

DOMSTOLENS DOM
15. juni 1994 *

I sag C-137/92 P,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved assisterende generaldirektør i Den Juridiske Tjeneste C. Timmermans, ledende juridisk konsulent J. Amphoux, de juridiske konsulenter G. Marengo og G. zur Hausen samt J. Currall og B. J. Drijber, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos G. Kremlis, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

appellant,

angående appel af dom afsagt den 27. februar 1992 af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans i de forenede sager T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 og T-104/89 (Sml. II, s. 315), hvori der er nedlagt påstand om, dels at dommen ophæves, dels at sagerne hjemvises til Retten, for at denne kan tage stilling til de øvrige af sagsøgerne fremførte anbringender, som der ikke er blevet taget stilling i dommen,

de andre parter i appelsagen er:

BASF AG, Ludwigshafen (Tyskland), ved advokat F. Hermanns, Düsseldorf, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Loesch & Wolter, 11, rue Goethe

* Processprog: tysk, engelsk, fransk, italiensk og nederlandsk.

Limburgse Vinyl Maatschappij NV (LVM), Tessenderlo (Belgien), ved advokat I. G. F. Cath, Haag, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat L. H. Dupong, 14 A, rue des Bains

DSM NV og DSM Kunststoffen BV, Heerlen (Nederlandene), ved advokat I. G. F. Cath, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat L. H. Dupong, 14 A, rue des Bains

Hüls AG, Marl (Tyskland), ved H. J. Herrmann, Köln, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Loesch & Wolter, 11, rue Goethe

Elf Atochem SA, tidligere Atochem SA, Puteaux (Frankrig), ved advokaterne X. de Roux og Ch.-H. Léger, Paris, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Hoss & Elvinger, 15, Côte d'Eich

Société artésienne de vinyle SA, Paris, ved advokat B. van de Walle de Ghelcke, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Wolter & Loesch, 11, rue Goethe

Wacker Chemie GmbH, München (Tyskland), ved advokat H. Hellmann, Köln, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Loesch & Wolter, 11, rue Goethe

Enichem SpA, Milano (Italien), ved advokat M. Siragusa, Rom, og advokat G. Scassellati Sforzolini, Bologna, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Arendt & Medernach, 4, avenue Marie-Thérèse

Hoechst AG, Frankfurt am Main (Tyskland), ved advokat H. Hellmann, Köln, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Loesch & Wolter, 11, rue Goethe

Imperial Chemical Industries plc (ICI), London, ved advokaterne med møderet i England og Wales, D. A. J. Vaughan, QC, og Barrister D. W. K. Anderson for Solicitors V. O. White og R. J. Coles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat L. H. Dupong, 14 A, rue des Bains

Shell International Chemical Company Ltd, London, ved advokat med møderet i England og Wales K. B. Parker, QC, for Solicitor J. W. Osborne, London, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat J. Hoss, 15, Côte d'Eich

Montedison SpA, Milano (Italien), ved advokaterne G. Aghina og G. Celona, Milano, og advokat P. A. M. Ferrari, Rom, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat G. Margue, 20, rue Philippe II,

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, O. Due, afdelingsformændene G. F. Mancini (refererende dommer), J. C. Moitinho de Almeida, M. Diez de Velasco og D. A. O. Edward samt dommerne C. N. Kakouris, R. Joliet, F. A. Schockweiler, G. C. Rodríguez Iglesias, F. Grévisse, M. Zuleeg, P. J. G. Kapteyn og J. L. Murray,

generaladvokat: W. Van Gerven
justitssekretær: ekspeditionssekretær D. Louterman-Hubeau,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at parterne har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 17. marts 1993, hvorunder Enichem SpA var repræsenteret af advokaterne M. Siragusa og F. Moretti, Bologna,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 29. juni 1993,

afsagt følgende

Dom

- 1 Ved appelskrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 29. april 1992 har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber i medfør af artikel 49 i EØF-statutten for Domstolen iværksat appel af dommen af 27. februar 1992 (forenede sager T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 og T-104/89, BASF m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 315), hvorved Retten i Første Instans fastslog, at den retsakt, som var meddelt sagsøgerne og offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* L 74 af 17. marts 1989 (s. 1), og hvis titel lyder: »Kommissionens beslutning af 21. december 1988 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/31.865, PVC)«, er en nullitet og afviste de annullationssøgsmål, der var rettet mod beslutningen.

De faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne for Retten i Første Instans

- 2 Det fremgår af Rettens dom, at de appelindstævnte, der driver virksomhed i sektoren for polyvinylklorid (PVC), havde nedlagt påstand om annullation af ovennævnte beslutning 89/190/EØF, hvorved Kommissionen havde fastslået, at de havde overtrådt EØF-traktatens artikel 85 ved at have deltaget i en aftale og/eller samordnet praksis. Ifølge beslutningen havde de producenter, der leverer PVC i Fællesskabet, deltaget i regelmæssige møder med henblik på at fastsætte målspriser og målkvoter, planlægge samordnede initiativer til prisforhøjelser samt føre tilsyn med nævnte hemmelige aftalers funktion (artikel 1). Ved beslutningen blev de nævnte virksomheder endvidere pålagt omgående at bringe den konstaterede overtrædelse til ophør og for fremtiden at afstå fra de anfægtede former for praksis (artikel 2) samt at betale individuelle bøder (artikel 3).

- 3 Da sagsøgerne i flere henseender havde anfægtet den procedure, der var blevet anvendt ved beslutningens vedtagelse og meddelelse, foranstaltede Retten en omfattende bevisoptagelse og anmodede i første række Kommissionen om at fremlægge mødereferatet af kommissionsmedlemmernes møde den 21. december 1988 samt ordlyden af beslutningen som vedtaget den nævnte dato.

- 4 Da Kommissionen havde fremlagt s. 41, 42 og 43 af nævnte mødereferat samt tre udkast til beslutning af 14. december 1988 affattet på engelsk, fransk og tysk, pålagde Retten som følge af de indlæg, der blev fremført for den med hensyn til disse dokumenter, Kommissionen at fremlægge en bekræftet afskrift af originalen af den anfægtede beslutning, som vedtaget den 21. december 1988 og stadfæstet som foreskrevet i Kommissionens forretningsorden, og i de forskellige sproglige versioner, hvori beslutningen var blevet vedtaget.

5 Kommissionen fremlagde derefter følgende dokumenter, forsynet med bekræftelsespåtegning fra dens generalsekretær:

— s. 41, 42 og 43 af mødereferatet af Kommissionens møde den 21. december 1988, KOM(88) PV 945

— »forsiden« af mødereferat forsynet med underskrifter fra Kommissionens formand og generalsekretær

— udkastene til beslutning af 14. december 1988 på engelsk, fransk og tysk

— et dokument med betegnelsen »Modifications to be included in point 27-PVC, in point 34-LDPE«, der var vedlagt som bilag til referatet af det særlige møde mellem kabinetcheferne, dateret den 19. december 1988, og nævnt i mødereferatet af Kommissionens møde.

6 Ifølge et af Kommissionens generalsekretær underskrevet dokument og den følgeskrivelse til disse dokumenter, der er undertegnet af en af Kommissionens befuldmægtigede under sagen for Retten, skal ordlyden af den beslutning, som blev vedtaget den 21. december 1988, udledes af en samlet læsning af disse dokumenter.

7 Gennemgangen af de fremlagte dokumenter samt parternes indlæg herom gjorde det muligt for Retten at fastslå en række faktiske omstændigheder og udlede følgende retlige konsekvenser heraf.

Rettens dom

Tilsidesættelse af princippet om, at der ikke må ændres i en udstedt retsakt

- 8 Retten fastslog for det første (dommens præmis 39-49):
- a) at den vedtagne på tysk affattede beslutning afveg dels fra den vedtagne engelske og franske version af beslutningen, dels fra den meddelte og offentliggjorte beslutning
 - b) at der i de beslutninger, som var blevet meddelt og offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, i betragtning 27 i den engelske, franske og tyske version var blevet indsat et afsnit, som ikke var indeholdt i de udkast til beslutning, der var blevet vedtaget af Kommissionen
 - c) at den dispositive del af de meddelte og offentliggjorte retsakter ikke indeholdt den henvisning til, at Société artésienne de vinyle SA tilhører koncernen *Entreprise chimique et minière* (»EMC-koncernen«), som var indeholdt i de udkast til beslutning, der blev vedtaget af Kommissionen den 21. december 1988.
- 9 Under hensyn til den omstændighed, at alle disse ændringer var blevet foretaget efter den 21. december 1988 af personer, der klart ikke var medlemmer af Kommissionen, fastslog Retten under henvisning til Domstolens dom i den såkaldte burhønsesag (dom af 23.2.1988, sag 131/86, *Det Forenede Kongerige mod Rådet*, Sml. s. 905), at der forelå en overtrædelse af princippet om, at der ikke må ændres i en udstedt retsakt. Ifølge dette princip kan en retsakt, der er udstedt af den kompetente myndighed efter den foreskrevne procedure, kun — bortset fra ændringer af grammatisk eller ortografisk art — ændres i henhold til samme procedure. Såfremt den foreskrevne procedure ikke er overholdt, skal ændringerne anses for ulovlige, uden at det er nødvendigt at tage stilling til deres rækkevidde, betydning eller væsentlighed (præmis 40, 42, 47 og 49).

Manglende saglig og tidsmæssig kompetence hos det kommissionsmedlem, der har konkurrencespørgsmål som ansvarsområde

- 10 Retten fastslog for det andet, at Kommissionen som kollegial enhed kun vedtog den anfægtede beslutning i dens tyske, engelske og franske version og overlod det til Sutherland — det daværende kommissionsmedlem med konkurrencespørgsmål som ansvarsområde — at udstede beslutningen på Fællesskabets øvrige officielle sprog.
- 11 Retten fastslog, at eftersom det drejer sig om en beslutning, der er rettet til og rets- gyldig over for flere forskellige juridiske personer, som er undergivet forskellige sproglige ordninger, fremgår det af en samlet fortolkning af artikel 3 i Rådets for- ordning nr. 1 af 15. april 1958 om den ordning, der skal gælde for Det Europæiske Økonomiske Fællesskab på det sproglige område (EFT 1952-1958, s. 59), og artikel 12, stk. 1, i Kommissionens forretningsorden af 9. januar 1963 (EFT Anden Serie VII, s. 9), at det tilkommer Kommissionen som kollegial enhed at vedtage retsakten på alle retsgyldige sprog. Førstnævnte artikel 3 bestemmer: »Dokumenter, som en fællesskabsinstitution retter til ... en person, der er undergivet en medlemsstats jurisdiktion, skal affattes på denne stats sprog.« Sidstnævnte artikel bestemmer: »De beslutninger, Kommissionen vedtager under et møde eller ad skriftlig vej, underskrives på originalsproget eller originalsprogene af formanden og generalsekretæren.« Følgelig burde den italienske og nederlandske version af den pågældende beslutning også have været vedtaget af Kommissionen som kollegial enhed. Sutherland havde derfor klart ikke saglig kompetence til at gøre det (præmis 54, 55 og 60).
- 12 Ifølge Retten har Kommissionen med urette, for at godtgøre, at Sutherland havde kompetence, påberåbt sig artikel 27 i sin forretningsorden, som ændret ved Kom- missionens afgørelse 75/461/Euratom, EKSF, EØF af 23. juli 1975 (EFT L 199, s. 43), der bestemmer: »Kommissionen kan — under forudsætning af, at princippet om dens ansvar som kollegium overholdes fuldt ud — bemyndige sine medlemmer til i sit navn og under sin kontrol at træffe klart angivne foranstaltninger af forvaltningsmæssig eller administrativ art.« Retten bemærkede: »En beslutning, hvori det fastslås, at traktatens artikel 85 er tilsidesat, og hvorved en række virk- somheder pålægges forpligtelser og betydelige bøder, og som i denne forbindelse

yderligere kan tvangsfuldbyrdes, påvirker i betydelig grad virksomhedernes rettigheder og forpligtelser samt deres formue. En sådan beslutning kan ikke anses for en simpel foranstaltning af forvaltningsmæssig eller administrativ art, og kan derfor ikke udstedes af et enkelt kommissionsmedlem inden for rammerne af dennes kompetence, uden at der herved vil ske en direkte tilsidesættelse af det kollegialitetsprincip, som udtrykkeligt er anerkendt i ovennævnte artikel 27« (præmis 59).

- 13 Retten har endvidere fastslået, at de meddelte retsakter fornedet var forsynet med følgende maskinskrevne påtegning: »På Kommissionens vegne, Peter Sutherland, medlem af Kommissionen«. Retten fastslog, at det medlem af Kommissionen, der har konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, ikke er beføjet til alene at udstede retsgyldige sproglige versioner af en beslutning til gennemførelse af traktatens artikel 85, stk. 1, men derimod utvivlsomt har kompetence til at underskrive kopierne af den retsakt, der er vedtaget af Kommissionen som kollegial enhed, med henblik på at meddele akten til adressaterne (præmis 61).
- 14 I det foreliggende tilfælde fandtes det imidlertid godtgjort, at der ikke forud for en dato mellem den 16. og den 31. januar 1989 forelå en fuldt færdig retsakt, der kunne meddeles og offentliggøres; Sutherland's mandat var imidlertid udløbet den 5. januar 1989. Det følger heraf, at han ikke havde tidsmæssig kompetence til at underskrive de retsakter, der blev meddelt sagsøgerne (præmis 61, 62 og 63).

Retsaktens nullitet

- 15 Retten har på dette trin af sin argumentation fastslået (præmis 65), at »alle de ovenfor omtalte mangler, som retsakten er behæftet med, nemlig ændringerne af beslutningens betragtninger og dispositive del, efter at retsakten i henhold til mødereferat nr. 945 var vedtaget af Kommissionen som kollegialt organ, og den udstedende myndigheds inkompetence bør føre til, at den anfægtede beslutning annulleres på grund af inkompetence og tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter«. Retten fandt imidlertid, at »der inden en sådan afgørelse bør tages stilling til

sagsøgernes sidste anbringende, hvorefter retsakten er en nullitet. Hvis dette anbringende kan tiltrædes, må sagerne nemlig afvises (Domstolens dom af 10.12.1957, forenede sager 1/57 og 14/57, Société des usines à tubes de la Sarre mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 51, org. ref.: Rec. s. 201)«.

16 Efter at have udtalt, at »Fællesskabets retsinstanser skal erklære de retsakter, der er behæftet med særlig grove og åbenbare mangler, for en nullitet, idet de herved skal lade sig lede af de principper, der er fastsat i de nationale retsordener«, og at dette anbringende har ordre public-karakter og derfor »kan ... påberåbes af parterne på et hvilket som helst tidspunkt af retsforhandlingerne uden at være begrænset af en frist, og at retten af egen drift [skal] tage stilling til spørgsmålet« (præmis 68), fastslog Retten (præmis 70), at Kommissionen selv havde måttet indrømme, at den ikke var i stand til at fremlægge originalen af retsakterne, stadfæstet under overholdelse af de betingelser, der er fastsat i Kommissionens forretningsorden, hvis artikel 12 foruden at omhandle stadfæstelse i stk. 2 foreskriver, at »ordlyden af disse beslutninger vedføjes mødereferatet af det kommissionsmøde, hvorunder deres vedtagelse er meddelt«.

17 Retten udtalte herved følgende: »Proceduren med stadfæstelse af retsakter i henhold til Kommissionens forretningsorden, som er fastsat med hjemmel i artikel 15 og 16 i fusionstraktaten af 8. april 1965, der yderligere bestemmer, at forretningsordenen skal offentliggøres, er en væsentlig forudsætning for retssikkerheden og for stabilitet i borgernes retsstilling i henhold til Fællesskabets retsorden. Alene denne procedure kan sikre, at institutionens retsakter udstedes af den kompetente myndighed under overholdelse af traktatens formforskrifter og de til gennemførelse heraf udstedte bestemmelser, herunder navnlig begrundelsespligten i traktatens artikel 190. Ved at tilgodese princippet om, at der ikke må ændres i en udstedt retsakt, som kun kan ændres eller ophæves under overholdelse af disse formforskrifter, sikrer proceduren, at de retsundergivne, hvad enten der er tale om fysiske eller juridiske personer, medlemsstater eller andre fællesskabsinstitutioner, med sikkerhed og til enhver tid kan få nøje kendskab til deres rettigheder og forpligtelser samt grunden til, at Kommissionen har udstedt en beslutning, som er rettet til dem« (præmis 72).

- 18 Retten fortsatte: »Alle disse strenge formforskrifter, der er knyttet til udfærdigelsen, vedtagelsen og stadfæstelsen af retsakter, er nødvendige for at sikre retsordenens stabilitet og retssikkerheden for de borgere, som er undergivet fællesskabsinstitutionernes retsakter. En sådan formalisme er absolut nødvendig for opretholdelsen af en retsorden, som bygger på et normhierarki. Herved sikres på en gang overholdelsen af legalitetsprincippet, retssikkerhedsprincippet og princippet om god forvaltning (Domstolens domme af 5.12.1963, forenede sager 53/63 og 54/63, Lemmerz mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 441, org. ref.: Rec. s. 487, og forenede sager 23/63, 24/63 og 52/63, Usines Émile Henriot mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 437, org. ref.: Rec. s. 439). Enhver tilsidesættelse af disse regler vil skabe en betænkelig usikkerhed i retssystemet, som vil medføre, at man kun tilnærmelsesvis vil have kendskab til kredsen af de retssubjekter, hvorpå institutionernes retsakter finder anvendelse, til omfanget af deres rettigheder og forpligtelser og til den retsudstedende myndighed, hvorved udøvelsen af domstolskontrollen vil blive bragt i fare« (præmis 76).
- 19 Retten bemærkede endvidere, at »hvor der som her foreligger retsakter, hvorved der pålægges bøder, er begrebet tvangsfuldbyrdelse af særlig betydning, når henses til traktatens artikel 192« (præmis 80). Retten konstaterede, at »da det under bevisoptagelsen er godtgjort, at det var umuligt at foretage en stadfæstelse af den omhandlede retsakt i overensstemmelse med artikel 12, stk. 1, i Kommissionens forretningsorden, er det udelukket i denne sag at gennemføre den i traktatens artikel 192, stk. 2, foreskrevne procedure for prøvelse af retsaktens ægthed, dvs. prøvelse af den originale og gyldigt stadfæstede retsakt« (præmis 81).
- 20 Retten nåede derfor til den konklusion, at »der foreligger ikke en beslutning efter traktatens artikel 189, såfremt Retten ikke med tilstrækkelig sikkerhed kan fastslå den nøjagtige dato, fra hvilken retsakten har retsvirkninger og som følge heraf udgør en del af Fællesskabets retsorden, ikke — på grund af senere ændringer — kan fastlægge det nøjagtige indhold af den begrundelse, retsakten skal indeholde ifølge EØF-traktatens artikel 190, ikke utvetydigt kan bestemme og kontrollere omfanget af de forpligtelser, der herved pålægges adressaterne, og ikke nøjagtig kan afgøre, hvem retsakten er rettet til, eller hvem der har udstedt den endelige version, og såfremt det yderligere er fastslået, at stadfæstelsesproceduren ifølge fællesskabsreglerne er blevet fuldstændig tilsidesat, og at proceduren efter traktatens

artikel 192, stk. 2, ikke kan iværksættes. En sådan retsakt er behæftet med så grove og åbenbare mangler, at den må anses for en nullitet« (præmis 96).

- 21 Retten fastslog følgelig, at den anfægtede beslutning var en nullitet, og afviste derfor sagerne.

Kommissionens appel

- 22 Kommissionen har indledningsvis anført, at den ikke bestrider, at bevisoptagelsen for Retten har afsløret visse svagheder ved den procedure, der blev anvendt ved vedtagelsen af PVC-beslutningen. Disse svagheder skyldes bl.a. det tidspres, som Kommissionen var udsat for på grund af det umiddelbart forestående udløb af dens mandat, og navnlig, at det kommissionsmedlem, der havde konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, fratrådte. Kommissionen mener imidlertid, at dommen ikke korrekt afspejler den egentlige betydning af de forskellige omtvistede punkter. Kommissionen mener endvidere, at Rettens følgeslutninger, der mandede ud i, at den erklærede retsakten for en nullitet, under alle omstændigheder er urimeligt vidtgående og uforholdsmæssig.
- 23 Kommissionen har til støtte for sin appel fremført fire anbringender.

Første anbringende

- 24 Den appellerede dom er for det første behæftet med retlige fejl og fejlagtigt begrundet, for så vidt angår anvendelsen af princippet om, at der ikke må ændres i en udstedt forvaltningsakt, og navnlig hvad angår bedømmelsen af de ændringer, der blev foretaget i den omhandlede beslutning.

- 25 Retten har for det første begået en retlig fejl, for så vidt som den har fundet, dels at det ikke er nødvendigt at undersøge, hvorvidt de ændringer er væsentlige, der er konstateret i den tyske version af den meddelte beslutning, dels at disse ændringer berører beslutningens lovlighed i det hele og i forhold til samtlige sagsøgere.
- 26 Retten har endvidere begået en begrundelsesfejl, idet den har fastslået, at det afsnit, der er indføjet i beslutningens betragtning 27 i samtlige sproglige versioner af de meddelte retsakter, ikke er blevet godkendt af Kommissionen som kollegial enhed, og at dette afsnits væsentlige karakter ikke kan bestrides. Retten har endvidere begået en retlig fejl, idet den har fastslået, dels at det ikke er nødvendigt at undersøge, hvorvidt det omhandlede afsnit er væsentligt, dels at indføjelsen af dette afsnit berører beslutningens lovlighed i det hele.
- 27 Retten har endelig begået en begrundelsesfejl, idet den har fundet, at udeladelsen af henvisningen i den dispositive del af de meddelte retsakter til den omstændighed, at Société artésienne de vinyle SA tilhører EMC-koncernen, kan ændre beslutningens rækkevidde, samt en retlig fejl, idet den har fundet, at denne udeladelse berører beslutningens lovlighed i det hele og i forhold til samtlige sagsøgere.

Andet anbringende

- 28 For det andet er den appellerede dom behæftet med en retlig fejl for så vidt angår traktatens krav med hensyn til betingelserne for vedtagelse af Kommissionens retsakter, idet den ikke anerkender kommissionsmedlem Sutherland's kompetence til at udstede de nederlandske og italienske versioner af den vedtagne retsakt.
- 29 Ifølge Kommissionen er det et udtryk for en klart overdreven formalisme i forhold til traktatens krav med hensyn til kollegialitetsprincippet at kræve, at Kommissionen som kollegial enhed vedtager samtlige retsgyldige sproglige versioner af rets-

akter. En vis smidighed i Kommissionens funktion er uomgængeligt nødvendig for opfyldelsen af de mangfoldige og omfattende opgaver, som er tildelt Kommissionen. En sådan smidighed er kommet til udtryk i muligheden for at anvende tre forskellige procedurer, nemlig formel vedtagelse under et møde, skriftlig procedure og bemyndigelse til vedkommende kommissionsmedlem. Sidstnævnte systems forenelighed med kollegialitetsprincippet og følgelig dets lovlighed i forhold til fællesskabsretten er allerede blevet anerkendt af Domstolen, bl.a. i dom af 23. september 1986 (sag 5/85, AKZO Chemie mod Kommissionen, Sml. s. 2585).

- 30 Retten har endvidere ikke været opmærksom på den omstændighed, at der i enhver beslutning skal sondres mellem det intellektuelle eller principielle element, der ligger til grund for tilvejebringelsen af den kollektive vilje, og som henhører under Kommissionen som kollegial enhed, og det formelle element, der nødvendigvis ligger senere, og som omfatter affattelsen af beslutningens tekst, dens oversættelse, dens endelige formelle udformning samt dens meddelelse eller offentliggørelse, hvilket alle er rene ekspeditionsopgaver. Sådanne handlinger bør kunne udføres, uden at Kommissionen medvirker som kollegial enhed, og uden at der foreligger en udtrykkelig, specifik bemyndigelse, på vedkommende kommissionsmedlems ansvar, uden at der på nogen måde sker en tilsidesættelse af de berørte personers rettigheder og garantier.

Tredje anbringende

- 31 For det tredje har Retten begået en retlig fejl med hensyn til rækkevidden og fortolkningen af artikel 12 i Kommissionens forretningsorden, der vedrører stadfæstelsen af de af denne institution vedtagne retsakter.

- 32 Ifølge Kommissionen er Rettens dom også på dette punkt udtryk for en overdreven formalisme og en forkert bedømmelse af formålet med og rækkevidden af den stadfæstelse af retsakter, der er omhandlet i denne artikel, som i øvrigt for længst er bortfaldet ved *desuetudo*. Denne formalitet udgør ligesom godkendelsen og stadfæstelsen af mødereferaterne ikke væsentlige betingelser for disse retsakters vedtagelse og eksistens, idet deres funktion alene er at tjene som erindring for Kommissionen.

- 33 Endelig har Kommissionen anført, at Retten har anvendt EØF-traktatens artikel 192 forkert både hvad angår ordlyd og formål, for så vidt som den har fastslået, at eksistensen af originalen af en retsakt er en uomgængelig betingelse for dens iværksættelse. En sådan opfattelse indebærer, at den prøvelse af ægtheden af den eksigible retsakt, som der er tale om i nævnte artikel, kræver systematisk fremlæggelse af originalen, mens prøvelsen bør være ren formel og kun angå tilstedeværelsen og ægtheden af de stempler og underskrifter, der er påført retsakten i Kommissionens navn.

Fjerde anbringende

- 34 Kommissionen har for det fjerde anført, at Retten har foretaget en forkert anvendelse af læren om forvaltningsakters nullitet.
- 35 Ifølge Kommissionen er det ubestridt, at det fremgår af de fleste medlemsstaters retsordener, at en ulovlig retsakt i det tilfælde, hvor den mangel, som den er behæftet med, er særlig grov, anses for ikke at have nogen som helst, end ikke foreløbig, retsvirkning, således at hverken dens adressat eller ophavsmand er forpligtet til at overholde den, hvilket end ikke kræver en domstols forudgående indgriben. Endvidere kan konstateringen af, at en sådan retsakt ikke har nogen som helst virkning, foretages efter udløbet af procesfrister.
- 36 Under hensyn til den alvorlige karakter af disse konsekvenser er det ikke tilstrækkeligt til at anvende læren om nullitet, at den konstaterede fejl er særlig grov, det er ydermere nødvendigt, at den er åbenlys i den forstand, at den umiddelbart er synlig for enhver. Dette er imidlertid ikke tilfældet i denne sag, idet beslutningens adressat ikke var i stand til at have kendskab til den interne tilblyelsesproces, som mandede ud i beslutningen.

Spørgsmålet om appellen kan antages til realitetsbehandling

- 37 Samtlige appelindstævnte, bortset fra Shell International Chemicals Industries plc og Montedison SpA, har fremført en indsigelse om, at appellen ikke kan antages til realitetsbehandling, fordi den er indgivet efter udløbet af den frist på to måneder, der er fastsat i artikel 49, stk. 1, i EØF-statutten for Domstolen. De har herved anført, at da Rettens dom er blevet forkyndt for Kommissionen den 28. februar 1992, burde appelskriftet i medfør af procesreglementets artikel 80, litra b), senest have været indgivet den 28. april 1992. Kommissionen har imidlertid først indgivet appelskriftet til Domstolens Justitskontor den 29. april 1992.
- 38 Ifølge de indstævnte kan Kommissionen ikke henvise til bestemmelserne i Domstolens afgørelse om procesfristers forlængelse under hensyn til afstanden, jf. bilag II til procesreglementet. Artikel 1 i denne afgørelse udelukker nemlig retten til forlængelse under hensyn til afstanden for parter, der har deres sædvanlige opholdssted i Storhertugdømmet Luxembourg. Da spørgsmålet om institutionernes hjemsted endnu ikke var blevet afgjort på tidspunktet for indgivelsen af appelskriftet, må institutionerne antages at have sædvanligt opholdssted på deres »foreløbige tjenestesteder«, som defineret i artikel 1 i afgørelse af 8. april 1965 truffet af repræsentanterne for medlemsstaternes regeringer vedrørende den foreløbige placering af visse af Fællesskabernes institutioner og tjenester (JO 1967 152, s. 18), nemlig Luxembourg, Bruxelles og Strasbourg.
- 39 Det følger heraf, at Kommissionen på datoen for appelskriftets indgivelse også havde sædvanligt opholdssted i Luxembourg, hvor den udøver en væsentlig del af sine funktioner, råder over flere tjenestegrene og har ansat et betydeligt antal tjenestemænd.
- 40 Det bemærkes herved, at procesfristerne er begrundet i retssikkerhedshensyn, mens de forskellige tidsmæssige forlængelser, der er fastsat i afgørelsen om forlængelse under hensyn til afstanden, har til formål at tage hensyn til de vanskeligheder, som parterne kan stå over for på grund af deres større eller mindre

afstand fra Domstolens sæde, og således stille dem på lige fod. Forlængelsen af procesfristerne under hensyn til afstanden skal således ske under hensyntagen til det sted, hvor parterne sædvanligvis opholder sig, og hvor der træffes beslutninger vedrørende deres aktivitet.

- 41 Det bemærkes, at Kommissionen — inden afgørelsen, truffet ved fælles aftale mellem repræsentanterne for medlemsstaternes regeringer vedrørende fastlæggelse af hjemstedet for De Europæiske Fællesskabers institutioner og for visse af Fællesskabernes organer og tjenester (EFT 1992 C 341, s. 1), fastsatte Kommissionens hjemsted til Bruxelles — faktisk allerede blev styret fra Bruxelles, der var et af institutionernes foreløbige tjenestesteder. Den omstændighed, at visse af Kommissionens tjenestegrene var og nu fast er installeret i Luxembourg, er herved uden betydning.
- 42 Det følger af ovenstående, at Kommissionen ved indgivelsen af appelskriftet kunne råde over to ekstra dage i henhold til ovennævnte afgørelse om procesfristers forlængelse under hensyn til afstanden for personer, der har deres sædvanlige opholdssted i Belgien.
- 43 Da appelskriftet blev indgivet den 29. april 1992, og den sidste rettidige dag for den samlede frist, som således beregnet, var den 30. april 1992, må de indstævntes formalitetsindsigelse vedrørende fristoverskridelse forkastes.

Spørgsmålet om Kommissionen skal gives medhold i appellen

- 44 Gennemlæsningen af den appellerede dom viser, at Rettens argumentation igennem flere led fører frem til erklæringen om, at den anfægtede beslutning var en nullitet, idet Retten først fastslog, at visse mangler, såsom tilsidesættelse af princippet om, at der ikke må ændres i en udstedt retsakt, og den udstedende myndigheds inkompetence, allerede var tilstrækkelige til at begrunde annullation af nævnte beslutning på grund af inkompetence og tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter.

- 45 Den endelige erklæring om, at beslutningen er en nullitet, følger efter konstateringen af endnu en fejl, ud over de foregående, nemlig den manglende stadfæstelse af retsakten i henhold til artikel 12 i Kommissionens forretningsorden. Da virkningerne af en sådan erklæring er mere vidtgående og gennemgribende end en annullation, som Retten også overvejede, skal Domstolen først gennemgå Kommissionens fjerde anbringende, der netop vedrører denne erklæring om nullitet.
- 46 Ifølge Kommissionen har Retten begået en retlig fejl, idet den har ladet en fuldstændig usædvanlig sanktion, nemlig erklæringen om nullitet, følge af den blotte konstatering af mangler, som ansås for at være særlig grove, og som den anfægtede beslutning var behæftet med. Retten har herved i sin argumentation ikke taget hensyn til den anden væsentlige betingelse, som gælder for anvendelsen af læren om nullitet i forbindelse med forvaltningsakter, således som denne betingelse er udviklet i forskellige medlemsstats retsordener, nemlig at disse mangler er klare ved første øjekast, navnlig for retsaktens adressater.
- 47 Kommissionen har under henvisning til Domstolens dom af 26. februar 1987 (sag 15/85, *Consortio Cooperative d'Abruzzo mod Kommissionen*, Sml. s. 1005) understreget, at de i sagen omhandlede mangler, såfremt de kan betegnes som sådanne, kun vedrører den interne procedure, der er anvendt ved udarbejdelsen af den anfægtede beslutning, hvorfor adressaterne ikke har kunnet opdage dem ved en simpel gennemlæsning af den tekst, som de behørigt havde fået meddelt. De påberåbte mangler har derfor ikke den åbenlyse karakter, der kræves for, at den anfægtede beslutning kan kvalificeres som en nullitet.
- 48 Det bemærkes herved, at der i princippet for Fællesskabets institutioners retsakter gælder en formodning om lovlighed, og at de derfor afføder retsvirkninger, også selv om de er behæftet med mangler, så længe de ikke er blevet annulleret eller trukket tilbage.

- 49 Som en undtagelse fra dette princip bør retsakter, der er behæftet med en mangel, hvis grovhed er så åbenlys, at den ikke kan tolereres af Fællesskabets retsorden, imidlertid anses for ikke at have affødt nogen som helst, end ikke foreløbig, retsvirkning, dvs., at de juridisk bør anses for nulliteter. Denne undtagelse skal sikre en ligevægt mellem to grundlæggende, men undertiden modstridende krav, som en retsorden skal opfylde, nemlig stabiliteten i retsforhold og overholdelsen af lovens bogstav.
- 50 De konsekvenser, som er forbundet med konstateringen af, at en retsakt fra Fællesskabets institutioner er en nullitet, er så alvorlige, at det af retssikkerhedsmæssige grunde må kræves, at denne konstatering forbeholdes fuldstændig ekstreme tilfælde.
- 51 Retten har i denne sag ikke rejst tvivl om, at Kommissionen under mødet den 21. december 1988, således som det fremgår af vedkommende mødereferat, faktisk har besluttet at vedtage den i beslutningen indeholdte dispositive del, uanset hvilke mangler denne beslutning i øvrigt måtte være behæftet med.
- 52 De fejl med hensyn til kompetence og form, som Retten konstaterede i relation til den ved vedtagelsen af Kommissionens beslutning fulgte procedure, forekommer i øvrigt — uanset om de betragtes isoleret eller under ét — ikke at være så klart grove, at den nævnte beslutning juridisk bør anses for en nullitet.
- 53 Retten har derfor begået en retlig fejl ved at erklære beslutning 89/190 for en nullitet.
- 54 Den appellerede dom bør derfor ophæves.

- 55 I henhold til artikel 54, stk. 1, andet punktum, i EØF-statutten for Domstolen, kan Domstolen, såfremt den ophæver den af Retten truffene afgørelse, selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse. Domstolen finder, at dette er tilfældet.

De for Retten anlagte annullationssøgsmål angående Kommissionens beslutning

- 56 De indstævnte har under annullationssøgsmålet fremført flere anbringender, der kan sammenfattes således: Den administrative procedure var behæftet med forskellige mangler, den anfægtede beslutning er ikke eller kun utilstrækkeligt begrundet, retten til forsvar er ikke blevet overholdt, den af Kommissionen anvendte bevisordning er omtvistelig, den anfægtede beslutning er i strid med traktatens artikel 85 og generelle principper i fællesskabsretten, beslutningen tilsidesætter forældelsesreglerne, den er udtryk for magtfordrejning, de pålagte bøder er ulovlige.
- 57 De indstævnte har navnlig til støtte for anbringendet om manglende eller utilstrækkelig begrundelse af den anfægtede beslutning i det væsentlige anført, at begrundelsen for den beslutning, som blev meddelt dem, sandsynligvis adskiller sig på flere — herunder væsentlige — punkter fra den beslutning, der blev vedtaget af Kommissionen som kollegial enhed under mødet den 21. december 1988. Deres opfattelse var bl.a. baseret på konstateringen af, at der var forløbet et væsentligt tidsrum mellem vedtagelsen af beslutningen og dens meddelelse, og at det klart fremgik af den typografiske opsætning af den meddelte beslutning, at væsentlige afsnit var blevet tilføjet eller ændret.
- 58 Nogle af de indstævnte har endvidere af Kommissionens anbringender udledt, at beslutningen ikke var blevet vedtaget på to af de retsgyldige sprog, nemlig italiensk

og nederlandsk, eftersom Kommissionen som kollegial enhed kun havde fået forelagt udkast affattet på tysk, engelsk og fransk.

59 Da Retten fandt, at de fremførte beviser for mangler var vægtige og overbevisende, anordnede den efter anmodning fra de indstævnte, og da Kommissionen selv havde tilbudt det, fremlæggelse af dokumenter vedrørende vedtagelsen af den anfægtede beslutning. De indstævnte har under hensyn til de af Kommissionen fremlagte dokumenter gjort gældende, at det ikke var sikkert, at beslutningen var blevet stadfæstet efter reglerne i artikel 12 i Kommissionens forretningsorden. Retten pålagde derfor Kommissionen at fremlægge en bekræftet kopi af originalen af den anfægtede beslutning, hvilket Kommissionen ikke var i stand til. De indstævnte har endelig i deres argumentation anført, at artikel 12 i Kommissionens forretningsorden var blevet tilsidesat.

60 Selv om dette anbringende i sin endelige udformning først er blevet fremsat under sagens behandling, kan det ikke desto mindre tillades i medfør af artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement, for så vidt som det er støttet på faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne.

61 Domstolen skal derfor gennemgå det fremførte anbringende.

62 Domstolen har i præmis 30 i ovennævnte dom i sagen AKZO Chemie mod Kommissionen fastslået, at Kommissionens funktion er reguleret ved kollegialitetsprincippet, som er nedfældet i artikel 17 i traktaten af 8. april 1965 om oprettelse af et fælles Råd og en fælles Kommission for De Europæiske Fællesskaber (JO 1967 152, s. 2, herefter benævnt »fusionstraktaten«), hvilken bestemmelse nu er afløst af EF-traktatens artikel 163. Artikel 17 bestemmer: »Kommissionens afgørelser træffes af et flertal af det i artikel 10 nævnte antal medlemmer. Kommis-

sionen er kun beslutningsdygtig, såfremt det i dens forretningsorden fastsatte antal medlemmer er til stede.«

- 63 Domstolen fastslog i samme dom (præmis 30), at kollegialitetsprincippet er baseret på, at Kommissionens medlemmer i lige grad deltager i beslutningerne, og indebærer dels, at beslutningerne drøftes i fællesskab, dels at samtlige kommissionsmedlemmer i politisk henseende som kollegial enhed har et kollektivt ansvar for alle de trufne beslutninger.
- 64 Overholdelsen af dette princip og især kravet om, at beslutningerne drøftes i fællesskab af Kommissionens medlemmer, er nødvendigvis væsentligt for de retsundergivne, der berøres af beslutningernes retsvirkninger, idet de retsundergivne bør sikres, at beslutningerne faktisk er blevet vedtaget af Kommissionen som kollegial enhed og nøjagtigt udtrykker Kommissionens vilje.
- 65 Dette er tilfældet, og navnlig i en sag som denne, for så vidt angår de retsakter, der udtrykkeligt betegnes som beslutninger, som Kommissionen i henhold til artikel 3, stk. 1, og artikel 15, stk. 2, litra a), i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikler 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81), skal udstede over for virksomheder eller sammenslutninger af virksomheder med henblik på overholdelsen af konkurrencereglerne, og som har til formål at konstatere en overtrædelse af konkurrencereglerne, at meddele virksomhederne pålæg i denne henseende og pålægge dem bøder.
- 66 I henhold til EØF-traktatens artikel 190 skal sådanne beslutninger begrundes. I henhold til Domstolens faste praksis kræver sidstnævnte bestemmelse, at Kommissionen skal angive de grunde, der har ført den til at vedtage en beslutning, således

at Domstolen kan udøve sin kontrol, og således at medlemsstaterne og de berørte borgere kan få kendskab til de betingelser, hvorunder den har anvendt traktaten.

- 67 Den dispositive del af en beslutning af denne art kan kun forstås og dens rækkevidde kun bedømmes i lyset af dens begrundelse. Da en beslutnings dispositive del og dens begrundelse udgør et udeleligt hele, tilkommer det i medfør af kollegialitetsprincippet kun Kommissionen som kollegial enhed samtidig at vedtage begge dele.
- 68 Dette indebærer, således som Domstolen har fastslået i burhønsesagen, at der alene kan foretages rent ortografiske eller grammatiske ændringer i ordlyden af en retsakt, efter at Kommissionen som kollegial enhed har vedtaget den, idet enhver anden ændring henhører under den enekompetence, der tilkommer Kommissionen som kollegial enhed.
- 69 Det følger heraf, at Kommissionens argument om, at den som kollegial enhed under vedtagelsesproceduren kan begrænse sig til at give udtryk for sin vilje til at handle på en bestemt måde og ikke behøver at medvirke ved affattelsen af den retsakt, som stadfæster den, og den endelige udformning heraf, ikke kan lægges til grund.
- 70 Det er herved tilstrækkeligt at bemærke, at da det intellektuelle og formelle element udgør et udeleligt hele, er den skriftlige udformning af retsakten det nødvendige udtryk for viljen hos den vedtagende myndighed.

- 71 Det tilføjes, at til forskel fra beslutninger, hvorved en virksomhed pålægges at underkaste sig en kontrolundersøgelse, og som må anses for simple foranstaltninger af forvaltningsmæssig art, der træffes som led i en undersøgelse (jf. ovennævnte dom i sagen AKZO Chemie mod Kommissionen, præmis 38), kan beslutninger, hvorved der konstateres en overtrædelse af artikel 85, ikke uden at tilsidesætte kollegialitetsprincippet gøres til genstand for en bemyndigelse efter forretningsordens artikel 27 til fordel for det kommissionsmedlem, der har konkurrencespørgsmål som ansvarsområde.
- 72 Med hensyn til procedurereglerne bemærke, at fusionstraktatens artikel 16 (som nu er afløst af EF-traktatens artikel 162, stk. 2) foreskriver en forpligtelse for Kommissionen til at fastsætte sin forretningsorden med henblik på at sikre sin egen og sine tjenestegrenes virksomhed i overensstemmelse med de betingelser, der er fastsat i traktaterne, samt at drage omsorg for, at forretningsordenen offentliggøres.
- 73 Det følger heraf, at Kommissionen bl.a. er forpligtet til at træffe foranstaltninger, der gør det muligt med sikkerhed at identificere den fuldstændige ordlyd af retsakter vedtaget af Kommissionen som kollegial enhed.
- 74 Artikel 12, stk. 1, i Kommissionens forretningsorden, som affattet på det for sagen relevante tidspunkt, fastsatte: »De beslutninger, Kommissionen vedtager under et møde eller ad skriftlig vej, underskrives på originalsproget eller originalsprogene af formanden og generalsekretæren.«
-
- 75 Den i nævnte artikel 12, stk. 1, foreskrevne stadfæstelse af retsakter, der langt fra, som hævdet af Kommissionen, er en simpel formalitet, der skal tjene som erindring, har til formål at sikre retssikkerheden ved på originalsprogene at fastnaglen den tekst, der er vedtaget af Kommissionen som kollegial enhed. Den gør det således muligt i tilfælde af tvist at undersøge, om de tekster, der er meddelt og offentliggjort, er fuldt ud i overensstemmelse med den af Kommissionen vedtagne tekst og således med ophavsmandens vilje.

- 76 Heraf følger, at den stadfæstelse af retsakter, der er omhandlet i artikel 12, stk. 1, i Kommissionens forretningsorden, udgør en væsentlig formforskrift efter EØF-traktatens artikel 173, og at en overtrædelse heraf kan give anledning til annullationssøgsmål.
- 77 Kommissionen har i denne sag selv erkendt, at den har tilsidesat artikel 12, stk. 1, i sin forretningsorden ved at undlade at stadfæste den anfægtede beslutning på den i nævnte artikel foreskrevne måde.
- 78 Beslutningen bør derfor annulleres på grund af tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter, uden at det er nødvendigt at gennemgå de indstævntes øvrige anbringender.

Erstatningspåstanden

- 79 Hvad angår Montedison SpA's påstand om erstatning, bemærkes, at denne påstand bør forkastes, idet selskabet ikke har fremført nogen argumentation til støtte herfor og end ikke har fremlagt en tilnærmelsesvis talmæssig opgørelse over det påståede tab.

Sagens omkostninger

- 80 I henhold til procesreglementets artikel 122 træffer Domstolen afgørelse om sagens omkostninger, såfremt der gives appellanten medhold, og Domstolen selv endeligt afgør sagen. I henhold til artikel 69, stk. 2, der i medfør af artikel 118 finder anvendelse i sager, der angår appel, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen i det væsentlige har tabt sagen, bør den foruden sine egne omkostninger tilpligtes at betale indstævntes samlede omkostninger både i sagen for Retten og for Domstolen.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

- 1) Den af Retten i Første Instans afsagte dom af 27. februar 1992 i de forenede sager T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 og T-104/89 ophæves.
- 2) Kommissionens beslutning 89/190/EØF af 21. december 1988 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/31.865, PVC) annulleres.
- 3) Kommissionen betaler sine egne omkostninger samt de indstævntes samlede omkostninger både i sagen for Retten og for Domstolen.

Due

Mancini

Moitinho de Almeida

Diez de Velasco

Edward

Kakouris

Joliet

Schockweiler

Rodríguez Iglesias

Grévisse

Zuleeg

Kapteyn

Murray

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 15. juni 1994.

R. Grass

O. Due

Justitssekretær

Præsident