Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JULIANE KOKOTT
föredraget den 16 juni 2022 [1]

Mål C-632/20 P

Konungariket Spanien
mot

Europeiska kommissionen

”Överklagande – Yttre förbindelser – Stabiliserings- och associeringsavtalet mellan Europeiska unionen och Europeiska atomenergigemenskapen, å ena sidan, och Kosovo, å andra sidan – Elektronisk kommunikation – Förordning (EU) 2018/1971 – Organet för europeiska regleringsmyndigheter för elektronisk kommunikation (Berec) – Artikel 35.2 – Kosovos nationella regleringsmyndighets deltagande i detta organ – Begreppen 'tredjeland' och 'tredjestat' – Kommissionens institutionella behörighet”

I. Inledning

1. Den så kallade Berecförordningen [2] är den rättsliga grunden för Organet för europeiska regleringsmyndigheter för elektronisk kommunikation (nedan kallat Berec) och Byrån för stöd till Berec (nedan kallad Berecbyrån).

2. I artikel 35 i förordningen regleras bland annat dessa organs samarbete med de nationella regleringsmyndigheterna i tredjeländer. Med stöd av denna bestämmelse bestämde kommissionen, genom det omtvistade beslutet av den 18 mars 2019, [3] att Kosovos nationella regleringsmyndighet skulle få delta i Berecs nämnd för regleringsmyndigheterna och arbetsgrupper samt i Berecbyråns styrelse.

3. Spanien har ifrågasatt ovanstående beslut och anser bland annat att den omständigheten att vissa medlemsstater, bland annat Spanien, inte har erkänt Kosovo som suverän stat och att unionen inte har yttrat sig om frågan utgör hinder för Kosovos nationella regleringsmyndighets deltagande. Därutöver har Spanien ifrågasatt kommissionens behörighet att ensidigt besluta om detta deltagande.

[1] Originalspråk: tyska.

[2] Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2018/1971 av den 11 december 2018 om inrättande av Organet för europeiska regleringsmyndigheter för elektronisk kommunikation (Berec) och Byrån för stöd till Berec (Berecbyrån), om ändring av förordning (EU) 2015/2120 och om upphävande av förordning (EG) nr 1211/2009 (EUT L 321, 2018, s. 1).

[3] Kommissionens beslut av den 18 mars 2019 om Kosovos nationella regleringsmyndighets deltagande i Organet för europeiska regleringsmyndigheter för elektronisk kommunikation (EUT C 115, 2019, s. 26).

4. Parterna är visserligen kraftigt oeniga om de primärrättsliga bestämmelserna beträffande dessa frågor, men vid närmare betraktande kan denna oenighet avhjälpas med stöd av Berecförordningen och stabiliserings- och associeringsavtalet med Kosovo. [4]

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Stabiliserings- och associeringsavtalet med Kosovo

5. Under åren 2001 till 2016 ingick unionen stabiliserings- och associeringsavtal med Nordmakedonien [5], Albanien [6], Montenegro [7], Serbien [8], Bosnien och Hercegovina [9] samt Kosovo. Särskilt stabiliserings- och associeringsavtalet med Kosovo är av intresse i förevarande mål.

6. Användningen av beteckningen ”Kosovo” i avtalets rubrik och i början av ingressen åtföljs av följande fotnot vars innehåll även återges i 17:e skälet i ingressen:

”Denna beteckning påverkar inte ståndpunkter om Kosovos status och är i överensstämmelse med FN:s säkerhetsråds resolution 1244/99 och med Internationella domstolens utlåtande om Kosovos självständighetsförklaring.”

7. Artikel 2 i stabiliserings- och associeringsavtalet med Kosovo avser likaledes frågan om erkännande av Kosovo som oberoende stat:

”Inga av de termer, formuleringar eller definitioner som används i detta avtal, inbegripet bilagorna och protokollen till detta, utgör ett erkännande av Kosovo som självständig stat från EU:s sida och utgör inte heller ett erkännande av Kosovo i denna egenskap från enskilda medlemsstaters sida, om de inte tidigare har vidtagit en sådan åtgärd.”

8. Artikel 111 i stabiliserings- och associeringsavtalet med Kosovo avser nät och tjänster för elektronisk kommunikation:

”Samarbetet ska främst inriktas på prioriterade områden med anknytning till EU:s regelverk på detta område.

Parterna ska särskilt stärka sitt samarbete när det gäller nät och tjänster för elektronisk kommunikation så att Kosovo kan anta EU:s regelverk på detta område inom fem år från detta avtals ikraftträdande, och ägna särskild uppmärksamhet åt att säkerställa och stärka de berörda tillsynsmyndigheternas oberoende.”

[4] Stabiliserings- och associeringsavtal mellan Europeiska unionen och Europeiska atomenergigemenskapen, å ena sidan, och Kosovo, å andra sidan (EUT L 71, 2016, s. 3).

[5] Stabiliserings- och associeringsavtal mellan Europeiska gemenskaperna och deras medlemsstater, å ena sidan, och f.d. jugoslaviska republiken Makedonien, å andra sidan (EUT L 84, 2004, s. 13).

[6] Stabiliserings- och associeringsavtal mellan Europeiska gemenskaperna och deras medlemsstater, å ena sidan, och Republiken Albanien, å andra sidan (EUT L 107, 2009, s. 166).

[7] Stabiliserings- och associeringsavtal mellan Europeiska gemenskaperna och deras medlemsstater, å ena sidan, och republiken Montenegro, å andra sidan (EUT L 108, 2010, s. 3).

[8] Stabiliserings- och associeringsavtal mellan Europeiska gemenskaperna och deras medlemsstater, å ena sidan, och Republiken Serbien, å andra sidan (EUT L 278, 2013, s. 16).

[9] Stabiliserings- och associeringsavtal mellan Europeiska gemenskaperna och deras medlemsstater, å ena sidan, Bosnien och Hercegovina, å andra sidan (EUT L 164, 2015, s. 2).

9. Liknande bestämmelser återfinns i artikel 95 i stabiliserings- och associeringsavtalet med Nordmakedonien, i artikel 104 i stabiliserings- och associeringsavtalet med Albanien, i artikel 106 i stabiliserings- och associeringsavtalet med Montenegro, i artikel 106 i stabiliserings- och associeringsavtalet med Serbien och i artikel 104 i stabiliserings- och associeringsavtalet med Bosnien och Hercegovina.

B. Berecförordningen

10. Berecförordningen har ersatt förordning (EG) nr 1211/2009[10], genom vilken Berec och Berecbyrån ursprungligen inrättades.

11. Enligt skäl 5 i Berecförordningen fungerar Berec som forum för samarbete mellan de nationella regleringsmyndigheterna och mellan dessa myndigheter och kommissionen vid utövandet av alla deras arbetsuppgifter enligt unionens regelverk. Berec inrättades enligt detta skäl för att stå till tjänst med sakkunskap och agera på ett oberoende och transparent sätt.

12. I skäl 13 i Berecförordningen beskrivs Berecs funktion:

”Berec bör tillhandahålla sakkunskap och skapa förtroende genom att vara oberoende, ge råd och information av hög kvalitet, hålla förfaranden och arbetsmetoder öppna för insyn och utföra uppgifter på ett noggrant sätt. Berecs oberoende bör inte hindra nämnden för regleringsmyndigheterna från att överlägga om utkast som utarbetats av arbetsgrupper.”

13. Skäl 20 i Berecförordningen avser samarbetet med myndigheter i tredjeländer:

”Berec bör ha rätt att upprätta arbetsöverenskommelser med behöriga unionsorgan, unionsbyråer och rådgivande grupper, med behöriga myndigheter i tredjeländer och med internationella organisationer, vilket inte bör medföra några rättsliga förpliktelser. Målet med en sådan arbetsöverenskommelse skulle exempelvis kunna vara att utveckla samarbetsförbindelser och diskutera regleringsfrågor. Kommissionen bör säkerställa att de nödvändiga arbetsöverenskommelserna är förenliga med unionens politik och prioriteringar samt att Berec verkar inom ramen för sitt uppdrag och den befintliga institutionella ramen och inte anses företräda unionens ståndpunkt gentemot omvärlden eller binda unionen till internationella skyldigheter.”

14. I skäl 34 i Berecförordningen tas samarbetet med tredjeländer likaledes upp:

”För att ytterligare öka enhetligheten i genomförandet av regelverket för elektronisk kommunikation bör nämnden för regleringsmyndigheterna, arbetsgrupperna och styrelsen vara öppna för deltagande från regleringsmyndigheter i tredjeländer med behörighet på området elektronisk kommunikation där dessa tredjeländer har ingått avtal med unionen i detta syfte, såsom Eftastater i EES och kandidatländer.”

[10] Europaparlamentets och rådets förordning (av den 25 november 2009 om inrättande av organet för europeiska regleringsmyndigheter för elektronisk kommunikation (Berec) och byrån (EUT L 337, 2009, s. 1).

15. Enligt artikel 3.1 i Berecförordningen ska Berec verka inom tillämpningsområdet för roamingförordningen [11], förordningen om öppen internetanslutning [12] och direktivet om en europeisk kodex för elektronisk kommunikation. [13] På detta område ska Berec enligt artikel 3.2 särskilt ha som mål att säkerställa ett konsekvent genomförande av regelverket för elektronisk kommunikation inom det tillämpningsområde som anges i artikel 3.1.

16. I artikel 3.3 och 3.4 i Berecförordningen fastställs grunderna för Berecs arbete:

”3. Berec ska utföra sina uppgifter på ett oberoende, opartiskt och öppet sätt och med erforderlig skyndsamhet.

4. Berec ska stödja sig på den sakkunskap som finns inom de nationella regleringsmyndigheterna.”

17. I artikel 4 i Berecförordningen föreskrivs att Berec ska bistå andra institutioner med att reglera elektronisk kommunikation. Berec ska i synnerhet utarbeta vissa yttranden, rekommendationer, gemensamma ståndpunkter och bästa praxis som de nationella regleringsmyndigheterna och kommissionen ska ta största möjliga hänsyn till.

18. Enligt artikel 7 i Berecförordningen ska Berecs nämnd för regleringsmyndigheterna bestå av en ledamot för varje medlemsstat. Varje ledamot ska utses av den nationella regleringsmyndigheten i respektive medlemsstat. Ledamöterna i nämnden för regleringsmyndigheterna och deras suppleanter ska utses på grundval av sina kunskaper på området elektronisk kommunikation, med särskild hänsyn till relevanta färdigheter som rör ledarskap, administration och budget.

19. Enligt artikel 8 i Berecförordningen ska nämnden för regleringsmyndigheterna och dess ledamöter agera oberoende och i unionens intresse.

20. Den centrala bestämmelsen om samarbetet med tredjeländer är artikel 35 i Berecförordningen:

”1. I den mån det är nödvändigt för att uppfylla de syften som fastställs i denna förordning och för att utföra sina uppgifter får Berec och Berecbyrån, utan att det påverkar de respektive behörighetsområdena för medlemsstaterna och unionens institutioner, samarbeta med unionens behöriga organ, byråer och rådgivande grupper, med behöriga myndigheter i tredjeländer och med internationella organisationer.

I detta syfte får Berec och Berecbyrån, efter förhandsgodkännande från kommissionen, upprätta arbetsöverenskommelser. Dessa överenskommelser får inte medföra några rättsliga förpliktelser.

2. Nämnden för regleringsmyndigheterna, arbetsgrupperna och styrelsen ska vara öppna för deltagande av regleringsmyndigheter i tredjeländer som har huvudansvaret på området elektronisk kommunikation i fall då dessa tredjeländer har ingått avtal med unionen om detta.

[11] Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 531/2012 av den 13 juni 2012 om roaming i allmänna mobilnät i unionen (EUT L 172, 2012, s. 10).

[12] Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2015/2120 av den 25 november 2015 om åtgärder rörande ett öppet internet och om ändring av direktiv 2002/22/EG om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster och av förordning (EU) nr 531/2012 om roaming i allmänna mobilnät i unionen (EUT L 310, 2015, s. 1).

[13] Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2018/1972 av den 11 december 2018 (EUT L 321, 2018, s. 36).

Inom ramen för de relevanta bestämmelserna i dessa avtal, ska arbetsöverenskommelser utarbetas om framför allt karaktären, omfattningen och utformningen av deltagandet, utan rösträtt, av dessa regleringsmyndigheter från de berörda tredjeländerna i Berecs och Berecbyråns arbete, inbegripet bestämmelser om deltagande i Berecs initiativ och vad gäller ekonomiska bidrag och personal till Berecbyrån. När det gäller personalfrågor ska dessa överenskommelser under alla förhållanden vara förenliga med tjänsteföreskrifterna.

3. …”

C. Kommissionens omtvistade beslut av den 18 mars 2019

21. Den 18 mars 2019 antog kommissionen det omtvistade beslutet tillsammans med fem liknande beslut om Montenegros [14], Nordmakedoniens [15], Bosnien och Hercegovinas [16], Serbiens [17] och Albaniens [18] nationella regleringsmyndigheters deltagande i Berec.

22. I det omtvistade beslutet hänvisas i de båda första skälen till artikel 17.1 FEU och artikel 35.2 i Berecförordningen.

23. I fotnoten till det omtvistade beslutets rubrik och till punkt 1.1 i dess bilaga upprepas, när det gäller beteckningen ”Kosovo” motsvarande fotnoter till stabiliserings- och associeringsavtalet med Kosovo: [19]

”Denna beteckning påverkar inte ståndpunkter om Kosovos status och är i överensstämmelse med FN:s säkerhetsråds resolution 1244/1999 och med Internationella domstolens utlåtande om Kosovos självständighetsförklaring.”

24. Skäl 3 i det omtvistade beslutet har följande lydelse:

”Enligt artikel 111 … [i stabiliserings- och associeringsavtalet med Kosovo] ska samarbetet om elektronisk kommunikation främst inriktas på prioriterade områden med anknytning till gemenskapens regelverk på detta område. Parterna ska särskilt stärka sitt samarbete när det gäller nät och tjänster för elektronisk kommunikation och ägna särskild uppmärksamhet åt att säkerställa och stärka de berörda tillsynsmyndigheternas oberoende. Unionen och Kosovo har därför ingått avtal i den mening som avses i artikel 35.2 i [Berecförordningen].”

25. Enligt skäl 5 i det omtvistade beslutet ”är det lämpligt att fastställa arbetsöverenskommelser för deltagandet av Kosovos regleringsmyndighet i Berecs nämnd för regleringsmyndigheterna och arbetsgrupper samt i Berecbyråns styrelse”.

[14] Beslut om Montenegros nationella regleringsmyndighets deltagande i Organet för europeiska regleringsmyndigheter för elektronisk kommunikation (EUT C 115, 2019, s. 6).

[15] Beslut om Republiken Nordmakedoniens nationella regleringsmyndighets deltagande i Organet för europeiska regleringsmyndigheter för elektronisk kommunikation (EUT C 115, 2019, s. 11).

[16] Beslut om Bosnien och Hercegovinas nationella regleringsmyndighets deltagande i Organet för europeiska regleringsmyndigheter för elektronisk kommunikation (EUT C 115, 2019, s. 16).

[17] Beslut om Republiken Serbiens nationella regleringsmyndighets deltagande i Organet för europeiska regleringsmyndigheter för elektronisk kommunikation (EUT C 115, 2019, s. 21).

[18] Beslut om Republiken Albaniens nationella regleringsmyndighets deltagande i Organet för europeiska regleringsmyndigheter för elektronisk kommunikation (EUT C 115, 2019, s. 31).

[19] Se ovan, punkt 6.

26. I artikel 1 i det omtvistade beslutet anges följaktligen att Kosovos nationella regleringsmyndighet får delta i nämnden för regleringsmyndigheterna och arbetsgrupper inom ramen för Organet för europeiska regleringsmyndigheter samt i Berecbyråns styrelse.

27. De materiella bestämmelserna om detta deltagande återfinns i bilagan till det omtvistade beslutet. Där finns dessutom bestämmelser om användning av personal från Kosovo och om Kosovos ekonomiska bidrag.

III. Förfarandet och parternas yrkanden

28. Genom en ansökan som inkom till tribunalens kansli den 19 juni 2019 yrkade Konungariket Spanien att det omtvistade beslutet skulle ogiltigförklaras.

29. Till stöd för sin talan åberopade Konungariket Spanien tre grunder. Med den första grunden gjordes åsidosättande av artikel 35 i Berecförordningen gällande, eftersom Kosovo inte är ett ”tredjeland”. Med den andra grunden gjordes ytterligare ett åsidosättande av denna artikel gällande då det inte finns något ”avtal med unionen” om Kosovos nationella regleringsmyndighets deltagande i Berec. Med den tredje grunden, genom vilken också ett åsidosättande av nämnda artikel gjordes gällande, kritiserade Spanien kommissionen för att ha frångått det föreskrivna förfarandet för deltagande av regleringsmyndigheter i tredjeländer i Berec

30. Genom den överklagade domen ogillade tribunalen talan och förpliktade Konungariket Spanien att ersätta rättegångskostnaderna.

31. Den 24 november 2020 gav Konungariket Spanien in förevarande överklagande och yrkade att domstolen skulle

– bifalla överklagandet och upphäva den dom som tribunalen meddelade den 23 september 2020 i mål T-370/19 mot Europeiska kommissionen,

– ogiltigförklara kommissionens beslut av den 18 mars 2019, angående deltagande av Kosovos nationella regleringsmyndighet i Organet för europeiska regleringsmyndigheter för elektronisk kommunikation, och

– förplikta motparten att ersätta rättegångskostnaderna.

32. Europeiska kommissionen har yrkat att domstolen ska ogilla överklagandet och förplikta Spanien att ersätta rättegångskostnaderna.

33. Parterna har inkommit med skriftliga yttranden. Domstolen har beslutat att inte hålla någon muntlig förhandling.

IV. Bedömning

34. Anledningen till tvisten är att unionen hittills uttryckligen har avstått från att yttra sig om frågan om huruvida Kosovo har status som suverän stat i den mening som avses i folkrätten. Detta framgår särskilt av artikel 2 och av 17:e skälet i stabiliserings- och associeringsavtalet med Kosovo. Förklaringen till denna precisering är att vissa medlemsstater, däribland Spanien, inte har erkänt Kosovo som suverän stat.

35. Spanien har därför ifrågasatt kommissionens omtvistade beslut att tillåta Kosovos regleringsmyndighet att delta i Berec i enlighet med artikel 35 i Berecförordningen. Efter det att tribunalen hade ogillat talan gav denna medlemsstat in förevarande överklagande, vilket den stöder på fem grunder avseende två centrala frågor.

36. Med de tre första grunderna och den fjärde grundens första del har Spanien för det första i huvudsak gjort gällande att artikel 111 i stabiliserings- och associeringsavtalet med Kosovo och artikel 35.2 i Berecförordningen inte utgör tillräckligt underlag för att låta Kosovos regleringsmyndighet delta i nämnden för regleringsmyndigheterna, i arbetsgrupperna eller i Berecs styrelse.

37. För det andra har Spanien, i synnerhet med den femte grunden, men även med den fjärde grundens andra del, ifrågasatt kommissionens institutionella behörighet att anta det omtvistade beslutet.

38. Det ska dock till att börja med klargöras att Kosovo, till skillnad från vad Spanien vid upprepade tillfällen har gjort gällande, inte erkänns som stat genom det omtvistade beslutet. I beslutet finns tvärtom två fotnoter enligt vilka beteckningen Kosovo inte påverkar ståndpunkter om Kosovos status och är i linje med FN:s säkerhetsråds resolution 1244/1999 och med internationella domstolens utlåtande om Kosovos självständighetsförklaring. Dessa fotnoter motsvarar i huvudsak 17:e skälet i stabiliserings- och associeringsavtalet med Kosovo och en liknande fotnot till detta avtal och klargör att det omtvistade beslutet precis som stabiliserings- och associeringsavtalet inte (underförstått) ska medföra att Kosovo erkänns som stat.

39. I avsaknad av ett erkännande av Kosovo behöver det således inte avgöras i förevarande mål i vilken utsträckning unionens institutioner kan bevilja ett sådant erkännande. Det argument som Spanien också har upprepat vid flera tillfällen, nämligen att kommissionen inte har befogenhet att besluta om ett sådant erkännande, är följaktligen också verkningslöst.

A. Den första, den andra och den tredje grunden samt den fjärde grundens första del – Kosovos regleringsmyndighets deltagande i Berec

40. I artikel 35 i Berecförordningen regleras samarbetet med unionsorgan, tredjeländer och internationella organisationer. Enligt artikel 35.2 första stycket ska nämnden för regleringsmyndigheterna, arbetsgrupperna och styrelsen vara öppna för deltagande av regleringsmyndigheter i tredjeländer som har huvudansvaret på området elektronisk kommunikation i fall då dessa tredjeländer har ingått avtal med unionen om detta.

41. Enligt skäl 3 i det omtvistade beslutet utgör artikel 111 i stabiliserings- och associeringsavtalet med Kosovo ett sådant avtal. Genom detta beslut har kommissionen följaktligen tillåtit Kosovos regleringsmyndighet att delta i Berec.

42. Med de tre första grunderna och med den fjärde grundens första del har Spanien ifrågasatt de slutsatser genom vilka tribunalen fastställde att ett sådant deltagande av Kosovos regleringsmyndighet är tillåtet.

43. Spanien har närmare bestämt ifrågasatt tolkningen av begreppet tredjeländer (den första grunden), generellt bestritt att artikel 35 i Berecförordningen och artikel 111 i stabiliserings- och associeringsavtalet med Kosovo gör det möjligt för Kosovo att delta i Berec (den andra grunden), och i synnerhet att artikel 111 i stabiliserings- och associeringsavtalet med Kosovo utgör ett avtal i

den mening som avses i artikel 35.2 i Berecförordningen (den tredje grunden och den fjärde grundens första del). Särskilt när det gäller behandlingen av den första grunden är det emellertid redan nödvändigt att gå in på argument som spelar roll i samband med de övriga grunderna.

1. Den första grunden – begreppet ”tredjeländer”

44. I det omtvistade beslutet betraktade kommissionen Kosovo som ett tredjeland i den mening som avses i artikel 35 i Berecförordningen. Tribunalen anslöt sig till denna ståndpunkt och slog i punkt 36 i den överklagade domen fast att begreppet tredjeländer i den mening som avses i artikel 35.2 har en vidare räckvidd än begreppet tredjestater som går utöver vad som avses med suveräna stater i den mening som avses i folkrätten och i synnerhet inbegriper Kosovo.

45. I punkterna 29–35 i den överklagade domen stödde sig tribunalen på att både begreppet tredjeländer och begreppet tredjestater används i EUF-fördraget, det vill säga att det görs åtskillnad mellan dessa båda begrepp. Tribunalen hänvisade i detta avseende till rubrikerna till avdelningarna III och IV i femte delen av EUF-fördraget och till artiklarna 212 och 217. I punkt 30 i den överklagade domen slog tribunalen följaktligen fast ”att EUF-fördragets bestämmelser om 'tredjeland' klart avser att ge möjlighet att ingå internationella avtal med 'andra enheter än stater'”.

46. Med den första grunden har Spanien gjort gällande att denna slutsats utgör felaktig rättstillämpning. Spanien anser att endast stater i den mening som avses i folkrätten kan omfattas av begreppet tredjeländer. Enligt denna uppfattning skulle en vid tolkning av begreppet tredjeländer ge detta begrepp en annan betydelse i unionsrätten än i folkrätten.

47. Kommissionen anser däremot att det, mot bakgrund av de olika bestämmelser i fördragen och i unionsrättsakterna som gör åtskillnad mellan tredjeländer och tredjestater, är nödvändigt att också göra åtskillnad på de båda begreppen utifrån deras innehåll.

48. Jag anser att tribunalen visserligen i punkt 36 i den överklagade domen gjorde en korrekt tolkning av begreppet tredjeländer i den mening som avses i artikel 35.2 i Berecförordningen. Detta framgår redan av en tolkning, i enlighet med de klassiska tolkningsmetoderna, av begreppet tredjeländer i artikel 35 i Berecförordningen, och det är i linje med praxis inom folkrätten (avsnitten b–f).

49. Jag anser emellertid att det inte är meningsfullt att bekräfta tribunalens motivering i punkterna 29–35 i den överklagade domen, nämligen att skillnaden mellan begreppen tredjestat och tredjeland framgår redan av lydelsen i fördragen (avsnitt a). Denna bedömning bör EU-domstolen ersätta med ett resonemang grundat på Berecförordningen.

a) Användningen av begreppen i fördragen

50. Vad gäller tribunalens slutsatser om användningen av begreppen i fördragen tog tribunalen inte hänsyn till att det inte görs åtskillnad mellan tredjestater och tredjeländer och mellan stater och länder i alla språkversioner av fördragen. Särskilt i den estniska, den lettiska, den polska och den slovenska språkversionen används för det mesta eller alltid *samma* begrepp, närmare bestämt motsvarigheten till begreppet tredjestat. Av artiklarna 198, 208 och 212 FEUF framgår

det ändå att det även i dessa språkversioner, bortsett från slovenskan, finns motsvarigheter till begreppet ”land”, till exempel i samband med begreppet ”utvecklingsland” eller i form av ”utomeuropeiska länder och territorier”.

51. De språkversioner där det för det mesta görs åtskillnad stämmer inte heller alltid överens. I den tyska språkversionen av artiklarna 67, 77, 78 och 79 FEUF talas det till exempel om *Drittstaatsangehörige* medan det till exempel i den franska versionen talas om *ressortisants des pays tiers*, i den engelska versionen om *third-country nationals* och *nationals of third countries* och i den danska versionen om *tredjelandsstatsborgere*, det vill säga om medborgare i tredjeländer.

52. Denna bristande enhetlighet var visserligen mindre uttalad i det ursprungliga fördraget från år 1957 om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen, vilket bara var bindande på fyra språk, men den uppträdde även där. I artikel 3 b i den tyska versionen nämndes till exempel gemenskapens verksamhet inom tull- och handelspolitiken *gegenüber dritten Ländern* (gentemot tredjeländer), medan begreppet *dritte Staaten* (tredjestater) användes i de andra tre språkversionerna.

53. Eftersom de olika språkversionerna emellertid måste tolkas på ett enhetligt sätt [20] och ingen språkversion har företräde framför övriga språkversioner, [21] kan inte åtskillnaden mellan begreppen ”stat” och ”land” i de övriga språkversionerna av fördragen nödvändigtvis innebära att de skiljer sig åt i fråga om betydelsen.

54. Denna utgångspunkt för tribunalens argumentation, nämligen den i punkterna 29 och 30 i den överklagade domen påstådda tydliga åtskillnaden mellan begreppen ”tredjeland” och ”tredjestater” i EUF-fördraget, ska således anses utgöra felaktig rättstillämpning.

55. Om en dom från tribunalen innehåller domskäl som strider mot unionsrätten, men domslutet visar sig vara riktigt enligt andra rättsliga grunder, kan ett sådant åsidosättande dock inte medföra att den överklagade domen ska upphävas. Domskälen ska i stället ersättas. [22]

56. Det skulle säkert vara möjligt att bekräfta tribunalens tolkning av bestämmelserna i EUF-fördraget genom att undersöka dessa bestämmelsers allmänna systematik och deras syfte. [23] För detta räcker det dock inte att tribunalen i punkt 30 i den överklagade domen gjorde gällande att EUF-fördragets bestämmelser om ”tredjeland” klart avser att ge möjlighet att ingå internationella avtal med ”andra enheter än stater”. Det skulle snarare krävas en mycket noggrannare undersökning av systematiken i och syftet med alla bestämmelser i fördragen där begreppen tredjeländer eller tredjestat eller kanske även begreppen land och stat används i vissa språkversioner.

[20] Dom av den 27 oktober 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, punkterna 13 och 14), dom av den 27 mars 1990, Cricket St Thomas (C-372/88, EU:C:1990:140, punkt 19), och dom av den 6 oktober 2021, Consorzio Italian Management och Catania Multiservizi (C-561/19, EU:C:2021:799, punkt 43).

[21] Dom av den 27 mars 1990, Cricket St Thomas (C-372/88, EU:C:1990:140, punkt 18), och dom av den 26 januari 2021, Hessischer Rundfunk (C-422/19 och C-423/19, EU:C:2021:63, punkt 65).

[22] Dom av den 9 september 2008, FIAMM m.fl./rådet och kommissionen (C-120/06 P och C-121/06 P, EU:C:2008:476, punkt 187), dom av den 6 september 2017, Intel/kommissionen (C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkt 94), och dom av den 6 november 2018, Scuola Elementare Maria Montessori/kommissionen, kommissionen/Scuola Elementare Maria Montessori och kommissionen/Ferracci (C-622/16 P–C-624/16 P, EU:C:2018:873, punkt 48).

[23] Dom av den 27 oktober 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, punkterna 13 och 14), och dom av den 26 januari 2021, Hessischer Rundfunk (C-422/19 och C-423/19, EU:C:2021:63, punkt 65).

57. Detta är emellertid inte nödvändigt i förevarande mål, eftersom begreppet tredjeland endast behöver tolkas så som det används i artikel 35 i Berecförordningen för en bedömning av det omtvistade beslutet. Och en tolkning av denna bestämmelse med de gängse metoderna bekräftar tribunalens slutsats.

b) Lydelsen av artikel 35 i Berecförordningen

58. Såsom tribunalen också slog fast i punkt 28 i den överklagade domen definieras begreppet tredjeländer, i den mening som avses i artikel 35 i Berecförordningen, inte i denna förordning och inte heller i några andra relevanta bestämmelser i fördragen.

59. I de flesta språkversionerna av artikel 35 i Berecförordningen används emellertid begreppet tredjeländer och inte begreppet tredjestater.[24] Av detta har kommissionen dragit slutsatsen att begreppet tredjeland har en annan innebörd än begreppet tredjestat.

60. Spanien har däremot gjort gällande att det inte finns någon semantisk skillnad mellan begreppen tredjestat och tredjeland. Den enda relevanta skillnaden mellan de båda begreppen är enligt Spanien graden av rättslig formalitet. I dagligt tal talar man således om landets språk, landets klimat och ett lands gastronomi, medan det däremot talas om erkännande av en stat i juridiska sammanhang.

61. I detta avseende har även EU-domstolen slagit fast att begreppet land ofta används i fördragen som en synonym för begreppet stat.[25]

62. Det är emellertid inte nödvändigt att tolka begreppen stat och land på samma sätt i samtliga fall. Användningen av begreppet tredjeland gör det snarare möjligt att i förekommande fall skilja det från begreppet tredjestat.

63. När det gäller lydelsen uppkommer dock samma problem i samband med artikel 35 i Berecförordningen som med bestämmelserna i EUF-fördraget, vilka jag har behandlat ovan. I den estniska, den lettiska, den polska och den slovenska versionen av de flesta primärrättsliga bestämmelserna görs inte åtskillnad mellan tredjeländer och tredjestater[26], och detta gäller även i samband med artikel 35 i Berecförordningen. I den bulgariska och den litauiska versionen av de primärrättsliga bestämmelserna används visserligen bitvis två olika begrepp, men i artikel 35 i Berecförordningen används också i dessa språkversioner motsvarigheten till begreppet tredjestater.

64. Såsom förklarats ovan kan den formulering som använts i vissa språkversioner av en unionsrättslig bestämmelse inte ensam ligga till grund för tolkningen av denna bestämmelse eller ges företräde framför övriga språkversioner.[27] Unionsbestämmelserna ska tvärtom tolkas och tillämpas på ett enhetligt sätt mot bakgrund av de olika versionerna på unionens samtliga språk. I händelse av bristande överensstämmelse mellan språkversionerna av en unionsrättslig text, ska

[24] Detta gäller för spanska, tjeckiska, danska, tyska, engelska, franska, iriska, grekiska, kroatiska, italienska, ungerska, maltesiska, nederländska, portugisiska, rumänska, slovakiska, finska och svenska.

[25] Dom av den 12 november 2019, Organisation juive européenne och Vignoble Psagot (C-363/18, EU:C:2019:954, punkt 28).

[26] Se ovan, punkterna 50 och 51.

[27] Se ovan, punkt 53.

den aktuella bestämmelsen tolkas med hänsyn till systematiken i och ändamålet med de föreskrifter i vilka den ingår.[28] Tillblivelsen av en bestämmelse kan även vara relevant för tolkningen av densamma.[29]

c) Det sammanhang i vilket artikel 35 i Berecförordningen ingår

65. Artikel 35 i Berecförordningen ska således undersökas mot bakgrund av dess rättsliga sammanhang.

66. Deltagande i Berec förutsätter enligt artikel 35.2 i Berecförordningen att ett avtal därom har ingåtts mellan tredjeländerna i fråga och unionen. I skäl 34 nämns EES/Efta-länderna och kandidatländerna *som exempel* på sådana tredjeländer.

67. När denna bestämmelse antogs hade lagstiftaren följaktligen i varje fall i åtanke ett sådant avtal vad gäller samarbetet på området elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster i associeringsavtalen med Albanien, Montenegro och Serbien, vilka unionen vid den tidpunkten redan hade erkänt som kandidatländer för anslutning.

68. Kosovo är visserligen inte ett kandidatland, men hänvisningen till status som kandidatland i skäl 34 tjänar som sagt bara som *exempel* och begränsar således inte kretsen av möjliga samarbetspartner.

69. Långt viktigare är i stället att unionen redan innan Berecförordningen antogs ingick ett avtal enligt artikel 111 i stabiliserings- och associeringsavtalet med Kosovo, som – vilket tribunalen noterade i punkt 49 i den överklagade domen – i allt väsentligt överensstämmer med motsvarande avtal med kandidatländerna Albanien, Montenegro och Serbien. Dessa bestämmelser var tillräckliga för att dessa länders nationella regleringsmyndigheter skulle få delta. Det skulle därför vara orimligt om inte artikel 35.2 i Berecförordningen också avsåg avtalet med Kosovo.

70. Spanien har visserligen med den tredje grunden gjort gällande att tribunalen inte undersökt artikel 95 i stabiliserings- och associeringsavtalet med Nordmakedonien. Till skillnad från artikel 111 i stabiliserings- och associeringsavtalet med Kosovo nämns i artikel 95 andra stycket sjätte strecksatsen i stabiliserings- och associeringsavtalet med Nordmakedonien uttryckligen ”[s]amarbete inom europeiska strukturer” som ett område som samarbetet ska inriktas på. Spanien har i detta sammanhang också hänvisat till ytterligare ett dokument med detaljerade uppgifter om samarbetet, nämligen handlingsplanen EU–Tunisien (2013–2017) som genomför det privilegierade partnerskapet inom ramen för den europeiska grannskapspolitiken.[30] Därutöver har Spanien i den fjärde grundens första del för överklagande hänvisat till det avtal

[28] Dom av den 1 mars 2016, Kreis Warendorf och Osso (C-443/14 och C-444/14, EU:C:2016:127, punkt 27), och dom av den 24 februari 2022, Tiketa (C-536/20, EU:C:2022:112, punkt 27).

[29] Dom av den 22 oktober 2009, Zurita García och Choque Cabrera (C-261/08 och C-348/08, EU:C:2009:648, punkt 57), dom av den 27 november 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, punkt 135), dom av den 3 oktober 2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkt 50), och dom av den 20 december 2017, Acacia och D'Amato (C-397/16 och C-435/16, EU:C:2017:992, punkt 31).

[30] Punkterna 73 och 74 i bilaga 2 till det gemensamma förslaget till rådets beslut om unionens ståndpunkt i det associeringsråd som inrättats genom Europa–Medelhavsavtalet om upprättande av en associering mellan Europeiska gemenskaperna och deras medlemsstater, å ena sidan, och Republiken Tunisien, å andra sidan, när det gäller antagandet av en rekommendation om genomförandet av handlingsplanen EU–Tunisien (2013–2017) som genomför det privilegierade partnerskapet (JOIN/2014/036 final, rådets handling 15164/14 ADD 1).

som är mycket mer detaljerat än artikel 111 i stabiliserings- och associeringsavtalet med Kosovo och som är ett resultat av ett beslut av gemensamma EES-kommittén om EES-staternas deltagande.[31]

71. Artikel 35.2 i Berecförordningen antogs emellertid inte speciellt med hänsyn till dessa detaljerade uttalanden om samarbete, utan även mot bakgrund av de associeringsavtal som tribunalen åberopat. Av de texter som Spanien har anfört framgår det således inte att ett sådant uttryckligt avtal om samarbete är ett bindande villkor i unionens strukturer för en tillämpning av artikel 35.2 i Berecförordningen.

72. Redan det rättsliga sambandet mellan artikel 35.2 i Berecförordningen och det stabiliserings- och associeringsavtal som ingåtts på västra Balkan talar följaktligen för att begreppet tredjeland i artikel 35.2 i Berecförordningen även omfattar Kosovo.

d) Bakgrunden till artikel 35.2 i Berecförordningen

73. Förarbetena till lydelsen av artikel 35.2 i Berecförordningen bekräftar en tolkning med stöd av det rättsliga samband i vilket bestämmelsen ingår.

74. Artikel 26.2 i kommissionens förslag[32] var ännu formulerad på ett tvetydigt sätt. Där angavs nämligen att ”Berec ska vara öppet för deltagande från regleringsmyndigheter i tredjeländer med behörighet på området elektronisk kommunikation som har ingått avtal med unionen i detta syfte”. Det var oklart huruvida det krävdes avtal med regleringsmyndigheterna eller avtal med tredjeländerna.

75. Under överläggningarna förtydligades emellertid artikel 35.2 i Berecförordningen på så sätt att ”dessa tredjeländer [skulle ha] … ingått avtal med unionen om detta”.

76. Detta förtydligande visar precis som skäl 34 i Berecförordningen att unionen antagit artikel 35 mot bakgrund av de befintliga avtalen och således även med tanke på avtalet med Kosovo i artikel 111 i stabiliserings- och associeringsavtalet med Kosovo.

e) Teleologisk tolkning av artikel 35 i Berecförordningen

77. Att möjliggöra ett samarbete med Kosovos nationella regleringsmyndighet är slutligen också i överensstämmelse med meningen och syftet med artikel 35 i Berecförordningen.

78. Det är uppenbart att denna bestämmelse syftar till att främja Berecs och Berecbyråns samarbete med andra regleringsmyndigheter för elektronisk kommunikation. I skäl 20 anges följaktligen att Berecs arbetsöverenskommelser skulle kunna vara inriktade på samarbetsförbindelser och diskussion av regleringsfrågor. Spanien har emellertid inte betvivlat att det finns en regleringsmyndighet i Kosovo på detta område.

[31] Decision of the EEA Joint Committee No 274/2021 of 24 September 2021 amending Annex XI (Electronic communication, audiovisual services and information society) and Protocol 37 (Containing the list provided for in Article 101) to the EEA Agreement (https://www.efta.int/eea-lex/32018R1971).

[32] Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om inrättande av Organet för europeiska regleringsmyndigheter för elektronisk kommunikation (COM[2016] 591 final).

79. Dessutom framgår det av skäl 34 i Berecförordningen att samarbetet särskilt ska öka enhetligheten i genomförandet av regelverket för elektronisk kommunikation ytterligare. Med samma målsättning anges i artikel 111 i stabiliserings- och associeringsavtalet med Kosovo att Kosovo ska överta EU:s regelverk på detta område.

80. De syften med artikel 35 i Berecförordningen som uttryckligen anges i skälen 20 och 34 däri talar följaktligen för att Kosovo ska anses som ett tredjeland i den mening som avses i denna bestämmelse.

f) Ytterligare överväganden med hänsyn till folkrätten

81. Spanien har i övrigt gjort gällande att kommissionens och tribunalens tolkning av begreppet tredjeland skapar en särskild kategori av folkrättssubjekt som inte förekommer i den allmänna folkrätten.

82. Mot detta har kommissionen emellertid helt riktigt invänt att det inte finns någon allmängiltig definition av begreppen tredjeland och land i folkrätten.

83. I 1969 års Wienkonvention om traktaträtten används åtminstone på unionsspråken engelska, franska och spanska endast begreppet stater, och inte begreppet länder. I konventionen angående flyktingars rättsliga ställning av den 28 juli 1951 används å ena sidan begreppet fördragsslutande stater (i andra språkversioner *Contracting States* och *États Contractants*), medan å andra sidan begreppet land (*country* och *pays*) särskilt används i form av ursprungsland och mottagarland.

84. Framför allt har emellertid Internationella valutafonden (IMF) visat att ett vidare begrepp land används även i folkrätten. Enligt II i ”Articles of Agreement of the International Monetary Fund”[33], som endast är bindande på engelska, kan vissa ”länder” (*countries*) bli medlemmar. Mot denna bakgrund har IMF tagit in olika territoriella enheter som inte är erkända som stater, till exempel Kosovo,[34] och även Hongkong, Macao och de brittiska utomeuropeiska territorierna Anguilla och Monserrat.[35]

85. Unionens praxis inom folkrätten – särskilt beträffande Kosovo – visar för övrigt att unionen är beredd att ingå rättsligt bindande avtal med territoriella enheter som denna inte har erkänt som stater. Förutom stabiliserings- och associeringsavtalet med Kosovo har unionen även ingått ett ramavtal om de allmänna principerna för Kosovos deltagande i unionens program.[36] Unionen har dessutom ingått avtal med Palestinska befrielseorganisationen (PLO), det särskilda tullområdet Taiwan, Penghu, Jinmen och Matsu (Taiwan), regeringen i Folkrepubliken Kinas särskilda administrativa region Hongkong men även Folkrepubliken Kinas särskilda administrativa region Macao, vilket tribunalen konstaterade i punkt 31 i den överklagade domen.

86. Argumentet om en eventuell bristande överensstämmelse med folkrätten är således inte heller övertygande. Överklagandet kan därmed inte bifallas såvitt avser den första grunden.

33 Https://www.imf.org/external/pubs/ft/aa/pdf/aa.pdf.

34 IMF:s pressmeddelande nr 09/240 av den 29 juni 2009, ”Kosovo Becomes the International Monetary Fund's 186th Member”.

35 Se översikten över medlemsländerna på https://www.imf.org/en/Countries.

36 EUT L 195, 2017, s. 1.

2. Den andra grunden – erkännande av Kosovo?

87. Med den andra grunden har Spanien ifrågasatt punkterna 33 och 34 i den överklagade domen. Där erinrade tribunalen om att unionen avstått från att inta en ståndpunkt om staten Kosovos ställning med avseende på folkrätten, såsom framgår av skäl 17 och artikel 2 i stabiliserings- och associeringsavtalet med Kosovo. Dessa försiktighetsåtgärder syftar enligt tribunalen till att särskilja dels ställningen som ”stat”, dels Kosovos kapacitet att ikläda sig förpliktelser enligt folkrätten i egenskap av folkrättsligt subjekt som omfattas av begreppet ”tredjeland”.

88. Spanien har med denna grund gjort olika invändningar mot det omtvistade beslutet. Denna medlemsstat har i huvudsak anklagat kommissionen för att ha åsidosatt medlemsstaternas behörighet att besluta om erkännande av Kosovo som stat. Även om inte alla medlemsstater har erkänt Kosovo som stat har kommissionen åtminstone underförstått erkänt denna genom det omtvistade beslutet och därmed gått längre än stabiliserings- och associeringsavtalet med Kosovo. Detta innebär ett åsidosättande av artikel 111 i stabiliserings- och associeringsavtalet med Kosovo jämförd med artikel 35 i Berecförordningen, vilket tribunalen bortsåg från.

89. Hur behörigheten är fördelad mellan unionen och medlemsstaterna när det gäller erkännande av stater kan emellertid lämnas därhän, eftersom det, vilket jag har förklarat ovan, inte kan vara tal om ett erkännande av Kosovo i det aktuella fallet. [37]

90. Framför allt kan artikel 111 i stabiliserings- och associeringsavtalet med Kosovo och artikel 35.2 i Berecförordningen inte ha åsidosatts, eftersom dessa bestämmelser, vilket jag också har visat ovan, [38] syftar till att integrera Kosovos nationella regleringsmyndighet i Berec.

91. Överklagandet kan således inte vinna bifall såvitt avser den andra grunden, och det finns ingen anledning att avgöra huruvida den är ny i förhållande till talan i första instans och därför inte kan tas upp till prövning.

3. Den tredje grunden – Kosovos nationella regleringsmyndighets deltagande i Berec och i Berecbyråns styrelse

92. Med den tredje grunden har Spanien gjort gällande att kommissionen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning vid tolkningen av artikel 35 i Berecförordningen jämförd med artikel 111 i stabiliserings- och associeringsavtalet med Kosovo genom att den av dessa bestämmelser drog slutsatsen att nämnda samarbete även omfattade medverkan i Berec. Enligt Spaniens uppfattning utgör artikel 111 i stabiliserings- och associeringsavtalet med Kosovo inte tillräcklig rättslig grund för det omtvistade beslutet, eftersom det i denna bestämmelse inte uttryckligen anges att Kosovos nationella regleringsmyndighet ska medverka i Berec och i Berecbyrån.

93. Den centrala frågan i samband med den tredje grunden är således huruvida stabiliserings- och associeringsavtalet med Kosovo, och särskilt dess artikel 111, utgör ett ”avtal” i den mening som avses i artikel 35.2 i Berecförordningen, vilket tribunalen fastställde i punkt 49 i den överklagade domen.

[37] Se ovan, punkterna 38 och 39.

[38] Se ovan, punkterna 65–80.

94. Spanien har i detta avseende invänt att tribunalen inte tog hänsyn till stabiliserings- och associeringsavtalet med Nordmakedonien, i vilket det, till skillnad från de övriga relevanta associeringsavtalen, uttryckligen talas om ”[s]amarbete inom europeiska strukturer”. Jag förklarade emellertid ovan när jag behandlade den första grunden att en sådan formulering inte är ett villkor för ett avtal i den mening som avses i artikel 35.2 i Berecförordningen. [39]

95. Dessutom anser Spanien att Kosovos nationella regleringsmyndighets deltagande i Berec inte ska anses utgöra samarbete i den mening som avses i artikel 35 i Berecförordningen, eftersom Kosovo inte har erkänts som stat. Av ovanstående överväganden följer dock att artikel 111 i stabiliserings- och associeringsavtalet med Kosovo och artikel 35 i Berecförordningen syftar till att integrera Kosovos nationella regleringsmyndighet i Berec, oberoende av ett sådant erkännande. [40]

96. Ändå har Spanien förklarat att begreppet samarbete som används i artikel 111 i stabiliserings- och associeringsavtalet med Kosovo inte kräver deltagande i Berec enligt artikel 35.2 i Berecförordningen. Ett samarbete enligt artikel 35.1 i Berecförordningen, så som det har avtalats med andra partner, skulle tvärtom räcka. Ett deltagande från Kosovos sida i Berecs strukturer innebär däremot att Kosovo kan påverka utformningen av unionsrätten, eftersom dessa strukturer skulle bidra till dess utveckling.

97. Det är riktigt att företrädarna för Kosovos nationella regleringsmyndighet enligt det omtvistade beslutet får medverka och i synnerhet avge yttranden i nämnden för regleringsmyndigheterna, i arbetsgrupper och i styrelsen.

98. I sina yttranden i nämnden för regleringsmyndigheterna eller i styrelsen ska dessa personer emellertid inte företräda Kosovos eller sin nationella regleringsmyndighets ståndpunkt, utan de ska enligt punkterna 1.7 och 3.6 i bilagan till det omtvistade beslutet agera utan att ta emot instruktioner. Enligt artiklarna 8.2 och 15.3 i Berecförordningen ska också de övriga ledamöterna i de båda nämnderna vara lika oberoende. Berec inrättades nämligen enligt skälen 5 och 13 och artikel 3.3 och 3.4 för att stå till tjänst med sakkunskap och agera på ett oberoende och transparent sätt.

99. Det samarbete i Berecs nämnder som inrättats genom det omtvistade beslutet har således inte de egenskaper som kännetecknar en stats deltagande i unionslagstiftningen, utan det syftar till att uppnå en konsekvent regleringspraxis, varvid Berecs skrivelser, enligt artikel 4.4 i Berecförordningen, enbart ska ges ”största möjliga hänsyn”. Det är alltså fråga om en icke bindande samordning mellan regleringsmyndigheterna.

100. Inte heller i detta sammanhang ger deltagandet företrädarna för Kosovos nationella regleringsmyndigheter något avgörande inflytande på Berecs beslutsfattande, eftersom tredjeländers nationella regleringsmyndigheter inte har rösträtt enligt artikel 35.2 andra stycket i Berecförordningen.

101. Mot bakgrund av hänvisningen i artikel 35.2 i Berecförordningen till ett sådant avtal som det som ingåtts i artikel 111 i stabiliserings- och associeringsavtalet med Kosovo kan kommissionen inte heller klandras för att ha förverkligat samarbetet med Kosovos nationella regleringsmyndighet genom ett deltagande enligt artikel 35.2 i Berecförordningen, och inte genom ett mindre intensivt samarbete enligt artikel 35.1.

[39] Se ovan, punkterna 70 och 71.

[40] Se ovan, punkterna 65–80.

102. Talan kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser den tredje grunden i sin helhet.

4. Den fjärde grundens första del – den rättsliga grunden för det omtvistade beslutet

103. Med den fjärde grundens första del har Spanien återigen riktat tvivel om huruvida artikel 111 i stabiliserings- och associeringsavtalet med Kosovo utgör tillräcklig grund för det omtvistade beslutet.

104. Spanien har i detta avseende särskilt vänt sig mot punkt 72 i den överklagade domen. Enligt denna bestämmelse är det ”inte i rättslig mening nödvändigt att ställa krav på att 'inbjudan att delta' till ett tredjelands nationella regleringsmyndighet omfattas av ett särskilt tillstånd som fastställts inom ramen för ett internationellt avtal. Denna inbjudan och 'inträdesreglerna' som antagits för att delta i Berec medför inte några rättsliga förpliktelser för denna nationella regleringsmyndighet, då det till syvende och sist ankommer på myndigheten själv att senare fritt besluta om deltagande i Berec i enlighet med dessa regler”.

105. Spanien anser däremot att det enligt artikel 35.2 i Berecförordningen krävs ett mycket mer detaljerat avtal av det slag som till exempel gemensamma EES-kommittén beslutat om.

106. Jag har dock förklarat ovan att inte heller detta beslut ändrar den omständigheten att artikel 35.2 i Berecförordningen antogs med hänsyn till de mycket mindre detaljerade avtalen med kandidatländer på västra Balkan, vilka motsvaras av artikel 111 i stabiliserings- och associeringsavtalet med Kosovo. [41]

107. Däremot fattade gemensamma EES-kommittén sitt beslut att införliva den redan då gällande artikel 35.2 i Berecförordningen, vilket av tidsmässiga skäl ännu inte var möjligt när stabiliserings- och associeringsavtalet med Kosovo ingicks. Redan av den anledningen är det logiskt att gemensamma EES-kommitténs beslut är mer detaljerat än artikel 111 i stabiliserings- och associeringsavtalet med Kosovo.

108. Överklagandet kan således inte vinna bifall såvitt avser den fjärde grundens första del.

B. Den fjärde grundens andra del och den femte grunden – kommissionens institutionella behörighet

109. Med den fjärde grundens andra del och den femte grunden ifrågasätts att just kommissionen antagit det omtvistade beslutet. De avser således kommissionens institutionella behörighet.

110. Med den fjärde grundens andra del har Spanien gjort gällande att redan den känsliga frågan om erkännande av Kosovo kräver att rådet och inte enbart kommissionen ska besluta på grundval av artikel 17 FEU om Kosovos nationella regleringsmyndighets deltagande i Berec. Tribunalen felbedömde detta i punkterna 81 och 82 i den överklagade domen.

111. Med den femte grunden har Spanien dessutom gjort gällande att tribunalen i punkterna 76 och 77 i den överklagade domen gjorde en felaktig tolkning av artikel 35.2 i Berecförordningen när den slog fast att kommissionen på grund av sin verkställande funktion och befogenhet att representera unionen i dess yttre förbindelser kan fastställa arbetsöverenskommelser ensidigt.

[41] Se ovan, punkt 70.

112. Ett avgörande avseende dessa grunder för överklagandet kräver ett klargörande av fördelningen av behörigheter enligt artikel 35 i Berecförordningen.

1. De relevanta bestämmelserna i avtalen

113. I artikel 35.2 andra stycket i Berecförordningen föreskrivs att enligt de relevanta bestämmelserna i de avtal mellan unionen och de berörda tredjeländerna som nämns i första stycket ”ska arbetsöverenskommelser utarbetas om framför allt karaktären, omfattningen och utformningen av deltagandet … av dessa regleringsmyndigheter från de berörda tredjeländerna”.

114. Vid en första anblick skulle det således kunna anses att villkoren för att utöva denna befogenhet följer av respektive avtal mellan unionen och det berörda tredjelandet, eftersom arbetsöverenskommelsen ska träffas i enlighet med de relevanta bestämmelserna i detta avtal.

115. I artikel 111 i stabiliserings- och associeringsavtalet med Kosovo finns ingen bestämmelse i detta avseende. Man skulle följaktligen kunna tänka på det stabiliserings- och associeringsråd som ska inrättas enligt artikel 126 och vars involvering Spanien krävde vid tribunalen. Detta råd kan dock enligt artikel 128 endast fatta beslut i de fall som föreskrivs i detta avtal. I samband med artikel 111 föreskrivs emellertid inga befogenheter för detta råd. I stabiliserings- och associeringsavtalet med Kosovo finns således inga relevanta bestämmelser om ingående av arbetsöverenskommelser enligt artikel 35.2 andra stycket i Berecförordningen.

116. Av detta går dock inte att dra slutsatsen att sådana överenskommelser inte kan ingås. I punkt 69 i den överklagade domen, vilken Spanien inte har ifrågasatt, betonade tribunalen tvärtom helt riktigt att målen med artikel 111 i stabiliserings- och associeringsavtalet med Kosovo och artikel 35.2 i Berecförordningen inte skulle kunna förverkligas utan sådana överenskommelser. I punkt 70 i den överklagade domen, som inte heller har ifrågasatts, gjorde tribunalen en riktig bedömning när den av detta drog slutsatsen att hänvisningen till de relevanta bestämmelserna i dessa avtal bara innebär att ingåendet av arbetsöverenskommelserna inte får strida mot dessa bestämmelser.

117. Villkoren för utövandet av denna befogenhet när det gäller deltagandet av Kosovos nationella regleringsmyndighet regleras således uteslutande i Berecförordningen.

2. Ingående av arbetsöverenskommelser

118. Artikel 35.2 andra stycket i Berecförordningen om tredjeländers nationella regleringsmyndigheters deltagande föreskriver varken ett ensidigt beslut (se avsnitt b) eller att kommissionen ska anta detta beslut (se avsnitt a). Båda aspekterna utgör felaktig rättstillämpning som leder till att den överklagade domen ska upphävas.

a) Kommissionens institutionella behörighet

119. Spanien har med framgång ifrågasatt kommissionens institutionella behörighet att anta det omtvistade beslutet, vilken fastställdes särskilt i punkterna 76 och 77 i den överklagade domen.

120. Enligt artikel 13.2 första meningen FEU ska varje institution handla inom ramen för de befogenheter som den har tilldelats genom fördragen, i enlighet med de förfaranden, villkor och mål som anges där. Denna bestämmelse är ett uttryck för principen om den institutionella jämvikten, som är kännetecknande för unionens institutionella uppbyggnad. Principen innebär att varje institution vid utövandet av sina befogenheter respekterar de övrigas befogenheter. [42]

121. I punkterna 76 och 77 i den överklagade domen härledde tribunalen den nödvändiga befogenheten att anta det omtvistade beslutet ur kommissionens verkställande funktion enligt artikel 17.1 fjärde meningen FEU och dess befogenhet att representera unionen utåt enligt artikel 17.1 femte meningen FEU. De befogenheter inom dessa områden som inte uttryckligen tilldelats Berec förblev hos kommissionen.

122. Redan denna härledning av befogenheter direkt ur artikel 17 FEU är tveksam. Verkställighetsåtgärder vidtas i normala fall genom delegerade akter. För detta krävs emellertid enligt artiklarna 290.1 och 291.2 FEUF att befogenheten uttryckligen tilldelas kommissionen. [43] Och på området representation utåt krävs enligt artikel 218.2 FEUF i regel rådets godkännande.

123. I punkt 81 i den överklagade domen åberopade tribunalen visserligen den omständigheten att artikel 16 FEU kan ge rådet befogenheter, [44] och den tillämpade denna praxis på artikel 17 FEU. EU-domstolen behöver dock inte avgöra huruvida denna tillämpning är möjlig. Till skillnad från vad tribunalen slog fast i punkt 77 i den överklagade domen reglerar nämligen Berecförordningen vilka myndigheter som kan ingå arbetsöverenskommelser enligt artikel 35.2.

124. Det är visserligen riktigt att artikel 35.2 andra stycket i Berecförordningen, när den betraktas isolerat, inte innehåller någon bestämmelse om detta.

125. Enligt skäl 20 i Berecförordningen bör Berec emellertid ha rätt att upprätta arbetsöverenskommelser, särskilt med de behöriga myndigheterna i tredjeländer. I artiklarna 9 i och 20.6 m föreskrivs att nämnden för regleringsmyndigheterna och Berecbyråns direktör ska godkänna ingåendet av arbetsöverenskommelser.

126. Enligt skäl 20 i Berecförordningen ska kommissionen däremot bara utöva en kontrollfunktion i detta sammanhang.

127. Särskilt när det gäller samarbetet med tredjeländer anges således i artikel 35.1 i Berecförordningen att Berec och Berecbyrån får upprätta arbetsöverenskommelser efter förhandsgodkännande från kommissionen.

128. Denna fördelning av befogenheterna mellan Berec och kommissionen är i linje med Berecförordningen. Berec och Berecbyrån är nämligen inte inrättningar som ska utföra kommissionens uppgifter och som således har befogenheter som härrör från kommissionen, vilket tribunalen utgick från i punkt 76 i den överklagade domen. Berec ska i stället enligt

[42] Dom av den 28 juli 2016, rådet/kommissionen (C-660/13, EU:C:2016:616, punkt 32).

[43] Se, till exempel, artiklarna 78 och 79 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1107/2009 av den 21 oktober 2009 om utsläppande av växtskyddsmedel på marknaden och om upphävande av rådets direktiv 79/117/EEG och 91/414/EEG (EUT L 309, 2009, s. 1) och artiklarna 131–133 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1907/2006 av den 18 december 2006 om registrering, utvärdering, godkännande och begränsning av kemikalier (Reach), inrättande av en europeisk kemikaliemyndighet, ändring av direktiv 1999/45/EG och upphävande av rådets förordning (EEG) nr 793/93 och kommissionens förordning (EG) nr 1488/94 samt rådets direktiv 76/769/EEG och kommissionens direktiv 91/155/EEG, 93/67/EEG, 93/105/EG och 2000/21/EG (EUT L 396, 2006, s. 1) samt, inom det område som omfattas av Berecförordningen, artiklarna 117 och 118 i direktiv 2018/1972 om inrättande av en europeisk kodex för elektronisk kommunikation.

[44] Dom av den 28 juli 2016, rådet/kommissionen (C-660/13, EU:C:2016:616, punkt 40).

skälen 5 och 13 och enligt artiklarna 3.3 och 8.1 i Berecförordningen stå till tjänst med sakkunskap och agera på ett oberoende sätt. Detta bekräftas av kravet på dess ledamöters oberoende enligt skälen 22, 25 och 29 och artiklarna 8.2, 16.1 m, 20.3 och 42. De i enlighet med artikel 7 av de nationella regleringsmyndigheterna utsedda ledamöterna i nämnden för regleringsmyndigheterna, ska således inte agera som företrädare för sina respektive nationella regleringsmyndigheter, utan de ska delta som experter i diskussionerna i Berec. Enligt skäl 32 ska Berecbyrån ha en egen budget för att garantera detta oberoende.

129. Det skulle knappast vara förenligt med Berecs oberoende om kommissionen hade ensidiga regleringsbefogenheter med avseende på sitt arbete. Även kommissionens kontrollfunktion, som tas upp i skäl 20 i Berecförordningen, är begränsad till vissa frågor och kan inte leda till vissa beslut utan Berecs eller Berecbyråns samtycke.

130. Den slutsats som tribunalen i punkt 78 i den överklagade domen drog av de olika formuleringarna i artikel 35.1 och 35.2 i Berecförordningen är följaktligen inte heller övertygande. Den omständigheten att artikel 35.1 uttryckligen ger Berec och Berecbyrån befogenhet att upprätta arbetsöverenskommelser efter förhandsgodkännande från kommissionen betyder inte att befogenheterna enligt artikel 35.2 är fördelade på annat sätt.

131. Artikel 35.1 i Berecförordningen är snarare den generella bestämmelsen om samarbete med tredjeländer. I artikel 35.2 regleras den speciella typen av samarbete i form av ett tredjelands nationella regleringsmyndighets deltagande i nämnden för regleringsmyndigheterna, i arbetsgrupperna och i styrelsen. Den generella bestämmelsen i artikel 35.1 gäller emellertid även för detta särskilda fall i den mån den särskilda bestämmelsen i artikel 35.2 inte föreskriver något undantag.

132. En sådan särskild bestämmelse saknas när det gäller befogenheten att utarbeta arbetsöverenskommelser enligt artikel 35.2 i Berecförordningen. Även i samband med artikel 35.2 gäller därför den generella regeln i artikel 35.1, det vill säga att Berec och Berecbyrån får upprätta arbetsöverenskommelser utan förhandsgodkännande från kommissionen.

133. Visserligen ska utgångspunkten vara att deltagandet i Berecs arbete enligt artikel 35.2 i Berecförordningen i regel innebär ett närmare samarbete än ett samarbete enligt artikel 35.1 Inte heller denna aspekt kräver emellertid något avgörande från kommissionens sida, eftersom lagstiftaren redan har fattat det politiska beslutet om detta närmare samarbete. Lagstiftaren införde denna möjlighet generellt genom att anta artikel 35.2 och måste bekräfta den med avseende på det berörda tredjelandet genom det avtal som förutsätts där. Det gjorde denne i det aktuella fallet genom artikel 111 i stabiliserings- och associeringsavtalet med Kosovo. Där skulle även andra bestämmelser avseende beslutet om den nationella regleringsmyndighetens deltagande i Berec ha kunnat fastställas, men detta har inte skett.

134. Tribunalen gjorde sig följaktligen skyldig till felaktig rättstillämpning när den i punkt 77 i den överklagade domen slog fast att behörigheten att fastställa arbetsöverenskommelser som är tillämpliga på Kosovos nationella regleringsmyndighet tillkommer kommissionen.

b) Formen för beslutet om deltagande

135. Dessutom är även formen för beslutet om deltagande tveksam.

136. I den tyska språkversionen av artikel 35.2 andra stycket i Berecförordningen får arbetsöverenskommelser *utarbetas* (*schliessen*), det vill säga att det inte rör sig om ett ensidigt beslut från unionsorganens eller andra organs sida.

137. Det är riktigt att det talas mindre tydligt om överenskommelser i andra språkversioner av bestämmelsen. I den engelska versionen talas det till exempel om *working arrangements* som ska utarbetas. Begreppet *arrangements* kan förstås som överenskommelser, men bland annat också som bestämmelser och skulle således kunna förstås som ett ensidigt arrangemang. I den franska versionen används det liknande begreppet *arrangements de travail* vilka föreskrivs (*il est prévu*). Enligt den spanska versionen ska till och med *normas de trabajo*, det vill säga arbetsnormer, utarbetas (*se irán* estableciendo). Begreppet *normas de trabajo* tycks emellertid vara en felöversättning. På de andra ställena i Berecförordningen, där det talas om arbetsöverenskommelser, används nämligen begreppet *acuerdos de trabajo* i den spanska versionen, där man följaktligen också utgår från att det rör sig en överenskommelse.

138. På andra ställen där det hänvisas till arbetsöverenskommelser i Berecförordningen framgår det emellertid också tydligt att dessa texter inte ska fastställas ensidigt, utan avtalas mellan parterna. Detta visar sig särskilt i artiklarna 9 i och 20.6.m i Berecförordningen, enligt vilka det ingår i uppgifterna för nämnden för regleringsmyndigheterna och direktören för Berecbyrån att ingå arbetsöverenskommelser med bland andra de behöriga myndigheterna i tredjeländer.

139. Syftet med artikel 35 i Berecförordningen, nämligen att möjliggöra samarbete med tredjeländers nationella regleringsmyndigheter, förefaller emellertid vara avgörande. Villkoren för ett samarbete kan emellertid inte fastställas ensidigt av unionen.

140. Tribunalen åsidosatte således artikel 35.2 i Berecförordningen genom att i punkt 82 i den överklagade domen slå fast att kommissionen var behörig att *ensidigt* fastställa de arbetsöverenskommelser som är tillämpliga på tredjeländers nationella regleringsmyndigheters deltagande.

141. Det omtvistade beslutet skulle visserligen kunna betraktas som ett erbjudande till Kosovos nationella regleringsmyndighet att ingå en arbetsöverenskommelse. Kommissionen har med det omtvistade beslutet emellertid redan fastställt arbetsöverenskommelsen, enligt skäl 5 däri. Den överklagade domen kan följaktligen inte heller på andra grunder fastställas på denna punkt.

3. Slutsats i denna del

142. Det framgår av det ovan anförda vilket beslut som ska fattas beträffande den fjärde grundens andra del och den femte grunden.

143. Eftersom det nu är klarlagt att Berec och Berecbyrån ska besluta om Kosovos nationella regleringsmyndighets deltagande efter godkännande från kommissionen, alltså inte rådet, kan överklagandet inte bifallas såvitt avser den fjärde grundens andra del.

144. Överklagandet kan däremot bifallas såvitt avser den femte grunden, eftersom kommissionen inte hade befogenhet att anta det omtvistade beslutet.

145. Den överklagade domen ska således upphävas.

V. Talan vid tribunalen

146. Om tribunalens avgörande upphävs kan domstolen, enligt artikel 61 första stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol, antingen själv slutligt avgöra ärendet, om det är färdigt för avgörande, eller återförvisa ärendet till tribunalen för avgörande.

147. Målet är färdigt för avgörande, eftersom det har konstaterats att kommissionen inte hade befogenhet att anta det omtvistade beslutet.

148. Spaniens yrkanden ska följaktligen bifallas och det omtvistade beslutet ogiltigförklaras.

VI. Huruvida verkningarna av det omtvistade beslutet ska bestå

149. Om EU-domstolen ogiltigförklarar det omtvistade beslutet enbart med anledning av den femte grunden, vilket jag föreslår, ska den enligt artikel 264 andra stycket FEUF låta beslutets verkningar bestå till dess att det har ersatts med en motsvarande arbetsöverenskommelse.

150. Jag anser visserligen inte att det är uteslutet att Kosovos nationella regleringsmyndighet redan i mycket stor utsträckning skulle kunna delta i nämndens, arbetsgruppernas och styrelsens arbete direkt med stöd av artikel 35.2 första stycket i Berecförordningen och artikel 111 i stabiliserings- och associeringsavtalet med Kosovo.

151. Dock följer åtminstone överenskommelserna om Berecbyråns ekonomiska bidrag och personal, vilka tas upp i artikel 35.2 andra stycket, inte direkt av förordningen. Om de upphävdes skulle Kosovos nationella regleringsmyndighets deltagande därför kunna äventyras, trots att det av de skäl som anges ovan redan är föreskrivet i lag, oberoende av en genomförandeåtgärd.

152. Jag vill för övrigt påpeka att besluten om deltagande av de andra tredjeländerna på västra Balkan har samma brister som det omtvistade beslutet. De är dock inte föremål för det aktuella förfarandet, varför EU-domstolen inte behöver uttala sig i detta avseende. Det skulle emellertid vara meningsfullt att ersätta även dessa beslut med arbetsöverenskommelser mellan Berec, Berecbyrån och de olika nationella regleringsmyndigheterna.

VII. Rättegångskostnader

153. Enligt artikel 184.2 i domstolens rättegångsregler ska domstolen besluta om rättegångskostnaderna när överklagandet bifalls och domstolen själv slutligt avgör saken.

154. Enligt artikel 138.1 i rättegångsreglerna, som enligt artikel 184.1 i samma regler ska tillämpas i mål om överklagande, ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.

155. Av detta följer att kommissionen ska förpliktas att ersätta Spaniens rättegångskostnader och bära sina rättegångskostnader.

VIII. Förslag till avgörande

156. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen beslutar enligt följande:

1) Tribunalens dom av den 23 september 2020, Spanien/kommissionen (T-370/19, EU:T:2020:440), upphävs.

2) Kommissionens beslut av den 18 mars 2019 om Kosovos nationella regleringsmyndighets deltagande i Organet för europeiska regleringsmyndigheter för elektronisk kommunikation ogiltigförklaras.

3) Verkningarna av det ogiltigförklarade beslutet ska bestå till dess att det ersätts av en arbetsöverenskommelse enligt artikel 35.2 i förordning (EU) 2018/1971 om inrättande av Organet för europeiska regleringsmyndigheter för elektronisk kommunikation (Berec) och Byrån för stöd till Berec (Berecbyrån).

4) Europeiska kommissionen ska förpliktas att ersätta Konungariket Spaniens rättegångskostnader och bära sina rättegångskostnader vid tribunalen och vid domstolen.