Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JULIANE KOKOTT
föredraget den 21 mars 2013[1]

Mål C-431/11

Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland
mot

Europeiska unionens råd

”Yttre förbindelser — Samordning av de sociala trygghetssystemen — Tilltänkt avtal om ändring av bilaga VI (Social trygghet) och protokoll 37 till EES-avtalet — Utvidgning av systemet i förordning (EG) nr 883/2004 till att omfatta EES-området — Rådets beslut 2011/407/EU om den ståndpunkt som på Europeiska unionens vägnar ska intas i gemensamma EES-kommittén — Valet av korrekt rättslig grund i materiellt hänseende — Artikel 48 FEUF, artikel 79.2 b FEUF eller artikel 217 FEUF”

I – Inledning

1. Frågan uppkommer på vilken rättslig grund Europeiska unionen får utvidga sin interna lagstiftning om social trygghet till att omfatta tredjeland. Denna politiskt känsliga fråga är central i förevarande tvist mellan Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland och Europeiska unionens råd samt de parter som intervenerat till stöd för dem.

2. Orsaken till förevarande tvist var utvidgningen av de nya unionsinterna bestämmelserna om samordning av de sociala trygghetssystemen till EES-området genom gemensamma EES-kommitténs beslut. I detta syfte fastställde rådet i förväg genom beslut 2011/407/EU[2] den ståndpunkt som unionen skulle inta och grundade sig härvid på bestämmelserna om fri rörlighet för arbetstagare inom EU:s inre marknad, närmare bestämt på artikel 48 FEUF.

3. Förenade konungariket har angripit detta beslut genom förevarande talan om ogiltigförklaring. Till skillnad från rådet och kommissionen anser Förenade konungariket, med stöd av Irland, att det inte är bestämmelserna om fri rörlighet för arbetstagare som ska tillämpas, utan bestämmelserna om tredjelandsmedborgares rättigheter inom ramen för området med frihet, säkerhet och rättvisa, närmare bestämt artikel 79.2 b FEUF.

4. Vid en första anblick kan avgränsningen mellan artikel 48 FEUF och artikel 79.2 b FEUF eller de två bestämmelsernas förhållande till den allmänna behörighet som tillerkänns i artikel 217 FEUF förefalla teknisk. Den är i själva verket emellertid av avsevärd praktisk betydelse, framför allt med avseende på Förenade kungariket och Irland. På grund av denna undantagsbestämmelse överlåts det inom ramen

1 — Originalspråk: tyska.

2 — Rådets beslut 2011/407/EU av den 6 juni 2011 om den ståndpunkt som Europeiska unionen ska inta i gemensamma EES-kommittén beträffande en ändring av bilaga VI (Social trygghet) och protokoll 37 till EES-avtalet (EUT L 182, s. 12).

för artikel 79.2 b FEUF till de båda medlemsstaterna att besluta om de vill delta i unionens lagstiftningsakter (en så kallad opt-in-lösning), medan de inom ramen för artikel 48 första stycket FEUF inte har några särskilda rättigheter och med avseende på lagstiftningsakter på sin höjd kan använda sig av den så kallade nödbromsmekanismen (artikel 48 andra stycket FEUF).

5. Domstolens dom i förevarande fall kommer att vara vägledande för andra liknande fall i vilka unionen inom ramen för internationella överenskommelser önskar utvidga vissa bestämmelser i lagstiftningen om social trygghet till att omfatta tredjeländer. I detta sammanhang kan framför allt fallen med Schweiz och Turkiet nämnas som för närvarande också är föremål för talan om ogiltighetsförklaring vilka Förenade kungariket väckt mot rådet. [3]

II – Tillämpliga bestämmelser

6. De tillämpliga bestämmelserna i det aktuella fallet återfinns dels i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget), dels i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (nedan kallat EES-avtalet) [4], samt i respektive tilläggsprotokoll.

A – *EUF-fördraget*

7. Bland bestämmelserna om fri rörlighet i avdelning IV i tredje delen i EUF-fördraget återfinns artikel 48 FEUF. I första stycket i artikel 48 föreskrivs följande:

”Europaparlamentet och rådet ska i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet besluta om sådana åtgärder inom den sociala trygghetens område som är nödvändiga för att genomföra fri rörlighet för arbetstagare och därvid särskilt införa ett system som tillförsäkrar migrerande arbetstagare och egenföretagare samt deras familjemedlemmar att

a) alla perioder som beaktas enligt lagstiftningen i de olika länderna läggs samman för förvärvande och bibehållande av rätten till förmåner och för beräkning av förmånernas storlek,

b) förmånerna betalas ut till personer bosatta inom medlemsstaternas territorier.”

8. Artikel 79 FEUF, som ingår i bestämmelserna om ”Ett område med frihet, säkerhet och rättvisa” i avdelning V i tredje delen i EUF-fördraget, har i utdrag följande lydelse:

”1. Unionen ska utforma en gemensam invandringspolitik i syfte att i alla lägen säkerställa en effektiv förvaltning av migrationsströmmarna, en rättvis behandling av tredjelandsmedborgare som vistas lagligen i medlemsstaterna samt förebyggande av och förstärkt bekämpning av olaglig invandring och människohandel.

2. Vid tillämpning av punkt 1 ska Europaparlamentet och rådet i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet besluta om åtgärder på följande områden:

…

b) Fastställande av rättigheterna för tredjelandsmedborgare som vistas lagligen i en medlemsstat, inbegripet villkoren för fri rörlighet och vistelse i övriga medlemsstater.

…”

3 — De anhängiggjorda målen C-656/11 (Förenade kungariket mot rådet) och C-81/13 (Förenade kungariket mot rådet).

4 — EUT L 1, 1994, s. 1 (svensk specialutgåva, område 17, volym 2, s. 3).

9. I kompletterande syfte ska det även hänvisas till artikel 218.9 FEUF:

”Rådet ska på förslag av kommissionen eller unionens höga representant för utrikes frågor och säkerhetspolitik anta ett beslut om tillfälligt upphävande av tillämpningen av ett avtal och om fastställande av vilka ståndpunkter som på unionens vägnar ska intas i ett organ som inrättas genom ett avtal, om detta organ ska anta akter med rättslig verkan, med undantag av sådana akter som kompletterar eller ändrar avtalets institutionella ram.”

Protokoll nr 21 till EUF och FEUF

10. Till EU- och EUF-fördragen har ett protokoll om Förenade kungarikets och Irlands ställning med avseende på området med frihet, säkerhet och rättvisa (protokoll nr 21) bifogats. Vad gäller Förenade kungariket gäller detta protokoll för hela det område som rör frihet, säkerhet och rättvisa, när det gäller Irland undantas artikel 75 FEUF från dess tillämpningsområde (se artikel 9 i protokoll nr 21).

11. Av artikel 1.1 första meningen och artikel 3 i protokoll nr 21 följer att Förenade kungariket och Irland ”inte deltar i rådets beslut om föreslagna åtgärder” i enlighet med avdelning V i tredje delen FEUF såvida de inte inom tre månader efter det att ett förslag eller initiativ har lagts fram skriftligen meddelar rådets ordförande att de önskar delta i beslutet om och tillämpningen av en sådan föreslagen åtgärd.

12. Såsom dessutom framgår av artikel 2 i protokoll nr 21 ”ska inga bestämmelser i avdelning V i tredje delen [FEUF], inga åtgärder som beslutas enligt den avdelningen, inga bestämmelser i ett internationellt avtal som ingås av unionen i enlighet med den avdelningen och inga beslut av Europeiska unionens domstol som innebär en tolkning av en sådan bestämmelse eller åtgärd vara bindande för eller tillämpliga i Förenade kungariket eller Irland”. Dessutom ska ”inga sådana bestämmelser, åtgärder eller beslut … på något sätt” påverka dessa staters befogenheter, rättigheter och skyldigheter.

B – *EES-avtalet*

13. EES-avtalet godkändes från den dåvarande Europeiska gemenskapens sida den 13 december 1993 av rådet och kommissionen, varvid artikel 238 i EEG-fördraget (numera artikel 217 FEUF) utgjorde rättslig grund i materiellt hänseende.[5] Det rör sig om ett blandat avtal, i vilket utöver Europeiska unionen, som har efterträtt Europeiska gemenskapen, även dess medlemsstater är parter.

14. Enligt lydelsen av artikel 1.1 i EES-avtalet är avtalet ett associeringsavtal som har till syfte att ”främja ett fortgående och balanserat stärkande av handeln och de ekonomiska förbindelserna mellan de avtalsslutande parterna på lika konkurrensvillkor och med respekt för samma regler, i avsikt att skapa ett homogent Europeiskt ekonomiskt samarbetsområde”.

15. För att genomföra målen i EES-avtalet omfattar associeringen inte minst de fyra grundläggande friheterna på EU:s inre marknad, framför allt fri rörlighet (artikel 1.2 b i EES-avtalet) samt ”ett nära samarbete på andra områden som … socialpolitiken” (artikel 1.2 f i EES-avtalet).

5 — Beslut 94/1/EG, EKSG av den 13 december 1993 om ingående av avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet mellan Europeiska gemenskaperna, deras medlemsstater och Finland, Island, Liechtenstein, Norge, Schweiz, Sverige och Österrike (EGT L 1, 1994, s. 1; svensk specialutgåva, område 2, volym 11, s. 37).

16. Enligt artikel 7 i EES-avtalet ska ”rättsakter som det hänvisas till eller som ingår i bilagorna till avtalet eller i beslut av gemensamma EES-kommittén vara bindande för de avtalsslutande parterna samt utgöra en del av … deras interna rättsordning”, varvid en rättsakt enligt punkt a i denna bestämmelse ”som motsvarar en EEG-förordning … som sådan [ska] införlivas med de avtalsslutande parternas interna rättsordning.”

17. Artikel 28 i EES-avtalet innehåller en bestämmelse som motsvarar den i artikel 45 FEUF om fri rörlighet för arbetstagare inom EES, och artikel 29 i EES-avtalet innehåller en bestämmelse motsvarande den i artikel 48 FEUF.

18. Enligt artikel 98 i EES-avtalet har gemensamma EES-kommittén befogenhet att ändra bilagorna till EES-avtalet samt en rad protokoll till EES-avtalet, bland annat protokoll nr 37.

19. I den ursprungliga versionen av bilaga VI (Social trygghet) till EES-avtalet [6] i avsnittet ”Rättsakter som det hänvisas till” anges förordning (EEG) nr 1408/71. [7] Nämnda förordning omnämns även i den ursprungliga versionen av protokoll 37 till EES-avtalet [8] i samband med den ”Administrativa kommissionen för social trygghet för migrerande arbetare”. De båda hänvisningarna ska numera enligt gemensamma EES-kommitténs beslut nr 76/2011 [9] huvudsakligen ersättas av hänvisningar till förordning (EG) nr 883/2004 [10] och förordning (EG) nr 988/2009. [11]

III – Bakgrunden till tvisten

20. De bestämmelser om samordning av de sociala trygghetssystemen som gäller inom unionen återfanns länge i förordning nr 1408/71. Den 1 maj 2010 ersattes den av förordning nr 883/2004, som senare i sin tur bland annat ändrades genom förordning nr 988/2009.

21. I gemensamma EES-kommittén avsåg man att anpassa lagstiftningen om social trygghet i bilaga VI till EES-avtalet och i protokoll 37 till EES-avtalet till det ändrade rättsläget inom unionen och integrera förordning nr 883/2004 i EES-avtalet. För detta ändamål skulle bland annat hänvisningarna i bilaga VI och protokoll 37 till förordning nr 1408/71 ersättas av hänvisningar till förordning nr 883/2004 och förordning nr 988/2009.

22. Kommissionen lämnade därför ett förslag till rådets beslut om den ståndpunkt som på Europeiska unionens vägnar ska intas i gemensamma EES-kommittén. Den ursprungliga versionen av detta förslag härrörde från den 9 september 2010 och grundade sig på artiklarna 48 FEUF, 352 FEUF och 218.9 FEUF. [12] Den 10 mars 2011 ändrade kommissionen sitt förslag på så sätt att det antogs med tillämpning av artiklarna 48 FEUF och 218.9 FEUF som rättslig grund. [13] Den omständigheten att artikel 352 FEUF avfördes som ytterligare rättslig grund motiverade kommissionen med att unionens behörighet enligt artikel 48 FEUF genom Lissabonfördraget utöver det klassiska området migrerande arbetstagare utvidgades till att även omfatta egenföretagare.

6 — EUT L 1, 1994, s. 327 (svensk specialutgåva, område 17, volym 2, s. 3).

7 — Rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen (ursprungligen offentliggjord i EGT L 49, 1971, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 57, och därefter ändrad vid ett flertal tillfällen).

8 — EGT L 1, 1994, s. 206 (svensk specialutgåva, område 17, volym 2, s. 3).

9 — Gemensamma EES-kommitténs beslut nr 76/2011 av den 1 juli 2011 om ändring av bilaga VI (Social trygghet) och protokoll 37 till EES-avtalet (EUT L 262, s. 33).

10 — Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 883/2004 av den 29 april 2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen (EUT L 166, s. 1).

11 — Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 988/2009 av den 16 september 2009 om ändring av förordning (EG) nr 883/2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen och om fastställande av innehållet i bilagorna (EUT L 284, s. 43).

12 — SEK(2010) 1013 slutlig.

13 — SEK(2011) 261 slutlig.

23. Den 6 juni 2011 antog rådet beslut 2011/407, genom vilket den ståndpunkt som på unionens vägnar ska intas i gemensamma EES-kommittén fastställdes (nedan kallat det angripna beslutet). Detta beslut grundar sig, såsom kommissionen föreslagit, på artiklarna 48 FEUF och 218.9 FEUF.

24. Genom beslut 76/2011 av den 1 juli 2011 genomförde den gemensamma EES-kommittén de planerade ändringarna i bilaga VI (Social trygghet) och i protokoll 37 till EES-avtalet. För att detta beslut ska träda i kraft krävs emellertid att en av parterna i EES-avtalet uppfyller vissa konstitutionella krav.

IV – Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden

25. Genom skrivelse av den 16 augusti 2011 väckte Förenade kungariket talan om ogiltigförklaring av beslut 2011/407. Förenade kungariket har anfört att det angripna beslutet inte borde ha antagits med stöd av artikel 48 FEUF, utan med stöd av artikel 79.2 b FEUF.

26. Genom beslut av domstolens ordförande den 10 januari 2012 tilläts Irland intervenera till stöd för sökanden och Europeiska kommissionen tilläts intervenera till stöd för svaranden.

27. Förenade kungariket har, med stöd av Irland, yrkat att domstolen ska

— ogiltigförklara beslut 2011/407/EU,

— begränsa rättsverkningar i tiden av beslutet till dess att rådet, med stöd av artikel 79.2 b FEUF, antar ett nytt beslut om den ståndpunkt som Europeiska unionen ska inta i gemensamma EES-kommittén beträffande en ändring av bilaga VI (Social trygghet) och protokoll 37 till EES-avtalet, och

— förplikta rådet att ersätta rättegångskostnaderna [14].

28. Rådet har, med stöd av kommissionen, yrkat att domstolen ska

— ogilla talan, och

— förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

29. Förenade kungarikets talan var föremål för skriftlig handläggning vid domstolen och muntlig förhandling den 6 februari 2013.

V – Bedömning

30. Förenade kungarikets talan grundar sig på en enda ogiltighetsgrund: att rådet vid fastställandet av unionens ståndpunkt har tillämpat en felaktig rättslig grund och därmed åsidosatt principen om tilldelade befogenheter (artikel 5.1 första meningen FEU). [15]

14 — Irland, som är intervenient, har inte framställt något yrkande i fråga om rättegångskostnaderna.

15 — Särskilt avseende principen om tilldelade befogenheter på området för unionens yttre åtgärder se yttrande 2/94 av den 28 mars 1996 (REG 1996, s. I-1759), punkterna 23 och 24, yttrande 2/00 av den 6 december 2001 (REG 2001, s. I-9713), punkt 5, yttrande 1/08 av den 30 november 2009 (REG 2009, s. I-11129), punkt 110, och dom av den 1 oktober 2009 i mål C-370/07, kommissionen mot rådet (REG 2009, s. I-8917), punkterna 46 och 47.

31. I *förfaranderättsligt hänseende* är samtliga parter överens om att unionens ståndpunkt med rätta fastställdes av Europeiska unionens råd i form av ett beslut enligt artikel 218.9 FEUF. Den gemensamma EES-kommittén är nämligen ett organ, inrättat genom EES-avtalet, som ska fatta beslut med rättslig verkan om ändring av bilagor och av en rad protokoll till nämnda avtal (artikel 98 i EES-avtalet).

32. Det är ostridigt att ett sådant beslut från rådet om fastställande av gemenskapens ståndpunkt utöver artikel 218.9 FEUF även kräver en *materiell rättslig grund* av vilken omfattningen av befogenheterna och därmed slutligen det handlingsutrymme som unionen har enligt fördragen framgår.[16] Frågan huruvida den rättsliga grunden i förevarande fall ska sökas i bestämmelserna om den inre marknaden eller i bestämmelserna om ett område med frihet, säkerhet och rättvisa eller i den allmänna behörighet som unionen tillerkänns enligt artikel 217 FEUF är emellertid föremål för en intensiv debatt.

33. Det är uppenbart att valet av korrekt rättslig grund i ett fall som förevarande är av stor praktisk och institutionell, till och med konstitutionell, betydelse.[17] Genom valet av rättslig grund skapas förutsättningarna för om Förenade kungariket och Irland kan göra gällande de särskilda rättigheter som de har enligt opt-in-bestämmelsen enligt protokoll 21 till FEU och FEUF.

A – *Valet av korrekt rättslig grund i materiellrättsligt hänseende*

34. Det följer av domstolens fasta praxis att valet av rättslig grund för en unionsrättsakt ska grunda sig på objektiva omständigheter som kan bli föremål för domstolsprövning, däribland rättsaktens syfte och innehåll.[18]

35. Genom det angripna beslutet fastställdes den ståndpunkt som unionen ska inta i gemensamma EES-kommittén huvudsakligen i syfte att utvidga de nya bestämmelser om samordning av de sociala trygghetssystemen som hittills enbart gällt inom unionen enligt förordning nr 883/2004 och nr 988/2009[19] till att omfatta hela EES.[20]

1. Artikel 79 FEUF utgör inte någon korrekt rättslig grund

36. Genom utvidgningen av förordning nr 883/2004 till att omfatta hela EES utvidgas dess territoriella tillämpningsområde utöver unionsområdet till att omfatta de tre Eftastaterna Norge, Island och Liechtenstein. Detta leder nödvändigtvis till att även den personkrets som omfattas av förordningen kommer att omfatta en rad ytterligare personer som inte är unionsmedborgare, utan medborgare i tredjeland. Detta har betonats av Förenade kungariket och Irland.

16 — Se domen i mål C-370/07, kommissionen mot rådet (ovan fotnot 15). Se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 juli 1976 i de förenade målen 3/76, 4/76 och 6/76, Kramer m.fl. (REG 1976, s. 1279; svensk specialutgåva, volym 3, s. 155), punkt 19, enligt vilket ”det gemenskapsrättsliga systemet, liksom de materiella bestämmelserna i detta” ska beaktas. Se dessutom yttrande 2/94 (ovan fotnot 15), punkt 23 och följande punkter.

17 — Se yttrande 2/00, punkt 5, yttrande 1/08, punkt 110, och domen i mål C-370/07, kommissionen mot rådet, punkt 47 (ovan fotnot 15).

18 — Dom av den 11 juni 1991 i mål C-300/89, kommissionen mot rådet (REG 1991, s. I-2867), punkt 10, av den 3 september 2008 i de förenade målen C-402/05 P och C-415/05 P, Kadi och Al Barakaat International Foundation mot rådet och kommissionen (REG 2008, s. I-6351), punkt 182, och av den 19 juli 2012 i mål C-130/10, parlamentet mot rådet, punkt 42.

19 — I det följande kommer jag för enkelhetens skull enbart att tala om förordning nr 883/2004.

20 — Se, framför allt, skäl 2 i det angripna beslutet där följande anges: ”[Förordning nr 883/2004 och förordning nr 988/2009] … bör införlivas med EES-avtalet.”

37. Vid en första anblick kan därför artikel 79.2 b FEUF vara den avgörande bestämmelsen. Denna bestämmelse möjliggör uttryckligen ”[f]astställande av rättigheterna för tredjelandsmedborgare som vistas lagligen i en medlemsstat, inbegripet villkoren för fri rörlighet och vistelse i övriga medlemsstater.” Dessa kan även omfatta bestämmelser om social trygghet för tredjelandsmedborgare. [21]

38. Rättsakter som syftar till att inom ramen för avtal med tredjeländer inbegripa deras medborgare i tillämpningsområdet för unionsrättens lagstiftning om social trygghet har obestridligen vid flera tillfällen antagits med stöd av denna bestämmelse. [22] Denna omständighet kan emellertid inte i sig vara avgörande när det gäller att fastställa den korrekta rättsliga grunden för det här angripna beslutet som rådet antagit. [23]

39. Man bör därvid ha i åtanke att artikel 79 FEUF omfattas av bestämmelserna om ett område med frihet, säkerhet och rättvisa och av kapitlet om den politik som gäller gränskontroll, asyl och invandring. Enligt artikel 79.1 FEUF har den även ett särskilt syfte. Bestämmelsen syftar till att utforma en gemensam invandringspolitik i unionen som ska ”säkerställa en effektiv förvaltning av migrationsströmmarna, en rättvis behandling av tredjelandsmedborgare … samt förebyggande av och förstärkt bekämpning av olaglig invandring och människohandel”. Samtliga åtgärder som vidtas med stöd av artikel 79.2 b FEUF ska ses i detta sammanhang och vidtas för övrigt uttryckligen enbart ”[v]id tillämpning av punkt 1”.

40. Detta ändamål och det regelsammanhang i vilket artikel 79.2 b FEUF ingår passar inte in på en åtgärd som den som det rör sig om i förevarande fall.

41. Det angripna beslutet innebär inte enbart att vissa tredjelandsmedborgare som vistas lagligen i unionen inom ramen för en gemensam invandringspolitik ges vissa sociala rättigheter för att behandlas ”rättvist” i den mening som avses i artikel 79.1 FEUF. Detta beslut går betydligt längre. Det syftar till att utveckla den associering som upprättats genom EES-avtalet med de tre Eftastaterna Norge, Island och Liechtenstein och ingår i de åtgärder genom vilka lagstiftningen på den europeiska inre marknaden i så stor utsträckning som möjligt ska utvidgas till att omfatta hela EES. [24] Medborgare i de tre Eftastaterna Norge, Island och Liechtenstein ska komma i åtnjutande av fri rörlighet för personer på samma sociala villkor som unionsmedborgare.

42. Dessutom syftar det angripna beslutet, såsom kommissionen med rätta betonat, inte enbart till att reglera *medborgares i tredjeland,* Norge, Island och Liechtenstein, sociala rättigheter i unionen, utan även omvänt till att reglera *unionsmedborgares* rättigheter i de tre berörda Eftastaterna. Genom den ändring av EES-avtalet som avses med det angripna beslutet kommer således, för att nämna ett

21 — Detta framgår inte minst av förklaringen till artiklarna 48 och 79 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (förklaring nr 22 som fogas till slutakten från den regeringskonferens som antagit Lissabonfördraget undertecknat den 13 december 2007, EGT C 115, 2008, s. 346, och EGT L 326, 2012, s. 348).

22 — Det rör sig om rådets sex beslut 2010/697/EU (EUT L 306, s. 1), 2010/698/EU (EUT L 306, s. 8), 2010/699/EU (EUT L 306, s. 14), 2010/700/EU (EUT L 306, s. 21), 2010/701/EU (EUT L 306, s. 28) och 2010/702/EU (EUT L 306, s. 35) av den 21 oktober 2010 om de ståndpunkter som unionen ska inta i associeringsråden med Marocko, Tunisien, Algeriet och Israel samt i stabilitets- och associeringsråden med Makedonien och Kroatien, och om rådets tre beslut 2012/773/EU (EUT L 340, s. 1), 2012/774/EU (EUT L 340, s. 7) och 2012/775/EU (EUT L 340, s. 13) av den 6 december 2012 om de ståndpunkter som unionen ska inta i stabilitets- och associeringsråden med Albanien och Montenegro samt i samarbetskommittén med San Marino. Inom unionen utgjorde artikel 79.2 b FEUF (tidigare artikel 63.4 EG) dessutom rättslig grund för antagandet av rådets förordning (EG) nr 859/2003 av den 14 maj 2003 om utvidgning av bestämmelserna i förordning (EEG) nr 1408/71 och förordning (EEG) nr 574/72 till att gälla de medborgare i tredje land som enbart på grund av sitt medborgarskap inte omfattas av dessa bestämmelser (EGT L 124, s. 1) och Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1231/2010 av den 24 november 2010 om utvidgning av förordning (EG) nr 883/2004 och förordning (EG) nr 987/2009 till att gälla de tredjelandsmedborgare som enbart på grund av sitt medborgarskap inte omfattas av dessa förordningar (EUT L 344, s. 1).

23 — Dom av den 6 november 2008 i mål C-155/07, parlamentet mot rådet (REG 2008, s. I-8103), punkt 34, och av den 8 september 2009 i mål C-411/06, kommissionen mot parlamentet och rådet (REG 2009, s. I-7585), punkt 77, samt domstolens yttrande 1/94 av den 15 november 1994 (REG 1994, s. I-5267), punkt 52, och yttrande 1/08 (ovan fotnot 15), punkt 172.

24 — Avseende denna målsättning med EES se allmänt dom av den 23 september 2003 i mål C-452/01, Ospelt och Schlössle Weissenberg (REG 2003, s. I-9743), punkt 29, och av den 22 januari 1997 i mål T-115/94, Opel Austria mot rådet (REG 1997, s. II-39), punkt 107, samt skäl 5 i EES-avtalet.

exempel, inte enbart en norsk medborgare i unionen, utan även en unionsmedborgare i Norge att komma i åtnjutande av den samordning av de sociala trygghetssystemen som genomförts genom förordning nr 883/2004. Enligt artikel 7 a i EES-avtalet är en unionsförordning, till vilken det hänvisas i en bilaga till EES-avtalet, nämligen bindande för samtliga avtalsparter, det vill säga även för de tre berörda Eftastaterna, och ska som sådan införlivas i den nationella lagstiftningen. Den kräver där, till skillnad från vad Irland har hävdat, ingen nationell genomförandeåtgärd.

43. Mot bakgrund av vad som anförts ovan ska Förenade kungarikets och Irlands argument att artikel 79.2 b FEUF utgör korrekt grund för det angripna beslutet underkännas.

2. Artikel 48 FEUF utgör inte heller någon korrekt rättslig grund

44. Enligt min mening kan det angripna beslutet emellertid inte heller grunda sig på artikel 48 FEUF, som tillämpats av rådet och kommissionen.

45. Detta beror inte på att bestämmelserna om samordning av de sociala trygghetssystemen enligt förordning nr 883/2004 även omfattar personer som inte bedriver någon ekonomisk verksamhet.[25] Denna förordning befattar sig nämligen inte huvudsakligen med social trygghet för personer som själva inte förvärvsarbetar. Förordningen hänför sig däremot till övervägande del till social trygghet för förvärvsarbetande, nämligen till arbetstagare och egenföretagare. Social trygghet för personer som inte bedriver någon ekonomisk verksamhet utgör på sin höjd ett område som visserligen regleras i förordning nr 883/2004 men som inte utgör dess huvudområde. Denna aspekt är följaktligen inte avgörande för valet av rättslig grund.[26] Valet av rättslig grund för en unionsrättsakt ska nämligen orienteras sig efter tyngdpunkten i dess normativa innehåll.[27]

46. Förenade kungariket och Irland har med rätta påpekat att artikel 48 FEUF endast kan utgöra rättslig grund för antagande av åtgärder inom unionen och dessutom enbart avser social trygghet för unionsmedborgare, men inte för tredjelandsmedborgare.

47. Artikel 48 FEUF möjliggör enbart antagande av ”åtgärder inom den sociala trygghetens område som är nödvändiga för att genomföra fri rörlighet för arbetstagare”. Den ingår i samma kapitel i fördraget som artikel 45.1 FEUF, i vilken det fastställs att fri rörlighet för arbetstagare enbart ska säkerställas ”inom unionen”. Domstolen har också redan slagit fast att artikel 45 FEUF (tidigare artikel 48 i EG-fördraget) enbart ska säkerställa fri rörlighet för ”arbetstagare från medlemsstaterna”,[28] det vill säga unionsmedborgare.[29]

25 — Såsom framgår av handlingarna i målet och av den muntliga förhandlingen har Förenade konungariket *politisk sett* egentligen invänt mot avsikten att integrera personer som inte bedriver någon ekonomisk verksamhet i systemet för samordning av de sociala trygghetssystemen som gäller för EES. I domstolsförfarandet har Förenade konungariket visserligen angett att medlemsstaten är beredd att finna med förordning nr 883/2004 likvärdiga bilaterala lösningar med de tre Eftastaterna Norge, Island och Liechtenstein, men utan kategorin personer som inte bedriver någon ekonomisk verksamhet.

26 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 oktober 2001 i de förenade målen C-95/99-C-98/99 och C-180/99, Khalil m.fl. (REG 2001, s. I-7413), punkterna 55–58, framför allt punkt 56, avseende innefattande av statslösa och flyktingar i det system som inrättats genom förordning nr 1408/71.

27 — Om bedömningen av en åtgärd visar att den tjänar två syften eller att den har två beståndsdelar, och om ett av dessa syften eller en av dessa beståndsdelar kan identifieras som den huvudsakliga, medan den andra endast är av underordnad betydelse, ska rättsakten ha en enda rättslig grund, nämligen den som krävs med hänsyn till det huvudsakliga eller dominerande syftet eller den huvudsakliga eller dominerande beståndsdelen (domen i mål C-155/07, parlamentet mot rådet, ovan fotnot 23, punkt 35, och domen i mål C-130/10, parlamentet mot rådet, ovan fotnot 18, punkt 43; se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 mars 1993 i mål C-155/91, kommissionen mot rådet, REG 1993, s. I-939, punkterna 19 och 21).

28 — Dom av den 5 juli 1984 i mål 238/83, Meade (REG 1984, s. 2631), punkt 7.

29 — Se generaladvokaten Mancinis förslag till avgörande av den 30 maj 1984 i målet Meade (ovan fotnot 28), och generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande av den 30 november 2000 i målet Khalil m.fl. (ovan fotnot 26), punkt 19.

48. Följaktligen kan tredjelandsmedborgare inte åberopa rätten till fri rörlighet inom unionen enligt artikel 45 FEUF[30], och unionslagstiftaren har inte befogenhet att anta specifika åtgärder för samordning av de sociala trygghetssystemen mellan unionen och tredjeland enbart på grundval av artikel 48 FEUF. Sådana åtgärder är nämligen inte nödvändiga för att genomföra fri rörlighet för arbetstagare (inom unionen) i den mening som avses i artiklarna 45 och 48 FEUF.

49. Tvärtemot vad Förenade kungariket och Irland har hävdat förefaller det mig visserligen inte uteslutet att unionsorganen får grunda sig på den behörighet som de tilldelats för att skapa en inre marknad för att i samband med antagandet av bestämmelser för unionsmedborgare och unionsföretag även reglera situationen för tredjelandsmedborgare, till exempel om detta är nödvändigt för att skapa likvärdiga konkurrensvillkor inom den inre marknaden.[31]

50. I förevarande fall rör det sig emellertid inte enbart om att reglera situationen för tredjelandsmedborgare i samband med antagandet av ett system för social trygghet *för unionen*. Syftet med det angripna beslutet är i första hand att utvidga ett befintligt system för social trygghet, det i förordning nr 883/2004, till att omfatta tredjeländer, nämligen de tre Eftastaterna, Norge, Island och Liechtenstein.[32]

51. Mot bakgrund av vad som anförts ovan kan artikel 48 FEUF, liksom artikel 79 FEUF, inte utgöra rättslig grund för det angripna beslutet.

3. Artikel 217 FEUF skulle ha varit den korrekta rättsliga grunden i materiellt hänseende

52. Avgörande för fastställandet av den korrekta rättsliga grunden för det angripna beslutet är att beslutet inom unionen utgör det första nödvändiga steget till en ändring och utveckling av EES-avtalet. I detta syfte ska samma rättsliga grund *i materiellt hänseende* tillämpas som ursprungligen tillämpades vid antagandet av EES-avtalet, nämligen bestämmelsen i artikel 217 FEUF.

53. Vid tidpunkten för antagandet av EES-avtalet integrerades den då gällande förordning nr 1408/71 i dess bilaga VI (Social trygghet) och i dess protokoll 37, och på så sätt utvidgades systemet med regler för samordning av social trygghet i förordningen till att omfatta hela EES.

54. Enbart giltigheten av förordning nr 1408/71 inom unionen grundade sig på artikel 48 FEUF (tidigare artikel 51 i EG-fördraget), medan utvidgningen av det system som inrättats genom denna förordning till att omfatta EES skedde genom EES-avtalet, det vill säga grundade sig på den behörighet som tilldelas i artikel 217 FEUF (tidigare artikel 238 i EEG-fördraget).

55. Det skulle vara ologiskt om något annat skulle gälla i dag för förordning nr 883/2004, som ersatt förordning nr 1408/71.

56. Det kan däremot även med avseende på förordning nr 883/2004 utgås från att enbart dess giltighet inom unionen grundar sig på artikel 48 FEUF. Den gemensamma EES-kommitténs beslut, genom vilket denna förordning i stället för förordning nr 1408/71 ska integreras i bilaga VI (Social trygghet) och i protokoll 37 till EES-avtalet och därmed utvidgas till att omfatta hela EES, grundar sig unionsrättsligt sett på bestämmelsen i artikel 217 FEUF. Något annat kan inte gälla för det angripna beslutet genom vilket unionens ståndpunkt fastställdes innan den gemensamma EES-kommittén vidtog åtgärder och varigenom slutligen unionens agerande i internationella sammanhang, liksom de avsedda anpassningarna av EES-avtalet, förbereddes.

30 — Fri rörlighet för arbetstagare inom EES säkerställs däremot genom artikel 28 i EES-avtalet.

31 — Se, för ett liknande resonemang, domen i målet Khalil m.fl. (ovan fotnot 26), punkt 56, se dessutom mitt förslag till avgörande av den 26 mars 2009 i mål C-13/07, kommissionen mot rådet, ”Vietnam” (ej publicerat i rättsfallssamlingen), punkt 149, där jag granskat de punkter i yttrande 1/94 (ovan fotnot 23), framför allt punkterna 81 och 86, som anförts av Förenade kungariket och Irland.

32 — Se punkt 42 ovan i detta förslag till avgörande.

57. Till skillnad från artikel 48 FEUF är det enligt artikel 217 FEUF otvivelaktigt möjligt att anta bestämmelser som avser förhållandet mellan unionen och tredjeland och även att låta andra personer än unionsmedborgare, inklusive personer som inte bedriver någon ekonomisk verksamhet, komma i åtnjutande av dessa bestämmelser. Just sådana bestämmelser som avser förhållandet mellan unionen och tredjeland samt den rättsställning som medborgare i tredjeland har utgör ett associeringsavtal. Redan för länge sedan förde domstolen ett liknande resonemang att unionen enligt artikel 217 FEUF (tidigare artikel 238 i EEG-fördraget) nödvändigtvis har behörighet att säkerställa att dess förpliktelser gentemot tredjeland uppfylls på alla områden som omfattas av fördragen. [33]

58. Även om det antas att samma eller i vart fall liknande regler för samordning av de sociala trygghetssystemen med avseende på tredjelandsmedborgare även kan antas på grundval av artikel 79.2 b FEUF, så ska artikel 217 FEUF i samband med ett associeringsavtal med tredjeland, framför allt i samband med en så nära associering som den i EES-avtalet, betraktas som *lex specialis*. [34]

59. Mot en tillämpning av artikel 217 FEUF som rättslig grund för ett beslut som det här angripna kan det inte invändas att förfarandet för antagande av beslut på så sätt har blivit orimligt betungande för den gemensamma EES-kommittén.

60. För det första är nämligen inte förfarandet avgörande för valet av rättslig grund för en rättsakt, utan den rättsliga grunden är avgörande för det förfarande som ska tillämpas vid antagandet av rättsakten. [35]

61. För det andra medför inte tillämpningen av artikel 217 FEUF som rättslig grund i materiellt hänseende i förevarande fall någon ändring i förfarandet. I förfaranderättsligt hänseende är nämligen artikel 218.9 FEUF fortfarande avgörande. Inom dess tillämpningsområde ska rådet besluta med kvalificerad majoritet (artikel 16.3 EUF). Kravet på att rådet ska fatta beslut med enhällighet (artikel 218.8 andra stycket FEUF) avser, liksom kravet på Europaparlamentets godkännande (artikel 218.6 a punkt i FEUF), enligt dess syfte enbart associeringsavtal som ingås för första gången eller strukturella ändringar i ett sådant avtal för vilka artikel 218.9 FEUF enligt det sista stycket (”med undantag av”) inte gäller.

62. Mot bakgrund av vad som anförts ovan kan slutsaten dras att artikel 217 FEUF hade varit korrekt rättslig grund i materiellt hänseende för det angripna beslutet, varvid artikel 218.9 FEUF hade varit tillämplig i förfaranderättsligt hänseende.

63. I förfaranderättsligt hänseende finns i förevarande fall för övrigt inga hinder för domstolen att anse artikel 217 FEUF som den korrekta rättsliga grunden för det angripna beslutet. Invändningen om felaktig rättslig grund har nämligen uttryckligen framförts av Förenade kungariket, med stöd av Irland, och har således blivit föremål för prövning. Domstolen kan vid sin oberoende bedömning av problematiken avseende den rättsliga grunden inte enbart vara begränsad till de primärrättsliga bestämmelser som parterna angett (artikel 79 FEUF, å ena sidan, och artikel 48 FEUF, å andra sidan). Domstolen är nämligen inte ”parternas talesman”. [36] Den kan sålunda inte vara bunden av att enbart beakta de argument som parterna har lagt fram till stöd för sina påståenden, eftersom den i förekommande fall skulle vara tvungen att grunda sitt avgörande på felaktiga rättsliga överväganden. [37]

33 — Dom av den 30 september 1987 i mål 12/86, Demirel (REG 1987, s. 3719; svensk specialutgåva, volym 9, s. 175), punkt 9.

34 — Se, för ett liknande resonemang, domen i mål C-155/07, parlamentet mot rådet (ovan fotnot 23), punkt 34, där det fastställs att en rättsakt ska grundas på den mer specifika av två möjliga rättsliga grunder.

35 — Domen i mål C-130/10, parlamentet mot rådet (ovan fotnot 18), punkt 80.

36 — Se generaladvokaten Légers förslag till avgörande av den 2 april 1998 i mål C-252/96 P, parlamentet mot Gutiérrez de Quijano y Lloréns (REG 1998, s. I-7421), punkt 36.

37 — Se, för ett liknande resonemang, beslut av den 27 september 2004 i mål C-470/02 P, UER mot M6 m.fl. (ej publicerat i rättsfallssamlingen), punkt 69, och dom av den 21 september 2010 i de förenade målen C-514/07 P, C-528/07 P och C-532/07 P, Sverige mot API och kommissionen (REU 2010, s. I-8533), punkt 65.

Slutligen föreligger inte heller några betänkligheter vad gäller rätten att yttra sig och de krav som ställs i samband med ett kontradiktoriskt förfarande,[38] eftersom möjligheten att tillämpa artikel 217 FEUF som rättslig grund i materiellt hänseende i den muntliga förhandlingen uttryckligen diskuterats med samtliga parter.

4. I andra hand: Tillämpning av artikel 216.1 FEUF

64. För det fall domstolen inte skulle godta min argumentation avseende artikel 217 FEUF, ska det tilläggas att en tillämpning av artikel 216.1 FEUF också kan komma i fråga i förevarande fall. I denna bestämmelse kodifieras huvudsakligen den så kallade AETR-doktrinen[39], till vilken framför allt rådet hänvisat i sin skriftliga argumentation vid domstolen och avseende vilken andra parter också kunnat yttra sig.

65. Unionen får enligt artikel 216.1 FEUF ingå internationella avtal med ett eller flera tredjeländer ”om fördragen föreskriver att sådana avtal ska ingås eller om ingåendet av ett avtal är nödvändigt antingen för att inom ramen för unionens politik förverkliga något av de mål som avses i fördragen, eller föreskrivs i någon av unionens rättsligt bindande akter eller kan komma att inverka på gemensamma regler eller räckvidden för dessa”.

66. EES-avtalet är ett internationellt avtal som Europeiska gemenskapen, såsom rättslig föregångare till unionen, ingått med tredjeländer. Enligt artikel 216.2 FEUF ska detta avtal vara bindande för såväl unionen som för medlemsstaterna och följaktligen anses som en bindande unionsrättsakt i den mening som avses i artikel 216.1 FEUF.

67. EES-avtalet syftar till att främja lika konkurrensvillkor och respekt för samma regler, i avsikt att skapa ett homogent Europeiskt ekonomiskt samarbetsområde (artikel 1.1 i EES-avtalet). EES-avtalet syftar även till att säkerställa fri rörlighet för personer (artikel 1.2 b i EES-avtalet), genom ett nära samarbete bland annat inom området för socialpolitik (artikel 1.2 f i EES-avtalet).

68. För att uppnå dessa mål i EES-avtalet är det nödvändigt att även på EES-nivå göra en aktualisering och förenkling av de regler för samordning av de sociala trygghetssystem som gäller inom unionen, såsom har skett genom att förordning nr 1408/71 ersattes av förordning nr 883/2004.[40] Om hänvisningen till den tidigare förordningen inte skulle ersättas av en hänvisning till den nya förordningen i bilaga VI (Social trygghet) och i protokoll 37 till EES-avtalet så skulle fri rörlighet för personer inte kunna utövas i EES på samma sociala villkor som inom unionen. Därmed skulle risken finnas att det grundläggande syftet med EES – att skapa lika konkurrensvillkor och samma regler i ett homogent ekonomiskt samarbetsområde – undergrävas.

69. Genom den utvidgning av förordning nr 883/2004 som avses med det angripna beslutet till att omfatta hela EES säkerställs att ”gemensamma regler”, i den mening som avses i artikel 216.1 FEUF – här EES-avtalet, som är bindande för unionen och alla dess medlemsstater –, inte undergrävs.[41]

38 — Dom av den 2 december 2009 i mål C-89/08 P, kommissionen mot Irland m.fl. (REG 2009, s. I-11245), framför allt punkterna 50 och 51, och av den 17 december 2009 i mål C-197/09 RX-II, omprövning, M mot EMEA (REG 2009, s. I-12033), punkterna 39–42.

39 — AETR-doktrinen följer av dom av den 31 mars 1971 i mål 22/70, kommissionen mot rådet (”AETR”) (REG 1971, s. 263), punkterna 15–19, en sammanfattning av senare datum återfinns till exempel i yttrande 1/03 av den 7 februari 2006 (REG 2006, s. I-1145), punkterna 114–133.

40 — Se, i detta avseende, skäl 3 i förordning nr 883/2004.

41 — Avseende unionens externa befogenheter när gemensamma bestämmelser antagits som skulle kunna undergrävas, se även yttrande 1/03 (ovan fotnot 39), punkt 116.

70. Det angripna beslutet kan följaktligen även grunda sig på AETR-doktrinen som kommer till uttryck i artikel 216.1 FEUF. Eftersom artikel 217 FEUF utgör en annan, mer specifik materiellrättslig grund för det angripna beslutet,[42] ska slutligen inte artikel 216.1 FEUF, utan artikel 217 FEUF, tillämpas.[43]

B – *Den ändamålsenliga verkan av protokoll 21 till EUF och FEUF*

71. Det ska dessutom påpekas att protokoll 21 till EUF och till FEUF inte berövas sin ändamålsenliga verkan genom tillämpningen av artikel 217 FEUF – eller av artikel 48 FEUF eller artikel 216.1 FEUF – i ett fall som det förevarande.

72. Protokoll 21 innehåller särskilda bestämmelser för Förenade kungariket och Irland vad gäller området med frihet, säkerhet och rättvisa. I detta föreskrivs att åtgärder som föreslås i enlighet med avdelning V i tredje delen FEUF enbart gäller för Förenade kungariket och Irland om de båda medlemsstaterna uttryckligen och skriftligen meddelar att de önskar delta i dessa åtgärder (”opt-in-regel”, se artikel 1.1 första meningen jämförd med artikel 3 i protokoll nr 21).

73. Det materiella tillämpningsområdet för denna specialbestämmelse omfattar uttryckligen enbart området med frihet, säkerhet och rättvisa. Den ska i egenskap av undantagsbestämmelse dessutom tolkas restriktivt.

74. Syftet och ändamålet med protokoll nr 21 är inte att på andra delområden inom unionsrätten, framför allt inom ramen för den inre marknaden eller associering av tredjeländer, till Förenade kungarikets och Irlands skönsmässiga bedömning överlåta frågan huruvida de ska delta i de åtgärder som beslutats av unionsorganen och huruvida dessa är bindande för dem.

75. Opt-in-regeln kan följaktligen inte tillämpas på antagandet av åtgärder som, såsom det här omtvistade beslutet som antagits av rådet, avser en utvidgning av de bestämmelser som gäller inom ramen för den inre marknaden till att omfatta tredjeländer.

76. Det skulle avsevärt påverka funktionen av ett associeringsavtal, särskilt funktionen av EES-avtalet, som medför en fullständig associering på området för den inre marknaden och på området för den fria rörligheten för personer, om vissa medlemsstater inom unionen enbart tillämpade en del av det unionsrättsliga regelverket i förhållande till de associerade staterna eller dess medborgare och på så sätt skulle kunna förbehålla sig en särbehandling.

77. Om man avsåg att även tillämpa opt-in-regeln på åtgärder som det angripna beslutet och därmed godta tanken om ett Europa *à la carte* så skulle inte enbart den inre marknaden – som är en av Europeiska unionens grundpelare – äventyras, utan även EES existens ifrågasättas i grunden. Det skulle finnas en risk för splittring av den inre marknaden som utvidgats till att omfatta de tre Eftastaterna Norge, Island och Liechtenstein, vilket kan få negativa konsekvenser för likabehandlingen av alla personer och företag som bedriver verksamhet på den inre marknaden samt för enhetligheten av de konkurrensvillkor som är tillämpliga på dem.

C – *Inverkan av valet av felaktig rättslig grund på giltigheten av det angripna beslutet*

78. Såsom fastställts ovan har rådet valt fel rättslig grund för det angripna beslutet. Det hade varit riktigt att tillämpa bestämmelsen i artikel 217 FEUF som rättslig grund i materiellt hänseende för beslutet, tillsammans med den rättsliga grunden för förfarandet i artikel 218.9 FEUF.

42 — Se ovan punkterna 52–63 i detta förslag till avgörande.

43 — Se, i detta avseende, domen i mål C-155/07, parlamentet mot rådet (ovan fotnot 23), punkt 34, där det fastställts att en rättsakt ska grunda sig på den mer specifika av två möjliga rättsliga grunder.

79. Den omständigheten att en unionsrättsakt antagits på en felaktig rättslig grund innebär emellertid inte nödvändigtvis att unionsrättsakten ska ogiltigförklaras. Enligt rättspraxis ska rättsakten inte ogiltigförklaras om tillämpningen av den felaktiga rättsliga grunden inte kunde ha någon inverkan på innehållet i rättsakten eller förfarandet för antagandet av den och det således rörde sig om ett rent formellt fel. [44]

80. Det förhåller sig på det sättet i förevarande fall. Enligt artikel 218.9 FEUF skulle det angripna beslutet antas i rådet med kvalificerad majoritet och utan Europaparlamentets deltagande, [45] oberoende av om artikel 217 FEUF, artikel 216.1 AEUV eller artikel 48 FEUF anses som korrekt rättslig grund. Förenade kungariket och Irland kan inte heller enligt någon av de ovannämnda materiellrättsliga grunderna använda sig av den särskilda bestämmelse som fastställs i protokoll 21 till EUF och FEUF.

81. Därmed kan valet av felaktig rättslig grund i förevarande fall inte motivera en ogiltigförklaring av det angripna beslutet.

82. Om domstolen emellertid, i strid med vad som anförts ovan, skulle bifalla Förenade kungarikets talan, så anser jag att det skulle vara motiverat att besluta att det angripna beslutets verkningar ska kvarstå fram till dess att rådet antar ett nytt beslut med samma innehåll på korrekt rättslig grund (artikel 264 andra stycket FEUF). Förenade kungariket och Irland har själva argumenterat för detta.

VI – Rättegångskostnader

83. Enligt artikel 138.1 i rättegångsreglerna av den 25 september 2012 ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Eftersom Förenade kungariket har tappat målet enligt den av mig föreslagna lösningen och rådet har yrkat att Förenade kungariket ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, så ska rådets yrkande bifallas. Med avvikelse från ovanstående ska Irland och kommissionen i egenskap av intervenienter bära sina rättegångskostnader enligt artikel 140.1 i rättegångsreglerna.

VII – Förslag till avgörande

84. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen meddelar följande dom:

1) Talan ogillas.

2) Irland och Europeiska kommissionen ska bära sina rättegångskostnader.

3) För övrigt ska Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland ersätta rättegångskostnaderna.

44 — Dom av den 27 september 1988 i mål 165/87, kommissionen mot rådet (REG 1988, s. 5545; svensk specialutgåva, volym 9, s. 721), punkterna 18–21, av den 9 september 2004 i de förenade målen C-184/02 och C-223/02, Spanien och Finland mot parlamentet och rådet (REG 2004, s. I-7789), punkterna 42–44, och av den 14 december 2004 i mål C-210/03, Swedish Match (REG 2004, s. I-11893), punkt 44, se dessutom mitt förslag till avgörande av den 26 maj 2005 i mål C-94/03, kommissionen mot rådet (REG 2006, s. I-1), punkt 53.

45 — Se punkt 61 ovan i detta förslag till avgörande.