FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

fremsat den 28. januar 1999 *

1. »Jeg foretrækker uretfærdighed frem for uorden«. Med disse opsigtsvækkende ord — hvis absolutte karakter jeg straks må tage afstand fra — tog Johann-Wolfgang von Goethe [1] stilling til det formentlig vanskeligste dilemma i enhver retsorden, nemlig det spændte forhold mellem ønsket om retfærdighed og behovet for sikkerhed.

2. Den appel, Domstolen skal træffe afgørelse om i denne sag, forekommer enkel, hvilket er vildledende. Spørgsmålet er, om Kommissionen har pligt til at tilbagekalde nogle sanktioner, hvis materielle ugyldighed let kan udledes af en dom fra Domstolen. Ud fra en nærmere undersøgelse af spørgsmålet, fremstår den vanskelige konflikt mellem de to ovennævnte værdier — materiel retfærdighed og retssikkerhed — klart.

Efter de indstævntes opfattelse følger det af den brede formulering af artikel 176 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab (herefter »traktaten«), at Kommissionen har pligt til at efterkomme dommen. Kommissionen finder, at når den i traktatens artikel 173 fastsatte frist på to måneder er udløbet, bliver de beslutninger, der kunne være anfægtet, endelige, og de er således fortsat bindende i alle enkeltheder for dem, de er rettet til, i overensstemmelse med artikel 189.

Spørgsmålet går langt videre end til en fortolkning af de ovennævnte bestemmelser og kræver, at almindelige retlige principper bringes i anvendelse. Mens legalitetsprincippet på den ene side bl.a. kræver, at retsordenen ikke omfatter ugyldige retsakter, tillader retssikkerhedsprincippet og særlig princippet om, at endelige administrative retsakter ikke kan anfægtes, på den anden side at sådanne mangler — i det mindste formelt — kan afhjælpes, når søgsmålsfristerne er udløbet. I det følgende skal jeg kort analysere den appellerede dom og appellantens anbringender, hvorefter jeg skal forsøge systematisk at redegøre for den procedure, som enhver fællesskabsinstitution i mine øjne bør følge i en situation som den her omhandlede, og endelig skal jeg anvende disse kriterier på det foreliggende tilfælde.

* Originalsprog: spansk.

1 — I den biografi af Goethe, der indleder den spanske udgave af forfatterens samlede værker (Aguilar, Madrid, 1963), skriver Rafael Cansinos Assens, at »orden er hellig for Goethe. Alt er at foretrække frem for anarki« (s. 268). Goethe er også modstander af selv begrænset almindelig valgret, pressefrihed og tankefrihed (s. 269). Han er derfor ikke et godt eksempel i et moderne demokratisk samfund.

I — Faktiske omstændigheder

3. De syv indstævnte udgør — på egne vegne eller som successorer — ti af de elleve svenske adressater for »cellulosebeslutningen« (jf. nedenfor, punkt 7 ff.).

4. I 1970'erne indgik producenterne af bleget sulfatcellulose til brug for fremstilling af kvalitetspapir ofte langsigtede leveringsaftaler, der kunne være gældende i op til fem år. I henhold til disse aftaler garanterede producenten sine kunder, at de hvert kvartal kunne købe et minimum af cellulose til en pris, der ikke var højere end den, der var annonceret ved begyndelsen af den pågældende periode. Kunden kunne frit vælge at købe en større eller mindre mængde end den, der var reserveret for ham, og han kunne forhandle om rabatter i forhold til den annoncerede pris.

5. Denne »kvartalsvise annoncering« var fast kutyme på det europæiske cellulosemarked. Systemet var udformet på en sådan måde, at producenterne nogle uger eller undertiden nogle dage før begyndelsen af hvert kvartal meddelte deres kunder og agenter de priser — normalt i amerikanske dollars — som de ønskede at anvende i den pågældende periode. Priserne blev normalt offentliggjort i fagpressen.

6. De endelige priser, der blev faktureret over for kunderne (»faktureringspriserne«), kunne være identiske med de annoncerede priser eller lavere, såfremt der var givet køberne rabatter eller forskellige former for lempelige betalingsvilkår.

A — *»Cellulosebeslutningen« af 19. december 1984*

7. Allerede i 1977 tilkendegav Kommissionen, at den i celluloseindustrien havde konstateret en række tilfælde af praksis og aftaler, som kunne begrænse konkurrencen. Efter den administrative procedure, der blev indledt i forhold til 57 celluloseproducenter og sammenslutninger af celluloseproducenter, tilstillede Kommissionen hver enkelt af disse en meddelelse af klagepunkter. Den 19. december 1984 vedtog Kommissionen beslutning 85/202/EØF[2] om en procedure i henhold til traktatens artikel 85.

I beslutningen fastslog Kommissionen, at 40 celluloseproducenter og tre af deres

2 — Beslutning om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/29.725 — cellulose) (EFT 1985 L 85, s. 1, herefter »cellulosebeslutningen«; kun den engelske udgave er autentisk).

brancheforeninger havde samordnet deres priser i strid med traktatens artikel 85, stk. 1. 36 af disse adressater, herunder ni med hjemsted i Sverige, blev pålagt bøder på mellem 50 000 og 500 000 ECU.

8. I beslutningens artikel 1, stk. 1, fastslog Kommissionen, at ni af de svenske adressater og andre finske, amerikanske, canadiske og norske producenter havde samordnet de priser på cellulose, som de annoncerede for levering til Det Europæiske Økonomiske Fællesskab, i hvert fald i perioden fra 1975 til 1981.

9. Ifølge artikel 1, stk. 2, havde bl.a. alle de svenske adressater overtrådt traktatens artikel 85 ved at have samordnet de faktureringspriser, der blev anvendt i visse lande i Fællesskabet.

10. I artikel 1, stk. 5, konstaterede Kommissionen, at visse producenter, herunder alle de indstævnte, i kontrakter om levering af cellulose til kunder i Fællesskabet havde fastsat klausuler, der forbød eksport og videresalg af den til disse kunder solgte cellulose.

11. I bilaget til beslutningen gengives et tilsagn, som de fleste af beslutningens adressater havde afgivet over for Kommissionen. I henhold til tilsagnet forpligtede de pågældende virksomheder sig til at aftale og fakturere størstedelen af deres salg i køberens valuta, til at undlade at annoncere deres priser kvartalsvis, men at opretholde dem »indtil videre« og kun oplyse de i tilsagnet nævnte adressater om priserne, og til at bringe bestemte samordninger til ophør og afstå fra at forbyde deres købere at eksportere eller videresælge.

B — *Domstolens dom af 27. september 1988*

12. 28 af beslutningens adressater — herunder ingen af de svenske adressater — anlagde annullationssøgsmål ved Domstolen [3]. Ved en første dom af 27. september 1988 [4] afgjorde Domstolen forskellige foreløbige spørgsmål, som er uden betydning for nærværende appelsag, idet den henviste

3 — Ud over de svenske virksomheder anlagde hverken ITT Rayonier Inc. eller den norske, den portugisiske og den spanske adressat annullationssøgsmål. Ingen af de fire sidstnævnte virksomheder blev pålagt bøder. Endvidere blev det ved kendelse af 20.3.1990 fastslået, at den amerikanske sagsøger Mead Corporation havde hævet sagen.

4 — Forenede sager 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 og 125/85-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 5193.

behandlingen af sagens realitet til Femte Afdeling.

C — *De sagkyndige erklæringer*

13. Under den efterfølgende procedure besluttede Domstolen ved kendelse af 25. november 1988 at indhente en sagkyndig erklæring om parallelliteten mellem priserne, idet den anmodede de sagkyndige om at tage stilling til, om de dokumenter, Kommissionen havde lagt til grund, gjorde det muligt at konkludere, at de annoncerede priser og faktureringspriserne var parallelle. Den sagkyndige erklæring blev forelagt den 10. april 1990.

14. Ved kendelse af 25. oktober 1990 besluttede Domstolen at indhente en ny sagkyndig erklæring. Den anmodede de sagkyndige om at beskrive og analysere markedets karakteristika i den i beslutningen omhandlede periode og udtale sig om, hvorvidt markedets naturlige funktion i betragtning af disse karakteristika havde ført til en differentieret eller ensartet prisstruktur. De sagkyndige fremsendte deres erklæring den 11. april 1991.

15. Det fremgik af de sagkyndige erklæringer, at den mest sandsynlige forklaring på de ensartede priser var markedets normale funktion snarere end en hemmelig aftale.

D — *Domstolens dom af 31. marts 1993*

16. Efter at generaladvokat Darmon havde fremsat et detaljeret forslag til afgørelse den 7. juli 1992, blev der afsagt dom vedrørende sagens realitet den 31. marts 1993 [5]. Jeg mener, at der er grund til at fremhæve følgende punkter.

17. For så vidt angår den i beslutningens artikel 1, stk. 1, nævnte overtrædelse vedrørende den generelle samordning af de annoncerede priser (jf. ovenfor, punkt 8), som Kommissionen havde udledt af systemet med kvartalsvis annoncering, fastslog Domstolen, at

»samordning ... ikke er den eneste sandsynlige forklaring på den parallelle adfærd. For det første kan prisannonceringssystemet betragtes som en rationel reaktion på, at cellulosemarkedet er et langsigtet marked, og på både købernes og sælgernes behov for at begrænse de forretningsmæssige risici. Endvidere kan sammenfaldet mellem prisannonceringsdatoerne betragtes som en direkte følge af den høje grad af gennemskuelighed på markedet, som ikke nødvendigvis må betegnes som kunstig. Endelig kan parallelliteten mellem priser og pristendenser forklares på tilfredsstillende måde med de oligopolistiske tendenser på markedet og de særlige omstændig-

5 — Forenede sager C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 og C-125/85 — C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1307.

heder, der gjorde sig gældende i visse perioder. Under disse omstændigheder udgør den af Kommissionen påviste parallelle adfærd ikke et bevis på samordning« [6].

Domstolen konkluderede, at da der ikke forelå tungtvejende, nøjagtige og samstemmende beviser for, at der fandtes en samordning af de annoncerede priser, måtte beslutningens artikel 1, stk. 1, annulleres.

18. Hvad angår den i beslutningens artikel 1, stk. 2, nævnte overtrædelse, nemlig den generelle samordning af faktureringspriserne (jf. ovenfor, punkt 9), fandt Domstolen, at denne beskyldning ikke fremgik klart af meddelelsen af klagepunkter, og at adressaterne derfor ikke havde haft mulighed for at forsvare sig effektivt under den administrative procedure. Beslutningens artikel 1, stk. 2, blev således også annulleret.

19. Med hensyn til de klausuler om forbud mod eksport og videresalg i salgskontrakterne, som Kommissionen i beslutningens artikel 1, stk. 5, kritiserede visse virksomheder — herunder parterne i denne sag — for at have fastsat (jf. ovenfor, punkt 10), frifandt Domstolen Kommissionen med den begrundelse, at den pågældende praksis — som var bevist — var i strid med traktatens artikel 85, stk. 1.

20. Efter at have annulleret bestemmelserne vedrørende en del af de i beslutningen nævnte overtrædelser ophævede eller nedsatte Domstolen de bøder, Kommissionen havde pålagt virksomhederne.

21. For så vidt angår bøderne for den eneste af de overtrædelser, som Domstolen anerkendte, der har betydning for denne sag, nemlig det forhold, at visse virksomheder havde fastsat klausuler om forbud mod eksport og videresalg (beslutningens artikel 1, stk. 5), tog Domstolen hensyn til følgende faktorer:

— De bøder, der blev pålagt disse virksomheder, blev pålagt dem for begge de to overtrædelser, der bestod i at have deltaget i den generelle samordning af henholdsvis de annoncerede priser og faktureringspriserne. Beslutningen blev annulleret i relation til begge disse overtrædelser.

— Indsættelsen af de nævnte klausuler udgjorde ganske vist en alvorlig over-

6 — Præmis 126, Sml. I, s. 1613.

trædelse af traktaten, men de pågældende virksomheder havde hurtigt bragt dem til ophør.

— De pågældende virksomheder havde erklæret, at indsættelsen af de omtvistede klausuler i aftalerne eller de almindelige salgsbetingelser alene skyldtes deres uagtsomhed.

Ud fra disse betragtninger nedsatte Domstolen de oprindeligt fastsatte bøder på mellem 125 000 og 200 000 ECU til 20 000 ECU for hver virksomhed.

22. Domstolen annullerede også bestemmelserne i tilsagnet i beslutningens bilag (jf. ovenfor, punkt 11) [7], for så vidt der herved blev pålagt andre forpligtelser end dem, der fulgte af de konstateringer vedrørende overtrædelser, som Kommissionen havde foretaget, og som Domstolen ikke havde kendt ugyldige. Med andre ord annullerede Domstolen de bestemmelser, hvorved de virksomheder, der havde underskrevet tilsagnet, forpligtede sig til at aftale og fakturere størstedelen af deres salg i køberens valuta, til ikke at annoncere deres priser hvert kvartal og til kun at meddele de i tilsagnet nævnte adressater priserne.

Det skal understreges, at det kun var nogle af de virksomheder, der havde underskrevet tilsagnet, og forskellige virksomheder, der ikke havde underskrevet det, der havde nedlagt påstand om annullation af tilsagnet [8].

E — *Anmodningen om en fornyet undersøgelse af cellulosebeslutningen*

23. Efter afsigelsen af dommen af 31. marts 1993 anmodede de svenske virksomheder ved skrivelse af 24. november 1993 Kommissionen om at foretage en fornyet undersøgelse af deres retsstilling på baggrund af dommen og tilbagebetale dem de betalte bøder, i det omfang de var pålagt dem for de overtrædelser, der var nævnt i beslutningens artikel 1, stk. 1 og 2, som Domstolen havde annulleret.

24. Den 4. februar 1994 meddelte generaldirektøren for konkurrence de svenske virksomheder, at Kommissionens tjenestegrene var nået frem til den foreløbige konklusion, at anmodningen ikke kunne imødekommes, idet han gav dem en frist på

7 — Selv om Kommissionen gjorde gældende, at tilsagnet var en ensidig akt fra de virksomheder, der underskrev det, og derfor ikke kunne gøres til genstand for et annullationssøgsmål, fastslog Domstolen, at de forpligtelser, tilsagnet pålagde virksomhederne, måtte sidestilles med et påbud om at bringe de konstaterede overtrædelser til ophør. Ved at give dette tilsagn accepterede de pågældende virksomheder en beslutning, som Kommissionen havde kompetence til at vedtage ensidigt (jf. præmis 180 og 181, Sml. I, s. 1625).

8 — Disse virksomheder havde imidlertid en interesse i at få tilsagnet annulleret, idet de var blevet pålagt væsentligt større bøder, fordi de nægtede at underskrive tilsagnet.

to måneder til at fremsætte deres bemærkninger.

25. Den 8. april 1994 sendte de svenske virksomheder Kommissionen nogle nye bemærkninger, idet de anmodede Kommissionen om at træffe en endelig beslutning vedrørende de retlige konsekvenser af dommen af 31. marts 1993. De gentog denne anmodning den 24. oktober og den 21. december 1994.

26. Den 4. oktober 1995 afviste konkurrencekommissæren virksomhedernes anmodning. Jeg citerer følgende afsnit i kommissærens skrivelse [9]:

»Jeg ser ingen muligheder for at imødekomme Deres anmodning. Der blev ved beslutningens artikel 3 pålagt hver enkelt producent en bøde på individuelt grundlag. I overensstemmelse hermed ophævede eller nedsatte Domstolen de bøder, der var pålagt hver enkelt af de virksomheder, som havde anlagt sag ved Domstolen, jf. domskonklusionens punkt 7. Da Deres klienter ikke havde anlagt annullationssøgsmål, kunne Domstolen ikke annullere artikel 3, for så vidt som der herved blev pålagt Deres klienter en bøde. Kommissionen har således fuldt ud opfyldt Domstolens dom ved at tilbagebetale de bøder, der var betalt af de sagsøgere, der fik medhold. Eftersom dommen ikke påvirker beslutningen i relation til Deres klienter, var Kommissionen hverken forpligtet eller berettiget til at tilbagebetale de bøder, Deres klienter har betalt.

Da de af deres klienter betalte bøder hviler på en beslutning, som stadig er gyldig i forhold til dem, og som ikke alene er bindende for Deres klienter, men også for Kommissionen, kan Deres anmodning om tilbagebetaling ikke imødekommes.«

F — *Søgsmålet ved Retten i Første Instans til prøvelse af beslutningen om at afvise anmodningen om en fornyet undersøgelse*

27. Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 15. december 1995 anlagde de svenske virksomheder den sag, der danner baggrund for denne appelsag. De nedlagde følgende påstande:

— Kommissionens beslutning af 4. oktober 1995 om afslag på anordningen om delvis tilbagebetaling af bøderne annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at træffe alle de nødvendige foranstaltninger til

9 — Originalen er engelsk. Uofficiel oversættelse.

opfyldelse af Domstolens dom af 31. marts 1993, herunder navnlig at tilbagebetale sagsøgerne de bøder, de hver især har betalt.

— Kommissionen tilpligtes at forrente beløbene fra datoen for betalingen af bøderne, indtil tilbagebetaling sker.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

28. Kommissionen nedlagde følgende påstande:

— Sagen afvises.

— Subsidiært: frifindelse.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

G — *Retten i Første Instans' dom af 10. juli 1997*

29. Ved dom af 10. juli 1997 [10] tog Retten (Anden Udvidede Afdeling) sagsøgernes påstand om annullation af beslutningen af 4. oktober 1995 til følge, idet den afviste sagen for så vidt angår påstandene om, at der blev meddelt Kommissionen pålæg. Desuden blev Kommissionen tilpligtet at betale sagens omkostninger.

Jeg skal i det følgende sammenfatte Rettens begrundelse, i det omfang den har betydning for denne sag.

30. Retten bemærkede først, at cellulosebeslutningen, selv om den er udformet og offentliggjort som en enkelt beslutning, skal betragtes som en samling individuelle beslutninger. Retten erindrede også om, at Fællesskabets retsinstanser i forbindelse med et annullationssøgsmål kun kan træffe afgørelse vedrørende den sagsgenstand, som parterne har forelagt dem. Derfor forkastede den sagsøgernes argument om, at dommen af 31. marts 1993 har virkning erga omnes.

31. Retten tiltrådte dernæst argumentet om en tilsidesættelse af traktatens artikel 176, stk. 1, hvorefter »den eller de institutioner,

10 — Sag T-227/95, AssiDomän Kraft Products m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1185.

fra hvilken en annulleret retsakt hidrører ... har pligt til at gennemføre de til dommens opfyldelse nødvendige foranstaltninger«.

32. Ifølge Retten kan det ikke på forhånd udelukkes, at de foranstaltninger, en institution skal træffe på grundlag af artikel 176 til opfyldelse af en annullationsdom fra Domstolen, undtagelsesvis kan række ud over de egentlige rammer for den sag, der førte til annullationsdommen, med henblik på at fjerne virkningerne af de ved dommen fastslåede ulovligheder. Retten henviste herved til dommen af 26. april 1988 i sagen Asteris m.fl. mod Kommissionen [11] og navnlig dommen af 22. marts 1961 i sagen SNUPAT mod Den Høje Myndighed [12].

33. Retten tog derefter stilling til, om denne retspraksis kunne påberåbes i det foreliggende tilfælde, og nærmere bestemt om Kommissionen havde pligt til at undersøge sin beslutning i forhold til de adressater, der ikke havde anlagt sag rettidigt, og hvilken rækkevidde denne forpligtelse i givet fald havde.

34. Som svar på det første spørgsmål bemærkede Retten, at den samordnede praksis i strid med traktatens artikel 85, stk. 1, som de svenske virksomheder skulle have gjort sig skyldige i, var baseret på de samme faktiske konstateringer og de samme økonomiske og retlige vurderinger som dem, der blev taget hensyn til i annullationsdommen i forhold til de parter, der havde anlagt sag. Under disse omstændigheder konkluderede Retten, at det ville være i strid med legalitetsprincippet, såfremt Kommissionen ikke havde pligt til at foretage en fornyet undersøgelse af sin oprindelige beslutning.

35. Hvad angår omfanget af den fornyede undersøgelse, som Kommissionen skulle foretage, konkluderede Retten først, at der efter fællesskabsretten intet er til hinder for, at Kommissionen tilbagebetaler bøder, hvorefter den tilføjede, at Kommissionen »i medfør af legalitetsprincippet og princippet om god forvaltningsskik også [var] forpligtet til at tilbagebetale bøderne, som i så fald ikke [havde] noget retligt grundlag, idet artikel 176 ellers ville miste sin effektive virkning« [13].

II — Appellen — appellantens anbringender

36. Ved appelskrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 4. september 1997 har Kommissionen iværksat denne appel, som er støttet på tre anbringender:

— fejlagtig fortolkning af traktatens artikel 176

11 — Forenede sager 97/86, 193/86, 99/86 og 215/86, Sml. s. 2181.

12 — Forenede sager 42/59 og 49/59, Sml. 1954-1964, s. 247, org. ref.: Rec. s. 99.

13 — Præmis 92, Sml. II, s. 1218.

— tilsidesættelse af traktatens artikel 173 og 189

— modstridende præmisser.

37. Som det første anbringende har Kommissionen gjort gældende, at den i relation til dommen af 31. marts 1993 alene var forpligtet til på den i dommen beskrevne måde at tilbagebetale de beløb, der var betalt i bøde, til de virksomheder, der er nævnt i dommens konklusion, hvilket kun kan være de virksomheder, der var parter i sagen. Ifølge Kommissionen adskiller de afgørelser fra retspraksis, Retten henviser til, sig fra situationen i denne sag, hvorfor de ikke er relevante.

De indstævnte har anført, at den retspraksis, der blev udviklet i dommene i sagerne Asteris m.fl. mod Kommissionen og SNUPAT mod Den Høje Myndighed, finder anvendelse i det foreliggende tilfælde, navnlig de i dommene formulerede principper. De har på baggrund heraf konkluderet, at en fællesskabsinstitution, når Domstolen har fastslået, at en beslutning er ugyldig, kan være forpligtet til i henhold til artikel 176 at tilbagekalde andre retsakter, som ikke er blevet anfægtet, men som er behæftet med samme mangel.

38. Hvad angår den påståede overtrædelse af traktatens artikel 173 og 189 har Kommissionen gjort gældende, at beslutninger, som ikke er blevet anfægtet af deres adressater inden for den fastsatte frist, bliver endelige i forhold til dem.

De indstævnte har anført, at Kommissionens første forpligtelse i medfør af traktatens artikel 155 er at sikre, at fællesskabsretten overholdes, hvilket nødvendigvis indebærer, at retsakter, som er blevet kendt materielt ulovlige af Domstolen, tilbagekaldes. Kommissionens holdning er med til at skabe retsusikkerhed og inkonsekvens i anvendelsen af fællesskabsretten. Hvis Kommissionens opfattelse blev lagt til grund, ville kun de svenske virksomheder, der er indstævnt i denne sag, til forskel fra dem, der anlagde annullationssøgsmål, eksempelvis fortsat være bundet af det tilsagn, der blev afgivet over for Kommissionen (jf. ovenfor, punkt 11), og som blev annulleret ved dommen fra marts 1993 (jf. ovenfor, punkt 22). Desuden ville det kun være sidstnævnte virksomheder, der i forbindelse med en eventuel national retssag på grundlag af artikel 85 ville kunne påberåbe sig cellulosebeslutningens delvise ugyldighed.

39. Som sit tredje anbringende har Kommissionen anført, at Rettens ræsonnement i dommen er selvmodsigende. Kommissionen har i den forbindelse henvist til, at Retten først fastslår, at hvis en adressat ikke har anlagt annullationssøgsmål til prøvelse af en beslutning i forhold til den pågældende virksomhed, vedbliver beslutningen med at være gyldig og bindende for denne [14], for derefter at udtale, at det følger af dommen fra marts 1993, at Kommis-

14 — Præmis 58, Sml. II, s. 1209.

sionen er forpligtet til at tilbagebetale de af de svenske adressater betalte bøder, »som ... ikke har noget retligt grundlag« [15].

Ifølge de indstævnte er dette anbringende udtryk for en fejlagtig fortolkning af den appellerede dom fra Kommissionens side. At der ikke er noget retligt grundlag for cellulosebeslutningen i forhold til de svenske virksomheder, er efter disse virksomheders opfattelse ikke en direkte følge af annullationsdommen, men snarere af den fornyede undersøgelse på baggrund af denne dom, som Kommissionen har pligt til at foretage i medfør af traktatens artikel 176.

III — Undersøgelse af appellantens anbringender

40. Som allerede nævnt i indledningen, afspejler denne sag i udpræget grad det dialektiske spændingsforhold mellem de to idealer, der er centrale elementer i enhver retsorden, nemlig retfærdighed og retssikkerhed [16]. Jeg vil foreløbig sige, at fællesskabsretten på det her omhandlede område — på sin sædvanlige fragmentariske vis — nævner de to idealer delvis i henholdsvis traktatens artikel 176, stk. 1, og artikel 173, stk. 5.

41. I henhold til den førstnævnte bestemmelse har den institution, fra hvilken en annulleret retsakt hidrører, pligt til at gennemføre de til dommens opfyldelse nødvendige foranstaltninger.

42. I medfør af den sidstnævnte bestemmelse kan en person anlægge sag med påstand om annullation af en beslutning, der er rettet til ham, inden to måneder, efter at retsakten, alt efter sin art, er offentliggjort eller meddelt sagsøgeren eller, i mangel heraf, senest to måneder efter, at sagsøgeren har fået kendskab til den. Beslutninger er i øvrigt bindende i alle enkeltheder for dem, de er rettet til, i det omfang de ikke er blevet tilbagekaldt af institutionen selv eller annulleret af Domstolen (artikel 189, stk. 4).

43. Da ethvert forsøg på i en bestemt sammenhæng at præcisere rækkevidden af kravet om legalitet (første anbringende) i forhold til kravet om retssikkerhed (andet anbringende) nødvendigvis påvirker det andets relative rækkevidde, skal de to første anbringender behandles, som om der var tale om et anbringende. Desuden skal der ved afgørelsen af, om den appellerede dom er selvmodsigende i anvendelsen af disse to principper (tredje anbringende), lægges vægt på deres respektive karakteristika.

15 — Præmis 92, Sml. II, s. 1218.

16 — Ud fra en politisk-sociologisk synsvinkel rejser Machiavelli i *Il Principe* spørgsmålet, om det for en person, der udøver magt, er bedre at blive frygtet end at blive elsket, hvilket er et dilemma, der svarer til, hvad der på det juridiske område er spændingsforholdet mellem værdierne retfærdighed og retssikkerhed. Hans konklusion er velkendt: »Da det er vanskeligt at blive frygtet og elsket på én gang, er det mere sikkert at blive frygtet end at blive elsket.«

Jeg mener derfor, at Kommissionens tre anbringender bør samles i et enkelt anbringende.

IV — Kort fortolkning af den appellerede dom

44. Rettens bemærkninger (præmis 55-100), der er bygget op efter sagsøgernes anbringender, kan opdeles i tre logiske dele. I den første del (præmis 55-63) fastslår Retten, at cellulosebeslutningen — i relation til artikel 173 — må betragtes som en samling individuelle beslutninger, at en dom om annullation af en kollektiv beslutning ikke har virkning erga omnes, og at en beslutning er bindende i forhold til adressater, der ikke har anfægtet den rettidigt. Jeg er helt enig i denne analyse, som jeg tilslutter mig, om end jeg finder anledning til at give en vis uddybning med hensyn til virkningen erga omnes af en annullationsdom (jf. nedenfor, punkt 54).

45. Den anden del af Rettens bemærkninger (præmis 64-95) indeholder to rækker argumenter vedrørende spørgsmålet om, hvilket omfang en institutions forpligtelser i medfør af artikel 176 bør have. Først (præmis 64-72) udtaler Retten, at en institution efter denne bestemmelse og legalitetsprincippet kan være forpligtet til på baggrund af en anmodning, der er indgivet inden for en rimelig frist, at undersøge, om den bør træffe foranstaltninger i forhold til andre adressater end dem, der har anlagt annullationssøgsmål. Jeg er enig i resultatet af denne argumentation, men jeg er uenig med Retten for så vidt angår det retlige grundlag herfor og den nærmere udformning af den fornyede undersøgelse. Det retlige grundlag for pligten til at foretage en fornyet undersøgelse af endelige forvaltningsakter vedtaget af fællesskabsinstitutionerne er — efter min mening — nødvendigheden af under fravigelse af hovedreglen om, at sådanne retsakter er uanfægtelige, at tage hensyn til overordnede rimelighedsbetragtninger. En pligt til at foretage en fornyet undersøgelse forudsætter, at der er tegn på, at den endelige retsakt er ulovlig [17], og et sådant tegn kan være en dom om annullation af en identisk retsakt, men der er også andre muligheder.

Efter at have overført de betragtninger, der dannede grundlag for Domstolens delvise annullation af cellulosebeslutningen i forhold til de virksomheder, der var sagsøgere i den pågældende sag, på de svenske virksomheder (præmis 73-84) konkluderer Retten (præmis 85), at Kommissionen efter at have modtaget de svenske adressaters anmodning havde pligt til på baggrund af dommen af 31. marts 1993 at foretage en fornyet undersøgelse af lovligheden af cellulosebeslutningen i forhold til disse virksomheder. Jeg er enig i såvel analogien som konklusionen.

46. Hvad angår spørgsmålet om, hvilket resultat en sådan fornyet undersøgelse skulle have ført til, erindrer Retten først

17 — I dommen i sagen Asteris m.fl. mod Kommissionen (præmis 28), jf. ovenfor, punkt 32, foretrækkes udtrykket »er fastslået, at der foreligger en ulovlighed«.

om retspraksis vedrørende tilbagekaldelse af forvaltningsakter, der giver adressaten subjektive rettigheder, for derefter — helt korrekt efter min mening — at anvende den på forvaltningsakter, der pålægger adressaten byrder eller sanktioner (præmis 88-91). Efter at have fastslået, at konstateringerne af overtrædelser fra svenske adressaters side var ulovlige, og at en fællesskabsinstitution kan tilbagekalde sådanne forvaltningsakter, konkluderer Retten:

»Kommissionen er i en sådan situation i medfør af legalitetsprincippet og princippet om god forvaltningsskik også forpligtet til at tilbagebetale bøderne, som i så fald ikke har noget retligt grundlag« [18].

Jeg er igen uenig for så vidt angår det retlige grundlag for forpligtelsen — denne gang til tilbagekaldelse — der påhviler en fællesskabsinstitution i relation til endelige ulovlige forvaltningsakter, idet det også følger af legalitetsprincippet og princippet om god forvaltningsskik, at søgsmålsfrister skal overholdes. Den væsentligste grund til, at jeg er uenig i den appellerede dom, er dog, at det synes at være Rettens opfattelse, at en forvaltningsakt automatisk skal tilbagekaldes, hvis den kompetente institution konstaterer, at den er ulovlig.

Efter min opfattelse skal der mellem den blotte konstatering af, at en endelig forvaltningsakt er materielt ulovlig, f.eks. set på baggrund af en annullationsdom, og en tilbagekaldelse af forvaltningsakten foretages en *balancing exercise*, hvorved de omhandlede interesser og handlinger afvejes over for hinanden ud fra rimelighedsbetragtninger. Disse rimelighedsbetragtninger fastlægger grænserne for det skøn, institutionen har i hvert enkelt tilfælde. Uden en sådan interesseafvejning ville det formentlig være tomånedersfristen i traktatens artikel 173, der vil miste enhver praktisk betydning.

47. I den tredje del af sine bemærkninger (præmis 96-100) fastslår Retten, at virksomhedernes påstand om, at Kommissionen blev tilpligtet at tilbagebetale dem en del af de bøder, de havde betalt, måtte afvises. Begrundelsen er, at »Fællesskabets retsinstanser ... ikke har kompetence til at meddele fællesskabsinstitutionerne pålæg« [19].

Efter min opfattelse stemmer denne konklusion dårligt overens med den fortolkning, Retten anlagde forud herfor.

Fællesskabets retsinstansers afgørelser er ganske vist i det væsentlige af retskonstaterende karakter. Påstanden om tilbagebetaling af bøderne kunne imidlertid være fortolket som en påstand om annullation af cellulosebeslutningen med en formulering svarende til den, Domstolen anvendte i dommen af 31. marts 1993. Fællesskabets retsorden fastsætter ganske vist en kompe-

18 — Præmis 92 in fine, Sml. II, s. 1218.

19 — Præmis 97, Sml. II, s. 1219 og 1220.

tencefordeling mellem den dømmende og den administrative myndighed, men denne kompetencefordeling giver kun mening, hvis den administrative myndighed råder over et vist skøn — hvor lille det end måtte være. Det synes imidlertid netop at kunne udledes af begrundelsen i den appellerede doms præmis 92, at der ikke foreligger et sådant skøn i det foreliggende tilfælde.

V — Den løsning, som jeg foreslår

48. Ud fra mine ovenstående bemærkninger kan man let udlede hovedlinjerne i den løsning, som jeg vil foreslå. For det første finder jeg, at en korrekt afgørelse af denne sag forudsætter, at man ser bort fra den retlige kontekst, Retten har valgt. En eventuelt pligt for Kommissionen til at tilbagebetale bøderne til de svenske virksomheder skal ikke betragtes som en virkning ultra partes af en annullationsdom, men som retsordenens anerkendelse af en uacceptabel uretfærdighed. En sådan anerkendelse er således ikke baseret på artikel 176, men på rimelighedsbetragtninger, som er kendte i alle medlemsstaternes retsordener og kan begrunde en fravigelse af hovedreglen om, at forvaltningsakter ikke kan anfægtes, når søgsmålsfristen er udløbet. Denne hovedregel er således ikke til hinder for, at forvaltningen (i det foreliggende tilfælde fællesskabsinstitutionerne) til enhver tid kan foretage en fornyet undersøgelse af forvaltningsakter, der pålægger en byrde eller en sanktion. Denne mulighed bliver til en forpligtelse, såfremt der fremkommer elementer, der kan skabe rimelig tvivl om forvaltningsaktens lovlighed. Der må sondres mellem denne pligt til at foretage en fornyet undersøgelse [20] og fællesskabsinstitutionernes ret til at tilbagekalde sådanne forvaltningsakter. Under udøvelsen af denne ret har den pågældende institution et skøn, idet den ud fra rimelighedsbetragtninger kan vurdere de forskellige omstændigheder i det enkelte tilfælde, om end dette skøn i visse tilfælde kan være så ubetydeligt, at der må siges at være tale om en tilbagekaldelsespligt. Under alle omstændigheder er retten til at foretage en fornyet undersøgelse og retten til at tilbagekalde forvaltningsakter undergivet domstolsprøvelse.

49. Man kan selvfølgelig også indtage en mere restriktiv holdning og gå ind for, at den formelle eller processuelle lovlighed altid må opretholdes, når søgsmålsfristen er udløbet. Fortalerne for denne opfattelse mener også, at en forvaltningsakt, der er blevet endelig som følge af adressatens passivitet, er blevet *accepteret*. Dette synspunkt må forkastes. For det første ophøjer det noget, som kun er en teknik til fordel for retsordenen, til et absolut princip, og for det andet svarer det til en logik, der hører hjemme i privatretten, idet der ses bort fra den vigtige forbindelse mellem

20 — Som det vil være fremgået, undgår jeg ord som »genoptagelse« og »genoptage« for at undgå enhver forveksling med de tilfælde, der er omhandlet i artikel 41 i EF-statutten for Domstolen.

forvaltningen og almenhedens interesser og legalitet.

50. Man kan også nøjes med at anerkende, at forvaltningen har kompetence til efter eget skøn til at tilbagekalde endelige forvaltningsakter, der er behæftet med en mangel, uden at anerkende, at der består en tilsvarende ret til at kræve en sådan tilbagekaldelse. Efter min opfattelse indebærer en sådan holdning, at det gøres muligt at ændre endelige forvaltningsakter, fordi det findes hensigtsmæssigt, men den er ikke tilstrækkelig til at omfatte situationer, hvor der foreligger en alvorlig eller åbenbar ulovlighed, der nødvendiggør en fuldstændig retsbeskyttelse. En sådan beskyttelse forudsætter, at den berørte person under bestemte omstændigheder har en egentlig subjektiv ret til at kræve en fornyet undersøgelse af grundlaget for en ulovlig forvaltningsakt, der ikke kan anfægtes på sædvanlig vis.

51. Når jeg fremfører mine synspunkter, tager jeg udelukkende hensyn til genstanden for denne sag, nemlig tvisten vedrørende tilbagekaldelse af sanktionen for den i cellulosebeslutningens artikel 1, stk. 1, nævnte overtrædelse i forhold til de svenske virksomheder. Hvorvidt tilsagnet i bilaget til beslutningen er bindende i forhold til de samme virksomheder, efter at det delvis er blevet annulleret ved dommen af 31. marts 1993, er et særskilt spørgsmål (jf. ovenfor, punkt 22). Det skal blot bemærkes, at Kommissionen som svar på Domstolens spørgsmål har anerkendt, at den ikke anser de annullerede klausuler i tilsagnet for gyldige. Det har kun teoretisk betydning at undersøge, om disse klausuler har mistet deres bindende karakter i forhold til de svenske virksomheder som følge af den særlige formulering af punkt 6 i den nævnte doms konklusion [21], eller fordi de har mistet deres økonomiske berettigelse [22], således som det gøres gældende af Kommissionen, eller som følge af den forpligtelse, der i henhold til artikel 176 påhviler den institution, som den annullerede retsakt hidrører fra, således som det gøres gældende af de indstævnte. Dette spørgsmål falder under alle omstændigheder uden for rammerne af denne appelsag.

A — *Indledende spørgsmål*

52. Den løsning, som jeg anbefaler, forudsætter for det første, at en fællesskabsinstitution har udstedt en individuel retsakt, at denne retsakt er blevet endelig, og at dens adressater efter søgsmålsfristens udløb har anmodet om, at den tilbagekaldes på grundlag af det, jeg har betegnet som et tegn på, at den er ulovlig. Disse omstændigheder foreligger klart i denne sag. Det skal tilføjes, at cellulosebeslutningen på grund af sit indhold og sine retsvirkninger falder ind under den kategori af retsakter, der betegnes som »retsakter, der pålægger byrder eller sanktioner«. Beslutningens dispositive del fastsætter nemlig hovedsagelig

21 — Hvori Domstolen — i modsætning til hvad der er tilfældet med sanktionerne — annullerer visse bestemmelser i tilsagnet uden at nævne nogen af parterne.

22 — Idet de kun er bindende for en del af de virksomheder, der producerer cellulose.

dels påbud om at undlade bestemte handlinger, dels bøder.

53. De svenske virksomheder gjorde for Retten til støtte for deres påstand om annullation gældende, at cellulosebeslutningen er én enkelt retsakt, og at Domstolens annullation heraf skulle komme alle beslutningens adressater til gode og ikke kun dem, der havde anlagt annullationssøgsmål. Dette argument blev forkastet af Retten, som fandt, at cellulosebeslutningen, selv om den er udformet og offentliggjort som én enkelt beslutning, skal betragtes som en samling individuelle beslutninger, der i forhold til hver enkelt adressat fastslår, at de har begået en eller flere overtrædelser, og eventuelt pålægger dem en bøde [23]. Jeg er helt enig i denne fortolkning: Cellulosebeslutningen er en kollektiv retsakt, der kan opdeles.

54. Efter denne konstatering forkastede Retten sagsøgernes argument om, at Domstolens dom i cellulosesagen har virkning erga omnes. Under henvisning til dommen af 9. marts 1994 i sagen TWD Textilwerke Deggendorf [24] erindrede Retten om, at hvis en adressat ikke i medfør af artikel 173 har anlagt annullationssøgsmål til prøvelse af en beslutning i forhold til den pågældende virksomhed, vedbliver beslutningen med at være gyldig og bindende for denne. Der er med andre ord ikke tale om, at konstateringen af, at en beslutning er ugyldig, ikke har virkning erga omnes, men at denne virkning, da der er tale om flere retsakter, der kan opdeles, i hvert enkelt tilfælde er begrænset til genstanden for den tvist, der er indbragt for Fællesskabets retsinstanser, som kun kan dreje sig om de dele af den kollektive beslutning, der vedrører den adressat, der har anlagt sagen.

Jeg skal herefter foretage en detaljeret gennemgang af de enkelte elementer i mit forslag, idet jeg om fornødent henviser til præcedens i Domstolens praksis og til de løsninger, man er nået frem til i de forskellige medlemsstaters retsordener.

B — *Hovedreglen: Endelige retsakter kan ikke anfægtes*

55. Juraen, som tjener til at organisere samfundet, forsøger ikke — til forskel fra moralen — at opnå et ideal af fuldstændig perfektion. Den definerer blot indholdet af de typiske retlige relationer og formaliserer de forskellige retsmidler, undertiden ud fra rimelighedsbetragtninger, med henblik på at opnå retfærdighed i en konkret sag. Jeg mener dog, at man kan fastslå, at endemålet for enhver retsorden ikke er retfærdighed, men orden, for juraen frygter uorden. Den har derfor udstyret sig selv med våben til at bekæmpe en af de væsentligste årsager til uorden, nemlig ustabilitet i retlige forhold. I relation til denne appelsag er dette våben den retlige konstruktion, at beslutninger, der er blevet endelige, ikke kan anfægtes, hvilket også betegnes således, at

23 — Præmis 56, Sml. II, s. 1209.

24 — Sag C-188/92, Sml. I, s. 833, præmis 13.

de har retskraft[25]. Når den af lovgiver fastsatte frist for at anlægge sag er udløbet, kan en ulovlig retsakt ikke længere anfægtes, og den mangel, som retsakten kan være behæftet med, bliver definitivt en del af retsordenen. Dette princip er så vigtigt, at det efter min mening kan siges generelt, at det skal være udgangspunktet for nærværende analyse. Det skal således være hovedreglen, at endelige retsakter ikke kan anfægtes.

56. Hvor nødvendigt det end er at skabe sikkerhed omkring de tidsmæssige virkninger af retsakter, findes der imidlertid situationer, hvor dette hensyn må vige for andre hensyn, som retsordenen selv anerkender som mere beskyttelsesværdige. Retten giver i dommen udtryk for, at disse hensyn i medfør af artikel 176 kan omfatte krav om legalitet[26].

57. I realiteten er legalitet og sikkerhed imidlertid grundlæggende værdier i en retsstat og ikke blot principper og teknikker. Sikkerhed er i den forstand på ingen måde en modsætning til legalitet, men et udtryk herfor: Krav om sikkerhed er også krav om legalitet. Konstruktioner såsom hævd og forældelse, hvis umiddelbare formål er at skabe sikkerhed i retsforhold, bidrager således på linje med vindikationssøgsmål, appelsystemet og retskraften til at opfylde de målsætninger om legalitet, der er en del af enhver retsorden. Intet retssystem kan tolerere, at gyldigheden af retsforhold, der er opstået på grundlag heraf, kan anfægtes i det uendelige[27]. I relation til nærværende sag konkretiseres denne elementære konstatering af, at der gælder ufravigelige frister for anlæggelse af søgsmål til prøvelse af bestemte retsakter fra institutionerne. Traktatens artikel 173 bestemmer således bl.a., at enhver fysisk eller juridisk person kan anlægge sag til prøvelse af beslutninger, der retter sig til ham, inden to måneder, efter at de er meddelt den pågældende. Det kan i et vist omfang kritiseres, at denne frist er så ekstremt kort, især når de retsakter, som ønskes anfægtet, indeholder meget komplicerede faktiske oplysninger eller vurderinger, eller når de har betydelig indflydelse på adressatens subjektive rettigheder[28]. Dette spørgsmål falder imidlertid uden for rammerne af denne sag, hvorfor jeg ikke skal behandle det nærmere.

58. Reglen er derfor klar: Enhver beslutning, der ikke er blevet anfægtet, når der er gået to måneder, efter at den blev meddelt adressaten, kan ikke længere anfægtes af denne. Denne hovedregel skyldes ikke alene

25 — Også selv om dette udtryk i realiteten vedrører domstolsafgørelser. I tysk retsvidenskab har man anvendt ordet Bestandskraft (i modsætning til Rechtskraft) som betegnelse for forvaltningsakters endelige karakter.

26 — Sammen med hensynet til god forvaltningsskik (den appellerede doms præmis 92, Sml. II, s. 1218).

27 — I denne sammenhæng har den spanske Tribunal Constitucional fastslået, at en mangel på enhver form for forældelsesregler »kan være til skade for forfatningen, *da den ville indebære, at retssikkerhed i urimeligt omfang ofres til fordel for retfærdighed*« (dom nr. 147/86 af 25.11.1986; Consejo General del Poder Judicial: *Cuestiones de inconstitucionalidad*, bind I, s. 681; min fremhævelse).

28 — Jf. f.eks. E. García de Enterría og T.-R. Fernández: *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1995, bind I, s. 613.

retsplejehensyn, idet den afspejler retsordenens legitime ønske om at fastsætte visse frister for søgsmål til prøvelse af forvaltningsakter. Dette ønske er ikke uvæsentligt, da det ud over de allerede nævnte vigtige målsætninger om retssikkerhed også bidrager til en effektiv forvaltning, hvilket er et lige så vigtigt hensyn [29].

59. Mens traktatens artikel 173, stk. 5, således er klar, fastslås det i artikel 176 blot, at den institution, fra hvilken en annulleret retsakt hidrører, har pligt til at »gennemføre de til dommens opfyldelse nødvendige foranstaltninger«.

60. Da der er tale om hovedreglen, og da den er formuleret fuldstændig klart, skal fristen på to måneder i traktatens artikel 173 overholdes i forbindelse med ethvert søgsmål til prøvelse af institutioners retsakter under påberåbelse af inkompetence, tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter, tilsidesættelse af traktaten eller andre retsregler til gennemførelse heraf eller magtfordrejning.

61. Domstolen har gentagne gange haft lejlighed til at udtale sig kategorisk om virkningerne af, at der ikke rettidigt er anlagt sag til prøvelse af en beslutning. Fra dommen af 17. november 1965 i sagen Collotti mod Domstolen [30] til den nyeste dom af 30. januar 1997 i Wiljo-sagen [31] har Domstolen fastslået, at »en af fællesskabsinstitutionerne truffet beslutning, der ikke er anfægtet af adressaten inden for den i traktatens artikel 173 fastsatte frist ... bliver endelig i forhold til denne« [32]. Denne retspraksis støttes — med Domstolens egne ord — »navnlig på, at søgsmålsfristerne skal værne om retssikkerheden, således at det undgås, at fællesskabsretsakter, der afføder retsvirkninger, kan anfægtes i ubegrænset tid« [33].

62. Hvad angår retstilstanden i medlemsstaterne skal det bemærkes, at der i ingen af disse — måske med undtagelse af Danmark — tillægges en annullationsdom virkninger ultra partes i et omfang som det af Retten anerkendte. Tværtimod opretholder et stort flertal [34] af de europæiske retssystemer princippet om, at forvaltningsakter ikke kan anfægtes, når de relevante (og relativt korte) frister er udløbet [35].

63. Retten synes i sin dom først at tilslutte sig hovedreglen om, at endelige retsakter

29 — »Princippet om god forvaltningsskik«, som Retten henviser til som begrundelse for nødvendigheden af en tilbagekaldelse (præmis 92, Sml. II, s. 1218), skal forstås som lovlig forvaltning (ordnungsmäßige Verwaltung).

30 — Sag 20/65, Sml. 1965-1968, s. 127, org. ref.: Rec. s. 1045.

31 — Sag C-178/95, Sml. I, s. 585.

32 — Præmis 19, Sml. I, s. 603.

33 — Ibidem.

34 — Muligvis med undtagelse af dansk, skotsk, finsk, svensk og (med visse nuancer) irsk ret.

35 — Selv i et retssystem, der er så tæt knyttet til begrebet retfærdighed som det engelske, er fristen for at anlægge sag til prøvelse af en forvaltningsakt (judicial review) således eksempelvis tre måneder (order 53, rule 4(1), i Rules of the Supreme Court).

ikke kan anfægtes, når den udtaler, at cellulosebeslutningen er bindende for de adressater, der ikke har anlagt sag, idet den i præmis 58 [36] henviser til Domstolens faste retspraksis på området (TWD Textilwerke Deggendorf-dommen) [37]. Denne vigtige regel nævnes imidlertid ikke i Rettens senere argumentation, hvori det alene anerkendes, at der som følge af kravet om legalitet eventuelt — på grundlag af artikel 176 — kan bestå en pligt til at undersøge virkningen ultra partes af en annullationsdom på baggrund af en anmodning, der er indgivet inden for en *rimelig frist* [38].

C — *Ret og pligt til at foretage en fornyet undersøgelse af retsakter, der pålægger byrder eller sanktioner — tegn på ulovlighed*

64. Hvor vigtig den end er, er uanfægtteligheden af endelige forvaltningsakter ikke et mål i sig selv, og den kan ikke altid have forrang for en hvilken som helst beskyttelsesværdig situation. Det er en logisk følge heraf, at fællesskabsinstitutionerne inden for rammerne af de forpligtelser, der påhviler dem, ikke så meget — efter min opfattelse — i henhold til traktatens artikel 176, men fordi de skal være garanter for det retsfællesskab, der danner grundlag for den europæiske integrationsproces [39], vil kunne skulle tage retsakter, som de har udstedt, og som er blevet endelige, op til fornyet overvejelse. Jeg skal understrege, at det retlige grundlag for denne forpligtelse ikke — i hvert fald ikke udelukkende — kan være en påstået virkning ultra partes af en annullationsdom fra Domstolen. En sådan løsning ville ikke alene være behæftet med betydelige mangler ud fra et retsteknisk synspunkt (hvorfor skulle der ikke foretages en fornyet undersøgelse, når ulovligheden viser sig i en anden sammenhæng end et annullationssøgsmål?), men den tillader navnlig ikke den fortolkning af artikel 173 i strid med ordlyden, der er en forudsætning for at anerkende, at institutionernes endelige retsakter kan anfægtes (i begrænset omfang og indirekte). En sådan undtagelse fra hovedreglen kan kun retfærdiggøres ud fra overordnede rimelighedsbetragtninger, der følger af kravet om legalitet i forvaltningen.

65. Da der ikke findes udtrykkelige regler om, under hvilke betingelser fællesskabsbeslutninger bør underkastes en fornyet undersøgelse og eventuelt tilbagekaldes [40], vil jeg basere min analyse på bestemte retningslinjer i Domstolens praksis og nogle juridiske tendenser, der synes at gøre sig gældende i flertallet af medlemsstaterne.

36 — Sml. II, s. 1209.

37 — Jf. ovenfor, punkt 54.

38 — Præmis 72, Sml. II, s. 1213.

39 — Udtalelse 1/91 af 14.12.1991 om udkastet til aftalen om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, Sml. I, s. 6079, præmis 21.

40 — Som det med rette understreges af Retten (i præmis 89 i den appellerede dom, Sml. II, s. 1217), indeholder Rådets forordning nr. 17 af 6.2.1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81) ikke regler om — men forbyder heller ikke — en fornyet undersøgelse til fordel for adressaten af en ulovlig beslutning vedtaget i henhold til forordningens artikel 3 og 15.

D — *Mulighed for at foretage en fornyet undersøgelse af retsakter, der pålægger byrder eller sanktioner*

66. Det er fra begyndelsen i fællesskabsretten blevet anerkendt, at der er mulighed for at foretage en fornyet undersøgelse af og eventuelt — af egen drift eller på begæring af en part — tilbagekalde en individuel forvaltningsakt som f.eks. en beslutning. Hvis sådanne retsakter tillægger deres adressater subjektive rettigheder, kan de kun tilbagekaldes, hvis de er ulovlige, og såfremt tilbagekaldelsen sker inden for rimelig tid [41]. Det er åbenbart, at den sidstnævnte betingelse, som skal beskytte den berettigede forventning, der kan være om den ulovlige retsakts lovlighed og vedvarende karakter, ikke har nogen berettigelse i relation til retsakter, der pålægger en byrde eller en bøde [42].

67. Når der er tale om retsakter, der pålægger adressaterne en byrde, kan en fællesskabsinstitution således til enhver tid foretage en fornyet undersøgelse af en sådan retsakt og eventuelt tilbagekalde den, af egen drift eller på begæring af den berørte part, idet den altid skal overholde de almindelige principper for god forvaltning, hvoraf forbuddet mod vilkårlighed har en særlig fremtrædende stilling.

41 — Dom af 12.7.1957, forenede sager 7/56 og 3/57-7/57, Algera m.fl. mod Den Fælles Forsamling for EKSF, Sml. 1954-1964, s. 45, org. ref.: Rec. s. 81, særlig på s. 114, 115 og 116. Jf. også blandt de nyere domme dom af 17.4.1997, sag C-90/95 P, De Compte mod Parlamentet, Sml. I, s. 1999, hvori det hedder, at »selv om enhver fællesskabsinstitution, som konstaterer, at en af institutionen udstedt retsakt er ulovlig, inden for en rimelig frist kan tilbagekalde den med tilbagevirkende gyldighed, kan denne ret være begrænset af hensynet til, at den ved akten begunstigede kunne have en berettiget forventning om, at retsakten var lovlig« (præmis 35).

42 — I nogle nationale retsordener (den tyske, den nederlandske og den italienske) kan en administrativ sanktion ikke tilbagekaldes af den myndighed, der pålagde den. Dette skyldes administrative hensyn, der er uden betydning i denne sammenhæng.

E — *Pligt til at foretage en fornyet undersøgelse af retsakter, der pålægger byrder eller sanktioner*

68. Under visse omstændigheder bliver den mulighed, en fællesskabsinstitution har for at foretage en fornyet undersøgelse af en uanfægtelig individuel retsakt, til en forpligtelse, der som sådan kan gøres til genstand for søgsmål. En sådan forpligtelse følger af legalitetsprincippet, hvis der er et reelt tegn på ulovlighed, som har foreligget fra begyndelsen eller er fremkommet senere, og som kan påvirke retsaktens gyldighed.

69. Sådanne tegn bliver til genoptagelsesgrunde, når de påberåbes under en retssag. Sådanne grunde, der stort set kendes i samtlige retsordener, kan traditionelt opdeles i to kategorier:

— genoptagelsesgrunde, hvorved der søges en ændring — til den berørtes fordel — af det faktiske eller retlige grundlag for den endelige retsakt, der anfægtes

— genoptagelsesgrunde, hvorved der fremføres nye beviser eller anmodes om en anderledes vurdering af de foreliggende beviser med henblik på at opnå en afgørelse, der er mere favorabel for den berørte.

Ud over disse to traditionelle kategorier, der har det til fælles, at der påberåbes et nyt element i forhold til de omstændigheder, under hvilke retsakten blev vedtaget, må der anerkendes mindst to andre kategorier, hvori den mangel, der kan føre til en annullation af retsakten, kan have foreligget, siden retsakten blev vedtaget. Selv om de behandles på forskellig måde i de forskellige medlemsstaters retssystemer [43], kan følgende mangler ved en endelig retsakt betragtes som genoptagelsesgrunde:

— ugyldighed ipso jure

— åbenbar lovovertrædelse [44].

Som jeg skal forklare nedenfor (jf. punkt 84), er sondringen mellem disse to former for ugyldighed ikke altid let, og dens nytte er tvivlsom. Det afgørende er ikke så meget, hvilke mulige former for ugyldighed der findes, men derimod at afgøre, om der foreligger en — alvorlig — overtrædelse, og hvis dette er tilfældet, skal man sørge for at opnå retfærdighed i stedet for at opstille hindringer herfor ved at stille rent formelle krav som f.eks. at give overtrædelsen en bestemt betegnelse, især hvis en forkert betegnelse kan føre til, at retsakten opretholdes, selv om den ikke opfylder grundlæggende rimelighedskrav [45].

70. Institutionen skal først afgøre, hvad der er et tegn på ulovlighed, og den råder i denne forbindelse over et vist skøn. Det er imidlertid klart, at en dom fra Domstolen, hvorved en retsakt annulleres, vil være et tegn på, at en anden retsakt er ulovlig, såfremt det påvises, at de to retsakter ligner hinanden eller er identiske for så vidt angår den mangel, der ligger til grund for annullationen, dvs. såfremt de faktiske omstændigheder i det væsentlige er de samme som i den retsakt, der hævdes at være identisk, og såfremt den retlige begrundelse for annullationsdommen kan overføres til den nye retsakt. Der skal herved ikke alene tages hensyn til dommens konklusion, men også til de præmisser, som har ført til domskonklusionen, og som danner det fornødne grundlag for denne i den forstand, at de er nødvendige, når det skal afgøres, hvad konklusionen helt præcist går ud på [46]. Det betyder ikke — og det er en vigtig præcisering — at en annullationsdom nødvendigvis bliver til en annullationsgrund, når der foreligger en identisk retsakt. En person, der til sin egen fordel kan påberåbe sig en dom om annullation af en retsakt, der er identisk med den, han kræver genoptaget, har ikke krav på, at sidstnævnte retsakt tilbagekaldes, men på at den ansvarlige institution genoptager —

43 — Mens der i visse medlemsstater findes særlige annullationssøgsmål, anerkender andre muligheden for ændring ex officio, der på trods af betegnelsen kan begæres af den berørte part, som derudover har bestemte procederemæssige rettigheder (til at blive hørt, til en objektiv og rationel vurdering og til en begrundet afgørelse).

44 — Efter spansk ret kræves det, at der er tale om en overtrædelse af en retsakt med lovrang.

45 — Jf. i denne forbindelse motiverne til den spanske lov af 27.12.1956 om forvaltningsretspleje.

46 — Jf. i den forbindelse dommen i sagen Asteris m.fl. mod Kommissionen, jf. ovenfor, punkt 32, præmis 27.

dvs. foretager en fornyet undersøgelse af — retsakten med henblik på at afgøre, om den er berettiget, i overensstemmelse med de nærmere betingelser, som jeg skal redegøre for nedenfor [47].

71. Der er ingen tvivl om, at Domstolen — som det med rette bemærkes af Retten — ved dommen af 31. marts 1993 annullerede cellulosebeslutningens artikel 1, stk. 1, på grundlag af nogle betragtninger, der generelt vedrører Kommissionens undersøgelse af cellulosemarkedet og ikke hviler på nogen form for undersøgelse af adressaternes individuelle adfærd eller praksis.

Kommissionen baserede nemlig hovedsagelig konstateringen af, at der forelå en overtrædelse i forbindelse med en generel samordning af de annoncerede priser, på systemet med kvartalsvise annonceringer (jf. ovenfor, punkt 5 og 8). Domstolen fastslog imidlertid, at det med de foreliggende beviser ikke var godtgjort, at en samordning af priserne var den eneste sandsynlige forklaring på tegnene på en parallel adfærd på markedet.

72. Med en lettere omskrivning af den appellerede doms præmis 82 finder jeg, at disse betragtninger — som generelt vedrører rigtigheden af Kommissionens økonomiske og retlige vurdering af den parallelle adfærd, der var observeret på markedet — er af en sådan karakter, at de kan rejse alvorlig tvivl om lovligheden af *cellulosebeslutningen*, i det omfang det heri fastslås, at de svenske adressater — som er indstævnt i denne sag — også havde overtrådt traktatens artikel 85, stk. 1, ved at have samordnet priserne på bleget sulfatcellulose for levering til Fællesskabet i de angivne perioder.

73. Dommen af 31. marts 1993 indeholder således alvorlige tegn på materiel ulovlighed i relation til de overtrædelser, der tilskrives de svenske adressater i cellulosebeslutningens artikel 1, stk. 1 [48]. Under disse omstændigheder havde Kommissionen ikke alene den generelle beføjelse til på et hvilket som helst tidspunkt at foretage en fornyet undersøgelse af en retsakt, der pålægger byrder eller bøder, men den havde også ud fra overordnede krav om rimelighed pligt til i det mindste at foretage en

47 — En komparativ undersøgelse af medlemsstaternes retssystemer viser, at en dom om annullation af en retsakt som hovedregel ikke begrunder en annullation af en hermed identisk retsakt, men dog ikke er helt uden betydning. Den kan således føre til en fornyet undersøgelse af grundlaget for retsakten. I tysk ret giver § 51 i Verwaltungsverfahrensgesetz eksempelvis ikke et entydigt svar, hvorfor reglen er åben for fortolkning i retspraksis.

48 — Retten fandt det ikke nødvendigt også at undersøge, hvilken betydning Domstolens udtalelser i dommen af 31.3.1993 kan have for den overtrædelse, der tilskrives de svenske virksomheder i beslutningens artikel 1, stk. 2. Dette spørgsmål, som der utvivlsomt er faktisk grundlag for (indholdet af meddelelsen af klagepunkter), er ikke blevet rejst af parterne i denne appelsag og falder derfor efter min opfattelse uden for rammerne heraf.

ny vurdering af grundlaget for retsakten i lyset af disse tegn.

74. Da enhver beslutning om, hvorvidt der skal foretages en fornyet undersøgelse af en endelig retsakt, påvirker adressatens subjektive rettigheder, skal den være behørigt begrundet i overensstemmelse med traktatens artikel 190 [49].

F — *Fristen for en anmodning om en fornyet undersøgelse*

75. Retten fandt, at enhver anmodning om en fornyet undersøgelse skal fremsættes *inden for en rimelig frist* [50].

76. Så længe der ikke findes fuldstændige regler om den administrative procedure på fællesskabsplan, hvilket er et elementært krav af hensyn til retssikkerheden, er det i praksis risikabelt at fastsætte en frist for en anmodning om en fornyet undersøgelse af en retsakt, der i sig selv er uanfægtelig.

I relation til genoptagelsessøgsmål fastsætter lovgivningen i de forskellige medlemsstater fristen til mellem tre og fem år fra det tidspunkt, hvor retsakten er blevet endelig, og til kun få måneder — hvilket i visse tilfælde svarer til fristen for ordinære søgsmål — fra det tidspunkt, hvor det tegn på ulovlighed, som den pågældende ønsker at påberåbe sig til støtte for om en fornyet undersøgelse, er fremkommet.

Man kan derfor ud fra analogien af bestemmelserne i traktatens artikel 173 om annullationssøgsmål kræve, at en anmodning om en fornyet undersøgelse skal indgives inden to måneder fra den dato, hvor den pågældende fik eller kunne have fået kendskab til det tegn på ulovlighed, han påberåber sig. Man kan også følge Rettens forsigtige holdning og tage stilling fra sag til sag på grundlag af rimelighedskriteriet.

Hvis man vælger den første af de to netop skitserede løsninger, vil man kunne rejse det spørgsmål, om de svenske virksomheders anmodning af 24. november 1993 ikke blev indgivet efter udløbet af fristen, som begyndte at løbe med dommen af 31. marts samme år.

Under alle omstændigheder mener jeg ikke, at Domstolen vil skulle tage stilling til dette spørgsmål i relation til nærværende sag.

49 — Dette gælder også i italiensk ret (jf. bl.a. Consiglo di Statos afgørelser af 16.2.1979, 6. Afdeling, nr. 81, og af 20.4.1994, 5. Afdeling, nr. 345) og i nederlandsk ret (jf. H. Henneken, »Kommentarer til Centrale Raad van Beroep's dom af 3.7.1997«, *Administratiefrechtelijke Beslissingen*, 1997, s. 419).

50 — Præmis 72, Sml. II, s. 1213.

G — *Mulighed for at tilbagekalde en endelig retsakt, der pålægger byrder eller bøder*

77. Som allerede nævnt (jf. punkt 46), er det største problem ved den appellerede dom efter min opfattelse den ubønhørlige automatisme, hvormed det synes at blive udledt af konstateringen af, at sanktioner i en forvaltningsakt, der i princippet er endelig, er materielt ulovlige, at forvaltningsakten nødvendigvis skal tilbagekaldes, idet sanktionerne »ikke har noget retligt grundlag«. Denne fortolkning, som angives at være foretaget »i medfør af legalitetsprincippet og princippet om god forvaltningsskik ... idet artikel 176 ellers ville miste sin effektive virkning« [51], er kritisabel ud fra flere synsvinkler begyndende med selve de principper, der påberåbes til støtte for den.

For det første kræver legalitetsprincippet også, at søgsmålsfrister overholdes, fordi legalitet både er materiel legalitet og formel eller processuel legalitet. Desuden må det — som allerede nævnt — antages, at det i tilfælde af en konflikt mellem disse to *niveauer* af legalitet snarere er hovedreglen, at retlige forhold, der er blevet konsolideret ved, at søgsmålsfristerne er udløbet, ikke kan anfægtes.

For det andet kan jeg for så vidt angår påberåbelsen af det generelle princip om god forvaltningsskik huske en dom afsagt af Belgiens Conseil d'État, hvori det meget korrekt blev fastslået, at »kravene om god forvaltningsskik også gælder for borgerne« [52]. En person, der ikke har benyttet sig af de ordinære retsmidler, han råder over med henblik på at forsvare sine rettigheder, kan ikke kræve af forvaltningen, at den er særlig ivrig efter at forsvare disse rettigheder. Desuden er endelige forvaltningsakters uanfægtelige karakter normalt berettiget under henvisning til bl.a. hensynet til en effektiv forvaltning [53]. Og når alt kommer til alt, er en god forvaltning også en effektiv forvaltning.

Endelig må det i relation til artikel 176 siges, at denne bestemmelses effektive virkning er udtømt, når den pågældende institution træffer de foranstaltninger, som rammerne for den sag, der førte til annullationsdommen, kræver [54]. Hvis man accepterede Rettens fortolkning, ville enhver institution have pligt til at foretage en fornyet undersøgelse af alle sine retsakter på baggrund af en annullationsdom på den ene og usædvanlige betingelse, at der er indgivet en »anmodning inden for en rimelig frist« — og hvorfor ikke af egen drift? — og til at ændre dem, hvis de er behæftet med en af de mangler, der er nævnt i dommen. Traktatens artikel 173 og fristen på to måneder til at anlægge søgsmål til prøvelse af fællesskabsretsakter ville således ikke alene miste deres effektive virkning, men enhver virkeevne.

51 — Præmis 92, Sml. II, s. 1218.

52 — C.E., 28.1.1986, Thys, 26116, J.T., 1989, s. 307, hvor det også udtales: »peut être considéré comme une forme de fraude, le fait de s'abstenir sciemment ... de faire valoir ses droits ... pour se plaindre ensuite.. de la méconnaissance de ses droits«.

53 — Princippet om økonomisk forvaltning (Verwaltungsökonomie).

54 — Jf. den appellerede doms præmis 69, Sml. II, s. 1212.

78. Jeg mener i øvrigt, at Rettens fortolkning ikke er i overensstemmelse med Domstolens ikke særlig omfattende praksis vedrørende artikel 176, og at den strider mod retlig sædvane i stort set samtlige medlemsstater.

79. Hverken dommen i sagen Asteris m.fl. mod Kommissionen [55] eller dommen i sagen SNUPAT mod Den Høje Myndighed [56] støtter ræsonnementet i den appellerede doms præmis 92, nemlig at den pågældende institution har pligt til at annullere en endelig retsakt, hvis den konstaterer, at retsakten er ulovlig.

Sagen Asteris m.fl. mod Kommissionen drejer sig i første række om spørgsmålet om de tidsmæssige virkninger af en konstatering af, at en generel retsakt er ugyldig. Der er i sidste ende tale om en særlig variant af den traditionelle problemstilling omkring det, der kaldes den fremtidige virkning af konstateringer af, at generelle retsakter er ugyldige, som Domstolen har anerkendt siden den berømte Defrenne II-dom [57]. Da der er tale om generelle bestemmelser, kan de interesser, der står på spil, ikke sammenlignes med dem, der foreligger i forbindelse med individuelle beslutninger. Logikken i dommen i sagen Asteris m.fl. mod Kommissionen — som under alle omstændigheder ikke indeholder nogen form for ræsonnement, der ligner ræsonnementet i den appellerede doms præmis 92 — kan derfor ikke overføres til det foreliggende tilfælde [58].

Dommen i sagen SNUPAT mod Den Høje Myndighed, hvis rækkevidde også er begrænset af de meget specielle faktiske omstændigheder, synes heller ikke at afspejle det synspunkt om automatisk tilbagekaldelse, som Retten udvikler i dommens præmis 92, idet der tværtimod henvises til nødvendigheden af at afveje de offentlige og private interesser [59].

80. Blandt medlemsstaternes retsordener er det kun det danske system, der tillader en løsning som den, Retten anbefaler, og dette skyldes hovedsageligt de meget relative, for ikke at sige ikke-eksisterende, frister for søgsmål til prøvelse af forvaltningsakter. I næsten alle de andre medlemsstater gælder der — i forskellig udformning — en regel om, at endelige forvaltningsakter ikke kan anfægtes. Når der fastsættes visse undta-

55 — Jf. ovenfor, punkt 32.

56 — Ibidem.

57 — Dom af 8.4.1976, sag 43/75, Sml. s. 455.

58 — Og hvis den kunne, ville den føre til det modsatte resultat af den appellerede doms, da der kun kan drages fordel af, at en generel bestemmelse er ugyldig, i sager, der allerede verserer på det tidspunkt, hvor ugyldigheden bliver fastslået (jf. præmis 74 og 75 i Defrenne II-dommen, Sml. s. 480).

59 — Rec. s. 159 og 160.

gelser fra denne hovedregel i lovgivningen eller i retspraksis for at tage hensyn til visse overordnede krav om materiel retfærdighed, foretages der altid forinden en afvejning af de forskellige modstridende interesser [60].

81. Samme løsning bør vælges i denne sag. Når der er tale om en bøde som i det foreliggende tilfælde, skal institutionen således foretage en afvejning af manglens karakter og alvorlighed, dens virkninger og muligheden for at afhjælpe den på den ene side og bødens størrelse og dens relative betydning for borgerens formue eller for virksomhedens levedygtighed på den anden side. Da der er tale om en endelig retsakt, skal den også tage hensyn til faktorer som den tid, der er forløbet, siden retsakten blev endelig, og ulovlighedens mere eller mindre åbenbare karakter samt til, i hvilket omfang adressaten faktisk har benyttet sig af de retsmidler, der var til rådighed på det relevante tidsrum, navnlig under hensyn til den juridiske bistand, han kan formodes at have haft [61]. Kun hvis det på grund af en særlig omstændighed eller en kombination af sådanne omstændigheder må betragtes som uacceptabelt at opretholde retsakten, skal institutionen tilbagekalde denne. Det er denne tærskel og ikke nogen anden, der skal være overskredet, for at man helt undtagelsesvis kan fravige hovedreglen om, at endelige retsakter ikke kan anfægtes. Den logiske følge heraf er, at hvis en retsakt tilbagekaldes i forhold til bestemte sagsøgere, fordi det er blevet fastslået, at den retlige situation, retsakten har skabt, er uacceptabel, skal retsakten også tilbagekaldes i forhold til enhver anden adressat for samme retsakt eller for en hermed identisk retsakt, idet dens uacceptable karakter ikke kan afhænge af, om adressaten anlægger sag [62].

For at nå frem til det rigtige resultat ved hjælp af den således beskrevne fremgangsmåde, som i det væsentlige kræver en rimelighedsvurdering, skal fællesskabsinstitutionen som hovedregel have et betydeligt skøn. Der findes dog en række tilfælde, hvor dette skøn er mere begrænset, eller hvor institutionen kan anses for at være bundet til at handle på en bestemt måde, fordi den ikke råder over noget skøn. Jeg skal i det følgende opregne de oftest forekommende tilfælde, men det skal først understreges, at der skal være tale om undtagelsestilfælde, og at de skal fortolkes restriktivt for ikke at underminere hovedreglen om, at endelige retsakter ikke kan anfægtes.

60 — I så godt som samtlige medlemsstater anerkendes det — med forskellige betegnelser og med forskellige karakteristika — at forvaltningen efter eget skøn kan genoptage endelige retsakter, der er ulovlige. Som allerede nævnt, giver denne mulighed borgeren ret til at blive hørt, ret til, at forvaltningen benytter sin skønsbeføjelse på rationel og objektiv vis, og ret til en begrundet afgørelse. I Forbundsrepublikken Tyskland gælder det således, at når fristen for at anlægge søgsmål til prøvelse af en retsakt, der pålægger byrder eller bøder, er udløbet, bliver den ret, adressaten har til at få den ulovlige retsakt annulleret, til en ret, han kan gøre gældende for domstolene, til at få foretaget en rationel og objektiv bedømmelse (fehlerfreies Ermessen) af grundlaget for en genoptagelse og en eventuel tilbagekaldelse af retsakten (Bundesverfassungsgerichts kendelse af 17.12.1969, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, bind 27, s. 297 ff.).

61 — I det omfang den pågældende fra det øjeblik, hvor retsordenen giver ham en reel mulighed for at anfægte en for ham bebyrdende retsakt, overgår fra blot at være adressat for en administrativ afgørelse til — eventuelt potentielt — at være part i en administrativ procedure eller en forvaltningssag (jf. E. Forsthoff, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, 1973, bind I, s. 257 in fine).

62 — Hvilket i det foreliggende tilfælde ville medføre, at hvis de svenske virksomheders anmodning blev imødekommet, skulle beslutningen ex officio tilbagekaldes i forhold til adressaten Mead Corporation, som hævede sagen i det oprindelige annullationssøgsmål (jf. ovenfor, note 3).

— *Retsakter, der er ugyldige ipso jure*

82. Hovedreglen om, at endelige retsakter ikke kan anfægtes, gælder ikke retsakter, der er ugyldige ipso jure. I en del af teorien anser man det for den mest ekstreme form for ugyldighed, at en retsakt er ugyldig ipso jure eller er absolut ugyldig, og en sådan ugyldighed kan ikke afhjælpes, den er ikke undergivet tidsfrister og kan påberåbes erga omnes. Klassiske eksempler på denne særlige form for ugyldighed er, at en myndighed fuldstændig undlader at følge de gældende formforskrifter eller vedtager en retsakt, den åbenbart ikke har kompetence til at vedtage.

83. Uden at jeg skal foretage en nærmere undersøgelse af den juridiske litteratur og terminologi [63], skal det nævnes, at denne kategori indgår i Domstolens praksis under betegnelsen *nullitet*. Domstolen har udtalt: »Når en akt betegnes som en nullitet, kan det uden hensyn til søgsmålsfrister fastslås, at den har været uden retsvirkninger. En antagelse af denne art bør derfor af klare retssikkerhedsgrunde i fællesskabsretten såvel som i de nationale retsordninger, hvor den er mulig, forbeholdes de retsakter, der er behæftet med særlig grove og åbenbare mangler« [64]. Den har også understreget, at dette er forbeholdt »fuldstændig ekstreme tilfælde« [65].

Domstolen har i sin praksis været meget tilbageholdende med at fastslå, at en fællesskabsretsakt er en nullitet [66], idet den, når den har gjort det, ikke alene har taget hensyn til ulovlighedens grovhed, men også til dens fremtrædelsesform eller åbenbare karakter [67].

84. Når en fællesskabsinstitution konkluderer, at en retsakt, som den har vedtaget, er ugyldig ipso jure, eller når retsaktens ugyldighed er fastslået af Domstolen, skal den af egen drift eller på begæring af en part tilbagekalde retsakten, selv om den er blevet endelig, uden præjudice for spørgsmålet om et eventuelt erstatningsansvar for institutionen.

På trods af den overordentlig formelle karakter af de ulovligheder, der skal undersøges i denne sammenhæng, er det givet, at der i mange tilfælde til en vis grad vil være mulighed for en rimelighedsvurdering, da bestemte mangler under hensyn til de særlige omstændigheder i det enkelte tilfælde enten blot kan betegnes som tilside-

63 — Jf. i den forbindelse mit forslag til afgørelse forud for dommen af 22.10.1998, forenede sager C-10/97 — C-22/97, IN.CO.GE.90 m.fl., Sml. I, s. 6307.

64 — Dom af 26.2.1987, sag 15/85, Consorzio Cooperative d'Abruzzo mod Kommissionen, Sml. s. 1005, præmis 10, af 30.6.1988, sag 226/87, Kommissionen mod Grækenland, Sml. s. 3611, præmis 16, og af 27.10.1992, sag C-74/91, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 5437, præmis 10.

65 — Dom af 15.6.1994, sag C-137/92 P, Kommissionen mod BASF m.fl., Sml. I, s. 2555, præmis 50.

66 — Hvilket har forhindret en mere detaljeret begrebsmæssig analyse i litteraturen. Jf. i denne forbindelse M.C. Bergerès, »La théorie de l'inexistence en droit communautaire«, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1989, s. 393.

67 — Jf. A. Kalogeropoulos, »Éléments de l'application de la théorie de l'inexistence des actes juridiques en droit communautaire«, *État-Loi-Administration, Mélanges en l'honneur d'Epaminondas P. Spiliotopoulos*, ed. Ant. N. Sakkoulas, Athen, 1998, s. 181 ff., særlig s. 199 og 200.

sættelse af væsentlige forskrifter eller kan føre til, at retsakten er ugyldig ipso jure [68].

85. Som en særskilt kategori, som dog må bedømmes på samme måde, skal også nævnes retsakter, der vedtages i strid med straffelovgivningen.

— Flere retsakter, der fører til et diskriminerende resultat

86. Der findes en anden kategori af retsakter, i relation til hvilke fællesskabsinstitutionerne kun har et begrænset skøn ved afgørelsen af, om de skal tilbagekaldes, nemlig retsakter, som, hvis de opretholdes, giver anledning til uacceptabel forskelsbehandling. Selv om retsordenen tillader, at materielt retsstridige forhold ud fra retssikkerhedshensyn bliver uanfægtelige, når bestemte frister er udløbet, må denne regel under visse omstændigheder vige for det generelle forbud mod forskelsbehandling. Det er klart, at den ulighed, der påberåbes, ikke kan begrænses til den, der foreligger mellem den annullerede retsakt og enhver anden retsakt med samme indhold, som er blevet endelig, fordi den ikke er blevet anfægtet. I et sådant tilfælde er der ikke tale om forskelsbehandling, da forskellige situationer behandles forskelligt: I det første tilfælde annulleres retsakten, fordi retsmidlerne er blevet anvendt, og i det andet tilfælde annulleres den ikke, fordi den berørte person ikke har anlagt sag. Den her omhandlede forskelsbehandling skal være baseret på faktorer, som den part, der påberåber sig den, ikke har nogen indflydelse på.

87. Hvis en institution inden for grænserne af det skøn, den råder over, beslutter at tilbagekalde en retsakt, der ligner en anden retsakt, som er blevet kendt ugyldig, har den pligt til også at tilbagekalde enhver hermed identisk retsakt, idet den ellers ville gøre sig skyldig i forskelsbehandling.

88. Et særligt udtryk for forbuddet mod forskelsbehandling er i mine øjne pligten til at tilbagekalde visse endelige retsakter for at overholde de forpligtelser, der påhviler en retfærdigt fordelende myndighed. Dette er situationen i sagen SNUPAT mod Den Høje Myndighed, som er nævnt flere gange ovenfor.

89. Baggrunden for sagen var EKSF's Høje Myndigheds beslutning nr. 2/57 af

68 — Jf. herved f.eks. Rettens dom af 27.2.1992, forenede sager T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 og T-104/89, BASF m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 315, hvor bestemte mangler førte til, at Retten fastslog, at retsakten var en nullitet, og Domstolens dom i sagen Kommissionen mod BASF m.fl., jf. note 65, hvor Domstolen på grundlag af de samme mangler kun fastslog, at retsakten var ugyldig.

26. januar 1957 om en finansiel ordning, som skal sikre en regelmæssig skrotforsyning på det fælles marked. Ordningen blev finansieret ved hjælp af afgifter, som stålvirksomhederne i Fællesskabet skulle betale til en fælles kasse i forhold til deres skrotforbrug. Ved beregningen af dette forbrug — og dermed af de respektive bidrag — kunne der ses bort fra skrot, der hidrørte fra egne ressourcer.

Størstedelen af det skrot, som SNUPAT behøvede for sin virksomhed, hidrørte fra moderselskabet, hvorfor selskabet søgte om en fritagelse for »egne ressourcer«. Den Høje Myndighed afslog ansøgningen, men imødekom samtidig ansøgninger fra to andre stålvirksomheder, Breda og Hoogovens, som modtog leveringer fra en anden virksomhed, som de indgik i en økonomisk enhed med. SNUPAT anlagde sag ved Domstolen til prøvelse af Den Høje Myndigheds beslutning om afslag på ansøgningen om fritagelse. Ved dom af 17. juli 1959 frifandt Domstolen Den Høje Myndighed, idet den fandt, at en fritagelse ville udgøre en diskriminerende fordel i forhold til andre virksomheder. SNUPAT anmodede derefter Den Høje Myndighed om i medfør af dommen og de forpligtelser, der påhvilede den i medfør af artikel 34, stk. 1, i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab (som svarer til EF-traktatens artikel 176), at tilbagekalde de fritagelser, der var givet Breda og Hoogovens, med tilbagevirkende kraft. En sådan tilbagekaldelse ville medføre en forhøjelse af disse to virksomheders bidrag til den fælles kasse og en tilsvarende nedsættelse af de forpligtelser, SNUPAT havde i så henseende. Da Den Høje Myndighed også afslog denne anmodning, anlagde SNUPAT igen sag ved Domstolen. Denne sag blev afgjort ved dommen af 22. marts 1961, hvorved der blev givet SNUPAT medhold. I dommens præmisser lagde Domstolen særlig vægt på de specielle kendetegn ved den udligningsordning, der var genstand for sagen, og som skabte en situation med solidaritet mellem alle de virksomheder, der brugte skrot.

90. Grunden til, at sagsøgeren i sagen SNUPAT mod Den Høje Myndighed kunne kræve tilbagekaldelse af alle de retsakter, der ulovligt gav konkurrerende virksomheder bestemte fordele, som var blevet nægtet sagsøgeren, var, at fordelene var blevet ydet inden for rammerne af en udligningsordning og derfor forholdsmæssigt forøgede den finansielle byrde, der påhvilede sagsøgeren, og således skabte en uacceptabel forskelsbehandling, der ikke kunne tilskrives sagsøgerens processuelle adfærd. Det er på denne måde, man i mine øjne må forstå følgende passage i dommen:

»Under disse omstændigheder fik [den ovennævnte dom] fritagelserne til at fremstå i et nyt lys, hvilket krævede en beslutning vedrørende deres lovlighed efter en fornyet undersøgelse af deres retlige grundlag. Dommen skulle derfor have foranlediget Den Høje Myndighed til at tage sin tidligere holdning op til fornyet overvejelse

og undersøge, om de omtvistede fritagelser kunne opretholdes under hensyn til de i dommen fastslåede principper, idet den fra dette tidspunkt havde pligt til at overholde disse principper, *idet den ellers ville tolerere en forskelsbehandling, der fordrejer den frie konkurrence*, som foreskrives i traktatens grundlæggende regler« [69].

— *Bestemte særlig alvorlige sanktioner*

91. Såfremt institutionen ved den identiske retsakt har pålagt en særlig alvorlig sanktion, har den til enhver tid pligt til at tilbagekalde den.

Ved »særlig alvorlige sanktioner« skal der i denne sammenhæng forstås sanktioner — hovedsagelig bøder — som kan medføre en uoprettelig økonomisk skade for en borger eller bringe en virksomheds levedygtighed i fare, og selvfølgelig sanktioner, der direkte eller indirekte indebærer en frihedsstraf.

69 — Rec. s. 150, min fremhævelse.

VI — Anvendelse af den foreslåede løsning på det foreliggende tilfælde

92. Jeg kan nu anvende alle de ovenstående betragtninger på det foreliggende tilfælde. Selv om det på dette sted kan konkluderes — på linje med den appellerede dom — at beslutningen om en fornyet undersøgelse og en eventuel tilbagekaldelse af den endelige retsakt i første række skal træffes af den institution, der vedtog retsakten, er det min opfattelse, at Domstolen, der råder over alle de fornødne oplysninger, bør træffe afgørelse vedrørende parternes endelige påstande [70], også selv om det kun måtte være ud fra elementære procesøkonomiske hensyn [71].

93. Det er således åbenbart, at dommen af 31. marts 1993 og den ovenfor skitserede

70 — Hvilket den har mulighed for i henhold til artikel 54 i EF-statutten for Domstolen, hvori det hedder: »Giver Domstolen appellanten medhold, ophæver den den af Retten trufne afgørelse. Domstolen kan i denne forbindelse enten selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse, eller hjemvise den til Retten til afgørelse.« Den ene af de situationer, hvor den mulighed, som denne bestemmelse giver, kan benyttes, er fejl in iudicando, forudsat at redegørelsen for de faktiske omstændigheder er fuldstændig og tilstrækkelig til at træffe endelig afgørelse, og at der ikke er behov for bevisoptagelse. Domstolens praksis synes at skulle fortolkes på denne måde, selv om Domstolen aldrig har givet udtryk for, hvorfor den har fundet, at en sag var moden til påkendelse, idet den blot lakonisk f.eks. har udtalt, at »dette er tilfældet« (dom af 20.2.1992, sag C-345/90 P, Parlamentet mod Hanning, Sml. I, s. 949, særlig s. 989, og dommen i sagen Kommissionen mod BASF m.fl., jf. note 65, Sml. I, s. 2648).
Kort sagt tilkommer det Domstolen at træffe afgørelse vedrørende realiteten, når det fremgår af sagens akter, at den er moden til påkendelse (jf. J. Héron, *Droit judiciaire privé*, ed. Montchrétien, Paris, 1991, s. 517; J. Vincent og S. Guinchard, *Procédure civile*, ed. Dalloz, Paris, 1994, s. 922), i overensstemmelse med fællesskabslovgivers udformning af Domstolen som en moderne kassationsdomstol med en omfattende frihed til at træffe en endelig afgørelse, når den finder det hensigtsmæssigt (jf. J. Nieva Fenoll, *El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, ed. Bosch, Barcelona, 1998, s. 430).
I det foreliggende tilfælde er der ingen tvivl om, at det spørgsmål, der er indbragt for Domstolen i appelsagen, er af rent juridisk karakter, således som det er blevet påvist igennem hele dette forslag til afgørelse.

71 — Der skal erindres om, at cellulosebeslutningen blev truffet i 1984.

analogislutning har afsløret betydelige tegn på materiel ulovlighed i relation til de overtrædelser, der tilskrives de svenske adressater i cellulosebeslutningen. Kommissionen havde derfor i det mindste pligt til at foretage en fornyet undersøgelse af det retlige grundlag for konstateringerne af disse overtrædelser.

94. Det er derfor udtryk for en retsvildfarelse, når Kommissionen i skrivelsen af 4. oktober 1995 underskrevet af konkurrencekommissæren (jf. ovenfor, punkt 26) i sit svar til de svenske adressater anførte, at *den ikke en gang var berettiget* til at tilbagebetale bøderne som krævet af virksomhederne.

95. En sådan undersøgelse skulle enten have resulteret i en delvis tilbagekaldelse eller i en opretholdelse af den anfægtede beslutning, i det omfang den var rettet til de svenske virksomheder. Efter min opfattelse foreligger der ikke sådanne omstændigheder som de ovenfor beskrevne, der kan begrunde, at det skøn, fællesskabsinstitutionerne normalt råder over, begrænses. Det skal understreges, at der aldrig gælder en formodning for sådanne omstændigheder, da de skal fortolkes restriktivt.

For det første er der intet grundlag for at antage, at den i dommen af 31. marts 1993 konstaterede mangel for så vidt angår den overtrædelse, der nævnes i cellulosebeslutningens artikel 1, stk. 1, kan betragtes som særlig alvorlig eller på anden måde kan medføre, at retsakten er ugyldig ipso jure. Der er snarere tale om en mangel ved den bevisbedømmelse, Kommissionen lagde til grund, da den traf den anfægtede beslutning, og en sådan mangel kan ikke betegnes som grov og kan derfor ikke medføre, at retsakten er ugyldig ipso jure.

De i denne appelsag omhandlede sanktioner synes heller ikke at have været særlig alvorlige i forhold til de berørte virksomheders levedygtighed, lige så lidt som en opretholdelse af retsakten synes at kunne få uacceptable diskriminerende virkninger som beskrevet ovenfor.

96. Det forhold, at der ikke foreligger sådanne særlige omstændigheder, fritager ikke den institution, der har vedtaget retsakten, for at foretage en ny vurdering af grundlaget for retsakten. Den skal i dette øjemed sammenligne de involverede interesser og derved afveje de forskellige faktorer, der gør sig gældende. Hvis en sådan afvejning viser, at en opretholdelse af retsakten er uacceptabel, skal den tilbagekaldes.

97. I deres svar på Domstolens spørgsmål har de svenske virksomheder ikke henvist til forhold, der giver grundlag for at antage, at der findes andre beskyttelsesværdige interesser end virksomhedernes legitime ret til at forsøge at få en del af bøderne

tilbagebetalt. De har alene henvist til de påstande om lovlighed, som den appellerede dom er baseret på. Kommissionen har til støtte for, at der ikke bør ske tilbagekaldelse, henvist til de retssikkerhedshensyn, der kommer til udtryk i traktatens artikel 173, og det generelle forbud mod forskelsbehandling. Der ville efter Kommissionens opfattelse være tale om forskelsbehandling, hvis sanktionen blev tilbagekaldt og bøderne tilbagebetalt, først og fremmest mellem de svenske virksomheder, der ikke anlagde sag rettidigt, og de virksomheder, der gjorde dette og dermed løb den risiko, der er forbundet med et sagsanlæg, men også mellem de svenske virksomheder og alle de personer, der er blevet pålagt sanktioner, og som ikke har anlagt sag rettidigt og ikke har regnet med den fordel, det er — som i det foreliggende tilfælde — at kunne udnytte en annullationsdom.

98. Efter en tilbundsgående undersøgelse af de særlige omstændigheder i denne sag og af de svenske virksomheders bemærkninger, kan jeg ikke finde en eneste grund til at fravige hovedreglen om, at retsakter, som der ikke rettidigt er anlagt sag til prøvelse af, ikke kan anfægtes. Når cellulosebeslutningen er blevet endelig i forhold til disse adressater — som må formodes at have haft tilstrækkelig juridisk bistand — skyldes det udelukkende deres egen bevidste beslutning om ikke at anlægge sag. Hvis Domstolen i medfør af artikel 176 eller ud fra krav om legalitet måtte anse denne grund for tilstrækkelig til at retfærdiggøre en tilbagekaldelse af en retsakt, der har været endelig i 14 år, ville den give dødsstødet til reglen i traktatens artikel 173 og den hermed indførte procesretlige ordning. Personligt finder jeg, at eftersom der ikke er nogen overordnede rimelighedshensyn, og da det ikke en gang er gjort gældende, at der findes sådanne hensyn, kan den afvejning af de forskellige interesser, som jeg foreslår, ikke føre til noget andet resultat end det, der følger af hovedreglen, nemlig at den omtvistede sanktions endelige karakter må opretholdes. Under disse omstændigheder bør Domstolen efter min opfattelse give Kommissionen medhold i appellen og træffe afgørelse vedrørende realiteten, eftersom sagen er egnet hertil, og fastslå, at de indstævntes påstand om tilbagekaldelse af cellulosebeslutningen af 19. december 1984 ikke kan tages til følge.

VII — Sagens omkostninger

99. Da der gives appellanten medhold, og da Domstolen selv endeligt kan afgøre sagen, bør de indstævnte tilpligtes at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med artikel 122 i Domstolens procesreglement.

VIII — Forslag til afgørelse

100. Jeg foreslår Domstolen at imødekomme appellantens anbringender og

1) ophæve den af Retten i Første Instans afsagte dom af 10. juli 1997 i sagen AssiDomän Kraft Products m.fl. mod Kommissionen (sag T-227/95)

2) træffe afgørelse vedrørende realiteten og frifinde Kommissionen i den sag, AssiDomän m.fl. har anlagt til prøvelse af Kommissionens beslutning af 31. marts 1993

3) pålægge de indstævnte at betale sagens omkostninger.