# FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

föredraget den 28 januari 1999 *

1. "Jag föredrar orättvisa framför oordning." Med denna kategoriska formulering — vars orubblighet jag omedelbart tar avstånd ifrån — tog Johann-Wolfgang von Goethe [1] ställning i vad som troligen är det mest komplicerade dilemmat i rättsväsendet som helhet: konflikten mellan strävan efter rättvisa och behovet av visshet.

2. Det överklagande som domstolen har att ta ställning till i detta fall tycks förledande enkelt. Frågan är huruvida kommissionen är skyldig att upphäva påföljder vars materiella ogiltighet tydligt framgår av en dom från domstolen. Så snart frågan granskas i närmare detalj blir den besvärliga konflikten mellan de två ovannämnda värdena — materiell rättvisa och rättssäkerhet — tydlig.

Enligt svarandena följer kommissionens skyldighet att rätta sig efter domen av den vidsträckta lydelsen av artikel 176 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (nedan kallat fördraget). När tvåmånadersfristen i artikel 173 löpt ut vinner enligt kommissionen varje beslut mot vilket talan kan väckas laga kraft och förblir därför i enlighet med artikel 189 i alla avseenden bindande i förhållande till de parter beslutet riktar sig till.

Frågan här sträcker sig avsevärt längre än till tolkningen av ovannämnda stadganden och fordrar att allmänna rättsprinciper beaktas. Legalitetsprincipen innebär å ena sidan bland annat att rättsordningen upphäver varje rättsakt vars giltighet kan ifrågasättas. Å andra sidan innebär rättssäkerhetsprincipen, närmare bestämt principen att talan inte kan väckas mot slutliga administrativa rättsakter, i vart fall formellt att defekter accepteras när de fastställda tidsfristerna för talans väckande har löpt ut. Efter en kort analys av den överklagade domen och grunderna för överklagandet skall jag försöka ge en systematisk skiss över det förfarande som — enligt min uppfattning — samtliga gemenskapsinstitutioner borde följa i fall liknande det som är för handen och slutligen kommer jag att tillämpa dessa kriterier på det aktuella fallet.

* Originalspråk: spanska.

1 — I den biografi över Goethe som introducerar den spanska versionen av författarens samlade verk (Aguilar, Madrid 1963), säger Rafael Cansinos Assens att "Ordningen är helig för Goethe. Vad som helst hellre än anarki" (s. 268). Goethe tar också avstånd även från begränsad folklig rösträtt, tryckfrihet och yttrandefrihet (s. 269). Han är därför inte ett gott föredöme i ett modernt demokratiskt samhälle.

## I — Bakgrund och faktiska omständigheter

3. De sju svarandena representerar, antingen direkt eller som dessas rättsinnehavare, tio av de elva svenska företag till vilka "pappersmassebeslutet" var riktat (se punkt 7 och följande punkter nedan).

4. Under 1970-talet var det brukligt bland producenter av blekt sulfatpappersmassa, avsedd för tillverkning av högkvalitetspapper, att sluta långsiktiga leveransavtal med en löptid på upp till fem år. Enligt dessa avtal garanterade producenterna sina kunder möjlighet att varje kvartal köpa en minimikvantitet pappersmassa till ett pris inte överskridande det pris som annonserats i början av ifrågavarande period. Kunden hade å sin sida rätt att köpa mer eller mindre än den för honom reserverade kvantiteten och kunde förhandla fram rabatter på det annonserade priset.

5. Bruket att kvartalsvis annonsera priserna utgjorde fast branschpraxis på den europeiska marknaden för pappersmassa. Systemet var organiserat på så vis att producenterna några veckor, eller i vissa fall dagar, innan ett nytt kvartal inleddes meddelade sina kunder och återförsäljare de priser, vanligen angivna i US-dollar, som de avsåg tillämpa under perioden. Dessa priser publicerades vanligen i fackpressen.

6. De priser som slutligen fakturerades kunderna ("fakturapriser") kunde vara desamma som de annonserade priserna, eller lägre om köpare medgavs rabatter eller betalningsförmåner av olika slag.

### A — *Pappersmassebeslutet av den 19 december 1984*

7. Redan år 1977 förklarade kommissionen att man inom pappersmasseindustrin upptäckt vissa förfaranden och överenskommelser som riskerade att begränsa konkurrensen. Efter det att ett administrativt förfarande inletts avseende 57 pappersmasseproducenter och producentsammanslutningar, skickade kommissionen ett meddelande om anmärkningar till var och en av dem. Den 19 december 1984 antog kommissionen beslut 85/202/EEG [2] om ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i fördraget.

I beslutet fastslog kommissionen att 40 pappersmasseproducenter samt tre av deras

2 — Beslut om ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i EEG-fördraget (IV/29.725 — Pappersmassa) (EGT L 85, 1985, s. 1, nedan kallat pappersmassebeslutet; endast den engelska språkversionen är gällande).

branschorganisationer hade samordnat priserna i strid med artikel 85.1 i fördraget. Trettiosex av dessa företag, däribland nio svenska företag, ålades böter på mellan 50 000 och 500 000 ECU.

8. I artikel 1.1 i beslutet förklarade kommissionen att nio av de svenska företagen samt vissa finska, nordamerikanska och norska producenter hade samordnat priser på pappersmassa avsedd för den Europeiska ekonomiska gemenskapen under hela eller delar av perioden mellan åren 1975 och 1981.

9. Enligt artikel 1.2 hade bland annat samtliga svenska företag åsidosatt artikel 85 i fördraget genom att samordna de faktiskt fakturerade priserna i vissa medlemsstater i gemenskapen.

10. I artikel 1.5 påstod kommissionen att vissa producenter, däribland samtliga svarande i detta överklagande, i försäljningsavtal som slutits med kunder i gemenskapen tillämpade klausuler om förbud mot export och mot återförsäljning av den pappersmassa dessa kunder förvärvat.

11. Bifogat beslutet fanns ett åtagande gentemot kommissionen från ett stort antal av de företag till vilka beslutet riktades. Enligt detta åtagande åtog sig de berörda parterna att offerera och fakturera den största delen av sin försäljning i köparens valuta, att inte ange sina priser kvartalsvis men låta dem gälla "tills vidare", att meddela sina priser endast till de köpare som angivits i åtagandet, att upphöra med viss samordning samt att inte längre ålägga köparna förbud mot export eller återförsäljning.

B — *Domstolens dom av den 27 september 1988*

12. Tjugoåtta av beslutets mottagare — dock inte något av de svenska företagen — väckte talan om ogiltigförklaring vid domstolen.[3] Genom en deldom av den 27 september 1988[4] avgjorde domstolen ett antal preliminära frågor som inte är

3 — Förutom de svenska företagen väckte varken ITT Rayonier Inc. eller de norska, de portugisiska och de spanska företagen talan. Inga av de fyra sistnämnda ålades påföljder. I beslut av den 20 mars 1990 noterades att den i USA hemmahörande svaranden Mead Corporation hade återkallat sin talan.

4 — De förenade målen 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 och 125/85—129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen (REG 1988, s. 5193; svensk specialutgåva, volym 9, s. 651).

relevanta för detta överklagande och hänsköt målet till femte avdelningen för prövning i sak.

C — *Expertrapport*

13. Under det påföljande förfarandet beslutade domstolen, genom beslut av den 25 november 1988, att låta sakkunniga att granska frågan om prisparallellism. Vid sagda granskning ombads de sakkunniga att yttra sig över huruvida man med stöd av de handlingar som kommissionen stödde sig på rätteligen kunde dra slutsatsen att parallellism förelåg mellan de angivna priserna och fakturapriserna. Expertrapporten presenterades den 10 april 1990.

14. Genom beslut av den 25 oktober 1990 beställde domstolen ytterligare en expertrapport. Sakkunniga gavs i uppdrag att beskriva och analysera marknadens särdrag under den period som beslutet avsåg samt uttala sig om huruvida marknadens naturliga funktion, med utgångspunkt i sagda särdrag, skulle ha resulterat i en differentierad eller i en enhetlig prisstruktur. De sakkunniga lade fram sin rapport den 11 april 1991.

15. Det framgick av expertrapporten att de enhetliga priserna snarare kunde förklaras av marknadens naturliga funktion än av en samordning.

D — *Domstolens dom av den 31 mars 1993*

16. Efter ett omfattande förslag till avgörande som föredrogs av generaladvokaten Darmon den 7 juli 1992, avkunnades dom i målet den 31 mars 1993.[5] Följande punkter förtjänar speciell uppmärksamhet.

17. Beträffande den överträdelse som bestod i att producenterna allmänt hade samrått om de annonserade priserna, omnämnd i artikel 1.1 i beslutet (se ovan punkt 8), som kommissionen fann styrkt på grund av systemet med kvartalsvisa prisannonseringar, konstaterade domstolen:

"... samordning i detta fall inte är den enda rimliga förklaringen till det parallella beteendet. För det första kan systemet med prisaviseringar anses som en rationell reaktion på det faktum att pappersmassemarknaden utgör en långsiktig marknad och att såväl köpare som säljare har behov av att minska sin risk. För det andra kan överensstämmelsen i fråga om tidpunkterna för prisaviseringarna anses som en direkt följd av marknadens stora öppenhet, vilken inte bör betecknas som konstlad. Slutligen kan prisparallellismen och prisutvecklingen förklaras på ett tillfredsställande sätt genom marknadens oligopolistiska tendenser liksom av de särskilda förhållanden som rådde under vissa perioder. Under sådana omständigheter kan det av kommissionen

5 — De förenade målen C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 och C-125/85—C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen (REG 1993, s. I-1307; svensk specialutgåva, volym 14).

konstaterade parallella beteendet inte utgöra något bevis på samordning." [6]

Domstolen fastslog att det i brist på säkra, exakta och samstämmiga bevis på samordning av priser fanns skäl att ogiltigförklara artikel 1.1 i beslutet.

18. Beträffande den överträdelse som avses i artikel 1.2 i beslutet, som bestod i allmän prissamordning (se ovan punkt 9), ansåg domstolen att detta påstående inte hade preciserats i meddelandet om anmärkningar, med påföljd att mottagarna inte hade haft tillfälle att effektivt försvara sig under det administrativa förfarandet. Därför ogiltigförklarades artikel 1.2.

19. Vad gäller klausulerna om förbud mot export eller vidareförsäljning, för vilka kommissionen kritiserade vissa företag — däribland parterna i denna process — i artikel 1.5 i beslutet (se ovan punkt 10), ogillade domstolen talan med hänvisning till att detta förfarande — som var bevisat — stred mot artikel 85.1 i fördraget.

20. Efter att ha ogiltigförklarat delar av beslutet avseende vissa av de däri nämnda överträdelserna, upphävde eller nedsatte domstolen de böter som kommissionen ålagt de berörda företagen.

21. Vad gäller böterna för den enda här relevanta överträdelse som fastställdes av domstolen, nämligen att vissa företag hade infört klausuler om förbud mot export eller vidareförsäljning (artikel 1.5 i beslutet), tog domstolen hänsyn till följande omständigheter:

— De böter som ålagts dessa företag utgjorde på samma gång påföljd för överträdelser som bestod i att företagen hade deltagit i en allmän samordning av annonserade priser och fakturapriser, där överträdelserna i båda fallen ogiltigförklarats.

— Även om ovannämnda klausuler utgjorde ett allvarligt åsidosättande av

6 — Punkt 126 (REG 1993, s. I-1613).

fördraget, hade de berörda parterna snabbt upphävt dessa.

— De berörda parterna hade förklarat att medtagandet av de omstridda klausulerna i avtal eller allmänna köpvillkor enbart berodde på försumlighet från deras sida.

Med hänsyn till dessa omständigheter nedsatte domstolen de ursprungliga böterna på mellan 125 000 och 200 000 ECU till 20 000 ECU för varje företag.

22. Domstolen ogiltigförklarade också föreskrifterna i det åtagande som bifogats beslutet (se punkt 11 ovan) [7] i den mån dessa ålade andra förpliktelser än de som hänförde sig till de överträdelser som kommissionen funnit, och som inte ogiltigförklarats. Med andra ord upphävdes bestämmelserna enligt vilka de undertecknande åtog sig att offerera och fakturera huvuddelen av sin försäljning i köparens valuta, att inte annonsera sina priser kvartalsvis och att endast meddela sina priser till de företag som angavs i åtagandet.

Faktum är att endast vissa av de företag som hade undertecknat, [8] samt ett antal företag som inte hade undertecknat åtagandet, hade yrkat att det skulle ogiltigförklaras.

E — *Begäran om omprövning av pappersmassebeslutet*

23. Efter det att domen avkunnats den 31 mars 1993 begärde de svenska företagen i en skrivelse av den 24 november 1993 att kommissionen skulle ompröva deras rättsliga ställning mot bakgrund av domen samt till dem återbetala de erlagda böterna, eftersom de avsåg överträdelser i de av domstolen ogiltigförklarade punkterna 1 och 2 i artikel 1.

24. Den 4 februari 1994 informerade generaldirektören för kommissionens konkurrensdirektorat de svenska företagen om att kommissionen hade fattat ett preliminärt beslut om att avslå deras begäran och att

7 — Även om kommissionen förklarade att åtagandet var en ensidig åtgärd från de undertecknandes sida och att det som sådant inte kunde bli föremål för en talan om ogiltigförklaring, ansåg domstolen att de förpliktelser som ålades genom detta skulle betraktas på samma sätt som beslut med föreläggande om att en överträdelse skall upphöra. Genom åtagandet godtog de undertecknande ett beslut som kommissionen hade befogenhet att fatta ensidigt (se punkterna 180 och 182, REG 1993, s. I-1625).

8 — De senare hade icke desto mindre ett intresse av att åtagandet ogiltigförklarades, eftersom de hade ålagts avsevärt högre böter om de inte hade undertecknat åtagandet.

bevilja dem en tidsfrist om två månader för att inkomma med yttrande i frågan.

25. Den 8 april 1994 inkom de svenska företagen till kommissionen med ytterligare ett yttrande och begärde samtidigt att kommissionen skulle fatta ett slutligt beslut avseende rättsverkningarna av domen av den 31 mars 1993. Begäran upprepades den 24 oktober och den 21 december 1994.

26. Slutligen avslogs företagens begäran av kommissionsledamoten med ansvar för konkurrensfrågor genom skrivelse av den 4 oktober 1995. Följande avsnitt är ett utdrag ur hans skrivelse: [9]

"Jag ser ingen möjlighet att bifalla Er begäran. I artikel 3 i beslutet ålades varje producent böter på individuell basis. Därför upphävde eller nedsatte domstolen i punkt 7 i domslutet de böter som ålagts vart och ett av de företag som hade väckt talan vid domstolen. Eftersom Era klienter inte har väckt talan om ogiltigförklaring av beslutet har domstolen varken ogiltigförklarat eller ens haft möjlighet att ogiltigförklara de delar av artikel 3 där de ålades böter. Följaktligen har kommissionen helt och hållet uppfyllt sin skyldighet att följa domstolens dom när den har återbetalat de böter som erlagts av de sökande vars talan bifölls. Eftersom domen inte påverkar den del av beslutet som avser Era klienter, har kommissionen varken skyldighet eller rätt att återbetala Era klienters böter.

Eftersom Era klienters betalning är baserad på ett beslut som fortfarande är giltigt i förhållande till dem, och inte bara är bindande för Era klienter utan även för kommissionen, avslås Er begäran om återbetalning."

F — *Talan vid förstainstansrätten om ogiltigförklaring av beslutet att avslå begäran om omprövning*

27. Genom ansökan ingiven till förstainstansrättens kansli den 15 december 1995 väckte de svenska företagen den talan som är ursprunget till detta överklagande. De yrkade att förstainstansrätten skulle

— ogiltigförklara kommissionens beslut av den 4 oktober 1995 att neka partiell återbetalning av böterna,

— förplikta kommissionen att vidta alla erforderliga åtgärder för att följa dom-

9 — Originalspråk engelska. Icke officiell översättning.

stolens dom av den 31 mars 1993 och, i synnerhet, att till sökandena återbetala de böter som erlagts av var och en av dem,

— förplikta kommissionen att erlägga ränta på erlagda belopp från den dag böterna betalades till den dag återbetalning sker,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

28. Kommissionen yrkade att förstainstansrätten skulle

— avvisa talan,

— alternativt ogilla talan,

— i vart fall förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna.

G — *Förstainstansrättens dom av den 10 juli 1997*

29. I sin dom av den 10 juli 1997 [10] biföll förstainstansrätten, andra avdelningen i utökad sammansättning, sökandenas begäran om ogiltigförklaring av kommissionens beslut av den 4 oktober 1995 och avvisade talan i den del som avsåg yrkande om föreläggande riktat mot kommissionen. Vidare förpliktades kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

Förstainstansrättens bedömning kan, i den del som är relevant för detta mål, sammanfattas som följer.

30. Förstainstansrätten konstaterade inledningsvis att pappersmassebeslutet, även om det upprättades och publicerades som ett enda beslut, måste anses utgöra ett antal enskilda beslut. Den fastslog även att gemenskapsdomstolarna vid talan om ogiltigförklaring endast kan pröva den del av en tvist avseende vilken parterna väckt talan. Därför avvisades svarandenas påstående att domen av den 31 mars 1993 skulle ha en effekt *erga omnes*.

31. Förstainstansrätten godtog därefter ståndpunkten att kommissionen hade åsidosatt artikel 176 första stycket i fördraget,

10 — Mål T-227/95, AssiDomän Kraft Products m.fl. mot kommissionen (REG 1997, s. II-1185).

enligt vilken "[d]en eller de institutioner vars rättsakt har förklarats ogiltig ... skall vidta de åtgärder som är nödvändiga för att följa domen".

32. Enligt förstainstansrätten kan det inte utan vidare uteslutas att de åtgärder som en institution enligt artikel 176 måste vidta för att följa en dom om ogiltigförklaring i vissa speciella fall, i syfte att undanröja effekterna av den rättsstridighet som fastslagits i domen, kan sträcka sig utanför den exakta ramen för den tvist som föranledde domen om ogiltigförklaring. I detta sammanhang hänvisade förstainstansrätten till dom av den 26 april 1988, Asteris m.fl. mot kommissionen, [11] och särskilt till dom av den 22 mars 1961, SNUPAT mot Höga myndigheten. [12]

33. Förstainstansrätten övergick sedan till frågan om denna rättspraxis var tillämplig i den föreliggande tvisten, och närmare bestämt om kommissionen var skyldig att ompröva sitt beslut med avseende på de mottagare som inte väckt talan i rätt tid och vilken omfattning denna skyldighet i så fall skulle ha.

34. För att besvara den första frågan noterade förstainstansrätten att det samordnade förfarande, i strid med artikel 85.1 i fördraget som de svenska företagen anklagades för, grundades på samma faktiska omständigheter och samma ekonomiska och rättsliga analys som prövats i den dom om ogiltigförklaring som avsåg de företag som väckte talan. Under dessa omständigheter skulle legalitetsprincipen ha åsidosatts om kommissionen inte vore skyldig att ompröva sitt ursprungliga beslut.

35. Beträffande omfattningen av den omprövning som kommissionen borde utföra, ansåg förstainstansrätten inledningsvis att gemenskapsrätten inte utgjorde hinder för kommissionen att återbetala böterna och tillade att "enligt legalitetsprincipen och principen om god administration" skulle kommissionen även vara tvungen att återbetala böterna i och med att något lagstöd inte längre fanns, samt att "[i] annat fall skulle artikel 176 fråntas sin ändamålsenliga verkan". [13]

**II — Överklagandet — Grunder för överklagandet**

36. Kommissionen har överklagat förstainstansrättens dom genom skrivelse ingiven till domstolens kansli den 4 september 1997. Överklagandet baseras på följande tre grunder:

— felaktig tolkning av artikel 176 i fördraget,

11 — De förenade målen 97/86, 193/86, 99/86 och 215/86 (REG 1988, s. 2181).

12 — De förenade målen 42/59 och 49/59 (REG 1961, s. 99; svensk specialutgåva, volym 1, s. 95).

13 — Punkt 92 (REG 1997, s. II-1218).

— åsidosättande av artiklarna 173 och 189 i fördraget,

— motsägelsefulla domskäl.

37. I första hand anser kommissionen att dess enda skyldighet till följd av domen av den 31 mars 1993 är att, på det sätt som föreskrivs i domen, återbetala de bötesbelopp som erlagts av de företag som namnges i domstolens dom och som inte kan vara några andra än de som väckt talan. Kommissionen anser att det finns skillnader mellan detta fall och de fall som förstainstansrätten hänvisat till och har förklarat att dessa inte är relevanta.

Svarandena har hävdat att den rättspraxis som fastslås i domarna i målen Asteris mot kommissionen och SNUPAT mot Höga myndigheten är tillämpliga i förevarande fall, i synnerhet de principer som uttalas där. Av dessa har svarandena dragit slutsatsen att det är möjligt att en gemenskapsinstitution, när en rättsakt väl har ogiltigförklarats av domstolen, enligt artikel 176 kan vara skyldig att återkalla andra rättsakter som inte ifrågasatts men som är behäftade med samma defekt.

38. Beträffande de påstådda överträdelserna av artiklarna 173 och 189 i fördraget har kommissionen påstått att beslut som inte ifrågasatts inom den föreskrivna tidsfristen av dess mottagare står fast gentemot dessa.

Svarandena anser att kommissionens främsta skyldighet enligt artikel 155 i fördraget är att övervaka att gemenskapens rättsordning respekteras, vilket med nödvändighet innebär att sagda rättsordning befrias från alla rättsakter som domstolen förklarar vara materiellt ogiltiga. Dessutom gynnar kommissionens ståndpunkt ett osäkert rättsläge och en inkonsekvent tillämpning av gemenskapsrätten. Om kommissionens ståndpunkt skulle accepteras skulle till exempel endast de svenska företagen, och inte de som väckte talan om ogiltigförklaring inom föreskriven frist, fortsättningsvis vara bundna av det åtagande som gjordes gentemot kommissionen (se ovan punkt 11) och som ogiltigförklarades genom domen i mars 1993 (se ovan punkt 22). Dessutom skulle endast de senare, vid en eventuell talan med stöd av artikel 85 inför nationell domstol, till sitt försvar kunna hänvisa till pappersmassebeslutets partiella ogiltighet.

39. I tredje hand anser kommissionen att den argumentation som anges i förstainstansrättens domskäl är motsägelsefull. Kommissionen har noterat att förstainstansrätten först förklarar att, i den mån mottagarna inte väckt talan mot de delar av beslutet som påverkar dem, fortsätter beslutet att vara giltigt och bindande gentemot dem,[14] men påstår sedan att kommissionen, till följd av domen i mars 1993,

14 — Punkt 58 (REG 1997, s. II-1209).

skall återbetala de svenska företagens böter "i och med att något lagstöd inte längre fanns". [15]

Enligt svarandena grundar sig kommissionens inställning på en felaktig tolkning av den överklagade domen. Avsaknaden av rättslig grund för pappersmassebeslutet med avseende på de svenska företagen är, enligt dessa företags uppfattning, inte en direkt följd av domen om ogiltigförklaring utan snarare av den omprövning som kommissionen mot bakgrund av densamma har att vidta enligt artikel 176 i fördraget.

## III — Bedömning av grunderna för överklagande

40. Som jag påpekade inledningsvis avspeglar detta mål tydligt den dialektiska spänningen mellan två för varje rättssystem centrala ideal: rättvisa och rättssäkerhet. [16] Rent principiellt och i den mån det är relevant här vill jag påpeka att gemenskapsrätten med sin av naturen fragmentariska karaktär delvis uttrycker dessa båda ideal i artiklarna 176 första stycket och 173 femte stycket i fördraget.

41. Enligt förstnämnda artikel skall den institution från vilken den ogiltigförklarade rättsakten härrör vidta de åtgärder som krävs för att följa domstolens dom.

42. Enligt sistnämnda artikel kan en mottagare av ett beslut väcka talan om ogiltigförklaring av beslutet inom två månader från den dag beslutet offentliggjordes eller delgavs mottagaren eller, om så inte skett, från den dag denne fick kännedom om beslutet. För övrigt är ett beslut, om det inte upphävs av institutionen själv eller ogiltigförklaras av domstolen, till alla delar bindande för dem som det är riktat till (artikel 189 fjärde stycket).

43. Vid varje försök att i ett specifikt ärende definiera räckvidden av kravet på legalitet (den första grunden) i förhållande till kravet på rättssäkerhet (den andra grunden), kommer dessa krav med nödvändighet att påverka varandras relativa räckvidd. Med hänsyn till detta är det lämpligt att analysera de två grunderna i ett sammanhang. För att bedöma om det föreligger motsägelser vid tillämpningen av de två principerna i den överklagade domen (den tredje grunden), är det dessutom nödvändigt att undersöka deras respektive karaktär. Jag anser därför att det är ämpligt att

15 — Punkt 92 (REG 1997, s. II-1218).

16 — Inom det socio-politiska området funderar Machiavelli i *Fursten* (Bokförlaget Natur och Kultur, Stockholm, 1958) över om det är mera lämpligt för en person som utövar makt att vara fruktad än att vara älskad, ett dilemma som motsvarar konflikten inom det rättsliga området mellan rättvisa och rättssäkerhet. Hans slutsats är välkänd: "Därför att det är svårt att förena båda delarna är det mycket säkrare att vara fruktad än älskad."

behandla de tre grunder som kommissionen stöder sitt överklagande på i ett sammanhang.

## IV — Kort beskrivning av den överklagade domen

44. Förstainstansrättens bedömning (punkterna 55—100) kan delas upp i tre logiska delar: i den första delen (punkterna 55—63) anser förstainstansrätten att pappersmassebeslutet — vad avser artikel 173 — utgör en rad enskilda beslut, den avvisar påståendet att en dom om ogiltigförklaring av ett kollektivt beslut får effekt *erga omnes* och den fastställer att ett beslut är bindande för de mottagare som inte väckt talan mot sagda beslut inom föreskriven frist. Jag instämmer helt och hållet i denna analys, men anser det dock viktigt att i viss mån klargöra frågan om effekten *erga omnes* av en dom om ogiltigförklaring (se nedan punkt 54).

45. I den andra delen av förstainstansrättens bedömning (punkterna 64—95) anges två på varandra följande argument beträffande hur långt en institutions skyldigheter enligt artikel 176 bör sträcka sig. För det första (punkterna 64—72) konstaterar förstainstansrätten att en institution, i enlighet med detta stadgande och med hänsyn till legalitetsprincipen, kan vara skyldig att granska om åtgärder bör vidtas med avseende på andra mottagare än de som väckt talan om ogiltigförklaring om dessa lämnat in en ansökan i detta avseende i rimlig tid. Jag instämmer i resultatet av detta resonemang, även om jag reserverar mig vad det gäller den rättsliga grunden och prövningens art. Den rättsliga grunden för skyldigheten att ompröva slutliga administrativa rättsakter antagna av gemenskapsinstitutionerna är — enligt min åsikt — behovet av att, med undantag från den allmänna regeln att talan inte kan väckas mot dylika rättsakter, beakta det högre stående kravet på materiell rättvisa. För att det skall föreligga en omprövningsskyldighet måste det finnas en indikation[17] på att den slutliga rättsakten är felaktig, vilket bland annat kan vara att en identisk rättsakt har ogiltigförklarats.

Efter att på de svenska företagen ha tillämpat den bedömning som gjordes av domstolen vid den partiella ogiltigförklaringen av pappersmassebeslutet med avseende på de företag som var sökande vid den tidpunkten (punkterna 73—84), kom förstainstansrätten till slutsatsen (punkt 85) att kommissionen, efter att ha mottagit ansökan från de svenska företagen, var skyldig att mot bakgrund av domen av den 31 mars 1993 ompröva pappersmassebeslutets lagenlighet i förhållande till de svenska företag som avsågs i beslutet. Jag godtar såväl analogin som slutsatsen.

46. Vad gäller frågan om vilket resultat omprövningen borde leda till, inleder förstainstansrätten med att hänvisa till rätts-

17 — I den i punkt 32 nämnda domen i målet Asteris m.fl. mot kommissionen (punkt 28), används begreppet "bekräftelse av rättsstridighet".

praxis angående återkallande av rättsakter som skapar individuella rättigheter och tillämpar sedan denna rättspraxis — enligt min uppfattning helt korrekt — på betungande rättsakter (punkterna 88—91). Efter att ha konstaterat att de överträdelser som de svenska företagen anklagats för inte har kunnat bevisas och förklarat att gemenskapsinstitutionerna är behöriga att återkalla betungande rättsakter, fortsätter förstainstansrätten:

"I ett sådant fall var kommissionen enligt legalitetsprincipen och principen om god administration även skyldig att återbetala böterna i och med att något lagstöd inte längre fanns. I annat fall skulle artikel 176 fråntas sin ändamålsenliga verkan." [18]

Åter reserverar jag mig vad gäller den rättsliga grunden avseende den skyldighet — denna gång skyldigheten att återkalla — som åligger en gemenskapsinstitution beträffande felaktiga och lagakraftvunna rättsakter: att väcka talan i rätt tid är också det ett krav enligt legalitetsprincipen och principen om god administration. Den punkt på vilken jag i första hand inte kan instämma i förstainstansrättens resonemang är dock dennas påstående att rättsakten automatiskt skall återkallas så snart den behöriga institutionen konstaterar att en materiell oriktighet föreligger.

När det konstaterats att en lagakraftvunnen rättsakt är materiellt oriktig, exempelvis genom en dom om ogiltigförklaring, måste enligt min uppfattning en avvägning (balancing exercise) ske innan denna återkallas: de ifrågavarande intressena och agerandena måste vägas mot varandra med rättvisehänsyn som ledstjärna. Dessa hänsynstaganden kommer att avgöra vilket handlingsutrymme som står till institutionens förfogande i det enskilda fallet. Om dessa intressen inte vägs mot varandra, skulle den obligatoriska tvåmånadersfristen i artikel 173 i fördraget förmodligen helt berövas sin ändamålsenliga verkan.

47. I den tredje delen av förstainstansrättens bedömning (punkterna 96—100) avvisades företagens yrkande om att en del av de erlagda böterna skulle återbetalas till dem. Denna bedömning motiveras på följande sätt: "Gemenskapsdomstolarna har nämligen inom ramen för sin behörighet att ogiltigförklara en rättsakt enligt artikel 173 i fördraget inte rätt att rikta förelägganden till gemenskapens institutioner." [19]

Denna slutsats är enligt min uppfattning svår att förena med förstainstansrättens tolkning som den hittills beskrivits.

Det är i och för sig riktigt att gemenskapsdomstolarnas beslut primärt är fastställelsebeslut. Kravet på återbetalning av böterna kunde dock ha tolkats som en begäran om ogiltigförklaring av pappersmassebeslutet i formuleringar liknande dem som användes av domstolen i dess dom av den 31 mars 1993. Även om det är riktigt

18 — Punkt 92 sista meningen (REG 1997, s. II-1218).

19 — Punkt 97 (REG 1997, s. II-1219 och 1220).

att det i gemenskapsrätten föreskrivs en kompetensfördelning mellan domstolar och administrativa myndigheter, är det också ett faktum att denna kompetensfördelning endast är meningsfull om de administrativa myndigheterna har ett visst utrymme — hur snävt det än må vara — för egna bedömningar. Av punkt 92 i den överklagade domen tycks man dock kunna dra den slutsatsen att inget sådant utrymme finns i det aktuella fallet.

## V — Mitt förslag till lösning

48. Ovanstående kommentarer ger viss ledning om huvudlinjerna i den lösning jag har för avsikt att föreslå. För det första är jag av den uppfattningen att denna tvist endast kan lösas på ett korrekt sätt om de rättsregler som förstainstansrätten hänvisat till lämnas därhän. Kommissionens eventuella förpliktelse att återbetala böterna till de svenska företagen bör inte betraktas som en konsekvens *ultra partes* av en dom om ogiltigförklaring, utan snarare som rättsordningens erkännande av en oacceptabel orättvisa. Detta erkännande baseras därför inte på artikel 176 utan på rättvisehänsyn som godtas i samtliga medlemsstaters rättssystem, och som kan överordnas den allmänna principen att administrativa rättsakter inte kan ifrågasättas sedan tidsfristen för att väcka talan löpt ut. Denna allmänna regel strider därför inte mot de administrativa myndigheternas (i detta fall gemenskapsinstitutionernas) möjlighet att när som helst ompröva rättssakter som är betungande eller som ålägger avgifter. Denna möjlighet blir en skyldighet när faktorer framkommer som föranleder rimliga tvivel angående rättsaktens rättsenlighet. Det är viktigt att göra skillnad mellan denna omprövningsskyldighet [20] och gemenskapsinstitutionernas möjlighet att återkalla sådana rättsakter. När denna möjlighet utnyttjas har institutionen i fråga rätt att göra en skönsmässig skälighetsbedömning av de olika omständigheterna i varje enskilt fall, även om det är riktigt att utrymmet för bedömning i vissa fall blir så marginellt att det snarare är fråga om en skyldighet att återkalla rättsakten. Under alla omständigheter är möjligheten att ompröva och möjligheten att återkalla underkastade domstolens kontroll.

49. Det är givetvis möjligt att inta en mer restriktiv hållning och alltid, sedan tidsfristen för att väcka talan löpt ut, välja alternativet att upprätthålla rättsaktens formella eller processuella legalitet. De som förespråkar detta synsätt påpekar även att den administrativa rättsakt som vunnit laga kraft på grund av berörda partens passivitet har *accepterats*. Denna inställning kan inte godtas. För det första upphöjer man härmed något som inte är mer än en teknisk metod att skydda rättssystemet till en oåterkallelig princip, och för det andra reflekterar detta ett synsätt som

20 — Som säkert noterats undviker jag begreppet "ändring" för att inte förorsaka sammanblandning med de fall avses i artikel 41 i EG-stadgan för domstolen.

främst hör hemma inom civilrätten, och man kringgår den viktiga kopplingen mellan administrationen, allmänintresset och legaliteten.

50. Vidare är det möjligt att endast tillerkänna administrationen en skönsmässig möjlighet att återkalla lagakraftvunna felaktiga rättsakter, men inte en motsvarande rätt att kräva sådan återkallelse. Som jag ser det skulle detta bana väg för ändringar av lagakraftvunna rättsakter av ändamålsskäl, men det är inte lämpligt i situationer som karaktäriseras av allvarliga eller uppenbara oriktigheter där fullständigt rättsligt skydd erfordras — ett skydd som innebär att den berörda personen under vissa omständigheter ges en konkret personlig rätt att få grunden för den oriktiga rättsakten omprövad när den inte kan ifrågasättas genom ordinarie rättsmedel.

51. I mitt resonemang kommer jag enbart att beakta sakfrågorna i detta mål, nämligen tvisten angående upphävande av de påföljder som de svenska företagen har ålagts för den i artikel 1.1 i pappersmassebeslutet nämnda överträdelsen. En separat fråga är i vilken utsträckning det åtagande som bifogades beslutet bör betraktas som bindande i förhållande till samma företag, sedan det delvis ogiltigförklarats genom domen av den 31 mars 1993 (se ovan punkt 22). Det räcker att notera att kommissionen, som svar på domstolens frågor, har medgett att man inte betraktade klausulerna i det ogiltigförklarade åtagandet som gällande. Det är endast av akademiskt intresse att undersöka om dessa klausuler inte längre är bindande för de svenska företagen till följd av den specifika ordalydelsen i punkt 6 i det domslutet [21] eller på grund av att de inte längre kan motiveras ekonomiskt, [22] vilket kommissionen hävdat, eller till följd av den skyldighet som artikel 176 ålägger de institutioner från vilka ogiltigförklarade rättsakter härrör, såsom hävdas av svarandena. Frågan faller under alla omständigheter utanför ramen för detta mål.

A — *Inledande frågor*

52. Den lösning jag föreslår förutsätter att en gemenskapsinstitution har antagit en enskild rättsakt, att denna har vunnit laga kraft och att rättsaktens adressater har begärt dess återkallelse efter det att tidsfristen för att väcka talan har löpt ut på grund av vad jag kallar en indikation om en möjlig oriktighet. Dessa förutsättningar föreligger uppenbarligen i detta fall. Jag måste tillägga att pappersmassebeslutet, på grund av sitt innehåll och sin rättsliga verkan, hör till den kategori av rättsakter som betecknas som "betungande rättsakter". Faktum är att domslutet ålägger

21 — Vilken, till skillnad från den del som avhandlar påföljder, ogiltigförklarar vissa föreskrifter i åtagandet utan att nämna någon part.

22 — Genom att vara bindande för endast vissa pappermasseproducenter.

ekonomiska påföljder och en skyldighet att avstå från vissa handlingssätt.

53. Vid förstainstansrätten hävdade de svenska företagen till stöd för sin talan att pappersmassebeslutet utgjorde en enda rättsakt och att domstolens ogiltigförklarade detta beslut i förhållande till samtliga mottagare av beslutet och inte bara i förhållande till dem som väckt talan om ogiltigförklaring. Detta påstående avvisades av förstainstansrätten som ansåg att pappersmassebeslutet, trots att det upprättats och publicerats som ett enda beslut, skulle betraktas som ett antal individuella beslut med innebörden att vart och ett av de företag till vilka de riktades gjort sig skyldiga till överträdelser och i förekommande fall ålade dem böter.[23] Jag anser att denna tolkning är helt riktig: pappersmassebeslutet är en delbar kollektiv rättsakt.

54. Sedan detta klarlagts förkastade förstainstansrätten svarandenas påstående att domstolens dom i pappersmassemålet var gällande *erga omnes*. Med hänvisning till domen av den 9 mars 1994 i målet TWD Textilwerke Deggendorf,[24] påpekade förstainstansrätten att om en mottagare av ett beslut inte väcker talan om ogiltigförklaring enligt artikel 173, i fråga om de delar av beslutet som mottagaren berörs av, så fortsätter beslutet att vara giltigt och bindande för denna. Det förhåller sig med andra ord inte så att en ogiltigförklaring av ett beslut inte har effekt *erga omnes*, utan snarare så att eftersom ett beslut är en delbar kollektiv rättsakt begränsas den effekten i varje enskilt fall till den vid domstolen omtvistade frågan, vilken endast kan avse de delar av det kollektiva beslutet som riktar sig till den person som är part i målet.

Jag skall nu i detalj undersöka de olika delarna av mitt förslag och när så är påkallat hänvisa till domstolens rättspraxis och till lösningar som valts i olika medlemsstater.

B — *Den allmänna regeln: talan kan inte väckas mot lagakraftvunna rättsakter.*

55. Rättsväsendet, som tjänar den sociala organisationen, syftar till skillnad från moralen inte till att uppnå ett helt perfekt idealtillstånd. Det förevisar endast innehållet i typiska rättsförhållanden och formaliserar rättsmedlen. Ibland sker detta med stöd av rättviseargument i syfte att nå rättvisa i det konkreta fallet. Jag vågar dock påstå att det yttersta målet för varje rättssystem inte är rättvisa i sig, utan ordning, ty juridiken avskyr oordning. Den har därför utrustat sig med vapen för att kunna bekämpa en av de främsta orsakerna till oordning: oklara rättsförhållanden. I det avseende som är relevant för detta förfarande är detta vapen att beslut som vunnit laga kraft inte kan ifrågasättas, även känt som principen om rättskraft eller

23 — Punkt 56 (REG 1997, s. II-1209).

24 — Mål C-188/92 (REG 1994, s. I-833; svensk specialutgåva, volym 15), punkt 13.

*res judicata*.[25] När den tidsfrist som lagstiftaren fastställt för överklagande väl har gått ut kan den oriktiga rättsakten inte längre angripas och den oriktighet som den eventuellt är behäftad med integreras slutgiltigt i rättsordningen. Denna princip är av sådan betydelse att jag anser mig generellt kunna konstatera att den bör utgöra utgångspunkt för denna analys. Den allmänna regeln bör därmed vara att slutliga rättsakter inte kan angripas.

56. Emellertid finns det, hur viktig säkerheten i fråga om tidsaspekten av rättsakters giltighet än må vara, tillfällen då det måste finnas möjlighet att ge företräde för hänsynstaganden som rättssystemet självt anser vara mer skyddsvärda. Förstainstansrätten ger i sina domskäl intryck av att kravet på legalitet, enligt artikel 176, kan vara ett sådant hänsynstagande.[26]

57. I verkligheten är dock legalitet och rättssäkerhet, snarare än principer eller tekniker, värden som utgör grunden för en rättsstat. I detta avseende står rättssäkerheten inte i motsatsförhållande till legaliteten, utan utgör ett av dess uttryck: rättssäkerhetens krav är även legalitetens krav. Så bidrar exempelvis rättsfigurer som hävd och preskription, vars omedelbara mål är att skapa säkerhet i rättsliga förhållanden, återvinning, systemet med rättsmedel och principen om *res judicata* till att uppfylla de legalitetskrav som hör till varje rättsordning. Inget rättssystem kan tolerera att giltigheten hos de rättsförhållanden som upprättas inom dess ram för all framtid kan ifrågasättas.[27] Detta grundläggande konstaterande har betydelse i det aktuella målet då det föreligger absoluta tidsfrister för att vidta rättsliga åtgärder mot vissa av institutionernas rättsakter. I artikel 173 i fördraget föreskrivs nämligen bland annat att alla fysiska eller juridiska personer kan väcka talan i fråga om ett beslut riktat mot personen i fråga, inom en frist av två månader från det att beslutet delgavs. Denna extremt korta tidsfrist kan kritiseras, i synnerhet när de rättsakter som man önskar pröva på nytt innefattar särskilt komplicerade omständigheter eller bedömningar eller när de på ett väsentligt sätt påverkar adressatens subjektiva rättigheter.[28] Då denna fråga faller utanför ramen för denna tvist kommer jag dock inte att gå in på den.

58. Regeln är således tydlig: då två månader löpt ut efter det att ett beslut delgivits har den adressat som inte överklagat beslutet ingen möjlighet att angripa det. Denna allmäna regel är inte enbart processuell:

25 — Även om detta uttryck som formuleringen antyder avser domstolsavgöranden. Den tyska rättsvetenskapen har myntat termen Bestandskraft (i motsats till Rechtskraft) för att beteckna administrativa rättsakters slutgiltighet.

26 — Tillsammans med hänsyn till god administration (punkt 92 i den överklagade domen, REG 1997, s. II-1218).

27 — I detta hänseende har den spanska konstitutionsdomstolen hävdat att total avsaknad av tidsfrister skulle "kunna skada konstitutionen, *på grund av ett alltför stort avsteg från rättssäkerheten till förmån för rättvisan*" (dom 147/86 av den 25 november 1986; Consejo General del Poder Judicial: *Cuestiones de inconstitucionalidad*, Band I, s. 681, min kursivering).

28 — Se till exempel García de Enterría, E. och Fernández, T.-R.: *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1995, Band I, s. 613.

den avspeglar rättsordningens välberättigade omsorg om att utsätta vissa tidsfrister för att vidta rättsliga åtgärder mot administrativa beslut. En icke oviktig omsorg då den, vid sidan av det viktiga redan nämnda syftet att trygga rättssäkerheten, tjänar inte mindre viktiga administrativa effektivitetshänsyn. [29]

59. Som kontrast till den tydliga bestämmelsen i artikel 173 femte stycket förelägger artikel 176 endast den institution vars rättsakt ogiltigförklarats av domstolen att "vidta de åtgärder som är nödvändiga för att följa" domen.

60. Då detta är en generell regel och då den är ytterst klart formulerad, bör man således respektera tvåmånadersfristen i artikel 173 vid varje förfarande mot institutionernas rättsakter som grundar sig på bristande behörighet, allvarliga formfel, åsidosättande av fördraget eller av annan rättsregel av betydelse för dess verkställighet, eller maktmissbruk.

61. Domstolen har haft många tillfällen att entydigt uttala sig om följden av att ett överklagande inte ingivits i rätt tid. Alltsedan domen av den 17 november 1965 i målet Colotti mot domstolen, [30] fram till den senaste domen av den 30 januari 1997 i målet Wiljo [31] har domstolen vidhållit att "ett beslut som har fattats av en av gemenskapernas institutioner gäller slutgiltigt för den person till vilken det är riktat, såvida talan mot beslutet inte väckts inom den i artikel 173 i fördraget föreskrivna fristen". [32] Till grund för denna praxis ligger enligt domstolens egna ord "i synnerhet tanken att fristerna för att väcka talan är avsedda att skydda rättssäkerheten genom att undvika att de av gemenskapernas rättsakter som har rättsverkningar överklagas i det oändliga". [33]

62. Vad gäller medlemsstaternas rättsordningar bör det påpekas att ingen, med eventuellt undantag för den danska, medger effekter *ultra partes* av en ogiltigförklaring i den omfattning som erkänts av förstainstansrätten. Tvärtom följer den övervägande majoriteten [34] av de europeiska rättssystemen principen att administrativa rättsakter inte kan angripas sedan de fastställda (och relativt korta) tidsfristerna löpt ut. [35]

63. I sin dom förefaller förstainstansrätten till en början, när man förklarar pappers-

29 — "Principen om god administration", som förstainstansrätten hänvisar till för att legitimera återkallandet (punkt 92, REG 1997, s. II-1218), bör förstås i bemärkelsen lagenlig administration (ordnungsmäßige Verwaltung).

30 — Mål 20/65, REG 1965, s. 1045.

31 — Mål C-178/95, REG 1997, s. I-585.

32 — Punkt 19 (REG 1997, s. I-603).

33 — Ibidem.

34 — Eventuellt med undantag för den danska, den skotska, den finska, den svenska, och (med vissa variationer) den irländska rättsordningen.

35 — Till och med i en rättsordning som tar så stora hänsyn till billighetsaspekten som den engelska är den generella tidsfristen för att väcka talan mot en administrativ rättsakt (judicial review) tre månader [Order 53, rule 4(1) i Rules of the Supreme Court].

massebeslutet bindande för de parter som inte väckt talan, anamma den allmänna regeln att slutliga rättsakter inte kan angripas, och i punkt 58 [36] hänvisas till domstolens fasta rättspraxis i frågan (med åberopande av domen i målet TWD Textilwerke Deggendorf). [37] Icke desto mindre kringgås denna viktiga regel i förstainstansrättens senare argumentation där den som legalitetskrav endast erkänner en eventuell skyldighet — som härleds ur artikel 176 — att granska effekten *ultra partes* av en dom om ogiltigförklaring sedan en begäran ingivits *inom rimlig tid.* [38]

C — *Behörighet och skyldighet att ompröva betungande rättsakter — Indikationer på oriktigheter*

64. Hur viktigt det än må vara att slutliga administrativa rättsakter inte kan angripas, är detta inte ett självändamål som under alla omständigheter kan göra anspråk på att äga företräde framför varje annan skyddsvärd situation. En konsekvens av detta är att gemenskapens institutioner — inom ramen för de förpliktelser som åligger dem, enligt min uppfattning inte så mycket på grund av artikel 176 i fördraget, utan som garanter för den rättsliga gemenskap inom vilken den europeiska integrationsprocessen [39] har utformats — kan se sig föranlåtna att ompröva egna slutliga rättsakter. Jag vidhåller att denna förpliktelse inte kan — åtminstone inte uteslutande — ha sin rättsliga grund i en antagen underförstådd effekt *ultra partes* av en dom om ogiltigförklaring meddelad av domstolen. Detta alternativ uppvisar inte bara allvarliga rättstekniska brister (varför sker inte en omprövning när bristen visar sig utom ramen för en talan om ogiltigförklaring?), utan dessutom, och framför allt, medger alternativet inte den tolkning *contra tabulas* (mot rättsregelns lydelse) av artikel 173 som förutsätts för att medge en (begränsad och indirekt) möjlighet att angripa institutionernas slutliga rättsakter. Endast med stöd av högre rättvisehänsyn, grundade på kraven på den administrativa verksamhetens lagenlighet, kan detta undantag från den allmänna regeln berättigas.

65. I brist på en uttrycklig reglering om de omständigheter under vilka en omprövning och, när så är påkallat, ett återkallande av gemenskapens beslut bör ske, [40] grundar sig min analys på vissa riktlinjer i domstolens rättspraxis och på vad som förefaller utgöra de huvudsakliga rättsliga tendenserna i medlemsstaterna.

36 — REG 1997, s. II-1209.

37 — Nämnd ovan i punkt 54.

38 — Punkt 72 (REG 1997, s. II-1213).
Yttrande 1/91 av den 14 december 1991 om förslaget att skapa Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (REG 1991, s. I—6079; svensk specialutgåva, volym 11), punkt 21.

40 — Som förstainstansrätten mycket riktigt har påpekat (punkt 89 i den överklagade domen, REG 1997, s. II-1217), innehåller rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8) ingen reglering av eller hinder för en omprövning till den enskildes förmån av en rättsstridig administrativ rättsakt som antagits med stöd av artiklarna 3 och 15 i nämnda förordning.

D — *Möjligheten att ompröva betungande rättsakter*

66. Möjligheten till omprövning och eventuell återkallelse — ex officio eller på parts begäran — av en individuell administrativ rättsakt, som till exempel ett beslut, har sedan starten gradvis vuxit fram inom gemenskapsrätten. När en rättsakt ger adressaten en subjektiv rättighet kan den endast återkallas om den är rättsstridig och endast under förutsättning att återkallandet sker inom rimlig tid. [41] Det är uppenbart att sistnämnda rekvisit, vilket är ägnat att skydda de berättigade förväntningarna avseende den rättsstridiga rättsaktens lagenlighet och stabilitet, inte kan motiveras vad gäller betungande rättsakter. [42]

67. I fråga om rättsakter som är betungande för adressaten har gemenskapsinstitutionen alltid befogenhet att vidta en omprövning och eventuell återkallelse, ex officio eller på den berörda partens begäran, under förutsättning att allmänna principer för administrativ verksamhet, bland vilka förbudet mot godtycklighet intar en framträdande ställning, respekteras.

41 — Dom av den 12 juli 1957 i de förenade målen 7/56 och 3/57—7/57, Algera m.fl. mot EKSG:s gemensamma församling (REG 1957, s. 81, särskilt sidorna 55 och 56). Se även, bland andra senare mål, dom av den 17 april 1997 i mål C-90/95 P, De Compte mot parlamentet (REG 1997, s. I-1999), punkt 35, i vilken det påpekas att "även om en gemenskapsinstitution, som konstaterar att den antagit en rättsstridig rättsakt, har rätt att återkalla den med retroaktiv verkan om det sker inom en rimlig tidsfrist, begränsas denna möjlighet enligt fast rättspraxis av nödvändigheten att respektera berättigade förväntningar hos den som gynnas av rättsakten och som kunnat hysa tilltro till att den var lagenlig".

42 — I ett flertal nationella rättsordningar (den tyska, den nederländska och den italienska) kan en administrativ påföljd inte upphävas av samma organ som ålagt den. Skälet till detta är administrationens hierarkiska organisation som faller utanför den här aktuella analysen.

E — *Skyldigheten att ompröva betungande rättsakter*

68. Under vissa omständigheter omvandlas en gemenskapsinstitutions möjlighet att ompröva en individuell och slutlig rättsakt till en skyldighet och kan därmed bli föremål för ett rättsligt förfarande. Denna skyldighet grundas på legalitetskravet när det framkommer allvarliga indikationer på en rättsstridighet som skulle kunna påverka den ifrågavarande rättsaktens giltighet och som kan ha förelegat redan då rättsakten antogs eller tillkommit senare.

69. Denna typ av indikationer kommer, då de åberopas i ett förfarande, att utgöra grund för omprövning. Dessa grunder, som erkänns i praktiskt taget samtliga rättsordningar, delas traditionellt upp i två kategorier:

— sådana där man begär justeringar i för den berörda parten gynnsam riktning av den faktiska eller rättsliga innebörden av den slutliga rättsakt som angripits,

— sådana som grundar sig på ny bevisning eller en annan bedömning av den föreliggande bevisningen, som skulle medföra ett för den berörda parten mer gynnsamt beslut.

Vid sidan av dessa klassiska kategorier, som har det gemensamt att nya faktorer tillkommit jämfört med de omständigheter som var för handen när rättsakten tillkom, måste åtminstone två andra tas i beaktande beträffande fall där den rättsstridighet som kan medföra ogiltigförklaring förelegat redan vid tidpunkten för dess tillkomst. Även om de inte behandlas enhetligt av medlemsstaternas rättsordningar,[43] kan följande rättsstridigheter avseende den slutliga rättsakten betraktas som skäl för omprövning:

— nullitet *ipso jure*

— uppenbart åsidosättande av lag.[44]

Som jag kommer att beskriva nedan (se punkt 84) är det inte alltid enkelt, och det är av tveksamt värde, att skilja mellan dessa två typer av nullitet. Viktigare än de tänkbara kategorierna är om det föreligger ett — allvarligt — åsidosättande av gällande rätt. I en sådan situation är det väsentliga att rättvisa uppnås och inte att den försvåras genom att rent formella krav ställs, som att ge överträdelsen en bestämd beteckning, i synnerhet om en felaktigt given beteckning kan medföra att rättsakten kvarstår, trots att den inte tillgodoser grundläggande rättvisekrav.[45]

70. Vid denna första bedömning för att fastställa om det föreligger en indikation på rättsstridighet har institutionen ett visst bedömningsutrymme. Det är dock uppenbart att en dom från domstolen som ogiltigförklarar en rättsakt är en indikation på att en annan rättsakt är rättsstridig, under förutsättning att det med avseende på den ogiltighetsgrundande rättsstridigheten visas att det föreligger likhet eller identitet mellan de två fallen. Med andra ord på villkor att förutsättningarna väsentligen sammanfaller med dem i det påstått identiska fallet och att den rättsliga grunden för ogiltigförklaringen kan överföras på det aktuella fallet. I detta avseende måste man beakta inte bara domslutet utan även de domskäl som ligger bakom detta och utgör dess väsentliga grund, i så motto att domskälen är en förutsättning för att fastställa den exakta betydelsen av det som avgjorts i domslutet.[46] Detta innebär inte — och detta är ett viktigt förtydligande — att en dom om ogiltigförklaring nödvändigtvis blir tillämplig på en identisk rättsakt i ett förfarande om ogiltigförklaring. Den som till sin fördel kan åberopa en dom om ogiltigförklaring av en rättsakt

43 — Medan det i vissa medlemsstater finns speciella nullitetsförfaranden förekommer i andra rättsfiguren omprövning ex officio som, trots det missvisande namnet, kan påkallas av den berörda parten, som dessutom har vissa rättigheter vid förfarandet (att höras, att få en objektiv och rationell bedömning och att beslutet skall vara motiverat).

44 — I den spanska rättsordningen måste överträdelsen avse en rättsregel som har rangen av lag.

45 — Se härtill den klargörande redogörelsen i motiven till Ley española reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa av den 27 december 1956.

46 — Se i detta hänseende den i punkt 32 nämnda domen i målet Asteris m.fl. mot kommissionen, punkt 27.

som är identisk med den vars omprövning begärs, har inte rätt till att sagda rättsakt återkallas, utan rätt till att den ansvariga institutionen granskar — i bemärkelsen omprövning — huruvida den är berättigad, i enlighet med det förfarande jag kommer att beskriva nedan. [47]

71. Som förstainstansrätten helt korrekt noterade är det ingen tvekan om att domen av den 31 mars 1993 som upphävde artikel 1.1 i pappersmassebeslutet grundades på hänsynstaganden som var generellt tillämpliga på den analys av pappersmassemarknaden som på sin tid utfördes av kommissionen, vilken inte byggde på en granskning av handlingssätt eller ageranden hos var och en av beslutets adressater.

Kommissionen bevisade i själva verket överträdelsen, som bestod i en allmän samordning av annonserade priser, främst med hänvisning till systemet med kvartalsvisa annonseringar (se ovan punkterna 5 och 8). Emellertid ansåg domstolen att den föreliggande bevisningen inte visade att en samordning av priserna var den enda möjliga förklaringen till indikationerna på parallellt agerande på marknaden.

72. I en parafras på punkt 82 i den överklagade domen anser jag att dessa hänsynstaganden — som generellt gäller grunden för kommissionens ekonomiska och rättsliga bedömning av det parallella agerandet på marknaden — kan ge upphov till *allvarliga tvivel på pappersmassebeslutets lagenlighet* i den del som det i sistnämnda fastslås att de svenska mottagarna — svarande i detta mål — också hade överträtt artikel 85.1 genom att träffa överenskommelser om priserna på sulfatblekt pappersmassa avsedd för gemenskapsmarknaden under nämnda tidsperioder.

73. Domen av den 31 mars 1993 utgör således en allvarlig indikation på materiell oriktighet avseende de överträdelser som tillvitades de svenska adressaterna i artikel 1.1 i pappersmassebeslutet. [48] Under dessa omständigheter hade kommissionen inte bara en generell rättighet att när som helst ompröva en betungande rättsakt, utan hade, med hänsyn till högre rättvisekrav, skyldighet att mot bakgrund av sagda

47 — En komparativ granskning av medlemsstaterna rättsordningar visar att en dom om ogiltigförklaring av en rättsakt generellt sett inte utgör grund för ogiltigförklaring av en identisk rättsakt, men den är inte heller utan betydelse. Den kan således leda till en omprövning av rättsakten. Inom till exempel tysk rätt ger paragraf 51 i förvaltningsprocesslagen (Verwaltungsverfahrensgesetz) inte ett entydigt svar, utan lämnar utrymme för domstolarnas rättsliga bedömning.

48 — Förstainstansrätten har inte ansett det vara nödvändigt att även bedöma den eventuella effekt som domskälen i domstolens dom av den 31 mars 1993 kan ha haft på de överträdelser som de svenska företagen anklagas för i artikel 1.2 i beslutet. Denna aspekt, som har uppenbart faktisk grund (innehållet i meddelandet om anmärkningar) har inte åberopats av parterna i detta överklagande, varför jag anser att den faller utanför dess ram.

indikation åtminstone genomföra en ny bedömning av rättsaktens berättigande.

74. Eftersom varje beslut om att ompröva eller inte ompröva en slutlig rättsakt påverkar den berördes subjektiva rättigheter anser jag att de bör vara adekvat motiverade i enlighet med artikel 190 i fördraget. [49]

F — *Frist för begäran om omprövning*

75. Förstainstansrätten ansåg att en begäran om omprövning bör inges *inom rimlig tid*. [50]

76. I väntan på att gemenskapen inför en heltäckande förvaltningsprocessuell reglering, vilket är ett grundläggande rättssäkerhetskrav, blir varje försök att ställa upp en tidsfrist för att begära omprövning av en rättsakt som i sig inte kan angripas vanskligt.

I fråga om ansökan om omprövning fastställer de olika medlemsstaternas rättssystem tidsfrister på mellan tre och fem år från den tidpunkt då rättsakten vann laga kraft och inom bara några månader, vilket ibland sammanfaller med den tidsfrist som medges för ordinarie överklagande, från det att indikationen på den oriktighet som skall ligga till grund för den förnyade prövningen upptäcktes.

Det skulle därför, i linje med vad som föreskrivs i artikel 173 rörande talan om ogiltigförklaring, vara lämpligt att kräva att en begäran om omprövning skall inges inom två månader från det att den berörda personen fick kännedom, eller kunde ha fått kännedom, om den indikation på oriktighet som åberopas. Det är även möjligt att godta förstainstansrättens försiktiga hållning och lösa varje fall med utgångspunkt från kriteriet att begäran skall inges inom rimlig tid.

Om den första modellen väljs skulle det vara befogat att fråga sig om de svenska företagens ansökan av den 24 november 1993 inte ingavs efter den tidsfrist som började löpa när domen avkunnades den 31 mars samma år.

I vart fall anser jag inte att domstolen behöver ta ställning till denna fråga inom ramen för förevarande mål.

49 — Så är även fallet i italiensk rätt (se bland annat besluten av Consiglio di Stato, sjätte avdelningen, av den 16 februari 1979, nr 81, samt femte avdelningen, av den 20 april 1994, nr 345) och i nederländsk rätt (se Henneken, H, "Commentary on the judgment of the Centrale Raad van Beroep av den 3 juli 1997", *Administratiefrechtelijke Beslissingen*, 1997, s. 419).

50 — Punkt 72 (REG 1997, s. II-1213).

G — *Möjligheten att återkalla en slutlig betungande rättsakt*

77. Som jag antydde ovan (se punkt 46) är min främsta invändning mot den ifrågasatta domen den obevekliga automatik med vilken en administrativ rättsakt, som i princip är slutlig, obligatoriskt skall återkallas till följd av att "något lagstöd inte längre fanns", sedan det konstaterats att den administrativa rättsaktens påföljder är materiellt oriktiga. Denna tolkning, som sägs ha gjorts "enligt legalitetsprincipen och principen om god administration" för att garantera att artikel 176 inte "fråntas sin ändamålsenliga verkan", [51] kan kritiseras från olika utgångspunkter och främst med utgångspunkt från just de principer som åberopas till dess stöd.

För det första kräver legalitetsprincipen även att fastställda tidsfrister för att väcka talan respekteras, eftersom legaliteten avser såväl frågor av materiell som formell eller processuell karaktär. Dessutom — vilket jag tidigare påpekat — är den generella regeln vid en konflikt mellan dessa två *nivåer* av legalitet snarare den att rättsförhållanden som befästs genom att tidsfristen för att väcka talan löpt ut inte kan angripas.

För det andra kan jag, med anledning av att den allmänna principen om god administration åberopas, hänvisa till en dom från belgiska Conseil d'État där det helt riktigt konstaterades att "kraven på god administration gäller även för medborgaren". [52] En person som inte utnyttjat de ordinarie rättsmedlen för att försvara sin rätt kan inte kräva att administrationen visar mer än normal omsorg för att försvara hans rättigheter. Dessutom brukar slutliga administrativa rättsakters oangripbarhet försvaras bland annat med hänvisning till den administrativa förvaltningens effektivitet. [53] Och en god administration är ju faktiskt också en effektiv administration.

I fråga om artikel 176 måste till sist påpekas att dess ändamålsenliga verkan uttöms i och med att den berörda institutionen vidtar de åtgärder som krävs inom den exakta ramen för den tvist som föranledde domen om ogiltigförklaring. [54] Om förstainstansrättens tolkning skulle godtas skulle detta medföra att alla institutioner ålades att ompröva alla sina rättsakter till följd av en dom om ogiltigförklaring under den enda och märkliga förutsättningen att en begäran ingivits "inom rimlig tid" — och varför då inte ex officio? — och ändra dem om de är behäftade med någon av de rättsstridighetsgrunder som angivits i domen. På så sätt skulle artikel 173 i fördraget och tvåmånadersfristen för att väcka talan mot gemenskapens rättsakter inte bara berövas sin ändamålsenliga verkan, utan även all effektivitet.

51 — Punkt 92 (REG 1997, s. II-1218).

52 — CE, 28 januari 1986, Thys, 26116, JT, 1989 s. 307, där det även sägs att "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 — Principen om förvaltningsekonomi (Verwaltungsökonomie).

54 — Se punkt 69 i den överklagade domen (REG 1997, s. II-1212).

78. Jag anser dessutom att förstainstansrättens tolkning frångår domstolens obetydliga praxis rörande artikel 176 och går emot rättspraxis i nästan samtliga medlemsstater.

79. Vare sig domen i målet Asteris m.fl. mot kommissionen [55] eller domen i målet SNUPAT mot Höga myndigheten [56] stöder resonemanget i punkt 92 i den överklagade domen, det vill säga påståendet att den berörda institutionen är skyldig att upphäva en slutlig rättsakt när det konstateras att den är rättsstridig.

Den centrala frågan i domen i målet Asteris mot kommissionen är den tidsmässiga effekten av att en generell rättsregel ogiltigförklaras. Det rör sig egentligen om en speciell aspekt av det traditionella problemet med den så kallade framtida effekten av en ogiltigförklaring av en normativ rättsakt, som godtagits av domstolen sedan den välkända domen i målet Defrenne II. [57] Eftersom det gäller stadganden av generell karaktär är de intressen som står på spel inte jämförbara med dem som förekommer när det är fråga om beslut av individuell karaktär. Resonemanget i domen i målet Asteris m.fl. mot kommissionen — som i vilket fall inte innehåller något som helst resonemang liknande det i punkt 92 i den överklagade domen — är således inte möjligt att överföra på det aktuella målet. [58]

Inte heller domen i målet SNUPAT mot Höga myndigheten, i vilken det likaledes var fråga om mycket speciella förutsättningar, tycks ge uttryck för den hypotes om automatiskt återkallande som förstainstansrätten förespråkar i punkt 92 i sin dom, utan tvärtom hänvisas till vikten av en avvägning mellan allmänna och enskilda intressen. [59]

80. Av medlemsstaternas rättsordningar är det endast det danska rättssystemet som medger en lösning som den som förespråkas av förstainstansrätten och detta huvudsakligen på grund av de flexibla eller till och med obefintliga tidsfristerna som tillämpas för att väcka talan mot administrativa rättsakter. Även om detaljerna varierar har i stort sett alla andra medlemsstaters rättssystem accepterat synsättet att slutliga administrativa beslut inte kan angripas. När denna generella regel blir föremål för

55 — Nämnd ovan i punkt 32.

56 — Ibidem.

57 — Dom av den 8 april 1976 i mål 43/75 (REG 1976, s. 455; svensk specialutgåva, volym 3, s. 59).

58 — Och om så vore skulle det leda till ett resultat motsatt det i den överklagade domen, eftersom endast de mål som redan var anhängiga när det generella stadgandet ogiltigförklarades kan gynnas av detta (se punkterna 74 och 75 i domen i målet Defrenne II, REG 1976, s. 482).

59 — REG 1961, s. 159 och 160.

vissa justeringar, genom lagstiftning eller rättspraxis, för att skapa utrymme för vissa krav av högre dignitet som ställs av den materiella rätten, har detta alltid föregåtts av en avvägning mellan olika motstridiga intressen. [60]

81. Samma lösning måste tillgripas i förevarande fall. När det således som här är fråga om en ekonomisk påföljd bör institutionen å ena sidan överväga såväl rättsstridighetens art och svårighetsgrad, som dess effekter och möjligheten att korrigera den och å andra sidan påföljdens omfattning och effekten för den enskildes egendom eller företagets överlevnadsmöjligheter. När det rör sig om en slutlig rättsakt bör även faktorer som den tid som förflutit sedan rättsakten vann laga kraft, i vilken mån rättsstridigheten var uppenbar, och huruvida adressaten effektivt utnyttjat de rättsmedel som vid den aktuella tidpunkten stod till hans förfogande, i synnerhet med hänsyn till omfattningen av den rättshjälp som han kan antas ha haft tillgång till. [61] Endast om det, med hänsyn till vissa särskilda omständigheter eller en kombination av omständigheter, är oacceptabelt att bibehålla en rättsakt, bör institutionen återkalla denna. Detta och inget annat bör utgöra tröskeln för att — undantagsvis — bryta den allmänna regeln att slutliga rättsakter inte kan klandras. Den logiska följden av detta blir att om en rättsakt återkallas med avseende på vissa sökande därför att den rättsliga situation som denna skapar anses oacceptabel, kommer det även att bli nödvändigt att återkalla den i förhållande till alla andra mottagare av rättsakten eller en identisk rättsakt, eftersom betraktandet av rättsakten som oacceptabel inte kan göras beroende av adressatens processuella agerande. [62]

För att komma till ett tillfredsställande resultat vid den ovan beskrivna bedömningen, som främst är en skälighetsbedömning, bör gemenskapsinstitutionen generellt åtnjuta ett betydande utrymme för skönsmässig bedömning. Det förekommer icke desto mindre en rad fall under vilka detta utrymme blir mer begränsat eller då institutionens handlande, eftersom det inte finns något som helst utrymme för skönsmässig prövning, kan anses vara föremål för vissa särskilda regler. Nedan kommer jag att ange de vanligaste fallen, men jag vill dock samtidigt påpeka att dessa fall utgör undantag, som dessutom bör tolkas strikt om man inte vill underminera den allmänna regeln att slutliga rättsakter inte kan angripas.

60 — I stort sett alla medlemsstater erkänner, under olika beteckningar och med varierande utformning, principen att myndigheter kan göra en diskretionär omprövning av rättsstridiga, slutgiltiga rättsakter. Som jag påpekade tidigare skapar denna befogenhet en rättighet för individen att höras, att få en rättvis och saklig prövning samt ett motiverat beslut. I Tyskland omvandlas således, när tidsfristen att väcka talan mot en betungande rättsakt har löpt ut, den rätt till ogiltigförklaring av en rättsstridig rättsakt som den berörda individen har till en rättighet, som kan göras gällande vid domstol, att få en rationell och objektiv prövning (fehlerfreies Ermessen) av grunden för omprövningen och ett eventuellt återkallande av rättsakten (dom från federala konstitutionsdomstolen av den 17 december 1969, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, band 27, s. 297).

61 — I den mån en person, från den stund han av rättsordningen medges en reell möjlighet att klandra en rättsakt som går honom emot, övergår från att endast vara en administrativ rättsakts adressat till att bli — om än endast potentiellt — part i ett administrativt eller förvaltningsprocessuellt förfarande (se Forsthoff, E., *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, 1973, band 1, s.257 *in fine*).

62 — I det aktuella fallet skulle detta, om de svenska företagens talan bifölls, föranleda ett återkallande *ex officio* av beslutet med avseende på Mead Corporation, som återkallade sin talan i det första förfarandet (se ovan fotnot 3).

*— Rättsakter som är en nullitet ipso jure*

82. Den allmänna regeln att slutliga rättsakter inte kan klandras kan inte tillämpas på rättsakter som är en nullitet *ipso jure*. Inom doktrinen betecknas nullitet *ipso jure*, eller absolut nullitet, som den starkaste formen av ogiltighet, karaktäriserad av att den inte kan avhjälpas, inte är underkastad någon tidsgräns och kan åberopas *erga omnes*. Klassiska exempel på denna speciella typ av nullitet är total underlåtenhet att följa föreskrivna rättsliga förfaranden eller att en rättsakt meddelats av ett organ som uppenbart saknar behörighet därtill.

83. Utan att gå in på en dogmatisk eller terminologisk diskussion, [63] bör det fastslås att denna kategori har accepterats i domstolens praxis under beteckningen *icke existerande rättsakt*. "Genom att kvalificera en rättsakt som icke existerande — har domstolen ansett — blir det möjligt att med bortseende från tidsfrister för överklagande, förklara att rättsakten i fråga inte har haft någon som helst rättslig verkan. Av uppenbara rättssäkerhetsskäl bör denna beteckning inom gemenskapsrätten, liksom inom de nationella rättssystemen, förbehållas rättsakter behäftade med särskilt allvarliga och uppenbara oriktigheter", [64] och inskränkas till "helt extraordinära omständigheter". [65]

Domstolens rättspraxis har varit mycket restriktiv i fråga om att förklara en gemenskapsrättsakt icke existerande, [66] och har när så skett även beaktat rättsstridighetens allvar, hur den tagit sig uttryck eller hur uppenbar den varit. [67]

84. Då en gemenskapsinstitution kommer till slutsatsen att en av dess rättsakter är en nullitet *ipso jure* eller då sådan nullitet har fastställts genom dom, bör den återkalla rättsakten, ex officio eller på parts begäran, även om den vunnit laga kraft, utan att detta påverkar eventuellt ansvar som den kan ha iklätt sig.

Trots den strikt formella karaktären hos de rättsstridigheter som är hänförliga till denna kategori finns det dock i många fall utrymme för ett visst mått av skälighetsbedömning, då vissa bestämda felaktigheter på grund av de speciella omständigheterna i

63 — Se i detta hänseende mitt förslag inför avgörande inför domen av den 22 oktober 1998 i de förenade målen C-10/97—C-22/97, IN.CO.GE.90 m.fl. (REG 1998, s. I-6307).

64 — Dom av den 26 februari 1987 i mål 15/85, Consorzio Cooperative d'Abbruzzo mot kommissionen (REG 1987, s. 1005; svensk specialutgåva, volym 9. s. 29), punkt 10, av den 30 juni 1988 i mål 226/87, kommissionen mot Grekland (REG 1988, s. 3611), punkt 16, och av den 27 oktober 1992 i mål C-74/91, kommissionen mot Tyskland (REG 1992, s. I-5437), punkt 10.

65 — Dom av den 15 juni 1994 i mål C-137/92 P, kommissionen mot BASF m.fl. (REG 1994, s. I-2555; svensk specialutgåva, volym 15), punkt 50.

66 — Detta har förhindrat en mer ingående begreppsanalys i doktrinen. Se i detta sammanhang se Bergerès, M.C., "La théorie de l'inexistence en droit communautaire", *Revue trimestrielle de droit européen*, 1989, s. 393.

67 — Se Kalogeropoulos, A., "Éléments de l'application de la théorie de l'inexistence des actes juridiques en droit communautaire", *Etat-Loi-Administration, Mélanges en l'honneur d'Epaminondas P. Spiliotopoulos*, Ed. Ant. N. Sakkoulas, Aten, 1998, s. 181 ff, se särskilt s. 199 och 200.

det enskilda fallet kan klassificeras enbart som väsentliga formfel eller kan leda till att rättsakten blir en absolut nullitet. [68]

85. En annan kategori som föranleder en liknande påföljd bör även nämnas under denna rubrik, nämligen rättsakter som vidtagits i strid med den straffrättsliga lagstiftningen.

*— Grupp av rättsakter med diskriminerande resultat*

86. En annan kategori av rättsakter beträffande vilka en gemenskapsinstitution har ett begränsat utrymme för skönsmässig bedömning är sådana som, om de vidmakthålls, föranleder en oacceptabel diskriminering. Om rättsordningen av rättssäkerhetshänsyn kan godta att en i materiellt avseende rättsstridig situation blir omöjlig att angripa sedan vissa tidsfrister löpt ut, bör denna ordning under vissa omständigheter få ge vika för det allmänna förbudet mot diskriminering. Det är uppenbart att den påstådda ojämlikheten inte kan begränsas till den som föreligger mellan den ogiltigförklarade rättsakten och andra rättsakter med motsvarande innehåll som vunnit laga kraft då de inte angripits. I detta fall föreligger inte diskriminering, eftersom olika situationer behandlas olika: i ena fallet ogiltigförklaras rättsakten eftersom till buds stående rättsmedel utnyttjats, i det andra fallet ogiltigförklaras inte rättsakten då dessa rättsmedel inte utnyttjats. Diskriminering som är av intresse här bör alltså, för att betecknas som sådan, bero på en faktor som inte kan kontrolleras av den part som åberopar densamma.

87. Om en institution inom ramen sitt utrymme att göra skönsmässiga bedömningar beslutar att återkalla en rättsakt som liknar en annan ogiltigförklarad rättsakt är den, för att inte göra sig skyldig till diskriminering, skyldig att agera på samma sätt i fråga om varje annan identisk rättsakt.

88. Ett särskilt uttryck för förbudet mot diskriminering är, enligt min uppfattning, skyldigheten att av hänsyn till grundläggande krav på fördelningsmässig rättvisa återkalla vissa slutliga rättsakter. Denna situation förelåg i det flera gånger citerade målet SNUPAT mot Höga myndigheten.

89. Bakgrunden till detta mål är beslut nr 2/57 av den 26 januari 1957 av EKSG:s

68 — För att illustrera detta kan man jämföra förstainstansrättens dom av den 27 februari 1992 i de förenade målen T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/989, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 och T-104/89, BASF m.fl. mot kommissionen (REG 1992, s. II-315; svensk specialutgåva, volym 12), i vilken vissa rättsstridigheter ledde till att den berörda rättsakten förklarades vara icke existerande, och domstolens dom av den 15 juni 1994, kommissionen mot BASF m.fl., nämnd i fotnot 65, i vilken samma rättsstridigheter endast ledde till en ogiltighetsförklaring.

höga myndighet om fastställande av en subventionsplan för import av järnskrot till den gemensamma marknaden (EGT 4, 1957, s. 61). Planen finansierades genom bidrag som gemenskapens järn- och stålföretag var tvungna att erlägga till en gemensam kassa i proportion till sin förbrukning av järnskrot. För att beräkna denna förbrukning — och därmed de motsvarande bidragen — fick järnskrot från egna tillgångar undantas.

En stor del av det järnskrot som SNUPAT behövde för sin drift kom från dess moderbolag, varför man sökte befrielse med hänvisning till att det var fråga om "egna tillgångar". Höga myndigheten avslog SNUPAT:s begäran samtidigt som sådan beviljades två andra järn- och stålföretag, Breda och Hoogovens, som försörjdes av ett bolag med vilket de bildade en ekonomisk enhet. SNUPAT väckte talan vid domstolen mot Höga myndighetens beslut att neka befrielse. Domstolen ogillade i dom av den 17 juli 1959 talan, med hänvisning till att befrielsen skulle utgöra en diskriminerande fördel i förhållande till övriga företag. SNUPAT begärde då att Höga myndigheten, i enlighet med domen och de skyldigheter den har enligt artikel 34 första stycket i Fördraget om upprättandet av Europeiska kol- och stålgemenskapen (av liknande omfattning som artikel 176 i EG-fördraget), retroaktivt skulle återkalla de befrielser som medgivits Breda och Hoogovens. Återkallelsen skulle ha medfört en ökning av de två företagens bidrag till den gemensamma kassan, och en motsvarande minskning av de avgifter som skulle erläggas av SNUPAT i detta avseende. Då Höga myndigheten än en gång avslog begäran väckte SNUPAT på nytt talan vid domstolen, vilket ledde till domen av den 22 mars 1961 i vilken SNUPAT:s talan bifölls. I sin argumentation fäste domstolen särskild vikt vid de speciella utjämningsmekanismer som förfarandet avsåg, vilka skapade en solidaritetssituation mellan samtliga företag som använde järnskrot.

90. Medan svaranden i målet SNUPAT mot Höga myndigheten var berättigad till återkallande av slutliga rättsakter, som rättsstridigt medgav konkurrerande företag bestämda fördelar som sökanden hade förnekats, berodde detta på att de, eftersom de beviljats inom ramen för ett utjämningssystem, ökade den ekonomiska belastning som i motsvarande mån drabbade sökanden, och därmed skapade en oacceptabel diskriminering som inte kunde tillskrivas svarandens processuella handlande. Så anser jag att följande avsnitt av domen bör förstås:

"Under dessa omständigheter lät den nämnda domen dispenserna framträda i en ny dager; detta borde, efter en ny prövning av deras rättsliga grund, ha lett till ett beslut om deras lagenlighet. Den domen borde alltså ha fått Höga myndigheten att ompröva sin tidigare ståndpunkt och överväga om de omtvistade dispen-

serna kunde bibehållas med hänsyn till de principer som fastställs i domen, eftersom Höga myndigheten var förpliktad att hädanefter respektera dessa principer *med risk för att annars godta en diskriminering som snedvrider den normala konkurrens* som avses i fördragets grundläggande regler." [69]

## VI — Tillämpning av den föreslagna lösningen på det aktuella fallet

92. Jag kan nu tillämpa ovannämnda överväganden i det aktuella fallet. Trots att det framgår av detta — och detta i överensstämmelse med den klandrade domen — att beslutet att ompröva och eventuellt återkalla en slutlig rättsakt i första hand åvilar den institution som antagit densamma, anser jag att domstolen, med kännedom om alla omständigheter, slutligt bör avgöra målet, [70] om så bara av rent processekonomiska skäl. [71]

### — *Vissa särskilt allvarliga påföljder*

91. När det i den identiska rättsakten har ålagts en särskilt allvarlig påföljd är institutionen alltid skyldig att återkalla den.

Med "särskilt allvarliga påföljder" bör i detta sammanhang avses sådana, i synnerhet böter, som kan vålla irreparabel skada på en enskilds egendom eller som raserar ett företags överlevnadsmöjligheter, samt naturligtvis sådana som direkt eller indirekt medför frihetsberövande.

93. Det står således klart av domen av den 31 mars 1993 och av ovan beskrivna extra-

69 — REG 1961, s. 150. Min kursivering.

70 — En möjlighet som tillerkänns i artikel 54 i EG-stadgan för domstolen i vilken följande föreskrivs: "Om överklagandet är välgrundat skall domstolen upphäva förstainstansrättens avgörande. Domstolen kan själv slutligt avgöra ärendet om detta är färdigt för avgörande eller återförvisa ärendet till förstainstansrätten för avgörande." Ett av de fall när denna möjlighet som föreskrivs i artikeln kan utnyttjas är vid fel *in iudicando* under förutsättning att redovisningen av omständigheterna är fullständig och tillräcklig för att avkunna ett slutligt avgörande och att bevisningen inte kan godtas. Denna linje tycks ha valts av domstolen i dess rättspraxis, även om domstolen aldrig angivit av vilka skäl man anser att ett ärende är färdigt för avgörande, utan inskränkt sig till att lakoniskt konstatera att "detta är fallet" (dom av den 20 februari 1992 i mål C-345/90 P, parlamentet mot Hanning, REG 1992, s. I-949, särskilt I-989, och kommissionen mot BASF m.fl., nämnd i fotnot 65, s. I-2648).
Sammanfattningsvis skall domstolen avgöra målet i sak då det klart framgår av handlingarna att ärendet är klart för avgörande (se Héron, J., *Droit judiciaire privé*, Montchrétien, Paris, 1991, s. 517; Vincent, J., och Guinchard, S., *Procédure civile*, Dalloz, Paris, 1994, s. 922). Detta mot bakgrund av att gemenskapslagstiftaren har velat införa en modern kassationsdomstol, med stor frihet att fälla slutligt avgörande när så bedöms lämpligt (se Nieva Fenoll, J., *El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Bosch, Barcelona, 1998, s. 430). I förevarande fall råder inget tvivel om att den fråga som tagits upp vid domstolen är av strikt rättslig natur, vilket fortlöpande visats i detta förslag till avgörande.

71 — Det bör påminnas om att pappersmassebeslutet antogs redan år 1984.

poleringar att väsentliga indikationer på materiell oriktighet visats i fråga om de överträdelser som tillvitats de svenska företag till vilka pappersmassebeslutet riktades. Därför är kommissionen skyldig att åtminstone ompröva den rättsliga grunden till utslaget avseende dessa överträdelser.

94. Kommissionen gör sig därför skyldig till felaktig rättstillämpning när den, i en skrivelse undertecknad av kommissionsledamoten med ansvar för konkurrensfrågor daterad den 4 oktober 1995 (se ovan punkt 26), svarade de svenska företagen att kommissionen *inte ens hade rätt* att återbetala de böter som företagen yrkat skulle återbetalas.

95. Resultatet av en sådan prövning borde ha blivit att det omtvistade beslutet antingen partiellt återkallades eller bibehölls i den del det avsåg de svenska företagen. Enligt min uppfattning föreligger ingen av de omständigheter som gör det lämpligt att begränsa det normala bedömningsutrymme som gemenskapsinstitutionerna enligt vad som sagts ovan åtnjuter. Jag vill påminna om att dessa omständigheter, som skall tolkas restriktivt, aldrig presumeras.

För det första finns det inget belägg för att den oriktighet som konstaterats i domen av den 31 mars 1993 angående den överträdelse som avses i artikel 1.1 i pappersmassebeslutet kan anses som särskilt allvarlig eller, på annat sätt, kunde leda till rättsaktens absoluta nullitet. Det rör sig snarare om en brist i den bevisvärdering som kommissionen stödde sig på när man fattade det angripna beslutet. Denna brist skall inte, då den inte kan betecknas som grav, medföra att den rättsstridiga rättsakten blir en nullitet *ipso jure*.

Inte heller är det visat att de påföljder som avses i föreliggande talan är särskilt allvarliga med avseende på överlevnadsmöjligheterna för de företag till vilka beslutet riktades, och slutligen är det inte heller visat att ett upprätthållande skulle förorsaka en sådan oacceptabel diskriminerande effekt som beskrivits ovan.

96. Frånvaron av dessa särskilda omständigheter befriar inte den utfärdande institutionen från att göra en förnyad prövning av rättsaktens berättigande. Därvid bör de berörda intressena ställas mot varandra och de olika faktorerna vägas mot varandra. Om denna bedömning ger vid handen att det vore oacceptabelt att inte upphäva rättsakten, bör den återkallas.

97. I svaren på domstolens frågor har de svenska företagen inte uppgivit något som helst skäl som gör det möjligt att identifiera skyddsvärda intressen, förutom deras legitima rätt att söka återfå en del av de erlagda böterna. De har uteslutande hänvi-

sat till den överklagade domens rättsliga grund. Kommissionen har å sin sida motsatt sig ett återkallande med hänvisning till de rättssäkerhetshänsyn som uttrycks i artikel 173 i fördraget, samt det generella förbudet mot diskriminering. Diskrimineringen skulle uppkomma vid ett återkallande av påföljderna och en återbetalning av böterna, främst mellan de svenska företag som inte väckte talan i rätt tid, och de företag som väckte talan och utsatte sig för den därmed förknippade risken, men också mellan de svenska företagen och alla de av påföljder drabbade personer som inte väckt talan i rätt tid och som inte räknat med förmånen att som i förevarande fall kunna hänvisa till en dom om ogiltigförklaring.

98. Efter en detaljerad analys av omständigheterna i föreliggande fall och av de svenska företagens synpunkter, finner jag inget skäl att frångå den generella regeln att en rättsakt som inte överklagats i rätt tid inte skall vara möjlig att angripa. Om pappersmassebeslutet vann laga kraft i förhållande till dessa företag — som måste förutsättas ha haft tillgång till sakkunnig rättslig assistans i tillfredsställande omfattning — var detta i själva verket uteslutande en följd av deras eget medvetna processuella handlande. Om domstolen, med stöd av artikel 176 eller legalitetskravet, skulle anse detta skäl tillräckligt för att föranleda en återkallelse av en rättsakt som vann laga kraft för 14 år sedan, skulle det helt underminera artikel 173 i fördraget och den processuella ordning som grundas därpå. För min del anser jag att en avvägning mellan de olika intressen som jag föreslår, då det inte föreligger några som helst högre rättvisehänsyn, och detta inte heller har påstått, inte kan leda till annat än att den allmänna regeln följs, nämligen att den omtvistade påföljdens slutgiltighet skyddas. Under sådana omständigheter är det — enligt min uppfattning — lämpligt att bifalla kommissionens talan och, genom att avkunna dom i sak då ärendet är färdigt för avgörande, ogilla svarandenas yrkande att pappersmassebeslutet av den 19 december 1984 skall återkallas.

## VII — Rättegångskostnader

99. Enligt artikel 122 i domstolens rättegångsregler skall klagandena, då överklagandet skall bifallas och slutlig dom kan avkunnas av denna domstol, åläggas att stå för rättegångskostnaderna.

## VIII — Förslag till avgörande

100. Jag föreslår att domstolen skall bifalla överklagandet och

1) upphäva förstainstansrättens dom av den 10 juli 1997 i mål T-227/97, Assidomän Kraft Products m.fl. mot kommissionen (T-227/95),

2) avgöra målet i sak och ogilla den talan som väckts av AssiDomän m.fl. mot kommissionens beslut av den 31 mars 1993,

3) förplikta svarandena att ersätta rättegångskostnaderna.