

DOMSTOLENS DOM (sjätte avdelningen)
den 8 juli 1999 *

I mål C-234/92 P,

Shell International Chemical Company Ltd, London (Förenade kungariket),
företrätt av K.B. Parker, QC, enligt fullmakt från J.W Osborne, solicitor,
delgivningsadress: advokatbyrån J. Hoss, 15, Côte d'Eich, Luxemburg,

klagande,

med stöd av

DSM NV, Heerlen (Nederländerna), företrätt av advokaten I.G.F. Cath, Haag,
delgivningsadress: advokatbyrån L. Dupong, 14a, rue des Bains, Luxemburg,

intervenient i överklagandet,

angående överklagande av dom meddelad den 10 mars 1992 av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt (första avdelningen) i mål T-11/89, Shell mot kommissionen (REG 1992, s. II-757; svensk specialutgåva, volym 12), i vilket det förs talan om ogiltigförklaring av denna dom,

* Rättegångsspråk: engelska.

i vilket den andra parten är:

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av J. Currall, rättstjänsten, i egenskap av ombud, delgivningsadress: rättstjänsten, Carlos Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg,

svarande i första instans,

meddelar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden P.J.G. Kapteyn samt domarna G. Hirsch, G.F. Mancini (referent), J.L. Murray och H. Ragnemalm,

generaladvokat: G. Cosmas,

justitiesekreterare: biträdande justitiesekreteraren H. von Holstein, och avdelningsdirektören D. Louterman-Hubeau,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att parterna har avgivit muntliga yttranden vid sammanträdet den 12 mars 1997,

och efter att den 15 juli 1997 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Shell International Chemical Company Ltd (nedan kallat Shell) har genom ansökan, som inkom till domstolens kansli den 20 maj 1992, med stöd av artikel 49 i EG-stadgan för domstolen ingett ett överklagande av dom meddelad den 10 mars 1992 av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt (första avdelningen) i mål T-11/89, Shell mot kommissionen (REG 1992, s. II-757, svensk specialutgåva, volym 12, nedan kallad den överklagade domen).

Bakgrund och förfarande vid förstainstansrätten

- 2 Bakgrunden till överklagandet är, enligt den överklagade domen, följande.
- 3 Flera företag inom den europeiska industrin för petrokemiska produkter har vid förstainstansrätten väckt talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 86/398/EEG av den 23 april 1986 om ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i EEG-fördraget (IV/31.149—Polypropen), (EGT L 230, s.1 [beslutet är inte tillgängligt på svenska], nedan kallat polypropenbeslutet).
- 4 Enligt kommissionens uppgifter, som på denna punkt bekräftas av förstainstansrätten, försörjde, före år 1977, tio producenter marknaden för polypropen.

Fyra av dessa producenter (Montedison SpA, nedan kallat Monte, Hoechst AG, Imperial Chemical Industries plc och Shell, nedan kallade de fyra stora) innehade tillsammans 64 procent av marknaden. Efter utgången av de huvudpatent som innehafvs av Monte uppträdde år 1977 nya producenter på marknaden, vilket innebar en väsentlig ökning av produktionskapaciteten som dock inte åtföljdes av någon motsvarande ökning av efterfrågan. Detta ledde till ett utnyttjande av produktionskapaciteten på mellan 60 procent år 1977 och 90 procent år 1983. Var och en av producenterna som under denna tid var etablerade i gemenskapen sålde inom alla eller nästan alla medlemsstater.

- 5 Shell var en av de producenter som försörjde marknaden år 1977 och var en av de fyra stora. Dess marknadsandel på den västeuropeiska marknaden uppgick till mellan 10,7 och 11,7 procent.
- 6 Till följd av samtidiga undersökningar hos flera företag i sektorn riktade kommissionen en begäran om upplysningar till flera företag i enlighet med artikel 11 i 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). Det framgår av punkt 6 i domen i det ovannämnda målet DSM mot kommissionen att kommissionen med ledning av erhållna upplysningar kom fram till att de berörda producenterna mellan år 1977 och år 1983, i strid med artikel 85 i EG-fördraget (nu artikel 81 EG), genom en rad prisinitiativ regelbundet fastställde målpriser samt utarbetat ett system för årlig kontroll av försäljningen i syfte att mellan sig dela upp den disponibla marknaden enligt överenskomna procentsatser eller volymer. Därför beslöt kommissionen att inleda ett förfarande enligt artikel 3.1 i förordning nr 17 och att tillställa flera företag, däribland Shell, ett skriftligt meddelande om anmärkningar.
- 7 Vid slutet av detta förfarande fattade kommissionen polypropenbeslutet, i vilket den konstaterade att Shell hade överträtt bestämmelserna i artikel 81.1 EG

genom att, vad avser Shell, tillsammans med andra företag, från mitten av år 1977 till åtminstone november 1983, delta i ett avtal och ett samordnat förfarande som gick tillbaka till mitten av år 1977 och enligt vilka de producenter som förser den gemensamma marknadens territorium med polypropen

- tog kontakt med varandra och regelbundet träffades (sedan början av år 1981 två gånger i månaden) inom ramen för hemliga sammanträden för att diskutera och slå fast sin affärsstrategi,

- periodiskt fastställde "målpriser" (eller minimipriser) för försäljningen av produkten i var och en av gemenskapens medlemsstater,

- kom överens om diverse åtgärder för att underlätta genomförandet av sådana målpriser, inklusive (och huvudsakligen) tillfälliga begränsningar av produktionen, utbyte av detaljerade upplysningar om sina leveranser, hållande av lokala sammanträden och från och med slutet av år 1982 ett system med "account management" i syfte att genomföra prishöjningar gentemot vissa kunder,

- företog samtidiga prishöjningar för att genomföra de nämnda målen,

- delade upp marknaden genom att ge varje producent ett årligt försäljningsmål eller en årlig "försäljningskvot" (år 1979, år 1980 och under åtminstone

en del av år 1983) eller, i brist på ett slutgiltigt avtal för hela året, genom att kräva att producenterna begränsade sin månatliga försäljning genom hänvisning till en föregående period (år 1981 och år 1982) (artikel 1 i polypropenenbeslutet).

- 8 Kommissionen förelade därefter de olika berörda företagen att omedelbart upphöra med nämnda överträdelser och i framtiden avhålla sig från varje avtal eller varje samordnat förfarande som kan ha samma eller liknande syfte eller resultat. Kommissionen förelade även företagen att omedelbart upphöra med varje system för utbyte av upplysningar av den art som i allmänhet betraktas som affärshemligheter och se till att varje system för utbyte av allmän information (som t.ex. Fides) administreras på ett sådant sätt att det utesluter all information som gör det möjligt att identifiera flera enskilda producenters beteende (artikel 2 i polypropenenbeslutet).

- 9 Shell ålades böter på 9 000 000 ECU eller 5 803 173 GBP (artikel 3 i polypropenenbeslutet).

- 10 Shell väckte den 5 augusti 1986 talan om ogiltigförklaring av detta beslut vid domstolen, som genom beslut av den 15 november 1989 hänsköt målet till förstainstansrätten i enlighet med rådets beslut 88/591/EKSG, EEG, Euratom av den 24 oktober 1988 om upprättandet av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt (EGT L 319, s. 1; svensk specialutgåva, område 1, volym 2, s. 89).

- 11 Shell yrkade vid förstainstansrätten att denna, helt eller delvis, skulle ogiltigförklara polypropenbeslutet eller förklara det vara en nullitet, upphäva eller nedsätta de böter som ådömts bolaget, fatta de beslut eller vidta de åtgärder som den fann lämpliga samt förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

- 12 Kommissionen yrkade att talan skulle ogillas och att sökanden skulle förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

- 13 Genom en skrivelse som inkom till förstainstansrättens kansli den 6 mars 1992 hemställde Shell om att förstainstansrätten, på grund av kommissionens uttalanden vid den muntliga förhandlingen i de förenade målen T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 och T-104/89, BASF m.fl. mot kommissionen (REG 1992, s. II-315, svensk specialutgåva, volym 12, nedan kallad förstainstansrättens PVC-dom) och vid den presskonferens som kommissionen höll den 28 februari 1992 efter det att dom hade avkunnats i ovannämnda mål, återupptog det muntliga förfarandet och beslutade att ytterligare bevisupptagning skulle ske.

Den överklagade domen

- 14 Efter att, såsom framgår av punkt 372, ha behandlat hemställan om återupptagande av det muntliga förfarandet och efter att på nytt ha hört generaladvokaten fann förstainstansrätten, i punkt 373, inte skäl att enligt artikel 62 i sina

rättegångsregler förordna att det muntliga förfarandet skulle återupptas eller att besluta om ytterligare bevisupptagning i enlighet med Shells yrkande.

- 15 I punkt 374 i domskälen anförde förstainstansrätten följande:

”Det skall anmärkas att domen i ovannämnda mål (dom av den 27 februari 1992 i målen T-79/89, T-84/89—T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 och T-104/89, BASF AG m.fl. mot kommissionen, Rec. II, s. 315) inte i sig själv motiverar ett återupptagande av det muntliga förfarandet i förevarande mål. Förstainstansrätten konstaterar att en rättsakt som delgivits och offentliggjorts skall presumeras vara giltig. Det åligger därför den som åberopar bristande formell giltighet eller nullitet hos en rättsakt att tillhandahålla förstainstansrätten grunder som gör det möjligt för denna att inte ta hänsyn till den skenbara giltigheten hos den formellt delgivna och offentliggjorda rättsakten. I förevarande mål har sökanden inte lagt fram något bevis till stöd för antagandet att den delgivna och offentliggjorda rättsakten inte hade godkänts eller antagits av kommissionsledamöterna såsom kollegium. I synnerhet har inte sökanden i förevarande fall, till skillnad från vad som skedde i PVC-målen (ovannämnda dom av den 27 februari 1992 i målen T-79/89, T-84/89—T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 och T-104/89, punkterna 32 och följande) lagt fram något bevis för att principen om att ändring inte får ske i antagna rättsakter åsidosattes genom en ändring i beslutets ordalydelse efter det sammanträde inom kommissionsledamöternas kollegium vid vilket beslutet antogs.

- 16 Förstainstansrätten ogiltigförklarade artikel 1 i polypropenbeslutet till den del där fastställdes att Shell deltog i överträdelsen efter september 1983 och i början av prisinitiativet i januari—maj 1981 och nedsatte det bötesbelopp som ålagts sökanden i artikel 3 i detta beslut genom att fastställa ett belopp om 8 100 000 ECU, dvs. 5 222 855,7 GBP. I övrigt ogillade förstainstansrätten talan och förpliktade Shell att bära sina rättegångskostnader samt två tredjedelar av kommissionens rättegångskostnader, vilken således fick bära den återstående tredjedelen.

Överklagandet

- 17 Shell har i sitt överklagande yrkat att domstolen skall
- upphäva förstainstansrättens dom, särskilt i den del som denna förvägrar

 - ett återupptagande av det muntliga förfarandet och/eller

 - att beslut fattas att ytterligare bevisupptagning skall ske i enlighet med Shells hemställan av den 6 mars 1992 och

 - förklara att det påstådda polypropenbeslutet är en nullitet eller ogiltigförklara det på grund av bristande behörighet och/eller åsidosättande av väsentliga krav med avseende på handläggningen och

 - återförvisa målet till förstainstansrätten för beslut i enlighet med domstolens dom,

 - besluta om de ytterligare åtgärder för bevisupptagning eller för processledande åtgärder som domstolen finner lämpliga och

 - förplikta kommissionen att ersätta Shells rättegångskostnader vad gäller överklagandet och rättegången vid förstainstansrätten.

18 Genom domstolens beslut av den 30 september 1992 har DSM NV (nedan kallat DSM), ett bolag bildat enligt nederländsk rätt, tillåtits att intervensera till stöd för Shells yrkanden. DSM har yrkat att domstolen skall

- upphäva den överklagade domen,
- förklara att polypropenbeslutet är en nullitet eller ogiltigförklara beslutet,
- förklara att polypropenbeslutet är en nullitet eller ogiltigförklara beslutet i förhållande till samtliga adressater, eller i vart fall i förhållande till DSM, oberoende av om polypropenbeslutets adressater har överklagat den ifrågavarande domen och om deras överklaganden har ogillats,
- i andra hand, återförvisa målet till förstainstansrätten så att denna kan avgöra frågan om polypropenbeslutet är en nullitet eller om det skall ogiltigförklaras,
- i vart fall, förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna såväl vad gäller rättegången vid domstolen som vid förstainstansrätten, inklusive DSM:s rättegångskostnader till följd av interventionen,

19 Kommissionen har yrkat att domstolen skall

- avvisa överklagandet i den del som det avser förstainstansrättens slutsats att Shell inte har lagt fram någon som helst bevisning för att polypropenbeslutet ändrats efter det att det antagits samt ogilla överklagandet i sak i övrigt,

- i andra hand, ogilla överklagandet i sak i dess helhet,

- i vart fall, förplikta Shell att ersätta rättegångskostnaderna,

- avvisa interventionsyrkandet i dess helhet,

- i andra hand, avvisa interventionsyrkandet om att domstolen skall förklara att polypropenbeslutet är en nullitet eller ogiltigförklara beslutet i förhållande till samtliga adressater för beslutet, eller åtminstone i förhållande till DSM, oberoende av om polypropenbeslutets adressater har överklagat den dom som berör dem och om deras överklaganden har ogillats samt ogilla interventionsyrkandena i övrigt i sak,

- i tredje hand, ogilla interventionsyrkandena i sak,

- i vart fall, förplikta DSM att ersätta rättegångskostnaderna.

20 Till stöd för sitt överklagande har Shell åberopat bristande behörighet, rättegångsfel och åsidosättande av gemenskapsrätten, grunder som alla hänför sig till förstainstansrättens vägran att återuppta det muntliga förfarandet och att besluta om ytterligare bevisupptagning för att undersöka eventuella handläggningsfel vid antagandet av polypropenbeslutet som innebär att det är en nullitet eller skall ogiltigförklaras.

- 21 På yrkande av kommissionen och oaktat att Shell motsatt sig det, förklarade domstolens ordförande genom beslut av den 28 juli 1992 förfarandet vilande till den 15 september 1994, i avvaktan på vilka konsekvenser som kunde dras av domen 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, nedan kallad domstolens PVC-dom) som meddelades till följd av överklagandet av förstainstansrättens PVC-dom.

Tillåtligheten av interventionen

- 22 Kommissionen anser att DSM:s ansökan om intervention skall avvisas. DSM har nämligen förklarat att det i egenskap av intervenient har ett intresse av att den överklagade domen upphävs med avseende på Shell. Enligt kommissionen kan ogiltigförklaringen inte komma ett besluts samtliga individuella adressater till godo, utan endast dem som har väckt talan därom. Det är just detta som är skillnaden mellan en ogiltigförklaring av en rättsakt och att den är en nullitet. Att förneka denna skillnad vore detsamma som att fränkänna de frister inom vilken talan om ogiltigförklaring måste väckas varje tvingande verkan. DSM kan därför inte dra fördel av en eventuell ogiltigförklaring, eftersom bolaget har underlåtit att överklaga förstainstansrättens dom av den 17 december 1991 i mål T-8/89, DSM mot kommissionen (REG 1991, s. II-1833), som avsåg DSM, till domstolen. Genom sin intervention försöker DSM således endast att kringgå en frist som löpt ut.
- 23 Det ovannämnda beslutet av den 30 september 1992 genom vilket DSM tilläts att intervensera i målet fattades vid en tidpunkt då domstolen i sin PVC-dom ännu inte hade avgjort frågan om ogiltigförklaring eller nullitet. Efter denna dom kan de åberopade felaktigheterna, om man antar att de är grundade, enligt kommissionen endast leda till en ogiltigförklaring av polypropenbeslutet och inte en fastställelse av att det är en nullitet. Vid detta förhållande har DSM inte längre något intresse av att intervensera i målet.
- 24 Kommissionen har vidare särskilt motsatt sig att DSM:s yrkande, om att domstolen i sin dom skall förklara att polypropenbeslutet är en nullitet eller

ogiltigförklara beslutet i förhållande till samtliga adressater, eller åtminstone i förhållande till DSM, oberoende av om polypropenbeslutets adressater har överklagat den ifrågavarande domen och om deras överklaganden har ogillats, skall tas upp till sakprövning. Detta yrkande kan, enligt kommissionen, inte tas upp till prövning då DSM försöker ta upp en fråga som endast berör DSM och att DSM endast får ta tvisten i det skick som den föreligger. Enligt artikel 37 fjärde stycket i EG-stadgan för domstolen får intervenienten endast biträda en av parternas yrkande, men inte framställa några egna yrkanden. Enligt kommissionen visar DSM:s yrkande på denna punkt att DSM försöker använda sig av interventionen för att kringgå den utgångna fristen för att överklaga den ovannämnda domen i målet mellan DSM och kommissionen som avser DSM.

- 25 Vad gäller invändningen om att interventionsansökan skall avvisas i sin helhet vill domstolen först påpeka att beslutet av den 30 september 1992, genom vilket domstolen tillät DSM att intervensera till förmån för Shells yrkanden, inte hindrar att det görs en ny prövning av om DSM:s intervention skall tillåtas (se dom av den 29 oktober 1980 i mål 138/79, Roquette Frères mot rådet, REG 1980, s. 3333; svensk specialutgåva, volym 5, s. 405).
- 26 Det skall i detta sammanhang erinras om att det i artikel 37 andra stycket i EG-stadgan för domstolen föreskrivs att varje person som har ett berättigat intresse av utgången av en tvist som underställs domstolen får intervensera i denna tvist. Enligt fjärde stycket i denna bestämmelse får genom yrkanden i interventionsansökan endast en av parternas yrkanden biträdas.
- 27 Shells yrkanden i överklagandet syftar emellertid framför allt till att domstolen skall upphäva den ifrågasatta domen på den grunden att förstainstansrätten har underlåtit att förklara att polypropenbeslutet är en nullitet. Av punkt 49 i domstolens PVC-dom följer att, med undantag för konstaterandet att gemenskapsinstitutionernas rättsakter skall presumeras vara giltiga, rättsakter som är behäftade med fel som är så uppenbart grova att de inte kan tolereras av gemenskapens rättsordning skall anses sakna all rättsverkan, även tillfällig sådan, det vill säga skall rättsligt betraktas som nulliteter.

- 28 I motsats till vad kommissionen har gjort gällande har DSM:s intresse inte försvunnit till följd av den dom genom vilken domstolen upphävde förstainstansrättens PVC-dom och förklarade att de fel som konstaterades i denna dom inte var sådana att de medförde att det beslut som ifrågasattes i PVC-målen var en nullitet. Domstolens PVC-dom rörde nämligen inte frågan om polypropenbeslutet var en nullitet och medförde därför inte att DSM förlorade sitt intresse av att domstolen skulle förklara att detta var en nullitet.
- 29 När det gäller kommissionens bestridande av att DSM:s yrkande om att domstolen skall förklara att polypropenbeslutet är en nullitet eller ogiltigförklara beslutet i förhållande till samtliga adressater, eller i vart fall i förhållande till DSM, kan tas upp till prövning, bör noteras att detta yrkande särskilt berör DSM och inte svarar mot Shells yrkanden. Det uppfyller följaktligen inte de villkor som uppställs i artikel 37 fjärde stycket i EG-stadgan för domstolen, vilket innebär att det inte kan tas upp till prövning.

Grunderna för överklagandet: Bristande behörighet, rättegångsfel och åsidosättande av gemenskapsrätten

- 30 Till stöd för sitt överklagande har Shell, med hänvisning till punkterna 372—374 i den överklagade domen, gjort gällande att förstainstansrätten, då den beslutade att polypropenbeslutet inte var en nullitet och inte skulle ogiltigförklaras samt ogillade hemställan om att det muntliga förfarandet skulle återupptas och om vidtagande av åtgärder för processledning och bevisupptagning, inte var behörig att besluta denna dom och begick rättegångsfel som kränkte Shells intressen och åsidosatte gemenskapsrätten i den mening som avses i artikel 51 första stycket i EG-stadgan för domstolen.
- 31 Shell anser att det i sin hemställan om återupptagande av det muntliga förfarandet och om ytterligare bevisupptagning av den 6 mars 1992 har åberopat avgörande omständigheter som ingen domstol rätteligen kunde avslå och som visade att det så kallade polypropenbeslutet var behäftat med särskilt grova och uppenbara fel och således var en nullitet. Shell har betonat att det mot bakgrund

av dessa särskilt grova och uppenbara fel inte var nödvändigt att visa att beslutets ordalydelse hade ändrats efter det att det påstods ha antagits. I vart fall framgick det av polypropylenbeslutets ordalydelse, såsom det hade delgivits Shell och bifogats överklagandet, att det hade ändrats i ett visst skede, även om Shell, i avsaknad av ytterligare bevisupptagning, med säkerhet kunde påstå att vissa av dessa ändringar hade gjorts före eller efter det påstådda antagandet av detta beslut. Förstainstansrätten borde följaktligen ha bifallit Shells hemställan om återupptagande av det muntliga förfarandet, förklarat att det så kallade polypropylenbeslutet var en nullitet och avvisat Shells huvudyrkande.

- 32 I andra hand borde förstainstansrätten enligt Shell mot bakgrund av de tillräckliga bevis som bolaget åberopade ha funnit att det ifrågavarande beslutet var behäftat med andra handläggningsfel. I enlighet därmed borde förstainstansrätten rätteligen ha beslutat om lämpliga åtgärder för bevisupptagning. Förstainstansrätten har således begått ett rättegångsfel som kränkte Shells intressen och har därigenom åsidosatt gemenskapsrätten.
- 33 DSM har anfört att det har skett en ny utveckling i andra mål som handlagts vid förstainstansrätten. Detta förhållande bekräftar att det åvilar kommissionen att visa att den har följt de väsentliga förfarandereglerna som den själv har fastställt och, för att klargöra denna punkt, skall förstainstansrätten, ex officio eller på yrkande av en av parterna, besluta om åtgärder för bevisupptagning avseende relevanta handlingar. I domarna av den 29 juni 1995 i mål T-30/91, Solvay mot kommissionen, (REG 1995, s. II-1775), och mål T-36/91, ICI mot kommissionen, (REG 1995, s. II-1847) (nedan kallade sodakarbonatmålen) gjorde kommissionen gällande att den komplettering till repliken som Imperial Chemical Industries plc (nedan kallat ICI) hade ingett i dessa mål efter förstainstansrättens PVC-dom inte innehöll något som helst bevis för att kommissionen hade åsidosatt sina förfaranderegler och att ICI:s yrkande om vidtagande av åtgärder för bevisupptagning utgjorde en ny grund. Förstainstansrätten ställde inte desto mindre frågor till kommissionen och till ICI om vilka konsekvenser som kunde dras av domstolens PVC-dom och frågade även kommissionen om den, med hänsyn till punkt 32 i domstolens PVC-dom, kunde inge utdrag ur protokollet och bestyrkta texter till de ifrågasatta besluten. Efter ytterligare utveckling av förfarandet vidgick kommissionen slutligen att de såsom bestyrkta ingivna handlingarna hade bestyrkts först efter det att förstainstansrätten hade beslutat att de skulle inges.

- 34 Enligt DSM ålade förstainstansrätten i de så kallade målen om polyeten med låg densitet (dom av den 6 april 1995 i mål T-80/89, T-81/89, T-83/89, T-87/89, T-88/89, T-90/89, T-93/89, T-95/89, T-97/89, T-99/89, T-100/89, T-101/89, T-103/89, T-105/89, T-107/89 och T-112/89, BASF m.fl. mot kommissionen, REG 1995, s. II-729, nedan kallade målen om polyeten med låg densitet) kommissionen att inge en bestyrkt kopia av det ifrågasatta beslutet. Kommissionen vidgick att beslutet inte hade bestyrkts då kommissionsledamöternas kollegium sammanträdde för att anta detta. DSM har anfört att förfarandet för bestyrkande av kommissionens rättsakter således måste ha genomförts efter mars 1992. Av detta följer att polypropenbeslutet måste vara behäftat med samma fel avseende avsaknaden av bestyrkande.
- 35 DSM har tillagt att förstainstansrätten i domarna av den 27 oktober 1994 i mål T-34/92, Fiatagri och New Holland Ford mot kommissionen (REG 1994, s. II-905, punkterna 24—27) och i mål T-35/92, Deere mot kommissionen (REG 1994, s. II-957, punkterna 28—31) förde ett resonemang som liknar det i polypropenmålen då den ogillade sökandenas yrkanden med motiveringen att dessa inte hade presenterat något som helst bevis som skulle kunna rubba presumtionen att det beslut som de ifrågasatte var giltigt. I förstainstansrättens dom av den 7 juli 1994 i mål T-43/92, Dunlop Slazenger mot kommissionen (REG 1994, s. II-441) förkastades sökandens argumentation med motiveringen att beslutet hade antagits och delgivits i enlighet med kommissionens arbetsordning. Inte i något av dessa mål har förstainstansrätten förkastat sökandenas argumentation avseende felaktigheter vid antagandet av den ifrågasatta rättsakten med motiveringen att förfarandereglererna hade åsidosatts.
- 36 De enda undantagen återfinns enligt DSM i besluten av den 26 mars 1992 i mål T-4/89 Rev., BASF mot kommissionen (REG 1992, s. II-1591) och den 4 november 1992 i mål T-8/89 Rev., DSM mot kommissionen (REG 1992, s. II-2399). Inte ens i dessa mål åberopade sökandena förstainstansrättens PVC-dom som en ny omständighet, utan andra omständigheter. I dom av den 15 december 1994 i mål C-195/91, Bayer mot kommissionen (REG 1994, s. I-5619) förkastade domstolen påståendet att kommissionen hade åsidosatt sin egen arbetsordning, eftersom det inte hade åberopats på rätt sätt inför förstainstansrätten. I polypropenförfarandet har emellertid samma grund åberopats inför förstainstansrätten och förkastats med motiveringen att bevisningen inte var tillräcklig.

- 37 DSM anser att kommissionen i det förevarande målet grundar sitt försvar på processuella argument som inte är relevanta med hänsyn till innehållet i den ifrågasatta domen, vilken huvudsakligen avser frågan om bevisbördan. Om kommissionen i polypropenmålen inte själv presenterar någon bevisning för att den har iakttagit det föreskrivna förfarandet, så beror detta enligt DSM på att kommissionen inte förmår visa att den har iakttagit sin egen arbetsordning.
- 38 Kommissionen har för det första påpekat att frågan om rättsaktens nullitet inte längre är aktuell efter domstolens PVC-dom och att överklagandet därför måste begränsas till frågan om förstainstansrätten skulle ha ogiltigförklarat polypropenbeslutet. Detta medför även att det ankommer på parterna att presentera tillräcklig bevisning för de åberopade felaktigheterna, och att de skall göra detta i rätt tid, det vill säga i ansökan, såvida de ifrågavarande omständigheterna inte uppkommer under förfarandet.
- 39 Enligt kommissionen har Shell klandrat förstainstansrätten för att den inte har återgett domstolens PVC-dom som om den var allmänt tillämplig. I motsats till vad som var fallet i polypropenmålen har emellertid vissa av parterna i PVC-målen på ansökningsstadiet visat på vissa avvikelser som uppkommit under förfarandet. Förstainstansrätten har redan bekräftat en sådan analys i sina ovannämnda domar i målen Fiatagri och New Holland Ford mot kommissionen och Deere mot kommissionen.
- 40 Kommissionen anser att det mot bakgrund av domstolens PVC-dom inte heller i det nu förevarande målet föreligger några skäl för ogiltigförklaring. Klaganden har, i det förfarande som föregick den överklagade domen, inte uppfyllt något av de processuella krav som förstainstansrätten har angett i den nämnda domen och som domstolen har bekräftat i PVC-domen. De påstådda avvikelserna förelåg definitionsmässigt i april 1986, vilket innebär att klaganden borde ha åberopat dem från första början och inte på ett senare stadium. Även om det inte uttryckligen framgår av artikel 62 i förstainstansrättens rättegångsregler, beror återupptagandet av det muntliga förfarandet, i likhet med vad som är fallet vid resning, på upptäckten av en ny och avgörande omständighet, eftersom artikel 48.2 i samma rättegångsregler annars helt skulle sakna ändamålsenlig verkan. Visserligen har klaganden hävdat att denne inte har åberopat förstain-

stansrättens PVC-dom, utan kommissionens uttalanden vid den muntliga förhandlingen i PVC-målen inför förstainstansrätten som ägde rum i november 1991. Det förhållandet att klaganden inte hemställde om återupptagande av det muntliga förfarandet förrän efter förstainstansrättens PVC-dom visar att klaganden i realiteten stöder sig på denna dom såsom en ny omständighet och att hemställa om återupptagande, även om det var välgrundat att åberopa uttalandena i november och december 1991, gjordes för sent.

- 41 Kommissionen har vidare påpekat att frågan om det förelåg en ny omständighet redan har utretts i det ovannämnda beslutet i målet DSM mot kommissionen. Förstainstansrätten framhöll där med all rätt särskilt att de påstådda avvikelserna vad gäller ordalydelsen förelåg redan år 1986 och kunde ha påpekats vid den tidpunkten. Förstainstansrättens PVC-dom kan heller inte utgöra en ny omständighet, med hänsyn till att en dom inte är en omständighet utan en rättstillämpning på omständigheter som redan var kända av rätten och av parterna. Samma resonemang medför att argumentet att förstainstansrätten skulle ha återupptagit det muntliga förfarandet kan förkastas.
- 42 I den mån som Shell har klandrat förstainstansrätten för att felaktigt ha dragit slutsatsen att det inte förelåg någon bevisning för ett påstått handläggningsfel, anser kommissionen att överklagandet i denna del inte kan tas upp till prövning. Den överklagade domen kan endast prövas på grundval av de omständigheter som var kända för rätten vid den då föreliggande tidpunkten och inte de som presenterades för första gången i samband med överklagandet, i strid mot föreskrifterna i artikel 113.2 i domstolens rättegångsregler. Den hemställa om återupptagande av det muntliga förfarandet som Shell gjorde den 6 mars 1992 innehöll dock inte några konkreta bevis för att polypropenbeslutet hade ändrats efter antagandet av detsamma. Då ett överklagande inte kan förändra föremålet för talan vid förstainstansrätten måste domstolen bortse från den handling som ingivits såsom bilaga till överklagandet och pröva den överklagade domen på grundval av den talan som väcktes vid förstainstansrätten vid den dåvarande tidpunkten.
- 43 Vid detta förhållande var de enda bevisen som var kända av förstainstansrätten en vag allmän hänvisning till ett uttalande av kommissionens tjänstemän vid den muntliga förhandlingen i PVC-målen inför förstainstansrätten och några tidningsartiklar av tredje man. Förstainstansrätten kunde därför inte ha beslutat annorlunda och har i vart fall inte gjort någon uppenbart oriktig bedömning.

- 44 Enligt kommissionen är överklagandet ogrundat i den mån som förstainstansrätten klandras vad gäller bevisningen för fel i samband med handläggningen vid antagandet av polypropenbeslutet. Till och med i sin talan kunde Shell inte dra några som helst slutsatser vad gäller påstådda ändringar i polypropenbeslutet. Dessutom innebär Shells argument att man bortser från presumtionen att gemenskapens rättsakter är giltiga, vilken bekräftats av domstolen i PVC- domen, och den nödvändiga konsekvensen som följer därav, nämligen att det endast är när en sökande anför allvarliga tvivel rörande förfarandets regelenlighet som det kan bli tal om att undersöka sådana påståenden och den bevisning som stöder dem.
- 45 Klagandens påstående att förstainstansrätten inte var behörig att besluta domslutet i sin dom återger endast artikel 51 i EG-stadgan för domstolen och motsägs av Shells uppträdande inför domstolen. Ett sådant påstående rör också de punkter i den överklagade domen som stöder Shells yrkanden, nämligen att polypropenbeslutet delvis skall ogiltigförklaras och att kommissionen skall förpliktas att ersätta en del av rättegångskostnaderna. Kommissionen föreslår således att denna punkt skall tas bort.
- 46 Beträffande DSM:s argument har kommissionen påpekat att de är principiellt felaktiga, eftersom de inte tar någon hänsyn till skillnaderna mellan PVC-målen och det förevarande målet och vilar på en missuppfattning av domstolens PVC-dom.
- 47 Kommissionen har dessutom vidhållit sin uppfattning att sökandena i sodakarbonatmålen inte kunde presentera tillräcklig bevisning för att motivera förstainstansrättens beslut att kommissionen skulle inge handlingar. I alla händelser tillkom förstainstansrättens beslut i såväl dessa mål som i målen om polyeten med låg densitet, vilka också har åberopats av DSM, mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i de ifrågakvarande målen. I polypropenförfarandet hade de felaktigheter som polypropenbeslutet påstås vara behäftat med kunnat påpekas redan år 1986, men så skedde inte.

- 48 I de ovannämnda domarna Fiatagri och New Holland mot kommissionen respektive Deere mot kommissionen ogillade förstainstansrätten sökandenas yrkanden, vilka hade väckts i rätt tid, med motiveringen att de inte stöddes av någon bevisning och samma lösning gör sig *a fortiori* gällande i det förevarande målet, i vilket påståendena om att polypropenbeslutet skulle vara behäftat med formella felaktigheter har gjorts i sent skede och utan någon bevisning.
- 49 Innan prövningen av om de åberopade grunderna för talan är välgrundade finner domstolen att det först föreligger skäl att undersöka de hinder som kommissionen har anfört mot att ta upp den del av talan till prövning som hänför sig till att förstainstansrätten felaktigt har beslutat att det inte förelåg några handläggningsfel.
- 50 Dels hänför sig denna grund till förstainstansrättens bedömning av Shells hemställan att rätten skall återuppta det muntliga förfarandet och besluta om ytterligare bevisupptagning. Den ändrar följaktligen inte föremålet för talan vid förstainstansrätten.
- 51 Dels är det, när det gäller den handling som fogats som bilaga till överklagandet, inte fråga om något annat än texten till polypropenbeslutet, vilken enligt artikel 19 andra stycket i stadgan för domstolen skall åtfölja ansökan. Därav följer att det inte rör sig om en ny handling.
- 52 Den grund som Shell har åberopat strider följaktligen inte mot artikel 113.2 i domstolens rättegångsregler, vilket medför att den av kommissionen anförda invändningen skall avslås.
- 53 Vad gäller prövningen i sak av de av Shell åberopade grunderna så bör dessa behandlas i ett sammanhang. Dels skulle förstainstansrättens påstådda bristande behörighet nämligen vara en följd av att denna fattade beslut i strid med de bestämmelser som är tillämpliga på förfarandet vid förstainstansrätten och som därför sammanfaller med den grund som bygger på att rättegångsfel har begåtts. Dels består den av Shell åberopade grunden att gemenskapsrätten skulle ha

åsidosatts av två delar, varav den första, som hänför sig till omständigheter som kan medföra att rättsakten skall anses vara en nullitet, har ett självständigt innehåll, medan den andra delen rör åsidosättanden som förstainstansrätten påstås ha gjort sig skyldig till genom att vägra att återuppta förfarandet och besluta om bevisupptagning och som därför också sammanfaller med den grund som bygger på att rättegångsfel har begåtts.

- 54 Därav följer att det skall prövas dels om förstainstansrätten har åsidosatt gemenskapsrätten då den tolkade de omständigheter som kan medföra att rättsakten skall anses vara en nullitet och dels om den har begått rättegångsfel genom att vägra att återuppta det muntliga förfarandet och besluta om bevisupptagning.
- 55 Vad gäller den första punkten framgår det i synnerhet av punkterna 48—50 i domstolens PVC-dom att gemenskapsinstitutionernas rättsakter i princip presumeras vara giltiga och därmed ha rättsverkan, även om de är behäftade med fel, så länge de inte har ogiltigförklarats eller återkallats.
- 56 Med undantag från denna princip skall dock rättsakter som är behäftade med fel som är så uppenbart grova att de inte kan tolereras av gemenskapens rättsordning anses sakna all rättsverkan, även tillfällig sådan, dvs. de skall rättsligt betraktas som nulliteter. Detta undantag syftar till att bevara jämvikten mellan två grundläggande, men ibland motstridiga, krav som en rättsordning har att uppfylla, nämligen stabila rättsförhållanden och lagenlighet.
- 57 Följderna av att en rättsakt från en institution förklaras vara en nullitet är så allvarliga att det förutsätts att en sådan förklaring av rättssäkerhetsskäl förbehålls ytterst extrema fall.

- 58 Såsom var fallet i PVC-målen framstår dock de behörighets- och formfel som Shell har åberopat och som rör förfarandet vid fattandet av kommissionens beslut — oavsett om de betraktas var för sig eller tillsammans — inte som så uppenbart grova att beslutet rättsligt skall betraktas som en nullitet.
- 59 När det gäller sådana omständigheter som kan medföra att rättsakten skall anses vara en nullitet har förstainstansrätten således inte åsidosatt gemenskapsrätten.
- 60 När det, för det andra, gäller påståendet om rättegångsfel bör påminnas om att ett överklagande enligt artikel 168a i EG-fördraget (nu artikel 225 EG) och artikel 51 första stycket i EG-stadgan för domstolen endast får grundas på att rättsregler har åsidosatts och att varje bedömning av de faktiska omständigheterna är utesluten. Förstainstansrättens bedömning av den bevisning som har förebringats inför rätten utgör inte, med undantag för fall då de faktiska omständigheterna helt har förvrängts, en rättsfråga vilken, som sådan, är underkastad domstolens kontroll (se bland andra dom av den 2 mars 1994 i mål C-53/92 P, Hilti mot kommissionen, REG 1994, s. I-667, punkterna 10 och 42).
- 61 Därav följer att klagandens anmärkningar inte kan prövas inom ramen för ett överklagande i den utsträckning som de avser förstainstansrättens bedömning av de omständigheter som förelagts rätten inom ramen för hemställan om återupptagande av det muntliga förfarandet.
- 62 Däremot åligger det domstolen att pröva om förstainstansrätten har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att vägra att återuppta det muntliga förfarandet och besluta om bevisupptagning på hemställan av sökanden.
- 63 Vad gäller hemställan om bevisupptagning framgår det av domstolens praxis (se, bland andra, dom av den 16 juni 1971 i mål 77/70, Prelle mot kommissionen,

REG 1971, s. 561, punkt 7, och av den 15 december 1995 i mål C-415/93, Bosman, REG 1995, s. I-4921, punkt 53) att en sådan hemställan, när den görs efter det att det muntliga förfarandet har avslutats, endast kan bifallas om den avser faktiska omständigheter som kan ha en avgörande inverkan på avgörandet av tvisten och den berörde inte kunde göra dem gällande innan det muntliga förfarandet avslutades.

- 64 Samma lösning gör sig gällande beträffande hemställan om återupptagande av det muntliga förfarandet. Det stämmer att förstainstansrätten enligt artikel 62 i förstainstansrättens rättegångsregler inom detta område har utrymme för att göra en skönsmässig bedömning. Förstainstansrätten är dock endast skyldig att bifalla en sådan hemställan om den berörda parten stöder sig på omständigheter som kan ha en avgörande inverkan och inte kunde göra dem gällande innan det muntliga förfarandet avslutades.
- 65 I det förevarande fallet grundades den hemställan om återupptagande av det muntliga förfarandet och om ytterligare bevisupptagning som gjordes till förstainstansrätten på förstainstansrättens PVC-dom och på de uttalanden som kommissionens tjänstemän gjorde vid den muntliga förhandlingen i PVC-målen eller vid den presskonferens som hölls efter det att nämnda dom hade avkunnats.
- 66 I detta hänseende fastslår domstolen å ena sidan att upplysningar av allmän karaktär rörande en påstådd praxis från kommissionens sida och som härrör från en dom som meddelats i andra mål eller uttalanden som gjorts med anledning av andra förfaranden inte som sådana kunde anses vara avgörande för den tvist som förstainstansrätten skulle avgöra.
- 67 Å andra sidan vill domstolen understryka att Shell redan i sin ansökan hade möjlighet att tillhandahålla förstainstansrätten åtminstone några upplysningar som bekräftar att dessa åtgärder för processledning och bevisupptagning var nödvändiga för rättegången, för att kunna bevisa att polypropenbeslutet hade ändrats efter det att det hade antagits av kommissionsledamöternas kollegium, vilket vissa av sökandena gjorde i PVC-målen (jämför domen av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen, REG 1998, s. I-8417,

punkterna 93 och 94).

- 68 Det skall tilläggas att förstainstansrätten inte var skyldig att besluta att det muntliga förfarandet skulle återupptas på grund av en påstådd skyldighet att ex officio påtala omständigheter avseende frågan om förfarandet för antagandet av polypropenbeslutet varit korrekt. En sådan skyldighet att påtala omständigheter som hänför sig till allmän ordning skulle dock endast kunna föreligga på grund av bevisning som har presenterats i målet.
- 69 Det skall således fastställas att förstainstansrätten inte har gjort sig skyldig till någon felaktig rättstillämpning genom att vägra att återuppta det muntliga förfarandet och besluta om ytterligare bevisupptagning.
- 70 Det kan slutligen noteras att klagandens yrkande att domstolen skall besluta om bevisupptagning för att fastställa under vilka villkor som kommissionen antog polypropenbeslutet inte kan prövas inom ramen för ett överklagande, vilket är begränsat till rättsfrågor.
- 71 För det första skulle nämligen bevisupptagningen med nödvändighet leda till att domstolen beslutade i frågor rörande faktiska omständigheter och innebära att föremålet för talan vid förstainstansrätten ändras, vilket strider mot artikel 113.2 i rättegångsreglerna.
- 72 För det andra hänför sig överklagandet endast till den ifrågasatta domen och det är endast för det fall att denna skulle upphävas som Europeiska gemenskapernas domstol enligt artikel 54 första stycket i EG-stadgan för domstolen själv slutligt kan avgöra ärendet. Därav följer att domstolen inte kan pröva eventuella fel som polypropenbeslutet kan vara behäftat med så länge som den ifrågasatta domen inte har upphävts.

73 Av vad som har anförts ovan följer att överklagandet skall ogillas helt.

Rättegångskostnader

74 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna, som enligt artikel 118 skall tillämpas i mål om överklagande, skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Eftersom Shell har tappat målet skall detta bolag förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. DSM skall bära sina kostnader.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

följande dom:

- 1) **Överklagandet ogillas.**

- 2) **Shell International Chemical Company Ltd skall ersätta rättegångskostnaderna.**

3) DSM NV skall bära sina rättegångskostnader.

Kapteyn

Hirsch

Mancini

Murray

Ragnemalm

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 8 juli 1999.

R. Grass

P.J.G. Kapteyn

Justitiesekreterare

Ordförande på sjätte avdelningen