Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
N. JÄÄSKINEN
fremsat den 16. maj 2013[1]

Sag C-292/11 P

Europa-Kommissionen
mod

Den Portugisiske Republik

»Appel — artikel 258 TEUF — opfyldelse af en af Domstolen afsagt dom — Den Portugisiske Republiks undladelse af at træffe de nødvendige foranstaltninger til opfyldelse af en dom, der fastslår et traktatbrud — artikel 260 TEUF — dom afsagt af Domstolen, hvorved Den Portugisiske Republik pålægges at betale en tvangsbøde — Kommissionens vurdering af de foranstaltninger, som medlemsstaten har vedtaget for at efterkomme Domstolens dom — Kommissionens beføjelser ved opfyldelsen af en dom, der er afsagt i medfør af artikel 260 TEUF«

1. Domstolen skal i den foreliggende sag for første gang tage stilling til spørgsmålet om opfyldelse af domme, der er afsagt i medfør af artikel 260 TEUF. Det centrale problem i den foreliggende sag består i, at EUF-traktaten ikke indeholder særlige bestemmelser om den procedure, der skal følges, når en medlemsstat og Kommissionen ikke kan nå til enighed om løsningen af en tvist, der vedrører opkrævning af de beløb, der skyldes til opfyldelse af en sådan dom.

2. Den tvist, der ligger til grund for den foreliggende sag, vedrørte Den Portugisiske Republiks ukorrekte gennemførelse af Rådets direktiv 89/665/EØF af 21. december 1989 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter[2], der førte til, at Kommissionen i henhold til artikel 226 EF (nu artikel 258 TEUF) anlagde sag mod den nævnte medlemsstat. Domstolen fastslog ved dom af 14. oktober 2004 i sagen Kommissionen mod Portugal[3] (herefter »traktatbrudsdommen af 2004), at Den Portugisiske Republik havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til det nævnte direktiv, idet den ikke har ophævet lovdekret nr. 48 051 af 21. november 1967, hvorefter erstatning på grund af overtrædelse af fællesskabsretten vedrørende offentlige kontrakter eller af nationale bestemmelser til gennemførelse heraf er betinget af, at de skadelidte personer godtgør, at de retsstridige handlinger er udført uagtsomt eller ved forsætlig forsømmelse (herefter »lovdekret nr. 48 051«). Kommissionen konstaterede efterfølgende, at Den Portugisiske Republik ikke havde efterkommet denne dom, og anlagde derfor sag i henhold til artikel 228, stk. 2, EF (nu artikel 260, stk. 2, TEUF). Ved dom af 10. januar 2008, Kommissionen mod Portugal[4] (herefter »opfyldelsesdommen af 2008«), fastslog Domstolen, at Den Portugisiske Republik ikke havde opfyldt traktatbrudsdommen af 2004, og pålagde Den Portugisiske Republik at betale en tvangsbøde indtil den fuldstændige opfyldelse af traktatbrudsdommen af 2004.

1 — Originalsprog: fransk.
2 — EUT L 395, s. 33.
3 — Sag C-275/03.
4 — Sag C-70/06, Sml. I, s. 1.

Som led i kontrollen af, at den nævnte dom blev opfyldt, og på grundlag af de beføjelser, der tilkommer Kommissionen i henhold til artikel 274 EF (nu artikel 317 TEUF), vedtog Kommissionen den 25. november 2008 beslutning K(2008) 7419 endelig, hvorved den krævede, at Den Portugisiske Republik betalte den tvangsbøde, den var blevet pålagt ved Domstolens dom af 10. januar 2008, Kommissionen mod Portugal (sag C-70/06, Sml. I, s. 1) [5]

3. (herefter »den anfægtede beslutning«). Da Den Portugisiske Republik og Kommissionen ikke var enige om rækkevidden af de foranstaltninger, som Den Portugisiske Republik havde vedtaget med henblik på at opfylde traktatbrudsdommen af 2004, anlagde Den Portugisiske Republik sag ved De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans med påstand om annullation af den anfægtede beslutning.

4. Kommissionen har med appellen nedlagt påstand om ophævelse af Rettens dom af 29. marts 2011, Portugal mod Kommissionen (herefter »den appellerede dom«) [6], hvorved Retten gav Den Portugisiske Republik medhold og annullerede den anfægtede beslutning. Kommissionen har fremsat to anbringender til støtte for appellen. Kommissionen har med det første anbringendes første led gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl ved uberettiget at begrænse henholdsvis Kommissionens og Rettens beføjelser ved opfyldelsen af de domme, som Domstolen afsiger i medfør af artikel 260, stk. 2, TEUF. Kommissionen har med det første anbringendes andet led gjort gældende, at Retten endvidere begik en retlig fejl ved at foretage en delvis og begrænsende fortolkning af domskonklusionen i opfyldelsesdommen af 2008. Endelig har Kommissionen med det andet anbringende gjort gældende, at den appellerede dom er behæftet med en mangelfuld og selvmodsigende begrundelse.

5. Den foreliggende sag vedrører således et ikke tidligere behandlet spørgsmål, nemlig spørgsmålet om udstrækningen af den skønsbeføjelse, der tilkommer Kommissionen med hensyn til at vurdere, om de foranstaltninger, som de nationale myndigheder har vedtaget for at bringe et traktatbrud til ophør, er tilstrækkelige, og dermed i givet fald fastslå, at en eventuel forpligtelse til at betale en tvangsbøde er ophørt. Domstolen skal således tage stilling til spørgsmålet om karakteren og rækkevidden af de forpligtelser, som en medlemsstat pålægges i domkonklusionen i en dom, der er afsagt i medfør af artikel 258 TEUF.

I – Traktatbrudsdommen af 2004 og opfyldelsesdommen af 2008 og den efterfølgende procedure

6. I traktatbrudsdommen af 2004 fastslog Domstolen følgende:

»Den Portugisiske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til […] direktiv 89/665/EØF […], idet den ikke har ophævet lovdekret nr. 48 051 […]«.

7. Domstolen fastslog i præmis 16 og 17 i opfyldelsesdommen af 2008, at det med henblik på at prøve, om Den Portugisiske Republik havde vedtaget de foranstaltninger, som krævedes til opfyldelse af nævnte dom, under hensyntagen til ordlyden af konklusionen i traktatbrudsdommen af 2004, skulle afgøres, om lovdekret nr. 48 051 var blevet ophævet. Domstolen fastslog således i den nævnte doms præmis 19, at Den Portugisiske Republik ved udløbet af den frist, der var fastsat i den begrundede udtalelse af 13. juli 2005, endnu ikke havde ophævet det nævnte lovdekret. Domstolen konstaterede endvidere i samme doms præmis 36, at Den Portugisiske Republiks befuldmægtigede under retsmødet den 5. juli 2007 havde bekræftet, at det nævnte lovdekret fortsat var i kraft på daværende tidspunkt.

5 — Denne beslutning er ikke trykt i Samling af Afgørelser.

6 — Sag T-33/09, Sml. II, s. 1429.

8. Domstolen udtalte og bestemte derfor:

»1) Den Portugisiske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 228, stk. 1, EF, idet den ikke har truffet de fornødne foranstaltninger til opfyldelse af [traktatbrudsdommen af 2004], og følgelig ikke har ophævet lovdekret nr. 48 051 […]

2) Den Portugisiske Republik indbetaler til Kommissionen […] en tvangsbøde på 19 392 EUR pr. dags forsinkelse med iværksættelse af fornødne foranstaltninger til at sikre den fuldstændige opfyldelse af [traktatbrudsdommen af 2004], beregnet fra afsigelsen af nærværende dom og indtil den fuldstændige opfyldelse af nævnte dom af […] 2004.

[…]«

9. I forbindelse med et møde, der blev afholdt den 28. januar 2008 med Kommissionens befuldmægtigede, anførte de portugisiske myndigheder, at med stadfæstelsen af lov nr. 67/2007, der blev vedtaget den 31. december 2007, og som ophævede lovdekret nr. 48 051, havde Den Portugisiske Republik truffet alle de nødvendige foranstaltninger til opfyldelse af traktatbrudsdommen af 2004. Den nævnte medlemsstat anførte endvidere, at den højst skulle indbetale de beløb i form af tvangsbøder, der skyldtes for perioden fra datoen for afsigelsen af opfyldelsesdommen af 2008, dvs. den 10. januar 2008, til datoen for ikrafttrædelsen af lov nr. 67/2007, dvs. den 30. januar 2008. Kommissionen fastholdt derimod i det væsentlige sit synspunkt om, at lov nr. 67/2007 ikke udgjorde en passende og fuldstændig foranstaltning til opfyldelse af traktatbrudsdommen af 2004.

10. Den 15. juli 2008 fremsendte Kommissionen en skrivelse til de portugisiske myndigheder[7], hvori den anmodede om betaling af et beløb på 2 753 664 EUR, svarende til de tvangsbøder, der skulle betales for perioden fra den 10. januar til den 31. maj 2008 i henhold til opfyldelsesdommen af 2008, med den begrundelse, at de nævnte myndigheder endnu ikke havde truffet alle de nødvendige foranstaltninger til opfyldelse af traktatbrudsdommen af 2004[8].

11. Ved skrivelse af 4. august 2008 besvarede de portugisiske myndigheder Kommissionens indkaldelse af indbetalinger. De fastholdt deres synspunkt, hvorefter de med offentliggørelsen og ikrafttrædelsen af lov nr. 67/2007 havde vedtaget alle de foranstaltninger, som opfyldelsen af traktatbrudsdommen af 2004 krævede. De erklærede, at de imidlertid havde accepteret at ændre lov nr. 67/2007 og vedtage lov nr. 31/2008 af 17. juli 2008 om den første ændring af lov nr. 67/2007 med henblik på at undgå forlængelse af tvisten og overvinde deres uoverensstemmelse med Kommissionen vedrørende fortolkningen af lov nr. 67/2007. De anførte i øvrigt, at artikel 2 i lov nr. 31/2008 fastsatte en anvendelse med tilbagevirkende kraft af loven fra den 30. januar 2008. Følgelig var den portugisiske retsorden i overensstemmelse med traktatbrudsdommen af 2004 fra den 30. januar 2008. De portugisiske myndigheder anmodede følgelig i det væsentlige om en revurdering af størrelsen af tvangsbøden med datoen den 30. januar 2008 som referencedato.

12. Ved den anfægtede beslutning, meddelt Den Portugisiske Republik ved skrivelse fra generalsekretariatet af 26. november 2008, anførte Kommissionen i det væsentlige, at den var af den opfattelse, at lov nr. 67/2007 ikke udgjorde en korrekt opfyldelse af traktatbrudsdommen af 2004, at de portugisiske myndigheder derimod ved lov nr. 31/2008 havde opfyldt dommen, og at da denne lov var trådt i kraft den 18. juli 2008, måtte datoen for traktatbruddets ophør fastsættes til den 18. juli 2008. Kommissionen bekræftede således anmodningen om betaling af tvangsbøden i skrivelsen fra Generaldirektoratet for »Indre Marked og Tjenesteydelser« af 15. juli 2008. Kommissionen krævede endvidere et yderligere beløb på 911 424 EUR, svarende til perioden fra den 1. juni til den 17. juli 2008.

7 — Skrivelse af 15.7.2008 med referencen MARKT/C 2/PMS/bmgF/(2008) 13692.

8 — Den sag, som Den Portugisiske Republik anlagde til prøvelse af Kommissionens skrivelse af 15.7.2008, registreret på Rettens Justitskontor som sag T-378/08, blev slettet fra registeret ved kendelse afsagt den 5.3.2009 af formanden for Rettens Tredje Afdeling.

II – Rettens dom og retsforhandlingerne ved Domstolen i den foreliggende sag

13. Ved stævning indleveret den 26. januar 2009 anlagde Den Portugisiske Republik sag ved Retten med påstand om annullation af den anfægtede beslutning.

14. Retten fastslog indledningsvis i den appellerede dom, at den var kompetent til at behandle en sådan sag i henhold til artikel 225, stk. 1, første afsnit, EF (nu artikel 256, stk. 1, TEUF). Retten bemærkede i den appellerede doms præmis 66 og 67, at den ved udøvelsen af denne kompetence imidlertid ikke må berøre den enekompetence, som er forbeholdt Domstolen ved artikel 226 EF og 228 EF og således tage stilling til et spørgsmål om en medlemsstats tilsidesættelse af sine forpligtelser i henhold til EF-traktaten, som ikke først er blevet behandlet af Domstolen.

15. Vedrørende realiteten henviste Retten for det første til konklusionen i opfyldelsesdommen af 2008, sammenholdt med Domstolens bemærkninger i denne doms præmis 16-19, og udtalte i den appellerede doms præmis 68-70, at det var tilstrækkeligt for Den Portugisiske Republik at ophæve lovdekret nr. 48 051 for at efterkomme traktatbrudsdommen af 2004, og at tvangsbøden skulle betales indtil denne ophævelse. Retten fastslog på denne baggrund i den appellerede doms præmis 71 og 72, at Kommissionen havde tilsidesat konklusionen i opfyldelsesdommen af 2008, idet den anførte, dels at lov nr. 67/2007, der ophævede det nævnte lovdekret, ikke udgjorde en korrekt opfyldelse af traktatbrudsdommen af 2004, dels at Den Portugisiske Republik kun havde efterkommet denne dom fra og med den 18. juli 2008, dvs. det tidspunkt, hvor lov nr. 31/2008 trådte i kraft. Retten fandt derfor, at den anfægtede beslutning af denne grund måtte annulleres.

16. Retten forkastede for det andet i den appellerede doms præmis 80 ff. Kommissionens argument om, at Domstolen ved traktatbrudsdommen af 2004 og opfyldelsesdommen af 2008 ikke alene stillede krav om, at Den Portugisiske Republik skulle ophæve lovdekret nr. 48 051, men tillige at gøre den nationale lovgivning forenelig med kravene i direktiv 89/665 med henblik på at bringe det omhandlede traktatbrud til ophør.

17. Retten fastslog for det tredje i den appellerede doms præmis 90, at hvis Kommissionen blev tillagt en større skønsmargin for så vidt angår vurderingen af foranstaltninger, der er vedtaget for at opfylde en dom, der er afsagt i medfør af artikel 228, stk. 2, EF, ville Retten som følge af en medlemsstats anfægtelse ved Retten af Kommissionens vurdering, som gik ud over selve ordlyden af domskonklusionen i Domstolens dom, uundgåeligt være nødt til at træffe afgørelse om foreneligheden af en national lovgivning med EU-retten. En sådan vurdering henhører imidlertid under Domstolens enekompetence og ikke under Rettens.

18. På baggrund af samtlige de nævnte betragtninger gav Retten Den Portugisiske Republik medhold og annullerede den anfægtede beslutning.

19. Den 9. juni 2011 iværksatte Kommissionen denne appelsag og fremsatte til støtte herfor to anbringender, der er beskrevet i punkt 4 i dette forslag til afgørelse. Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 27. oktober 2011 fik Den Tjekkiske Republik, Forbundsrepublikken Tyskland, Den Hellenske Republik, Kongeriget Spanien, Den Franske Republik, Kongeriget Nederlandene, Republikken Polen og Kongeriget Sverige tilladelse til at intervenere til støtte for Den Portugisiske Republik.

20. Den tjekkiske, den græske, den spanske, den franske og den svenske regering samt Den Portugisiske Republik og Kommissionen afgav indlæg under retsmødet, der blev afholdt den 5. marts 2013.

III – Det første appelanbringendes andet led om en retlig fejl i form af en snæver fortolkning af domskonklusionen i Domstolens dom

21. Da Kommissionen inden for rammerne af det første anbringendes andet led har rejst et følsomt spørgsmål, vil jeg ved vurderingen af det første anbringende, som Kommissionen har fremsat, begynde med dette andet led. Det er nemlig min opfattelse, at besvarelsen af dette andet led vil have stor betydning for besvarelsen af det første anbringendes første led.

A – *Parternes argumenter*

22. Kommissionen har med det første anbringendes andet led gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl ved at foretage en delvis og formalistisk fortolkning af domskonklusionen i opfyldelsesdommen af 2008 og ved således uberettiget at have begrænset genstanden for det traktatbrud, som Domstolen konstaterede i traktatbrudsdommen af 2004 og opfyldelsesdommen af 2008. Det var nemlig med urette, at Retten i den appellerede doms præmis 69 fastslog, at den nævnte domskonklusion indebar, at det var tilstrækkeligt for Den Portugisiske Republik at ophæve lovdekret nr. 48 051 for at efterkomme traktatbrudsdommen af 2004, og at tvangsbøden skulle betales indtil denne ophævelse.

23. Kommissionen er derimod af den opfattelse, at domskonklusionen i opfyldelsesdommen af 2004 indebærer et klart krav om, at Den Portugisiske Republik skal vedtage de foranstaltninger, der er nødvendige for at efterkomme den nævnte dom. Retten burde således have kontrolleret dette forhold og ikke begrænset sig til at konstatere, om det nævnte lovdekret var blevet ophævet. Hvis lovdekretet var blevet ophævet, ville dette i øvrigt have skabt et retligt tomrum i den portugisiske retsorden.

24. Det var nemlig ifølge Kommissionen med rette, at den foretog en vurdering af, hvorvidt lov nr. 67/2007 var forenelig med direktiv 89/665, for at kontrollere, om Den Portugisiske Republik havde efterkommet traktatbrudsdommen af 2004, der blev bekræftet ved opfyldelsesdommen af 2008, og at den, da den konstaterede, at tildeling af erstatning i henhold til portugisisk lovgivning fortsat var betinget af, at der var ført bevis for uagtsomhed eller forsæt, fastslog, at traktatbruddet fortsat bestod [9].

25. Den Portugisiske Republik har anført, at Retten har anlagt en korrekt fortolkning af rækkevidden af Domstolens domme. Kommissionen overskred nemlig grænserne for sin kompetence inden for rammerne af den omhandlede opfyldelsesprocedure, idet den pålagde Den Portugisiske Republik forpligtelser, som den ikke burde være blevet underlagt, og idet den tog stilling til, om lov nr. 67/2007 var forenelig med EU-retten, hvilket Domstolen ikke tidligere havde taget stilling til.

B – *Bedømmelse*

26. Indledningsvis er det efter min opfattelse vigtigt at beskrive, i hvilken sammenhæng den kontrol, som Kommissionen har pligt til at foretage, efter at Domstolen har afsagt domme i medfør af artikel 258 TEUF og 260 TEUF, indgår.

27. Som generaladvokat Roemer har anført, drejer det sig i traktatbrudssøgsmål »ikke […] om skyld og moral, men simpelthen om afklaring af den retlige situation« [10]. Det er imidlertid meget klart, at traktatbrudsproceduren har ændret sig væsentligt med tiden, og at den ikke længere udgør et normativt og objektivt kontrolinstrument [11]. Traktatbrudsproceduren udgør i stigende grad et middel

9 — Kommissionen har i denne henseende henvist til punkt 54 i generaladvokat Mazáks forslag til afgørelse i den sag, der gav anledning til dommen i sagen Kommissionen mod Portugal.

10 — Generaladvokat Roemers forslag til afgørelse i den sag, der gav anledning til dom af 14.12.1971, sag 7/71, Kommissionen mod Frankrig, Sml. 1971, s. 315, org.ref.: Rec. s. 1003, på s. 1035.

11 — J.-P. Puissochet, »L'action en manquement peut-elle encore se parer de ses justes vertus?« i *Une communauté de droit: Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, 2003, s. 569-580.

til at anfægte ikke blot lovgivningsmæssige mangler, men tillige de nationale myndigheders adfærd og praksis. To eksempler, der illustrerer denne udvikling, er et traktatbrud som følge af en administrativ praksis [12] og begrebet et strukturelt og generelt traktatbrud [13]. Det er derfor åbenbart, at domskonklusionen i en dom, der er afsagt i medfør af artikel 258 TEUF, kan omfatte en lang række forskellige retlige og faktiske omstændigheder, der udgør en overtrædelse af EU-retten, og at en sådan dom kan gå videre end blot bekræfte, at en bestemmelse i national ret ikke er forenelig med EU-retten. Det følger heraf, at Domstolen kan definere traktatbrud på forskellige måder.

28. Det grundlæggende princip, som Kommissionen bør iagttage, når den udøver sine kontrolbeføjelser, efter at der er afsagt en dom i medfør af artikel 260 TEUF, er efter min opfattelse et princip om fuldbyrdelse, dvs. en effektiv opfyldelse af domskonklusionen i den første dom, der er afsagt i medfør af artikel 258 TEUF. Kommissionen kan således ikke overskride grænserne for traktatbruddet, således som dette er blevet fastslået af Domstolen i den første dom.

29. Dette indebærer, at rækkevidden af Kommissionens kompetence nødvendigvis følger af ordlyden af domskonklusionen i den dom, der er afsagt i medfør af artikel 258 TEUF, og domskonklusionen i den dom, der er afsagt i medfør af artikel 260 TEUF. Dette udelukker ikke, at det i visse tilfælde kan være nødvendigt at fortolke domskonklusionen i lyset af dommens præmisser. En sådan fortolkning kan imidlertid ikke udvide domskonklusionens rækkevidde, idet det objektive anvendelsesområde for retskraftprincippet for så vidt angår en dom, der er afsagt af Domstolen, ikke kan være større, end hvad der følger af domskonklusionen [14]. Når der er tale om en traktatbrudsdom, skal domskonklusionen navnlig fortolkes med henvisning til Kommissionens søgsmål og Domstolens bedømmelse heraf.

30. I modsætning til, hvad bl.a. den franske og den svenske regering har anført under retsmødet, er det efter min opfattelse ikke nødvendigt at anvende supplerende kriterier som f.eks., at undladelsen af at opfylde en dom skal være åbenbar, eller at domskonklusioner i Domstolens domme skal fortolkes snævert. Det handler helt enkelt om at udlede den forpligtelse, der påhviler medlemsstaten, til at udvise en bestemt adfærd inden for det lovgivningsmæssige område eller i forhold til de faktiske omstændigheder, som Domstolen har fastlagt i den dom, der er afsagt i medfør af artikel 258 TEUF, hvorved der er konstateret et traktatbrud.

31. Hvad navnlig angår traktatbrud, der vedrører »lovgivning«, skal der efter min opfattelse sondres mellem to situationer. I den ene situation konstaterer Domstolen, at tilsidesættelsen af EU-retten består i, at der i den nationale retsorden findes en gældende bestemmelse, som er i strid med EU-retten. Domstolen fastslår i et sådant tilfælde, at medlemsstaten har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til EU-retten, idet den ikke har ophævet den nævnte bestemmelse.

32. I den anden situation består traktatbruddet i en fejlagtig gennemførelse af en EU-retsakt, idet der enten ikke er vedtaget nationale bestemmelser til gennemførelse af EU-retten eller er gennemført bestemmelser, som er ufuldstændige eller utilstrækkelige. Domstolen fastslår i givet fald, hvilke bestemmelser i den nationale ret der er relevante i denne sammenhæng. For at afhjælpe det således konstaterede traktatbrud må medlemsstaten vedtage foranstaltninger, der indebærer, at den pågældende bestemmelse ophæves, og at der vedtages ny lovgivning, som er forenelig med EU-retten.

12 — Jf. bl.a. dom af 9.5.1985, sag 21/84, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 1355, af 26.6.2001, sag C-212/99, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 4923, af 27.4.2006, sag C-441/02, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 3449, af 14.6.2007, sag C-342/05, Kommissionen mod Finland, Sml. I, s. 4713, og af 22.1.2009, sag C-150/07, Kommissionen mod Portugal.

13 — Jf. i denne retning bl.a. forslag til afgørelse i den sag, der gav anledning til dom af 12.7.2005, sag C-304/02, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 6263. Jf. endvidere P. Wenneras, »A New Dawn for Commission Enforcement under Articles 226 and 228 EC«, CMLRev. 2006, bind 43.

14 — Som generaladvokat Kokott har anført i punkt 38 i sit forslag til afgørelse i den sag, der gav anledning til dom af 29.6.2010, sag C-526/08, Kommissionen mod Luxembourg, Sml. I, s. 6151, »[e]n doms retskraft udelukker således et nyt søgsmål, såfremt der er fare for, at Domstolen i den nye afgørelse vil modsige de faktiske og retlige konklusioner i den tidligere dom. Dermed er ikke blot domskonklusionen afgørende, men også de præmisser i dommen, som udgør det nødvendige grundlag for domskonklusionen, og som af den grund er uadskillelige«.

33. Disse to typer af traktatbrud foreligger ofte på samme tid, f.eks. kan en medlemsstat opretholde nationale bestemmelser, som er i strid med et direktiv, og samtidig undlade at vedtage de bestemmelser, som er nødvendige for at gennemføre direktivet.

34. Den forpligtelse, som afgrænses i domskonklusionen i Domstolens dom, kan mere generelt indebære en pligt til at nå et bestemt lovgivningsmæssigt mål, der kan består i at ophæve og/eller vedtage love eller administrative bestemmelser [15], eller en pligt til at udvise en bestemt adfærd [16]. Det følger heraf for det første, at Kommissionen har kompetence til at kontrollere, om de for nylig vedtagne nationale foranstaltninger er egnede til at sikre en fuldstændig gennemførelse af den pågældende EU-retlige bestemmelse. Det følger for det andet heraf, at Kommissionen kan vælge at undersøge de faktiske omstændigheder, hvilket ofte sker inden for miljøområdet.

35. Opfyldelse af den pligt til at handle, som fastlægges i Domstolens dom, begrænser i øvrigt på ingen måde Kommissionens kompetence i denne henseende, hvilket Retten med rette har fastslået i den appellerede doms præmis 81. Det tilkommer nemlig Kommissionen at sikre, at den berørte medlemsstat ikke har begrænset sig til at vedtage foranstaltninger, som reelt har det samme indhold som dem, der var genstand for Domstolens dom. Såfremt den pågældende medlemsstat alene foretager en »kosmetisk« ændring, skal dette naturligvis ikke unddrages Kommissionens kontrol.

36. I tråd hermed mener jeg, at det i et tilfælde, hvor et traktatbrud i den dom, hvorved traktatbruddet fastslås, defineres som undladelsen af at ophæve visse nationale bestemmelser, er muligt, at en korrekt opfyldelse af denne dom kan være utilstrækkelig i forhold til at sikre en korrekt gennemførelse af det pågældende direktiv. Med andre ord kan det for at foretage en fuldstændig og korrekt gennemførelse af en EU-retlig bestemmelse, der har været genstand for en procedure i henhold til artikel 258 TEUF, være nødvendigt at vedtage foranstaltninger, der går videre end ophævelse af de pågældende nationale bestemmelser. Dette kan imidlertid ikke indebære, at den objektive rækkevidde af traktatbrudsdommen udvides, idet udstrækningen af forpligtelsen til at opfylde dommen nødvendigvis afhænger af den måde, hvorpå Domstolen har valgt at afgrænse det påståede traktatbrud.

37. Denne tilgang forekommer mig at være den eneste måde at garantere retssikkerheden og at sikre den til Domstolens domme knyttede autoritet. Kravet om retssikkerhed er særlig væsentligt, når der som i det foreliggende tilfælde er tale om økonomiske forpligtelser, som pålægges medlemsstaterne.

38. Domstolen har i det foreliggende tilfælde i traktatbrudsdommen af 2004 klart anført, at det ikke var foreneligt med EU-retten at opretholde lovdekret nr. 48 051 – hvorefter erstatning på grund af overtrædelse af fællesskabsretten vedrørende offentlige kontrakter eller af nationale bestemmelser til gennemførelse heraf i strid med bestemmelserne i direktiv 89/665 var betinget af, at de skadelidte personer godtgjorde, at de retsstridige handlinger var udført uagtsomt eller ved forsætlig forsømmelse – i den portugisiske retsorden.

39. Det er korrekt, at Kommissionen i stævningen havde fremsat en mere vidtgående påstand, nemlig at Domstolen skulle fastslå, at Den Portugisiske Republik »havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til fællesskabsretten, idet den ikke havde foretaget en korrekt og fuldstændig gennemførelse af direktiv 89/665 […]«.

15 — Jf. bl.a. dom af 25.10.2012, sag C-387/11, Kommissionen mod Belgien, og af 6.11.2012, sag C-286/12, Kommissionen mod Ungarn.

16 — Jf. dom af 12.2.1998, sag C-92/96, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 505, om badevandskvalitet, samt dom af 25.11.2003, sag C-278/01, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 14141. Jf. for en dom af nyere dato dom af 7.2.2013, sag C-517/11, Kommissionen mod Grækenland.

40. Det fremgår imidlertid klart af præmis 18 i traktatbrudsdommen af 2004, at tvistens rammer var blevet klart afgrænset under den administrative procedure. Da fristen i den begrundede udtalelse udløb, fandt Kommissionen nemlig, at »traktatbruddet alene bestod i en undladelse af at ophæve lovdekret nr. 48 051«. Domstolen anførte endvidere i den nævnte doms præmis 20, at »Kommissionen er af den opfattelse, at Den Portugisiske Republik burde have ophævet« det nævnte lovdekret for at efterkomme direktiv 89/655.

41. Domstolen fastslog derfor i traktatbrudsdommen af 2004, at »Den Portugisiske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 1, stk. 1, og artikel 2, stk. 1, litra c), i direktiv 89/665/EØF, […] idet den ikke har ophævet lovdekret nr. 48 051«.

42. Dette var således Kommissionens udgangspunkt, da den anlagde sag mod Den Portugisiske Republik i henhold til artikel 228 EF. Det var Kommissionens opfattelse, at »eftersom Den Portugisiske Republik ikke har ophævet lovdekret nr. 48 051, har den ikke truffet de foranstaltninger, som er fornødne til opfyldelse« [17] af traktatbrudsdommen af 2004. Det forekommer mig endvidere, at Kommissionen allerede inden for rammerne af den sag, der var anlagt i henhold til artikel 260 TEUF, havde indledt en drøftelse om kvaliteten af gennemførelsen af direktiv 89/665 [18].

43. Domstolen fastslog imidlertid i præmis 17 i opfyldelsesdommen af 2008, at »[i]nden for rammerne af denne traktatbrudssag skal det med henblik på at prøve, om Den Portugisiske Republik har vedtaget de foranstaltninger, som kræves til opfyldelse af [traktatbrudsdommen af 2004]«, afgøres, om lovdekret nr. 48 051 er blevet ophævet. Domstolen forkastede endvidere de portugisiske myndigheders argument om, at gennemførelsen allerede var sket ved andre bestemmelser i national ret. Domstolen fastslog nemlig i præmis 23 i opfyldelsesdommen af 2008, at det påståede traktatbrud bestod i at opretholde lovdekret nr. 48 051 i den nationale retsorden.

44. Følgelig må det fastslås, at Retten i den appellerede dom korrekt udøvede sin pligt til at foretage prøvelse.

45. Det var nemlig med rette, at Retten i den appellerede doms præmis 67 fastslog, at den under et annullationssøgsmål ikke kan tage stilling til et spørgsmål om en medlemsstats tilsidesættelse af sine forpligtelser i henhold til EF-traktaten, som ikke først er blevet behandlet af Domstolen. Det er således ikke nødvendigt at godtgøre, at Retten ved at behandle spørgsmålet om, hvorvidt lov nr. 67/2007 var forenelig med EU-retten, ville gribe ind i den enekompetence, der tilkommer Domstolen i henhold til artikel 258 TEUF.

46. Retten fastslog endvidere med rette i den appellerede doms præmis 81, at »[i] forbindelse med opfyldelse af en dom fra Domstolen, som pålægger en medlemsstat en tvangsbøde, skal Kommissionen kunne vurdere de foranstaltninger, som medlemsstaten har vedtaget for at opfylde Domstolens dom, særligt med henblik på at undgå, at en medlemsstat, der har tilsidesat sine forpligtelser, ikke blot træffer foranstaltninger, som reelt har samme indhold som dem, der var genstand for Domstolens dom«. Retten fastslog imidlertid i den nævnte doms præmis 82 uden derved at begå en retlig fejl, at »udøvelsen af [denne] skønsbeføjelse ikke kan tilsidesætte hverken medlemsstaternes rettigheder – og særligt de processuelle rettigheder – således som disse følger af den procedure, der er indført ved artikel 226 EF, eller Domstolens enekompetence til at træffe afgørelse vedrørende en national lovgivnings forenelighed med fællesskabsretten«.

47. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg derfor, at Domstolen forkaster det andet led af Kommissionens første anbringende som ubegrundet.

17 — Jf. præmis 12 i opfyldelsesdommen af 2008.

18 — Ibidem.

IV – Det første appelanbringendes første led om en urimelig begrænsning af henholdsvis Kommissionens og Rettens kompetencer

A – *Parternes argumenter*

48. Kommissionen har med det første anbringendes første led i det væsentlige anfægtet den fortolkning, som Retten har anlagt vedrørende udstrækningen af dens kompetence til at kontrollere, om en medlemsstat har opfyldt en dom, som Domstolen har afsagt i medfør af artikel 260 TEUF. Kommissionen kritiserer Retten for at have antaget, at Domstolen under alle omstændigheder har enekompetence til at vurdere indholdet af den nye lovgivning, som en medlemsstat har vedtaget med henblik på at opfylde en sådan dom, og at en sådan vurdering, såfremt Kommissionen og medlemsstaten ikke er enige, skal ske inden for rammerne af en ny sag i henhold til artikel 258 TEUF.

49. Det er for det første Kommissionens opfattelse, at Retten med urette begrænsede Kommissionens kompetence til en rent »formalistisk kontrol«, som tilsigtede at afgøre, om lovdekret nr. 48 051 var blevet ophævet eller ej, ved i den appellerede doms præmis 87-89 at fratage Kommissionen muligheden for at vurdere indholdet af lov nr. 67/2007 med henblik på at kontrollere, om Den Portugisiske Republik havde opfyldt traktatbrudsdommen af 2004 og dermed bragt traktatbruddet til ophør.

50. Dertil kommer, at den effektive virkning af traktatbrudsprocedurer, og navnlig tvangsbøden, ville blive bragt i fare, såfremt Kommissionen i tilfælde af, at Kommissionen og en medlemsstat ikke er enige om, hvorvidt en lovgivning, som medlemsstaten har vedtaget, indebærer, at den efterkommer en dom, der er afsagt i medfør af artikel 260, stk. 2, TEUF, var forpligtet til, som fastslået af Retten, at anlægge en ny sag ved Domstolen i henhold til artikel 258 TEUF for at gøre det muligt for Domstolen at foretage en prøvelse af de nye bestemmelser.

51. Kommissionen har for det andet kritiseret Retten for på urimelig vis at have begrænset sin egen kompetence i forbindelse med efterprøvelsen af den anfægtede beslutnings lovlighed. Retten burde navnlig have foretaget en vurdering af Den Portugisiske Republiks nye lovgivning med henblik på konkret at kontrollere, om Kommissionen i den anfægtede beslutning faktisk havde holdt sig inden for rammerne af traktatbrudssøgsmålets genstand, og om Kommissionen begik fejl ved vurderingen af traktatbruddets varighed.

52. Den Portugisiske Republik har bestridt Kommissionens argumenter og anført, at Kommissionen ved at vedtage den anfægtede beslutning og ved at tage stilling til, om lov nr. 67/2007 var forenelig med EU-retten, udvidede sagsgenstanden og overskred sin kompetence i forbindelse med kontrollen af, om opfyldelsesdommen af 2008 var opfyldt. Ved at vedtage en beslutning i stedet for at anlægge sag i henhold EUF-traktaten, tilsidesatte Kommissionen endvidere Den Portugisiske Republiks ret til forsvar, idet Kommissionen fratog denne medlemsstat muligheden for at forsvare sig under den administrative procedure som fastsat i artikel 258 TEUF. Hvad angår den påståede urimelige begrænsning af Rettens kompetence har Den Portugisiske Republik anført, at en domstolsprøvelse i første instans af, om lov nr. 67/2007 er forenelig med EU-retten, ikke ville hænge sammen med den omstændighed, at den procedure, der er fastsat i artikel 260, stk. 2, TEUF, skal anses for en fuldbyrdelsesprocedure.

B – *Bedømmelse*

1. Indledende bemærkninger

53. Henset til, at det spørgsmål, som den foreliggende sag rejser, ikke tidligere er blevet behandlet, og på trods af de processuelle begrænsninger, som den foreliggende sag er undergivet, mener jeg, at Domstolen ikke kan undgå først at behandle det indledende spørgsmål om arten af den kompetence, som Kommissionen er tildelt i forbindelse med opfyldelsen af domme, der er afsagt i medfør af artikel 260, stk. 2, TEUF. Selv om parterne principielt ikke har rejst tvivl om Kommissionens kompetence til at kræve, at en sådan dom fra Domstolen opfyldes i henhold til dens budgetbeføjelser, der er fastsat i artikel 317 TEUF[19], fortjener spørgsmålet om, hvorledes dette påvirker kompetencefordelingen mellem Retten og Domstolen, nærmere overvejelse. Dette spørgsmål er i den foreliggende sag tæt forbundet med spørgsmålet om udstrækningen af Kommissionens kompetence, som er et centralt spørgsmål i nærværende sag.

54. Det er ubestridt, at den omstændighed, at ophavsmanden til en bebyrdende retsakt er inkompetent, er en ufravigelig procesforudsætning, som Domstolen kan rejse af egen drift[20]. »En konstatering, som vedrører Kommissionens kompetence, skal [nemlig] foretages af [Unionens] retsinstanser ex officio, selv om ingen af parterne har anmodet herom«[21].

55. Endelig fremgår det klart af både de skriftlige indlæg og af de mundtlige indlæg, der blev afgivet under retsmødet, at medlemsstaterne i mangel af bestemmelser herom i traktaterne er bekymrede over konsekvenserne af Domstolens bedømmelse i den foreliggende sag, navnlig hvad angår deres ret til forsvar, de involverede økonomiske interesser og den svage processuelle stilling, som de vil befinde sig i, efter at Domstolen i medfør af artikel 260 TEUF har afsagt dom, hvorved de pålægges en tvangsbøde.

56. Jeg finder det derfor i denne henseende nødvendigt at give en mere udførlig beskrivelse af, hvorledes kontrollen af, at domme, som Domstolen har afsagt i medfør af artikel 258 TEUF og 260 TEUF, opfyldes, og at angive grænserne for Kommissionens kompetence i denne sammenhæng.

57. Det må i øvrigt ikke glemmes, at hvis Domstolen måtte fastslå, at Kommissionen ikke har kompetence til at vedtage beslutninger, der er bebyrdende for medlemsstaterne i forbindelse med opfyldelsen af domme, der er afsagt i medfør af artikel 260 TEUF, skal Kommissionens appel forkastes som irrelevant i sin helhed. For at Retten kan foreholdes, at den har fortolket Kommissionens kompetence alt for snævert, er det nemlig en forudsætning, at nævnte kompetence har eksisteret.

19 — Jf. i denne henseende den kritik af Kommissionens beføjelser, som blev fremsat i den sag, der gav anledning til Rettens dom af 19.10.2011, sag T-139/06, Frankrig mod Kommissionen, Sml. II, s. 7315. I denne sag blev der imidlertid ikke iværksat appel til prøvelse af Rettens dom.

20 — Jf. dom af om af 17.12.1959, sag 14/59, Societé des fonderies de Pont-à-Mousson mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 153, org.ref.: Rec. s. 445, på s. 473, og af 30.9.1982, sag 108/81, Amylum mod Rådet, Sml. s. 3107, præmis 28. Jf. endvidere Rettens dom af 24.9.1996, sag T-182/94, Marx Esser og Del Amo Martinez mod Parlamentet, Sml. Pers. I-A, s. 411, og II, s. 1197, præmis 44, og af 21.9.2005, sag T-315/01, Kadi mod Rådet og Kommissionen, Sml. II, s. 3649, præmis 61 ff.

21 — Dom af 13.7.2000, sag C-210/98 P, Salzgitter mod Kommissionen, Sml. I, s. 5843, præmis 56.

2. Udstrækningen af Kommissionens og Rettens kompetencer

a) Rettens tilgang i den appellerede dom

58. Efter en gennemlæsning af den appellerede dom konstaterer jeg indledningsvis, at Retten langt fra udtalte sig generelt om udstrækningen af Kommissionens kompetence ved opfyldelsen af domme, der er afsagt i medfør af artikel 260, stk. 2, TEUF, idet den begrænsede sig til at foretage en omhyggelig undersøgelse af den konkrete sag. Jeg kan derfor tilslutte mig det standpunkt, som bl.a. den portugisiske, den tjekkiske, den spanske og den svenske regering har fremført, hvorefter Kommissionens appel synes at bygge på en fejlagtig fortolkning af den appellerede dom, idet Kommissionen kritiserer Retten for generelt at have begrænset Kommissionens kompetence.

59. Retten afholdt sig nemlig fra at fremsætte en generel teori om udstrækningen af Kommissionens kompetence inden for dette område. Retten foretog derimod under hensyntagen til princippet om kompetencetildeling en korrekt bedømmelse af rækkevidden af Den Portugisiske Republiks forpligtelser som fastlagt i domskonklusionen i traktatbrudsdommen af 2004 i medfør af artikel 258, og som blev bekræftet med opfyldelsesdommen af 2008 i medfør af artikel 260 TEUF.

60. Retten begrænsede således ikke Kommissionens kompetence til en »rent formalistisk kontrol«, som Kommissionen har hævdet, idet den fastslog, at Kommissionens kompetence i det foreliggende tilfælde skulle begrænses således, at Kommissionen kunne kontrollere, om den nationale lovgivning var blevet ophævet, uden at foretage en vurdering af, om de nationale bestemmelser var forenelige med direktiv 89/665.

b) To aspekter vedrørende Kommissionens kompetence ved opfyldelsen af domme afsagt i medfør af artikel 260 TEUF og konsekvenserne heraf for kompetencefordelingen mellem Retten og Domstolen

61. Kommissionen har i appelskriftet koncentreret sig om spørgsmålet om udstrækningen af dens kompetence inden for rammerne af den sag, der er anlagt med henblik på at kontrollere, at en dom, hvorved Domstolen har fastslået et traktatbrud og pålagt en økonomisk sanktion, efterkommes.

62. Der skal i denne henseende sondres mellem to aspekter, som ganske vist er forbundet, nemlig på den ene side Kommissionens kompetence til at opkræve de beløb, der skal skyldes til Unionens budget til opfyldelse af en dom afsagt i medfør af artikel 260 TEUF, og på den anden side Kommissionens kompetence til at vedtage beslutninger, der er bebyrdende for medlemsstaterne, og dermed vurdere de foranstaltninger, som disse medlemsstater har vedtaget med henblik på at efterkomme domskonklusionen i de domme, som Domstolen har afsagt i medfør af artikel 258 TEUF og 260 TEUF.

63. Den Portugisiske Republik har i svarskriftet anført, at dens tvist med Kommissionen for Retten ikke vedrørte opfyldelsen af Domstolens dom, men et nyt spørgsmål, der angik den nationale rets forenelighed med EU-retten. Den Portugisiske Republik er derfor af den opfattelse, at Kommissionen valgte en forkert fremgangsmåde i denne henseende, og at den i stedet burde have anlagt sag i henhold artikel 258 TEUF.

64. Det er derfor min opfattelse, at det centrale spørgsmål i den foreliggende sag er, hvad der skal forstås ved opfyldelse af en dom afsagt af Domstolen, der fastslår et traktatbrud. Dette indebærer, at det i første omgang er nødvendigt at undersøge de midler, som medlemsstaterne kan anvende i denne henseende, og de forpligtelser, som medlemsstaterne pålægges til opfyldelse af en dom, der er afsagt i medfør af artikel 258 TEUF. Det skal derefter fastlægges, hvad der skal forstås ved opfyldelse af en dom, når der er tale om den procedure, som skal følges, efter at Domstolen har afsagt dom i medfør af artikel 260 TEUF, og hvilken myndighed der er kompetent i denne henseende.

65. Det bemærkes indledningsvis, at det fremgår af artikel 280 TEUF og 299 TEUF, at Domstolens domme kan tvangsfuldbyrdes. Disse bestemmelser finder imidlertid kun anvendelse på »andre end stater«. Såfremt en økonomisk sanktion ikke betales, eller såfremt der måtte være uenighed om opfyldelsen af en dom, som Domstolen har afsagt i medfør af artikel 258 TEUF eller 260 TEUF, er det således ikke muligt at iværksætte tvangsfuldbyrdelsesforanstaltninger over for en medlemsstat både på grund af ordlyden af artikel 299 TEUF og på grund af princippet om staters suverænitet og retslige immunitet.

66. Det bemærkes endvidere, at den procedure, der er fastsat i artikel 260, stk. 2, TEUF, er en særlig retslig procedure for opfyldelse af Domstolens domme [22]. I modsætning til en konstaterende dom, der afsiges i medfør af artikel 258 TEUF, og som har til formål at fastslå, at den berørte medlemsstat har begået en overtrædelse, og at bringe denne overtrædelse til ophør, er formålet med den procedure, der er fastsat i artikel 260 TEUF, alene at tilskynde den forsømmelige medlemsstat til at opfylde den første traktatbrudsdom ved i givet fald at pålægge en passende økonomisk sanktion til dette formål [23].

67. Hvad for det første angår det første aspekt, nemlig opkrævning af skyldige beløb, giver Kommissionens kompetence i denne henseende ikke anledning til tvivl. Denne kompetence følger logisk af de opgaver, som Kommissionen er blevet tildelt i henhold til artikel 317 TEUF, hvorefter Kommissionen skal gennemføre Unionens budget [24]. Som det er tilfældet for enhver anden part, der gives medhold af Domstolen, skal Den Europæiske Union repræsenteret ved den institution, der har til opgave at gennemføre budgettet, kunne opkræve skyldige beløb, herunder tvangsbøder.

68. Kommissionen har således beføjelse til at sende en »faktura« til medlemsstaten med henvisning til domskonklusionen i en dom, som Domstolen har afsagt i medfør af artikel 260, stk. 2, TEUF. Det har i denne henseende ikke betydning, at det ved udfærdigelsen af den nævnte faktura er nødvendigt at foretage en beregning eller en anden lignende handling. Sådanne handlinger er nemlig ofte nødvendige for at kunne sikre korrekt opfyldelse af en dom, f.eks. i form af beregning af renter eller fastlæggelsen af betalingspligtens nøjagtige omfang i de tilfælde, hvor denne pligt er fastsat på en mere abstrakt måde i den dom, der skal opfyldes.

69. I det foreliggende tilfælde pålagde Domstolen i opfyldelsesdommen af 2008 Den Portugisiske Republik at betale en tvangsbøde til Kommissionen på kontoen »Det Europæiske Fællesskabs egne indtægter«. Domstolen angav selv Kommissionen som den institution, der var beføjet til at modtage betaling af tvangsbøden. Dette indebærer, at denne institution ikke blot har beføjelse til at konstatere, at der består en pligt til at betale en økonomisk sanktion med et bestemt beløb som følge af den manglende opfyldelse af opfyldelsesdommen af 2008, men tillige at kræve af den berørte medlemsstat, at den skal betale dette beløb.

70. At tillægge Kommissionen en sådan beføjelse tilgodeser efter min opfattelse hensynet til medlemsstaternes domstolsbeskyttelse, idet Kommissionens beslutning åbenbart kan gøres til genstand for Rettens prøvelse.

71. Hvad derimod angår det andet aspekt, dvs. Kommissionens kompetence til at vurdere de foranstaltninger, som en medlemsstat har vedtaget med henblik på at opfylde Domstolens dom, skal en sådan vurdering, som jeg allerede har anført, tage hensyn til den afgrænsning af traktatbrudssagen, der er foretaget i domskonklusionen i den dom, som Domstolen har afsagt i medfør af artikel 258 TEUF, idet denne dom i givet fald skal fortolkes i lyset af nævnte doms præmisser.

22 — Dom af 12.7.2005, Kommissionen mod Frankrig, præmis 92.

23 — Jf. i denne retning dom af 21.9.2010, forenede sager C-514/07 P, C-528/07 P og C-532/07 P, Sverige m.fl. mod API og Kommissionen, Sml. I, s. 8533, præmis 119.

24 — Jf. i denne retning dommen i sagen Frankrig mod Kommissionen.

72. Hvad angår udstrækningen af Rettens kompetence i denne sammenhæng skal jeg blot fremhæve, at Retten tillægges en kompetence til at fortolke [25] domme, som Domstolen har afsagt i medfør af artikel 258 TEUF og 260 TEUF. Dette indebærer, at Retten tillægges en suveræn skønsbeføjelse med hensyn til de faktiske konstateringer, som Domstolen tidligere har lagt til grund for at fastslå, at der foreligger et traktatbrud. Eftersom en stor del af traktatbrudssagerne vedrører faktiske omstændigheder, skal Domstolen tage hensyn til, at spørgsmål, der vedrører en sags faktiske omstændigheder, kan falde uden for dens kompetence, når der er tale om en appel, som er iværksat til prøvelse af en af Retten afsagt dom, hvorved Retten har taget stilling til lovligheden af en beslutning, som Kommissionen har vedtaget, med henblik på at konstatere om en dom afsagt af Domstolen er helt eller delvist opfyldt, og om der fortsat skal betales en tvangsbøde.

c) Retsmidler i tilfælde af tvister i forbindelse med opfyldelsen af en dom afsagt af Domstolen i medfør af artikel 260 TEUF – anlæggelse af en ny sag i henhold til artikel 258 TEUF

73. Det er korrekt, at Domstolen kan anlægge den betragtning, at det i tilfælde af, at der opstår uenighed om opfyldelsen af en dom, som Domstolen har afsagt i medfør af artikel 260, stk. 2 TEUF, og hvorved den har pålagt en tvangsbøde, påhviler Kommissionen at anlægge en ny traktatbrudssag i henhold til artikel 258 TEUF. Denne ganske vist stringente og retligt begrundede tilgang forekommer mig imidlertid at være den mest tidskrævende og den mest besværlige løsning. Det risikeres endvidere ved en sådan tilgang at svække de økonomiske sanktioners virkninger samt den til Domstolens domme knyttede autoritet, hvilket kan være tvivlsomt i lyset af retskraftsprincippet.

74. Det ville imidlertid forholde sig anderledes, hvis Kommissionen havde pligt til at anlægge en ny traktatbrudssag, såfremt der i forbindelse med opfyldelsen af en dom afsagt i medfør af artikel 260 TEUF opstod uenighed med en medlemsstat om de foranstaltninger, der ganske vist vedrørte det traktatbrud, som Domstolen havde fastslået, men som overskred de objektive grænser for traktatbrudssagen, således som den var formuleret i domkonklusionen i den første traktatbrudsdom.

75. Dette forekommer mig i øvrigt at være tilfældet her.

76. Den tyske regering har inden for rammerne af denne sag nævnt muligheden for at anlægge en ny traktatbrudssag i henhold til artikel 258 TEUF med henblik på at opnå en vurdering af, hvorvidt den nye portugisiske ansvarsordning, der er indført ved lov nr. 31/2008, er forenelig med direktiv 89/665. Den portugisiske regering støtter tillige denne tilgang.

77. Efter min opfattelse kan der ikke herske tvivl om, at Domstolen ikke har foretaget en vurdering af, om den nye ansvarsordning, der er indført i den portugisiske retsorden, er forenelig med EU-retten. Eftersom uenigheden mellem Kommissionen og medlemsstaten går videre end de rammer, der er fastlagt i domskonklusionen i den dom, som Domstolen har afsagt i medfør af artikel 258 TEUF, mener jeg, at Kommissionen har pligt til at anlægge en ny traktatbrudssag i henhold til artikel 258 TEUF.

78. Dette er efter min opfattelse nødvendigt for at beskytte medlemsstaternes ret til forsvar. Som den tyske regering med rette har anført, skal der i forbindelse med en traktatbrudssag, der er anlagt i henhold til artikel 258 TEUF, anlægges en ny sag, såfremt der fremsættes nye klagepunkter, der vedrører foranstaltninger, som er vedtaget under sagen med henblik på at afhjælpe de af Kommissionen fremsatte indsigelser [26].

25 — Jeg erindrer imidlertid om, at det følger af fast retspraksis, at spørgsmålet om, hvorvidt en dom afsagt af Domstolen er blevet opfyldt korrekt, ikke kan afgøres på baggrund af en fortolkning af dommen i den forstand, som er omhandlet i artikel 43 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol. Jf. i denne retning Domstolens dom af 18.7.2007, sag C-503/04, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 6153, præmis 15, og punkt 43 i generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelse i den sag, der gav anledning til dom af 14.3.2006, sag C-177/04, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 2461.

26 — Dom af 22.9.2005, sag C-221/03, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 8307, præmis 41.

79. Det fremgår endvidere klart af den tjekkiske regerings bemærkninger, hvilke vanskeligheder udstrækningen af Kommissionens kompetence indebærer i denne henseende. Ifølge den nævnte regering indebar den portugisiske lovgivning, som fortsat var gældende efter afsigelsen af opfyldelsesdommen af 2008, at muligheden for at opnå erstatning var betinget af, at der var ført bevis for uagtsomhed eller forsætlig forsømmelse. Den problemstilling, som Domstolen identificerede i traktatbrudsdommen af 2004, vedrørte imidlertid bevisbyrden og ikke selve kravet om uagtsomhed. Med vedtagelsen af lov nr. 67/2007 blev der i den portugisiske retsorden indført en ansvarsordning, der byggede på en formodning om, at der forelå uagtsomhed. De klagepunkter, som Kommissionen har fremsat vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt selve kravet om uagtsomhed er foreneligt med EU-retten, går derfor nødvendigvis ud over traktatbrudssagens rammer, som Domstolen fastlagde i sin første traktatbrudsdom. Under alle omstændigheder påvirkes denne konklusion ikke af Domstolens senere retspraksis, som har bekræftet, at et krav om uagtsomhed ikke er foreneligt med EU-retten [27]. Der hersker efter min opfattelse ingen tvivl om, at Retten bør afholde sig fra at tage stilling til sådanne problemstillinger, når den efterprøver den måde, hvorpå Kommissionen udøver sin budgetkompetence.

80. Henset til ændringen af sagens genstand var det således med rette, at Retten ikke tog stilling til den nye nationale lovgivning. Hvis Retten ikke havde afholdt sig fra dette, ville den have grebet ind i den enekompetence, der tilkommer Domstolen i henhold til artikel 258 TEUF.

d) Retsmidler i tilfælde af tvister i forbindelse med opfyldelsen af en dom afsagt af Domstolen i medfør af artikel 260 TEUF – anlæggelse af en ny sag i henhold til artikel 260, stk. 2, TEUF

81. Den græske regering er af den opfattelse, at hvis der er uenighed mellem Kommissionen og en skyldnermedlemsstat vedrørende opfyldelsen af en dom, skal der anlægges en ny sag i henhold til artikel 260, stk. 2, TEUF, som skal behandles i en fremskyndet procedure. Ifølge den græske regering tilkommer det direkte Domstolen at tage stilling til en sådan sag [28]. Under retsmødet støttede repræsentanten for den svenske regering tillige muligheden for at anlægge sag i henhold til artikel 260 TEUF i et sådant tilfælde.

82. Jeg bemærker i denne henseende, at den procedure, der vedrører »gentagne traktatbrud«, finder anvendelse, når en »medlemsstat ikke har truffet de foranstaltninger, der er nødvendige for opfyldelsen af Domstolens dom«, men denne procedure er ikke begrænset til kun at finde anvendelse på domme, der er afsagt i medfør af artikel 258 TEUF. Artikel 260, stk. 1, TEUF omfatter derimod alle de domme, hvori Domstolen fastslår, at en medlemsstat »ikke har overholdt en forpligtelse, som påhviler den i henhold til traktaterne«, hvilket indebærer, at denne artikel kan finde anvendelse på andre bestemmelser, såsom f.eks. artikel 108, stk. 2, TEUF, og artikel 348 TEUF. Det forekommer mig således ikke uden videre udelukket, at den procedure, der er fastsat i artikel 260 TEUF, kan anvendes til at sikre opfyldelsen af en dom, der er afsagt i medfør af den samme artikel. Dette giver imidlertid anledning til to spørgsmål, som jeg vil behandle nedenfor.

83. For det første er det min opfattelse, at Domstolen allerede har betegnet tvangsbøder og betaling af et fast beløb i henhold til artikel 260 TEUF som sanktioner, hvorpå princippet non bis in idem finder anvendelse [29]. Uanset dette standpunkt har generaladvokat Kokott i sit forslag til afgørelse i sagen Kommissionen mod Luxembourg argumenteret for, at de pågældende tvangsforanstaltninger kan gentages [30]. Henset til, at den procedure, der er fastsat i artikel 260, stk. 2, TEUF, er en fuldbyrdelsesprocedure, kan de sanktioner, der pålægges, nemlig teoretisk set anvendes mere end en gang.

27 — Dom af 30.9.2010, sag C-314/09, Strabag m.fl., Sml. I, s. 8769.

28 — Den græske regering har i denne henseende henvist til dommen i sagen Frankrig mod Kommissionen, der vedrørte et søgsmål anlagt af Den Franske Republik til prøvelse af Kommissionens beslutning K(2006) 659 endelig, hvorved Kommissionen havde krævet betaling af de tvangsbøder, som var forfaldne til opfyldelse af en dom, som Domstolen havde afsagt i medfør af artikel 260 TEUF.

29 — Jf. dommen af 12.7.2005 i sagen Kommissionen mod Frankrig, præmis 84.

30 — Sagen Kommissionen mod Luxembourg.

84. Efter min opfattelse vil Domstolen i en anden dom, der afsiges i medfør af artikel 260, stk. 2, TEUF, ikke uden at tilsidesætte princippet non bis in idem kunne forhøje det faste beløb eller størrelsen af den tvangsbøde, der er påløbet fra tidspunktet for afsigelsen af den første dom i medfør af denne bestemmelse og tidspunktet for afsigelsen af den anden dom. Jeg deler imidlertid generaladvokat Kokotts opfattelse, hvorefter »sanktioner, der pålægges med henblik på fuldbyrdelse af en dom, er af en anden karakter end repressive sanktioner. Ganske vist kan fuldbyrdelsen ikke gennemføres to gange, men tvangsforanstaltningerne kan gentages, når dette er nødvendigt med henblik på at fuldbyrde det omhandlede retsdokument« [31].

85. Det følger heraf, at størrelsen af en tvangsbøde på et tidspunkt (dag Y), der ligger efter det tidspunkt (dag X), hvor den første dom blev afsagt i medfør af artikel 260, stk. 1, TEUF, kan nedsættes eller forhøjes med virkning fra dag Y, uden at dette indebærer en tilsidesættelse af retskraften og princippet non bis in idem. Efter min opfattelse er det, når der er tale om tvangsmidler, ganske sædvanligt, at der gives mulighed for, at en tvangsbøde kan ændres med virkning ex nunc på baggrund af, i hvilket omfang de forpligtelser, der er pålagt med domstols- eller forvaltningsafgørelsen, er blevet opfyldt.

86. Det er for det andet i denne sammenhæng vigtigt at erindre om rækkevidden af retskraftsprincippet, der ifølge Domstolens praksis finder anvendelse i de situationer, hvor der er anlagt sag i henhold til artikel 258 TEUF [32], og at afgøre, om dette princip er til hinder for, at Kommissionen anlægger en anden sag i henhold til artikel 260 TEUF, fordi der allerede er afsagt dom i medfør af samme artikel.

87. Såfremt domkonklusionen i en dom, der er afsagt i medfør af artikel 260 TEUF, ikke giver anledning til rimelig tvivl, er det min opfattelse, at det påhviler Kommissionen først at tilstille medlemsstaten en afgørelse, der indeholder oplysninger om størrelsen af den tvangsbøde, der skal betales vedrørende den første periode, efter at Domstolen har afsagt dom i medfør af artikel 260 TEUF. Hvis den pågældende overtrædelse derefter fortsat består, vil det således være muligt at anlægge en ny sag i henhold til artikel 260 TEUF med påstand om, at der fastsættes en større tvangsbøde end i den første dom. Denne fremgangsmåde indebærer den fordel, at den er kortere og mere effektiv, idet den administrative procedure i henhold til artikel 260 TEUF med ikrafttrædelsen af Lissabontraktaten er blevet begrænset til, at Kommissionen sender en åbningsskrivelse til medlemsstaten.

88. På baggrund af den argumentation, der ligger til grund for dommen i sagen Kommissionen mod Luxembourg, finder jeg anledning til at konkludere, at et andet søgsmål, der anlægges i henhold til artikel 260, stk. 2, TEUF, ikke kan antages til realitetsbehandling, såfremt det vedrører de samme faktiske og retlige omstændigheder som den dom, der tidligere er afsagt i medfør af artikel 260 TEUF, dvs. hvis den anden sag, der er anlagt i henhold til artikel 260 TEUF, alene har til formål at gentage konstateringen af, at den dom, der er afsagt i medfør af artikel 258 TEUF, ikke er opfyldt. Eftersom en tidligere dom, der er afsagt i medfør af artikel 260, stk. 2, TEUF, udgør et retsmiddel, kan en sådan dom imidlertid ikke i sig selv være til hinder for, at der afsiges en ny dom i medfør af samme artikel, inden for de rammer, som jeg har nævnt ovenfor.

89. Jeg udelukker således ikke muligheden for at anlægge en anden sag i henhold til artikel 260, stk. 2, TEUF i den situation, hvor tvistens rammer åbenbart har ændret sig, idet medlemsstaten har vedtaget foranstaltninger, der i et vist omfang viser sig ikke at være tilstrækkelige til at opfylde den dom, der er afsagt i medfør af artikel 260, stk. 2, TEUF. Dette gælder selv i de situationer, hvor en medlemsstats bestræbelser på at opfylde en dom, hvorved der fastslås, at der foreligger et traktatbrud, som vedrører komplekse faktiske omstændigheder, er nået så langt, at det er begrundet at nedsætte tvangsbøden for

31 — Punkt 33 i generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse i sagen Kommissionen mod Luxembourg.

32 — Dommen i sagen Kommissionen mod Luxembourg.

fremtiden, uden at det er nødvendigt at udsætte foranstaltningen. Det følger af princippet om loyalt samarbejde, der ifølge retspraksis tillige finder anvendelse på institutionerne, at det må være at foretrække, at det er Domstolen, der tager stilling til sådanne spørgsmål, og ikke Kommissionen i medfør af en dristig fortolkning af dens budgetbeføjelse.

90. På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger og henset til EU-rettens nuværende udviklingstrin mener jeg, at det var med rette, at Retten annullerede den anfægtede beslutning fra Kommissionen, idet Kommissionen inden for rammerne af denne beslutning foretog en vurdering af, om nationale foranstaltninger, der ikke var omfattet af domskonklusionen i traktatbrudsdommen af 2004, var forenelige med EU-retten, og Kommissionen burde derfor på dette punkt have anlagt en ny sag i henhold til artikel 258 TEUF.

91. Jeg bemærker endvidere, at Unionens institutionelle arkitektur i overensstemmelse med praksis i Meroni-dommen [33] fastlægges efter princippet om tildeling af kompetencer. Det var således med rette, at Retten begrænsede sin egen kompetence ved at fastslå, at den ikke kunne tage stilling til de spørgsmål, som ikke tidligere var behandlet af Domstolen, der har enekompetence til at prøve nationale foranstaltningers forenelighed med EU-retten inden for rammerne af en traktatbrudssag.

92. På baggrund af samtlige de ovenfor anførte argumenter foreslår jeg, at Domstolen forkaster det andet led i Kommissionens første anbringende som ubegrundet.

V – Det andet appelanbringende om en mangelfuld og selvmodsigende begrundelse for den appellerede dom

A – *Parternes argumenter*

93. Kommissionen har med det andet anbringende anført, at den appellerede dom er behæftet med retlige fejl, idet Retten angav en mangelfuld og selvmodsigende begrundelse for at annullere den anfægtede beslutning.

94. Hvad angår påstanden om, at begrundelsen er mangelfuld, har Kommissionen anført, at Retten som begrundelse for at annullere den anfægtede beslutning støttede sig på den ene omstændighed, der er nævnt i den appellerede doms præmis 85, hvorefter lov nr. 67/2007 potentielt gør det mindre vanskeligt for de bydende, der har lidt skade som følge af den ordregivende myndigheds ulovlige handlinger, at opnå erstatning. Ifølge Kommissionen indeholder den appellerede doms præmis 86 ff. ikke en egentlig begrundelse, idet Retten i disse præmisser blot redegjorde for sin snævre fortolkning af Kommissionens kompetence.

95. Hvad angår påstanden om, at begrundelsen er selvmodsigende, har Kommissionen anført, at Retten i den appellerede doms præmis 81 først fastslog, at Kommissionen skal kunne vurdere de foranstaltninger, som medlemsstaten har vedtaget for at opfylde Domstolens dom, med henblik på at undgå, at denne medlemsstat ikke blot træffer foranstaltninger, der har samme indhold som dem, der var genstand for den nævnte dom, og derefter i præmis 87 begrænsede Kommissionens kompetence til en rent formalistisk kontrol, der alene tilsigtede at afgøre, om lovdekret nr. 48 051 var blevet ophævet eller ej.

33 — Princippet om institutionel balance, som Domstolen har fastlagt i de domme, der er afsagt inden for rammerne af EKSF-traktaten (dom af 12.7.1957, forenede sager 7/56 og 3/57 - 7/57, Algera m.fl. mod Den Fælles Forsamling, Sml. 1954-1964, s. 45, org.ref.: Rec. s. 81, og af 13.6.1958, sag 9/56, Meroni mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 55, org.ref.: Rec. s. 9). »Traktaterne har indført« dette princip (dom af 22.5.1990, sag C-70/88, Parlamentet mod Rådet, Sml. I, s. 2041, præmis 21).

96. Hvad angår den påståede mangelfulde begrundelse har Den Portugisiske Republik heroverfor anført, at Retten i den appellerede doms præmis 68-91 gav en udførlig begrundelse for annullationen af den anfægtede beslutning. Hvad angår den selvmodsigende begrundelse har Den Portugisiske Republik anført, at det er korrekt, at Retten i den appellerede doms præmis 81 anerkendte, at Kommissionen kunne vurdere de foranstaltninger, som en medlemsstat har vedtaget for at opfylde Domstolens dom. Retten fremhævede imidlertid i den efterfølgende præmis i samme dom, at denne beføjelse var undergivet begrænsninger, idet den nævnte vurdering ikke kunne tilsidesætte parternes processuelle rettigheder og Domstolens kompetence.

B – *Bedømmelse*

97. Jeg bemærker indledningsvis, at når der henses til den klare og velunderbyggede begrundelse, der er anført i den appellerede dom, kan Kommissionens andet anbringende ikke tages til følge. Kommissionens påstand om, at der er anført en mangelfuld og selvmodsigende begrundelse for den appellerede dom, er efter min opfattelse en direkte konsekvens af, at Kommissionen fejlagtigt har tillagt den nævnte dom en for stor rækkevidde.

98. Det bemærkes, at under en appelsag er formålet med Domstolens efterprøvelse bl.a. at undersøge, om Retten i tilstrækkelig grad har taget stilling til alle de argumenter, som appellanten har fremført [34]. Rettens begrundelse kan således fremgå indirekte, forudsat at de berørte parter kan få kendskab til begrundelsen for, at Retten ikke har godtaget deres argumenter, og således, at Domstolen kan råde over de oplysninger, der er nødvendige for, at den kan udøve sin prøvelsesret [35].

99. Jeg er i denne henseende af den opfattelse, at Retten har besvaret de argumenter, der blev fremført i første instans i den appellerede doms præmis 57-91. Rettens svar er klare og utvetydige og gør det muligt at forstå de oplysninger, som Retten har baseret sin vurdering på. Den omstændighed, at Retten vedrørende sagens realitet er nået til et resultat, der er klart anderledes end det resultat, som Kommissionen har forfægtet, kan ikke i sig selv indebære, at den appellerede dom er mangelfuldt begrundet [36].

100. Hvad angår Kommissionens argument om, at Retten har modsagt sig selv i den appellerede doms præmis 81, 84 og 87 ved først at bekræfte eksistensen af Kommissionens kompetence og derefter begrænse denne kompetences rækkevidde, bemærkes, at denne påstand bygger på en åbenbar fejlagtig forståelse af den appellerede dom. Retten forkastede nemlig i den appellerede doms præmis 80 uden at modsige sig selv på dette punkt Kommissionens argumentation vedrørende dens eventuelle beføjelser til at undersøge lov nr. 67/2007. Som begrundelse for sin vurdering havde Retten nemlig tidligere i dommen præciseret grænserne for Kommissionens kompetence, hvorved Retten tog hensyn til rækkevidden af traktatbrudsdommen af 2004 og opfyldelsesdommen af 2008, hvori Domstolen ikke havde taget stilling til, om lov nr. 67/2007 var forenelig med direktiv 89/665. Da fastlæggelsen af en medlemsstats rettigheder og forpligtelser samt bedømmelsen af medlemsstatens handlemåde alene kan ske i en af Domstolen afsagt dom i medfør af artikel 258 TEUF – 260 TEUF, var det med rette, at Retten fandt, at Kommissionen havde pligt til at anlægge en ny traktatbrudssag i henhold til artikel 258 TEUF.

101. Det følger heraf, at Kommissionens andet anbringende er åbenbart ubegrundet i det hele.

34 — Jf. kendelse af 31.3.2011, sag C-367/10 P, EMC Development mod Kommissionen, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis.

35 — Jf. kendelse af 15.6.2012, sag C-493/11 P, United Technologies mod Kommissionen, præmis 48, og af 13.12.2012, sag C-593/11 P, Alliance One International mod Kommissionen.

36 — Jf. analogt dom af 7.6.2007, sag C-362/05 P, Wunenburger mod Kommissionen, Sml. I, s. 4333, præmis 80.

VI – Forslag til afgørelse

102. Jeg foreslår herefter Domstolen at træffe følgende afgørelse:

— »Appellen forkastes, og Europa-Kommissionen betaler sagens omkostninger.

— De intervenerende medlemsstater bærer hver deres egne omkostninger.«