

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT NIAL FENNELLY

föredraget den 9 december 1999 *

1. I detta mål har kommissionen ansökt om att domstolen skall fastställa att Grekland inte har vidtagit de åtgärder som krävs för att efterkomma domstolens dom av den 23 mars 1995 i mål C-365/93 mellan samma parter¹ och yrkat att domstolen skall förplikta Grekland att betala vite med 41 000 euro per dag tills detta åsidosättande av skyldigheterna enligt domen upphör.

I — Det tidigare förfarandet

2. I det ursprungliga målet om fördragsbrott yrkade kommissionen att domstolen skulle fastställa att Grekland underlåtit att uppfylla en skyldighet enligt EEG-fördraget genom att inte inom den utsatta fristen ha vidtagit nödvändiga åtgärder i lag eller annan författning för att fullständigt genomföra rådets direktiv 89/48/EEG av den 21 december 1988 om en generell ordning för erkännande av examensbevis över behörighetsgivande utbildning som omfattar minst tre års studier, och genom att inte meddela kommissionen vilka åtgärder som vidtagits.² Den grekiska reger-

ingen åberopade till sitt försvar att ett förslag till förordning i syfte att fullständigt genomföra direktivet hade översänts till republikens president för undertecknande, att direktivet redan hade genomförts inom yrkesområdena för hälsovård, advokater och revisorer, och att befintliga förfaranden var tillräckliga för att säkerställa en lämplig hantering av alla ansökningar från medborgare i andra medlemsstater.

3. Domstolen förkastade uttryckligen dessa argument. Den anförde att "[eftersom] direktivet inte genomförts fullständigt inom den frist som anges i artikel 12 i direktivet finns det grund för att fastställa att en sådan underlåtenhet föreligger som kommissionen gjort gällande"³ och biföll kommissionens ansökan.

4. Eftersom kommissionen inte efter domen fått något meddelande från den grekiska regeringen om vilka åtgärder som vidtagits för att efterkomma den, sände kommissionen en formell underrättelse till Grekland den 2 maj 1996. Då den inte fick något svar avsändes ett motiverat yttrande

* Originalspråk: engelska.

1 — REG 1995, s. I-499, nedan kallat det ursprungliga målet om fördragsbrott.

2 — EGT L 19, 1989, s. 16; svensk specialutgåva, område 6, volym 2, s. 192 (nedan kallat direktivet).

3 — Mål C-365/93, ovan fotnot 1, punkt 11.

den 7 juli 1997 med en två månader lång tidsfrist inom vilken Grekland hade att följa domen. I det yttrandet anförde kommissionen uttryckligen att fortsatt underlåtenhet att följa domen kunde leda till ekonomiska sanktioner. Kommissionen inledde förfarandet enligt artikel 171 i EG-fördraget i dess lydelse enligt fördraget om Europeiska Unionen (nu artikel 228 EG).

5. Kommissionen har, såsom föreskrivs i artikel 171.2 andra stycket i EG-fördraget föreslagit att Grekland skall betala vite med 41 000 euro per dag. Beloppet har uträknats utifrån en fast enhetstaxa (500 euro) multiplicerat med koefficienter för graden av allvar och varaktighet (10 respektive 2) och justerats med hänsyn till Greklands betalningsförmåga (4,1). Vitet skall enligt kommissionens uppfattning löpa från dagen för dom i detta mål tills Grekland vidtagit nödvändiga åtgärder för att följa domen.

II — Bedömning

a) *Upptagande till sakprövning*

6. Innan jag går in på sakfrågorna i målet är det nödvändigt att undersöka en fråga

om sakprövningsförutsättningar. Grekland har gjort gällande att underlåtenheten att i sina yrkanden nämna vite medför att ansökan är oklar i detta avseende, och att hinder mot dess upptagande till sakprövning således föreligger. Kommissionen har, såsom föreskrivs i artikel 171.2, i sin ansökan klart och otvetydigt angett ”det vite som den med hänsyn till omständigheterna anser det lämpligt att den berörda medlemsstaten skall betala”. Huvuddelen av ansökan ägnas åt att förklara hur den kommit fram till beloppet 41 000 euro per dag i detta mål. En parts yrkanden skall tolkas mot bakgrund av vad den parten anför⁴. Kommissionen har på ett tillräckligt detaljerat sätt gett uttryck för sin uppfattning om vitesbeloppet för att Grekland skall kunna försvara sin ståndpunkt och för att domstolen skall kunna komma fram till en dom i frågan. Jag menar därför att förutsättningar för att pröva målet i sak föreligger.

b) *Svarandens ståndpunkt*

7. I sak har Grekland erkänt att direktivet inte fullständigt införlivats med grekisk rätt. Icke desto mindre har Grekland hävdad att en stor del av viktiga yrkesaktiviteter redan omfattas av ett system för erkännande av kvalifikationer som förvärvats utomlands, och att detta visar att Grekland iakttar den grundläggande principen om fri rörlighet för personer och de gemenskapsrättsliga bestämmelserna i

⁴ — Dom av den 14 december 1962 i de förenade målen 46/59 och 47/59, Meroni m.fl. mot höga myndigheten (REG 1962, s. 411), s. 419 och 420.

fråga. Dröjsmålet med att genomföra ett allmänt system har man menat vara hänförligt till objektiva svårigheter som beror på skillnaden mellan olika medlemsstater beträffande organisationen av vissa yrken. Ett utkast till förordning är på väg att undertecknas av behöriga ministrar.

8. Beträffande vitets storlek har Grekland endast invänt att kommissionen inte tagit hänsyn till att direktivet delvis genomförts eller till att det redan existerar ett system, regler och förfaranden som möjliggör erkännande av utbildningsbevis och tillräde till reglerade yrken, även om detta inte formellt sker inom ramen för direktivet. I övrigt har man inte invänt något mot vare sig principerna för beräkning av vitets storlek eller dessas tillämpning i detta mål.

c) *Några anmärkningar beträffande artikel 171 i EG-fördraget i dess ändrade lydelse*

9. Jag har diskuterat förfarandet enligt artikel 171 i ett tidigare förslag till avgörande. På grund av att fakta i målet var av övergående natur blev det inte nödvändigt för domstolen att ta ställning till frågan i det målet.⁵ Till yttermera visso har dom

ännu inte avkunnats i ett annat mål, i vilket jag haft förmånen att ta del av generaladvokaten Dámaso Ruiz-Jarabo Colomers förslag till avgörande.⁶

10. Det kan därför vara på sin plats med några inledande anmärkningar innan jag bedömer kommissionens förslag till tillämpning av den bestämmelsen i förevarande mål.

11. Bakgrunden till den bestämmelsen kan inhämtas genom en intern rapport i kommissionen, *Efterlevnad av EG-domstolens domar*, vilken publicerats tillsammans med kommissionens bidrag till den regeringskonferens som utformade fördraget om Europeiska Unionen. Med ett citat från ett tidigare yttrande från kommissionen anmärkte författarna att ”i avsaknad av sanktioner är det inte alltid så att EG-domstolens domar efterlevs... [och att den] riktiga tillämpningen av gemenskapsrätten tar skada av det alltför vanligt förekommande motståndet från medlemsstater mot att genomföra domar från domstolen i vilka det fastslås att de inte uppfyllt sina förpliktelser, även om det i artikel 171 i EEG-fördraget stadgas att de måste rätta sig efter domstolens domar”.⁷ I rapporten undersöktes ett antal olika lösningar på detta problem, däribland möjligheten att ge domstolen rätt att besluta om ekonomiska sanktioner genom att hålla inne utbetalningar av gemenskapsmedel eller att utdöma böter, även om författarna påpekade att ”de medlemsstater som oftast

5 — Dom av den 7 mars 1996 i mål C-334/94, kommissionen mot Frankrike (REG 1996, s. I-1307).

6 — Mål C-387/97, kommissionen mot Grekland.

7 — EG-Bulletinen, Supplement 2/91, s. 151.

bryter mot bestämmelserna också har de största ekonomiska och finansiella svårigheterna, och det största behovet av hjälp från gemenskapen". Att ge domstolen "rätt att utdöma viten mot medlemsstaterna som ett påtryckningsmedel för att förmå dessa att vidta rättelse" är också det omdiskuterat; medan författarna noterade att detta kan ge upphov till samma praktiska svårigheter som gäller för ekonomiska sanktioner, ansåg de att "den psykologiska effekten på nationella myndigheter i den motsträviga medlemsstaten kunde vara tämligen välgörande".

12. I fördraget om Europeiska Unionen gjordes viktiga tillägg i artikel 171, men bestämmelsens funktion är väsentligen oförändrad. Artiklarna 169, 170 och 171 i EG-fördraget (nu artiklarna 226 EG, 227 EG och 228 EG) innehåller en mekanism för att säkerställa att medlemsstaterna uppfyller sina förpliktelser enligt fördraget. Den centrala bestämmelsen är artikel 169. Genom den bestämmelsen ges kommissionen uppgiften att genom att utföra sin övervakningsuppgift enligt artikel 155 i EG-fördraget (nu artikel 211 EG) säkerställa att medlemsstaterna uppfyller dessa förpliktelser.

13. Före förändringen av dessa bestämmelser var en medlemsstats underlåtenhet att följa en dom av domstolen av samma dignitet som vilket annat brott mot gemenskapsrätten som helst. Det var ett brott mot fördraget, och närmare bestämt dess arti-

kel 171.1. Det var endast genom kommissionens talerätt enligt artikel 169 eller medlemsstaternas talerätt enligt artikel 170 som en sådan underlåtenhet kunde prövas av domstolen. Ett motiverat yttrande av kommissionen var i bägge fallen — vilket det alltjämt är — en nödvändig förutsättning för en sådan prövning.

14. Den förändring som åstadkoms genom fördraget om Europeiska Unionen hade två sidor. En särskild sorts talan infördes i artikel 171 för vad som tidigare endast kunde prövas enligt artikel 169, och denna talan sanktionerades genom möjligheten att utdöma vite. Enligt artikel 171.2 första stycket kan kommissionen väcka talan mot en medlemsstat en andra gång om ett enda villkor i sak — att den anser att medlemsstaten inte rättat sig efter domstolens första dom — och två villkor för förfarandet — att medlemsstaten har givits möjligheten att lämna sina synpunkter och att kommissionen utfärdat "ett motiverat yttrande i vilket den preciserar på vilka punkter den berörda medlemsstaten har underlåtit att följa domstolens dom" — är uppfyllda.

15. Precis som i det vanliga förfarandet vid frågor om fördragsbrott skall kommissionen i sitt motiverade yttrande ange en frist för efterlevnad av domen, och kan — men är inte tvungen att — föra frågan vidare till

domstolen. Om den gör så är den dock tvungen⁸ att dessutom ”ange det standardbelopp eller det vite som [kommissionen] med hänsyn till omständigheterna anser det lämpligt att den berörda medlemsstaten skall betala”. I tredje stycket i artikel 171.2 stadgas följande:

”Om domstolen finner att den berörda medlemsstaten har underlåtit att efterkomma dess dom kan den förelägga staten att betala ett standardbelopp eller ett vite.”

16. I det nya förfarande som anges i artikel 171 har således huvuddragen i artikel 169 replikerats. Talerätten är förbehållen kommissionen ensam. Det ytterligare kravet att kommissionen skall precisera ”på vilka punkter den berörda medlemsstaten har underlåtit att följa domstolens dom”, innan domstolen gör bruk av de befogenheter som ges i artikel 171.2, kan vara av särskild betydelse i förfaranden enligt artikel 171, i fall där en medlemsstat har försökt att helt eller delvis rätta sig efter domen utan att enligt kommissionen ha lyckats därmed.

17. För att genomföra dessa bestämmelser utfärdade kommissionen ett meddelande nr 96/C 242/07 och ett annat meddelande nr 97/C 63/02, vilka publicerades den 21 augusti 1996 respektive 28 februari 1997.⁹ I det förstnämnda uttalade kommissionen att ”[m]ed hänsyn till den grundläggande målsättningen med hela överträdelseförfarandet, vilken är att så snart som möjligt uppnå överensstämmelse, anser kommissionen att vite är den lämpligaste sanktionen för att uppnå detta mål”.¹⁰ Den angav tre kriterier för beräkningen av vitet: svårighetsgraden av den överträdelse som ledde till den ursprungliga domen, varaktigheten av underlåtenheten att rätta sig efter den domen och behovet av en sanktion som avskräcker från ytterligare överträdelser. Svårighetsgraden preciseras genom att ta i beaktande vikten av de gemenskapsrättsliga bestämmelser mot vilka överträdelsen skett (till exempel ”kränkningar av de grundläggande rättigheterna och de fyra grundläggande friheterna i fördraget skall alltid anses som allvarliga”) och överträdelsens följder för allmän- och individualintresset (såsom förlust av egna medel, skadeverkningar av föroreningar eller varje påverkan på gemenskapens funktion). Varaktigheten skall beräknas från dagen för den ursprungliga domen, och hänsyn skall tas till varje handling eller underlåtenhet av den berörda medlemsstaten som bidrar till att förlänga förfarandet, såsom att inte besvara kommissionens meddelanden.

18. I meddelande nr 97/C 63/02 specificeras de matematiska variabler som används

8 — Kommissionen anser att den inte behöver yrka på att sanktioner skall tillgripas i samtliga fall, men att den måste ange sina skäl för att inte göra det (Memorandum nr 96/C 242/07, nedan fotnot 9, punkt 3).

9 — EGT C 242, s. 6, respektive EGT C 63, s. 2.

10 — Meddelande nr 96/C 242/07, ovan fotnot 9, punkt 4 (kursivering i original).

vid beräkningen av viten: det enhetliga basbeloppet (500 euro), svårighetskoefficienten (från 1 till 20), varaktighetskoefficienten (från 1 till 3) och en faktor n som är avsedd att återspegla medlemsstatens betalningsförmåga och samtidigt säkra vitets avskräckande verkan. Faktor n är "ett geometriskt medeltal som grundas dels på medlemsstatens bruttonationalinkomst [BNI, dels] på röstviktningen i rådet";¹¹ den går från 26,4 för Tyskland till 1 för Luxemburg och är beräknad till 4,1 för Grekland.

19. En rad slutsatser kan dras utifrån dessa bestämmelser. För det första är den överträdelse varom fråga är i förfaranden enligt artikel 171.2 inte längre bara den ursprungliga överträdelsen som domstolen fastslagit enligt artikel 169 eller 170 (nedan kallad den ursprungliga överträdelsen), utan skall behandlas som en sammansatt överträdelse som innefattar den ursprungliga överträdelsen och överträdelse av förpliktelsen enligt artikel 171.1 att rätta sig efter domstolens dom. För det andra är, enligt kommissionens uppfattning, syftet med ekonomiska sanktioner antingen att förmå medlemsstaten att rätta sig efter den första domen så snart som möjligt och således att få den ursprungliga överträdelsen att upphöra eller att minska sannolikheten för att sådana överträdelser skall inträffa. För det tredje åtnjuter kommissionen, som är förpliktad att inleda förfarandet enligt artikel 171.2, ett stort utrymme för skönsmässiga bedömningar i två viktiga avseenden: beslutet att föra saken till domstolen och beräkningen av "det standardbelopp eller det vite som den med hänsyn

till omständigheterna anser det lämpligt att den berörda medlemsstaten skall betala".

20. Artikel 171 har enligt min uppfattning också efter dessa förändringar samma funktion som artikel 169 och skall tolkas på motsvarande sätt. Detta har, som jag skall förklara, betydelse för vilket rättsligt värde som skall åsättas ett förslag till vite eller standardbelopp i kommissionens ansökan, såsom föreskrivs i artikel 171.2, andra stycket. Jag skall nu diskutera denna fråga.

d) Omfattningen av domstolens utrymme för skönsmässiga bedömningar vid beslut om ekonomiska sanktioner

21. Vid den muntliga förhandlingen påstod kommissionens representant att domstolens befogenhet, att överpröva kommissionens värdering av både huruvida en ekonomisk sanktion skall fastställas och arten och storleken av en sådan sanktion, är begränsad. Den hänvisade, som stöd för detta uttalande, till domen i målet R mot MAFF m.fl., ex parte National Farmers' Union m.fl.,¹² och generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomers förslag till avgörande av den 28 september 1999 i mål C-387/97.¹³

12 — Dom av den 5 maj 1998 i mål C-157/96 (REG 1998, s. I-2211; nedan benämnt National Farmers' Union).

13 — Ovan fotnot 6.

11 — Meddelande nr 97/C 63/02, ovan fotnot 9, avdelning 4.

22. Den rättsliga beskaffenheten av det standardbelopp eller vite som kommissionen föreslagit bör enligt min mening analyseras utifrån dess plats i det rättsliga sammanhanget i artiklarna 169 till 171 som jag beskrivit (ovan punkterna 10 till 16).

23. Kommissionen har enligt fast rättspraxis bevisbördan för varje påstående om fördragsbrott av en medlemsstat som den gör inom ramen för artikel 169. Den måste bevisa sitt påstående i samtliga delar. Inga presumtioner görs mot den svarande medlemsstaten.¹⁴

24. Bevisbördan ligger i lika stor utsträckning på kommissionen för ett påstående om underlåtenhet att enligt artikel 171.1 rätta sig efter en dom från domstolen som vid prövning av något annat fördragsbrott. Skapandet av ett nytt förfarande genom tillägget till artikel 171.2 ändrar inte denna princip. På sin höjd förstärker det principen, genom kommissionens skyldighet att i sitt motiverade yttrande ange på vilket sätt den påstår att medlemsstaten underlåtit att rätta sig efter domen. Det finns ingen självklar anledning att avvika från den principen beträffande det standardbelopp eller vite som kommissionen angivit och "som den med hänsyn till omständigheterna anser... lämpligt".

25. Jag anser därför inte att domstolen är bunden av kommissionens uppfattning när den har att besluta om den skall besluta om någon ekonomisk sanktion skall utfärdas, vid valet av sanktion eller när den skall bestämma sanktionens storlek. Inte någonting i ordalydelsen av artikel 171.2 motiverar den restriktiva tolkning som kommissionen förordat. Medan det i andra stycket sägs att kommissionen skall "ange det standardbelopp eller det vite som den... anser... lämpligt", finns det ingen hänvisning i tredje stycket till det sålunda specificerade beloppet. Domstolen *kan*, om den finner att överträdelsen är bevisad, "förelägga staten att betala ett standardbelopp eller ett vite". Detta uttryckssätt begränsar inte domstolens befogenhet att företa en skönsässig bedömning, och i synnerhet inte på så sätt att kommissionens förslag angående beloppets storlek sätter gränserna för den. Till skillnad från till exempel avdelning 4 i Protokoll om stadgan för Europeiska gemenskapens domstol, där en rad materiella begränsningar i domstolens behörighet vid prövningen av överklaganden från förstainstansrätten föreskrivs, stadgas inga sådana begränsningar i domstolens behörighet i artikel 171.2.

26. Inte heller anser jag att kommissionens tolkning överensstämmer med den allmänna utformningen av eller syftet med den bestämmelsen. Tvärtom, eftersom den överträdelse som ger upphov till skyldigheten att betala en ekonomisk sanktion är underlåtenheten att efterkomma en dom som domstolen beslutat, snarare än det bakomliggande fördragsbrott som det ursprungliga målet handlat om, är det rimligt att domstolen, snarare än kommissionen, har ett stort utrymme för skönsässig bedömning beträffande beslutet om ekonomiska sanktioner. Att kommissionen har en plikt att föreslå ett belopp

14 — Se till exempel dom av den 25 maj 1982 i mål 96/81, kommissionen mot Nederländerna (REG 1982, s. 1791), punkt 6.

avspeglar särskilt nödvändigheten av att, vilket inte motsagts av någon av parterna och vilket jag i princip ansluter mig till, domstolen beaktar medlemsstatens betalningsförmåga. Den bedömningen förutsätter en värdering av uppgifter som kommissionen måste antas ha tillgång till.

enligt artikel 171. Det är emellertid inte en åtgärd på vilken principerna för rättslig prövning av bindande rättsakter skall tillämpas i större utsträckning än, låt säga, på kommissionens motiverade yttrande i mål om fördragsbrott.

27. Kommissionens hänvisning till målet National Farmers' Union förefaller mig inte vara relevant. Visserligen godtog domstolen i det målet att på områden där kommissionen åtnjuter stor handlingsfrihet är domstolens möjligheter att överpröva kommissionens beslut begränsade.¹⁵ Kommissionen har dock ingen beslutskompetens i frågor om ekonomiska sanktioner enligt artikel 171. Dess förpliktelser hör samman med rättegångsförfarandet i artikel 171. Den skall ge domstolen ett förslag att överväga. Dessutom var det ifrågasatta kommissionsbeslutet i målet National Farmers' Union en säkerhetsåtgärd som antagits enligt vitt utformade bestämmelser om lagstiftningskompetens snarare än sanktioner mot en medlemsstat, varom fråga är i detta mål.

29. Jag tror inte att den tolkning jag föreslagit skulle reducera kommissionens roll till att endast uppträda som sakkunnig. Kommissionen behåller sin oinskränkta handlingsfrihet beträffande frågan huruvida förfarandet enligt artikel 171 skall inledas och kan genom det motiverade yttrandet fastställa de sakliga ramarna för domstolens prövning av fördragsbrottet. Kommissionen har således i praktiken befogenhet att undersöka möjliga brott mot plikten att efterkomma domstolens domar och att föra talan om detta inför domstolen. Jag kan dock inte se något i de relevanta bestämmelserna som skulle berättiga att, såvitt avser att besluta om en ekonomisk sanktion, upphöja kommissionen från att vara part till något som närmar sig den position som en förstainstansrätt har.

28. Jag är medveten om att min kollega generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomer har uppfattningen att domstolens roll i praktiken motsvarar den som den har vid rättslig prövning av ett beslut som fattats av gemenskapsinstitutioner och som fordrar en bedömning av en invecklad situation.¹⁶ Enligt min mening är kommissionens förslag ett väsentligt steg i förfarandet

30. Jag kan inte heller instämma i att beslutet om att utfärda en ekonomisk sanktion eller att fastställa dess storlek nödvändigtvis är eller bör vara av politisk karaktär eller att utrusta domstolen med befogenhet att fatta det slutliga beslutet i denna fråga skulle överföra denna politiska funktion till den dömande makten i gemenskapens styrelseskick. Återigen motiverar den avvikande uppfattningen hos generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomer i

15 — Mål C-157/96, ovan fotnot 12.

16 — Förslaget till avgörande, ovan fotnot 6, punkterna 86 till 98.

denna fråga ett noggrant övervägande. Sådana politiska överväganden kan dock enligt min mening rimligen göras av en politisk institution som agerar ”i gemenskapens allmänintresse” i ett tidigare skede av förfarandet. När kommissionen väl har använt utrymmet att företa skönsmässiga bedömningar genom att föra talan inför domstolen handläggs frågan om medlemsstatens påstådda underlåtenhet att efterkomma domstolens dom inom ramen för ett i allt väsentligt rättsligt förfarande där politiska överväganden är irrelevanta. När domstolen inom ramen för det förfarandet beslutar om sanktioner på grund av en överträdelse, gör den det inom ramen för en del av sin dömande funktion. Det faktum att kommissionen bara är förpliktad att ange sin ståndpunkt i frågan om sanktioner när den inleder ett förfarande inför domstolen och att den då inte kan avstå från att föreslå någon ekonomisk sanktion verkar för mig tyda på att man avsett föra denna fråga bort från den politiska arenan. Kommissionen gjorde således rätt när den i detta fall endast nämnde möjligheten till ekonomiska sanktioner utan att specificera beloppet i samband med det motiverade yttrandet.

fördraget, enligt vilken kommissionen själv har rätt att vidta åtgärder mot brott mot det fördraget genom att antingen hålla inne förfallna betalningar till den felande medlemsstaten eller genom att införa eller godkänna andra sanktioner med avvikelse från artikel 4 i EKSG-fördraget (nu artikel 4 KS). För att använda denna möjlighet fordras samtycke från rådet, som beslutar därom med två tredjedels majoritet. Den har aldrig använts. Medan kommissionen uppenbarligen är oavhängig medlemsstaterna såväl i detta som i andra avseenden skulle en begränsad rättslig prövning av dess makt att föreslå en ekonomisk sanktion leda till en risk motsatt den min kollega hänvisat till, nämligen att överföra dömande makt till den verkställande. Dessutom går kommissionens uppfattning i detta mål snarast längre än vad som visas i meddelandet om genomförandet av artikel 171, där den endast ansett sig ha rätten att ”yttra... sig över åläggandet av ett standardbelopp eller vite med fastställt belopp”.¹⁷ Detta skulle också i praktiken medföra ett förfarande där kommissionen själv hade att fastställa storleken på ett standardbelopp eller vite, vilket förkastats av författarna till fördraget om den Europeiska Unionen.

31. Införandet av en ny mekanism i fördraget som är utformad för att sätta press på medlemsstaterna att uppfylla sina fördragsenliga förpliktelser verkar enligt min mening syfta till att komma ifrån existerande former av sanktioner, vilka verkligen kräver politiska överväganden. I synnerhet följde författarna till fördraget inte det exempel som skapades för nästan ett halvt sekel sedan genom artikel 88 i EKSG-

32. Generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomer har på skilda ställen i sitt förslag till avgörande helt riktigt framhållit vikten av

17 — Meddelande nr 96/C 242/07, punkt 1.

den berörda medlemsstatens rätt till försvar.¹⁸ Enligt min uppfattning innehåller förfarandet emellertid enligt artikel 171.2 redan de nödvändiga garantierna i detta avseende. Medlemsstaten skall ges tillfälle att framföra sina synpunkter angående frågan om underlåtenhet att efterkomma domstolens dom innan det motiverade yttrandet utfärdas, och kan under förfarandet motsätta sig kommissionens uppfattning både i denna fråga och beträffande storleken av det föreslagna vitet. En medlemsstat skulle berövas en väsentlig del av sin rätt som svarande i mål om fördragsbrott om den inte kunde förvänta sig samma handlingsutrymme när den kritiserar de ekonomiska verkningarna av att möjligen bli tappande part som den har beträffande frågan om efterlevnad. Vid avgörandet av om sanktioner skall utgå, och i så fall med vilket belopp, bör domstolen ha tillgång till kommissionens uppfattning och motargumenten, om det finns några, från den svarande medlemsstaten. Att ge kommissionen en rätt att bestämma arten och omfattningen av en ekonomisk sanktion som i stort sett är omöjlig att överpröva innebär enligt min mening att inte tillräckligt stor hänsyn tas till den svarande medlemsstatens rätt till försvar.

33. Detta innebär inte att domstolen när den fastställer arten och omfattningen av en ekonomisk sanktion skall agera utan hänsyn till kommissionens eller medlemsstatens uppfattning. Det är kommissionen som har att övervaka medlemsstaternas efterlevnad av domstolens domar rörande fördragsbrott och som måste bevisa förekomsten och omfattningen av en bristande

efterlevnad. Kommissionen kan också, som generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer föreslagit,¹⁹ ge vägledning till domstolen så att den inte bryter mot principen om likabehandling i sina avgöranden avseende ekonomiska sanktioner.

e) Förekomsten av ett brott mot artikel 171.1 och den period för vilken staten kan föreläggas betala vite

34. Två andra preliminärfrågor kräver övervägande: bestämmande av den tidpunkt vid vilken brott mot artikel 171.1 har blivit fastställt, och den tidsperiod för vilken vite skall utgå. Förpliktelsen att efterkomma en dom genom vilken en överträdelse fastställts gäller från den dag då domen meddelats,²⁰ och varaktigheten av brottet mot artikel 171.2 räknas från den dagen. Denna bestämmelse ger icke desto mindre medlemsstaterna en respittid som varar fram till utgången av den frist som angivits i det motiverade yttrandet innan kommissionen kan visa att medlemsstaten faktiskt inte uppfyllt sin plikt att efterkomma domen. Detta datum är också startpunkten för den period då vite kan komma i fråga. Även om överträdelsen av artikel 171.1 existerar från dagen för den ursprungliga domen förefaller det mig som om artikel 171.2 skall förstås så att en

18 — Se till exempel punkterna 31, 42 och 91, i ovan i fotnot 6 nämnda dom.

19 — Ovan i fotnot 6 nämnda dom, punkt 97.

20 — Dom av den 13 juli 1988 i mål 169/87, kommissionen mot Frankrike (REG 1988, s. I-4093), punkt 14.

ekonomisk sanktion bara kan utdömas avseende den period som följer på kommissionens fastställande av överträdelsen. Domstolen kan, när den slutligt fastställer storleken av en ekonomisk sanktion, självklart ta hänsyn till utvecklingen efter att den frist som fastställts i det motiverade yttrandet har löpt ut.

35. Det skulle kunna hävdas att vitet bara får avse perioden från att fristen som fastställts i det motiverade yttrande löper ut till dess domstolens dom i förfarandet enligt artikel 171.2 meddelas, eftersom domstolen inte kan veta att överträdelsen kommer att fortsätta i framtiden. Jag delar inte den uppfattningen. För det första skulle en sådan ekonomisk sanktion, som i praktiken (men inte nödvändigtvis rättsligt) skulle vara ett engångsbelopp eftersom beloppet kan fastställas exakt vid tidpunkten för den andra domen, inte förmå medlemsstaten att efterkomma den ursprungliga domen om fördragsbrott, eftersom de ekonomiska sanktionerna endast skulle bestå fram till den andra domen. Genom att ge domstolen befogenhet att besluta om vite som ett alternativ till ett engångsbelopp ger artikel 171.2 domstolen befogenhet att utdöma en ekonomisk sanktion med verkningar för framtiden, om inte medlemsstaten i god tid kan visa inför domstolen att den har efterkommit den ursprungliga domen.

36. I detta mål har kommissionen föreslagit att domstolen endast skall besluta om vite för framtiden, nämligen från dagen för

delgivning av domen i detta mål tills överträdelsen upphör, utan att den angivit hur eller av vem bedömningen av när det senare datumet inträffat skall göras. I avsaknad av någon uttrycklig indikation i artikel 171 förefaller det som om dagen för upphörande av underlåtenheten att efterkomma den ursprungliga domen om fördragsbrott, som en naturlig följd av dess befogenhet att påtala den överträdelsen i tidigare skeden av förfarandet, skall fastställas av kommissionen. I domen i målet kommissionen mot Frankrike grundade domstolen sin slutsats, att "[k]ommissionen skall... övervaka att medlemsstaterna följer de domar som domstolen meddelat",²¹ på artikel 155 i EG-fördraget (nu artikel 211 EG), och enligt min uppfattning kan en befogenhet för kommissionen att avgöra om medlemsstaten har efterkommit domen grundas på samma bestämmelse.

37. Eftersom ett beslut av innebörden att medlemsstaten inte har efterkommit domen skulle ha rättsliga verkningar för medlemsstaten i fråga, skulle det vara möjligt att i vanlig ordning föra talan om det beslutets giltighet inför domstolen. En sådan befogenhet för kommissionen, vilken inte uttryckligen har fastställts i fördraget, skall inte förstås så att den institutionen på något sätt skulle ha rätt att modifiera ett beslut av domstolen. Eftersom domstolens beslut om vite är beroende av att en faktisk och rättslig situation består skulle ett beslut från kommissionen om att överträdelsen har upphört bara innebära ett konstaterande av att den faktiska situationen har förändrats. Ett sådant beslut kan grundas på samma kriterier som dem som rådde när kommissionen beslutade huruvida den

21 — Beslut av den 28 mars 1980 i de förenade målen 24/80 R och 97/80 R, kommissionen mot Frankrike (REG 1980, s. 1319), punkt 11.

skulle utfärda ett motiverat yttrande enligt artikel 171.2 första stycket. Eftersom syftet med att förelägga vid vite är att säkerställa efterlevnad av den ursprungliga domen kan jag inte se att kommissionen skulle ha rätt att till exempel minska det vitesbelopp domstolen fastställt med hänsyn till att medlemsstaten delvis levt upp till sina förpliktelser.

f) Kriterier för val av ekonomisk sanktion och dess storlek

38. I artikel 171 nämns två typer av ekonomiska sanktioner, engångsbelopp och vite, utan att det anges några kriterier för hur valet mellan dessa skall gå till. Distinktionen mellan dessa är bekant inom gemenskapsrätten, och särskilt inom konkurrensrätten. I till exempel artiklarna 15 och 16 i förordning nr 17 från 1962 har kommissionen givits befogenhet att utfärda böter eller viten mot företag för brott mot artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget (nu artiklarna 81 och 82 EG) och för brott mot förfarandebestämmelser på det området.²² Även om de omständigheter under vilka dessa bestämmelser tillämpas avsevärt skiljer sig från dem som råder vid tillämpningen av artikel 171.2, är det rimligt att anta att författarna till fördraget om den Europeiska Unionen hämtat distinktionen från detta rättsområde. Även om detta inte är fallet är ett vitesföreläggande den lämpligaste sanktionen att tillgripa för dom-

stolen i dess hantering av en medlemsstats pågående brott mot förpliktelsen att efterkomma en dom från domstolen i vilken det fastslås att medlemsstaten brutit mot fördraget. Jag delar den uppfattning som kommit till uttryck i kommissionens meddelande nr 96/C 242/07,²³ att den sanktionen skulle bidra till att så snart som möjligt uppnå överensstämmelse. Att utdöma ett engångsbelopp kan å andra sidan vara lämpligare i de fall där medlemsstaten har efterkommit den ursprungliga domen om fördragsbrott efter att förfarandet enligt artikel 171 har inletts inför domstolen men innan domen har fallit, om domstolen anser att en sådan påföljd skulle tjäna ett rimligt syfte, till exempel att kompensera gemenskapen för förlust av dess egna resurser till följd av den olagliga handlingen eller underlåtenheten från medlemsstatens sida eller för att avskräcka från andra fall av underlåtenhet att efterkomma domar från domstolen.

39. Kommissionen har grundat sin beräkning av vitets storlek på överträdelsens svårighetsgrad och varaktighet samt sanktionens avskräckande verkan. Såväl initiativet att i en form som är allmänt tillgänglig publicera förslag till hur vitet skall beräknas som de allmänna kriterierna i sig, såsom de framställts i kommissionens meddelande nr 97/C 63/02,²⁴ ger, i avsaknad av någon övertygande kritik däremot i detta mål, på mig ett intryck av att vara oantastliga. Jag är dock mindre övertygad beträffande de särskilda kriterier genom vilka kommissionen beräknat medlemsstaternas betalningsförmåga. Faktorn n har beräk-

22 — Förordning nr 17: Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86, EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8.

23 — Ovan fotnot 9, punkt 4.

24 — Ovan fotnot 9.

nats som kvadratroten av produkten av den felande medlemsstatens BNI, dividerad med den minsta medlemsstatens BNI, och det antal röster som den felande medlemsstaten har i rådet då beslut fattas med kvalificerad majoritet, dividerat med det antal röster den minsta medlemsstaten har.²⁵ I praktiken multipliceras en siffra som representerar den felande medlemsstatens relativa BNI med en siffra som representerar dess relativa röststyrka i rådet för att på så sätt få fram dess faktor n , i syfte att komma fram till ett geografiskt medeltal av dessa två element.

måga att betala viten att göra.²⁷ Detta illustreras av det faktum att alla medlemsstater utom två (Spanien och Luxemburg) i syfte att göra denna beräkning har placerats i grupper, utan hänsyn till den möjligtvis stora skillnaden dem emellan vad gäller förmåga att klara ekonomiska sanktioner. Om den relativa röststyrkan inte är relevant för en medlemsstats betalningsförmåga följer det att faktorn n inte är en lämplig grund för beräkningen av vitets storlek.

40. Medan en medlemsstats relativa BNI otvivelaktigt är en relevant faktor att ta hänsyn till vid beräkningen av dess betalningsförmåga har kommissionen inte förmått visa att den relativa röststyrkan i rådet har sådan relevans. Den senare siffran är resultatet av en politisk överenskommelse som i praktiken omförhandlas varje gång nya medlemsstater inträder i gemenskapen och nu Unionen.²⁶ Vilka faktorer som ännu tas med i beräkningen angående hur många röster en medlemsstat skall ha i rådet finns det inget i fördraget, och i synnerhet inte i de siffror som angetts i artikel 148.2 i EG-fördraget (nu artikel 205.2 EG), som ger anledning att anta att den beräkningen på något sätt har med medlemsstatens för-

41. Vid frågor till kommissionens företrädare vid den muntliga förhandlingen angående denna fråga, gjorde denne gällande att den relativa röststyrkan i rådet var en objektiv faktor som avspeglade medlemsstatens betydelse i beslutsprocessen. I detta uttalande bortses från det faktum att inte alla de förpliktelser som åläggs medlemsstaterna beslutas med kvalificerad majoritet. Den logiska slutsatsen av kommissionens resonemang borde bli att den relativa röststyrkan skulle vara 1 för varje medlemsstat när det underliggande fördragsbrottet rör fördragsbestämmelser eller regler som kommit till efter enhälliga beslut, 0 då fördragsbrottet rör lagstiftning som antagits av kommissionen och halveras för varje medlemsstat när den lagstiftning som innehåller förpliktelsen antagits av rådet och parlamentet enligt medbestämmandeförfarandet.

25 — Se fotnot 12 i meddelande nr 97/C 63/02, ovan fotnot 9.

26 — Se Protokoll om institutionerna inför en utvidgning av Europeiska unionen som fogas till fördraget om Europeiska unionen och de tre gemenskapsfördragen, antaget i samband med Amsterdamfördraget, EGT 1997, C 340, s. 111.

27 — Min kollega generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomer synes också hysa vissa tvivel i detta avseende; förslag till avgörande, ovan fotnot 6, punkt 112, fotnot 40.

42. Att bortse ifrån den relativa röststyrkan skulle medföra att medlemsstatens relativa BNI blev den enda jämförelsepunkten vid beräkningen av medlemsstaternas betalningsförmåga. Det är inte nödvändigtvis så att alla andra hänsyn är uteslutna. Kommissionen har möjlighet att se över sina beräkningsgrunder i framtida mål. I detta sammanhang kan det vara värdefullt att hänvisa till bestämmelserna i rådets förordning (EG) nr 1467/97 av den 7 juli 1997 om påskyndande och förtydligande av tillämpningen av förfarandet vid alltför stora underskott.²⁸ Den förordningen innehåller bland annat bestämmelser för att genomföra artikel 104c.11 i EG-fördraget (nu artikel 104.11 EG) som ger rådet befogenhet att i väldigt speciella situationer utfärda böter för en medlemsstat som inte efterlevt ett beslut av rådet syftande till att minska dess alltför stora budgetunderskott. I artikel 12 i den förordningen stadgas att den medlemsstat som har ett alltför stort budgetunderskott skall erlægga en deposition omfattande "en fast del som motsvarar 0,2 procent av BNP, och en rörlig del som motsvarar en tiondel av skillnaden mellan underskottet i procent av BNP under det föregående året och referensvärdet på 3 procent av BNP", upp till maximala 0,5 procent av BNP. Depositionen kan omvandlas till böter om inte underskottet korrigerats inom två år.

underliggande överträdelsen (av vilket varaktigheten enligt min uppfattning endast är en aspekt) som kravet på att sanktionen skall ha tillräckligt avskräckande verkan. Den förra återspeglar principen om likabehandling, som är fundamental i gemenskapens rättsordning, och enligt vilken lika fall skall behandlas lika och olika situationer skall behandlas olika.²⁹ Det skulle således vara fel att likställa till exempel en överträdelse som tillkommit genom en felaktig tillämpning i god tro av möjligt tvetydiga gemenskapsrättsliga bestämmelser med en överträdelse som tillkommit efter ett avsiktligt och uppenbart brott mot en klar och tydlig regel.³⁰ Samma princip motiverar att domstolen normalt³¹ skall ta hänsyn till medlemsstatens betalningsförmåga när den bestämmer sanktionens storlek. Kravet på att sanktionen skall ha en tillräckligt avskräckande verkan är en naturlig följd av att domstolen givits befogenhet att över huvud taget besluta om ekonomiska sanktioner och behovet av att ge artikel 171.2 användbar verkan. När domstolen hade att hantera en motsvarande brist på precision i definitionen av de sanktioner som krävs för att ge verkan åt rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor³², fastslog den i domen i målet Von Colson och Kamann att medlemsstaterna måste tillse att varje sådan sanktion skulle

43. Oavsett om domstolen delar min skeptiska inställning till faktor n är jag helt enig med kommissionen om att storleken på den ekonomiska sanktionen skall avgöras utifrån såväl svårighetsgraden hos den

29 — Se till exempel formuleringen i domen av den 13 december 1984 i mål 106/83, Sermide (REG 1984, s. 4209), punkt 28.

30 — Se meddelande nr 97/C 63/02, ovan fotnot 9, punkt 3.1.1.

31 — Då en beslut fattas om en ekonomisk sanktion för att kompensera för förluster av gemenskapens egna resurser skall dess storlek avspegla förlusten.

32 — EGT L 39, s. 40; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 191.

”vara effektiv... och ha en avskräckande verkan”.³³ Samma krav kan enligt min mening tillämpas på de sanktioner domstolen tillämpar enligt artikel 171.2. Storleken på den ekonomiska sanktionen skall, enligt min uppfattning, också vara förenlig med proportionalitetsprincipen såsom den uttryckts i artikel 3b, tredje stycket, i EG-fördraget (nu tredje stycket i artikel 5 EG) att ”[g]emenskapen inte skall vidta någon åtgärd som går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målen i detta fördrag”.

gjort gällande att den föreslagna ekonomiska sanktionen har föreslagits utan hänsyn till dess betalningsförmåga.

g) Tillämpningen i detta mål

44. De tvivel jag uttryckt i föregående avsnitt angående de kriterier kommissionen föreslagit beträffande beräkningen av vitets storlek påverkar inte frågan om domstolen skall förelägga Grekland att efterkomma domen vid sådant vite i detta mål. Som jag förklarat ovan är det för det första enligt min mening så att domstolen inte är bunden av kommissionens förslag. Således skulle ett rättsligt eller sakligt fel i kommissionens bedömning inte påverka domstolens beslut. För det andra har Grekland, som visserligen i praktiken har bestritt kommissionens bedömning av överträdelens svårighetsgrad och varaktighet, inte

45. Jag har gett uttryck för uppfattningen att kommissionens förslag beträffande ekonomiska sanktioner skall behandlas som förslag av en part i en rättegång, med vanliga regler om bevisbördan och även rätt för den svarande medlemsstaten att motsätta sig förslaget, och slutligen en rätt för domstolen att göra en självständig prövning. I de flesta fall skulle det innebära att om den ena parten, kommissionen, argumenterat på ett trovärdigt och övertygande sätt och den andra parten, medlemsstaten, inte motsatt sig förslaget skulle det accepteras av domstolen. Tre faktorer får mig emellertid att föreslå ett annat tillvägagångssätt i detta mål avseende frågan om relativ röststyrka. För det första är detta endast det andra målet som prövas av domstolen enligt detta nya förfarande. Domstolen har inte vid tidpunkten för författandet av detta förslag till avgörande meddelat dom i det första målet. Det är viktigt att klara riktlinjer kan etableras för vägledning i framtida mål i den utsträckning det är möjligt inom ramen för dessa mål. För det andra innefattar inkluderandet av medlemsstaternas relativa röststyrka en viktig principfråga som enligt min uppfattning inte bör lämnas obeaktad. För det tredje verkar det vid ett första påseende så att ingen medlemsstat skulle ha något intresse av att argumentera emot att sådant kriterium. För alla medlemsstater utom Luxemburg, som tjänar som referenspunkt för jämförelsen, skulle ett sådant kriterium

33 — Dom av den 10 april 1984 i mål 14/83 (REG 1984, s. 1891; svensk specialutgåva, volym 7, s. 577), punkt 28. Se även förslaget till avgörande av generaladvokaten Rozés inför domen i samma mål, punkterna 3 och 4.

få till effekt att minska storleken på den ekonomiska sanktionen.³⁴ I fråga om Luxemburg är kriteriet neutralt. I detta avseende synes det finnas anledning till tvivel beträffande dess överensstämmelse med principen av likabehandling av medlemsstaterna.

46. Grekland har inte bestritt underlåtenheten att efterkomma domen i det ursprungliga målet om fördragsbrott. Förutom frågan om upptagande till sakprövning som diskuterats ovan har dess enda försvar bestått i ett påstående att vissa yrken redan omfattas av ett förfarande för erkännande och att undertecknandet av förslaget till förordning är omedelbart förestående, vilket är samma argument som man utan framgång förde fram i det ursprungliga målet. Vid den muntliga förhandlingen gjorde Grekland gällande att man hade ett mycket avancerat system för erkännande av kvalifikationer som förvärvats vid utländska lärosäten. Vid samma tillfälle upplyste man domstolen om att under den 22-månadersperiod som löpte ut i oktober 1999 hade den behöriga förvaltningsmyndigheten avslagit en tredjedel av de 12 000 ansökningar som ingivits till den. Ingen av dessa omständigheter skulle, även om den bevisades, vara tillräcklig för att visa att Grekland har efterkommit den ursprungliga domen. Dessutom har Grekland uttryckligen erkänt att införlivande av direktivet i den grekiska rättsordningen inte till fullo skett.

34 — Således innebär tillämpningen av faktor n för till exempel Tysklands del att koefficienten för betalningsförmåga minskar från omkring 140 till 26,4.

47. Jag är enig med kommissionen om att ett vite är den lämpliga formen av ekonomisk sanktion i detta mål, att det bakomliggande fördragsbrottet som ledde fram till domen i det ursprungliga målet var av allvarligt slag och att varaktigheten av underlåtenheten att efterkomma domen är tillräcklig för att den skall avspeglas i vitets storlek. Jag är dock något förbryllad av kommissionens påstående att den tagit hänsyn till alla de åtgärder som grekiska myndigheter vidtagit för att hantera problemet, då ingendera parten, för att citera kommissionens företrädare vid den muntliga förhandlingen i mål C-387/97, har redovisat tillstymmelsen till ett utkast till ett förslag till en början att efterkomma den ursprungliga domen. En medlemsstats underlåtenhet att vidta konkreta åtgärder för att efterkomma en dom om fördragsbrott måste anses vara ett försvarande faktum.

48. I avsaknad av såväl indikation i fördraget som etablerad rättspraxis föreslår jag att domstolen godtar kommissionens siffror i detta mål beträffande det enhetliga basbeloppet och koefficienterna för svårighetsgrad och varaktighet. Av skäl som jag angett ovan anser jag emellertid inte att en medlemsstats relativa röststyrka i rådet är relevant för att bestämma dess betalningsförmåga. Jag föreslår därför att domstolen använder den enklare metoden att i stället använda medlemsstaternas relativa BNI. I fallet Grekland skulle en omräkning av kommissionens faktor n ge en koefficient för betalningsförmåga om 6,724 eller ett

vite om 67 240 euro per dag. Jag är medveten om att denna siffra är något högre än den som kommissionen föreslagit. Jag anser dock inte att höjningen är så stor att Greklands rätt till försvar eller proportionalitetsprincipen träds för när. Vid bestämmandet av ekonomiska sanktioner enligt artikel 171 menar jag att domstolen har obegränsad behörighet i den mening som anges i artikel 172 i EG-fördraget (nu artikel 229 EG). Även om det inte i sig är avgörande kan jag tillägga att inget i målet tyder på att Grekland blivit tillräckligt avskräckt genom det vite om 41 000 euro per dag som kommissionen föreslagit i sin ansökan i maj 1998 att vidta åtgärder för att ens delvis efterkomma den ursprungliga domen om fördragsbrott under perioden

om 17 månader fram till den muntliga förhandlingen.

h) *Kostnader*

49. Då Grekland inte vunnit framgång i något avseende och kommissionen begärt ersättning för sina rättegångskostnader rekommenderar jag domstolen att ålägga Grekland att ersätta kommissionens rättegångskostnader.

III — Förslag till avgörande

50. Mot bakgrund av det ovanstående föreslår jag att domstolen

- fastställer att Republiken Grekland, genom att underlåta att vidta nödvändiga åtgärder för att efterkomma domstolens dom av den 23 mars 1995 i mål C-365/93, Europeiska gemenskapernas kommission mot Republiken Grekland, har underlåtit att uppfylla sina förpliktelser enligt artikel 171.1 i EG-fördraget (nu artikel 228.1 EG),

KOMMISSIONEN MOT GREKLAND

- förpliktar Republiken Grekland att till kommissionen betala ett vite om 67 240 euro per dag till dess nödvändiga åtgärder vidtagits, och

- förpliktar Republiken Grekland att ersätta rättegångskostnaderna i detta mål.