DOMSTOLENS DOM (Sjette Afdeling)

8. juli 1999 *

I sag C-234/92 P,

Shell International Chemical Company Ltd, London (Det Forenede Kongerige), ved advokat K.B. Parker, QC, for solicitor J.W. Osborne, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat J. Hoss, 15, Côte d'Eich,

appellant,

støttet af

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

intervenient,

angående appel af dom afsagt den 10. marts 1992 af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans (Første Afdeling) i sag T-11/89, Shell mod Kommissionen (Sml. II, s. 757), hvori der er nedlagt påstand om ophævelse af denne dom,

* Processprog: engelsk.

den anden part i appelsagen:

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved J. Currall, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg hos C. Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagnercentret, Kirchberg,

sagsøgt i første instans,

har

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P.J.G. Kapteyn, og dommerne G. Hirsch, G.F. Mancini (refererende dommer), J.L. Murray og H. Ragnemalm,

generaladvokat: G. Cosmas

justitssekretær: assisterende justitssekretær H. von Holstein og ekspeditionssekretær D. Louterman-Hubeau,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at parterne har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 12. marts 1997,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 15. juli 1997,

afsagt følgende

Dom

1 Ved appelskrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 20. maj 1992 har Shell International Chemical Company Ltd (herefter »Shell«) i medfør af artikel 49 i EF-statutten for Domstolen iværksat appel af den dom, som Retten i Første Instans afsagde den 10. marts 1992 i sagen Shell mod Kommissionen (sag T-11/89, Sml. II, s. 757, herefter »den appellerede dom«).

Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger ved Retten

2 De faktiske omstændigheder, der ligger til grund for appellen, og som fremgår af den appellerede dom, er følgende.

3 En række virksomheder i den europæiske petrokemiske industri anlagde sag ved Retten med påstand om annullation af Kommissionens beslutning 86/398/EØF af 23. april 1986 vedrørende en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/31.149 — Polypropylen, EFT L 230, s. 1, herefter »polypropylen-beslutningen«).

4 Kommissionen fastslog, hvilket Retten tiltrådte på dette punkt, at polypropylenmarkedet før 1977 blev dækket af ti producenter, hvoraf fire (Montedison SpA

(herefter »Monte«), Hoechst AG, Imperial Chemical Industries plc og Shell (herefter »de fire store«) tilsammen havde en markedsandel på 64%. Efter udløbet af de patenter, som Monte var indehaver af, kom der nye producenter på markedet i 1977, hvilket indebar en betydelig forøgelse af produktionskapaciteten uden dog at medføre en tilsvarende stigning i efterspørgslen. Dette medførte en udnyttelse af produktionskapaciteten på mellem 60% i 1977 og 90% i 1983. Hver enkelt af de producenter, der var etableret i Fællesskabet på det pågældende tidspunkt, solgte i alle eller i næsten alle medlemsstaterne.

5 Shell var blandt de nye producenter, der kom ind på markedet i 1977. Selskabets markedsandel i Vesteuropa lå på mellem 10,7% og 11,7%.

6 Efter en række undersøgelser foretaget samtidig i flere af sektorens virksomheder fremsatte Kommissionen til flere polypropylen-producenter anmodninger om oplysninger i medfør af artikel 11 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81). Det fremgår af præmis 6 i den appellerede dom, at Kommissionen på grundlag af de tilvejebragte oplysninger konkluderede, at de pågældende producenter fra 1977-1983 ved en række prisinitiativer i strid med EF-traktatens artikel 85 (nu artikel 81 EF) regelmæssigt havde fastsat målpriser og udviklet et system med årlig kontrol af salgsmængder med henblik på at fordele det til rådighed værende marked ud fra aftalte mængder eller procentsatser. Kommissionen besluttede derfor at indlede proceduren efter artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 og at fremsende en skriftlig meddelelse om klagepunkterne til flere virksomheder, herunder Shell.

7 Efter procedurens afslutning vedtog Kommissionen polypropylen-beslutningen, ved hvilken den fastslog, at Shell havde overtrådt traktatens artikel 85, stk. 1,

ved, sammen med andre virksomheder — hvad Shell angår — fra midten af 1977 og mindst til november 1983 at have deltaget i en aftale og samordnet praksis, der havde sin oprindelse i 1977, og hvorved de producenter, der leverer polypropylen til Fællesskabets område:

— kontaktede hinanden og regelmæssigt (fra begyndelsen af 1981 to gange om måneden) mødtes på en række hemmelige møder for at drøfte og fastlægge deres forretningspolitik

— fra tid til anden fastsatte »målpriser« (eller minimumspriser) for salg af produktet i hver af EF's medlemsstater

— vedtog forskellige foranstaltninger med det formål at lette iværksættelsen af sådanne målpriser, omfattende (hovedsagelig) midlertidige produktionsbegrænsninger, udveksling af detaljerede oplysninger om deres leverancer, afholdelse af lokale møder og fra udgangen af 1982 et »kundeledelsessystem« med henblik på gennemførelse af prisforhøjelser over for bestemte kunder

— indførte samtidige prisforhøjelser for at virkeliggøre disse mål

— delte markedet ved at tildele hver producent et årligt salgsmål eller en årlig »kvote« (1979, 1980 og i det mindste en del af 1983) eller, i mangel af en

endelig aftale for hele året, krævede, at producenterne begrænsede deres salg i hver måned på basis af salget i en foregående periode (1981 og 1982).

8 Kommissionen opfordrede derpå de forskellige virksomheder om omgående at bringe disse overtrædelser til ophør og for fremtiden at afstå fra enhver aftale eller samordnet praksis med samme eller tilsvarende formål eller virkning. Kommissionen pålagde dem tillige at afstå fra enhver udveksling af oplysninger af en art, der normalt betragtes som forretningshemmeligheder og påse, at enhver udveksling af generelle oplysninger (f.eks. via Fides), skulle være udformet således, at der ikke meddeles oplysninger, hvoraf individuelle producenters adfærd kan udledes (polypropylen-beslutningens artikel 2).

9 Shell blev pålagt en bøde på 9 000 000 ECU eller 5 803 173 GBP (polypropylen-beslutningens artikel 3).

10 Den 5. august 1986 rejste Shell annullationssøgsmål til prøvelse af beslutningen for Domstolen, som ved kendelse af 15. november 1989 henviste sagen til Retten i medfør af Rådets afgørelse 88/591/EKSF, EØF, Euratom af 24. oktober 1988 om oprettelse af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans (EFT L 319, s. 1).

11 For Retten nedlagde Shell følgende påstande: Polypropylen-beslutningen annulleres eller kendes ugyldig, helt eller delvist; den bøde, der er pålagt sagsøgeren, ophæves eller nedsættes; der træffes sådanne bestemmelser og foranstaltninger, som Retten finder passende; Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

12 Kommissionen nedlagde påstand om frifindelse og om, at sagsøgeren tilpligtedes at betale sagens omkostninger.

13 Ved skrivelse indgivet til Rettens Justitskontor den 6. marts 1992 fremsatte sagsøgeren begæring til Retten om, at denne genåbner den mundtlige forhandling og anordner bevisoptagelse på grund af de erklæringer, Kommissionen fremsatte under retsmødet for Retten i sagen BASF m.fl. mod Kommissionen (dom af 27.2.1992, 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, Sml. II, s. 315, herefter »Rettens PVC-dom«) og under den pressekonference, som Kommissionen afholdt den 28. februar 1992, efter at der var blevet afsagt dom i sidstnævnte sag.

Den appellerede dom

14 I præmis 372 afgjorde Retten begæringen om genåbning af den mundtlige forhandling, hvorpå den efter at have hørt generaladvokaten fandt, jf. præmis 373, at det var ufornødent at genåbne den mundtlige forhandling i overens-

stemmelse med procesreglementets artikel 62 og at foranstalte den af Shell ønskede bevisoptagelse.

15 I præmis 374 udtalte Retten:

»Det bemærkes, at dommen i ovennævnte sager (dom af 27.2.1992, 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), ikke i sig selv kan begrunde en genåbning af den mundtlige forhandling i denne sag. Retten skal nemlig konstatere, at en meddelt og offentliggjort retsakt må formodes at være gyldig. Det påhviler derfor den person, som påberåber sig manglende formel gyldighed eller nullitet af en retsakt, at forsyne Retten med de grunde, der gør det muligt for den at gå bag om den tilsyneladende gyldighed af den formelt meddelte og offentliggjorte retsakt. I denne sag har sagsøgeren ikke fremlagt noget bevis, som kan godtgøre, at den meddelte og offentliggjorte retsakt ikke var blevet godkendt og vedtaget af Kommissionens medlemmer som kollegial enhed. Navnlig har sagsøgeren i modsætning til i PVC-sagerne (dom af 27.2.1992, forenede sager T-79/89, T-84/89—T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 og T-104/89, præmis 32 ff.) ikke fremført noget som helst bevis for, at princippet om, at der ikke må ændres i en udstedt retsakt, er blevet tilsidesat gennem en ændring af beslutningens ordlyd efter det kommissionsmøde, hvorunder den blev vedtaget.«

16 Retten annullerede artikel 1 i polypropylen-beslutningen, for så vidt som den fastslog, at Shell deltog i overtrædelsen efter september 1983 og i begyndelsen af prisinitiativet i januar-maj 1981, hvorefter den nedsatte størrelsen af den bøde, der var pålagt sagsøgeren, i beslutningens artikel 3, og fastsatte den til 8 100 000 ECU, svarende til 5 222 855,70 GBP. I øvrigt frifandt Retten sagsøgte og pålagde Shell at betale sine egne omkostninger samt to tredjedele af Kommissionens omkostninger, således at Kommissionen afholdt den sidste tredjedel.

Appellen

17 I appelsagen har Shell nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede dom ophæves, navnlig for så vidt Retten herved afslog,

— at genåbne den mundtlige forhandling i nævnte sag, og/eller

— at foranstalte bevisoptagelse som begæret af appellanten i skrivelse til Retten i Første Instans af 6. marts 1992.

— Det fastslås, at enten er polypropylen-beslutningen en nullitet, eller beslutningen annulleres på grund af manglende kompetence og/eller tilsidesættelse af væsentlige procedurekrav.

— Sagen hjemvises til Retten, således at denne kan træffe afgørelse i overensstemmelse med Domstolens dom.

— Der anordnes sådanne yderligere foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse og bevisoptagelse, som Domstolen finder passende, og

— Kommissionen tilpligtes at betale appellantens omkostninger i forbindelse med appelsagen og sagen for Retten.

18 Ved Domstolens kendelse af 30. september 1992 har det nederlandske selskab DSM NV (herefter »DSM«) fået tilladelse til at intervenere til støtte for Shell's påstande. DSM har nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede dom ophæves.

— Det fastslås, at polypropylen-beslutningen er en nullitet eller at den bør annulleres.

— Det fastslås, at polypropylen-beslutningen er en nullitet eller at den bør annulleres for samtlige adressater, i hvert fald for DSM uafhængigt af, om adressaterne for polypropylen-beslutningen har anlagt sag til prøvelse af den appellerede dom, eller om deres appel er blevet forkastet.

— Subsidiært hjemvises sagen til Retten med henblik på dennes afgørelse af, om polypropylen-beslutningen er en nullitet eller om den bør annulleres.

— Under alle omstændigheder tilpligtes Kommissionen at betale sagens omkostninger såvel i sagen for Domstolen som i sagen for Retten, herunder DSM's omkostninger ved interventionen.

19 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Appellen afvises, da den angår Rettens konklusion om, at Shell ikke havde ført bevis for, at der var indføjet ændringer i polypropylen-beslutningen efter dens vedtagelse, ligesom appellen i øvrigt forkastes.

— Subsidiært forkastes appellen i det hele, da den ikke har fornødent grundlag.

— Under alle omstændigheder tilpligtes Shell at betale sagens omkostninger.

— Interventionsbegæringen afvises i det hele.

— Subsidiært afvises interventionspåstandene om, at Domstolen bør fastslå, at polypropylen-beslutningen er en nullitet eller at den bør annulleres for samtlige adressater, dog i hvert fald for DSM, uafhængigt af, om beslutningens adressater har iværksat appel til prøvelse af den dom, der vedrører dem, eller om deres appel er blevet forkastet, ligesom interventionspåstandene bør føre til frifindelse, da de er uden grundlag.

— Mere subsidiært gives der ikke adgang til intervention, da denne ikke har fornødent grundlag.

— Under alle omstændigheder tilpligtes DSM at betale omkostningerne ved interventionen.

20 Til støtte for appellen har Shell påberåbt sig anbringender om inkompetence, rettergangsfejl og tilsidesættelse af fællesskabsretten, hvilke alle står i forbindelse med Rettens afslag på at genåbne den mundtlige forhandling og at anordne bevisoptagelse med henblik på at afsløre mulige mangler ved den procedure, der førte til polypropylen-beslutningen, således at denne må anses for en nullitet eller bør annulleres.

21 På begæring af Kommissionen og uden hensyn til Shell's protest blev sagens behandling udsat ved beslutning af 28. juli 1992 fra Domstolens præsident indtil den 15. september 1994 med henblik på at undersøge, hvilke konsekvenser der skal drages af dommen af 15. juni 1994 i sagen Kommissionen mod BASF m.fl. (sag C-137/92 P, Sml. I, s. 2555, herefter »Domstolens PVC-dom«), som blev afsagt i en appelsag indledt til prøvelse af Rettens PVC-dom.

Spørgsmålet, om interventionen bør admitteres

22 Ifølge Kommissionen bør DSM's interventionsbegæring afvises. DSM har forklaret, at man som intervenient har en interesse i, at dommen vedrørende Shell ophæves. Efter Kommissionens opfattelse kan ophævelsen ikke være til fordel for samtlige individuelle adressater for en beslutning, men alene for dem, der har rejst søgsmål med henblik herpå. Det er netop en af forskellene mellem annullation af en retsakt og retsaktens karakter af nullitet. At bortse fra denne sondring betyder, at man frakender enhver bindende virkning af de frister, inden for hvilke annullationssøgsmål skal rejses. DSM kan derfor ikke påberåbe sig en eventuel annullation, eftersom selskabet undlod at rejse sag ved Domstolen til prøvelse af Rettens dom af 17. december 1991 i sagen DSM mod Kommissionen (sag T-8/89, Sml. II, s. 1833), som angår selskabet. Med sin intervention søger DSM blot at komme uden om en bindende søgsmålsfrist.

23 Den førnævnte kendelse af 30. september 1992, der tillod DSM at intervenere, blev afsagt på et tidspunkt, hvor Domstolen endnu ikke havde udtalt sig om spørgsmålet om annullation eller nullitet i sin PVC-dom. Ifølge Kommissionen kan, efter afsigelsen af den pågældende dom, de påberåbte mangler, såfremt de måtte være reelle, alene medføre annullation af polypropylen-beslutningen, ikke en fastslåelse af, at den er en nullitet. Under disse omstændigheder har DSM ikke længere interesse i at intervenere.

24 I øvrigt har Kommissionen gjort indsigelse mod realitetspåkendelsen af den påstand fra DSM, hvorefter Domstolens dom efter sit indhold skal fastslå nullitet

eller annullation af polypropylen-beslutningen for samtlige adressater, dog i det mindste for DSM, uafhængigt af spørgsmålet, om disse har iværksat appel til prøvelse af dommen vedrørende dem, eller om appellen er blevet forkastet. Denne påstand kan ikke tages under påkendelse, da DSM søger at rejse et spørgsmål, som kun angår dette selskab, men det kan kun beskæftige sig med tvisten, således som den foreligger. I medfør af artikel 37, stk. 4, i EF-statutten for Domstolen kan en intervenient kun understøtte en anden parts påstande, men ikke selv nedlægge påstande. Dette punkt i DSM's påstande bekræfter, at selskabet vil benytte interventionen for at komme uden om den udløbne frist for at iværksætte appel af dommen i sagen DSM mod Kommissionen, som vedrører selskabet.

25 Med hensyn til den formalitetsindsigelse, der er blevet fremsat mod interventionen i det hele, må det indledningsvis bemærkes, at kendelsen af 30. september 1992, ved hvilken Domstolen gav DSM adgang til at intervenere til støtte for Shell's påstande, ikke er til hinder for, at der foretages en fornyet undersøgelse af, om interventionen kan admitteres (jf. i den retning dom af 29.10.1980, sag 138/79, Roquette Frères mod Rådet, Sml. s. 3333).

26 I den forbindelse må det påpeges, at retten til at indtræde i retstvister indbragt for Domstolen ifølge artikel 37, stk. 2, i EF-statutten for Domstolen tilkommer alle personer, der godtgør at have en berettiget interesse i afgørelsen af tvisten. I medfør af samme bestemmelses stk. 4 kan de påstande, der fremsættes i interventionsbegæringen, kun gå ud på at understøtte parternes påstande.

27 De af Shell nedlagte påstande under appellen tager navnlig sigte på at opnå ophævelse af den appellerede dom med den begrundelse, at Retten undlod at fastslå, at polypropylen-beslutningen er en nullitet. Det fremgår af præmis 49 i Domstolens PVC-dom, at som en undtagelse fra den formodning om lovlighed, som gælder for institutionernes retsakter, bør retsakter, der er behæftet med en mangel, hvis grovhed er så åbenlys, at den ikke kan tolereres af Fællesskabets retsorden, anses for ikke at have affødt nogen som helst, end ikke foreløbig, retsvirkning, dvs. at de juridisk bør anses for nulliteter.

28 I modsætning til det af Kommissionen antagne bortfaldt DSM's interesse ikke efter afsigelsen af den dom, ved hvilken Domstolen ophævede Rettens PVC-dom og fandt, at de mangler, Retten havde antaget, ikke var af en sådan karakter, at den i PVC-sagerne anfægtede beslutning måtte anses for at være en nullitet. Domstolens PVC-dom vedrørte ikke nulliteten af polypropylen-beslutningen og fjernede derfor ikke DSM's interesse i at søge fastslået, at nullitet forelå.

29 Vedrørende Kommissionens formalitetsindsigelse mod den del af påstandene, i hvilken DSM kræver, at Domstolen fastslår, at polypropylen-beslutningen er en nullitet eller annullerer beslutningen for samtlige adressater, dog i det mindste for DSM, må det fastslås, at denne påstand specifikt angår DSM og ikke er i overensstemmelse med de af Shell nedlagte påstande. Følgelig opfylder påstanden ikke betingelserne i artikel 37, stk. 4, i EF-statutten for Domstolen, således at påstanden må afvises.

Anbringenderne til støtte for appellen: manglende kompetence, rettergangsfejl og tilsidesættelse af fællesskabsretten

30 Til støtte for appellen har Shell med henvisning til den appellerede doms præmis 372, 373 og 374 gjort gældende, at for så vidt som Retten for det første fastslog, at polypropylen-beslutningen ikke var en nullitet og ikke skulle annulleres, og for det andet afslog begæringen om genåbning af den mundtlige forhandling og om, at der skulle træffes de nødvendige foranstaltninger til sagen tilrettelæggelse og bevisoptagelsen, havde den ikke kompetence til at fremlægge konklusionen til dommen, gjorde sig skyldig i en rettergangsfejl til skade for Shell's interesser og tilsidesatte fællesskabsretten i den betydning, der forudsættes i artikel 51, stk. 1, i EF-statutten for Domstolen.

31 Det er Shell's opfattelse, at man i begæringen om genåbning af den mundtlige forhandling og om bevisoptagelse, der blev fremsat den 6. marts 1992 påberåbte sig afgørende forhold, som ingen retsinstans med rette kunne afslå, idet de pågældende forhold var af en sådan art, at der hermed kunne bevises, at den angiveligt foreliggende polypropylen-beslutning var behæftet med overordentlig

graverende og åbenbare mangler og derfor var en nullitet. Shell fremhæver, at det i forbindelse med i særlig grad graverende og åbenbare mangler ikke var nødvendigt at bevise, at teksten til beslutningen var blevet ændret, efter at den angiveligt var blevet vedtaget. Under alle omstændigheder viser teksten til polypropylen-beslutningen, således som den blev forkyndt for Shell og vedlagt appelskriftet, at den var blevet ændret på et bestemt tidspunkt, selv om Shell ikke uden yderligere bevisoptagelse kan bekræfte, om visse af ændringerne blev foretaget før eller efter den angivelige vedtagelse af beslutningen. Følgelig burde Retten havde imødekommet Shell's begæring om genåbning af den mundtlige forhandling, fastslået, at den angiveligt foreliggende polypropylen-beslutning var en nullitet, og have afvist den af Shell anlagte hovedsag.

32 Subsidiært burde Retten efter appellantens opfattelse, i lyset af de af Shell påberåbte indicier, have konkluderet, at beslutningen var behæftet med andre proceduremangler. Følgelig burde Retten have foranstaltet egnet bevisoptagelse, hvilket der var en fornuftig grund til. Retten begik derfor en fejl ved sagsbehandlingen til skade for Shell's interesser, hvorved Retten tilsidesatte fællesskabsretten.

33 DSM har bemærket, at en ny udvikling fandt sted i de øvrige sager for Retten. Disse forhold bekræfter, at det påhviler Kommissionen at bevise, at den fulgte de væsentlige procedureregler, den selv har fastsat, og at Retten for at afklare dette punkt enten ex officio eller på begæring af en part skal anordne bevisoptagelse for at få undersøgt de relevante dokumentbeviser. I de sager, som førte til dommene af 29. juni 1995 (sag T-30/91, Solvay mod Kommissionen, Sml. II, s. 1775, og sag T-36/91, ICI mod Kommissionen, Sml. II, s. 1847, herefter »soda-sagerne«), gjorde Kommissionen gældende, at det tillæg til replikken, som Imperial Chemical Industries plc (herefter »ICI«) fremlagde i disse sager efter Rettens afsigelse af PVC-dommen, intet bevis indeholdt vedrørende Kommissionens tilsidesættelse af sin forretningsorden, og at ICI's begæring om bevisoptagelse udgjorde et nyt anbringende. Ikke desto mindre stillede Retten spørgsmål til Kommissionen og ICI vedrørende konsekvenserne af Domstolens PVC-dom, ligesom den ikke desto mindre anmodede Kommissionen om, hvorvidt den henset til præmis 32 i Domstolens PVC-dom var i stand til at fremlægge uddragene af protokollen og de autentiske tekster til de anfægtede beslutninger. Efter en yderligere udvikling i proceduren erkendte Kommissionen til slut, at de dokumenter, der var fremlagt som autentiske, først var blevet det, efter at Retten havde fremsat krav om fremlæggelse.

34 Ifølge DSM pålagde Retten også i de såkaldte sager om »polyethylen med lav massefylde« (dom af 6.4.1995, forenede sager T-80/89, T-81/89, T-83/89, T-87/89, T-88/89, T-90/89, T-93/89, T-95/89, T-97/89, T-99/89, T-100/89, T-101/89, T-103/89, T-105/89, T-107/89 og T-112/89, BASF m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 729, herefter »polyethylen-sagerne«) Kommissionen at fremlægge en bekræftet udgave af den anfægtede beslutning. Kommissionen erkendte, at der ikke fandt stadfæstelse sted under det møde, hvor kommissærkollegiet skulle vedtage beslutningen. Følgelig fremhæver DSM, at proceduren for stadfæstelse af Kommissionens retsakter må være sket efter marts måned 1992. Heraf følger, at den samme mangel, der foreligger i forbindelse med manglende stadfæstelse, må hæfte ved polypropylen-beslutningen.

35 DSM tilføjer, at Retten argumenterede på samme måde, som den gjorde i polypropylen-sagerne i dommene af 27. oktober 1994, Fiatagri og New Holland Ford mod Kommissionen (sag T-34/92, Sml. II, s. 905, præmis 24-27) og Deere mod Kommissionen (sag T-35/92, Sml. II, s. 957, præmis 28-31), da den forkastede sagsøgernes anbringender med den begrundelse, at de ikke havde fremlagt det mindste bevis, der kunne afkræfte formodningen om gyldighed af den beslutning, som de anfægtede. I Rettens dom af 7. juli 1994, Dunlop Slazenger mod Kommissionen (sag T-43/92, Sml. II, s. 441), forkastedes sagsøgernes argumentation med henvisning til, at beslutningen var blevet vedtaget og meddelt i overensstemmelse med Kommissionens forretningsorden. I ingen af de nævnte sager forkastede Retten sagsøgernes argumentation om, at der forelå en mangel i forbindelse med vedtagelsen af den anfægtede retsakt med den begrundelse, at procedurereglerne ikke var blevet overholdt.

36 De eneste undtagelser fremgår af kendelsen af 26. marts 1992, BASF mod Kommissionen (sag T-4/89 Rev., Sml. II, s. 1591), og af 4. november 1992, DSM mod Kommissionen (sag T-8/89 REV., Sml. II, s. 2399); dog er forholdet det, at sagsøgerne i disse sager ikke havde påberåbt sig Rettens PVC-dom som en ny faktisk omstændighed, men andre omstændigheder. I dommen af 15. december 1994 i sagen Bayer mod Kommissionen (sag C-195/91 P, Sml. I, s. 5619) forkastede Domstolen argumentet om, at Kommissionen havde tilsidesat sin egen forretningsorden, for dette var ikke gyldigt blevet fremlagt for Retten. I polypropylen-sagen blev det samme anbringende derimod fremlagt for Retten, men Retten forkastede det med den begrundelse, at det ikke havde tilstrækkeligt grundlag.

37 Det er DSM's opfattelse, at Kommissionens indsigelser i denne sag hviler på proceduremæssige argumenter, der er irrelevante henset til indholdet af den appellerede dom, som i alt væsentligt vedrører spørgsmålet om bevisbyrde. Ifølge DSM må det antages, at når Kommissionen i polypropylen-sagerne ikke selv har fremlagt bevis for lovligheden af de procedurer, der skal følges, skyldes det, at den ikke er i stand til at bevise, at den har overholdt sin egen forretningsorden.

38 Kommissionen har først bemærket, at spørgsmålet om retsaktens nullitet ikke længere er aktuelt efter Domstolens PVC-dom, hvorfor appellen herefter skal begrænses til spørgsmålet, om Retten burde have annulleret polypropylen-beslutningen. Heraf følger det også, at det påhviler parterne at fremlægge afgørende bevis for de påberåbte mangler, og at de skal gøre det rettidigt, altså i stævningen, medmindre de pågældende forhold kommer frem under sagens behandling.

39 Ifølge Kommissionen foreholder Shell Retten, at den ikke har gentaget Domstolens PVC-dom, som var den almengyldig. I PVC-sagerne fremlagde visse parter — i modsætning til, hvad der var tilfældet i polypropylen-sagerne — i stævningen de forskellige fejl ved overensstemmelsen, der var kommet frem under sagens behandling. Retten bekræftede allerede en sådan analyse i dommene i sagerne Fiatagri og New Holland Ford mod Kommissionen og i sagen Deere mod Kommissionen.

40 Ifølge Kommissionen består der i lyset af Domstolens PVC-dom heller ikke nogen grund til annullation i nærværende sag. I den sag, der førte til den appellerede dom, opfyldte sagsøgeren ingen af de proceduremæssige krav, som nævnes af Retten i dommen, og som blev stadfæstet af Domstolen i PVC-dommen. De angivelige mangler ved overensstemmelsen eksisterede pr. definition i april måned 1986, således at sagsøgeren burde have påberåbt sig dem allerede fra begyndelsen, men ikke senere. Selv om artikel 62 i Rettens procesreglement ikke udtrykkeligt præciserer det, er genåbningen af den mundtlige forhandling, ligesom ekstraordinær genoptagelse af en dom, betinget af, at der opdages et nyt og afgørende faktisk forhold, idet ellers samme procesreglements artikel 48, stk. 2, berøves enhver effektiv virkning. Appellanten foregiver vel ikke at påberåbe sig Rettens PVC-dom, men Kommissionens udtalelser under retsmødet i

PVC-sagen for Retten, som i øvrigt allerede fandt sted i november 1991. Den omstændighed, at begæringen om genåbning af den mundtlige forhandling først blev indgivet efter Rettens afsigelse af PVC-dommen, viser imidlertid, at appellanten i virkeligheden påberåber sig denne dom som en ny faktisk omstændighed, og at begæringen om genåbning, selv om Shell skulle være berettiget til at påberåbe sig udtalelserne fra november og december 1991, er blevet indgivet for sent.

41 Kommissionen anfører herefter, at spørgsmålet om eksistensen af en ny faktisk omstændighed allerede er blevet undersøgt i kendelsen i sagen DSM mod Kommissionen. Retten bemærkede dér korrekt og navnlig, at den angiveligt manglende overensstemmelse mellem teksterne allerede bestod i 1986 og havde kunnet påberåbes dengang. Desuden kunne Rettens PVC-dom ikke udgøre en ny faktisk omstændighed, eftersom en dom ikke er en faktisk omstændighed, men anvendelse af retsregler på faktiske omstændigheder, som allerede er kendt af den dømmende instans og af parterne. Det samme ræsonnement må føre til at afvise den opfattelse, hvorefter Retten burde have genåbnet forhandlingen.

42 For så vidt som Shell har foreholdt Retten, at den urigtigt nåede til det resultat, at der ikke fandtes bevis for den angivelige rettergangsfejl, må appellen delvis afvises. Den appellerede dom kan kun bedømmes på grundlag af de dokumenter, Retten havde rådighed over på det pågældende tidspunkt, ikke dem, som er blevet fremlagt for første gang under appellen, idet der ellers ville ske en tilsidesættelse af bestemmelserne i artikel 113, stk. 2, i Domstolens procesreglement. Imidlertid indeholder begæringen om genåbning af den mundtlige forhandling, som Shell indgav den 6. marts 1992, intet konkret indicium, der kunne godtgøre, at polypropylen-beslutningen var blevet ændret efter vedtagelsen. Da der under en appelsag ikke kan ændres på genstandene i en for Retten foreliggende tvist, bør Domstolen se bort fra det dokument, som er fremlagt som bilag til appelskriftet, og undersøge den appellerede dom på grundlag af de påstande, der dengang blev fremført for Retten.

43 I den forbindelse var de eneste indicier, som Retten rådede over, en vag almindelig henvisning til en erklæring afgivet af Kommissionens befuldmægtigede under retsmødet i PVC-sagen for Retten, og til nogle presseartikler fra tredjemands hånd. Retten kunne derfor ikke træffe en anden afgørelse og gjorde sig på ingen måde skyldig i et åbenbart urigtigt skøn.

44 For så vidt som der ved appellen er rejst kritik af Retten vedrørende beviset for uregelmæssigheder ved proceduren for vedtagelse af polypropylen-beslutningen, må appellen forkastes. Selv i appelskriftet har Shell ikke været i stand til at uddrage nogen konklusion af de ændringer, som angiveligt er blevet foretaget i polypropylen-beslutningen. Hertil kommer, at Shell's argumenter ikke tager højde for den formodning om gyldigheden af EF-retsakter, som Domstolen bekræftede i sin PVC-dom, og formodningens nødvendige konsekvens, der er, at det kun er i de tilfælde, at sagsøgeren rejser alvorlig tvivl om lovligheden af proceduren, at det kan komme til en undersøgelse af sådanne påstande og de til støtte herfor fremlagte beviser.

45 Endelig anfører Kommissionen, at sagsøgerens opfattelse, hvorefter Retten ikke havde kompetence til at træffe konklusionen til sin dom, en er blot og bar reproduktion af artikel 51 i EF-statutten for Domstolen og modsiges af Shell's adfærd i sagen for Retten. En sådan påstand vedrører tillige de domspræmisser, som giver Shell medhold i påstanden, dvs. den delvise annullation af polypropylen-beslutningen, nedsættelsen af bøden og domfældelsen af Kommissionen til at betale en del af omkostningerne. Ifølge Kommissionen bør dette punkt således udgå.

46 Vedrørende DSM's argumenter anfører Kommissionen, at der i dem er indbygget en uhelbredelig mangel, eftersom de ikke tager hensyn til forskellene mellem PVC-sagerne og nærværende sag samt hviler på en dårlig fortolkning af Domstolens PVC-dom.

47 I øvrigt fastholder Kommissionen, at sagsøgerne i soda-sagerne ikke havde fremlagt tilstrækkelig indicier for at begrunde det krav om udlevering af dokumenter, som Retten tilstillede Kommissionen. I øvrigt udtalte Retten sig såvel i de nævnte sager som i polyethylen-sagerne, som DSM også har påberåbt sig, i relation til de særlige omstændigheder i den sag, den havde fået forelagt. I polypropylen-sagen havde man kunnet gøre opmærksom på de angivelige ufuldstændigheder ved polypropylen-beslutningen allerede fra 1986, men intet blev gjort.

48 Når Retten i de ovennævnte domme i sagerne Fiatagri og New Holland Ford mod Kommissionen og Deere mod Kommissionen forkastede sagsøgernes rettidigt fremsatte anførsler og begrundede dette med, at disse ikke var ledsaget af beviser, må samme løsning så meget mere trænge sig på i denne sag, hvori argumenterne om formelle mangler ved polypropylen-beslutningen blev fremsat for sent og uden beviser.

49 Før der tages stilling til, om der er grundlag for de påberåbte anbringender til støtte for appellen, må der indledningsvis foretages en undersøgelse af Kommissionens indsigelser mod realitetspåkendelsen af en del af det anbringende, hvorefter Retten urigtigt nåede frem til den konklusion, at der ikke forelå rettergangsfejl.

50 For det første henviser anbringendet til Rettens bedømmelse af Shell's begæring om, at Retten genåbner den mundtlige forhandling og anordner bevisoptagelse. Det fremsatte anbringende ændrer derfor ikke tvisten for Retten.

51 For det andet er det dokument, der er vedlagt som bilag til appelskriftet, jo blot teksten til polypropylen-beslutningen, som var blevet vedlagt stævningen i henhold til artikel 19, stk. 2, i EF-statutten for Domstolen. Der foreligger derfor ikke noget nyt aktstykke.

52 Følgelig tilsidesætter Shell's anbringende ikke artikel 113, stk. 2, i Domstolens procesreglement, således at Kommissionens indsigelser ikke kan tages til følge.

53 Realitetspåkendelsen af Shell's anbringender bør ske under ét. Dels skal Rettens påståede manglende kompetence følge af, at Retten traf afgørelse under tilsidesættelse af reglerne om rettergangsmåden for denne instans, hvorfor det falder sammen med anbringendet om rettergangsfejl. Dels indeholder den af Shell

påberåbte tilsidesættelse af fællesskabsretten to dele, hvoraf det første — vedrørende betingelserne for, at en retsakt antages at være en nullitet — har et selvstændigt indhold, men det andet angår de tilsidesættelser, Retten skal have gjort sig skyldig i ved at afslå at genåbne den mundtlige forhandling og foranstalte bevisoptagelse, hvorfor det således også falder sammen med anbringendet om rettergangsfejl.

54 Heraf følger, at det må undersøges, for det første om Retten med sin fortolkning af betingelserne for at stemple en retsakt som nullitet har tilsidesat fællesskabsretten, og for det andet, om den ved at afslå at genåbne den mundtlige forhandling og foranstalte bevisoptagelse har gjort sig skyldig i rettergangsfejl.

55 Vedrørende det første punkt fremgår det navnlig af præmis 48, 49 og 50 i Domstolens PVC-dom, 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.

56 Imidlertid bør, som en undtagelse fra dette princip, 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.

57 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.

58 De påståede mangler, 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.

59 Hvad angår betingelserne for at fastslå en retsakt som en nullitet findes Retten herefter ikke at have tilsidesat fællesskabsretten.

60 Hvad for det andet angår de påståede rettergangsfejl, må der lægges vægt på, at appel i medfør af EF-traktatens artikel 168 A nu (artikel 225 EF), og artikel 51, stk. 1, i EF-statutten for Domstolen kun kan støttes på, at Retten har tilsidesat retsregler, idet enhver bedømmelse af faktisk karakter er udelukket. Rettens vurdering af beviser, der er fremført for den, udgør ikke — medmindre de er gengivet forkert — et retsspørgsmål, som er undergivet Domstolens prøvelsesret (jf. navnlig dom af 2.3.1994, sag C-53/92 P, Hilti mod Kommissionen, Sml. I, s. 667, præmis 10 og 42).

61 Heraf følger, at appellantens klagepunkter ikke kan påkendes under appel, for så vidt som de tager sigte på den bedømmelse, Retten skal have foretaget af de elementer, den har fået forelagt inden for rammerne af begæringen om genåbning af den mundtlige forhandling.

62 Derimod må Domstolen tage stilling til, om Retten har begået en retlig fejl ved at afslå at genåbne den mundtlige forhandling og foranstalte bevisoptagelse, således som appellanten har begæret.

63 Vedrørende begæringen om bevisoptagelse fremgår det af Domstolens praksis (jf. især dom af 16.6.1971, sag 77/70, Prelle mod Kommissionen, Sml. 1971, 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), at en parts begæring om bevisoptagelse efter afslutning af den mundtlige forhandling kun kan imødekommes, hvis den angår forhold, som kan få afgørende betydning, og som den pågældende ikke kunne have gjort gældende før afslutningen af den mundtlige forhandling.

64 Samme løsninger trænger sig på hvad angår begæringen om genåbning af den mundtlige forhandling. I medfør af artikel 62 i Rettens procesreglement råder den på dette område vel over et frit skøn. Men Retten er ikke pligtig at imødekomme en sådan begæring, medmindre den pågældende part påberåber sig faktiske omstændigheder af afgørende betydning, som parten ikke havde kunnet gøre gældende før afslutningen af den mundtlige forhandling.

65 Konkret var begæringen om genåbning af den mundtlige forhandling og om anordningen af bevisoptagelse, der blev fremsat for Retten, begrundet med henvisning til Rettens PVC-dom samt til erklæringer afgivet af Kommissionens befuldmægtigede under retsmødet i PVC-sagerne eller under en pressekonference, som fandt sted efter dommens afsigelse.

66 I den forbindelse må det fastslås, for det første, at bemærkninger i almindelige vendinger vedrørende en formodet praksis hos Kommissionen, 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.

67 For det andet må det bemærkes, at appellanten var i stand til allerede i stævningen 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, for at bevise, at polypropylen-beslutningen var blevet ændret efter vedtagelsen af kommissærkollegiet, således som visse af sagsøgerne i PVC-sagerne gjorde (jf. i denne retning dom af 17.12.1998,

sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417, præmis 93 og 94).

68 Det må tilføjes, at Retten ikke var pligtig at anordne genåbning af den mundtlige forhandling på grund af en angivelig pligt til ex officio at fremkomme med argumenter vedrørende lovligheden af proceduren for vedtagelse af polypropylen-beslutningen. En sådan pligt til ex officio at rejse argumenter af ordre public-karakter kan potentielt kun eksistere ud fra de faktiske oplysninger, som er tilført sagens akter.

69 Det må således konkluderes, at Retten ikke har gjort sig skyldig i nogen retlig fejl ved at afslå at genåbne den mundtlige forhandling og at foranstalte bevisoptagelse.

70 For så vidt som appellanten har fremsat begæring om, at Domstolen foranstalter bevisoptagelse med henblik på at fastslå de betingelser, hvorunder Kommissionen vedtog polypropylen-beslutningen, bemærkes blot, at sådanne foranstaltninger går ud over rammerne for en appel, der er begrænset til pådømmelsen af retsspørgsmål.

71 For det første ville en bevisoptagelse nødvendigvis foranledige Domstolen til at udtale sig om spørgsmål af faktisk karakter og ændre genstanden for den tvist, der var forelagt Retten, hvilket ville være i strid med bestemmelserne i artikel 113, stk. 2, i Domstolens procesreglement.

72 For det andet vedrører appellen kun den appellerede dom, og det er alene i det tilfælde, hvor denne måtte blive ophævet, at Domstolen i henhold til artikel 54, stk. 1, i EF-statutten for Domstolen, ville kunne afgøre sagen selv. Heraf følger, at så længe den appellerede dom ikke er ophævet, påhviler det ikke Domstolen at pådømme eventuelle mangler ved polypropylen-beslutningen.

73 Det følger af det ovenstående, at appellen skal forkastes i det hele.

Sagens omkostninger

74 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, som i medfør af artikel 118 finder tilsvarende anvendelse på appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, såfremt der er nedlagt påstand herom. Shell har tabt sagen og pålægges derfor at betale appelsagens omkostninger. DSM betaler sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

1) Appellen forkastes.

2) Shell International Chemical Company Ltd betaler appelsagens omkostninger.

3) **DSM NV betaler sine egne omkostninger.**

Kapteyn Hirsch Mancini

Murray Ragnemalm

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 8. juli 1999.

R. Grass

Justitssekretær

P.J.G. Kapteyn

Formand for Sjette Afdeling