

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
NIAL FENNELLY

fremsat den 25. november 1999 *

1. I de foreliggende appelsager har Kommissionen iværksat appel af tre domme afsagt af Retten i Første Instans, hvori denne i hver sag annullerede Kommissionens beslutninger alene på grund af ukorrekt stadfæstelse.

Solvay SA (herefter »Solvay«) sammen med CFK, en tysk producent, havde opdelt det tyske marked og derfor blev pålagt en bøde på 3 mio. ECU

I — De faktiske omstændigheder og sagens forløb

2. Den 19. december 1990 vedtog Kommissionen¹ en række beslutninger vedrørende markedet for syntetisk soda, et kemisk produkt, der i hovedsagen anvendes til glasfremstilling. Blandt disse beslutninger har følgende betydning for de foreliggende sager:

— beslutning 91/298/EØF om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/33.133-B: Soda — Solvay, CFK), hvori Kommissionen fastslog, at

— beslutning 91/299/EØF om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/33.133-C: Soda — Solvay), hvori Kommissionen fastslog, at Solvay havde en dominerende stilling på det vesteuropæiske sodamarked og misbrugte denne, og pålagde den en bøde på 20 mio. ECU

— beslutning 91/300/EØF om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/33.133-D: Soda — Solvay — ICI), hvori Kommissionen fastslog, at Imperial Chemical Industries plc (herefter »ICI«) havde en dominerende stilling på sodamarkedet i Det Forenede Kongerige og misbrugte denne og pålagde den en bøde på 10 mio. ECU².

* Originalsprog: engelsk.

1 — For nemheds skyld henvises der i det følgende til appellanten som »Kommissionen«, mens indstævnte i appelsagen samlet betegnes som »sagsøgerne« i forbindelse med sagen for Retten og »indstævnte« i forbindelse med de foreliggende sager.

2 — EFT 1991 L 152, s. 16, 21 og 40, herefter »de anfægtede beslutninger«.

3. Den 2. maj 1991 anlagde Solvay annulationssøgsmål til prøvelse af beslutning 91/298/EØF og 91/299/EØF (sagerne T-31/91 og T-32/91), mens ICI den 14. maj 1991 anlagde annulationssøgsmål til prøvelse af beslutning 91/300/EØF (sag T-37/91).

4. Under den mundtlige forhandling for Retten i Første Instans i de såkaldte »PVC«-sager³, som blev afsluttet den 10. december 1991, anførte Kommissionen, at den ikke stadfæstede de beslutninger, den vedtog, og ikke havde gjort dette i 25 år. I dommen af 27. februar 1992 i disse sager fastslog Retten i Første Instans, at Kommissionens beslutninger i PVC-sagerne var en nullitet. I de skriftlige indlæg, indgivet henholdsvis den 20. december 1991 (sagerne T-31/91 og T-32/91) og den 23. december (sag T-37/91), henviste ingen af sagsøgerne til problemet om stadfæstelse, der var blevet rejst under den mundtlige forhandling i PVC-sagerne. Imidlertid indleverede Solvay den 10. april 1992, som følge af PVC-dommen, et »supplerende processkrift« i hver sag, idet virksomheden henviste til udtalelser fra Kommissionens repræsentanter i PVC-sagerne og til to avisartikler i *Wall Street Journal* af 28. februar 1992 og i *Financial Times* af 2. marts 1992, og rejste et nyt retligt anbringende om, at den anfægtede beslutning var en nullitet. ICI foretog et lignende skridt i et »supplement til replikken«, indleveret den 2. april 1992.

5. Kommissionen indgav den 4. juni 1992 skriftlige indlæg vedrørende Solvay's nye anbringender i et særskilt dokument af 4. juni 1992 og i sin duplik af 7. maj 1992 i ICI-sagen. I hver sag gjorde Kommissionen gældende, at de nye anbringender ikke kunne antages til realitetsbehandling i henhold til artikel 48, stk. 2, i procesreglementet for Retten i Første Instans, da der ikke under retsforhandlingerne var fremkommet nogen retlige eller faktiske omstændigheder vedrørende de påståede uoverensstemmelser mellem de versioner, der var meddelt, og de, der var offentliggjort.

6. I marts 1993 stillede Retten i Første Instans parterne en række spørgsmål, som ikke direkte angik det nye anbringende, og parterne besvarede disse i maj 1993.

7. I dom af 15. juni 1994⁴ fastslog Domstolen i PVC-appelsagen, at de pågældende kommissionsbeslutninger, skønt de ikke var nulliteter, var ugyldige, da Kommissionens manglende stadfæstelse af beslutningerne i henhold til artikel 12 i dens forretningsorden udgjorde en tilsidesættelse af en væsentlig formforskrift.

3 — 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 AG m.fl. mod Kommissionen, Sml. 1992 II, s. 315.

4 — Sag C-137/92 P, Kommissionen mod BASF m.fl., Sml. I, s. 2555, herefter »dommen i PVC-appellen«.

8. Som følge af denne dom stillede Retten den 6. juli 1994 en række spørgsmål til parterne, hvorved de blev opfordret til at fremsætte deres synspunkt vedrørende de konklusioner, der kunne drages af PVC-appellen. Kommissionen blev anmodet om at fremlægge uddrag af mødeprotokollater fra de kommissionsmøder, hvor de anfægtede beslutninger blev vedtaget, og teksten til disse beslutninger »som stadfæstet på det tidspunkt på originalsprogene ved formandens og generalsekretærens underskrifter og bilagt mødeprotokollatet«. I sit svar anførte Kommissionen, at Domstolen ikke kunne træffe afgørelse om, hvorvidt anbringendet vedrørende stadfæstelse var berettiget, før den havde besluttet, hvorvidt det kunne antages til realitetsbehandling, og den afviste at fremlægge de krævede dokumenter.

9. I en ikke-offentliggjort kendelse af 25. oktober 1994 fremhævede Retten, at Kommissionen var blevet anmodet om at fremlægge beslutningernes stadfæstede tekst i forbindelse med foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, og at den havde afvist at efterkomme dette. Retten citerede Domstolens afgørelse i PVC-appellen og en række andre domme, hvorefter »Fællesskabets retsinstanser af egen drift kan behandle en tilsidesættelse af en væsentlig formforskrift«. Med den begrundelse, at »Retten fandt det nødvendigt at udvide sin undersøgelse til ex officio at omfatte anbringendet om en manglende stadfæstelse af de anfægtede beslutninger«, pålagde den Kommissionen at fremlægge teksten til beslutningerne, som stadfæstet på det tidspunkt i hver sag inden den 15. november 1994.

10. Kommissionen svarede den 11. november 1994 og vedlagde »de stadfæstede tekster«⁵ af de anfægtede beslutninger på fransk, engelsk og tysk, forsynet med en udateret stadfæstelsesformular, underskrevet af Kommissionens formand og generalsekretær.

11. Retten i Første Instans annullerede de tre kommissionsbeslutninger ved domme af 29. juni 1995, mod hvilke Kommissionen nu har iværksat appel:

— sag T-31/91, Solvay mod Kommissionen, vedrørende beslutning 91/298/EØF (i appelsagen, sag C-287/95 P)

— sag T-32/91, Solvay mod Kommissionen, vedrørende beslutning 91/299/EØF (i appelsagen, sag C-288/95 P), og

— sag T-37/91 Imperial Chemical Industries mod Kommissionen, vedrørende beslutning 91/300/EØF (i appelsagen sag C-286/95 P)⁶.

5 — Svaret, som var udarbejdet på fransk, lød således: »la Commission a l'honneur de produire des textes authentifiés des quatre décisions en cause dans les langues faisant foi«. Kommissionen kunne vanskeligt undgå at bemærke, at den var blevet anmodet om at fremlægge teksterne som »stadfæstet på tidspunktet« for deres vedtagelse. I appellen for Domstolen foregiver Kommissionen på ny, at den var i stand til at fremlægge »teksterne behørigt stadfæstet«, hvilket snarere er at undgå et af de pågældende spørgsmål.

6 — Sml. II, s. 1821 (summarisk offentliggørelse), s. 1825 og s. 1901, herefter »de appellerede domme«.

12. I hver af de appellerede domme fastslog Retten i Første Instans følgende:

- Kommissionens repræsentanters udtalelser i PVC-sagen om, at denne institution i adskillige år undlod at stadfæste beslutninger vedtaget af kommissærkollegiet, er en omstændighed, som sagsøgerne kunne gøre gældende.
 - Da selv en grundig gennemgang af den meddelte tekst ikke afslørede den manglende stadfæstelse, kunne det ikke forventes af sagsøgerne, at de gjorde dette gældende ved sagsanlægget.
 - Artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement foreskriver hverken en frist eller en særlig formalitet med hensyn til fremsættelse af et nyt anbringende; i mangel af en klar og entydig regel, der kræver, at et nyt anbringende fremsættes straks, eller inden for en fastsat frist, efter at de deri omhandlede retlige og faktiske omstændigheder er kommet frem, kunne sagsøgerne rejse spørgsmålet om stadfæstelse før den mundtlige forhandling.
- Selv om denne bestemmelse krævede, at et nyt anbringende fremsættes hurtigst muligt, har sagsøgerne efter omstændighederne opfyldt dette krav.
 - Selv om sagsøgerne ikke kunne påberåbe sig spørgsmålet om stadfæstelse, kunne Retten under alle omstændigheder af egen drift undersøge en tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter.
 - Den manglende overholdelse af væsentlige formforskrifter udgør i sig selv en overtrædelse, uanset om der er uoverensstemmelser mellem teksterne, eller om sidstnævnte er af afgørende betydning.
 - Uanset ovenstående er stadfæstelsen i de foreliggende sager sket efter sagens anlæg; en institution kan ikke, uden at tilsidesætte retssikkerhedsprincippet og de pågældende parters rettigheder, ophæve en væsentlig mangel ved en simpel berigtigelse med tilbagevirkende kraft.

II — De relevante bestemmelser

13. Artikel 12 i Kommissionens forretningsorden, som affattet på tidspunktet for vedtagelsen af de anfægtede bestemmelser, lyder således:

»De beslutninger, Kommissionen vedtager [...] underskrives på originalsproget eller originalsprogene af formanden og generalsekretæren.

Ordlyden af disse beslutninger vedføjes mødereferatet af det kommissionsmøde, hvorunder deres vedtagelse er meddelt.

Formanden giver, for så vidt det er nødvendigt, meddelelse om de af Kommissionen vedtagne beslutninger«⁷.

7 — EFT Anden Serie, VII, s. 9. Artikel 16 i den nugældende forretningsorden bestemmer, at »Retsakter, der vedtages på Kommissionens møder, vedlægges [...] som fast tilknyttet bilag til et sammenfattende notat, der udarbejdes ved afslutningen af det kommissionsmøde, på hvilket de er vedtaget. Vedtagelsen af sådanne retsakter bekræftes ved formandens og generalsekretærens underskrift på det sammenfattende notats sidste side« (EFT 1999 L 252, s. 41, på s. 45).

14. De relevante bestemmelser i procesreglementet for Retten, som affattet på det relevante tidspunkt⁸, er følgende:

Artikel 48, stk. 2

»Nye anbringender må ikke fremsættes under sagens behandling, medmindre de støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne.

Fremsetter en part under retsforhandlingerne nye anbringender, jf. første afsnit, kan retsformanden, når de sædvanlige procesfrister er udløbet [...] give den anden part en frist til at svare herpå.

Afgørelsen om, hvorvidt fremsættelsen af det nye anbringende kan tillades, træffes først ved den dom, hvorved sagens behandling afsluttes.«

8 — EFT 1991 L 136, s. 1.

Artikel 65

Kendelsen forkyndes for parterne.

«Følgende bevismidler kan anvendes, jf. i øvrigt [...] EØF statuttens artikel 21 og 22 [...]:

2. Adgangen til at føre modbevis og til at fremkomme med nye beviser bevares.»

[...]

III — Nærværende appel

- b) indhentelse af oplysninger og fremlæggelse af dokumenter

[...]

15. Kommissionen gør i hver sag de samme to appelanbringender gældende, vedrørende henholdsvis formaliteten med hensyn til det anbringende, som indstævnte har påberåbt sig for Retten vedrørende stadfæstelse af de anfægtede beslutninger og Rettens vurdering af formålet med stadfæstelsen og følgerne af en manglende stadfæstelse af beslutninger, når disse vedtages. Hvert af disse anbringender er opdelt i tre led, der fremsættes enkeltvist. Kommissionen har ligeledes fremført en række indledende bemærkninger med henblik på at sondre mellem de foreliggende sager og omstændighederne i PVC-sagerne og for at vise, at de appellerede domme ikke er forenelige med andre domme om stadfæstelse afsagt af Domstolen og Retten i Første Instans; jeg vil i givet fald undersøge disse i forbindelse med parternes argumenter i hovedanbringenderne.

Artikel 66

- »1. Efter at have hørt generaladvokaten angiver Retten ved kendelse, hvilke bevismidler den finder hensigtsmæssige, og hvilke faktiske omstændigheder der skal bevises [...]

16. Med sit andet anbringende anfægter Kommissionen den omstændighed, at Retten anser stadfæstelsesbetingelsen som en »væsentlig formforskrift« i henhold til EØF-traktatens artikel 173, stk. 1 (efter ændring nu artikel 230, stk. 2, EF), og udtaler, at stadfæstelse skal finde sted, inden retsakten meddeles. Eftersom den retlige karakter af dette krav er vigtigt for vurderingen af de proceduremæssige spørgsmål, foreslår jeg først at behandle dette punkt, som rejses under første og tredje led af Kommissionens andet anbringende.

a) *Stadfæstelse som en væsentlig formforskrift*

17. Ifølge Kommissionen har Retten i Første Instans overtrådt fællesskabsretten:

— ved at fastholde, at stadfæstelsen er en formforskrift, som skal overholdes, uanset om der foreligger noget bevis, hvorved stadfæstelsen af de meddelte beslutninger kan drages i tvivl, og

— ved ikke at undersøge, om den påståede tilsidesættelse påvirkede adressatens

interesser, og ved ikke at begrunde manglen heraf.

18. I de anfægtede præmisser citerede Retten i Første Instans Domstolens dom i PVC-appellen, præmis 76, hvor »stadfæstelse [...] udgør en væsentlig formforskrift efter EØF-traktatens artikel 173«, og fortsatte:

»Det bemærkes, at den manglende overholdelse af den omhandlede væsentlige formforskrift i sig selv udgør en tilsidesættelse. Denne er således uafhængig af spørgsmålet om, hvorvidt de vedtagne, meddelte og offentliggjorte tekster indeholder uoverensstemmelser, og i bekræftende fald hvorvidt de sidstnævnte er afgørende [hvorfor det er uden betydning, at de forskelle i ordlyden, som sagsøgeren har påpeget [...] må betragtes som værende uvæsentlige]«⁹.

19. Kommissionen påberåber sig dommen vedrørende PVC-appellen og navnlig dens præmis 75 med henblik på at gøre gældende, at en manglende stadfæstelse kun udgør en tilsidesættelse af en væsentlig formforskrift, når der samtidig er en eller flere fejl i den meddelte tekst. Såfremt Domstolen havde haft til hensigt alene at

⁹ — Sag T-31/91, præmis 39 og 41, sag T-32/91, præmis 50 og 52, og sag T-37/91, præmis 89 og 91, alle nævnt i fodnote 6 ovenfor. Sætningen i parentes er kun indeholdt i de to førstnævnte domme.

basere sig på den manglende stadfæstelse, ville den ikke i detaljer, i dommens præmis 62-73, have undersøgt de øvrige påståede fejl og navnlig uoverensstemmelser i teksterne. Præmis 73 viser, at kravet om stadfæstelse ikke kan adskilles fra behovet for med sikkerhed at kunne identificere den fuldstændige ordlyd af retsakter vedtaget af Kommissionen som kollegialt enhed. Såfremt det ikke fremgår, at teksten til de anfægtede beslutninger er blevet ændret efter deres vedtagelse, er det med henblik på at undersøge, hvorvidt kollegialitetsprincippet er overholdt, uden betydning om de er stadfæstet. Ifølge Kommissionen stemmer dette synspunkt overens med øvrige domme afsagt af Retten i Første Instans¹⁰ og forslag til afgørelse fra generaladvokat Lenz i sagen Spanien mod Kommissionen¹¹. Rettens afgørelse i de appellerede domme ville have fået endnu mere negative virkninger end dens afgørelse om nullitet i PVC-sagerne, som i det mindste var begrænset til sagens særlige omstændigheder.

20. Kommissionen gør endvidere gældende, at betegnelsen »væsentlig« i udtrykket »væsentlig formforskrift« er et udtryk for proportionalitetsprincippet, med andre ord, at sanktionen for en tilsidesættelse af et sådant krav må stå i forhold til alvoren af fejlen. For at begrunde en annullation skulle sagsøgerne have bevist, at foranstaltningerne kunne have været anderledes i mangel af procedurefejlen, således som det

fremgår af dommen i sagen Distillers Company mod Kommissionen¹² og Van Landewyck-dommen¹³, og navnlig dommen vedrørende PVC-appellen, hvor Domstolen undersøgte, om fejlene i vedtagelsesproceduren for PVC-beslutningen kunne have påvirket dens indhold. I de foreliggende sager har Retten begået en fejl ved ikke at undersøge, hvorvidt sagsøgernes interesser kunne være blevet påvirket af den manglende samtidige stadfæstelse.

21. Kommissionens fortolkning af udtrykket »væsentlig formforskrift« er efter min mening fejlagtig. Kommissionen sonderer ikke mellem væsentlige formforskrifter og øvrige formforskrifter. Dette fremgår af selve ordlyden af første led af andet anbringende, hvori den anfører, at Retten har fastslået, at »stadfæstelse er et formelt krav«¹⁴, mens Retten udtrykkeligt talte om tilsidesættelse af »en væsentlig formforskrift«¹⁵. Det fremgår ligeledes klart af dens bemærkninger om at sondre mellem den foreliggende sag og PVC-sagen, for så vidt som sagsøgerne var forpligtet til at bevise, hvorvidt den påståede tilsidesættelse påvirkede deres interesser.

22. Mens Domstolen forsøgte at undgå abstrakte definitioner af udtrykket »en

10 — Dom af 7.7.1994, sag T-43/92, Dunlop Slazenger mod Kommissionen, Sml. II, s. 441, af 27.10.1994, sag T-35/92, Deere mod Kommissionen, Sml. II, s. 957, og af 21.2.1995, sag T-29/92, SPO m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 289.

11 — Dom af 29.6.1995, sag C-135/93, Sml. I, s. 1651.

12 — Dom af 10.7.1980, sag 30/78, Sml. s. 2229.

13 — Dom af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, Sml. s. 3125.

14 — Mens det i Solvay-sagerne anføres, at »l'authentification est une condition de forme«.

15 — Jf. citat i punkt 18 ovenfor.

væsentlig formforskrift«, mener jeg, at på basis af retspraksis er dette udtryk beholdt formforskrifter, som i det væsentlige er forbundet med udformningen og tilkendegivelsen af hensigten hos den vedtagende myndighed, og, som det fremgår af EØF-traktatens artikel 173, at enhver tilsidesættelse af et sådant krav nødvendigvis begrunder en annullation af foranstaltningen i sin helhed. Eftersom tilsidesættelsen vedrører foranstaltningen i sin helhed, er det ikke nødvendigt, ej heller i de fleste sager muligt, for den part, der gør den gældende, at bevise en særlig negativ virkning på sine subjektive rettigheder eller interesser; tilsidesættelsen udgør en manglende overholdelse af en i den grad grundlæggende regel, der påvirker vedtagelsen eller formen af foranstaltningen, at den ikke kan anses for at være en gyldig og stadfæstet retsakt fra institutionen.

23. At procedureregler generelt skal tillægges en så væsentlig betydning i Fællesskabets retsorden skyldes ikke en overdreven formalisme, men snarere den omstændighed, at disse regler sikrer et minimumsinput i beslutningsprocessen hos hver af de deltagende institutionelle aktører (institutioner, tilhørende organer, medlemsstater). Det er i denne henseende, at generaladvokat Tesauro sammenlignede »en medlemsstats [...] ret til at kræve netop de procedureregler overholdt, som den selv forinden har accepteret, og ikke andre«¹⁶, med en grundlæggende ret. Mens de omstændigheder, hvorunder enkeltpersoner kan påberåbe sig disse procedureregler mod Kommissionen, kan være mere begrænsede, har Domstolen længe anerkendt, at denne institutions overholdelse af regler om dens

funktion ligeledes udgør »en grundlæggende traktatmæssig garanti, især for de virksomheder og sammenslutninger af virksomheder, som traktaten finder anvendelse på«¹⁷, et forhold, som ligeledes fremgår af kravet i artikel 218, stk. 2, EF¹⁸, hvorefter Kommissionens interne forretningsorden har til formål at »sikre sin egen og sine tjenestegrenes virksomhed i overensstemmelse med bestemmelserne i denne traktat«.

24. Den vedtagende myndigheds forpligtelse til at høre andre fællesskabsinstitutioner eller tilhørende organer eller de pågældende medlemsstater, viser tydeligt, at der er tale om en væsentlig formforskrift. I sagen Frankrig mod Den Høje Myndighed¹⁹, den første sag for Domstolen for Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab, undersøgte Domstolen ex officio, om sagsøgte havde undladt at høre Rådet, som den var forpligtet til ved vedtagelsen af en særlig bestemmelse, når denne bestemmelse, set i sammenhæng med en tidligere bestemmelse, udgjorde en »skjult tilføjelse til definitionen af forbudt adfærd«. På samme måde undersøgte Domstolen i dommen i sagen Italien mod Den Høje Myndighed²⁰, hvorvidt høringen af EKSF's rådgivende komité var tilstrækkelig med den begrundelse, at hvis anbringendet om manglende

17 — Dom af 13.6.1958, sag 9/56, Meroni mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 55, org. ref.: Rec. s. 9.

18 — Eftersom omstændighederne for denne sag går forud for både traktaten om Den Europæiske Union og Amsterdamtraktaten, vil jeg, hvad angår de traktatartikler, hvorpå jeg baserer et argument, i modsætning til de, som finder anvendelse på omstændighederne i disse sager, almindeligvis henvise til den nuværende nummerering.

19 — Dom af 21.12.1954, sag 1/54, Sml. 1954-1964, s. 1, org. ref.: Rec. s. 7.

20 — Dom af 21.12.1954, sag 2/54, Sml. 1954-1964, s. 5, org. ref.: Rec. s. 73.

16 — Punkt 14 i forslag til afgørelse i sag 30/88, Grækenland mod Kommissionen, Sml. s. 3711.

høring »blev anset for begrundet, ville en annullation af egen drift på grund af en tilsidesættelse af traktaten eller af væsentlige formforskrifter være begrundet«. Domstolen har efterfølgende behandlet høringen af Europa-Parlamentet »i de af traktaten bestemte tilfælde«²¹, og høringen af rådgivende udvalg²², af en forvaltningskomité²³ og regeludstedende komitéer²⁴ som udgørende væsentlige formforskrifter: I den sidste sagsgruppe bestræbte Domstolen sig på at klarlægge, hvorvidt lovgiver havde til hensigt at gøre denne høring til et krav for gyldigheden af foranstaltningen, og insisterede på Kommissionens nøje overholdelse af procedurereglerne for det pågældende udvalg²⁵. Det i forskellige retsakter indeholdte krav om, at Kommissionen skal høre de pågældende medlemsstater, inden den træffer beslutning om finansiering, anses ligeledes for en væsentlig formforskrift. Således annullerede Domstolen i Socialfond-sagerne de anfægtede beslutninger, eftersom Kommissionen ikke havde hørt den portugisiske regering, således som de gældende bestemmelser om Den Europæiske Socialfond krævede: »Da den pågældende medlemsstat har en central placering og påtager sig et betydeligt ansvar ved indgivelsen af ansøgninger om og kontrollen med tilskud til uddannelsesforanstaltninger, er dens mulighed for at fremkomme med sine bemærkninger, før der træffes en

endelig beslutning om nedsættelse, en væsentlig formforskrift, hvis tilsidesættelse medfører, at den anfægtede beslutning er ugyldig«²⁶.

25. En række andre væsentlige formforskrifter, hvoraf nogle er endnu mere direkte relevante for denne sag, fremgår af retspraksis. I f.eks. hormon-sagen, hvor Domstolen fastslog, at Rådet var forpligtet til at overholde artikel 6, stk. 1, i sin egen forretningsorden om en skriftlig vedtagelsesprocedure af rådsakter, der kræver enstemmig tilslutning fra medlemsstaterne: »Rådet kan ikke — end ikke på grundlag af et større flertal end det, der kræves for fastsættelsen af forretningsordenen eller gennemførelse af ændringer heri — fravige denne procedureregulering uden formelt at ændre forretningsordenen«²⁷. I burhøns-sagen afveg den offentlige tekst i rådsdirektivet fra den vedtagne tekst på tre punkter; skønt Domstolen udtrykkeligt anerkendte, at »de ændringer, som Rådets Generalsekretariat har foretaget, kun vedrører begrundelsen til direktivet og ikke dets operative del«, fastslog den, at »begrundelsen til en retsakt udgør en væsentlig del af denne«, og da ændringerne gik videre end til blot at rette

21 — Dom af 29.10.1980, sag 138/79, Roquette Frères mod Rådet, Sml. s. 3333, præmis 33; jf. ligeledes dom af 29.10.1980, sag 139/79, Maizena mod Rådet, Sml. s. 3393, præmis 34, samlet betegnet som »Isoglucose«-sagerne.

22 — Dom af 25.1.1994, sag C-212/91, Angelopharm, Sml. I, s. 171, det kosmetologiske videnskabelige udvalg.

23 — Dom af 14.1.1987, sag 278/84, Tyskland mod Kommissionen, Sml. s. 1 (landbrugsmonetære forvaltningskomité, kornsektoren). Tyskland fik ikke medhold i sit søgsmål på grundlag af de faktiske omstændigheder. Jf. ligeledes dom af 12.12.1996, sag C-241/95, Accrington Beef m.fl., Sml. I, s. 6699, og af 20.11.1997, sag C-244/95, Moskof, Sml. I, s. 6441.

24 — Dom af 10.2.1998, sag C-263/95, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 441, Det Stående Byggeudvalg, herefter »byggevarer«-dommen.

25 — Jf. henholdsvis Angelopharm-dommen og byggevarer-dommen, nævnt i fodnote 22 og 24 ovenfor.

26 — Domme af 7.5.1991, sag C-291/89, Interhotel mod Kommissionen, Sml. I, s. 2257, præmis 17, og sag C-304/89, Oliveira mod Kommissionen, Sml. I, s. 2283, præmis 21.

27 — Dom af 23.2.1988, sag 68/86, Det Forenede Kongerige mod Rådet, Sml. s. 855, præmis 48; det anfægtede direktiv blev vedtaget med kvalificeret flertal, mens der kun kræves simpelt flertal for Rådets vedtagelse af dets forretningsorden (artikel 5 i fusionstraktaten (efter ændring nu artikel 207, stk. 3, EF, sammenholdt med EØF-traktatens artikel 148, stk. 2 (efter ændring nu artikel 205, stk. 2, EF))).

ortografiske og grammatiske fejl blev direktivet annulleret²⁸. Mere generelt har Domstolen længe fastslået, at kravet om at begrunde bindende retsakter fra fællesskabsinstitutionerne udgør en væsentlig formforskrift²⁹. I en lang række sager, begyndende med sagen om anvendelse af generelle toldpræferencer i 1986, har Domstolen fastslået, at klarlægningen af retsgrundlaget i foranstaltningens tekst og, når de procedureregler, som er fastsat ved konkurrerende traktatsbestemmelser er forskellige, valget af det hensigtsmæssige retsgrundlag udgør væsentlige formforskrifter³⁰.

26. I ingen af disse sager undersøgte Domstolen de konkrete virkninger for den person, der påberåbte sig tilsidesættelsen af væsentlige formforskrifter, eller hvorvidt resultatet ville have været anderledes, såfremt denne betingelse var blevet overholdt. I nogle sager fremgår det tydeligt, at der ikke var en sådan virkning, eller at resultatet under ingen omstændigheder ville have været anderledes. I forbindelse med f.eks. traktatbrudssøgsmål har Domstolen fastslået, at en medlemsstats mulighed for at fremsætte bemærkninger udgør en væsentlig formforskrift, »selv om staten ikke ønsker at gøre brug heraf«³¹. Den omstændighed, at den institution, som har

vedtaget retsakten, kan genvedtage en foranstaltning, der er blevet annulleret på grund af manglende overholdelse af denne betingelse, påvirker ikke dens kvalificering som »væsentlig«. Det var faktisk hvad Rådet gjorde efter annullationen af 1979-forordningen om isoglucose og hormondirektivet af 1985; i hver af sagerne bekræftede Domstolen gyldigheden af erstatningsforanstaltningen³². En institution kan heller ikke undgå følgerne af en manglende overholdelse af en sådan betingelse ved at forsøge at bevise, at dens overholdelse ikke vil tilføje noget til dens undersøgelse af den pågældende foranstaltning³³.

27. Forskellen mellem væsentlige og ikke-væsentlige formforskrifter fremgår klart af de af Kommissionen citerede domme. I Distillers Company-sagen gjorde sagsøgeren gældende, at Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål hverken havde haft adgang til mødereferater fra høringen for Kommissionen eller til visse dokumenter fremlagt af sagsøgeren, og at Kommissionen havde videregivet en ukomplet kopi af klagen fra den pågældende virksomhed. Sagsøgeren søgte at henholde sig til disse som »væsentlige formforskrifter«, der begrundede en annulation af hele den anfægtede beslutning, og generaladvokaten beskrev dem ligeledes som sådanne i sit forslag til afgørelse³⁴. Domstolen derimod behandlede klagerne som »proceduremæssige mangler« og fastslog i denne forbindelse, at den kun skulle under-

28 — Dom af 23.2.1988, sag 131/86, Det Forenede Kongerige mod Rådet, Sml. s. 905.

29 — For EKSF-traktaten, jf. dom af 20.3.1959, sag 18/57, Nold mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 53, org. ref.: Rec. s. 89; for E(Ø)F-traktaten jf. dom af 7.7.1981, sag 158/80, Rewe, Sml. s. 1805.

30 — Dom af 26.3.1987, sag 45/86, Kommissionen mod Rådet, Sml. s. 1493; for et anvendeligt resumé af retspraksis på området, jf. dom af 25.2.1999, forenede sager C-164/97 og 165/97, Parlamentet mod Rådet, Sml. I, s. 1139.

31 — Dom af 15.12.1982, sag 211/81, Kommissionen mod Danmark, Sml. s. 4547, præmis 9.

32 — Jf. henholdsvis dom af 30.9.1982, sag 114/81, Tunnel Refineries mod Rådet, Sml. s. 3189, og dom af 13.11.1990, sag C-331/88, Fedesa m.fl., Sml. I, s. 4023.

33 — Dom af 10.6.1997, sag C-392/95, Parlamentet mod Rådet, Sml. I, s. 3213, præmis 21, 22 og 23.

34 — Den i fodnote 12 nævnte Distillers Company-dom; forslag til afgørelse fra generaladvokat Warner, Sml. s. 2279 og 2290.

søge påstandene, hvis det fremgik, at »den administrative procedure, hvis disse mangler ikke havde foreligget, ville have kunnet føre til et forskelligt resultat«³⁵. I Van Landewyck-dommen behandlede Domstolen på samme vis sagsøgerens argument, hvorefter Kommissionen havde afsløret forretningshemmeligheder til en tredjemand som værende en formel mangel, der, selv om den var godtgjort, kun kunne medføre annullation, hvis den anfægtede beslutning havde haft et andet indhold³⁶.

28. Jeg mener, at det følger af det implicitte ræsonnement i disse sager, at såfremt en særlig formforskrift, ifølge en korrekt fortolkning af de retsbestemmelser, der fastsætter den, er »væsentlig«, kan den påberåbes for Domstolen af enhver sagsøger med retsevne, uden at det for denne er nødvendigt at godtgøre, at hans situation ville have været anderledes, såfremt betingelsen var opfyldt, eller at tilsidesættelsen havde påvirket hans rettigheder eller interesser. En foranstaltning, der grundlæggende er behæftet med fejl i denne henseende, tilsidesætter fællesskabsrettens objektive gyldighedsnormer snarere end en parts subjektive interesser. Som det vil fremgå af det følgende, kan Domstolen ex officio undersøge tilsidesættelsen med henblik på at sikre, at foranstaltningen ikke er gyldig længere end, hvad der er uundgåeligt. Den objektive karakter af en sådan formforskrift fremgår tydeligt af Domstolens dom i hormon-sagerne, hvorefter »det er trakta-ten, som regulerer spørgsmålet om, hvor-

ledes Fællesskabets institutioner træffer afgørelse, og [...] bestemmelserne herom [kan] hverken ændres af medlemsstaterne eller af institutionerne selv«³⁷. Det samme gælder mutatis mutandis for andre formforskrifter, som institutionerne enten har vedtaget for sig selv, eller, i tilfældet med Kommissionen under udøvelse af dens implementeringsbeføjelser, som er blevet pålagt dem.

29. Ikke enhver bestemmelse i forretningsordener for fællesskabsinstitutionerne og de organer, der deltager i den politiske eller administrative beslutningsproces, kan imidlertid betragtes som væsentlige formforskrifter. I dommen i sagen Frankrig mod Parlamentet gjorde den sagsøgende medlemsstat gældende, at Parlamentet havde tilsidesat artikel 48 i dets egen forretningsorden ved at vedtage den anfægtede beslutning i forbindelse med en hasteprocedure, når emnet for beslutningen hverken var aktuelt eller uopsætteligt. Domstolen afviste dette argument med den begrundelse, at »Parlamentets beslutning om at afholde en debat om et aktuelt og uopsætteligt spørgsmål vedrørende et beslutningsforslag er et led i den interne tilrettelæggelse af Parlamentets arbejde, hvorfor denne beslutning ikke kan prøves ved Domstolen«³⁸. På tilsvarende vis afviste Domstolen i Nakajima-dommen det argument, hvorefter Rådet ikke havde overholdt sin forretningsorden ved i sin dagsorden at medtage undersøgelsen af Kommissionens forslag, som medlemmerne ikke i rette tid havde modtaget i alle de påkrævede sprogversioner. Domstolen bemærkede navnligt,

35 — Ibidem, præmis 25-29.

36 — Dommen er anført i fodnote 13, præmis 47.

37 — Præmis 38 i den i fodnote 27 nævnte dom.

38 — Dom af 22.9.1988, forenede sager 358/85 og 51/86, Sml. s. 4821, præmis 17.

at »formålet med en fællesskabsinstitutions forretningsorden er at sikre en hensigtsmæssig forretningsgang inden for institutionen. De regler, som en forretningsorden indeholder, navnlig vedrørende fremgangsmåden i forbindelse med forhandlinger og afgørelser, skal således i det væsentlige sikre et teknisk set hensigtsmæssigt forhandlingsforløb, hvorved der fuldt ud tages hensyn til de beføjelser, som tilkommer de enkelte medlemmer af institutionen. Det følger heraf, at fysiske og juridiske personer ikke kan påberåbe sig, at der er sket en tilsidesættelse af sådanne regler, som ikke har til formål at beskytte borgerne«³⁹.

30. I denne sag undersøgte Domstolen ikke, hvorvidt de i Rådets forretningsorden indeholdte bestemmelser var væsentlige formforskrifter. Det fremgår imidlertid klart af generaladvokat Lenz' forslag til afgørelse i den sag⁴⁰, at sagsøgerens påstande ikke var begrundede, eftersom Rådets forretningsorden gjorde det muligt at medtage punkter på den foreløbige dagsorden, såfremt samtlige medlemmer var enige heri⁴¹, og at dokumenterne rent faktisk forelå i de for stemmeafgivningen nødvendige sprogversioner. Udformningen af Domstolens svar på dette argument kan forklares som et forsøg på at få potentielle klagere til at afholde sig fra at rejse spekulative argumenter om institutionernes interne virke. Sagsøgeren i denne sag havde anmodet Domstolen om at pålægge Rådet

at fremlægge forberedende dokumenter om vedtagelsen af den anfægtede forordning⁴². Under alle omstændigheder udgør Nakajima-dommen efter min opfattelse et klart grundlag for den antagelse, at når en institutions forretningsorden »har til formål at beskytte borgerne« eller i givet fald medlemsstaterne, som i hormon- eller byggevarer-sagerne nævnt ovenfor⁴³, udgør sådanne regler væsentlige formforskrifter⁴⁴. Denne antagelse blev bekræftet under spektakulære omstændigheder i PVC-sagerne.

31. Hvorvidt Kommissionen med rette støtter sig på dommen i PVC-appellen med henblik på at bevise, at en manglende stadfæstelse kun er en tilsidesættelse af en væsentlig formforskrift, når der ligeledes foreligger en eller flere andre fejl, der påvirker den meddelte tekst, afhænger af fortolkningen af den pågældende dom. Kommissionen gør gældende, at en manglende stadfæstelse kun udgør en sådan tilsidesættelse, når der er uoverensstemmelse mellem den vedtagne tekst og den stadfæstede tekst. I dommens præmis 62-73 foretog Domstolen ikke, som Kommissionen hævder, »en detaljeret undersøgelse af de øvrige fejl, som Retten nævnte i sin dom af 27. februar 1992, som navnlig vedrørte de tekstmæssige uoverensstemmelser og spørgsmålet om 'bemyndigelse'«. Domstolen gentog i stedet sin praksis om kollegialitetsprincippet (præmis 62, 63 og 71), og fastslog, at »overholdelse af dette princip [...] er nødvendigvis væsentligt for

39 — Dom af 7.5.1991, sag C-69/89, Sml. I, s. 2069, præmis 49 og 50.

40 — Ibidem, punkt 13, 14 og 15, s. 2118 og 2119.

41 — Dette er stadig tilfældet; jf. artikel 2, stk. 6, i Rådets beslutning 1999/358/EF, EKSF, Euratom af 31.5.1999 om vedtagelse af Rådets forretningsorden (EFT L 147, s. 13).

42 — Den i fodnote 39 nævnte Nakajima-dom, retsmøderapporten, punkt 96, s. 2095.

43 — Henholdsvis dom af 23.2.1988, sag 68/86, Det Forenede Kongerige mod Rådet, nævnt i fodnote 27, og »byggevarer«-dommen nævnt i fodnote 24.

44 — Det fremgår ligeledes tydeligt af dom af 30.4.1996, sag C-58/94, Nederlandene mod Rådet, Sml. I, s. 2169, at en institutions forretningsorden kan tillægge borgerne rettigheder.

de retsundergivne, der berøres af [kommissionens] beslutningernes retsvirkninger« i konkurrencesager (præmis 64 og 65), og påviste vigtigheden af at begrunde sådanne beslutninger (præmis 65-69), før den fastslog, at »den skriftlige udformning af retsakten [er] det nødvendige udtryk for viljen hos den vedtagende myndighed« (præmis 70). Domstolen tilføjede, at artikel 12 i Kommissionens forretningsorden medførte en forpligtelse »til at træffe foranstaltninger, der gør det muligt med sikkerhed at identificere den fuldstændige ordlyd af retsakter vedtaget af Kommissionen som kollegial enhed«, og at »stadfæstelse af retsakter [...] har til formål at sikre retssikkerheden ved på originalsprogene at fastnagle den tekst, der er vedtaget [...]». 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« (præmis 73-75). Det var i lyset af disse bemærkninger, at Domstolen i præmis 76 fastslog, 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«.

32. Efter at have fastslået karakteren af Kommissionens forpligtelse til at stadfæste sine retsakter konkluderede Domstolen, at »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«, og den annullerede denne beslutning på grund af »tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter« (præmis 77 og 78).

33. Domstolens konklusion på dette punkt synes klart og entydigt. Domstolen nævnte ikke i præmis 76, at stadfæstelse kun var en væsentlig formforskrift, hvis den part, der påberåbte sig den, kunne påvise mangler eller brud på princippet om uforanderlighed; efter at have opsummeret sagsøgerens argumenter til støtte for annullation af den anfægtede beslutning (præmis 56 og 57), fastslog den udtrykkeligt, at det ikke var nødvendigt at gennemgå disse (præmis 78). I de af Kommissionen påberåbte passager (præmis 62-73) fastslog Domstolen blot, hvorfor en bestemmelse i en institutions forretningsorden, som Kommissionen havde hævdet var »en simpel formalitet, der tjener arkivmæssige hensyn« (præmis 75), skulle betegnes som en væsentlig formforskrift; som nævnt ovenfor er det ikke alle bestemmelser i institutionernes forretningsordener, der kan betegnes som sådanne.

34. Kommissionens forslag under retsmødet, hvorefter stadfæstelse kun er en sådan formforskrift »i tilfælde af tvist«, synes at være udtryk for en cirkelslutning. Beviset for, at en stadfæstet tekst afviger fra den vedtagne, udgør et væsentligt bevis for manglende stadfæstelse. Det er meningsløst at tilføje, at i dette tilfælde udgør en manglende formel stadfæstelse en tilsidesættelse af en væsentlig formforskrift; dette ville udhule begrebet »væsentlig formfor-

skrift«. Det er et udtryk med en præcis betydning, der i henhold til traktaten er forbundet med annullation. I dommen vedrørende PCV-appellen valgte Domstolen sine ord med omhu, og Retten i Første Instans drog de rette konklusioner i den i punkt 18 ovenfor nævnte passus.

35. Kommissionens argument, hvorefter der ikke var rejst tvivl om de garantier, stadfæstelsen giver, og hvorefter der, i modsætning til PVC-sagen, ikke var noget bevis for, at teksten var blevet ændret, kan derfor ikke tillægges betydning. Da Kommissionen ikke har været i stand til at fremlægge originalen af de anfægtede beslutninger, stadfæstet på det pågældende tidspunkt, forelå der ingen »stadfæstet original«, og Retten i Første Instans havde ikke mulighed for at vide, hvorvidt der var uoverensstemmelser mellem de vedtagne beslutninger og de meddelte og fastslog efter min mening med rette dette. Ligesom begrundelseskravet tjener kravet om stadfæstelse til at hjælpe Domstolen med at udføre kontrol med Kommissionens beslutninger »i tilfælde af tvist«.

36. Hvad angår relevansen af de øvrige af Kommissionen nævnte sager, hvori der for Retten er påberåbt manglende stadfæstelse, mener jeg, at selv om der måtte være en uoverensstemmelse mellem en af denne ret afsagt dom, som ikke var blevet appelleret, og en, som var appelleret, er det ikke i sig selv tilstrækkeligt til at annullere sidstnævnte dom. Som indstævnte har understreget, er den betydelige forskel mellem de af Kommissionen citerede sager og nærvæ-

rende sag, at i førstnævnte blev de anfægtede beslutninger vedtaget enten efter retsmøderne (SPO m.fl. mod Kommissionen, 5.2.1992, og John Deere mod Kommissionen, 17.2.1992) eller efter dommen (Dunlop Slazenger mod Kommissionen, 18.3.1992) i PVC-sagerne⁴⁵. Kommissionen har udtrykkeligt erkendt, at den har foretaget skridt med henblik på at løse »PVC-problemet« i begyndelsen af 1992, og at den påberåbte sig denne ændring af praksis i SPO-sagen⁴⁶.

37. Derfor støtter dommen i sagen Spanien mod Kommissionen⁴⁷ ikke Kommissionens sag. Den anfægtede beslutning i den pågældende sag blev vedtaget i december 1992, lang tid efter Kommissionens ændring af praksis vedrørende stadfæstelse; endvidere påberåbte sagsøgeren sig snarere en ukorrekt stadfæstelse fremfor en tilsidesættelse af forpligtelsen til stadfæstelse. Det er i denne kontekst, at generaladvokat Lenz med rette konkluderede, at der ikke var det mindste holdepunkt for at antage, at Kommissionen ikke havde overholdt sin forretningsorden⁴⁸.

38. Jeg er derfor af den opfattelse, at i appellsagerne udgør kravet om stadfæstelse

45 — Sagerne er anført i fodnote 10 ovenfor.

46 — Kommissionen gør ligeledes i replikken i sag C-286/95 P gældende, at den har påberåbt sig denne ændring i praksis for Retten i denne sag. Jeg kan ikke se, hvordan en ændring i praksis i 1992 kan hjælpe Kommissionen i forbindelse med en beslutning vedtaget i december 1990.

47 — Anført i fodnote 11.

48 — Ibidem, punkt 76 i forslaget til afgørelse.

i artikel 12 i Kommissionens forretningsorden, som affattet på det for vedtagelsen af den anfægtede beslutning relevante tidspunkt, en væsentlig formforskrift. Det følger heraf, at Retten i Første Instans med rette undlod at undersøge spørgsmålene om tekstmæssig uoverensstemmelse; kvalificeringen af procedurefejlen som en tilsidesættelse af en væsentlig formforskrift udgjorde en tilstrækkelig begrundelse i denne henseende. Under disse omstændigheder må første og tredje led af Kommissionens tredje anbringende forkastes.

b) *Indholdet af forpligtelsen til at stadfæste*

39. Jeg mangler nu at undersøge andet led af Kommissionens andet anbringende. Heri påstås det, at Retten overtrådte fællesskabsretten og anførte en mangelfuld begrundelse, da den fastslog, at stadfæstelsen skal finde sted, inden retsakten meddeles, og at stadfæstelsen i forbindelse med appelsagerne var behæftet med fejl.

40. I denne henseende gør Kommissionen gældende, at Retten med urette anså stadfæstelsen for en del af vedtagelsesproceduren for beslutningen. Vedtagelsen er fuldendt, når kollegiet godkender et udkast til beslutning; ved meddelelsen heraf får det virkning uden for Kommissionen. Eventu-

elle fejl efter godkendelse af beslutningen kan ikke påvirke dennes gyldighed, derfor kan eventuelle fejl i meddelelsen ændres. Det er paradoksalt at tillægge en intern procedure så stor en betydning. I praksis vil det ikke være muligt for Kommissionen at stadfæste akter af hastende karakter før deres meddelelse. Eftersom den »stadfæstede original« af den for Retten fremlagte tekst svarer eksakt⁴⁹ til den meddelte tekst, kunne Retten ikke hævde, at sagsøgerens retssikkerhed ikke var sikret. Retten i Første Instans var inkonsekvent for så vidt som den accepterede, at en efterfølgende stadfæstelse var bevis på, at punkt 63 i beslutning 91/299/EØF (Solvay, misbrug af dominerende stilling) var blevet godkendt af kommissærkollegiet, men ikke på, at beslutningen som helhed var blevet godkendt. Den begik ligeledes en fejl ved at tillade sagsøgerne at gøre et anbringende gældende ex post facto, men ved ikke at give Kommissionen tilladelse til at stadfæste sine beslutninger ex post facto.

41. Kommissionens synspunkt om indholdet af stadfæstelsesforpligtelsen er efter min opfattelse uden grundlag. Forpligtelsen til at stadfæste beslutninger før meddelelsen følger af ordlyden af artikel 12 i Kommissionens forretningsorden, nævnt ovenfor, som tydeligt indikerer, at stadfæstelse går forud for beslutningernes vedhæftelse til Kommissionens mødereferater og deres meddelelse, som Retten har fastslået i de appellerede domme⁵⁰. I dommen vedrørende PVC-appellen blev den anfægtede beslutning annulleret, fordi Kommissionen ikke havde stadfæstet den »på den i den

49 — Med undtagelse af punkt 63 i beslutning 91/299, som mangler; jf. dom i sag T-32/91, anført i fodnote 6, præmis 46, 47 og 48.

50 — Domme i sag T-31/91, præmis 38, i sag T-32/91, præmis 49, og i sag T-37/91, præmis 88, anført i fodnote 6.

nævnte artikel foreskrevne måde⁵¹. Dette er ligeledes den eneste fortolkning, som er forenelig med EØF-traktatens artikel 192, stk. 2 (nu artikel 256, stk. 2, EF), som bestemmer, at den myndighed, som er udpeget af medlemsstaten, skal tvangsfuldbyrde Kommissionens beslutninger, der pålægger en pengeydelse, som beslutningerne i de foreliggende sager, »der kun omfatter en efterprøvelse af beslutningens ægthed«. Medmindre stadfæstelse af sådanne beslutninger finder sted i alle sager, er der i det mindste formelt en fare for, at de ikke kan tvangsfuldbyrdes, og det klare formål med traktatens artikel 192 er, at stadfæstelsen skal være systematisk⁵².

42. Det er ligeledes med urette, at Kommissionen gør gældende, at beslutningen er »fuldstændig og perfekt«, så snart den er godkendt af kommissærkollegiet. EØF-traktatens artikel 191, stk. 3 (nu artikel 254, stk. 3, EF), bestemmer, at »beslutninger meddeles dem, de er rettet til, og får virkning ved denne meddelelse«. Det følger heraf, at kommissionsbeslutninger af den type, vi her behandler, ikke har retsvirkninger uden meddelelse. Beslutninger, der påvirker indstævntes retsstilling, er kombinerede beslutninger, der kræver både godkendelse i overensstemmelse med kollegialitetsprincippet og en egentlig meddelelse. Skønt godkendelsen kan være »fuldstændig og perfekt«, når kollegiet har afsluttet sin votering, er beslutningerne det ikke over for deres adressater, og efterfølgende retsakter kan derfor påvirke deres gyldighed, hvilket

f.eks. var tilfældet i burhøns-sagen⁵³. Den manglende stadfæstelse i PVC-sagen skete efter vedtagelsen af den anfægtede beslutning, og det samme er tilfældet i den foreliggende sag. Det er således heller ikke »paradoksalt« at tillægge en regel som Kommissionens forretningsordens artikel 12 en så stor betydning. Som det fremgår af Domstolens dom vedrørende PVC-appellen, har denne bestemmelse »til formål at sikre retssikkerheden ved på originalsprogene at fastnagle den tekst, der er vedtaget af Kommissionen som kollegial enhed«⁵⁴. De omstændigheder, der ligger til grund for den pågældende sag og den foreliggende, viser nytten af en sådan regel.

43. Et eventuelt behov for hurtigt at meddele visse kategorier af beslutninger synes ikke at være i strid med kravet om, at beslutninger skal stadfæstes, inden de meddeles. Jeg mener ikke, at en iværksættelse af en hensigtsmæssig procedure til løsning af dette problem er utænkelig for Kommissionen⁵⁵. At der er forløbet næsten to en halv måned i den foreliggende sag mellem vedtagelsen af de anfægtede beslutninger og deres meddelelse er endvidere ikke tegn på hastende karakter.

44. Jeg er heller ikke imponeret over anbringenderne om manglende overensstemmelse i de appellerede domme, med den begrundelse at Retten i Første Instans,

51 — Dommen er anført i fodnote 4, præmis 77.

52 — Jf. ligeledes artikel 5 i de anfægtede beslutninger som offentliggjort i EF-Tidende, der alle præciserer, at beslutningen »kan tvangsfuldbyrdes i henhold til EØF-traktatens artikel 192«.

53 — Anført i fodnote 28.

54 — Dommen er anført i fodnote 4, præmis 75.

55 — Jf. artikel 16 i Kommissionens nugældende forretningsorden, anført i fodnote 7.

ifølge Kommissionen, accepterede den anfægtede »stadfæstelse« som bevis for, at artikel 63 i beslutning 91/299/EØF var blevet godkendt af kommissærkollegiet, men ikke som bevis for, at teksterne i deres helhed var blevet stadfæstet. Dette argument fordrejer Rettens konklusion i præmis 47 i dommen i sag T-32/91, hvori den fastslog følgende (min fremhævelse):

»Denne forklaring understøttes af den stadfæstelsesformular, der senere er påført teksten til beslutningen, ifølge hvilken 'den vedlagte betragtning 63 er blevet vedtaget af Kommissionen på dens 1 040. møde [...]'. *Selv om denne stadfæstelse ikke har fundet sted i overensstemmelse med Kommissionens forretningsorden* ([...]), finder Retten, at den kan anses for et beviselement, som fastslår, at den samlede Kommission rent faktisk har vedtaget punkt 63.«

45. Det fremgår tydeligt af den fremhævede tekst, at der ikke er nogen uoverensstemmelse mellem den begrænsede konklusion, hvorefter den af Kommissionen vedtagne tekst indeholdt det punkt, som manglede i den beslutningstekst, der efterfølgende blev meddelt, og den mere generelle konklusion, hvorefter teksten som helhed ikke var blevet stadfæstet på det pågældende tidspunkt.

46. Kommissionens argument, hvorefter Retten tillod en sagsøger at tilføje et nyt anbringende ex post facto, mens »Kommissionen er afskåret fra ex post facto at fuldstændiggøre sin interne procedure«, sammenblander to helt forskellige spørgs-

mål, hvor det ene vedrører bevisvurderingen og det andet, hvorvidt et nyt argument kan antages til realitetsbehandling. De to spørgsmål kan derfor under ingen omstændigheder sammenlignes, da artikel 48 i Rettens procesreglement under visse omstændigheder tillader, at der fremsættes nye anbringender, mens artikel 12 i Kommissionens forretningsorden klart foreskriver stadfæstelse før meddelelse henset til de ovennævnte årsager.

47. Efter min mening følger det heraf, at Retten med rette fastslog, at Kommissionen var forpligtet til at stadfæste de anfægtede beslutninger før meddelelse, og at dette krav ikke var blevet overholdt under de givne omstændigheder.

c) *Formaliteten med hensyn til anbringendet om stadfæstelse*

48. Såfremt Domstolen skulle tilslutte sig min analyse af spørgsmålet om stadfæstelse, vil det være tilstrækkeligt til at forkaste appellen. Rettens adgang til af egen drift at rejse spørgsmålet om tilside-sættelse af »væsentlige formforskrifter« fremgår klart af den af Retten nævnte retspraksis, og navnlig af dommen i sagen Frankrig mod Den Høje Myndighed, Italien mod Den Høje Myndighed og Nold-sagen, nævnt ovenfor i forbindelse med definitionen af dette begreb⁵⁶. For det tilfælde, at Domstolen ikke følger mit forslag vedrø-

⁵⁶ — Jf. punkt 24 i dette forslag til afgørelse.

rende det materielle spørgsmål, skal jeg tage stilling til, hvorvidt Retten var bemyndiget til at antage spørgsmålet om stadfæstelse til realitetsbehandling eller selv at rejse det i de appellerede domme. Kommissionen anførte under retsmødet, at sidstnævnte punkt var det principale, i relation til hvilket den søgte Domstolens vejledning, og som ligeledes var anledningen til denne appel.

49. I første led af anbringendet om, hvorvidt argumentet om stadfæstelse kan antages til realitetsbehandling, gør Kommissionen gældende, at Retten begik en retlig fejl ved at fastslå, at udtalelserne fra Kommissionens repræsentanter under og efter PVC-sagen kan udgøre et nyt forhold i henhold til artikel 48, stk. 2, i dens forretningsorden. Kommissionen gør udtrykkeligt gældende, at det forhold, at stadfæstelsen ikke er en selvstændig væsentlig formforskrift, udgør et væsentligt punkt i dens sag. Hvis Domstolen på den anden side finder, at Kommissionens stadfæstelsesforpligtelse udgør en væsentlig formforskrift, kan parterne, som Kommissionen med rette indrømmede som svar på et spørgsmål stillet under retsmødet, i henhold til artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement påberåbe sig troværdige beviser til støtte for, at en sådan stadfæstelse ikke havde fundet sted.

50. Kommissionen gør imidlertid gældende, at dens udtalelser vedrørende almindelig praksis om ikke at stadfæste retsakter ikke var tilstrækkelig specifikke til at kunne

betegnes som et »forhold«. Den støtter sig i denne henseende til polypropylen-sagerne, hvori Retten afslog anbringender baseret på sådanne udtalelser⁵⁷. I modsætning til de foreliggende sager udsprang det nye anbringende i PVC-sagen af et anbringende, som var blevet fremsat af nogle af sagsøgerne i stævningerne.

51. ICI bemærker, at Kommissionen ikke benægter rigtigheden af repræsentanternes udtalelser under og efter PVC-sagen. Begge indstævnte gør gældende, at Kommissionens udtalelser var relevante i forbindelse med deres sag for Retten i form af en faktisk omstændighed, der giver grundlag for et nyt retligt anbringende. Ved afgørelsen i polypropylen-sagerne fastslog Retten ikke, at udtalelserne ikke udgjorde en ny faktisk omstændighed, mens præmis 60 i PVC-appellen viser, at sådan et anbringende, fremsat under retsmødet, kan tillades, »for så vidt som det er støttet på faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne«⁵⁸. Solvay gør gældende, at Rettens afgørelse var at

57 — Domme af 10.3.1992, sag T-9/89, Hüls mod Kommissionen, Sml. II, s. 499, sag T-10/89, Hoechst mod Kommissionen, Sml. II, s. 629, sag T-11/89, Shell mod Kommissionen, Sml. II, s. 757, sag T-12/89, Solvay mod Kommissionen, Sml. II, s. 907, sag T-13/89, ICI mod Kommissionen, Sml. II, s. 1021, sag T-14/89, Montedipe mod Kommissionen, Sml. II, s. 1155, og sag T-15/89, Chemie Linz mod Kommissionen, Sml. II, s. 1275. Den 8.7.1999 afsagde Domstolen domme vedrørende appellerne af disse sager og i en række andre forbundne sager, hvori spørgsmålet om stadfæstelse ikke var blevet rejst i første instans. Spørgsmålet om, hvorvidt Retten var forpligtet til at behandle anbringendet om stadfæstelse, blev ikke rejst i identiske vendinger i hver sag: for nemheds skyld henvises udelukkende til sag C-199/92 P, Hüls mod Kommissionen, Sml. 1999 I, s. 4287, som fuldt ud dækker de relevante punkter.

58 — Dommen er anført i fodnote 4.

afvise sagsøgernes anmodning om at genåbne den mundtlige forhandling i disse sager; en sådan anmodning er underlagt et strengere formalitetskriterium end et simpelt nyt anbringende, der fremsættes under retsforhandlingerne.

52. Kommissionens klage vedrørende den uspecifikke karakter af dens udtalelser i PVC-sagen er baseret på dens hovedargument, hvorefter den manglende stadfæstelse ikke udgør en tilsidesættelse af en væsentlig formforskrift, når der ikke foreligger noget bevis for uoverensstemmelse mellem den vedtagne tekst og den til parterne meddelte tekst. På dette grundlag er jeg enig i, at den blotte indrømmelse af en manglende stadfæstelse ikke er tilstrækkelig til at bevise en sådan uoverensstemmelse. Under den modsatte antagelse, som jeg fremfører, nemlig at der ikke kræves bevis for uoverensstemmelse, får sådanne udtalelser imidlertid en helt anden betydning, og i dette tilfælde kan de udgøre en faktisk omstændighed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 48, stk. 2, første afsnit, i Rettens procesreglement.

53. I det andet led af anbringendet om, hvorvidt spørgsmålet om stadfæstelse kan antages til realitetsbehandling, gør Kommissionen gældende, at Retten begik en retlig fejl ved at fastholde, at der ikke var nogen tidsfrist for fremsættelse af et nyt anbringende i henhold til artikel 48, stk. 2, i dens procesreglement. Ifølge Kommissionen tilsidesætter en sådan fortolkning retssikkerhedsprincippet, som afspejles i de strenge frister for indbringelsen af et annullationssøgsmaal efter EØF-traktatens arti-

kel 173 og hvad angår genoptagelse af en dom artikel 125 i Rettens procesreglement. Alt imens den indrømmer, at artikel 48, stk. 2, ikke fastsætter nogen frister, da det hensigtsmæssige tidspunkt for fremsættelse af et nyt anbringende under retsforhandlingerne kan afhænge af en række omstændigheder, gør Kommissionen gældende, at ethvert nyt anbringende må fremsættes straks, og at sagsøgerne i den foreliggende sag kunne have fremsat anbringendet nogle måneder før de rent faktisk gjorde det.

54. Jeg anser ikke Kommissionens forsøg på at indføre en tidsfrist i artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement for overbevisende. Teksten indeholder intet herom af den simple grund, at den mundtlige forhandling medfører en naturlig grænse, hvorefter parterne ikke længere kan påberåbe sig artikel 48, stk. 2⁵⁹. Endvidere synes Kommissionens henvisning til EØF-traktatens artikel 173 ugrundet; fristen på to måneder bestemmer definitivt, hvilke retsakter der kan anfægtes i et annullationssøgsmaal, men ikke, hvilke anbringender der kan gøres gældende i denne forbindelse. Jeg skal tilføje, at Rettens beslutning om i en bestemt sag at tillade »et nyt retligt anbringende« bør afgøres af denne ret og ikke af Domstolen. Udøvelsen af en sådan skønsbeføjelse kan kun vurderes i appelsagen, såfremt sagsøgeren beviser, at der er tale om en retlig fejl. Den proceduremæssige autonomi der tilkommer den ret, der træffer afgørelse i første instans, kræver, at denne tillægges en vid

59 — Jf. endvidere punkt 73 nedenfor.

skønsbeføjelse med henblik på såvel at tillade retlige anbringender som at undersøge de faktiske omstændigheder.

55. Med tredje led af første anbringende gør Kommissionen gældende, at Retten, da den pålagde Kommissionen at fremlægge den anfægtede beslutning i stadfæstet form, tilsidesatte fællesskabsretten, for så vidt som den handlede ud fra en urigtig retlig opfattelse af sagen og af reglerne om bevisindsamling. Retten foretog ligeledes en mangelfuld begrundelse, for så vidt som den undlod at anføre grundene til, hvorfor den fandt, at Kommissionen skulle fremlægge den pågældende tekst.

56. Ifølge Kommissionen kan Retten ikke af egen drift søge beviser for formelle mangler. Den skal beslutte sig på grundlag af det af parterne fremlagte materiale og kan ikke, som det også gælder Kommissionen i konkurrencesager, tage på »fiske-tur« (»fishing expedition«). I mangel af beviser for det modsatte antog Retten, at den anfægtede beslutning var behæftet med formelle fejl, og pålagde Kommissionen at føre bevis for det modsatte. Kendelsen af 25. oktober 1994 angav ikke grundene til, hvorfor Kommissionen skulle fremlægge de nævnte dokumenter. Retten kan heller ikke rejse problemet af egen drift, eftersom denne mulighed er begrænset til spørgsmål vedrørende formaliteten og ikke omfatter fremsættelse af nye anbringender.

57. Både Solvay og ICI gør gældende, at dette led af anbringendet skal afvises, idet Rettens kendelse af 25. oktober 1994 ikke var en afgørelse, der kunne gøres til genstand for en appel i henhold til artikel 49 i EF-statutten for Domstolen. Endvidere viser artikel 21 i EF-statutten for Domstolen og artikel 66 i Rettens procesreglement, at Retten ikke er forpligtet til udelukkende at træffe afgørelse om beviser fremlagt af parterne, men råder over et vidt skøn med hensyn til at træffe foranstaltninger til sagens oplysning.

58. ICI gør ligeledes gældende, at Retten ikke antog, at de anfægtede beslutninger var behæftet med formelle mangler, men blot søgte at opfylde sin pligt til at undersøge anbringendet om den manglende stadfæstelse. For så vidt som Retten var bundet af EF-traktatens artikel 190 (nu artikel 253 EF), var kendelsen af 25. oktober 1994 tilstrækkelig begrundet, og den deri nævnte praksis støtter i rigelig grad den uanfægtelige antagelse af, at Fællesskabets retsinstanter af egen drift kan undersøge tilsidesættelser af væsentlige formforskrifter.

59. For så vidt som Kommissionen kan anses for at anfægte gyldigheden af Rettens kendelse af 25. oktober 1994, navnlig på baggrund af, at den indeholder en utilstrækkelig begrundelse, er jeg enig med indstævnte i, at dette led af første anbringende ikke kan antages til realitetsbehandling. Efter min mening kan Kommissionen imidlertid gøre gældende, at de i kendelsen indeholdte bevismidler var behæftet med

fejl af en af de grunde, der er anført i artikel 51 i EF-statutten for Domstolen; eftersom det er ubestridt, at de appellerede domme er baseret på oplysninger opnået som følge af denne kendelse, vil enhver fejl i Rettens beslutning om at anordne fremlæggelse af disse oplysninger påvirke gyldigheden af selve dommene. Kommissionen anfægter således Rettens kompetence til at tage højde for den manglende stadfæstelse af de anfægtede beslutninger, inden annullationssøgsmålene for denne ret var påbegyndt, og har således efter min mening ret til at anfægte de begrundelser, på grundlag af hvilke Retten har tilladt dette anbringende. Denne analyse bekræftes indirekte af Domstolens kendelse i ADT Project-sagen⁶⁰, hvor Domstolen afviste — som værende uden for anvendelsesområdet for artikel 49 i EF-statutten for Domstolen og således klart uantagelig — en appel fra Kommissionen af en af Retten afsagt kendelse, der opfordrede Kommissionen til at fremlægge visse dokumenter, som denne fandt var omfattet af forretningshemmeligheden i henhold til artikel 287 EF.

60. Hovedspørgsmålet for så vidt angår undersøgelsen af dette led af første anbringende er snarere Rettens kompetence til at undersøge et nyt anbringende end reglerne om bevisindsamling. Det fremgår tydeligt, navnlig af ordlyden af artikel 48, stk. 2, i dens procesreglement, at Retten har kompetence til at undersøge nye anbringender, når de er behørigt påberåbt af en af parterne i henhold til denne bestemmelse.

60 — Kendelse af 4.10.1999, sag C-349/99 P, Sml. I, s. 6467.

Kommissionen har ikke påberåbt sig nogen retsregel, som kunne have hindret Retten i at udøve sin ret til af egen drift at fremdrage et sådant nyt anbringende.

61. Endvidere har en intervenients ret til at rejse et nyt anbringende under et annullationssøgsmål længe været fastslået i Domstolens praksis. Således fastslog Domstolen i Steenkolenmijnen-sagen⁶¹, at den omstændighed at »forbyde intervenienten ethvert anbringende, som ikke er blevet gjort gældende af den part, han støtter, ville være ensbetydende med at berøve interventionsproceduren ethvert indhold«. Såfremt en intervenient, der nødvendigvis handler i egen interesse, kan påberåbe sig sådanne argumenter, bør Domstolen efter min mening være berettiget til at undersøge et sådant sent fremsat anbringende. Under alle omstændigheder er artikel 48 i Rettens procesreglement, som Domstolen ligeledes har fastslået i Quijano y Lloréns-dommen, en »bestemmelse [...] rettet til parterne og ikke til Retten«⁶².

62. Kommissionen har forsøgt at anfægte de konklusioner om Fællesskabets retsinstansers bemyndigelse til af egen drift at fremsætte nye anbringender, som Retten har udledt af en række af Domstolens domme, som citeres i kendelsen af 25. oktober 1994. Den anser Nold-dommen⁶³ for irrelevant, eftersom den pågældende formforkrift var begrundelsespligten, og en manglende overholdelse heraf

61 — Dom af 23.2.1961, sag 30/59, Sml. 1954-1964, s. 211, org. ref.: Rec. s. 3.

62 — Dom af 19.11.1998, sag C-252/96 P, Sml. I, s. 7421, præmis 30.

63 — Dommen er anført i fodnote 29.

fremgik klart af dokumentets indhold, uden at nogen yderligere undersøgelse var nødvendig. Endvidere sikrer overholdelsen af dette krav, at Domstolen opfylder sin funktion. Det samme gælder dommen i sagen Frankrig mod Den Høje Myndighed⁶⁴, Italien mod Den Høje Myndighed⁶⁵ og Socialfond-sagen⁶⁶, hvor procedurefejlen i hver sag var tydelig. Ifølge Kommissionen følger det af Amylum-dommen⁶⁷, at Domstolens kompetence til af egen drift at rejse spørgsmål er begrænset til spørgsmål vedrørende formaliteten.

63. Jeg finder ikke Kommissionens analyse af denne praksis overbevisende. I dommen i sagen Frankrig mod Den Høje Myndighed⁶⁸ og dommen i sagen Italien mod Den Høje Myndighed⁶⁹ var Domstolens beslutning om af egen drift at undersøge den påståede tilsidesættelse af forpligtelsen til høring udelukkende baseret på, at en sådan høring udgjorde en væsentlig formforskrift, og ikke på, at fejlen var åbenbar. I sidstnævnte sag pålagde Domstolen Den Høje Myndighed inden for 24 timer at fremlægge de relevante referater og dokumenter vedrørende høringen af den rådgivende komité. I Nold-sagen fastslog Domstolen, at sagsøgerens anbringende vedrørende den manglende grundelse ikke kunne antages til realitetsbehandling, men tilføjede, at »den pligt, der ifølge EKSF-traktatens artikel 15 påhviler Den Høje Myndighed til at begrunde sine beslutninger, tjener ikke kun til beskyttelse af de personer, som er undergivet Domstolens domsmyndighed, men har desuden til formål i fuldt omfang at muliggøre den retslige efterprøvelse af

beslutninger, der påhviler Domstolen ifølge traktaten. Derfor kan og må Domstolen ex officio undersøge en eventuel mangel ved begrundelsen, der kunne besværliggøre denne prøvelsesret«⁷⁰. I den pågældende sag fandt Domstolen ikke blot, at den kunne, men at den ex officio var forpligtet til at rejse et nyt retligt anbringende vedrørende den utilstrækkelige begrundelse, da spørgsmålet vedrørte udøvelsen af dens domstolsfunktion. I den foreliggende sag har Kommissionen udtrykkeligt erkendt, at stadfæstelse har en funktion »i tilfælde af tvist«, og det vil derfor være modsigende at afvise, at Domstolen ex officio kan gøre tilsidesættelsen af denne forpligtelse gældende.

64. I Amylum-sagen anførte sagsøgeren i replikken, at Rådet ikke var kompetent til at vedtage den anfægtede forordning. Selv om anbringendet var fremsat for sent, fastholdt Domstolen ikke desto mindre, at »da anbringendet imidlertid vedrører spørgsmålet om kompetencen hos den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har Domstolen fundet det rigtigt at angive grundene til, at Rådet havde kompetence til at «vedtage denne bestemmelse»⁷¹. Jeg kan ikke se, hvorledes denne konklusion, som Kommissionen hævder, kan anses for at begrænse Domstolens kompetence til ex officio at rejse spørgsmålet om sagens antagelse til realitetsbehandling. Det spørgsmål, Domstolen ex officio rejste i Amylum-sagen, vedrørte ikke spørgsmålet om, hvorvidt sagen kunne antages til realitetsbehandling, og på samme måde har spørgsmålene i ovennævnte retspraksis om væsentlige formforskrifter heller ikke været begrænset til

64 — Dommen er anført i fodnote 19.

65 — Dommen er anført i fodnote 20.

66 — Dommen er anført i fodnote 26.

67 — Dom af 30.9.1982, sag 108/81, Sml. s. 3107.

68 — Dommen er anført i fodnote 19.

69 — Dommen er anført i fodnote 20.

70 — Dommen er anført i fodnote 29, s. 132, org. ref.: Rec. s. 114 og 115.

71 — Dommen er anført i fodnote 67, præmis 28.

spørgsmål om antagelse til realitetsbehandling.

65. Efter min mening støtter disse domme Domstolens kompetence til ex officio at rejse nye forhold, i det mindste når dette, såfremt det er velbegrunder, vil påvirke retsaktens gyldighed i sin helhed. I dommen i sagen Frankrig mod Den Høje Myndighed⁷² undersøgte Domstolen tilsidesættelsen af en væsentlig formforskrift, selv om den havde annulleret den anfægtede bestemmelse af andre grunde. På den anden side viser disse sager ikke, som Kommissionen har hævdet, at Domstolen kun kan undersøge nye retlige anbringender, når den vedtagende institutions tilsidesættelsen af forpligtelsen er åbenbar. Således blev der faktisk ikke i sagerne i Frankrig mod Den Høje Myndighed, Italien mod Den Høje Myndighed og Amylum-sagen, hvor den påståede tilsidesættelse langt fra var åbenbar, fastslået nogen tilsidesættelse. Da bevisforanstaltninger tilsigter at bevise eller afkræfte eksistensen af et forhold, hvorpå et retligt anbringende så kan baseres, snarere end eksistensen af et muligt retligt anbringende, synes den omstændighed, at Domstolen ikke var nødsaget til at foreskrive en sådan foranstaltning i Nold-sagen, ikke efter min mening at have relevans for spørgsmålet om Domstolens kompetence til at behandle nye retlige anbringender. Som Solvay har bemærket, fører Kommissionens argument til den åbenbart uløselige situation, hvorefter Rettens kompetence til at rejse et nyt retligt anbringende ville afhænge af den omhu, hvormed en institution ville skjule tilsidesættelsen af sine forpligtelser i henhold til fællesskabsretten.

66. Hvis Retten i Første Instans kan undersøge nye anbringender baseret på nye retlige eller faktiske omstændigheder, følger det heraf, at den må være i stand til at undersøge de beviser, der bekræfter eller afkræfter sådanne anbringender. Dette synspunkt bekræftes såvel af EF-statutten for Domstolen som af Rettens procesreglement. Således omfatter Fællesskabets retsinstansers kompetence til i henhold til artikel 21, stk. 1, i EF-statutten for Domstolen at »forlange, at parterne fremlægger ethvert dokument og meddeler enhver oplysning, som den finder ønskelig«, og er derfor ikke begrænset til disse dokumenter og de oplysninger, som blot støtter de anbringender, som parterne allerede har påberåbt sig i stævningen eller i svarskriftet. Ligeledes er Rettens bemyndigelse til i henhold til artikel 66 i dens procesreglement at angive, hvilke »bevismidler den finder hensigtsmæssige«, ikke begrænset til foranstaltninger, der har til formål at bekræfte parternes anbringender. Dommen i sagen Italien mod Den Høje Myndighed fastslår ligeledes, at Domstolen af egen drift kan undersøge tilsidesættelser af en væsentlig formforskrift og i den forbindelse i givet fald kan foreskrive bevisforanstaltninger⁷³.

67. I argumenterne i dette led synes Kommissionen at tage udgangspunkt i en misforstået sammenligning mellem dens egen rolle i konkurrencesager og Rettens dømmende funktion. Da Kommissionen på dette område rent faktisk handler både som undersøgelsesmyndighed og administrativ myndighed bemyndiget til at fastslå virksomheders tilsidesættelse af artikel 81 EF og 82 EF, er det helt normalt, at dens

72 — Dommen er anført i fodnote 19.

73 — Dommen er anført i fodnote 20.

kompetence afgrænses af regler og procedurer, der har til formål at sikre retten til forsvar, herunder forbuddet mod det, som Kommissionen kalder »fishing expeditions«. Den nævnte retsinstans' rolle, som den fremgår af dens statut og procesreglement, er meget anderledes, og bestemmelserne i disse to tekster viser, at den ikke, i modsætning til Kommissionens påstande, er forpligtet til udelukkende at basere sine domme på det af parterne fremlagte bevismateriale eller på de retsanbringender, som disse gør gældende.

68. Det kan tilføjes, at på baggrund af de faktiske omstændigheder er Kommissionens kvalificering af Rettens proceduremæssige skridt som blot en »fishing expedition« forholdsvis ubegrundet. På det tidspunkt, hvor Retten krævede fremlæggelse af den stadfæstede tekst af de anfægtede beslutninger, var der allerede en offentlig kendt mistanke om, at Kommissionen ikke stadfæstede nogen beslutninger om tilsidesættelse af EU-konkurrenceretten, heriblandt beslutningerne i de appellerede domme, og hvad angår PVC-beslutningerne var denne mistanke blevet bekræftet af Domstolens dom vedrørende PVC-appellen. I modsætning til min opfattelse af det noget negative udtryk »fishing expedition« havde Retten en yderst præcis idé om, hvilke dokumenter den ønskede, og til hvilket formål de skulle anvendes. Formodningen for gyldighed af fællesskabsinstitutionernes retsakter må ikke stå i vejen for en afgørelse fra den kompetente retsinstans om, at en beslutning er blevet vedtaget under tilsidesættelse af en væsentlig formforskrift, eller hindre at der iværksættes proceduremæssige foranstaltninger, der kan

fastslå de relevante omstændigheder. I den foreliggende sag var det kun Kommissionen, der havde adgang til dokumenter, der kunne vise, hvorvidt de anfægtede beslutninger var stadfæstet i overensstemmelse med forretningsordenen, og sagens gang for Retten kan ikke kritiseres på dette grundlag⁷⁴.

d) Relevansen af dommene i Polypropylen-sagerne

69. Undersøgelsen af nærværende appel blev i en tid udsat på Domstolens afgørelse i polypropylen-sagerne, hvori spørgsmålet om stadfæstelse af kommissionsbeslutninger vedtaget før 1992 ligeledes var rejst⁷⁵. Domstolen bemærkede, at foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse har »til formål at sikre, at den skriftlige og mundtlige forhandling forløber bedst muligt, og at lette bevisoptagelsen, samt at afklare de punkter, på hvilke parterne bør uddybe deres argumentation, eller på hvilke der er behov for bevisoptagelse« og således »indgår i forskellige faser i sagsbehandlingen for Retten«. Efter afslutningen af den mundtlige forhandling kan der kun anmodes om sådanne foranstaltninger, hvis retsinstansen beslutter at genåbne den mundtlige forhandling. På samme vis kan anmodningen om bevisoptagelse på dette trin af sagen kun imødekommes, hvis »den pågældende part påberåber sig faktiske omstændigheder af afgørende betydning, som parten ikke havde kunnet gøre gæl-

74 — Jf. forslag til afgørelse fra generaladvokat Cosmas i sag C-199/92 P, Hüls, anført i fodnote 57, punkt 54.

75 — Jf. den i fodnote 57 nævnte Hüls-dom.

dende før afslutningen af den mundtlige forhandling«. Mens Domstolen understreger, at Retten har en skønsbeføjelse i denne henseende, bekræfter den i henhold til fast praksis, at den ikke er forpligtet til at imødekomme en begæring om genåbning af den mundtlige forhandling, medmindre de samme to betingelser er opfyldt⁷⁶.

70. Den var i denne proceduremæssige kontekst Domstolen fastslog, at:

»bemærkninger i almindelige vendinger om en formodet praksis hos Kommissionen vedrørende sprogordningen eller vedrørende efterfølgende ændringer, som fremgik af en dom afsagt i andre sager eller af erklæringer fremsat under andre sager, ikke som sådanne kunne betragtes som afgørende for løsningen af den tvist, Retten skulle pådømme«.

71. En afgørelse fra Domstolen i den foreliggende sag om, at Retten kunne undersøge stadfæstelsen af de anfægtede beslutninger, kunne i første omgang synes at være i modstrid med dens afgørelse i polypropylen-appelsagerne. De samme udtalelser, der blev anset for »uden betydning« i polypropylen-sagerne, ville blive påberåbt, og

ville i den grad blive afgørende i Soda-sagerne.

72. Jeg mener imidlertid ikke, at det er tilfældet. Hovedforskellen i disse to sager består i, at i polypropylen-sagerne blev det nye anbringende fremført af parterne efter afslutningen af den mundtlige forhandling, mens problemet om stadfæstelse af de anfægtede beslutninger i den foreliggende sag blev fremført både af sagsøgerne under den skriftlige forhandling og ex officio af Retten. Endvidere søgte appellanterne i polypropylen-sagerne at påberåbe sig en påstået forpligtelse for Retten til at træffe foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, at anordne bevisforanstaltninger og/eller genåbne den mundtlige forhandling, mens Kommissionen i den foreliggende sag søger at anfægte Rettens udøvelse af dens *skønsbeføjelse* til at undersøge et nyt retligt anbringende.

73. Forklaringen på den uomtvistelige forskelsbehandling mellem de to sæt appellanter for Retten skal efter min mening findes i bestemmelserne i EF-statutten for Domstolen og Rettens procesreglement om organisationen af dens dømmende virke. Fra sagsanlægget til den mundtlige forhandling har parterne et vist råderum til for Retten at fremlægge ethvert emne, de finder af betydning, i deres stævning eller svarskrift, i deres replik eller duplik, gennem fremlæggelse af yderligere bevismateriale, der af velbegrundede årsager fremlægges for sent,

76 — Hüls-dommen, anført i fodnote 57, præmis 123, 125 og 128.

gennem et nyt retligt anbringende baseret på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under forhandlingerne, ved at anmode om foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse eller en bevisforanstaltning, og ved den mundtlige forhandling⁷⁷. Når først den mundtlige forhandling er afsluttet, ophører dette råderum imidlertid. Sagen er herefter helt i hænderne på Retten selv og, bortset fra det usandsynlige tilfælde, hvor en part kan henlede Rettens opmærksomhed på, at sagen skal afvises⁷⁸, befinder parterne sig i den samme situation hvad angår proceduremæssige foranstaltninger, som hvis sagen allerede var pådømt.

74. Når dommen er afsagt, kan en part kun begære den genoptaget, »hvis der fremkommer en faktisk omstændighed af afgørende betydning, der inden dommens afsigelse var ukendt for Domstolen og for den part, der begærer sagen genoptaget« i henhold til artikel 41 i EF-statutten for Domstolen. I retspraksis har Domstolen anvendt denne bestemmelse analogt på både anmodninger om bevisforanstaltninger ind-

givet efter afslutningen af den mundtlige forhandling⁷⁹ og på begæringer om at genåbne den mundtlige forhandling⁸⁰. I ingen af disse sager fratager dette Retten noget af dens skønsbeføjelse. Det følger imidlertid heraf, at den mundtlige forhandling udgør en grænse, hvorefter retsinstansen ikke længere har pligt til at imødekomme en begæring om genåbning af den mundtlige forhandling, medmindre de strenge krav i EF-statuttens artikel 41 er opfyldt.

75. Ved at acceptere et nyt retligt anbringende, eller ved ex officio at rejse et sådant, mener jeg ikke, at Retten i de appellerede domme anså de udtalelser af general karakter for »afgørende«, som Domstolen i polypropylen-sagerne ikke anså for at være afgørende, for så vidt angår kravet om, at Retten genåbnede den mundtlige forhandling. For det første tog Retten, ved at kræve fremlæggelse af de anfægtede beslutninger, ikke stilling til, hvorvidt sådanne udtalelser var eller kunne være afgørende; under alle omstændigheder kunne Retten, da den skulle afsige dom i disse sager, henholde sig til Domstolens konklusioner i PVC-appellen⁸¹. Endvidere havde Retten på dette tidspunkt haft mulighed for at under-

79 — Dom af 16.6.1971, sag 77/70, Prelle mod Kommissionen, Sml. s. 149, org. ref.: Rec. s. 561, præmis 7, og af 15.12.1995, sag C-415/93, Bosman, Sml. I, s. 4921, præmis 53.

80 — Den i fodnote 57 anførte Hüls-dom, præmis 128.

81 — Dommen er anført i fodnote 4.

77 — Rettens procesreglement, nævnt i fodnote 8, artikel 43-49.
78 — Ibidem, artikel 113.

søge de dokumenter vedrørende de anfægtede beslutninger, som Kommissionen havde fremlagt, og kunne have fastslået som ubestridt, at de ikke var stadfæstet før indleveringen af de oprindelige stævninger. Retten henholdt sig derfor ikke til »bemærkninger i almindelige vendinger«, men til specifikke beviser i de anfægtede beslutninger, hvilket netop manglede i polypropylen-sagerne⁸². Det er i denne henseende væsentligt, at Domstolen bekræftede, at »bemærkninger i almindelige vendinger [...] ikke som sådanne kunne betragtes som afgørende for løsningen af den tvist, Retten skulle pådømme«⁸³.

76. En sidste forskel mellem de foreliggende sager og polypropylen-sagerne er, at i sidstnævnte fastslog Domstolen, at appellanterne var i stand til »at forelægge Retten i det mindste et minimum af elementer, der kunne godtgøre nytten af foranstaltninger til tilrettelæggelse af sagens behandling eller bevisforanstaltninger til brug for sagen, med henblik på at bevise, at polypropylen-beslutningen var blevet vedtaget i strid med den gældende sprogordning eller ændret efter vedtagelsen af kommissærkollegiet, eller at originalerne manglede«⁸⁴. I de foreliggende sager anså Retten det for en

faktisk omstændighed, at »det nemlig ikke umiddelbart [fremgik], ej heller ved en omhyggelig gennemlæsning, at den beslutning [...] ikke var blevet stadfæstet i sin originale version på tidspunktet for vedtagelsen«⁸⁵. Da dette udgør Rettens vurdering af de beviser, der er fremført for den, er det ikke »— medmindre de er gengivet forkert — et retsspørgsmål og [er] dermed undergivet Domstolens prøvelsesret«⁸⁶.

77. Mens jeg vil tilstå, at behandlingen af sagsøgerne i polypropylen-sagerne, sammenholdt med behandlingen af appellanterne i de anfægtede domme, kan synes noget hård, befinder sidstnævnte sig i samme situation som hundredvis af andre virksomheder, som i et kvart århundrede og indtil slutningen af 1991 er blevet pålagt bøder for overtrædelse af konkurrenceretten, og som ikke har kunnet påberåbe sig argumenter, hvorefter Kommissionen ikke i denne periode stadfæstede sine beslutninger, deriblandt sagsøgerne i andre sager mod den samme kommissionsbeslutning vedrørende polypropylen-markedet, som var blevet afgjort før retsmødet i PVC-sagen⁸⁷.

82 — Den i fodnote 57 anførte Hüls-dom, præmis 131.

83 — Ibidem, præmis 130, min fremhævelse.

84 — Ibidem, præmis 132.

85 — Dom i sag T-31/91, præmis 32, i sag T-32/91, præmis 38, og i sag T-37/91, præmis 83, alle nævnt i fodnote 6.

86 — Den i fodnote 57 nævnte Hüls-dom, præmis 64, hvori der henvises til dom af 2.3.1994, sag C-53/92 P, Hilti mod Kommissionen, Sml. I, s. 667, præmis 10 og 42.

87 — Jf. f.eks. domme af 24.10.1991, sag T-1/89, Rhône-Poulenc mod Kommissionen, Sml. II, s. 867, sag T-2/89, Petrofina mod Kommissionen, Sml. II, s. 1087, og sag T-3/89, Atochem mod Kommissionen, Sml. II, s. 1177.

IV — Forslag til afgørelse

78. I lyset af ovenstående forslår jeg Domstolen at:

- forkaste de appeller, der i sagerne C-286/95 P, Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Imperial Chemical Industries plc, og i de forenede sager C-287/95 P og C-288/95 P, Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Solvay SA, er iværksat af Rettens domme i sag T-31/91, T-32/91 og T-37/91

- pålægge appellanten at betale omkostningerne i forbindelse med de tre appelsager.