

GENERALADVOKAT ANTONIO TIZZANOS

STILLINGTAGEN

af 19. maj 2004<sup>1</sup>

**I — Indledning**

1. I den foreliggende sag, som er anlagt ved stævning indleveret den 27. januar 2004, har Kommissionen nedlagt påstand om annullation af en række foranstaltninger, Rådet har truffet som led i de procedurer i forbindelse med uforholdsmæssigt store offentlige underskud i Frankrig og Tyskland, der var indledt i henhold til artikel 104 EF.
2. Kommissionen har for det første nedlagt påstand om annullation af, hvad den betegner som Rådets »beslutninger« på samlingen (almindelige anliggender) den 25. november 2003 om ikke at vedtage de foranstaltninger vedrørende henholdsvis Frankrig og Tyskland, hvorom Kommissionen havde fremsat henstilling i henhold til artikel 104, stk. 8 og 9, EF (herefter »de anfægtede negative beslutninger«).
3. For det andet har Kommissionen anfægtet de »konklusioner«, Rådet på ovennævnte samling den 25. november 2003 drog af sin vurdering af de foranstaltninger, Frankrig

havde truffet til opfølgning af Rådets henstillinger i henhold til artikel 104, stk. 7, EF, og Rådets tilsvarende »konklusioner« vedrørende Tyskland.

4. Rådet har på sin side, ud over at bestride Kommissionens påstande for så vidt angår realiteten, indledningsvis gjort gældende, at søgsmålet ikke kan antages til realitetsbehandling, og i den forbindelse fremsat to rækker af indsigelser, som jeg straks skal behandle.

**II — Formaliteten med hensyn til søgsmålet**

5. Rådets formalitetsindsigelser angår både den del af søgsmålet, der vedrører den manglende vedtagelse af de foranstaltninger, Kommissionen havde fremsat henstilling om i henhold til artikel 104, stk. 8 og 9, EF, og den del, der vedrører »konklusionerne« af 25. november 2003.

<sup>1</sup> Originalsprog: italiensk.

A — *Indsigelsen om den manglende vedtagelse af de foranstaltninger, Kommissionen havde fremsat henstilling om*

## 1. Parternes standpunkter

6. Den første indsigelse går ud på, at det af Kommissionen anlagte annullationssøgsmål udgør en procedurefordrejning, idet søgsmålet i realiteten er et skjult forsøg på at omgå den i artikel 232 EF fastlagte procedure for passivitetssøgsmål.

7. Ifølge Rådet er det, Kommissionen klager over i den foreliggende sag, nemlig i det væsentlige, at Rådet undlod at handle, fordi der ikke kunne opnås det flertal, som kræves for at vedtage visse retsakter. Et sådant forhold kan imidlertid kun prøves af Domstolen ifølge den procedure og på de betingelser, der er fastlagt i artikel 232 EF.

8. Disse betingelser er imidlertid ikke opfyldt i den foreliggende sag. Dels har Kommissionen ikke forud opfordret Rådet til at handle. Dels, og navnlig, har Rådet ikke været juridisk forpligtet til at vedtage de beslutninger, hvortil der henvises i artikel 104, stk. 8 og 9, EF.

9. Under alle omstændigheder kan det ikke gøres gældende, at Rådet har udvist passivitet, idet det satte Kommissionens henstillinger til afstemning.

10. Rådet har faktisk selv nævnt den indsigelse, der eventuelt på grundlag af dommen i sagen Eurocoton m.fl. mod Rådet<sup>2</sup> kan gøres gældende over for institutionens argumentation; denne dom førte til, at manglende vedtagelse af en retsakt, Kommissionen har fremsat forslag eller henstilling om, kvalificeres som en stiltiende beslutning om afvisning og dermed som en retsakt, der kan anfægtes i medfør af artikel 230 EF.

11. Rådet finder imidlertid ikke, at denne dom er relevant i den foreliggende sag, idet den løsning, Domstolen kom frem til, i realiteten udelukkende var begrundet i antidumpingprocedurens særlige karakter og derfor ikke ændrede den etablerede retspraksis i modsat retning.

12. Heroverfor har Kommissionen anført, at i henhold til den ordning, der er indført ved artikel 104 EF, udgør den afstemning, hvorved Rådet tager stilling til Kommissionens henstilling om vedtagelse af den konstatering, der omhandles i stk. 8, eller det i samme artikels stk. 9 foreskrevne pålæg, under alle omstændigheder en positiv eller negativ beslutning, alt efter udfaldet, og dermed en retsakt, der kan anfægtes i overensstemmelse med dommen i sagen Eurocoton m.fl. mod Rådet.

<sup>2</sup> — Dom af 30.9.2003, sag C-76/01 P, Sml. I, s. 10091.

13. Ifølge Kommissionen har Rådet i svarskriftet selv indirekte tiltrådt denne fortolkning, idet det har anført, at et negativt resultat af afstemningen om Kommissionens henstilling medfører, at proceduren stilles i bero; hvis det forholdt sig således, ville det bekræfte, at en sådan afgørelse afføder retsvirkninger.

14. Endvidere finder Kommissionen, at Rådet ved at nægte at fastslå, at Frankrig og Tyskland ikke havde truffet virkningsfulde foranstaltninger, i realiteten fastslog, selv om det kun skete indirekte, at de to lande efter dets opfattelse faktisk havde truffet virkningsfulde foranstaltninger, hvilket ikke var Kommissionens opfattelse. Men hvis dette havde været tilfældet, er det åbenbart, at Rådet ikke ville have haft beføjelse til at træffe beslutning om de i artikel 104, stk. 9, EF omhandlede foranstaltninger; Rådet tog følgelig stilling til foranstaltningerne uden at have noget retsgrundlag derfor.

15. Endelig har Kommissionen fremført yderligere et argument til underbygning af sin påstand om, at den negative beslutning i henhold til artikel 104, stk. 9, EF var ulovlig. Efter Kommissionens opfattelse udgør det negative afstemningsresultat i Rådet vedrørende dette spørgsmål nemlig en retsakt, der afføder retsvirkninger, og dermed en retsakt, der kan anfægtes, eftersom resultatet bekræfter Rådets afvisning af at fortsætte den i traktaten fastlagte procedure, selv om betingelserne for at gå videre til den næste fase i proceduren er opfyldt.

## 2. Stillingtagen

16. Det er klart, at denne indsigelse først og fremmest rejser spørgsmålet om, hvordan de omstændigheder, som er forelagt Domstolen til bedømmelse, skal kvalificeres. Det skal med andre ord fastslås, om den manglende vedtagelse af Kommissionens henstillinger i henhold til artikel 104, stk. 8 og 9, EF udgør *passivitet* fra Rådets side, der som sådan kan prøves af Domstolen ifølge den særlige procedure i artikel 232 EF, eller om den derimod kan opfattes som en *stiltiende beslutning om afvisning* og dermed, i det mindste i princippet, kvalificeres som en retsakt, der kan anfægtes på grundlag af artikel 230 EF.

17. I det førstnævnte tilfælde savner det af Kommissionen anlagte annullationssøgsmål naturligvis genstand, hvorfor det er åbenbart, at det skal afvises<sup>3</sup>. I det sidstnævnte tilfælde er udgangspunktet derimod det modsatte, selv om det derefter står tilbage at efterprøve, om de i artikel 230 EF nævnte betingelser for, at søgsmålet kan antages til realitetsbehandling, er opfyldt.

18. Herefter tilføjes, at EF-traktaten ikke på dette punkt gentager den klare regel, der

3 — Jf. kendelse af 21.6.2000, sag C-514/99, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 4705, præmis 48 ff.

fremgår af EKSF-traktatens artikel 35, stk. 3<sup>4</sup>, og at Fællesskabets retspraksis heller ikke gør det muligt at afgøre det omtalte kvalifikationsproblem med sikkerhed.

19. Domstolen har ganske vist tidligere fastslået, at Rådets manglende vedtagelse af en retsakt, Kommissionen har fremsat forslag om, udgør en retsstridig undladelse og dermed passivitet fra institutionens side, som kan prøves ifølge proceduren i traktatens artikel 175 EF (nu artikel 232 EF)<sup>5</sup>, men denne afgørelse synes uforenelig med den nyligt afsagte dom i sagen Eurocoton m.fl., hvori Domstolen kvalificerede den manglende vedtagelse af en retsakt, Kommissionen havde stillet forslag om, som en stiltiende beslutning om afvisning.

20. Jeg mener dog ikke, at det i denne forbindelse er nødvendigt at indlade sig på en nærmere udlægning af ovennævnte retspraksis og de grænser for dens rækkevidde, der opstilles som følge af den ubestrideligt særlige karakter af det tilfælde, som behandles i dommen i sagen Eurocoton m.fl. Efter min opfattelse kan begge kvalificeringer af Rådets omtvistede adfærd nemlig føre til det samme resultat, dvs. at søgsmålet ikke kan antages til realitetsbehandling.

4 — I denne bestemmelse foreskrives det for tilfælde, hvor der er fremsat opfordring til at handle: »Hvis Den Høje Myndighed ikke inden for en frist af to måneder har vedtaget nogen beslutning eller rettet nogen henstilling, kan der inden for en frist af en måned for Domstolen indbringes en sag vedrørende den stiltiende beslutning om afslag, som anses at være en følge af denne passivitet« (min fremhævelse).

5 — Dom af 22.5.1985, sag 13/83, Parlamentet mod Rådet, Sml. s. 1513, navnlig præmis 68 og 78.

21. Som anført ovenfor (punkt 17), er det således åbenbart, at søgsmålet ikke kan antages til realitetsbehandling, hvis man når frem til, at den manglende vedtagelse af de beslutninger, Kommissionen havde fremsat henstilling om, skal kvalificeres som passivitet fra Rådets side.

22. Jeg mener imidlertid også, at man må nå frem til den konklusion, at søgsmålet ikke kan antages til realitetsbehandling, hvis man følger Domstolens fremgangsmåde i dommen i sagen Eurocoton m.fl. og dermed anser Rådets manglende vedtagelse af de retsakter, Kommissionen havde fremsat henstilling om, for en stiltiende beslutning om afvisning.

23. Herom bemærkes først, at Domstolen i den nævnte dom ikke nøjedes med uden videre og alene at ligestille en manglende afgørelse i Rådet med en negativ beslutning og dermed med en »retsakt«, der kan anfægtes. En sådan automatisk ligestilling, der, som tidligere anført, er foreskrevet i EKSF-traktaten (tilmed efter en særlig procedure, hvorefter der skal fremsættes opfordring til at handle), men ikke i EF-traktaten, ville nemlig uundgåeligt have fjernet den betydning, der er tillagt den i artikel 232 EF fastsatte procedure i forbindelse med fællesskabsinstitutionernes passivitet.

24. Domstolen foretog derimod en mere indgående undersøgelse, som bragte den til at fastlægge en række nødvendige betingelser

for, at det kan fastslås, om, og under hvilke forudsætninger, manglende vedtagelse af en retsakt inden for den fastsatte frist kan anses, ikke for retsstridig passivitet, men for en retsakt, der kan anfægtes.

25. For at fastslå, om der foreligger en retsakt, der kan anfægtes, skal det ifølge Domstolen — hvis jeg har forstået det korrekt — navnlig undersøges, i) om Rådet har *taget stilling* til Kommissionens forslag eller henstilling (præmis 57-59), ii) om denne negative stillingtagen er *definitiv* (præmis 63-65) og endelig, iii) om den *afføder retsvirkninger* (præmis 66 og 67).

26. Når disse kriterier skal anvendes i den foreliggende sag, må det først fastslås, om Rådet ved sin afstemning den 25. november 2003 »tog stilling« til Kommissionens henstillinger om vedtagelse af den i artikel 104, stk. 8, EF omhandlede konstatering og det i artikel 104, stk. 9 EF, omhandlede pålæg over for henholdsvis Frankrig og Tyskland.

27. Det er min opfattelse, at når en henstilling fra Kommissionen er opført på dagsordenen for Rådets samlinger og sat til afstemning, kan Rådet siges rent faktisk at have »taget stilling« til henstillingen, uanset afstemningens udfald, og at denne derfor har ført til, at den retsakt, der var fremsat

henstilling om, enten er blevet vedtaget, eller, som i det foreliggende tilfælde, forkastet<sup>6</sup>.

28. I den foreliggende sag må afstemningen den 25. november 2003 derfor anses for at udgøre en (negativ) »stillingtagen« fra Rådets side til de ovennævnte henstillinger fra Kommissionen.

29. Det er vanskeligere at afgøre, om Rådets stillingtagen er »definitiv«, idet efterprøvelsen af, om denne betingelse er opfyldt, her ikke angår en »retsakt«, men netop en negativ »stillingtagen«, dvs. den manglende vedtagelse af retsakten.

30. I det førstnævnte tilfælde kan spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om en definitiv stillingtagen, i princippet siges at skulle vurderes på grundlag af retsaktens ydre virkninger og deres indvirkning (som netop er definitiv) på de retlige omstændigheder, den vedrører.

6 — Jf. dommen i sagen Eurocoton m.fl. (nævnt i fodnote 2), præmis 58 og 59, og punkt 75 i generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i sagen, som jeg her gengiver i sin helhed: »Udtalelsen i præmis 58 i den appellerede dom (»når et positivt afstemningsresultat udgør den rellige måde, hvorved retsakten vedtages, er et negativt afstemningsresultat derimod alene udtryk for, at der ikke foreligger nogen beslutning«) er efter min opfattelse ikke korrekt. At »der ikke foreligger nogen beslutning«, betyder, at Rådet enten ikke rejste spørgsmålet, eller at det, efter at have rejst det, ikke tog stilling hertil. Begge tilfælde modsiges af bemærkningen et »negativt resultat« i pressemeddelelsen [...] og konstateringen af, at det nødvendige flertal ikke var opnået.«

31. I det andet tilfælde, hvor det på grund af »retsaktens« karakter naturligvis ikke er muligt at anvende det samme kriterium, må spørgsmålet om, hvorvidt virkningerne af institutionens »stillingtagen« er definitive, afgøres på et andet grundlag, navnlig, efter min opfattelse, i forhold til den procedure, denne stillingtagen indgår i. Institutionens stillingtagen kan derfor anses for definitiv, hvis den udgør den *afsluttende* fase i proceduren, således at proceduren må betragtes som fuldført, når institutionen har taget stilling, og således at retsaktens længere kan vedtages, medmindre hele proceduren gennemføres på ny.

32. I modsat fald kan institutionen eventuelt retsforfølges for retsstridig passivitet (naturligvis fremdeles under forudsætning af at retsaktens længere skulle være vedtaget inden for en bestemt frist); hvis institutionen derimod bevarer beføjelsen til gyldigt og behørigt at vedtage den retsakt, Kommissionen har fremsat henstilling om, tvivler jeg på, at dens »stillingtagen« kan betragtes som definitiv og dermed udgøre en retsakt, der kan anfægtes.

33. I øvrigt mener jeg, at denne konklusion bekræftes af det velkendte fortillfælde vedrørende transportpolitikken<sup>7</sup>, hvori Rådet faktisk havde »taget stilling«, eftersom det havde sat Kommissionens forslag med henblik på gennemførelsen af den frie udveksling af tjenesteydelser til afstemning, men ikke

opnået det nødvendige flertal og derfor ikke havde vedtaget de pågældende retsakter<sup>8</sup>, skønt der i traktatens artikel 75 ff. (nu artikel 71 ff. EF) var fastsat eksakte tidsfrister herfor.

34. I den pågældende sag blev det netop ikke fastslået, at Rådet havde foretaget en negativ »stillingtagen« og dermed vedtaget retsakter, der kunne anfægtes i medfør af traktatens artikel 173 (nu artikel 230 EF), men at det havde udvist retsstridig passivitet, som det skulle have afhjulpet gennem vedtagelse af nødvendige retsakter — hvilket efterfølgende skete. Dette kunne Rådet naturligvis gøre, fordi det fortsat havde beføjelse til at træffe afgørelse i spørgsmålet, selv efter at den i traktaten fastsatte frist var udløbet<sup>9</sup>.

35. Betragter man på den anden side den retspraksis, som blev fastlagt i dommen i sagen Eurocoton m.fl., ud fra denne synsvinkel, bemærker man, at Domstolens vurdering af, om den i sagen anfægtede »stillingtagen« fra Rådets side (dvs. den manglende vedtagelse af retsaktens længere) var definitiv, tog hensyn til — således som den selv anførte — at Rådet »efter udløbet af den [i retsforskrifterne fastsatte] frist [?] ikke længere [kunne] vedtage [det forslag] til forordning«, det forgæves var blevet anmodet om at tage stilling til (præmis 64). I denne sag indebar de særlige bestemmelser på området nemlig, at udløbet af den frist, Rådet havde til at træffe en afgørelse, uden at retsaktens længere

7 — Som førte til dommen i sagen Parlamentet mod Rådet (nævnt i fodnote 5).

8 — Førnævnte dom af 22.5.1985, navnlig præmis 73.

9 — Jf. førnævnte dom af 22.5.1985, navnlig præmis 70 ff.

blevet vedtaget, kunne ligestilles med en stiltiende beslutning om afvisning, som *automatisk* medførte, at antidumpingproceduren afsluttedes, hvorfor det var nødvendigt at gennemføre hele proceduren på ny<sup>10</sup>.

36. Endvidere understreger jeg, at også Retten har præciseret, at »[d]en omstændighed, at en institution forholder sig tavs, [ikke kan] have [retligt bindende virkninger, der kan medføre, at retsakten kan anfægtes], medmindre dette udtrykkeligt er fastsat i en fællesskabsbestemmelse«<sup>11</sup>. Selv om det »i visse særlige tilfælde [er] fastsat i fællesskabsretten, at en institutions tavshed kan ligestilles med en beslutning, når den pågældende institution er blevet opfordret til at tage stilling og ikke har gjort dette inden for en bestemt frist [gælder det derimod, at] [s]å længe der [...] ikke findes nogen udtrykkelig bestemmelse herom, som fastsætter en frist, efter hvis udløb der antages at være truffet en stiltiende beslutning, og som fastlægger indholdet af denne beslutning, kan en institutions passivitet ikke ligestilles med en beslutning, da traktatens søgsmålsordning ellers ville blive bragt i fare«<sup>12</sup>.

37. På denne baggrund drejer det sig nu om at undersøge, om Rådet efter at have foretaget den anfægtede »stillingtagen«, og

på trods af at den i forordning nr. 1467/97 fastsatte frist var udløbet, stadig havde beføjelse til behørigt at vedtage de retsakter, Kommissionen havde fremsat henstilling om. Hvis det er tilfældet, er det nemlig tvivlsomt, om denne stillingtagen kan anses for »definitiv«.

38. Herom kan det indledningsvis påpeges, at artikel 104 EF tillægger Rådet en beføjelse til at tage stilling til Kommissionens henstillinger, som ikke er tidsbegrænset, og at det er forordningen, dvs. en afledt retsakt, der fastsætter »tidsfrister for gennemførelsen af proceduren i forbindelse med uforholdsmæssigt store underskud for at sikre, at den gennemføres hurtigt og effektivt« (tolvte betragtning).

39. Det gælder endvidere, at fastsættelsen af disse tidsfrister var bestemt i den resolution, Det Europæiske Råd vedtog på sit møde i Amsterdam, og som sammen med ovennævnte forordning udgør »stabilitetspagten«<sup>13</sup> og dermed i det mindste et væsentligt hjælpemiddel til fortolkning af denne. Det fremhæves netop i resolutionen, at de nævnte frister udelukkende har til formål at fremskynde gennemførelsen af proceduren, og i resolutionen »opfordres« Rådet kun »indtrængende« (og således ikke formelt) til at iagttage dem<sup>14</sup>.

10 — Jf. artikel 6, stk. 9, i og femtende betragtning til Rådets forordning (EF) nr. 384/96 af 22.12.1995 om beskyttelse mod dumpingimport fra lande, der ikke er medlemmer af Det Europæiske Fællesskab (EFT L 56, s. 1).

11 — Dom af 13.12.1999, forenede sager T-190/95 og T-45/96, Sodima mod Kommissionen, Sml. II, s. 3167, præmis 31.

12 — Jf. ovenfor, præmis 32.

13 — Det hedder i resolutionens punkt III: »Stabilitets- og vækstpacten, der både skal forebygge og imødegå fremkomsten af uforholdsmæssigt store budgetunderskud, består dels af denne resolution, dels af to rådsforordninger, den ene om styrkelse af overvågningen af budgetstillinger samt overvågning og samordning af økonomiske politikker og den anden om fremskyndelse og afklaring af gennemførelsen af proceduren i forbindelse med uforholdsmæssigt store underskud.«

14 — Jf. punkt 2 i de politiske retningslinjer, Det Europæiske Råd i Amsterdam meddelte Rådet i resolutionen om stabilitetspagten.

40. Det kan derfor allerede på dette grundlag gøres gældende, at tidsfristerne kun er fastsat for at fremskynde den i traktaten foreskrevne procedure og ikke for at fratage Rådet den beføjelse, det har til at vedtage de retsakter, Kommissionen har fremsat henstilling om inden for rammerne af proceduren.

41. Der er dog endnu mere betydningsfulde forhold, der taler for, at Rådet selv efter afstemningen den 25. november 2003 fortsat var forelagt spørgsmålet om uforholdsmæssigt store underskud i Frankrig og Tyskland, og endnu kunne vedtage de retsakter, Kommissionen havde fremsat henstilling om, inden for effektive og rimelige frister.

42. For det første anerkendte Kommissionen selv dette under retsmødet, ligesom det bekræftes i punkt 6 i de omtvistede »konklusioner«, hvori Rådet udtaler, at det ønsker at stille proceduren i bero og forbeholder sig ret til at vedtage de ikke-vedtagne henstillinger på et senere tidspunkt.

43. For det andet ser det ud til, at denne fortolkning ligeledes bekræftes af artikel 10, stk. 2, i forordning nr. 1467/97, hvorefter Rådet »straks« — således også efter udløbet af den i artikel 5 fastsatte frist — skal træffe »en beslutning« i henhold til artikel 104, stk. 9, EF, når »de foranstaltninger [?] den pågældende medlemsstat træffer til opfølgning af henstillinger efter artikel [104],

stk. 7,« ikke gennemføres, eller »hvis de efter Rådets opfattelse viser sig at være utilstrækkelige«.

44. At hævde det modsatte ville desuden være i strid med det formål, som forordningen tillægger fastsættelsen af fristerne, hvilket som nævnt består i et behov for at sikre, at proceduren »gennemføres hurtigt og effektivt« (tolvte betragtning). Enhver anden løsning ville nemlig føre til, at hele proceduren skulle gennemføres på ny.

45. Formuleret i mere almindelige vendinger vil et kriterium om sammenhæng i systemet pege i samme retning. Det ville således være ulogisk at antage, at selv en mindre forsinkelse i Rådets vedtagelse af en retsakt, der følger af, at det krævede flertal ikke kan opnås, kan fratage Rådet beføjelsen til at vedtage en retsakt, medmindre dette udtrykkeligt er fastsat i en retsforordning. Det er indlysende, at noget sådant i alvorlig grad kunne undergrave selve Fællesskabets virksomhed, idet muligheden for, at det krævede flertal ikke kan opnås i Rådet (for ikke at tale om de tilfælde, hvor der kræves absolut flertal!), på en vis måde er en naturlig del af systemet og ikke en fejl i dets funktion.

46. Som nævnt kan det forekomme, at betingelserne for at fastslå, at der foreligger retsstridig passivitet, er opfyldt i et sådant

tilfælde, men dette hindrer principielt ikke Rådet i at udøve sin beslutningsbeføjelse på et senere tidspunkt.

47. Jeg udleder heraf, at den »stillingtagen«, der er blevet klaget over i den foreliggende sag, ikke kan betragtes som »definitiv«, og at den eventuelt kan anfægtes i medfør af artikel 232 EF, men ikke i henhold til artikel 230 EF. Selv om man ønsker at forblive inden for rammerne af dommen i sagen Eurocoton m.fl., er forholdet nemlig det, at en af de betingelser, Domstolen fastlagde for at anse en sådan »stillingtagen« for at være en retsakt, der kan prøves ved et annullationssøgsmål, ikke er opfyldt.

48. Jeg tilføjer, at denne konklusion gælder begge de tilfælde, jeg behandler her. Den gælder med andre ord ikke kun den i artikel 104, stk. 8, EF omhandlede konstatering, som naturligvis kan foretages, så længe den pågældende medlemsstat ikke har truffet nationale foranstaltninger, der sikrer, at de henstillinger, Rådet har vedtaget i henhold til samme bestemmelses stk. 7, efterkommes.

49. Den gælder også det i artikel 104, stk. 9, EF omhandlede pålæg, hvilket Kommissionen — som tidligere anført — medgav under retsmødet, og hvilket ligeledes fremgår af de omtvistede »konklusioner« af 25. november 2003 (jf. ovenfor, punkt 42).

50. Enten har medlemsstaten nemlig fulgt de henstillinger, Rådet har vedtaget i henhold til stk. 7, i hvilket tilfælde der ikke er grund til at pålægge den at træffe de i stk. 9 omhandlede foranstaltninger, eller også består det uforholdsmæssigt store underskud stadig, i hvilket tilfælde det er klart, at der fortsat er uændret interesse i, at foranstaltningerne vedtages, hvilket også gælder efter udløbet af den tidsfrist, inden for hvilken Rådet skulle have taget stilling til Kommissionens henstillinger i henhold til stk. 9.

51. Hvad den første indsigelse angår mener jeg følgelig, at det kan konkluderes, at Kommissionens søgsmål må afvises for så vidt angår den del, der vedrører den manglende vedtagelse af den i artikel 104, stk. 8, EF omhandlede konstatering, og for så vidt angår den del, der vedrører den manglende vedtagelse af det i artikel 104, stk. 9, EF omhandlede pålæg vedrørende henholdsvis Frankrig og Tyskland.

B — *Indsigelsen vedrørende »konklusionerne« af 25. november 2003*

#### 1. Parternes standpunkter

52. Som tidligere nævnt finder Rådet heller ikke, at den del af Kommissionens søgsmål, der anfægter lovligheden af de »konklusi-

oner», Rådet vedtog den 25. november 2003 vedrørende procedurerne i forbindelse med uforholdsmæssigt store underskud i Frankrig og Tyskland, kan antages til realitetsbehandling.

53. Ifølge Rådet følger det af den omstændighed, at søgsmålets genstand i realiteten kun omhandler rent politiske akter, som Rådet har frihed til at vedtage eller undlade at vedtage.

54. Desuden afføder »konklusionerne« ingen retsvirkninger, og de kan derfor ikke anfægtes i medfør af artikel 230 EF, da det kun konstateres i dem, hvor langt man efter afstemningen i Rådet er kommet i proceduren i forbindelse med uforholdsmæssigt store underskud i Frankrig og Tyskland.

55. På samme måde er konklusionernes henvisning til suspensionen af procedurerne i alt væsentligt politisk og ikke juridisk; Rådet tog således blot den suspension til efterretning, der fra et retligt synspunkt er en nødvendig følge af det negative resultat af afstemningen om Kommissionens henstillinger.

56. Under alle omstændigheder afføder denne suspension ingen bindende retsvirkninger, eftersom proceduren i forbindelse med uforholdsmæssigt store underskud ikke

er afsluttet, og Kommissionen på et hvilket som helst tidspunkt kan forelægge Rådet nye henstillinger på grundlag af artikel 104, stk. 7, 8 eller 9, EF.

57. Heroverfor har Kommissionen anført, at det er vanskeligt at forstå, hvorfor Rådet anså det for nødvendigt at træffe den formelle beslutning i konklusionernes punkt 6 om, at procedurerne i forbindelse med Frankrigs og Tysklands uforholdsmæssigt store underskud skulle stilles i bero, når, således som Rådet synes at gøre gældende, suspensionen var en automatisk følge af den manglende vedtagelse af de beslutninger, Kommissionen havde fremsat henstilling om, i stedet for blot at notere sig, at denne automatisk var indtruffet.

58. Ifølge Kommissionen udgør Rådets omtvistede »konklusioner« i realiteten først og fremmest *sui generis*-henstillinger, hvis væsentligste retsvirkning er at fritage Rådet og de pågældende medlemsstater — i det foreliggende tilfælde Frankrig og Tyskland — fra de bindende retsfor skrifter, som artikel 104 EF og forordning nr. 1467/97 udgør, og at erstatte disse med nye retningslinjer for anvendelsen af artikel 104, stk. 9, EF og en ny ordning for overvågningen af de pågældende medlemsstaters uforholdsmæssigt store underskud.

59. Efter Kommissionens opfattelse er det derfor åbenbart, at de omtvistede »konklusioner« afføder retsvirkninger og dermed udgør retsakter, der kan anfægtes i henhold til artikel 230 EF.

## 2. Stillingtagen

60. Nu, hvor jeg går over til at vurdere disse argumenter, skal jeg indledningsvis erindre om, at søgsmål som omhandlet i artikel 230 EF »i overensstemmelse med forskrifterne i [traktatens] artikel 164 [nu artikel 220 EF] tilsigter [?] at retsreglerne værnes ved fortolkningen og anvendelsen af traktaten«<sup>15</sup>, og at »det ville stride mod dette mål at foretage en indskrænkende fortolkning af betingelserne for realitetsbehandling af søgsmålet ved at begrænse det til kun at omfatte de former for retsakter, som omtales i [traktatens] artikel 189 [nu artikel 249 EF]«<sup>16</sup>. Heraf følger, at »annulationssøgsmålet bør kunne anvendes mod enhver af institutionerne vedtagen bestemmelse, som er bestemt til at afføde retsvirkninger, uanset dens karakter eller form«<sup>17</sup>.

61. Selv en atypisk foranstaltning, såsom de »konklusioner«, der er tale om i den foreliggende sag, kan derfor anses for at være en retsakt, der kan anfægtes, naturligvis forudsat at den afføder retsvirkninger.

62. Det skal netop vurderes nu, om dette er tilfældet.

15 — Dom af 31.3.1971, sag 22/70, Kommissionen mod Rådet, »AETR-sagen«, Sml. 1970, s. 41, præmis 40, org.ref.: Rec. s. 263.

16 — Fornævnte dom i sagen Kommissionen mod Rådet, præmis 41.

17 — Fornævnte dom i sagen Kommissionen mod Rådet, præmis 42.

63. I dette øjemed finder jeg det hensigtsmæssigt først meget kortfattet at referere, at Rådet i »konklusionerne«: a) nævner, hvilke faktorer det har taget i betragtning ved vurderingen af budgetsituationen, herunder ændringen i de relevante økonomiske omstændigheder (punkt 1), b) tager til efterretning, hvilke foranstaltninger den pågældende medlemsstat har truffet efter at have modtaget den henstilling, som var blevet rettet til den i henhold til artikel 104, stk. 7, EF (punkt 2), c) med tilfredshed noterer sig, at medlemsstaten offentligt har forpligtet sig til nedbringe underskuddet til under 3% af BNP senest i 2005 (punkt 3), d) fremsætter henstillinger om, hvilke foranstaltninger der skal træffes for at nå dette mål (punkt 4), e) meddeler, at det i lyset af disse henstillinger og de i punkt 3 nævnte ensidige forpligtelser, som medlemsstaten har påtaget sig, har besluttet ikke at vedtage de foranstaltninger, Kommissionen har fremsat henstilling om på grundlag af artikel 104, stk. 9, EF (punkt 5), f) vedtager at stille proceduren i forbindelse med uforholdsmæssigt store underskud i bero, men erklærer sig rede til at træffe beslutning i henhold til artikel 104, stk. 9, EF på grundlag af Kommissionens henstilling, hvis vurderingen på grundlag af punkt 7 skulle vise, at medlemsstaten ikke opfylder de forpligtelser, den har påtaget sig (punkt 6), g) endelig opfordrer denne til med regelmæssige, halvårslige mellemrum at aflægge rapport om opfyldelsen af forpligtelserne (punkt 7).

64. Det er ikke nødvendigt i denne forbindelse at behandle alle ovennævnte punkter. Det er tilstrækkeligt at koncentrere sig om punkt 6, dog bortset fra dettes første del, hvori det udtrykkeligt angives, at Rådet har besluttet at suspendere proceduren (»Rådet vedtager at stille proceduren [...] i bero«).

Således som det vil fremgå nedenfor (punkt 132), er det nemlig ikke sikkert, at Rådet havde beføjelse til at beslutte en sådan suspension, og at det opnåede det tilsigtede resultat. Det er derfor ikke nødvendigt at behandle dette spørgsmål nu.

65. Det er derimod den umiddelbart efterfølgende passage i punkt 6, jeg finder afgørende for besvarelsen af det rejste spørgsmål.

66. Heri erklærer Rådet sig nemlig rede til »at træffe beslutning i henhold til artikel 104, stk. 9, på grundlag af Kommissionens henstilling, hvis vurderingen på grundlag af punkt 7 skulle vise, at [den pågældende *medlemsstat*] *undlader at handle i overensstemmelse med sine forpligtelser ifølge disse konklusioner*«<sup>18</sup>.

67. De »forpligtelser«, der er tale om i denne passage, er netop de ensidige forpligtelser, hvortil der henvises i de anfægtede »konklusioners« punkt 3, og som Frankrig og Tyskland havde påtaget sig uden for den ramme, der var fastlagt i Rådets henstillinger.

68. Heraf følger, at grundlaget for Rådets vurdering med henblik på den beslutning, det skulle træffe ifølge artikel 104, stk. 9, EF, ikke længere vil være indholdet af Rådets henstillinger i henhold til artikel 104, stk. 7, EF, men netop den berørte medlemsstats *ensidige forpligtelser*.

69. Hertil kommer, at Rådet ved at følge denne fremgangsmåde — hvilket tilmed skete gennem en retsakt, som ikke er foreskrevet i traktaten (de anfægtede »konklusioner«) — også i betydelig grad ændrede den henstilling, det tidligere havde vedtaget i henhold til artikel 104, stk. 7, EF, idet det anviste en ny og anderledes metode til konsolidering af de offentlige finanser, som ikke byggede på, hvad der allerede var blevet foreskrevet i henstillingen, men på de ovennævnte ensidige forpligtelser.

70. Med »konklusionerne« udskød Rådet således den endelige frist for at nedbringe det offentlige underskud til under den tærskel på 3% af BNP, der er fastsat i artikel 1 i protokollen om uforholdsmæssigt store underskud. Endvidere og som følge heraf ændrede Rådet også omfanget af de krævede konsolideringsforanstaltninger.

71. I Frankrigs tilfælde forlængedes gennem »konklusionerne« fristen for nedbringelse af underskuddet til finansåret 2005, hvilken

18 — Min fremhævelse.

frist Rådets henstilling, der var vedtaget på grundlag af artikel 104, stk. 7, EF, derimod havde fastsat til finansåret 2004.

72. Følgelig blev også de foranstaltninger, der skulle træffes for at opnå konsolideringen inden for denne frist, ændret væsentligt. Det henstilles således i »konklusionerne«, at det konjunkturkorrigerede underskud nedbringes med 0,8% af BNP i 2004 og derefter med yderligere 0,6% af BNP i 2005 eller om nødvendigt med mere, således at det endeligt bringes under den tærskel, som er fastsat i protokollen. Ifølge den efter artikel 104, stk. 7, EF vedtagne henstilling skulle Frankrig derimod nedbringe underskuddet med *mindst* 1% af BNP allerede i 2004<sup>19</sup>.

73. For Tysklands vedkommende udsættes i »konklusionerne« på tilsvarende vis fristen for at nedbringe underskuddet til finansåret 2005, hvilken frist i Rådets henstilling i henhold til artikel 104, stk. 7, EF var fastsat

til finansåret 2003 (eller senest 2004)<sup>20</sup>. Derved sker der en meget vidtgående ændring af de foranstaltninger, der skal træffes for at gennemføre konsolideringen inden fristens udløb.

74. For at efterkomme Rådets tidligere henstillinger skulle Tyskland således have nedbragt sit underskud med 1,2% senest ved udgangen af 2003, dvs. inden for lidt over en måned regnet fra samlingen i Rådet den 25. november 2003<sup>21</sup>. I de »konklusioner«, der blev vedtaget den samme dag, henstilles det derimod til Tyskland, at det konjunkturkorrigerede underskud nedbringes med 0,6% af BNP i 2004 og derpå med 0,5% af BNP i 2005 eller om nødvendigt med mere, således at det endeligt bringes under den tærskel, som er fastsat i protokollen om proceduren i forbindelse med uforholdsmæssigt store underskud.

75. Det kan ganske klart gøres gældende — således som Rådet også har gjort — at ovennævnte ændringer var en uundgåelig følge af, at der ikke blev truffet nogen

19 — Ifølge den henstilling, der blev vedtaget i henhold til artikel 104, stk. 7, EF, skal Frankrig nedbringe underskuddet med mindst 0,5% af BNP eller om nødvendigt mere. I realiteten skulle Frankrig for at efterkomme henstillingen, på grund af de ændrede økonomiske omstændigheder, nedbringe underskuddet med mindst 1,5% af BNP i 2004. Jf. punkt 2, afsnit 6, i begrundelsen for Kommissionens henstilling med henblik på Rådets beslutning i overensstemmelse med artikel 104, stk. 9, EF (SEK(2003) 1121 endelig udg.) (»den samlede forbedring af den konjunkturkorrigerede saldo, der er nødvendig for at bringe underskuddet ned under 3% af BNP i 2004, [vil] da udgøre 1,5 procentpoint af BNP«).

20 — Parterne har under den foreliggende sag henvist til finansåret 2004. I retsakterne henvises der imidlertid tilsyneladende direkte til finansåret 2003. Ifølge henstillingen efter artikel 104, stk. 7, EF skal de tyske myndigheder »[gennemføre] deres budgetplaner for 2003, som [...] sigter mod at nedbringe det samlede offentlige underskud til 2½% af BNP i 2003«, og i dette øjemed [sikre], at de bebudede foranstaltninger, som omfatter 1% af BNP, samt de kompenserende foranstaltninger, der måtte være nødvendige, implementeres »med henblik på at sikre, at det offentlige underskud i 2003 nedbringes som planlagt«.

21 — På grundlag af de data, som var til rådighed i november 2003, havde underskuddet i forhold til BNP således nået 4,2% (jf. Kommissionens henstilling med henblik på Rådets beslutning i overensstemmelse med artikel 104, stk. 9, EF, SEK(2003) 1316 endelig udg., begrundelse, syvende afsnit, under »Budgetjustering i 2003«).

beslutning om Kommissionens henstillinger, og at Rådet ikke havde noget andet valg på dette stadium. Det afgørende er imidlertid — uanset hvordan disse ændringer bedømmes indholdsmæssigt — at de næppe kan anses for at være rene politiske vurderinger og for ikke at afføde retsvirkninger.

76. Jeg finder følgelig, at det må fastslås, at Kommissionens søgsmål for så vidt angår den del, der vedrører Rådets »konklusioner«, skal antages til realitetsbehandling.

### III — Realiteten

#### A — Vurdering af den negative stillingtagen

77. Jeg går herefter over til realiteten i Kommissionens søgsmål.

78. I den forbindelse skal jeg straks understrege, at jeg, trods udfaldet af den ovenstående gennemgang og min konklusion, hvorefter første del af søgsmålet ikke kan antages til realitetsbehandling, finder det rigtigt at behandle alle Kommissionens klagepunkter for det tilfælde, at Domstolen ikke deler min opfattelse.

#### 1. Parternes standpunkter

79. Det skal dog anføres vedrørende første del af søgsmålet, at Kommissionen har bestridt lovligheden af de negative beslutninger, den manglende vedtagelse af de foranstaltninger, hvorom der var fremsat henstilling i henhold til artikel 104, stk. 8, EF, udgør, idet den har gjort gældende, at Rådet ikke har beføjelse til efter eget skøn at beslutte, om det skal vedtage den konstatering, der er omhandlet i denne traktatbestemmelse, eller ikke.

80. Rådet skal nemlig ifølge Kommissionen kun foretage en objektiv efterprøvelse af, om der inden for den fastsatte frist er truffet virkningsfulde foranstaltninger for at efterkomme de i henhold til artikel 104, stk. 7, EF vedtagne henstillinger. Hvis det ikke er tilfældet, skal Rådet udtrykkeligt fastslå dette.

81. Selv hvis det antages, at Rådet på dette punkt råder over et skøn, er det i henhold til artikel 253 EF under alle omstændigheder forpligtet til at begrunde sine beslutninger om, at den i artikel 104, stk. 8, EF omhandlede konstatering ikke skal vedtages over for henholdsvis Frankrig og Tyskland. Det er åbenbart, at der i det foreliggende tilfælde ikke er givet en sådan begrundelse.

82. Med hensyn til de negative beslutninger om de foranstaltninger, der skal træffes i henhold til artikel 104, stk. 9, EF, har Rådet efter Kommissionens opfattelse tilsidesat

traktaten ved at stemme om de foranstaltninger, hvorom den havde fremsat henstilling, uden først at vedtage den i samme artikels stk. 8 omhandlede konstatering. Desuden er der heller ikke givet en begrundelse for disse negative beslutninger, som er tilstrækkelig til sikre en overholdelse af artikel 253 EF.

83. Rådet har i det væsentlige gjort gældende, at det, selv efter vedtagelsen af de i artikel 104, stk. 6 og 7, EF omhandlede beslutninger, ingenlunde ifølge traktaten er forpligtet til at vedtage forslagene i Kommissionens henstillinger i henhold til den nævnte artikels stk. 8 og 9; derimod har Rådet, således som det fremgår af disse bestemmelsers bogstav og ånd, et vidt skøn hvad dette angår.

84. Endvidere har Rådet bestridt, at en beslutning i henhold til artikel 104, stk. 8, EF er en nødvendig forudsætning for, at der kan stemmes om og eventuelt vedtages en beslutning i henhold til samme artikels stk. 9.

85. Endelig har Rådet med hensyn til den påståede tilsidesættelse af begrundelsespligten gjort gældende, for så vidt angår den manglende vedtagelse af de beslutninger, Kommissionen havde fremsat henstilling om, at der ikke foreligger en sådan pligt af den simple grund, at Rådet ikke var forpligtet til at handle.

86. Men selv hvis man antager, at der findes en begrundelsespligt, udgør Rådets konklusioner af 25. november 2003 ifølge dette en tilstrækkelig begrundelse for den manglende vedtagelse af Kommissionens henstillinger.

## 2. Stillingtagen

87. Jeg vil behandle Kommissionens klagepunkter om henholdsvis manglende vedtagelse af den i artikel 104, stk. 8, EF omhandlede konstatering og tilsidesættelse af artikel 104, stk. 9, EF hver for sig.

### a) Artikel 104, stk. 8, EF

88. Indledningsvis erindrer jeg om, at artikel 104, stk. 8, EF bestemmer: »*Konstaterer Rådet, at dets henstillinger ikke er fulgt op af virksomhedsfulde foranstaltninger inden for den fastsatte frist, kan det offentliggøre sine henstillinger.*«

89. Efter min opfattelse kan man på grundlag af bestemmelsens ordlyd klart udlede to adskilte faser.

90. Rådet skal således først »konstatere«, om de i henhold til artikel 104, stk. 7, EF vedtagne henstillinger er blevet fulgt op af virksomhedsfulde foranstaltninger; derpå skal det, hvis konstateringen er negativ, beslutte, om indholdet af henstillingerne skal offentliggøres som en reaktion på den pågældende medlemsstats passivitet.

91. Det skal straks påpeges, at det i den foreliggende sag ikke er nødvendigt at undersøge, om Rådet har pligt til at beslutte at offentliggøre henstillingerne eller ej, idet der i den foreliggende sag hverken for Frankrigs eller Tysklands vedkommende var fremsat henstilling om offentliggørelse.

92. Derimod er det, der omtvistes i sagen, de betingelser, som gælder for den »konstatering«, der henvises til i første sætningsled i stk. 8; navnlig skal det fastslås, hvad det er, der skal konstateres, og undersøges, om Rådet har pligt til at foretage en sådan konstatering, når Kommissionen har rettet en henstilling til det herom.

93. Hvad det første punkt angår forekommer det mig ikke særlig klart, hvad det er, Rådet skal vurdere, idet en sammenligning af de forskellige sprogversioner af den omhandlede bestemmelse gør det muligt at nå frem til forskellige fortolkninger.

94. Ifølge den franske version af ovennævnte stk. 8 er det, Rådet skal konstatere, om der slet ikke er truffet *noget* virksomhedsfulde foranstaltninger<sup>22</sup>. Det er netop denne fortolkning, Rådet har forsvaret i den foreliggende sag.

95. Andre versioner synes derimod<sup>23</sup> at give belæg for, at der skal foretages en helhedsvurdering af de foranstaltninger, den pågældende stat har iværksat. Rådet skal med andre ord konstatere, om den pågældende medlemsstat har truffet foranstaltninger eller ej, der *som helhed* findes egnede til at sikre gennemførelsen af de konsolideringsmål, som er fastsat i den i henhold til artikel 104, stk. 7, EF fremsatte henstilling.

96. Også den engelske<sup>24</sup> og den portugisiske<sup>25</sup> version synes lettere at forene med

22 — Den franske version lyder således: »Lorsque le Conseil constate qu'aucune action suivie d'effets n'a été prise en réponse à ses recommandations dans le délai prescrit, il peut rendre publiques ses recommandations«. Den tyske version synes at have et lignende indhold: »Stellt der Rat fest, dass seine Empfehlungen innerhalb der gesetzten Frist keine wirksamen Maßnahmen ausgelöst haben, so kann er seine Empfehlungen veröffentlichen.«

23 — Jf. f.eks. den italienske version: »Il Consiglio, qualora determini che nel periodo prestabilito non sia stato dato seguito effettivo alle sue raccomandazioni, può rendere pubbliche dette raccomandazioni«; den spanske version: »Cuando el Consejo compruebe que no se han seguido efectivamente sus recomendaciones en el plazo fijado, el Consejo podrá hacerlas públicas«; og den nederlandske version: »Wanneer de Raad vaststelt dat binnen de voorgescreven periode geen effectief gevolg aan zijn aanbevelingen is gegeven, kan hij zijn aanbevelingen openbaar maken.«

24 — »Where it establishes that there has been no effective action in response to its recommendations within the period laid down, the Council may make its recommendations public.«

25 — »Sempre que verificar que, na sequência das suas recomendações, não foram tomadas medidas eficazes no prazo estabelecido, o Conselho pode tornar públicas as suas recomendações.«

sidstnævnte fortolkning, som Kommissionen i øvrigt lagde til grund under procedurene vedrørende Frankrigs og Tysklands underskud, og som den senere har forsvaret under forhandlingerne for Domstolen.

97. Selv om det på grundlag af ordlyden er muligt at nå frem til begge fortolkninger, taler bestemmelsens systematik efter min mening snarere for Kommissionens fortolkning.

98. Jeg mener dog ikke, at det i denne forbindelse er nødvendigt at fordybe sig nærmere i spørgsmålet, da Kommissionen efter min opfattelse har ret i sin påstand om, at Rådet i begge tilfælde i hvert fald er forpligtet til, hvis Kommissionen anmoder det herom, i overensstemmelse med stk. 8 at tage stilling til, om det kan konstateres, om den pågældende medlemsstat (helt eller delvis) har truffet virkningsfulde foranstaltninger eller ej.

99. For så vidt angår indholdet kan Rådet naturligvis afvige fra Kommissionens henstilling; derimod kan Rådet efter min mening ikke, som i det foreliggende tilfælde, undlade at vurdere de foranstaltninger, den berørte medlemsstat har truffet ved udløbet af den frist, som er angivet i den efter stk. 7 fremsatte henstilling.

100. Grunden hertil er, at en sådan vurdering efter den ordning, der følger af artikel 104 EF, udgør en vigtig fase, som gør det muligt for fællesskabsinstitutionerne at reagere hurtigt, hvis de foranstaltninger, den berørte medlemsstat er blevet pålagt, viser sig utilstrækkelige (eller i værste fald ikke er truffet).

101. Følgelig skal Rådets undladelse af at foretage en konstatering anses for en til-sidesættelse af den forpligtelse, der påhviler det i henhold til artikel 104, stk. 8, EF i overensstemmelse med formålene med og kravene til proceduren i forbindelse med uforholdsmæssigt store underskud samt den rolle, Rådet er tildelt i gennemførelsen af denne procedure.

102. Subsidiært i forhold til min konklusion om, at søgsmålet ikke kan antages til realitetsbehandling på dette punkt, finder jeg derfor, at Kommissionens klagepunkt vedrørende artikel 104, stk. 8, EF er begrundet.

#### b) Artikel 104, stk. 9, EF

103. Som tidligere anført har Kommissionen gjort gældende, at den negative beslutning i henhold til artikel 104, stk. 9, EF er ugyldig, fordi Rådet vedtog den uden først at konstatere, at den pågældende medlemsstat ikke havde truffet »virkningsfulde foranstaltninger« i overensstemmelse med artikel 104, stk. 8, EF.

104. Ifølge Kommissionen er denne konstatering nemlig en nødvendig fase i proceduren i forbindelse med uforholdsmæssigt store underskud, der har til formål at beskytte den berørte medlemsstats ret til kontradiktion. Ellers vil denne stat nemlig blive frataget muligheden for — inden der eventuelt udstedes et pålæg i henhold til artikel 104, stk. 9, EF — at gøre sine synspunkter gældende med henblik på at påvise, at de foranstaltninger, den har vedtaget, er virksomhedsfulde.

105. Jeg må dog tilstå, at jeg ikke finder, at en så streng fortolkning af forholdet mellem stk. 8 og stk. 9 i artikel 104 EF er overbevisende.

106. Der kan nemlig for det første forekomme situationer, hvori stk. 8-fasen åbenbart er overflødig. Man kan f.eks. tænke sig det tilfælde, hvor en medlemsstat efter at have modtaget en henstilling efter stk. 7 allerede før udløbet af den i henstillingen fastsatte frist meddeler, at den ikke er i stand til at træffe de i henstillingen angivne foranstaltninger, eller at den vil træffe foranstaltninger, som med sikkerhed er uegnede til at bringe underskuddet ind under de foreskrevne grænser.

107. For sådanne tilfælde er det forordning nr. 1467/97 selv, der angiver en mulig løsning, idet Rådet ifølge forordningens artikel 10, stk. 2, kan træffe de i stk. 9 omhandlede foranstaltninger »straks«, dvs. uden at først at gennemføre stk. 8-fasen. Såfremt der er tale om tilfælde, hvor med-

lemsstaten »med overlæg« har undladt at efterkomme [Rådets henstillinger], fastsætter sidste punktum i forordningens artikel 7 en »fremskyndet procedure«, hvilket bestemt indebærer kortere frister, men efter min opfattelse også, at visse faser i proceduren springes over.

108. I alle disse tilfælde, hvor det også tages i betragtning, at offentliggørelsen af de i henhold til stk. 7 fremsatte henstillinger ikke længere kræver en rådsbeslutning, begrænses den i stk. 8 foreskrevne konstatering nemlig til en ren formalitet, som ikke tjener noget formål, og som kun fører til en unødvendig forsinkelse af proceduren.

109. Der kan dog også opstå tvivl om nødvendigheden af denne fase i tilfælde (som dem, der efter min opfattelse er tale om i den foreliggende sag), hvor det er givet, at stk. 8 skal anvendes. I sådanne tilfælde er det som tidligere nævnt (jf. punkt 99 ovenfor) sikkert, at Rådets undladelse udgør en tilsidesættelse af traktaten, der kan fastslås under en retssag. Det må imidlertid undersøges, om denne passivitet også nødvendigvis betyder, at de senere faser af proceduren i forbindelse med uforholdsmæssigt store underskud ikke kan gennemføres.

110. Enhver, der går ind for at besvare dette spørgsmål bekræftende, bør efter min opfattelse tænke på de alt for vidtgående og

urimelige konsekvenser, der følger af et så formalistisk forsvar af den kronologiske rækkefølge, hvorefter stk. 9 kun kan anvendes, hvis stk. 8-fasen er gennemført. Der er nemlig ingen tvivl om, at en accept af denne løsning vil føre til det paradoksale resultat, at fortsættelsen af proceduren i forbindelse med uforholdsmæssigt store underskud helt blokeres på et afgørende trin, nemlig ved udstedelsen af pålæg i henhold til stk. 9.

111. Jeg finder det oprigtigt talt vanskeligt at mene, at denne løsning er i overensstemmelse med den ved traktaten indførte ordning. Lad mig endnu en gang understrege, at jeg ikke bestrider, at Rådet har pligt til at overholde stk. 8, men jeg mener ikke, at en tilsidesættelse af denne forpligtelse kan føre til, at proceduren som helhed lammes, men derimod til, at Rådets passivitet eventuelt fastslås at være retsstridig.

112. Desuden finder jeg ikke, når henses til det, jeg allerede har anført om offentliggørelsen af henstillingerne, at der er vægtige grunde til at hævde, at manglende gennemførelse af stk. 8-fasen i alvorlig grad skader en fornuftig afvikling af proceduren. Det eneste gyldige argument, som er blevet fremført herom, mener jeg nemlig godt kan imødegås. Det vedrører, som tidligere omtalt, den berørte medlemsstats ret til kontradiktion og går ud på, at medlemsstaten uden denne fase ville være frataget retten til at blive hørt, inden der vedtages en beslutning i henhold til stk. 9.

113. Efter min opfattelse kræver beskyttelsen af denne ret i realiteten ikke nødvendigvis, at stk. 8 anvendes. Selv om Rådet skulle vurdere de nationale foranstaltningers virkning direkte på grundlag af stk. 9, vil den berørte medlemsstat nemlig under alle omstændigheder kunne forsvare dem under den drøftelse, der går forud for vedtagelsen af det pålæg, som er omhandlet i det nævnte stk. 9.

114. Endelig kan det heller ikke indvendes mod den opfattelse, jeg har fremført, at der i stk. 9 henvises til, at medlemsstaten »fortsat« undlader at efterkomme Rådets henstillinger. Det er blevet hævdet, at anvendelsen af dette adverbium forudsætter, er der forinden er foretaget en efterprøvelse i henhold til stk. 8, idet det kun efter en sådan efterprøvelse giver mening at henvide til en »fortsat« undladelse, hvis den netop varer ved.

115. Jeg mener dog ikke, at dette argument er afgørende. Det er nemlig klart, at adverbiet er blevet valgt på baggrund af, hvad der kan betegnes som den »normale« situation, hvor stk. 8-fasen er blevet gennemført. Hvis dette imidlertid ikke er sket, er det afgørende i forbindelse med anvendelsen af stk. 9, at det efterprøves, om staten har efterkommet de i henhold til stk. 7 fremsatte henstillinger, og ikke, om den manglende efterlevelse allerede er blevet konstateret og derfor »fortsat« finder sted.

116. Det kan derfor bekræftes uden nogen tvivl, at den i artikel 104, stk. 8, EF omhandlede konstatering er en vigtig fase i institutionernes kontrol af, om de efter stk. 7 fremsatte henstillinger er blevet fulgt. Denne fase kan imidlertid ikke anses for at være en nødvendig og uomgængelig betingelse for at vedtage et pålæg over for den berørte medlemsstat i overensstemmelse med artikel 104, stk. 9, EF.

117. Heraf udleder jeg, for så vidt angår den foreliggende sag, at Rådet kunne sætte den af Kommissionen fremsatte henstilling til afstemning i henhold til stk. 9, selv om der ikke forinden var blevet foretaget en konstatering i henhold til stk. 8.

118. Subsidiært i forhold til min konklusion om, at søgsmålet på dette punkt ikke kan antages til realitetsbehandling, foreslår jeg derfor Domstolen, at den frifinder Rådet for så vidt angår den del af sagen, der vedrører den negative beslutning, Rådet traf i henhold til artikel 104, stk. 9, EF.

B — »Konklusionerne« af 25. november 2003

## 1. Parternes standpunkter

119. Kommissionen har indledningsvis gjort gældende, at den beslutning om at stille

proceduren i forbindelse med uforholdsmæssigt store underskud i bero, som er indeholdt i de anfægtede »konklusioner«, er ulovlig, fordi den tilsidesætter artikel 9 i forordning nr. 1467/97. Proceduren må nemlig kun stilles i bero i de tilfælde, som udtrykkeligt er nævnt i denne bestemmelse, men et sådant er der ikke tale om i den foreliggende sag.

120. Endvidere ledsages beslutningen om at stille proceduren i bero ikke som foreskrevet af den nødvendige begrundelse.

121. Desuden og på det mere generelle plan blev de omhandlede »konklusioner« efter Kommissionens opfattelse vedtaget i strid med de gældende afstemningsregler. Rådet vedtog dem nemlig med det flertal, der kræves for at vedtage beslutninger i henhold til artikel 104, stk. 9, EF, mens det under hensyn til indholdet af »konklusionerne« og den fase, hvori proceduren i forbindelse med uforholdsmæssigt store underskud befandt sig, skulle have fulgt afstemningsreglerne for beslutninger, der træffes i henhold til artikel 104, stk. 7, EF.

122. Endelig har Kommissionen gjort gældende, at Rådet ved at vælge at handle gennem en atypisk retsakt som de anfægtede »konklusioner« har tilsidesat traktaten, navnlig artikel 104 EF.

123. Selv om Rådet i visse situationer kan vedtage retsakter, som ikke er udtrykkeligt foreskrevet i traktaten, er dette ikke muligt, når det som i den foreliggende sag er retligt forpligtet til at vedtage en beslutning, dvs. en bindende retsakt.

fremSAT forslag om ændring af henstillingerne, havde Rådet ikke andet valg end at tilpasse sine anvisninger til de berørte medlemsstater gennem vedtagelse af en ikke-bindende og i det væsentlige politisk retsakt.

124. Ifølge Kommissionen er det skøn, Rådet har ved anvendelsen af artikel 104, stk. 9, EF, begrænset til valget af de foranstaltninger, den berørte medlemsstat skal pålægges at træffe, og fastsættelsen af tidsrammen for, hvornår foranstaltningerne skal være truffet. Rådet har derimod intet skøn med hensyn til det retlige instrument, der anvendes, når det handler.

127. Hvis Rådet havde forholdt sig passivt, ville det således have undergravet stabilitetspaktens troværdighed og skabt en usikker situation med skadelige følgevirkninger.

125. Heroverfor har Rådet anført, at »konklusionerne« af 25. november er akter, der udelukkende er af politisk karakter og ikke retsakter, hvorfor det stod Rådet frit at vedtage dem eller ej.

128. Hvad endelig angår den påståede tilsidesættelse af artikel 9 i forordning nr. 1467/97, som den suspension af proceduren udgør, der angiveligt blev »besluttet« ved de anfægtede konklusioner, har Rådet bemærket, at denne bestemmelse alene fastsætter, at proceduren kan stilles i bero i to specifikke tilfælde, men ikke helt udelukker, at den også kan stilles i bero i andre tilfælde.

126. Endvidere var det i den foreliggende sag blevet nødvendigt at vedtage konklusionerne, fordi de henstillinger, Rådet havde vedtaget i henhold til artikel 104, stk. 7, EF, var blevet forældet på grund af de ændrede økonomiske omstændigheder. Under disse omstændigheder, og fordi Kommissionen ikke havde

129. I den foreliggende sag var suspensionen en automatisk følge af den manglende vedtagelse af beslutningen i henhold til artikel 104, stk. 9, EF, og konklusionerne tog alene dette til efterretning.

## 2. Stillingtagen

130. Jeg har allerede behandlet nogle af de spørgsmål, der er omtalt i det foregående, da jeg undersøgte, om det foreliggende søgsmål kan antages til realitetsbehandling (jf. punkt 64 ff.). Jeg skal nu behandle dem mere indgående inden for rammerne af de klagepunkter; Kommissionen har rejst med hensyn til realiteten.

131. I dette øjemed skal det først undersøges, om Rådet havde beføjelse til at stille den omhandlede procedure i bero og til at ændre de henstillinger, der tidligere var blevet vedtaget på grundlag af artikel 104, stk. 7, EF, skønt Kommissionen allerede havde henstillet til Rådet, at det handlede i henhold til den nævnte artikels stk. 9.

132. Hvad det første punkt angår erindrer jeg om, at det ikke står fuldstændig klart, om Rådet i den foreliggende sag kunne stille proceduren i forbindelse med uforholdsmæssigt store underskud i bero. Jeg hælder imidlertid til et bekræftende svar herpå. Forordningen omhandler ganske vist kun to tilfælde, hvor proceduren kan suspenderes, men jeg finder det rimeligt at antage, at dette ikke udelukker andre muligheder for suspension, som nøje er begrundet i uforudsigelige hensyn, der er forenelige med traktatens og forordningens mål.

133. Jeg deler imidlertid med større overbevisning Rådets opfattelse, hvorefter det i den situation, jeg netop har beskrevet, har beføjelse til at ændre de henstillinger, det har vedtaget i henhold til artikel 104, stk. 7, EF.

134. Det skal indledningsvis bemærkes, at institutionernes beføjelse til at vedtage en bestemt retsakt ifølge et almindeligt princip også nødvendigvis omfatter beføjelsen til at ændre denne retsakt, naturligvis under overholdelse af de bestemmelser, udøvelsen af beføjelsen er undergivet.

135. Der må efter min opfattelse kun drages den modsatte konklusion, hvis det påvises, at den retsakt, det påtænkes at ændre, indgår i en nøje reguleret procedure, hvorefter den institution, som er tillagt beføjelsen til at handle, er forpligtet til at vedtage den følgende retsakt i proceduren inden for en bestemt frist, hvorefter institutionen mister sin beføjelse til at træffe beslutning.

136. Som jeg har forsøgt at vise ovenfor (punkt 38 ff. og 41 ff.), medfører udløbet af de i forordningen fastsatte frister for vedtagelse af de foranstaltninger, som er foreskrevet inden for rammerne af proceduren forbindelse med uforholdsmæssigt store underskud, ikke, at Rådet mister beføjelsen til at træffe beslutning.

137. Endvidere kan det ikke hævdes, at når Rådet først er blevet forelagt en henstilling fra Kommissionen i henhold til stk. 9, skal det tage stilling til denne og kan ikke længere ændre de henstillinger, det har vedtaget i henhold til stk. 7, når betingelserne derfor er opfyldt.

138. Det fremgår nemlig klart af stk. 9, at Rådet ikke er forpligtet til at rette sig efter de henstillinger, Kommissionen har fremsat i henhold til stk. 9, og således vedtage den af Kommissionen ønskede beslutning. Dette gælder også, når Rådet — i modsætning til hvad der er tilfældet i den foreliggende sag — har foretaget den i stk. 8 omhandlede konstatering.

139. Da Rådet i stk. 9 kun gives mulighed for at udøve en beføjelse til at træffe en beslutning<sup>26</sup>, tillægges det faktisk et vidt skøn i stk. 9 med hensyn til at beslutte om og hvordan, det skal udøve denne beføjelse. Det kan eventuelt diskuteres, om Rådet har udøvet sit skøn inden for de rammer, der er fastlagt i retspraksis for lignende tilfælde, men det kan ikke bestrides, at det består i princippet.

140. At hævde det modsatte ville svare til at påstå, at beføjelsen til at træffe beslutning på dette område udelukkende tilkommer Kommissionen, og at Rådet kun spiller en rent »notarial« rolle, fordi det skal indskrænke sig til at sætte sit stempel på Kommissionens henstillinger. Det er åbenbart, at en sådan antagelse er i strid med den i traktaten fastlagte ligevægt mellem institutionerne og den ordning, der er indført ved de retsfor skrifter, som er relevante i den foreliggende sag.

141. Endelig kan det heller ikke indvendes, at artikel 10, stk. 2, i forordning nr. 1467/97 bestemmer, at Rådet »straks [træffer] en beslutning« i henhold til artikel 104, stk. 9, EF, hvis de foranstaltninger, medlemsstaten har truffet til opfølgning af den henstilling, som er blevet rettet til den i henhold til stk. 7, er utilstrækkelige. Det er nemlig åbenbart, at sigtet med denne bestemmelse, når henses til den situation, den omhandler, er at springe over visse faser i proceduren forud for Rådets beslutning i henhold til stk. 9. Det hindrer dog ikke, at betingelserne for at træffe beslutningen — herunder naturligvis dem, der er knyttet til Rådets ovenfor omtalte beføjelse — gælder selv i dette tilfælde, således som henvisningen til stk. 9 netop bekræfter.

142. Såfremt Rådet således ikke er forpligtet til at følge de henstillinger, Kommissionen har fremsat i henhold til stk. 9, må det følge

26 — Det hedder således i bestemmelsen: »il Consiglio può decidere«, »peut décider«, »podrá decidir«, »pode decidir«, »may decide«, »kann der Rat beschließen«, »kan de Raad besluiten« osv.

heraf, at det, selv efter at være blevet forelagt disse henstillinger, i princippet fortsat har beføjelse til at ændre de henstillinger, det har vedtaget i henhold til stk. 7.

143. Denne beføjelse skal selvfølgelig udøves under iagttagelse af de i traktaten fastsatte formkrav og procedurer herfor, som naturligvis må være identiske med dem, der er fastsat for vedtagelsen af den retsakt, der påtænkes ændret.

144. Den retsakt, der er tale om, er som omtalt ovenfor (punkt 69 ff.) den henstilling, der vedtages i henhold til artikel 104, stk. 7, EF; det er derfor denne bestemmelse, der skal lægges til grund.

145. I det foreliggende tilfælde skal der således for det første foreligge en henstilling fra Kommissionen, hvori det foreslås, at Rådet vedtager en ny henstilling i henhold til stk. 7 (jf. artikel 104, stk. 13, EF).

146. For det andet skal den ændring, det henstilles at foretage, have form af den specifikke retsakt, som nævnes i bestemmelserne, dvs. en »henstilling« fra Rådet.

147. Endelig skal ændringen godkendes under iagttagelse af de afstemningsregler, der gælder for den ændrede retsakt, dvs. et flertal på to tredjedele af Fællesskabets medlemsstater bortset fra den berørte medlemsstats repræsentant (artikel 104, stk. 13, EF).

148. Det fremgår imidlertid af sagens akter, at Rådets »konklusioner« i den foreliggende sag blev vedtaget, uden at Kommissionen havde fremsat en henstilling, og at de desuden ikke blev vedtaget i form af en »henstilling«, men i form af en atypisk retsakt.

149. Hvad afstemningsreglerne angår er det ubestridt, at »konklusionerne« blev godkendt, uden at det to tredjedeles flertal var opnået, der kræves for at vedtage en henstilling fra Rådet i henhold til artikel 104, stk. 7, EF.

150. Det kan heller ikke påstås — således som Rådet har gjort — at der i den fase, hvortil man var nået i proceduren, krævedes det flertal, som er foreskrevet i stk. 9, dvs. et flertal, hvor der ved beregningen bortses fra de stemmer, som de medlemsstater, der ikke deltager i Den Økonomiske og Monetære Unions tredje fase, normalt råder over<sup>27</sup>.

27 — Jf. artikel 122, stk. 3 og 5, EF.

151. Det ville nemlig indebære en åbenbar procedurefordrejning, idet Rådet — som omtalt ovenfor — med vedtagelsen af de anfægtede »konklusioner« ikke udstedte det i stk. 9 omhandlede pålæg om foranstaltninger til nedbringelse af underskuddet, men ændrede de henstillinger, som allerede var gældende i henhold til stk. 7.

152. I betragtning af det foranstående finder jeg det derfor åbenbart, at Rådets vedtagelse af »konklusionerne« af 25. november 2003 var ugyldig, idet væsentlige formkrav fastsat i traktaten ikke blev iagttaget.

153. Heraf følger, at der må gives Kommissionen medhold i dens søgsmål for så vidt angår den del, der vedrører de nævnte »konklusioner«.

#### IV — Afsluttende betragtninger

154. Det er min konklusion, at Kommissionens søgsmål må afvises såvel for så vidt angår den manglende vedtagelse af den i artikel 104, stk. 8, EF omhandlede konstatering, som for så vidt angår den manglende vedtagelse af det i artikel 104, stk. 9, EF omhandlede pålæg over for henholdsvis Frankrig og Tyskland.

155. Subsidiært bør Kommissionens påstand tages til følge for så vidt angår den manglende konstatering i henhold til samme artikels stk. 8, men Rådet bør frifindes for så vidt angår den manglende vedtagelse af det i stk. 9 omhandlede pålæg.

156. Derimod bør det fastslås, at den del af søgsmålet, som vedrører »konklusionerne« af 25. november 2003 angående Frankrig og Tyskland, kan antages til realitetsbehandling og er begrundet.

#### V — Sagens omkostninger

157. I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 3, kan Domstolen bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter.

158. Da søgsmålet delvis skal afvises, delvis antages til realitetsbehandling og tages til følge, bør Rådet og Kommissionen efter min opfattelse hver bære deres egne omkostninger.

## VI — Forslag til afgørelse

På baggrund af det foranstående foreslår jeg Domstolen, at den bestemmer følgende:

»1) Kommissionens søgsmål afvises for så vidt angår den manglende vedtagelse af den i artikel 104, stk. 8, EF omhandlede konstatering og den manglende vedtagelse af det i artikel 104, stk. 9, EF omhandlede pålæg over for henholdsvis Frankrig og Tyskland.

Subsidiært:

— Kommissionen påstand tages til følge for så vidt angår den manglende vedtagelse af den i artikel 104, stk. 8, EF omhandlede konstatering.

— Rådet frifindes for så vidt angår den manglende vedtagelse af det i artikel 104, stk. 9, EF omhandlede pålæg.

2) Søgsmålet antages til realitetsbehandling, og der gives Kommissionen medhold for så vidt angår »konklusionerne« af 25. november 2003 vedrørende Frankrig og Tyskland.

Disse »konklusioner« skal følgelig annulleres.

3) Rådet og Kommissionen bærer hver deres egne omkostninger.«