



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JEAN RICHARD DE LA TOUR
föredraget den 15 december 2022¹

Mål C-137/21

**Europaparlamentet
mot**

Europeiska kommissionen

”Passivitetstalan – Förordning (EU) 2018/1806 – Förteckning över tredjeländer vars medborgare måste ha visering när de passerar medlemsstaternas yttre gränser – Förteckning över tredjeländer vars medborgare är undantagna från detta krav – Princip om ömsesidighet – Skyldighet att anta en delegerad rättsakt för att tillfälligt upphäva undantaget från viseringskravet under en tolv månadersperiod för medborgare i Förenta staterna”

I. Inledning

1. Europaparlamentet har genom den nu aktuella passivitetstalan yrkat att domstolen ska fastställa att Europeiska kommissionen har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt EUF-fördraget genom att inte anta en sådan delegerad akt som avses i artikel 7 första stycket i förordning (EU) 2018/1806.²

2. Jag styrker att kommissionen har ett utrymme för skönsmässig bedömning i frågan huruvida den ska anta den akt som parlamentet har begärt, för att sedan visa att parlamentets passivitetstalan har väckts inom skälig tid men att kommissionen har tagit ställning i den mening som avses i artikel 265 FEUF, varför talan ska avvisas. I andra hand prövar jag frågan om kommissionens passivitet i sak.

¹ Originalspråk: franska.

² Europaparlamentets och rådets förordning av den 14 november 2018 om fastställande av förteckningen över tredjeländer vars medborgare är skyldiga att inneha visering när de passerar de yttre gränserna och av förteckningen över de tredjeländer vars medborgare är undantagna från detta krav (EUT 2018, L 303, s. 39).

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Förordning (EG) nr 539/2001

3. I artikel 1.4 i förordning (EG) nr 539/2001³ angavs följande, innan den ändrades:

”Om något av de tredje länder som anges i förteckningen i bilaga II inför viseringsskyldighet för medborgare från en medlemsstat skall nedanstående bestämmelser tillämpas utan att avtal om undantag från viseringsskyldighet som ingåtts av [unionen] med detta tredjeland åsidosätts.

- a) Medlemsstaten kan skriftligen underrätta kommissionen och rådet om att det tredjelandet har återinfört viseringsskyldigheten.
- b) Om en sådan underrättelse görs, skall medlemsstaterna ha skyldighet att tillfälligt ålägga medborgarna i det berörda tredjelandet viseringsskyldighet 30 dagar efter underrättelsen, om inte rådet dessförinnan med kvalificerad majoritet beslutar annat.
- c) Tillfälligt införande av viseringsskyldighet skall offentliggöras i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* innan viseringsskyldigheten träder i kraft.
- d) Kommissionen skall behandla varje begäran från rådet eller från en medlemsstat om att lägga fram förslag till rådet om ändring av bilagorna till denna förordning så att det berörda tredjelandet införs i bilaga I och stryks i bilaga II.
- e) Om det tredjelandet, innan rådet antar en sådan ändring av bilagorna till denna förordning, upphäver sitt beslut om att införa viseringsskyldighet skall den berörda medlemsstaten omedelbart skriftligen underrätta kommissionen och rådet om upphävandet.
- f) Detta meddelande skall offentliggöras i *Europeiska [unionens] officiella tidning*. Det tillfälliga införandet av viseringsskyldighet för medborgare i det tredjeland som berörs skall upphävas sju dagar efter den dag då meddelandet offentliggörs.”

4. Artikel 1.4 i förordning (EG) nr 539/2001 ändrades genom artikel 1.1 a i förordning (EU) nr 1289/2013,⁴ varvid bestämmelsen med verkan från och med den 9 januari 2014 fick följande lydelse:

”Om något av de tredje länder som anges i bilaga II tillämpar viseringskrav för medborgare i åtminstone en medlemsstat ska nedanstående bestämmelser tillämpas:

...

³ Rådets förordning av den 15 mars 2001 om fastställande av förteckningen över tredje länder vars medborgare är skyldiga att inneha visering när de passerar de yttre gränserna och av förteckningen över de tredje länder vars medborgare är undantagna från detta krav (EGT 2001, L 81, s. 1).

⁴ Europaparlamentets och rådets förordning av den 11 december 2013 om ändring av förordning nr 539/2001 (EUT L 347, 2013, s. 74).

- d) Kommissionen ska, när den överväger ytterligare åtgärder i enlighet med leden e, f eller h, beakta resultatet av de åtgärder som vidtagits av den berörda medlemsstaten för att säkerställa viseringsfria resor till det berörda tredjelandet, de åtgärder som vidtagits i enlighet med led b samt följderna av upphävande av undantaget från viseringskravet för unionens och dess medlemsstaters yttre förbindelser med tredjelandet i fråga.

...

- f) Om det berörda tredjelandet inom 24 månader efter dagen för det offentliggörande som avses i led a tredje stycket inte har upphävt viseringskravet ska kommissionen anta en delegerad akt i enlighet med artikel 4b för att tillfälligt upphäva tillämpningen av bilaga II under en tolv månadersperiod för medborgare i det tredjelandet. Den delegerade akten ska fastställa en dag, inom 90 dagar efter det att den trätt i kraft, då upphävandet av tillämpningen av bilaga II ska få verkan, med beaktande av vilka resurser som finns tillgängliga vid medlemsstaternas konsulat, samt ändra bilaga II i enlighet med detta. Den ändringen ska göras genom att det bredvid namnet på tredjelandet i fråga införs en fotnot i vilken det anges att undantaget från viseringskravet upphävs gentemot det tredjelandet, och i vilken perioden för det upphävandet anges.

Från och med det datum då upphävandet av tillämpningen av bilaga II avseende medborgare i det berörda tredjelandet får verkan eller när en invändning mot den delegerade akten görs i enlighet med artikel 4b.5 ska eventuella genomförandeakter som antagits enligt led e som rör det tredjelandet, upphöra att gälla.

När kommissionen lägger fram ett lagstiftningsförslag som avses i led h ska upphävandeperioden som avses i första stycket i det här ledet förlängas med sex månader. Fotnoten som avses i det stycket ska ändras i enlighet med detta.

Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 4 ska medborgarna i det tredjeland som berörs av den delegerade akten, under perioderna för detta upphävande, inneha visering när de passerar medlemsstaternas yttre gränser.

...”

B. Förordning 2018/1806

5. Förordning (EG) nr 539/2001 har med verkan från och med den 18 december 2018 upphävts och ersatts av förordning (EG) nr 2018/1806. Hänvisningar till förordning (EG) nr 539/2001 ska anses avse förordning (EG) nr 2018/1806 och ska läsas i enlighet med jämförelsetabellen i bilaga IV till den senare förordningen.⁵

6. I artikel 1 i förordning 2018/1806 anges följande:

”I denna förordning fastställs de tredjeländer vars medborgare omfattas av eller är undantagna från viseringskravet, på grundval av en bedömning i varje enskilt fall med hänsyn till flera olika kriterier som bland annat rör olaglig invandring, allmän ordning och säkerhet, ekonomiska fördelar, i synnerhet i fråga om turism och utrikeshandel, samt unionens yttre förbindelser med de berörda tredjeländerna, inbegripet i synnerhet hänsyn till de mänskliga rättigheterna och de

⁵ Se artikel 14 i denna förordning.

grundläggande friheterna, liksom konsekvenserna för den regionala sammanhållningen och ömsesidigheten.”

7. Artikel 7 i förordningen har följande lydelse:

”Om något av de tredjeländer som anges i förteckningen i bilaga II tillämpar viseringskrav för medborgare i åtminstone en medlemsstat ska nedanstående bestämmelser tillämpas:

- a) Inom 30 dagar från ett tredjelandets genomförande av viseringskravet ska den berörda medlemsstaten skriftligen underrätta Europaparlamentet, rådet och kommissionen om detta.

Den underrättelsen ska

- i) ange vid vilken tidpunkt viseringskravet genomfördes och vilken typ av resehandlingar och viseringar det rör sig om,
- ii) innehålla en detaljerad redogörelse för de preliminära åtgärder som den berörda medlemsstaten har vidtagit för att säkerställa viseringsfria resor i förhållande till tredjelandet i fråga och all relevant information.

Information om den underrättelsen ska utan dröjsmål offentliggöras av kommissionen i *Europeiska unionens officiella tidning*, inklusive information om vid vilken tidpunkt viseringskravet ska genomföras och vilka typer av resehandlingar och viseringar det rör sig om.

Om tredjelandet beslutar att upphäva viseringskravet före utgången av den tidsfrist som avses i första stycket i denna punkt ska ingen underrättelse lämnas eller underrättelsen dras tillbaka och informationen ska inte offentliggöras.

- b) Kommissionen ska, omedelbart efter dagen för det offentliggörande som avses i led a tredje stycket och i samråd med den berörda medlemsstaten vidta åtgärder tillsammans med myndigheterna i tredjelandet i fråga, särskilt på områdena för politik, ekonomi och handel, i syfte att återinföra eller införa viseringsfria resor och utan dröjsmål informera Europaparlamentet och rådet om de åtgärderna.
- c) Om tredjelandet inom 90 dagar efter dagen för det offentliggörande som avses i led a tredje stycket trots alla åtgärder som vidtagits i enlighet med led b inte har upphävt viseringskravet, får den berörda medlemsstaten be kommissionen att upphäva undantaget från viseringskravet för vissa kategorier av medborgare i det tredjelandet. När en medlemsstat framför en sådan begäran ska den underrätta Europaparlamentet och rådet om detta.
- d) Kommissionen ska, när den överväger ytterligare åtgärder i enlighet med leden e, f eller h, beakta resultatet av de åtgärder som vidtagits av den berörda medlemsstaten för att säkerställa viseringsfria resor till det berörda tredjelandet, de åtgärder som vidtagits i enlighet med led b samt följderna av upphävande av undantaget från viseringskravet för unionens och dess medlemsstaters yttre förbindelser med tredjelandet i fråga.
- e) Om det berörda tredjelandet inte har upphävt viseringskravet ska kommissionen, senast sex månader efter dagen för det offentliggörande som avses i led a tredje stycket och senare med mellanrum som inte överstiger sex månader inom en sammanlagd period som inte får sträcka sig längre än till och med det datum då den delegerade akt som avses i led f får verkan eller blir föremål för en invändning

- i) på begäran av den berörda medlemsstaten eller på eget initiativ anta en genomförandeakt för att under en period på högst sex månader tillfälligt upphäva undantaget från viseringskravet för vissa kategorier av medborgare i det berörda tredjelandet. Den genomförandeakten ska fastställa en tidpunkt inom 90 dagar efter det att den trätt i kraft, då upphävandet av undantaget från viseringskravet får verkan, med beaktande av vilka resurser som finns tillgängliga vid medlemsstaternas konsulat. När senare genomförandeakter antas får kommissionen förlänga perioden för det upphävandet med ytterligare högst sex månader och ändra de kategorier av medborgare i tredjelandet i fråga för vilka undantaget från viseringskravet upphävs.

Dessa genomförandeakter ska antas i enlighet med det granskningsförfarande som avses i artikel 11.2. Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 6 ska, under perioderna för upphävande, alla kategorier av medborgare i det tredjeland som avses i genomförandeakten inneha visering när de passerar medlemsstaternas yttre gränser, eller

- ii) för den kommitté som avses i artikel 11.1 lägga fram en rapport med en bedömning av situationen och som anger skälen till kommissionens beslut att inte upphäva undantaget från viseringskravet samt underrätta Europaparlamentet och rådet om detta.

Alla relevanta faktorer, såsom de som avses i led d, ska beaktas i den rapporten. Europaparlamentet och rådet får föra en politisk diskussion på grundval av den rapporten.

- f) Om det berörda tredjelandet inom 24 månader efter dagen för det offentliggörande som avses i led a tredje stycket inte har upphävt viseringskravet ska kommissionen anta en delegerad akt i enlighet med artikel 10 för att tillfälligt upphäva undantaget från viseringskravet under en tolv månadersperiod för medborgare i det tredjelandet. Den delegerade akten ska fastställa en dag, inom 90 dagar efter det att den trätt i kraft, då upphävandet av tillämpningen av undantaget från viseringskravet ska få verkan, med beaktande av vilka resurser som finns tillgängliga vid medlemsstaternas konsulat, samt ändra bilaga II i enlighet med detta. Ändringen ska göras genom att det bredvid namnet på tredjelandet i fråga införs en fotnot i vilken det anges att undantaget från viseringskravet upphävs gentemot det tredjelandet och i vilken perioden för upphävandet specificeras.

...

- h) Om tredjelandet i fråga inom sex månader efter ikraftträdande av den delegerade akt som avses i led f inte har upphävt viseringskravet får kommissionen lägga fram ett lagstiftningsförslag för att ändra denna förordning i syfte att överföra hänvisningen till tredjelandet från bilaga II till bilaga I.

...”

8. Förenta staterna är upptagna på den ”[f]örteckning över tredje länder vars medborgare är undantagna från kravet att inneha visering när de passerar medlemsstaternas yttre gränser när det gäller vistelser som inte överstiger 90 dagar under en 180-dagarsperiod” som är föremålet för bilaga II i förordning 2018/1806.

III. Bakgrund till tvisten

9. Den 12 april 2016 lade kommissionen fram ett meddelande med en lägesrapport och tänkbara lösningar i fråga om den icke-ömsesidiga situationen med vissa tredjeländer när det gäller viseringspolitik.⁶ Förenta staterna pekades ut som ett av de länder med vilka ömsesidighet fortfarande inte hade uppnåtts.

10. Kommissionen lade därefter fram sex meddelanden som uppföljning till lägesrapporten.⁷ Efter ett meddelande som lades fram i december 2017 var det fortfarande Förenta staterna som var det enda återstående fallet av icke-ömsesidighet. Förenta staterna vägrade att släppa in medborgare i Republiken Bulgarien, Republiken Kroatien, Republiken Cypern och Rumänien utan visering.

11. Mot bakgrund av den viseringsskyldighet som Förenta staterna ålagt medborgare i dessa medlemsstater, antog parlamentet en resolution den 2 mars 2017⁸ i vilken det uppmanade kommissionen att agera enligt artikel 265 FEUF och anta en sådan delegerad akt som föreskrivs i artikel 1.4 i förordning nr 539/2001, i dess lydelse enligt förordning nr 1289/2013, i syfte att tillfälligt upphäva undantaget från viseringskravet för kortvarig vistelse för amerikanska och kanadensiska medborgare på grund av att villkoret om ömsesidighet inte var uppfyllt.

12. Som svar på denna uppmaning att agera tog kommissionen ställning till resolutionen av den 2 mars 2017 genom ett meddelande av den 2 maj 2017.⁹ Kommissionen ansåg att det vore kontraproduktivt att anta en delegerad akt för att tillfälligt upphäva undantaget från viseringskravet för amerikanska och kanadensiska medborgare och att det inte skulle bidra till att nå målet om viseringsfria resor för alla unionsmedborgare.

13. Den 22 oktober 2020 antog parlamentet en ny resolution¹⁰ genom vilken parlamentet återigen uppmanade kommissionen att agera enligt artikel 265 FEUF och anta en sådan delegerad akt som avses i artikel 7 första stycket f i förordning 2018/1806 i syfte att tillfälligt upphäva undantaget från viseringskravet för kortare vistelse för medborgare i Förenta staterna, med hänsyn till Förenta staternas viseringskrav för bulgariska, kroatiska, cypriotiska och rumänska medborgare.

14. I ett meddelande av den 22 december 2020¹¹ redogjorde kommissionen återigen för skälen till att den i det aktuella läget inte ansåg det nödvändigt att anta en delegerad akt enligt artikel 7 första stycket f i förordning 2018/1806.

⁶ Kommissionens meddelande: Lägesrapport och tänkbara lösningar i fråga om den icke-ömsesidiga situationen med vissa tredjeländer när det gäller viseringspolitik (COM(2016) 221 final) (nedan kallat meddelandet av den 12 april 2016).

⁷ Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet och rådet om icke-ömsesidighet av den 13 juli 2016 (COM(2016) 481 final), av den 21 december 2016 (COM(2016) 816 final), av den 2 maj 2017 (COM(2017) 227 final), av den 20 december 2017 (COM(2017) 813 final), av den 19 december 2018 (COM(2018) 855 final), och av den 23 mars 2020 (COM(2020) 119 final).

⁸ Europaparlamentets resolution om kommissionens skyldigheter på området för ömsesidighet i fråga om viseringar i enlighet med artikel 1.4 i förordning (EG) nr 593/2001 (2016/2986(RSP)), nedan kallad resolutionen av den 2 mars 2017.

⁹ Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet och rådet om fastställande av kommissionens ståndpunkt till följd av Europaparlamentets resolution av den 2 mars 2017 om kommissionens skyldigheter på området för ömsesidighet i fråga om viseringar samt om rapportering om de framsteg som gjorts [COM(2017) 227 final].

¹⁰ Europaparlamentets resolution om kommissionens skyldigheter på området för ömsesidighet i fråga om visering i enlighet med artikel 7 i förordning (EU) 2018/1806 (2020/2605(RSP)), nedan kallad resolutionen av den 22 oktober 2020.

¹¹ Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet och rådet om fastställande av kommissionens ståndpunkt efter Europaparlamentets resolution av den 22 oktober 2020 om kommissionens skyldigheter på området för ömsesidighet i fråga om viseringar samt en lägesrapport (COM(2020) 851 final), nedan kallat meddelandet av den 22 december 2020.

IV. Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden

15. Parlamentet har väckt en passivitetstalan genom handling som ingavs till domstolen den 4 mars 2021. Parlamentet anser att kommissionen enligt artikel 7 första stycket f i förordning 2018/1806 inte får avstå från att anta en delegerad akt om villkoren för antagande av en sådan akt är uppfyllda.

16. Parlamentet har yrkat att domstolen ska

- fastställa att kommissionen genom att inte anta en delegerad akt enligt artikel 7 första stycket f i förordning 2018/1806 har brutit mot fördraget, och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

17. Kommissionen har yrkat att domstolen ska ogilla talan och förplikta parlamentet att ersätta rättegångskostnaderna.

18. Kommissionen har anfört en invändning om rättegångshinder genom särskild handling som ingavs den 18 maj 2021. Parlamentet yttrade sig över denna invändning den 28 juni 2021.

19. Domstolen beslutade den 21 september 2021 att pröva kommissionens invändning om rättegångshinder i samband med prövningen av sakfrågan.

20. Kommissionen har i fråga om tillåtligheten förklarat att den tagit ställning till parlamentets uppmaning att agera genom att anta meddelandet av den 22 december 2020 i syfte att besvara uppmaningen. Kommissionen har gjort gällande att parlamentet genom att lägga fram en andra uppmaning att agera år 2020 med samma innehåll som uppmaningen från 2017 har kringgått den tidsfrist för att väcka talan som föreskrivs i artikel 265 FEUF, en bestämmelse som hör till grunderna för rättsordningen (ordre public). Kommissionen har också anfört att om den enligt parlamentets tolkning var skyldig att anta en delegerad akt redan 2017, kan det inte vara möjligt vare sig att återigen uppmana kommissionen att agera på grund av resultaten av den diplomatiska väg som använts eller att göra gällande fortlöpande passivitet som motiverar att talan väcks inom skälig tid under 2020.

21. Parlamentet anser däremot att kommissionen inte har tagit ställning i den mening som avses i artikel 265 andra stycket FEUF, eftersom den endast upprepat delar av sina tidigare meddelanden. Parlamentet har också anfört att dess andra uppmaning är tillätlig, eftersom kommissionen fortlöpande varit passiv och att den andra uppmaningen skiljer sig från den första till sitt innehåll. Parlamentet har också anfört att dess sammansättning har förändrats efter valet mellan de två resolutionerna.

22. I sak har parlamentet anfört att artikel 7 första stycket f i förordning 2018/1806 inte ger kommissionen något utrymme för skönsmässig bedömning vare sig i fråga om den eventuella möjligheten att anta en delegerad akt eller i fråga om valet av tidpunkt för denna akt som är avsedd att tillfälligt upphäva undantaget från viseringskravet för amerikanska medborgare när villkoren i denna bestämmelse är uppfyllda. Parlamentet menar att det enda villkoret för att agera är det objektiva villkoret att det ska ha gått 24 månader efter offentliggörandet av den underrättelse som avses i artikel 7 första stycket a i förordning nr 2018/1806. Detta enda villkor påverkas inte av artikel 7 första stycket d i förordningen, som inte kan ses som en förutsättning för att den delegerade akten ska kunna antas om inte kommissionens skyldighet att anta denna

delegerade akt efter 24 månader *contra legem* ska ifrågasättas och parlamentet och rådet ska fråntas sin roll i genomförandet av ömsesidighetsmekanismen genom att mekanismen stoppas i det sista steget. Parlamentet har också anfört att den omständigheten att de berörda medlemsstaterna inte har begärt att en delegerad akt ska antas inte befriar kommissionen från skyldigheten att agera.

23. Kommissionen har argumenterat för att det inte föreligger någon ovillkorlig skyldighet att agera på grund av villkoret i artikel 7 första stycket d i förordning 2018/1806, vilket innebär att kommissionen, om den överväger nya åtgärder i enlighet med leden e, f eller h i denna artikel, ska beakta resultatet av de åtgärder som vidtagits av den berörda medlemsstaten, åtgärder som den själv vidtagit på områdena för politik, ekonomi och handel i syfte att återinföra eller införa ett undantag från viseringskravet samt följderna av ett upphävande av undantaget från viseringskravet för unionens och dess medlemsstaters yttre förbindelser med tredjelandet i fråga. Denna tolkning är förenlig med ordalydelsen i artikel 7 i förordning 2018/1806 och med den avsikt som 21 medlemsstater uttryckte i samband med antagandet av förordning nr 1289/2013, genom vilken ömsesidighetsmekanismen infördes. Kommissionen har också anfört att den diplomatiska vägen har burit frukt för kroatiska och polska medborgare och att ingen av de berörda medlemsstaterna har begärt att kommissionen ska anta den delegerade akten i fråga.

V. Bedömning

A. Inledande synpunkter

24. För att pröva denna talan ser jag det som nödvändigt att ta upp en allmän fråga om tolkningen av förordning 2018/1806 som rör vilket handlingsutrymme kommissionen har vid tillämpning av ömsesidighetsmekanismen i artikel 7 första stycket f i förordningen. Genom denna tolkning blir det möjligt att förstå de grunder för avvisning som kommissionen har anfört, vilka avser dels den sena tidpunkten för talan i förhållande till en tidigare uppmaning att agera som parlamentet framställde år 2017 och som hade ett mycket liknande innehåll som den som hänskjutits till domstolen genom denna talan, dels förekomsten av ett ställningstagande av kommissionen genom vilket passivitetsförfarandet avslutats.

25. Förordning 2018/1806, vilken i detta avseende återger de framsteg som genom förordning nr 1289/2013 gjordes i artikel 1.4 i förordning nr 539/2001, föreskriver en gradvis reaktion när ett tredjeland kräver visering för medborgare i alla eller i några medlemsstater, samtidigt som den föreskriver att alla medlemsstater ska medge undantag från viseringskravet för tredjelandets egna medborgare. Det är detta som benämns som ömsesidighetsmekanismen.

26. Den första möjliga åtgärden är att kommissionen antar en genomförandeakt om att tillfälligt – under en period av högst sex månader som kan förlängas – upphäva undantaget från viseringskravet för vissa kategorier av medborgare i det berörda tredjelandet.¹²

27. Den andra möjliga åtgärden är att kommissionen antar en delegerad akt för att tillfälligt upphäva undantaget från viseringskravet under en tolv månadersperiod för alla medborgare i det tredjelandet.¹³

¹² Artikel 7.1 e i förordning 2018/1806.

¹³ Artikel 7.1 f i förordning 2018/1806.

28. Slutligen, om en visering fortfarande krävs av det berörda tredjelandet sex månader efter ikraftträdandet av denna delegerade akt, får kommissionen lägga fram ett lagstiftningsförslag för att ändra förordning 2018/1806 i syfte att överföra hänvisningen till tredjelandet från förteckningen över länder vars medborgare är undantagna viseringsskyldigheten i bilaga II till förordningen till förteckningen över länder vars medborgare omfattas av viseringsskyldigheten i bilaga I.¹⁴

29. Det utrymme för skönsmässig bedömning som kommissionen har när det gäller att anta den delegerade akten om tillfälligt upphävande av undantaget från viseringskravet för alla medborgare i ett tredjeland följer av formuleringen av artikel 7 första stycket d i förordning 2018/1806, där det anges att kommissionen om den avser att genomföra en av åtgärderna i leden e, f eller h, i denna artikel ska beakta

- resultatet av de åtgärder som vidtagits av den berörda medlemsstaten för att säkerställa viseringsfria resor till det berörda tredjelandet,
- de åtgärder som vidtagits tillsammans med myndigheterna i tredjelandet i fråga, särskilt på områdena för politik, ekonomi och handel, i syfte att återinföra eller införa viseringsfria resor,¹⁵ och
- följderna av ett upphävande av undantaget från viseringskravet för unionens och dess medlemsstaters yttre förbindelser med tredjelandet i fråga.

30. Kommissionen anser att det följer av lydelsen i artikel 7 första stycket d i förordning 2018/1806 att den har ett utrymme för skönsmässig bedömning, eftersom den ska beakta dessa tre omständigheter vilket utgör en förutsättning för att en delegerad akt ska kunna antas i syfte att upphäva undantaget från viseringskravet under en tolv månadersperiod för alla medborgare i det tredjelandet.

31. Parlamentet anser i stället att det inte finns något villkor för tillämpning av artikel 7 första stycket f i förordningen och att det enda handlingsutrymme som kommissionen har avser tidpunkten då den delegerade akten om upphävande av undantaget från viseringskravet får verkan vilken ska fastställas med beaktande av resurserna vid medlemsstaternas konsulat.

32. Som jag ser det följer det klart och tydligt av artikel 7 första stycket d och f i förordning nr 2018/1806 att kommissionen tvärtemot vad parlamentet har gjort gällandet har ett dubbelt utrymme för skönsmässig bedömning, trots att det anges i artikel 7 första stycket f i förordningen att "kommissionen [ska] anta en delegerad akt". Vad beträffar principen att en delegerad akt ska användas ska kommissionen för det första, innan den antar en sådan akt, beakta de omständigheter som anges i artikel 7 första stycket d. Vad gäller tidpunkten då den delegerade akten får verkan kan kommissionen för det andra skjuta upp dagen då den får verkan inom en period av 90 dagar efter det att akten trätt i kraft, i syfte att beakta resurserna vid konsulaten, vilket också har medgetts av parlamentet.

¹⁴ Artikel 7.1 h i förordning 2018/1806.

¹⁵ Artikel 7.1 b i förordning 2018/1806 genom hänvisning.

33. I det första skedet av ömsesidighetsmekanismen ska kommissionen nämligen, enligt artikel 7 första stycket e ii i förordning 2018/1806, när den beslutar att inte upphäva undantaget från viseringskravet för vissa kategorier av medborgare för en period av sex månader, lägga fram en rapport för den kommitté som avses i artikel 11.1. I denna rapport ska alla relevanta faktorer beaktas, däribland de faktorer som avses i artikel 7 första stycket d i förordningen.

34. Förutsättningarna för utarbetandet av denna ömsesidighetsmekanism, med antagande av en genomförandeakt eller en delegerad akt om upphävande av undantaget från viseringskravet för en viss tid i samband med översynen av förordning nr 539/2001, som inleddes 2011,¹⁶ talar även för att undantaget inte ska upphävas automatiskt.

35. Dessa delegerade akter eller dessa genomförandeakter, vilka motsvarar det första och det andra steget i ömsesidighetsmekanismen, ingick inte i 2011 års förslag. I motiveringen till förslaget angavs endast följande: ”Den ursprungliga ömsesidighetsmekanismen i förordning (EG) nr 539/2001 innehöll redan en viss automatik: det var inte obligatoriskt att anmäla avvikelser från ömsesidighetsprincipen utan den berörda medlemsstaten kunde fritt välja att göra en underrättelse eller inte. Om en sådan underrättelse gjordes hade medlemsstaterna skyldighet att tillfälligt ålägga medborgarna i det berörda tredjelandet viseringskrav 30 dagar efter underrättelsen, om inte rådet beslutade annat. Denna automatik ansågs utgöra en svaghet i den ursprungliga ömsesidighetsmekanismen och den övergavs 2005 med motiveringen att den motverkade sitt syfte. Det finns ingen anledning att tro att den nu skulle vara effektivare. Den nuvarande ömsesidighetsmekanismen, i dess ändrade form från 2005, anses vara effektiv generellt sett och antalet avvikelser från ömsesidighetsprincipen har minskat betydligt. De kvarstående avvikelserna rör mestadels situationer då tredjeländer anser att vissa medlemsstater inte uppfyller de objektiva krav för viseringsundantag som dessa tredjeländer har fastställt i sin nationella lagstiftning.”¹⁷ I samband med översynen av förordning nr 539/2001 tog kommissionen alltså tydligt ställning för ett bibehållande av en icke-automatik och föreslog endast en ändring av artikel 1.4 c i förordningen för att beakta följderna av Lissabonfördraget.

36. Det var i samband med överläggningarna i rådet som tanken väcktes att kommissionen på begäran av den berörda medlemsstaten eller, efter en viss tid, på eget initiativ, skulle kunna anta en genomförandeakt om upphävande av det ömsesidiga undantaget från viseringskravet och härvid beakta följderna för unionens yttre förbindelser, vilket motsvarar det första steget i den ömsesidighetsmekanism som slutligen antogs.¹⁸

37. Vid detta tillfälle bekräftade kommissionen återigen att det skulle vara kontraproduktivt med ett automatiskt upphävande av undantaget från viseringskravet, och några medlemsstater gjorde gällande olika synpunkter. En medlemsstat ansåg att detta kompromissförslag var intressant, eftersom det gjorde det möjligt att visa solidaritet mellan medlemsstaterna gentemot omvärlden. En annan medlemsstat gjorde gällande att en rapport från kommissionen inte kunde vara en tillräcklig signal för det tredjelandet och att kommissionen borde vara skyldig att finna en lösning

¹⁶ Se förslaget till Europaparlamentets och rådets förordning om ändring av rådets förordning (EG) nr 539/2001 om fastställande av förteckningen över tredje länder vars medborgare är skyldiga att inneha visering när de passerar de yttre gränserna och av förteckningen över de tredje länder vars medborgare är undantagna från detta krav, vilket lades fram den 24 maj 2011 (KOM(2011) 290 slutlig) (nedan kallat 2011 års förslag).

¹⁷ 2011 års förslag, s. 6.

¹⁸ Se referat från arbetsmötet om viseringar den 7 februari 2012 i gruppen ”Viseringar”/Gemensamma kommittén (EU-Island/Norge och Schweiz/Liechtenstein), dokument 6807/12, vilket finns tillgängligt på följande webbadress: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6807-2012-INIT/en/pdf>, i synnerhet de föreslagna ändringarna av artikel 1.4 c i förordning nr 539/2001 (s. 9).

antingen på området för viseringar eller på något annat område som handel eller transporter. En sista medlemsstat kritiserade det föreslagna förhållningssättet och ansåg att det var för utdraget och komplicerat.¹⁹

38. Artikel 1.4 d i förordning nr 539/2001, i dess lydelse enligt förordning nr 1289/2013, där det angavs att kommissionen skulle beakta vissa omständigheter innan den vidtog vissa åtgärder, liksom uppdelningen av ömsesidighetsmekanismen i tre steg, var i sak en följd av ändringar som utskottet för medborgerliga fri- och rättigheter samt rättsliga och inrikes frågor gjorde i 2011 års förslag.²⁰ Dessa ändringar grundade sig på föredragandens bedömning att ömsesidighetsmekanismen inte fungerade tillfredsställande.²¹ Parlamentets utrikesutskott tog emellertid den 24 november 2011 ställning för ett status quo i frågan om ömsesidighetsmekanismen utveckling genom att i sitt yttrande tillstyrka kommissionens ursprungliga förslag.²²

39. Det följer av dessa överläggningar att det fanns mycket olika ståndpunkter om ömsesidighetsmekanismen, dess automatik och dess olika steg, arten av de akter som kommissionen ska anta, fristerna för deras antagande och möjligheten att inleda förhandlingar på andra områden.

40. Mot bakgrund av dessa omständigheter är det viktigt att notera hur lydelsen i artikel 1.4 d i förordning nr 539/2001 utvecklades, från parlamentets ändringsförslag där det endast angavs att ”kommissionen [när den] överväger ytterligare åtgärder ska ... beakta resultatet av de åtgärder som vidtagits” till följande slutliga lydelse: ”Kommissionen ska, när den överväger ytterligare åtgärder i enlighet med leden e, f eller h, beakta resultatet av de åtgärder som vidtagits”.

41. Hänsyn ska också tas till det uttalande som gjordes av 21 medlemsstater vid antagandet av förordning nr 1289/2013, i vilket de angav följande: ”Ändringen som avser förordning nr 539/2001, särskilt vad gäller ömsesidighetsmekanismen (artikel 1.1) samt klausulen om upphävande (artikel 1.2) kan komma att få långtgående konsekvenser för unionens och dess medlemsstaters externa relationer. Mot denna bakgrund vill vi betona att de relevanta unionsinstitutionerna, enligt tillämpliga bestämmelser, före varje förslag eller beslut, har en skyldighet att genomföra en grundlig undersökning och beakta eventuella negativa politiska konsekvenser som kan uppkomma för både unionens och medlemsstaternas externa relationer med anledning av sådana förslag eller beslut. Detta gäller särskilt för externa relationer med strategiska partner. Vi anser att rådet för sin del bör se till att dessa skyldigheter uppfylls fullt ut.”²³

¹⁹ Se redogörelsen som anges ovan i föregående fotnot, särskilt fotnot 1 (s. 8).

²⁰ Se betänkande om förslaget till Europaparlamentets och rådets förordning om ändring av rådets förordning (EG) nr 539/2001 om fastställande av förteckningen över tredje länder vars medborgare är skyldiga att inneha visering här de passerar de yttre gränserna och av förteckningen över de tredje länder vars medborgare är undantagna från detta krav (A7-0139/2013), tillgängligt på följande webbadress: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-7-2013-0139_SV.html#_section1.

²¹ Se motiveringen till förslaget till parlamentets lagstiftningsresolution, som ingår i det betänkande som anges ovan i föregående fotnot. I denna motivering anges följande: ”När det gäller själva ömsesidigheten är det, trots vad kommissionen sagt, uppenbart att det nuvarande systemet, som ändrats genom förordning 851/2005, inte är ändamålsenligt. Även om det inte finns något behov av att återinföra den automatiska mekanism som ursprungligen fastställdes i förordning 539/2001, är det nödvändigt att genomföra en grundlig översyn av den nuvarande mekanismen i syfte att garantera samordnade åtgärder och solidaritet mellan medlemsstaterna. Andra faktorer, såsom EU:s handelsförbindelser, bör inte äventyra hörnpelarna i den gemensamma viseringspolitiken.”

²² Se utrikesutskottets yttrande över 2011 års förslag, vilket ingår i det betänkande som anges ovan i fotnot 20.

²³ Uttalandet finns tillgängligt på följande webbadress:
<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-16088-2013-ADD-1-REV-1/sv/pdf>.

42. Jag anser vidare att den ståndpunkt som kommissionen intog i sin talan om ogiltigförklaring mot i synnerhet artikel 1.1 a i förordning nr 1289/2013, genom vilken bland annat artikel 1.4 f i förordning nr 539/2001²⁴ ändrades, att kommissionen har ett nästan obefintligt utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att anta en delegerad akt, vilket borde ha föranlett unionslagstiftaren att välja en genomförandeakt, inte är avgörande i den nu aktuella talan.

43. Domstolen fann nämligen att denna fråga inte var relevant för att avgöra huruvida den akt som skulle antas av kommissionen var hänförlig till artikel 290 FEUF eller till artikel 291 FEUF.²⁵

44. I och med att domstolen fastställde att den akt som skulle antas med stöd av artikel 1.4 f i förordning nr 539/2001, i dess lydelse enligt förordning nr 1289/2013 (nu artikel 7 första stycket f i förordning 2018/1806), var en delegerad akt, kunde kommissionen använda sig av det utrymme för skönsmässig bedömning som den fått av unionslagstiftaren.

45. Kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning ska därför beaktas vid prövningen av grunderna för avvísning.

B. Upptagande till sakprövning

46. Kommissionen har anfört två grunder för avvísning. Den ena grunden avser möjligheten att väcka en passivitetstalan då den första uppmaningen att agera inte följdes av en talan vid domstolen. Den andra grunden avser förekomsten av ett ställningstagande som avslutar förfarandet.

1. Möjligheten att återigen uppmana kommissionen att agera efter det att den första uppmaningen inte ledde till att talan väcktes vid domstolen

47. Resolutionen av den 2 mars 2017 och resolutionen av den 22 oktober 2020 är onekligen identiska, med undantag av två skäl²⁶ som lades till i den andra resolutionen. Det första nya skälet (skäl J) i den senare resolutionen förstärker endast resonemanget i resten av resolutionen (solidaritet mellan medlemsstater²⁷ och att parlamentet och rådet fräntas rättigheter²⁸) utan att ge några nya argument. Det andra skälet (skäl K) är endast en erinran om kommissionens roll som fördragens väktare och risken för att dess passivitet försvagar denna roll. Jag anser inte att denna allmänna erinran kan betraktas som ett nytt argument. I båda dessa resolutioner kritiserade alltså parlamentet kommissionen för samma passivitet på samma grunder.

48. Den omständigheten att parlamentets sammansättning ändrades mellan de två uppmaningarna att agera har ingen egentlig betydelse för frågan om passivitetstalan kan tas upp till prövning, eftersom det rör sig om en institutionell talan vilken som sådan hänför sig till var och en av de berörda institutionerna.

²⁴ Se det mål som avgjordes med dom av den 16 juli 2015, kommissionen/parlamentet och rådet (C-88/14, EU:C:2015:499).

²⁵ Se dom av den 16 juli 2015, kommissionen/parlamentet och rådet (C-88/14, EU:C:2015:499, punkt 32).

²⁶ Skälen J och K, där parlamentet erinrade om de solidariska och institutionella aspekterna av kommissionens passivitet.

²⁷ Se skäl C i resolutionen av den 2 mars 2017 och resolutionen av den 22 oktober 2020.

²⁸ Se skälen E-G i resolutionen av den 2 mars 2017 och resolutionen av den 22 oktober 2020.

49. Den omständigheten att kommissionen som anges ovan har ett handlingsutrymme innebär vidare att det inte är möjligt att analogt tillämpa tribunalens praxis där kommissionens passivitet fastställdes på grund av att den inte antagit en delegerad akt trots att det förelåg en klar, precis och ovillkorlig skyldighet för kommissionen att anta en sådan akt senast den dag som anges i lagstiftningsakten.²⁹

50. I domen av den 16 december 2015, Sverige/kommissionen,³⁰ grundade sig tribunalen på lydelsen i artikel 5.3 första stycket i förordning (EU) nr 528/2012,³¹ där det anges att "[k]ommissionen ... senast den 13 december 2013 [ska] anta delegerade akter ... för att närmare ange vetenskapliga kriterier för att fastställa hormonstörande egenskaper", för att slå fast att "[d]et [tydligt framgår] av denna bestämmelse att det förelåg en klar, precis och ovillkorlig skyldighet för kommissionen att anta delegerade akter för att närmare ange vetenskapliga kriterier för att fastställa hormonstörande egenskaper, och att detta skulle ske senast den 13 december 2013."³²

51. I det nu aktuella fallet har parlamentet paradoxalt nog grundat sig på denna rättspraxis för att klandra kommissionen för dess passivitet, men utan att ta konsekvenserna av att den aldrig fullföljde eller ens inledde det första passivitetsförfarandet efter kommissionens svar på dess uppmaning att agera. Om kommissionen hade varit skyldig att agera på grund av denna klara, precisa och ovillkorliga skyldighet, borde parlamentet ha fullföljt passivitetsförfarandet och väckt talan vid domstolen inom den frist som föreskrivs i artikel 265 andra stycket FEUF. I annat fall skulle den nya uppmaningen kunna ses som ett sätt att kringgå denna tidsfrist.

52. I det nu aktuella fallet har kommissionen av de skäl som anges ovan ingen klar, precis och ovillkorlig skyldighet att agera. Därför finns det anledning att undersöka dels huruvida den tid som förflutit mellan de två uppmaningarna att agera är relevant för talans tillåtlighet, dels huruvida det var möjligt att framställa en ny likadan uppmaning att agera som den föregående.

53. När det gäller tidsfristen för en uppmaning att agera ser jag det som nödvändigt att först erinra om vissa tidsmässiga aspekter.

54. Offentliggörandet enligt artikel 1.4 a tredje stycket i förordning nr 539/2001, i dess lydelse enligt förordning nr 1289/2013 (nu artikel 7 första stycket a tredje stycket i förordning 2018/1806), ägde rum den 12 april 2014.³³ Den dagen började den tvåårsperiod löpa, efter vilken kommissionen kan anta en delegerad akt enligt artikel 7 första stycket f i förordning 2018/1806. Kommissionen kunde alltså anta en delegerad akt från och med den 11 april 2016.

55. Kommissionen avslutade sitt meddelande av den 12 april 2016 med en uppmaning till parlamentet och rådet "att skyndsamt inleda diskussioner och inta en ståndpunkt rörande den lämpligaste vägen framåt, mot bakgrund av den bedömning som tillhandahålls i detta meddelande. Europaparlamentet och rådet uppmanas att informera kommissionen om sina respektive ståndpunkter senast den 12 juli 2016."

²⁹ Se dom av den 16 december 2015, Sverige/kommissionen (T-521/14, ej publicerad, EU:T:2015:976, punkt 53).

³⁰ T-521/14, ej publicerad, EU:T:2015:976.

³¹ Europaparlamentets och rådets förordning av den 22 maj 2012 om tillhandahållande på marknaden och användning av biocidprodukter (EUT L 167, 2012, s. 1).

³² Dom av den 16 december 2015, Sverige/kommissionen (T-521/14, ej publicerad, EU:T:2015:976, punkt 53).

³³ Uppgifter som kommissionen lämnat ut om underrättelser som gjorts av medlemsstaterna i händelse av icke-ömsesidighet, i enlighet med artikel 1.4 a i rådets förordning (EG) nr 539/2001, i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1289/2013 (EUT C 111, 2014, s. 1).

56. Vid utgången av fristen på 24 månader klargjorde kommissionen således att den inte avsåg att omedelbart anta en delegerad akt, utan att den tvärtom förväntade sig att parlamentet och rådet skulle ta ställning i frågan före ett visst datum.

57. Kommissionen antog sedan den 13 juli 2016 och den 21 december 2016³⁴ två nya meddelanden för att följa upp meddelandet av den 12 april 2016, i vilka den redogjorde för de diplomatiska ansträngningar som hade gjorts i syfte att uppnå viseringsfria resor till Förenta staterna för medborgare i de berörda medlemsstaterna.

58. Det var först den 2 mars 2017 som parlamentet röstade igenom den första resolutionen med en uppmaning till kommissionen att vidta åtgärder för att anta en delegerad akt.

59. Jag vill erinra om att artikel 265 FEUF inte föreskriver någon tidsfrist mellan ett konstaterande av passivitet och en uppmaning att agera för att inleda ett passivitetsförfarande. Enligt domstolens praxis krävs emellertid, för att inte fristen för att väcka talan ska löpa ut, att den behöriga institutionen uppmanas att agera inom skälig tid efter fastställandet av passivitet.³⁵

60. Även om det är uppenbart att den första uppmaningen att agera formulerades inom skälig tid, följdes den emellertid inte av något agerande från parlamentets sida. Parlamentet nöjde sig med kommissionens meddelande av den 2 maj 2017³⁶ i vilket kommissionen erinrade om de diplomatiska ansträngningar som gjorts samt de resultat som erhållits och angav att det ”skulle vara kontraproduktivt och att det inte skulle gagna målet om viseringsfritt resande för samtliga [unionsmedborgare]” att anta en delegerad akt. Parlamentet godtog därmed – åtminstone implicit – valet att försöka lösa problemet på diplomatisk väg. Är detta godtagande av den diplomatiska vägen i stället för ett antagande av en delegerad akt emellertid slutgiltigt?

61. Om vi håller oss till frågan om tidsfristen, tycks lärdom i det nu aktuella fallet kunna dras från domstolens praxis där det anges att en sökande inte kan klandras för att inte ha agerat inom skälig tid om parterna under den berörda perioden har haft tät kontakt, så att sökanden har haft stöd för att anta att problemet skulle få en gynnsam lösning.³⁷

62. Tribunalen har också godtagit uppmaningar att agera 26 eller 47 månader efter det att klagomål har ingetts i fråga om statligt stöd och då ansett att kommissionens dröjsmål med utredningen av klagomålen inte kunde få vara till nackdel för sökandena i fråga om tidsfristen.³⁸

63. Om vi i detta resonemang bortser från den första uppmaningen att agera av den 2 mars 2017, skulle en period på mer än fyra och ett halvt år mellan meddelandet av den 12 april 2016 – som avses i parlamentets ansökan – och resolutionen av den 22 oktober 2020 kunna anses som tillräcklig för att en passivitetstalan ska kunna väckas, med hänsyn till de mycket särskilda omständigheterna i detta mål. Dessa mycket särskilda omständigheter utgörs i det nu aktuella fallet av den diplomatiska väg som kommissionen valt, vars effekt inte kan utvärderas förrän på ganska lång sikt, den omständigheten att parlamentet godtog den diplomatiska vägen genom att inte väcka passivitetstalan 2017, förekomsten av regelbundna trepartsarbetsmöten som fått

³⁴ Se ovan fotnot 7.

³⁵ Se dom av den 6 juli 1971, Nederländerna/kommissionen (59/70, EU:C:1971:77, punkt 19).

³⁶ Se ovan fotnot 9.

³⁷ Se dom av den 16 februari 1993, ENU/kommissionen (C-107/91, EU:C:1993:56, punkt 24). Tidsfristen i det mål som avgjordes med den domen var sexton månader.

³⁸ Se dom av den 15 september 1998, Gestevisión Telecinco/kommissionen (T-95/96, EU:T:1998:206, punkt 80).

gynnsamma effekter för vissa unionsmedborgare, regelbundna meddelanden från kommissionen till parlamentet och rådet om framstegen i arbetet samt covid-19-pandemin år 2020 som omöjliggjorde resor över Atlanten.

64. Jag är också benägen att ställa mig bakom tanken att passivitetstalan inte har väckts för sent, framför allt i ett sammanhang där uppmaningen att agera har framställts efter en första uppmaning som inte följdes av en talan och som framställdes mer än tre och ett halvt år tidigare i exakt detta sammanhang.

65. Parlamentets första försök kan nämligen inte ses som att parlamentet implicit avstod från att väcka passivitetstalan mot bakgrund av den specifika kontexten i målet, eftersom det är en långdragen process att lösa frågan om undantag från viseringskravet på diplomatisk väg, som förklaras ovan.

66. Det skulle egentligen kunna vara möjligt att sträcka sig ännu längre och utgå från varje nytt meddelande där kommissionen uppger för parlamentet och rådet att den ser det som kontraproduktivt att anta en delegerad akt och i stället vill ge företräde åt den diplomatiska vägen för att avgöra om uppmaningen att agera har framställts inom skälig tid.

67. Jag anser därför att den andra uppmaningen att agera kan ha antagits inom skälig tid mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i det mål som erinras om ovan i punkt 63, oavsett om man utgår från den tid som förflutit efter den första uppmaningen att agera eller efter kommissionens senaste meddelande av den 23 mars 2020³⁹ före denna andra uppmaning att agera.

2. Förekomsten av ett ställningstagande

68. Frågan uppkommer sedan huruvida kommissionens meddelande av den 22 december 2020 utgör ett ställningstagande i den mening som avses i artikel 265 andra stycket FEUF.

69. Enligt fast rättspraxis ska antagandet av en annan rättsakt än den som sökanden funnit önskvärd inte betraktas som passivitet.⁴⁰

70. Den omständigheten att kommissionen antagit ett meddelande i vilket den förespråkar den diplomatiska vägen i stället för antagandet av en delegerad akt kan i detta fall likställas med ett ställningstagande som gör att den nu aktuella talan ska avvisas.

71. Domstolen har nämligen medgett att den institution som uppmanats att agera inte är skyldig att anta en unionsakt i den mening som avses i artikel 288 FEUF för att ställningstagandet ska vara giltigt och passivitetstalan otillåtlig.⁴¹ Varje åtgärd som vidtas av institutionen kan för detta ändamål, i förekommande fall, likställas med ett ställningstagande. Förutsatt att meddelandet av den 22 december 2020 uppfyller de materiella villkoren för att utgöra ett ställningstagande, är det i det nu aktuella fallet inte tillräckligt att meddelandet till sin form inte är en akt som föreskrivs i primärrätten för att villkoren för en passivitetstalan ska vara uppfyllda.⁴²

³⁹ Se ovan fotnot 7.

⁴⁰ Se dom av den 1 april 1993, *Pesqueras Echebastar/kommissionen* (C-25/91, EU:C:1993:131, punkt 12 och där angiven rättspraxis), och dom av den 7 oktober 2009, *Vischim/kommissionen* (T-420/05, EU:T:2009:391, punkt 255 och där angiven rättspraxis).

⁴¹ Se dom av den 18 oktober 1979, *GEMA/kommissionen* (125/78, EU:C:1979:237, punkterna 17 och 18).

⁴² *Cazet, S., Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bryssel, 2012, punkterna 101 och 102, s. 76–78.

72. Vad beträffar de materiella villkoren för att något ska klassificeras som ställningstagande, har domstolen en synnerligen vid syn på vad som utgör ett ställningstagande i den mening som avses i artikel 265 andra stycket FEUF. Två anmärkningar är befogade i detta avseende.

73. För det första ska den omständigheten att den institution som uppmanats att agera inleder en beslutsprocess, utan att nödvändigtvis slutföra den, betraktas som ett giltigt ställningstagande som gör passivitetstalan otillåtlig.⁴³ Kommissionens antagande av meddelandet av den 22 december 2020, före ett eventuellt antagande av en delegerad akt, kan i det nu aktuella fallet ses som ett led i hela processen för ett ställningstagande och skulle i förekommande fall, beroende på meddelandets innehåll, eventuellt kunna betraktas som ett ställningstagande i den mening som avses i artikel 265 andra stycket FEUF.

74. För det andra ska även ett partiellt eller indirekt ställningstagande betraktas som ett ställningstagande i den mening som avses i artikel 265 andra stycket FEUF.⁴⁴ Om den institution som ska anta en akt således endast löser situationen till en del eller indirekt, utan att nå fram till en fullständig lösning, ska detta med andra ord ändå betraktas som ett ställningstagande, eftersom akten i fråga kan kompletteras i ett senare skede. I det nu aktuella fallet kan det vara så, beroende på hur innehållet i meddelandet av den 22 december 2020 tolkas, att passivitetstalan ska avvisas även om meddelandet endast löser frågan om upphävande av undantaget från viseringskravet indirekt eller till en del, utan att leda till en uttalad lösning.

75. I detta fall vill jag framhålla två särskilda faktorer som framstår som viktiga.

76. För det första nöjde sig parlamentet efter den första uppmaningen att agera den 2 mars 2017 med kommissionens meddelande av den 2 maj 2017.⁴⁵ Parlamentet gick inte vidare med en passivitetstalan vid domstolen. Parlamentet medgav alltså, åtminstone implicit, att meddelandet var att betrakta som ett ställningstagande.

77. För det andra finns det ett prejudicerande fall där en sökande väckte passivitetstalan mot kommissionen för att den inte antagit en delegerad akt enligt artikel 1.4 i förordning nr 539/2001.

78. Kommissionens svar, som sökanden ansåg var otillfredsställande, grundade sig på tre omständigheter. Kommissionen gjorde först gällande att den hade antagit flera rapporter och meddelanden på området för ömsesidigt upphävande av viseringskravet för medborgare i medlemsstaterna i förhållande till flera tredjeländer och att den aktivt hade engagerat sig även för att garantera denna obegränsade ömsesidighet med Förenta staterna. Kommissionen förklarade sedan att den inte var ansvarig för de inreserestriktioner i Förenta staterna som sökanden omfattades av och att sökandens situation inte skulle förbättras genom att undantaget från viseringskravet upphävdes för amerikanska medborgare. Kommissionen anförde slutligen att en eventuell passivitetstalan skulle avvisas, eftersom den delegerade akt som sökanden begärt inte berörde sökanden direkt och individuellt. Tribunalen slog fast att kommissionen därmed hade tagit ställning och att sökandens passivitetstalan inte kunde tas upp till prövning.⁴⁶

⁴³ Se dom av den 26 februari 2003, CEVA/kommissionen (T-344/00 och T-345/00, EU:T:2003:40, punkterna 82–84).

⁴⁴ Se dom av den 14 december 1962, Acciaierie San Michele m.fl./Högsta myndigheten (5/62–11/62 och 13/62–15/62, EU:C:1962:46, s. 881).

⁴⁵ Se ovan fotnot 9.

⁴⁶ Beslut av den 16 oktober 2017, Salehi/kommissionen (T-773/16, ej publicerat, EU:T:2017:739, punkterna 5 och 15–18).

79. I det nu aktuella fallet står det alltså klart att kommissionen har tagit ställning i den mening som avses i artikel 265 andra stycket FEUF genom att i sitt meddelande av den 22 december 2020 anför att den fortfarande föredrog den diplomatiska vägen för att uppnå ömsesidighet från Förenta staterna och att det skulle vara kontraproduktivt att anta den begärda delegerade akten i syfte att uppnå ett undantag från viseringskravet för alla unionsmedborgare som vill besöka landet.

80. Jag anser av dessa skäl att parlamentets passivitetstalan inte kan tas upp till prövning.

C. Huruvida det är fråga om passivitet

81. I andra hand tycks det ändå nödvändigt att pröva sakfrågan, huruvida kommissionen har varit passiv eller inte.

82. Jag anser såsom framgår ovan i punkterna 32–45 att kommissionen har ett utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att avgöra huruvida den ska anta en delegerad akt med stöd av artikel 7 första stycket f i förordning 2018/1806. Detta utrymme för skönsmässig bedömning kringgärdas av de tre kriterier som anges i led d i denna artikel.

83. Frågan huruvida kommissionen har varit passiv ska således granskas mot bakgrund av dessa tre kriterier.

84. Det första kriteriet är kommissionen skyldighet att beakta effekterna av de åtgärder som den berörda medlemsstaten vidtagit för att säkerställa undantaget från viseringsskyldigheten i förhållandet till tredjelandet i fråga.

85. Meddelandet av den 22 december 2020 är särskilt fylligt i detta avseende. I meddelandet förklaras att de fyra medlemsstater vars medborgare fortfarande omfattas av viseringskravet vid inresa till Förenta staterna numera omfattas av skraddarsydda arbetsplaner som är inriktade på vilka bestämmelser som var och en av staterna behöver anta för att rätta sig efter det amerikanska programmet för undantag från viseringskravet.

86. Kommissionen redogör också för utvecklingen i fråga om antalet avslag på viseringsansökningar för var och en av dessa medlemsstater och för de säkerhetskrav som är av största vikt för Förenta staterna.

87. Det andra kriteriet är skyldigheten att beakta de åtgärder som vidtagits tillsammans med Förenta staterna, särskilt på områdena för politik, ekonomi och handel, i syfte att återinföra eller införa viseringsfria resor.

88. Kommissionen redogör ingående för tre arbetsmöten, ett bilateralt och två trepartsmöten, år 2020 och klargör att det bilaterala mötet i maj 2020 hölls på ministernivå.

89. I meddelandet av den 22 december 2020 förklarar kommissionen också att det var övergångsperioden efter valet i Förenta staterna och väntan på den nya administrationen efter den nya presidentens tillträde som skulle ske den 20 januari 2021 som gjorde att kommissionen var tvungen att nöja sig med att tillsammans med Europeiska utrikestjänsten ta fram ett förslag om en ny transatlantisk dagordning där vikten av de transatlantiska banden framhölls.

90. Kommissionen styrkte härigenom att åtgärder hade vidtagits på politisk nivå för att få till stånd ett undantag från viseringskravet för de fyra berörda medlemsstater som återstod. Den utveckling i frågan som berörs i kommissionens inlagor till domstolen har däremot ingen betydelse för bedömningen av huruvida kommissionen varit passiv, eftersom dessa omständigheter är av senare datum än kommissionens ställningstagande till parlamentets uppmaning att agera.

91. Det tredje kriteriet gäller konsekvenserna av ett upphävande av undantaget från viseringskravet för unionens och dess medlemsstaters yttre förbindelser med Förenta staterna.

92. Till skillnad från meddelandet av den 12 april 2016, där kommissionen ingående berörde följderna och effekten av ett upphävande av undantaget från viseringskravet för unionens medborgare och företag, innehåller meddelandet av den 22 december 2020 endast en hänvisning till detta första meddelande i den del som rör bakgrunden. I slutsatserna anger kommissionen sedan att den har beaktat det faktum att ett upphävande av undantaget från viseringskravet för amerikanska medborgare ”skulle få betydande negativa konsekvenser på ett stort antal politikområden och sektorer samt försämra det transatlantiska samarbetet och [de] yttre förbindelser[na] med en strategisk partner. Det kan också äventyra de övriga EU-medborgarnas viseringsfria resor till Förenta staterna, om Förenta staterna följer upp indikationer de givit upprepade gånger om att blotta antagandet av en delegerad akt om tillfälligt upphävande av undantaget från viseringskravet för amerikanska medborgare omedelbart skulle leda till att Förenta staterna vidtar repressalier och återinför ett viseringskrav för alla EU-medborgare.” Det finns anledning att framhålla att detta hot om återinförande av viseringskravet är knutet till själva antagandet av en delegerad akt av kommissionen och inte till dess ikraftträdande, vilket ändå är beroende av att parlamentet och rådet inte har anfört några invändningar.⁴⁷

93. Jag anser därför att kommissionen i tillräcklig utsträckning har visat att den har iakttagit bestämmelserna i artikel 7 första stycket f i förordning 2018/1806. Av detta följer att passivitetstalan ska ogillas om domstolen anser att passivitetstalan kan tas upp till prövning.

VI. Förslag till avgörande

94. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen ska besluta följande:

- I första hand ska talan avvisas.
- I andra hand ska talan ogillas.
- Europaparlamentet ska ersätta rättegångskostnaderna.

⁴⁷ Se artikel 10.7 i förordning 2018/1806 där följande anges: ”En delegerad akt som antas enligt artikel 7 [första stycket] f ska träda i kraft endast om varken Europaparlamentet eller rådet har gjort invändningar mot den delegerade akten inom en period på fyra månader från den dag då akten delgavs Europaparlamentet och rådet eller om både Europaparlamentet och rådet, före utgången av den perioden, har underrättat kommissionen om att de inte kommer att invända. Denna period ska förlängas med två månader på Europaparlamentets eller rådets initiativ.”