

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
GEORGES COSMAS

fremsat den 17. februar 1998 \*

Indhold

I — Indledende bemærkninger .....	I - 5466
II — Faktiske omstændigheder og proceduren ved Domstolen .....	I - 5467
III — Formaliteten .....	I - 5468
A — Princippet om, at Kommissionen handler som kollegial enhed .....	I - 5468
a) Kommissionens holdning angående kollegialitetsprincippet .....	I - 5469
b) Min holdning til Kommissionens fortolkning .....	I - 5471
i) Den foreliggende sag .....	I - 5471
ii) Generelle forhold .....	I - 5472
B — Den begrundede udtalelses karakter .....	I - 5477
C — Vanskeligheder forbundet med en streng overholdelse af kollegialitetsprincippet .....	I - 5481
D — Påstand om, at den foreliggende doms retsvirkninger begrænses tidsmæssigt .....	I - 5483
IV — Forslag til afgørelse .....	I - 5484

I — Indledende bemærkninger

Jeg er i den — rare eller ubehagelige — situation, at jeg på ny skal udtale mig om sag C-191/95, som jeg allerede fremsatte forslag til afgørelse i den 5. juni 1997. Jeg mener ikke, at genoptagelsen af de mundtlige forhandlinger har bragt nye omstændigheder

frem i lyset, som kan vælte min argumentation eller de resultater, jeg kom frem til, i mit første forslag. Det er efter min opfattelse imidlertid nødvendigt at fremsætte visse supplerende udtalelser, for så vidt som Kommissionen under de mundtlige forhandlinger har skitseret en retsstilling, der adskiller sig fra den, jeg beskrev i mit første forslag til afgørelse. Jeg indskrænker mig imidlertid til at omtale de retlige spørgsmål, som de nye mundtlige forhandlinger har været centreret om, dvs. de spørgsmål, der vedrører den formelle gyldighed af Kommissionens begrundede udtalelse, som er baggrunden for den

\* Originalsprog: græsk.

foreliggende sag. I den begrundede udtalelse foreholdt Kommissionen Forbundsrepublikken Tyskland ikke på korrekt vis at have gennemført Rådets første direktiv 68/151/EØF af 9. marts 1968 om samordning af de garantier, som kræves i medlemsstaterne af de i traktatens artikel 58, stk. 2, nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagernes som tredjemands interesser, med det formål at gøre disse garantier lige byrdefulde (EFT 1968 I, s. 41), og Rådets fjerde direktiv 78/660/EØF af 25. juli 1978 på grundlag af traktatens artikel 54, stk. 3, litra g), om årsregnskaberne for visse selskabsformer (EFT L 222, s. 11), hvad angår de sanktioner, medlemsstaterne skal fastsætte over for kapitalselskaber, der undlader at offentliggøre deres årsregnskaber.

## II — Faktiske omstændigheder og proceduren ved Domstolen

1. Hvad angår de forhold, der har fået Kommissionen til at anlægge sag ved Domstolen, henviser jeg til punkt 1 i det forslag til afgørelse, som jeg fremsatte den 5. juni 1997. Med hensyn til den procedure, der havde fundet sted for Domstolen, inden jeg fremsatte mit oprindelige forslag til afgørelse, henviser jeg til punkt 2-6 i forslaget. Det kan dog være passende kort at henvise til, at man fra Forbundsrepublikken Tysklands side fra starten har gjort gældende, at sagen ikke kan antages til realitetsbehandling, fordi Kommissionens afgørelser, der ligger til grund for denne sag, er behæftet med væsentlige formelle mangler. Det er ifølge den tyske regering især tvivlsomt, om den begrundede udtalelse og beslutningen om at anlægge

denne sag ved Domstolen blev vedtaget i overensstemmelse med kollegialitetsprincippet og overholdt de krav, der er opstillet i Kommissionens forretningsorden. Fra tysk side forlangte man desuden, at Kommissionen skulle angive, om disse afgørelser blev truffet af kommissærerne som kollegial enhed eller på grundlag af en bemyndigelse, og man forlangte ligeledes at få udleveret en kopi af disse afgørelser. Da Kommissionen ikke reagerede herpå, anmodede sagsøgeren Domstolen om at pålægge sagsøgeren at fremlægge de relevante dokumenter. Ved kendelse af 23. oktober 1996 pålagde Domstolen Kommissionen at fremlægge de beslutninger, Kommissionen i sin helhed og efter godkendelse i henhold til de i Kommissionens forretningsorden foreskrevne betingelser havde truffet om dels at udstede den begrundede udtalelse, der blev rettet til Forbundsrepublikken Tyskland, og dels at anlægge nærværende sag. Kommissionen fremlagde en række dokumenter for Domstolen, som jeg kort skal omtale nedenfor<sup>1</sup>, og som efter min opfattelse ikke svarer til det, Domstolen pålagde Kommissionen i kendelsen. På baggrund af de dokumenter, der blev fremlagt for Domstolen, og de anbringender, som de to parter i sagen gjorde gældende under de mundtlige forhandlinger, foreslog jeg den 5. juni 1997 Domstolen at afvise sagen fra realitetsbehandling, idet kollegialitetsprincippet blev tilsidesat i forbindelse med vedtagelsen af den begrundede udtalelse. Jeg anførte desuden, at den begrundede udtalelse under ingen omstændigheder kunne vedtages på grundlag af en bemyndigelse, og at man derfor heller ikke ad denne vej kunne afhjælpe de mangler, som jeg havde konstateret med hensyn til kollegialitetsprincippet. Henset til den betydning, spørgsmålet om betingelserne for at vedtage den begrundede udtalelse har for, om sagen skal antages til realitetsbehandling, besluttede

1 — Jf. nedenfor punkt 10.

Domstolen ved kendelse af 14. oktober 1997 at genoptage de mundtlige forhandlinger, og den opfordrede parterne til at fremlægge deres synspunkter vedrørende dette spørgsmål under nye forhandlinger. Forbundsrepublikken Tyskland har fastholdt sit oprindelige standpunkt, mens Kommissionen har fremført, at den begrundede udtalelse ganske vist som følge af sin natur var en retsakt, der ikke kunne vedtages på grundlag af en bemyndigelse, og som var underlagt kollegialitetsprincippet, men dog ikke skulle overholde de strenge formkrav, jeg i mit forslag til afgørelse af 5. juni 1997 anså for ikke at være opfyldt.

2. Jeg kan kun hilse med tilfredshed, at Kommissionen — også selv om den kun har gjort det i princippet — har anerkendt, at der er pligt til at overholde kollegialitetsprincippet i forbindelse med vedtagelse af en begrundet udtalelse. Som jeg senere skal komme nærmere ind på, mener jeg dog, at Kommissionen, selv om den på det retlige plan udelukker, at en begrundet udtalelse kan vedtages på grundlag af en bemyndigelse, ved sin argumentation muligvis i praksis indfører en form for indirekte bemyndigelse, der strider mod kollegialitetsprincippet.

Indledningsvis er det tilstrækkeligt at fremhæve, at den foreliggende retssag især har betydning med hensyn til de formkrav, der følger af kollegialitetsprincippet, og som er afgørende for Kommissionens beslutninger angående fremsendelse af en begrundet udtalelse.

### III — Formaliteten

#### A — Princippet om, at Kommissionen handler som kollegial enhed

3. I henhold til retspraksis er princippet om, at Kommissionen handler som kollegial enhed, af overordnet betydning i Fællesskabets retssystem; kollegialitetsprincippet er som organisationsprincip i samklang med Fællesskabets (og Unionens) institutionelle ordning. Princippet kommer til udtryk i såvel fusionstraktatens artikel 17 og EF-traktatens artikel 163: I sidstnævnte bestemmelse fastslås det udtrykkeligt, at »Kommissionens afgørelser træffes af et flertal af [dens] ... medlemmer«. På samme måde foreskrives det i artikel 1 i Kommissionens forretningsorden, at »Kommissionen optræder i overensstemmelse med bestemmelserne i dette reglement som en samlet enhed«.

4. I Domstolens PVC-dom<sup>2</sup> henvises der først til det almindelige princip<sup>3</sup> om, at »Kommissionens funktion er reguleret ved

2 — Dom af 15.6.1994, sag C-137/92 P, Kommissionen mod BASF m.fl., Sml. I, s. 2555, præmis 62.

3 — Da Kommissionens virksomhed således som hovedregel er underlagt kollegialitetsprincippet, har Domstolen undladt at fastlægge anvendelsesområdet for dette princip præcist. Det er også grunden til, at Domstolen i forbindelse med sin henvisning til kollegialitetsprincippet fastslår, at princippet »navnlig« angår de eksigible beslutninger, som Kommissionen i henhold til forordning nr. 17 skal udstede med henblik på overholdelsen af konkurrencereglerne, og som har til formål at konstatere en overtrædelse af konkurrencereglerne, at meddele virksomhederne pålæg i denne hensende og pålægge dem bøder (præmis 65). Det ville derfor være forkert at hævde, at kollegialitetsprincippet ikke nødvendigvis skal overholdes i de tilfælde, hvor Kommissionen ikke udsteder eksigible administrative afgørelser.

kollegialitetsprincippet«<sup>4</sup>. Herefter siges følgende, nemlig at »overholdelsen af dette princip og især kravet om, at beslutningerne drøftes i fællesskab af Kommissionens medlemmer, er nødvendigvis væsentligt for de retsundergivne, der berøres af beslutningernes retsvirkninger, idet de retsundergivne bør sikres, at beslutningerne faktisk er blevet vedtaget af Kommissionen som kollegial enhed og nøjagtigt udtrykker Kommissionens vilje«<sup>5</sup>. Hvad angår de beslutninger fra Kommissionen, der skal begrundes, fastslog Domstolen, at »den dispositive del af en beslutning af denne art ... kun [kan] forstås og dens rækkevidde kun bedømmes i lyset af dens begrundelse. Da en beslutnings dispositive del og dens begrundelse udgør et udeleligt hele, tilkommer det i medfør af kollegialitetsprincippet kun Kommissionen som kollegial enhed samtidig at vedtage begge dele«<sup>6</sup>. Endelig fastslås det i PVC-dommen udtrykkeligt, at den stadfæstelse af Kommissionens retsakter, der kræves i henhold til artikel 12, stk. 1, i Kommissionens forretningsorden, »har til formål at sikre retssikkerheden ved på originalsprogene at fastnagle den tekst, der er vedtaget af Kommissionen som kollegial enhed«<sup>7</sup>.

5. Af ovenstående følger, at princippet om, at vedtagelser skal foretages af Kommissionen som kollegial enhed, er det generelle princip, der styrer Kommissionens funktion. Især når der er tale om retsakter, der som følge af retsregler eller i henhold til retsaktens natur skal begrundes, medfører kollegialitetsprincippet, at Kommissionen skal vedtage den dispositive del af en beslutning

og dens begrundelse som kollegial enhed samtidig. Den stadfæstelsesprocedure for beslutninger fra Kommissionen, der er fastsat i Kommissionens forretningsorden, garanterer, at dette princip overholdes.

a) *Kommissionens holdning angående kollegialitetsprincippet*

6. Kommissionen har under de nye mundtlige forhandlinger fremsat til sin egen fortolkning af kollegialitetsprincippet og anført, at PVC-dommen kun kan anvendes ved handlinger, der har direkte og bindende retsvirkninger. Kommissionen har på korrekt vis anført dels, at PVC-dommen vedrørte fastsættelsen af en bøde, dvs. en eksigibel forvaltningsakt, og dels at Domstolen, før den tog endelig stilling hertil, tog hensyn til den omstændighed, at de pågældende finansielle sanktioner havde retsvirkninger over for enkeltpersoner<sup>8</sup>. På grundlag af denne konstatering har Kommissionen gjort gældende, at kollegialitetsprincippet ikke kræver, at alle afgørelser fra Kommissionen skal opfylde de samme formelle betingelser. Kommissionen foreslår, at man skelner mellem handlinger, der har umiddelbare retsvirkninger — hvor de strenge betingelser, som Domstolen opstillede i PVC-dommen, skal anvendes —

4 — Dommen i sagen Kommissionen mod BASF m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 62.

5 — Dommen i sagen Kommissionen mod BASF m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 64.

6 — A.st., præmis 67.

7 — A.st., præmis 75.

8 — I virkeligheden fastslog Domstolen, at overholdelsen af kollegialitetsprincippet nødvendigvis er af interesse for dem, der er berørt af beslutningernes retsvirkninger, og giver dem, som har en retlig interesse, mulighed for at påberåbe sig, at der i forbindelse med stadfæstelsen af retsakten er sket en tilsidesættelse af de væsentlige formkrav, som fremgår af artikel 12 i Kommissionens forretningsorden, og dermed forhindre, at den beslutning, Kommissionen har vedtaget på ulovlig vis, medfører retsvirkninger (dommen i sagen Kommissionen mod BASF m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 75).

og handlinger, der ikke opfylder disse karakteristika — hvor det er tilstrækkeligt, at kommissærerne som kollegial enhed, når de er blevet informeret herom, træffer en »grundlæggende beslutning«<sup>9</sup> (sic) vedrørende de forhold, som Kommissionen har fået forelagt, og den retlige definition af dem. Når kommissærerne som kollegial enhed så har truffet den »grundlæggende beslutning« (sic), skal den nærmere udarbejdelse af retsakter, der henhører under sidstnævnte kategori, ifølge Kommissionen foretages af de tjenestegrene, som er kompetente på det pågældende område<sup>10</sup>. Kommissionen har også gjort gældende, at hvis blot den »grundlæggende beslutning« (sic) vedtages af kommissærerne som kollegial enhed, har man derved opfyldt de betingelser, der ifølge PVC-dommens præmis 63 stilles i forbindelse med kollegialitetsprincippet — dvs. kravet om, at beslutningen træffes i fællesskab, og at Kommissionen har et kollektivt ansvar<sup>11</sup>.

9 — Den franske betegnelse, Kommissionens befuldmægtigede brugte under de nye mundtlige forhandlinger, er »*décision de base*«. Det skal bemærkes, at denne betegnelse ikke optræder i nogen relevant juridisk tekst eller i Domstolens praksis i den betydning, Kommissionens befuldmægtigede her har givet den. Når Fællesskabets retsinstanser anvender denne betegnelse, så henviser de til en *fuldt ud retmæssig afgørelse fra et fællesskabsorgan, som er blevet vedtaget under overholdelse af de formkrav, der er opstillet i traktaten og de relevante interne regler*, som fastlægger de retlige rammer for et spørgsmål, der skal reguleres, og som andre mere specifikke eller senere handlinger fra Fællesskabet støttes på (jf. f.eks. punkt 2 i generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i sag C-177/96, *Banque Indosuez m.fl.*, Sml. 1997 I, s. 5659, og præmis 62 i Rettens kendelse af 9.8.1995, sag T-585/93, *Greenpeace m.fl. mod Kommissionen*, Sml. II, s. 2205). Den atypiske anvendelse af dette begreb, som Kommissionens befuldmægtigede har foretaget, må derfor ikke forlede til at drage forkerte konklusioner.

10 — Under de nye mundtlige forhandlinger udtalte Kommissionens befuldmægtigede, at »kollegiet tager stilling på grundlag af forarbejder fra Kommissionens tjenestegrene, og at det ... kun træffer en grundlæggende beslutning og overlader det til tjenestegrene at udarbejde, afpudse og lægge sidste hånd på teksten under den kompetente kommissærs ansvar«.

11 — »... [K]ollegialitetsprincippet er baseret på, at Kommissionens medlemmer i lige grad deltager i beslutningerne, og indebærer dels, at beslutningerne drøftes i fællesskab, dels at samtlige kommissionsmedlemmer i politisk henseende som kollegial enhed har et kollektivt ansvar for alle de truffe beslutninger« (dommen i sagen Kommissionen mod BASF m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 63).

7. Hvis man overfører disse overvejelser til den foreliggende sag, skal det ifølge Kommissionen fastslås, at kommissærerne, da de traf den »grundlæggende beslutning« (sic) om at rette en begrundet udtalelse til Tyskland, idet Tyskland havde undladt at gennemføre direktiv 68/151 og 78/660 på korrekt vis, i det mindste havde fået forelagt meddelelsen om traktatbruddet (»*fiche d'infraction*«); denne meddelelse består af de kompetente tjenestegrenes forslag, der er fuldt ud dokumenteret både på faktisk og retligt plan, og i hvilket det anbefales kommissærerne at vedtage den pågældende begrundede udtalelse. Kommissærerne kunne desuden finde yderligere information om de nærmere enkeltheder i de administrative sagsakter vedrørende Forbundsrepublikken Tysklands traktatbrud. Som følge heraf havde kommissærerne, da de vedtog at rette en begrundet udtalelse til Forbundsrepublikken Tyskland, således som dette fremgår af Kommissionens mødeprotokoller<sup>12</sup>, fuldt kendskab til det, som de traf beslutning om, og dermed også kendskab til baggrunden for og konklusionen i den begrundede udtalelse. Som følge heraf opfyldte Kommissionen ifølge sine egne udtalelser fuldt ud de processuelle betingelser, der kræves i henhold til kollegialitetsprincippet. Herved fremhæver den, at den praksis, Kommissionen almindeligvis følger (nemlig at kommissærerne som kollegial enhed inden for rammerne af proceduren efter traktatens artikel 169 indskrænker sig til at træffe en »grundlæggende beslutning« [sic], der bygger på meddelelsen om traktatbruddet og akterne i den administrative sagsbehandling, om den pågældende tilsidesættelse, og at det overlades til Kommissionens tjenestegrene at udarbejde teksten til den begrundede udtalelse under den kompetente kommissærs tilsyn), er helt lovlig og fuldt ud i overensstemmelse med kollegialitetsprincippet.

12 — Kommissionen har helt præcist henvist til sin såkaldte »grundlæggende beslutning« (sic) om den omtvistede begrundede udtalelse.

b) *Min holdning til Kommissionens fortolkning*

8. Jeg kan på ingen måde tilslutte mig denne holdning.

i) Den foreliggende sag

9. Indledningsvis skal det understreges, at selv om man måtte acceptere Kommissionens ovennævnte retsopfattelse, ville dette ikke imødegå mit forslag af den 5. juni 1997, hvori jeg gjorde gældende, at sagen skal afvises, fordi den begrundede udtalelse er behæftet med formelle mangler. Kommissionen har ikke, sådan som det påhvilede den, fremlagt hverken meddelelsen om traktatbrud eller de dokumenter, som den samlede Kommission skulle have truffet sin »grundlæggende beslutning« (sic) på grundlag af. Det er navnlig vigtigt, at Kommissionen undlod at fremlægge disse dokumenter, både da Forbundsrepublikken Tyskland bestred, at den begrundede udtalelse var lovlig i formel henseende, og da Domstolen pålagde den at fremlægge de afgørelser vedrørende den foreliggende sag, som Kommissionen skulle træffe i sin helhed og i overensstemmelse med de formelle krav, der fremgik af dens forretningsorden. Under de mundtlige forhandlinger har Kommissionens befuldmægtigede — under tilsidesættelse af de relevante processuelle tidsfrister — over for Domstolen for første gang forsøgt at fremlægge dokumenter, som ifølge den befuldmægtigede skulle være henholdsvis en »meddelelse om traktatbrud« og et forvaltningsdossier. Efter genoptagelsen af de mundtlige forhandlinger har Kommissionens befuldmægtigede under det andet retsmøde tilbudt at tilsende Domstolen de nævnte

dokumenter, såfremt den måtte ønske at gøre sig bekendt med dokumenterne på dette stadium af sagen.

10. Af de dokumenter, som Kommissionen fremlagde inden tidsfristerne udløb — dvs. de dokumenter, den fremsendte til Domstolen i henhold til dennes ovennævnte kendelse af 20. oktober 1996<sup>13</sup> — og som består af uddrag af visse af Kommissionens mødeprotokoller og dokumenter, der nævnes i disse protokoller, fremgår imidlertid følgende: Under sit 1 071. møde, som blev afholdt den 31. juli 1991, godkendte Kommissionen de forslag fra de kompetente tjenestegrene, der var fremsat i dokument SEK(91) 1387. Sidstnævnte dokument indeholder uddrag af en liste, der er opstillet på grundlag af oplysninger fra en databank, og som på et sted indeholder en henvisning til det relevante direktiv; i dokumentet er der fremsat et forslag (på blot et par ord) om at rette en begrundet udtalelse til Forbundsrepublikken Tyskland. I protokollen til Kommissionens møde den 18. december 1991 (KOM(91) PV 108) siges det, at Kommissionen samtykker i det forslag, der er indeholdt i dokument SEK(91) 2213; i dette dokument foreslås det — uden nærmere forklaring — at den nævnte beslutning fra Kommissionen af 31. juli 1991 om at fremsætte en begrundet udtalelse til Forbundsrepublikken Tyskland straks skal føres ud i livet. Endelig billigede Kommissionen, som det fremgår af protokollen til Kommissionens møde den 13. december 1994 (KOM(95) PV 1227), på samme kortfattede vis forslaget om i henhold til traktatens artikel 169 at anlægge sag mod Forbundsrepublikken Tyskland ved Domstolen; dette forslag er indeholdt i dokument SEK(94) 1808.

<sup>13</sup> — Jf. punkt 4 i mit (ovennævnte) forslag til afgørelse af 5.6.1997.

11. Det fremgår kort sagt af de omtalte dokumenter, at kommissærerne, da de vedtog deres »grundlæggende beslutning« (sic), havde kendskab til et administrativt dokument, hvorefter der for det første fremgik nummeret på det direktiv, der ikke var blevet gennemført på korrekt vis, for det andet navnet på den medlemsstat, som havde begået traktatbruddet, og for det tredje de kompetente tjenestegrenes forslag (på blot et par ord) om at vedtage at rette en begrundet udtalelse til den pågældende medlemsstat. Dette er de eneste elementer, man set ud fra en juridisk synsvinkel kan være sikker på, at kommissærerne havde kendskab til og lagde til grund for deres beslutning. Også selv hvis man måtte tilslutte sig Kommissionens argument om, at kollegialitetsprincippet ikke er tilsidesat, såfremt kommissærerne vedtager den begrundede udtalelse som kollegial enhed og under hensyntagen til meddelelsen om traktatbrud eller dele af sagens akter, er den afgørelse, der er truffet i det foreliggende tilfælde, således behæftet med mangler. Som følge heraf fastholder jeg den holdning, jeg gav udtryk for i mit forslag til afgørelse af 5. juni 1997, og hvorefter Kommissionen, som bærer bevisbyrden i denne henseende<sup>14</sup>, ikke har fremlagt tilstrækkelige beviser over for Domstolen for, at kollegialitetsprincippet er blevet overholdt.

Den foreliggende sag skal således, også hvis man lægger Kommissionens redegørelse for kollegialitetsprincippet til grund, afvises fra realitetsbehandling.

14 — I dette tilfælde gøres der en undtagelse fra reglen om, at hver af sagens parter bærer bevisbyrden for de forhold, de gør gældende. Som det fremgår af retspraksis gælder der omvendt bevisbyrde, når bevismidlerne udelukkende er i modpartens besiddelse (jf. dom af 1.12.1965, sag 45/64, Kommissionen mod Italien, Sml. 1965-1968, s. 129, org. ref.: Rec. s. 1057), eller når modparten ved sin adfærd har gjort det umuligt at fremlægge beviserne (dom af 28.4.1966, sag 49/65, Ferriere e Acciaierie Napoletane mod Den Høje Myndighed, Rec. s. 105). Kommissionen bærer derfor bevisbyrden for, at den har overholdt kollegialitetsprincippet og de processuelle krav, der er forbundet med princippet.

ii) Generelle forhold

12. Det kan ikke undgås, at min undersøgelse af det juridiske problem, der er det centrale her, går ud over den foreliggende sags rammer. Det skal undersøges, om man (uafhængigt af hvorledes Kommissionens befuldmægtigede har forholdt sig i den foreliggende sag hvad angår spørgsmålet om rettidig fremlæggelse af meddelelsen om traktatbrud og sagsakterne vedrørende den begrundede udtalelse) juridisk set kan forestille sig, at afgørelsen om at fremsende en begrundet udtalelse — sådan som det er blevet gjort gældende under de mundtlige forhandlinger — kan træffes efter en procedure, hvor den samlede Kommission hverken har udarbejdet teksten til den begrundede udtalelse eller truffet sin afgørelse på grundlag af et tekstforslag, som de kompetente tjenestegrene har forelagt kommissærerne på forhånd; det skal med andre ord undersøges, om det kan tillades, at kommissærerne, idet de kun råder over meddelelsen om traktatbrud og de relevante sagsakter, træffer en »grundlæggende beslutning« (sic) — der består af blot et par ord — om den begrundede udtalelse og overlader det til administrationen at udarbejde og redigere udtalelsens tekst under den kompetente kommissærs ansvar. Som allerede nævnt har Kommissionen gjort gældende, at denne fremgangsmåde, som den bestandig følger, er forenelig med kollegialitetsprincippet.

13. Efter min opfattelse er Kommissionens argumentation, i første række, retligt set af tvivlsom karakter. Den bygger hverken på den eksisterende primære eller sekundære fællesskabsret eller på Domstolens praksis. Hverken Fællesskabets lovgiver eller retsinstanter har fastlagt princippet om, at Kommissionen handler som kollegial enhed, på fuldstændig og ensartet vis. Det strider mod de ideer, der hidtil har hersket i fællesskabs-

retten, at anse spørgsmålet, om de vedtagne beslutninger medfører direkte og bindende retsvirkninger, for at være et kriterium for, hvorledes kollegialitetsprincippet skal konkretiseres i specifikke processuelle regler. Indtil videre er den forestilling ikke slået igennem, at kollegialitetsprincippet skulle have en dobbelt natur, således forstået, at der kræves en stram, formel fremgangsmåde, når der vedtages beslutninger, som har direkte retsvirkninger, og en mindre stram fremgangsmåde i forbindelse med andre beslutninger fra Kommissionen. Det forhold, at Domstolen i PVC-dommen tog stilling til en eksigibel forvaltningsakt fra Kommissionen, betyder ikke, sådan som Kommissionen med urette har antaget, at de væsentlige processuelle krav, Domstolen i den nævnte sag uledte af kollegialitetsprincippet, udelukkende vedrører udarbejdelsen af eksigible forvaltningsakter. Som jeg skal forsøge at forklare nærmere i det følgende, er en sådan fortolkning efter min opfattelse forkert.

14. Man støder uvægerligt på et logisk problem, hvis man støtter den påstand, at et kollegialt organ, når det vedtager en »grundlæggende beslutning« (sic), der ikke er udformet som en præcis tekst, og overlader det til administrationen at udarbejde teksten, overholder kollegialitetsprincippet, der kræver, at organet vedtager en beslutnings dispositive dele og dens begrundelse samtidig. Under de nye mundtlige forhandlinger har Kommissionens befuldmægtigede fremført, at den samlede Kommission, når den træffer den »grundlæggende beslutning« (sic) om den begrundede udtalelse, blot overlader det til administrationen at udarbejde »tekstens ordlyd«, dvs. at »udarbejde, afpudse og lægge

sidste hånd på teksten«<sup>15</sup>. Hvis Kommissionens tjenestegrene rent faktisk indskrænkede sig til at foretage de nævnte underordnede handlinger, kunne der ikke opstå spørgsmål om, hvorvidt der er sket en tilsidesættelse af kollegialitetsprincippet. Men hvordan skulle det være muligt for disse tjenestegrene at indskrænke sig til at udøve en sådan underordnet funktion, når der ikke engang foreligger en tekst, som indeholder den samlede Kommissions »grundlæggende beslutning« (sic)?

15. I virkeligheden er det, Kommissionens befuldmægtigede har kvalificeret som en »grundlæggende beslutning«, en beslutning uden indhold og substans, dvs. en »fantasibeslutning«. Som Fællesskabets retsinstanser med rette har fastslået, indebærer kollegialitetsprincippet i virkeligheden, at det kollegiale organ, der træffer en afgørelse, er forpligtet til som kollegial enhed at fastlægge indholdet af de væsentlige og uundværlige dele af beslutningen og kun kan indrømme administrationen en absolut underordnet rolle. Tillad mig følgende sammenligning med andre ord: Det, som administrationen tilføjer beslutningen, må ikke have nogen, eller i hvert fald kun en ubetydelig, værdi. Følger man derimod den ovennævnte praksis, Kommissionen har redegjort for, kan administrationens rolle ikke beskrives som hverken ubetydelig eller underordnet. Og hvordan ville man i øvrigt kunne foretage en domstolsprøvelse af forholdet mellem den tekst, som administrationen har udarbejdet, og den oprindelige beslutning, som den samlede Kommissionen vedtog, når den oprindelige beslutning (eller »grundlæggende beslut-

15 Det var disse ord, Kommissionens repræsentant brugte under de genoptagne mundtlige forhandlinger.



ning« om man vil) ikke eksisterer som sådan og heller ikke engang i form af et forslag.

16. Især hvad angår de beslutninger, som skal begrundes, har Domstolen udtrykt en klar holdning, der ikke kan fortolkes i anden retning: »Da en beslutnings dispositive del og dens begrundelse udgør et udeleligt hele, tilkommer det i medfør af kollegialitetsprincippet kun Kommissionen som kollegial enhed samtidig at vedtage begge dele«<sup>16</sup>. Det skal gentages, at Domstolen ikke på nogen måde skelner mellem på den ene side de beslutninger, der skal begrundes, og som har direkte retsvirkninger, og på den anden side de beslutninger, der skal begrundes, og som har en forberedende karakter. Denne regel gælder for den begrundede udtalelse — som det allerede fremgår af dens betegnelse. Men hvordan skal det kunne lade sig gøre at beslutte grundene til udtalelsen i en konkret form, når der hverken forud for den samlede Kommissions møde foreligger noget beslutningsforslag til godkendelse, eller efter mødet foreligger en godkendt tekst, der indeholder de pågældende elementer?

17. Det er efter min opfattelse dér Kommissionen begår en fejl i forbindelse med sit forsøg på at definere kollegialitetsprincippet semantiske indhold. Kommissionens forpligtelse til at handle som kollegial enhed er ikke begrænset til kravet om, at beslutningerne skal drøftes af Kommissionen i sin helhed, og at kommissærerne har et kollektivt ansvar, men omfatter også forpligtelsen til at *bekræfte*, at kollegialitetsprincippet er blevet

overholdt. Med andre ord er Kommissionen som kollegial enhed bundet af specielle processuelle regler, der følger af kollegialitetsprincippet, og som skal sikre og bekræfte, at dette princip er blevet overholdt. Disse grundsætninger er således sammenfaldende og sikrer gennemsigtighed og i sidste ende »moral«, for i henhold til den maxime, som historikerne har overleveret, er det ikke nok, at Cæsar's hustru er en ærbar kvinde — hun skal også fremtræde som en sådan<sup>17</sup>. I modsat fald, dvs. hvis det ikke kan bevises, at en bestemt afgørelse rent faktisk er blevet truffet af den kollegiale enhed, er dette generelle princip ikke andet end døde bogstaver uden nogen juridisk værdi. Den eneste sikre måde, hvorpå det kan bevises, at dette princip er blevet overholdt, er at inkorporere indholdet af den beslutning, der er blevet truffet, i en tekst, der gengiver det resultat, man er nået frem til ved den samlede Kommissions drøftelse af sagen, og som fastlægger omfanget af de deltagende kommissærers kollektive ansvar<sup>18</sup>. I øvrigt skal der være en forbindelse mellem denne tekst og den drøftelse, den har været genstand for i det kollegiale organ, og hvorunder teksten blev godkendt eller udarbejdet. Som følge heraf stilles der i henhold til Kommissionens forretningsorden krav om godkendelse af

16 — Dommen i sagen Kommissionen mod BASF m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 67.

17 — Denne maxime tilregnes Cæsar selv, der brugte den til at begrunde sin beslutning om at forstøde sin hustru Pompeia, selv om han i sine udtalelser i retten i sagen mod Claudius, som blev beskyldt for at være Pompeia's elsker, ikke anklagede hende for utroskab. Dette berettes især i Plutarch's »Moralia«: ... »Ayant répudié sa femme Pompéia, taxée d'inconduite pour relations avec Clodius, et ce dernier étant ensuite poursuivi à ce sujet, il fut cité comme témoin, mais ne fit aucune déclaration défavorable sur le compte de sa femme; l'accusateur lui posant la question 'Alors pourquoi l'as tu chassée?' Parce que la femme de Cécarius, répondit-il, devait être à l'abri même de la calomnie.« (Plutarque, *Oeuvres Morales*, tome III; trad. F. Fuhrmann, éd. »Les Belles Lettres«, Paris, 1988). (Plutarch, *Moralia*, ytringer fra konger og feltherrer, 59, 206a) [»Efter at han havde forstødt sin hustru Pompeia på grund af hendes forhold til Claudius, blev han afhørt som vidne, men han sagde ikke noget negativt om sin hustru. Da anklageren spurgte ham: 'Hvorfor har du så forstødt hende?' svarede han: 'Fordi Cæsar's hustru ikke må være genstand for bagtale'«].

18 — Foreligger der ikke nogen tekst, er det umuligt ved en kontrol at fastslå, hvilken faktisk vilje det kollegiale organ havde. Som det kendte latinske ordsprog siger: »Verba volant scripta manent«.

den oprindelige beslutning. Denne procedure er den bedst egnede til at bevise, at kollegialitetsprincippet er blevet overholdt.

18. Det skal i øvrigt betones, hvilken rolle kollegialitetsprincippet spiller i det fællesskabsretlige system. Det er betegnende, når Domstolen i PVC-dommen indleder sine udredninger med at fastslå, at »Kommissionens funktion er reguleret ved kollegialitetsprincippet«<sup>19</sup>. Dette princip er ikke kun af betydning for beslutningens adressater, der får påvirket deres retsstilling af beslutningens direkte virkninger, men også for Kommissionens retmæssige funktion som fællesskabsinstitution, og dermed helt generelt for den korrekte anvendelse af fællesskabsretten. Af denne grund er tilsvarende processuelle regler af formel art og eventuelle mangler, som påvirker de kollegiale organers retmæssige funktion, i de fleste retssystemer undergivet en retslig kontrol ex officio. De strenge retlige betingelser, der følger af det grundlæggende krav om, at Kommissionen handler i sin helhed, gælder således ikke alene udarbejdelsen af de eksigible forvaltningsakter, som dette organ har kompetence til at udstede, men *alle afgørelser, der bringer dette organs endelige politiske og juridiske vilje til udtryk*. Der ville efter min opfattelse opstå en situation, som strider mod de almindelige retsteoretiske og logiske forestillinger, såfremt man anvendte kollegialitetsprincippet på mere omfattende vis i tilfælde af, at Kommissionen beslutter at pålægge en virksomhed en bøde i henhold til traktatens artikel 85 og 86, end i tilfælde af, at Kommissionen beskæftiger sig med vigtige politiske og juridiske spørgsmål og f.eks. vedtager et forslag til en forordning eller en henstilling.

Det er muligt, at de sidstnævnte afgørelser ikke binder retssubjekterne umiddelbart; men de binder Kommissionen, og kollegialitetsprincippet bør derfor overholdes. I øvrigt hænger dette princip ikke blot direkte sammen med traktatens institutionelle funktion, men også med retssikkerheden, og det er derfor nødvendigt, at man nemt og sikkert kan bevise, at princippet er blevet overholdt. Dette er grunden til, at det nødvendigvis må kræves, at den kollegiale funktion er knyttet til præcise og absolut bindende processuelle regler, uafhængigt af den pågældende afgørelses natur. Kommissionen skal således give sine beslutninger »en stram processuel fremtræden« og ikke blot »sætte et figenblad på«, således som Kommissionens befuldmægtigede åbenbart har begrænset sig til under de nye mundtlige forhandlinger.

19. Efter min opfattelse er den nævnte argumentation fra Kommissionens side ikke blot i strid med Domstolens praksis vedrørende kollegialitetsprincippet, men også med dens holdning til spørgsmålet om kompetencedelegation. Med argumentet om, at der skal skelnes mellem på den ene side handlinger, der medfører direkte retsvirkninger, og hvor man skal følge en stram procedure, og på den anden side beslutninger af forberedende art, hvor det med henblik på kollegialitetsprincippet er tilstrækkeligt, at det kollegiale organ vedtager en »grundlæggende beslutning« (sic) og overlader det til administrationen at udarbejde teksten, søger Kommissionen i virkeligheden at indføre en indirekte procedure til kompetencedelegation. Jeg erindrer om, at Kommissionen i henhold til

19 — Dommen i sagen Kommissionen mod BASF m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 62 (min fremhævelse).

Domstolens praksis<sup>20</sup> som hovedregel skal handle som kollegial enhed, og at det ganske vist er muligt at foretage en kompetencedelegation, men at dette kun kan ske i undtagelsestilfælde<sup>21</sup>. For at sikre, at kollegialitetsprincippet ikke krænkes, er det dels nødvendigt, at den bemyndigede ikke overdrages nogen selvstændig kompetence, og dels nødvendigt, at bemyndigelsen pr. definition ikke omfatter »princielle beslutninger«. Under alle omstændigheder kræver princippet om retssikkerhed og forvaltningsakters klarhed, at beslutninger om at foretage en kompetencedelegation offentliggøres.

20. Den procedure, Kommissionen efter eget udsagn altid følger i forbindelse med vedtagelse af begrundede udtalelser, indeholder endnu færre garantier for retssikkerheden end undtagelsesordningen om delegation. Hvis det var muligt at delegerer kompetencen til at vedtage en begrundet udtalelse<sup>22</sup>, ville det i det mindste kræves, at Kommissionen som kollegial enhed skulle vedtage en afgørelse om udstedelse af bemyndigelsen, hvori grænserne for det bemyndigede organs kompetence og retningslinjerne for organets handlinger blev fastlagt, og afgørelsen ville skulle offentliggøres. Inden for rammerne af den ovennævnte praksis, som Kommissionen altid følger, når den udsteder begrundede udtalelser, har Kommissionens befuldmægtigede derimod på trods af, at de udtaler sig til

fordel for kollegialitetsprincippet, i realiteten sat spørgsmålstegn ved dets anvendelse; de erstatter den afgørelse om kompetencedelegation, der skulle vedtages under overholdelse af visse processuelle og formelle betingelser, med en dunkel »grundlæggende beslutning« (sic), der ikke offentliggøres, og som ikke har nogen substans eller noget indhold, der kan bruges som grundlag for at udøve kontrol med de tjenestegrene, der skal konkretisere beslutningen. Set ud fra denne synsvinkel er den praksis, Kommissionens befuldmægtigede har påberåbt sig, og hvorefter Kommissionens medlemmer i deres helhed udarbejder en »grundlæggende beslutning« (sic), endnu mindre sikker end fremgangsmåden ved delegation.

21. Min konklusion er, at princippet om, at Kommissionen handler som kollegial enhed, der er en del af grundlaget for det fællesskabsretlige system, er uløseligt forbundet med princippet om *nedfældelse af dette kollegiale organs virkelige vilje i en tekst*, der indeholder beslutningens vigtige punkter, dens begrundelse og dens dispositive del. Desuden kræves det, at man kan konstatere sammenhængen mellem nævnte tekst og de møder i det kollegiale organ, hvor beslutningen blev truffet. Denne regel, der er indlysende i ethvert retssystem, er indeholdt i artikel 12 i den forretningsorden, som gjaldt for Kommissionen på det tidspunkt, hvor den relevante afgørelse om den begrundede udtalelse blev truffet. Efter min opfattelse skulle Kommissionen have opfyldt dette præcise processuelle formkrav i forretningsordenen, inden den anlagde den foreliggende sag, og det var helt berettiget, at Domstolen i den kendelse, den afsagde som led i sagen, opfordrede Kommissionen til at fremlægge de dokumenter, der var nødvendige for at kunne konstatere, om den pågældende bestemmelse var blevet overholdt. Men selv om man måtte gå ud fra, at den godkendelsesprocedure, der omtales i Kommissionens forretningsorden, ikke gælder for udstedelse

20 — Jf. især dom af 23.9.1986, sag 5/85, AKZO Chemie mod Kommissionen, Sml. s. 2585.

21 — Jf. dom af 17.1.1984, forenede sager 43/82 og 63/82, VBVB og VBBB mod Kommissionen, Sml. s. 19.

22 — Dette er, sådan som jeg har gjort nærmere rede for i mit nævnte forslag til afgørelse af 5.6.1997, efter min opfattelse juridisk set ikke muligt.

af en begrundet udtalelse<sup>23</sup>, påhviler der Kommissionen tilsvarende forpligtelser på grundlag af kollegialitetsprincippet og det dertil hørende princip om inkorporering. Ved udstedelsen af en begrundet udtalelse kræves det under alle omstændigheder, at forslaget til udtalelsen på forhånd er blevet fremlagt for den samlede Kommission til godkendelse, eller at der i hvert fald, efter at arbejdet i det kollegiale organ er afsluttet, foreligger en godkendt tekst, der indeholder de ovennævnte påkrævede bestanddele af den begrundede udtalelse; denne tekst skal desuden enten fremgå af protokollen fra det pågældende møde eller have en sammenhæng med mødeprotokollen, som man let kan se.

22. Jeg skal senere i dette forslag til afgørelse<sup>24</sup> komme ind på de praktiske problemer, som denne procedure — således som Kommissionens befuldmægtigede har gjort gældende — kan medføre for Kommissionens normale arbejdsgang. Det er imidlertid vigtigt at fremhæve den særlige betydning, som de ovennævnte processuelle former (og dermed også kollegialitetsprincippet) har, især med hensyn til vedtagelsen og fremsendelsen af en begrundet udtalelse i henhold til EF-traktatens artikel 169.

#### B — Den begrundede udtalelses karakter

23. I mit ovennævnte forslag til afgørelse af 5. juni 1997 undersøgte jeg, om en begrundet

udtalelse efter traktatens artikel 169 har en sådan karakter, at den er en »foranstaltning af forvaltningsmæssig eller administrativ art« eller en »principiel afgørelse«, for derved at afgøre, om den begrundede udtalelse kan udstedes på grundlag af en bemyndigelse eller ej<sup>25</sup>. Selv om Kommissionen ikke længere bestrider, at den begrundede udtalelse ikke kan være genstand for en bemyndigelse, har den gjort gældende, at kollegialitetsprincippet, især hvad angår vedtagelsen af en begrundet udtalelse, ikke kræver, at der overholdes de strenge processuelle former, som gælder i forbindelse med tiltag, der har bindende retsvirkninger. Det er derfor nødvendigt på ny at omtale spørgsmålet om den begrundede udtalelses karakter.

24. Ud fra en første betragtning er den begrundede udtalelse, sådan som det virker, når man ser på fællesskabslovgivers ordvalg, slet ikke nogen »retsakt«. Desuden siges det i traktatens artikel 189, stk. 4, at »henstillinger og udtalelser ... ikke [er] bindende«; hvis man altså måtte mene, at den »begrundede udtalelse« i henhold til artikel 169 er en »udtalelse« efter betydningen i artikel 189, så kunne man muligvis gøre gældende, at en tekst, der ikke har nogen bindende virkning, pr. definition ikke kan høre til det kompetenceområde for Kommissionen, hvor kollegialitetsprincippet skal overholdes strengest.

25. Det skal imidlertid bemærkes, at Fællesskabets retsinstanser ikke har indskrænket

23 — Det er muligt, at man kan gøre en sådan fortolkning gældende inden for rammerne af forretningsordenen, som den ser ud i dag.

24 — Jf. punkt 37 ff.

25 — Jf. punkt 17-26 i mit forslag til afgørelse af 5.6.1997.

sig til at støtte sig til en sådan ordret fortolkning, ligesom de ikke har anset den for at være af afgørende betydning. Det er ganske oplysende at se på den retspraksis, der er blevet udviklet hvad angår kvalificeringen af de tiltag fra Fællesskabets institutioner, som kan være genstand for annullationssøgsmål efter traktatens artikel 173. Domstolen lægger ikke så megen vægt på den pågældende handlings ydre fremtræden, men foretager derimod en vurdering af dens indhold og retsvirkninger <sup>26</sup>.

26. Hvad angår sidstnævnte kriterium skal det indledningsvis understreges, at en begrundet udtalelse i henhold til traktatens artikel 169 ikke udgør nogen eksigibel forvaltningsakt og ikke kan være genstand for et søgsmål i henhold til traktatens artikel 173 <sup>27</sup>. Dette betyder imidlertid ikke, at den begrundede udtalelse ikke har nogen retsvirkninger, eller at retsvirkningerne slet ikke har nogen eller kun har en ringe betydning.

26 — Med denne begrundelse er sager vedrørende »interne retningslinjer« eller »meddelelser« ofte blevet antaget til realitetsbehandling, jf. f.eks. dom af 9.10.1990, sag C-366/88, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 3571, af 13.11.1991, sag C-303/90, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 5315, og af 16.6.1993, sag C-325/91, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 3283, samt generaladvokat Tesaurus forslag til afgørelse af 16.1.1997, forud for dom af 20.3.1997, sag C-57/95, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 1627, punkt 8-11.

27 — Dom af 27.5.1981, forenede sager 142/80 og 143/80, Essevi og Salengo, Sml. s. 1413. Af samme grund er det ifølge Domstolen i øvrigt ikke muligt at anlægge sag som følge af, at Kommissionen afviser at indlede proceduren i henhold til artikel 169 over for en medlemsstat (dom af 1.3.1966, sag 48/65, Lütticke m.fl. mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 169, org. ref.: Rec. s. 27); jf. også Rettens nylige kendelse af 12.11.1996, sag T-47/96, SDDA mod Kommissionen, Sml. II, s. 1559; Kommissionen kan ikke forpligtes til at vedtage en akt, der kan gøres til genstand for et søgsmål.

27. Hvad dette angår udtrykkes der en klar holdning i dommen i sagen Essevi og Salengo <sup>28</sup>. I denne dom fastslog Domstolen, at »Kommissionens udtalelser efter artikel 169 alene har retsvirkning med hensyn til sagsanlæg ved Domstolen for så vidt angår sager om en stats traktatbrud, og at Kommissionen ikke ved sin stillingtagen inden for rammerne af en traktatbrudsprocedure kan fritage en medlemsstat for dennes forpligtelser eller indskrænke de rettigheder, som private har i henhold til traktaten« <sup>29</sup>. Samtidig blev den begrundede udtalelse beskrevet som en »indledende procedure«, der har »til formål at fastlægge stridens genstand« <sup>30</sup>. Domstolen undlod imidlertid at betegne den begrundede udtalelse udtrykkeligt som en intern foranstaltning, der ikke er bindende, eller at indordne handlingen under begrebet »udtalelser« eller »henstillinger« efter traktatens artikel 189, *selv om parterne havde argumenteret for dette* <sup>31</sup>. Efter min opfattelse bør man ikke sidestille begrundede udtalelser efter artikel 169 med ikke-bindende henstillinger eller udtalelser efter artikel 189; man bør i stedet for opfatte den begrundede udtalelse som en handling sui generis, der har en særlig position og funktion i det fællesskabsretlige system <sup>32</sup>.

28. Under alle omstændigheder medfører det forhold, at den begrundede udtalelse ikke udgør en eksigibel forvaltningsakt, ikke, at udtalelsen automatisk henhører under kategorien »foranstaltninger af forvaltningsmæssig eller administrativ art«, og at det

28 — Nævnt ovenfor i fodnote 27.

29 — A.st., præmis 18.

30 — A.st., præmis 15.

31 — A.st., s. 1420.

32 — Parterne lod også til at være indforstået med denne karakterisering af den begrundede udtalelse som en handling sui generis på det tidspunkt, da de fremsatte deres udtalelser under de nye mundtlige forhandlinger.

derfor er begrundet at afstå fra den strenge formalisme, der karakteriserer Kommissionens virke. I modsætning til, hvad Kommissionen har gjort gældende, er det forhold, at en begrundet udtalelse ikke har nogen direkte retsvirkninger for sine adressater, ikke en tilstrækkelig grund til i det foreliggende tilfælde at anvende kollegialitetsprincippet på en mindre bindende vis, dvs. således, at man undlader at overholde de formelle regler, der er uløseligt forbundet med dette generelle princip.

29. Det vigtige er, at den begrundede udtalelse i tilfælde af, at der anlægges sag for Domstolen i henhold til traktatens artikel 169, i det mindste på visse punkter indeholder Kommissionens endelige bedømmelse og medfører endelige retsvirkninger inden for rammerne af denne procedure. I den begrundede udtalelse opføres især de punkter, hvor medlemsstaten har undladt at opfylde sine forpligtelser; desuden angives de grunde, Kommissionen støtter sin klage på, og der foretages en beskrivelse af genstanden for retssagen ved Domstolen. Kommissionen kan ikke ændre denne genstand; den har kun mulighed for enten at undlade at anlægge sag ved Domstolen eller at hæve sagen.

30. Det viser, at den begrundede udtalelses retlige betydning ikke i første række beror på de direkte virkninger, som dens fremsendelse medfører til ulempe for udtalelsens adressat<sup>33</sup>, men derimod på de retlige konse-

kvenser, udtalelsen har inden for rammerne af proceduren efter artikel 169 som følge af, at udtalelsen binder Kommissionen hvad angår klagens indhold og omfang og dermed indskrænker domstolsprøvelsens omfang<sup>34</sup>. Der skal desuden lægges vægt på, at proceduren efter artikel 169, set ud fra både en retlig og en politisk synsvinkel, har en særlig betydning og stilling inden for det fællesskabsretlige system. Det ville efter min opfattelse stride mod systematikken i traktaten at undervurdere den rolle, Kommissionen har inden for rammerne af denne procedure, idet man definerer den begrundede udtalelse som en underordnet handling.

31. Efter min mening støttes denne opfattelse også af retspraksis vedrørende begrundede udtalelsers retsvirkninger. Som allerede nævnt afgrænser den begrundede udtalelse genstanden for søgsmålet ved Domstolen, idet udtalelsen og stævningen skal støttes på samme synspunkter og anbringender<sup>35</sup>. Kommissionen kan ikke fremsætte nye anbringender eller udvide dem, idet den påberåber sig nye forhold inden for rammerne af de samme anbringender<sup>36</sup>. I overensstemmelse hermed er Domstolens kompetence i søgsmål efter artikel 169 også afgrænset klart; Domstolen kan udelukkende føre en legalitetskontrol med det, der er anført i den begrundede udtalelse og gen-

33 — Som allerede anført fastslås en medlemsstats tilsidesættelse af en forpligtelse ikke alene ved, at Kommissionen fremsender en begrundet udtalelse herom. Udtalelsen er dog ikke uden følger, da medlemsstaten i praksis ikke kan ignorere den (jf. nedenfor, punkt 33 ff.). Domstolen stiller i øvrigt som følge heraf meget store krav med hensyn til sikring af medlemsstatens ret til at forsvare sig mod de klagepunkter, som Kommissionen har fremsat over for staten i den begrundede udtalelse.

34 — Jf. nedenfor, punkt 31.

35 — Jf. f.eks. dom af 7.2.1984, sag 166/82, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 459, præmis 16, af 1.12.1993, sag C-234/91, Kommissionen mod Danmark, Sml. I, s. 6273, præmis 16, og af 12.1.1994, sag C-296/92, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 1, præmis 11.

36 — Jf. dom af 7.2.1984, Kommissionen mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 35.

taget i stævningen<sup>37</sup>. For at forstå den rolle, den begrundede udtalelse spiller inden for rammerne af en procedure efter artikel 169, er det vigtigt at huske på retspraksis, hvorefter et traktatbrud, selv hvis en medlemsstat efter udløbet af den frist, der er fastsat i en begrundet udtalelse, har iværksat foranstaltninger med henblik på at rette sig efter udtalelsen, allerede er indtrådt, og sagens genstand derfor fortsat består uforandret<sup>38</sup>. Endelig er den skelnen, som Domstolen foretager mellem en åbningsskrivelse og en begrundet udtalelse, vigtig. Åbningsskrivelsen behandles ikke strengt formalistisk; derimod skal den begrundede udtalelse være korrekt i formel og processuel henseende, da den »afslutter den administrative procedure i henhold til artikel 169«<sup>39</sup>. Dette er i øvrigt grunden til, at Domstolen udøver en strengere kontrol i forbindelse med en begrundet udtalelse end ved en åbningsskrivelse<sup>40</sup>.

32. Som følge heraf er afgivelsen af den begrundede udtalelse, hvad den politiske

betydning og retsvirkningerne angår, den vigtigste handling, som Kommissionen foretager inden for rammerne af proceduren efter artikel 169. En tekst, der indeholder det endelige udtryk for Kommissionens politiske vilje, og som fremsættes inden for rammerne af en procedure, der spiller en overordnet rolle i traktatens institutionelle system og hænger umiddelbart sammen med den rolle, der tilkommer Kommissionen som »traktatens vogter«<sup>41</sup>, kan ikke nedvurderes til at være en andenklassets retsakt. Som anført<sup>42</sup> gælder de strenge formelle betingelser, der følger af det grundlæggende princip om, at Kommissionen fungerer som kollegium, ikke blot for udarbejdelsen af eksigible forvaltningsakter, som denne institution har kompetence til at vedtage, men for alle afgørelser, hvori denne institutions endelige politiske og retlige vilje kommer til udtryk.

33. Især hvad den begrundede udtalelse angår skal der foretages en passende bedømmelse af, hvilken betydning de konsekvenser, som kan indtræde for en stat i forbindelse med gennemførelsen af proceduren efter traktatens artikel 169 ff., kan have. Hvis den begrundede udtalelse vedrører en medlemsstats traktatbrud, der allerede er blevet konstateret ad rettens vej, og det i udtalelsen siges, at medlemsstaten ikke har efterkommet den dom fra Domstolen, hvori medlemsstaten blev dømt inden for rammerne af et søgsmål efter artikel 169, kan denne stat i tilfælde af en eventuel ny dom i henhold til traktatens artikel 171<sup>43</sup> stå over for et krav

37 — Domstolen er således ikke kompetent til at fastsætte en anden frist end den, der er angivet i den begrundede udtalelse, jf. domme af 10.11.1981, sag 28/81 og sag 29/81, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 2577 og s. 2585.

38 — Jf. dom af 7.2.1973, sag 39/72, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 101, af 5.6.1986, sag 103/84, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 1759, af 21.6.1988, sag 283/86, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 3271, og af 12.12.1990, sag C-263/88, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 4611.

39 — Jf. dom af 31.1.1984, sag 74/82, Kommissionen mod Irland, Sml. s. 317, præmis 13.

40 — Jf. f.eks. dom af 28.3.1985, sag 274/83, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 1077, præmis 20 og 21: »Som Domstolen udtalte i dom af 11.7.1984 (sag 51/83, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 2793), er den pågældende stats mulighed for at fremsætte sine bemærkninger — selv om staten ikke ønsker at gøre brug heraf — en i traktaten sikret væsentlig garanti, hvis opfyldelse er en betingelse for lovligheden af traktatbrudsproceduren. Selv om den i EØF-traktatens artikel 169 nævnte begrundede udtalelse skal indeholde en sammenhængende og detaljeret redegørelse for grundene til, at den pågældende stat efter Kommissionens opfattelse har tilsidesat en af de forpligtelser, der påhviler den i medfør af traktaten, kan Domstolen ikke opstille de samme krav med hensyn til åbningsskrivelsen, som nødvendigvis kun kan være en første kortfattet sammenfatning af klagepunkterne.« Se ligeledes dom af 17.9.1996, sag C-289/94, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 4405.

41 — I traktatens artikel 155 fastslås det, at Kommissionen skal »drage omsorg for gennemførelsen af de i denne traktat indeholdte bestemmelser og af de bestemmelser, som med hjemmel i denne træffes af institutionerne«.

42 — Jf. ovenfor, punkt 18.

43 — Dette er nu bestemt i artikel 228 i den konsoliderede udgave af traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, der blev vedtaget på konferencen i Amsterdam, men som endnu ikke er ratificeret.

om betaling af et fast beløb eller en tvangs-bøde. Med andre ord risikerer en medlemsstat, der er blevet rettet en begrundet udtalelse til, ikke blot en vag dom uden nogen følger; den begrundede udtalelse kan have meget alvorlige økonomiske konsekvenser for staten. Selv om den begrundede udtalelse ikke udgør en bindende juridisk konstatering af medlemsstatens traktatbrud, kan den også anspore de retssubjekter, som er påvirket af denne medlemsstats påståede retsstridige adfærd, til, i overensstemmelse med Domstolens nylige praksis, at anlægge en sag med påstand om erstatning af den skade, der er indtrådt som følge af denne adfærd<sup>44</sup>.

34. Nævnte omstændighed er særlig interessant i det foreliggende tilfælde. Lad mig erindre om, at Kommissionen har påstået, at Forbundsrepublikken Tyskland har ikke på korrekt vis gennemført Rådets direktiv 68/151 og 78/660 vedrørende de sanktioner, som medlemsstaterne skal pålægge de kapitalsselskaber, der undlader at offentliggøre deres årsregnskaber. Med hensyn til dette spørgsmål fastslog Domstolen i den nylige dom i sagen *Daihatsu Deutschland*<sup>45</sup>, at det ikke er udelukket, at medlemsstaterne, hvis de undlader at gennemføre de nævnte bestemmelser på korrekt vis, kan have pligt til at erstatte tab, som de påfører borgerne på grund af dette traktatbrud<sup>46</sup>. I samklang hermed kan fremsendelsen af en begrundet udtalelse, for så vidt som den på højtidelig vis udtrykker Kommissionens — »traktat-

vogterens« — overbevisning om, at en medlemsstat har krænket fællesskabsretten, anspore borgere til ad rettens vej at kræve skadeserstatning for denne krænkelse, *også selv om den begrundede udtalelse ikke er rettet mod, at Domstolen dømmer medlemsstaten inden for rammerne af en procedure efter traktatens artikel 169*.

35. Den begrundede udtalelse påvirker kort sagt adressatens retsstilling og kan medføre alvorlige økonomiske konsekvenser for denne. Den begrundede udtalelse kan således ganske vist ikke medføre umiddelbare negative retsvirkninger for sin adressat, sådan som det f.eks. er tilfældet ved en bøde i henhold til traktatens artikel 85 og 86, men udtalelsen påvirker alligevel medlemsstatens interesser og indebærer konsekvenser, der kan være endnu mere alvorlige for adressaten end følgerne af de retsakter fra Kommissionen, hvori det fastslås, at der er sket en tilsidesættelse af konkurrencereglerne, eller at en statsstøtte er ulovlig.

36. Sammenfattende kan det siges, at den begrundede udtalelse — selv hvis man måtte mene, at kollegialitetsprincippet, således som Kommissionen har gjort gældende, kan opfyldes på to forskellige måder, nemlig ved en stram eller ved en mere smidig fremgangsmåde — henhører under den gruppe afgørelser fra Kommissionen, hvor de konklusioner, som Domstolen nåede frem til i PVC-dommen, gælder fuldt ud.

44 — I henhold til fællesskabsretten påhviler det medlemsstaterne at erstatte den enkelte den skade, der er indtrådt som følge af, at et direktiv ikke er blevet gennemført eller er blevet gennemført på forkert vis. Jf. dom af 5.3.1996, forenede sager C-46/93 og C-48/93, *Brasserie du pêcheur og Factor tame*, Sml. I, s. 1029, præmis 51, og af 26.3.1996, sag C-392/93, *British Telecommunications*, Sml. I, s. 1631, præmis 39.

45 — Dom af 4.12.1997, sag C 97/96, Sml. I, s. 6843.

46 — Dommen i sagen *Daihatsu Deutschland*, nævnt ovenfor i fodnote 45, præmis 25.

C — *Vanskeligheder forbundet med en streng overholdelse af kollegialitetsprincippet*

37. Kommissionens befuldmægtigede har under forhandlingerne flere gange henvist til



arbejdsbyrden ved traktatbrudssager. De har oplyst, at der i de seneste år konstant har verseret omkring 5 000 sager af denne art, at der i 1996 blev rettet over 1 000 åbningsskrivelser til medlemsstaterne, og at der verserer 93 sager for Domstolen. Kommissionens befuldmægtigede har også henvist til de forsinkelser, det ville medføre at anvende retspraksis fra PVC-dommen i forbindelse med vedtagelse af en begrundet udtalelse, idet dette ville kræve, at forslaget til afgørelsen blev forelagt kommissærerne på det kollegiale organs tre sprog og senere blev oversat til alle elleve sprog i Unionen.

38. Det er egentlig ikke nødvendigt at beskæftige sig med spørgsmålet om den arbejdsbyrde, som antallet af traktatbrudssager medfører. Lad mig blot sige, at de officielle tal for vedtagne begrundede udtalelser ikke er så store som Kommissionens befuldmægtigede har givet udtryk for<sup>47</sup>, og påpege den selvfølgelighed, at såfremt den fremgangsmåde, som Kommissionen indtil nu har anvendt i forbindelse med vedtagelse af begrundede udtalelser, er ulovlig, så kan hverken spørgsmålet om hyppigheden af krænkelse eller de problemer, der er forbundet med at sikre retmæssighed, medføre, at Kommissionens fremgangsmåde anses for lovlig. I øvrigt er de forsinkelser, der efter sigende skulle være forbundet med oversættelse af teksterne til de forskellige sprog, i virkeligheden et falsk problem.

39. Lad mig forklare: Kommissionens befuldmægtigede har forsøgt at forklare Domstolen, at kommissærerne, når de vedtager en såkaldt »grundlæggende beslutning« (sic) vedrørende en begrundet udtalelse, har fuldt kendskab til omstændighederne i sagen, idet de råder over meddelelsen om traktatbrud og eventuelt også over alle sagens akter. Men i virkeligheden skal disse dokumenter i henhold til Kommissionens forretningsorden sendes til kommissærerne på kollegiets tre arbejdssprog, dvs. på fransk, engelsk og tysk. Selv om man måtte finde det overflødigt, at teksten til den begrundede udtalelse eksisterer, og anse det for nok, at kommissærerne har fået forelagt meddelelsen om traktatbruddet, ville denne meddelelse derfor under alle omstændigheder skulle oversættes til Kommissionens tre arbejdssprog, hvilket ville kræve længere tid og mere arbejde. Hvad Kommissionens befuldmægtigede ikke har sagt under de nye mundtlige forhandlinger er, at meddelelsen om traktatbruddet ikke forelægges kommissærerne på de nævnte tre sprog, men kun på ét, nemlig på engelsk eller fransk. Selv hvis man måtte argumentere som nævnt, kan man altså ikke hævde, at kommissærerne fuldt ud har kendskab til den »grundlæggende beslutning«, de vedtager!

40. Med andre ord kan man heller ikke på grundlag af den praksis, som Kommissionens befuldmægtigede har beskrevet, undgå det forberedende arbejde, som består i en oversættelse af meddelelsen om traktatbruddet, og som er en forudsætning for, at kollegialitetsprincippet er overholdt. Jeg kan derfor ikke se, hvordan det, der angives at være hidtidig fast praksis, skulle være forbundet med færre vanskeligheder end en retmæssig og sikker overholdelse af de processuelle formkrav.

47 — Kommissionen vedtog og fremsendte i 1991 411, i 1992 248, i 1993 352, i 1994 546 og i 1995 192 begrundede udtalelser. Disse statistiske informationer stammer fra Kommissionens tjenestegrene og er angivet i »13. beretning om kontrollen med gennemførelsen af fællesskabsretten (1995)«, KOM(96) 600 endelig udg., af 29.5.1996.

41. I virkeligheden kræver kollegialitetsprincippet og det supplerende princip om, at Kommissionens afgørelser skal nedfældes i en tekst, blot, at indholdet af den begrundede udtalelse, hvis kim allerede ligger i meddelelsen om traktatbruddet, skal omsættes til et forslag til en begrundet udtalelse, før Kommissionens medlemmer i deres helhed vedtager beslutningen. Det arbejde, Kommissionens kompetente tjenestegrene under alle omstændigheder skal udføre, bør blot gennemføres tidligere, end det er tilfældet på nuværende tidspunkt. Jeg mener derfor ikke, at et arbejde, der under alle omstændigheder skal udføres, kan kortslutte Kommissionens arbejdsgang, hvis det med henblik på at sikre lovmæssigheden gennemføres på et tidligere tidspunkt. Hvad oversættelserne angår skal jeg blot henvide til, at man i stedet for at oversætte meddelelsen om traktatbruddet til Kommissionens arbejdsprog (hvilket under alle omstændigheder skulle ske), oversætter forslaget til den begrundede udtalelse — hvilket også er at foretrække af hensyn til retssikkerheden — til de samme sprog samt — hvilket under ingen omstændigheder vil være genstand for strid — til sproget i den medlemsstat, som den begrundede udtalelse er rettet til.

42. En korrekt anvendelse af princippet om, at Kommissionen handler som kollegial enhed, kræver kort sagt blot, at forslaget til den begrundede udtalelse forberedes på en sådan måde, at det indeholder de væsentlige grunde og den dispositive del, før kommissærerne mødes og træffer en afgørelse om udtalelsen, således at den pågældende tekst vedtages ved mødets afslutning, og således at dette kan angives i mødeprotokollen. Denne tekst, der eksisterer på tre eller fire sprog, kan naturligvis efterfølgende omformuleres og afpudes af Kommissionens kompetente tjenestegrene, under ansvar af den kompe-

tente kommissær, forudsat at der ikke ændres på udtalelsens væsentlige indhold<sup>48</sup>.

*D — Påstand om, at den foreliggende doms retsvirkninger begrænses tidsmæssigt*

43. Endelig har Kommissionen anmodet om, at Domstolen for det tilfælde, at den ikke tilslutter sig Kommissionens opfattelse og afviser sagen fra realitetsbehandling som følge af, at der ved vedtagelsen af den begrundede udtalelse er tilsidesat væsentlige formforskrifter, begrænser virkningerne af dommen således, at disse kun gælder ex nunc og kun i de verserende sager, i hvilke det under den administrative procedure ud fra samme argumentation bestrides, at den begrundede udtalelse er retmæssig<sup>49</sup>.

48 — Hvad dette angår ville jeg heller ikke have noget imod, hvis Domstolen gav de tjenestegrene, der skal udarbejde den endelige formulering af den begrundede udtalelse, et større spillerum, end det er tilfældet, når der er tale om individuelle forvaltningsakter, der medfører direkte retsvirkninger. For de sidstnævnte retsakters vedkommende kan der ifølge Domstolen kun foretages ændringer i grammatisk eller ortografisk henseende (jf. dom af 23.2.1988, sag 131/86, Det Forenede Kongerige mod Rådet, den såkaldte »burhøns-sag«, Sml. s. 905). Under alle omstændigheder forholder det sig således, at jo nærmere teksten i den begrundede udtalelse, der sendes til medlemsstaten, er på den tekst, som den samlede Kommission har vedtaget, desto færre indsigelser kan der gøres gældende.

49 — For så vidt minder Kommissionens befuldmægtigede mig om kejseren i H. C. Andersens eventyr, der trådte nogen frem for sine undersåtter efter at være blevet narret af smarte mænd, der havde bildt ham ind, at han havde sine smukkeste klæder på. Kommissionens befuldmægtigede anmoder som den anden »nogen kejser« Domstolen om at reagere så uformelt som muligt, hvis den opdager den ukorrekte optræden.

44. Jeg kan godt forstå Kommissionens bekymring, men jeg tror ikke, at den fare, den ser, rent faktisk består, eller at det under alle omstændigheder ville være nødvendigt at modvirke den, idet man begrænser de tidsmæssige virkninger af den foreliggende dom. Sådant som Forbundsrepublikken Tysklands befuldmægtigede har anført under de genoptagne mundtlige forhandlinger, er det procesretligt ikke muligt at rejse tvivl om retsvirkningerne af domme, som Domstolen allerede har afsagt i sager angående begrundede udtalelser, der ikke er vedtaget retmæssigt. Det samme gælder for sager, som verserer ved Domstolen, og hvor den mundtlige forhandling allerede er afsluttet. I henhold til den

fortolkning af de processuelle regler, der efter min opfattelse er den mest korrekte, er det i disse tilfælde ikke muligt hverken at genoptage den mundtlige forhandling eller at begære sagen genoptaget. Jeg henviser for så vidt til den detaljerede undersøgelse, som jeg foretog i »Polypropylen-sagerne«<sup>50</sup>.

45. Følgelig anser jeg det — uden at sige, at dette ville være fejlagtigt — ikke for nødvendigt i tidsmæssig henseende at begrænse virkningerne af den foreliggende sag således, at den kun finder anvendelse ex nunc.

#### IV — Forslag til afgørelse

46. På grundlag af de ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen

- 1) at afvise sagen fra realitetsbehandling og
- 2) at pålægge Kommissionen at betale alle sagens omkostninger.

50 — Jf. mit forslag til afgørelse af 15.7.1997, især hvad angår sag C-199/92 P, Hüls mod Kommissionen (endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), punkt 70 ff.