Kostnader

177. Enligt artikel 138.1 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

178. I formellt hänseende är det riktigt att Comune di Milano och Republiken Italien i EMA-målen, och parlamentet i ELA-målet, har tappat målet genom att det har konstaterats att domstolen saknar behörighet att pröva de angripna besluten.

179. Med hänsyn till att i) det inte går att säga med säkerhet att rådet skulle ha vunnit målet i sak, ii) det rör sig om en komplex tvist av institutionell art, vilken lika mycket har gällt tidigare fall som att klargöra reglerna inför framtiden och iii) domstolen förenade en del av målen för att därefter hålla en gemensam förhandling för samtliga fem mål, varefter en retroaktiv fördelning av de exakta rättegångskostnaderna i varje enskilt fall skulle kunna vara relativt komplicerad, anser jag därför att det är mer rimligt och rättvist att undantagsvis tillämpa artikel 138.3 i rättegångsreglerna och besluta att alla parter ska bära sina rättegångskostnader.

180. Enligt artikel 140.1 i rättegångsreglerna ska även intervenienterna bära sina egna kostnader.

VI. Slutsats

181. I de förenade målen C-59/18, Italien/rådet, och C-182/18, Comune di Milano/rådet, föreslår jag att domstolen ska

- förklara sig sakna behörighet att pröva det beslut som fattats av företrädarna för medlemsstaterna i anslutning till ett möte i Europeiska unionens råd om fastställande av Europeiska läkemedelsmyndighetens nya säte i Amsterdam,

¹⁰⁹ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 31 januari 2006, kommissionen/Spanien (C-503/03, EU:C:2006:74, punkterna 33 till 35). Se även förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i kommissionen/rådet (C-13/07, EU:C:2009:190, punkterna 37 till 41).

¹¹⁰ Se, exempelvis, för ett liknande resonemang, dom av den 27 november 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, punkterna 163 och 164), när det gäller fördraget om inrättandet av Europeiska stabilitetsmekanismen, bland annat med tanke på EU:s befogenheter, och dom av den 20 september 2016, Ledra Advertising m.fl./kommissionen och ECB (C-8/15 P till C-10/15 P, EU:C:2016:701, punkt 67), gällande samförståndsavtal mellan en medlemsstat och Europeiska stabilitetsmekanismen.

- besluta att Comune di Milano, Republiken Italien och rådet ska bära sina rättegångskostnader, och
- besluta att alla intervenienter ska bära sina rättegångskostnader.

182. I mål C-743/19 föreslår jag att domstolen ska

- förklara sig sakna behörighet att pröva beslut (EU) 2019/1199 som fattats i samförstånd av företrädarna för medlemsstaternas regeringar den 13 juni 2019 om Europeiska arbetsmyndighetens säte,
- besluta att parlamentet och rådet ska bära sina rättegångskostnader, och
- besluta att intervenienterna ska bära sina rättegångskostnader.