RETTENS DOM (Første Udvidede Afdeling)
29. juni 1995 *

I sag T-32/91,

Solvay SA, tidligere Solvay og Cie SA, Bruxelles, ved advokat med møderet for Belgiens Cour de cassation Lucien Simont og under den mundtlige forhandling ved advokaterne Paul-Alain Foriers og Guy Block, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Jacques Loesch, 11, rue Goethe,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Berend Jan Drijber, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, bistået af advokat Nicole Coutrelis, Paris, og med valgt adresse i Luxembourg hos Carlos Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 91/299/EØF af 19. december 1990 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 86 (IV/33.133-C: Soda — Solvay, EFT 1991 L 152, s. 21),

har

* Processprog: fransk.

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Første Udvidede Afdeling)

sammensat af præsidenten, J.L. Cruz Vilaça, og dommerne D.P.M. Barrington, A. Saggio, H. Kirschner og A. Kalogeropoulos,

justitssekretær: H. Jung,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 6. og 7. december 1994,

afsagt følgende

Dom

Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

Den økonomiske sammenhæng

1 Det produkt, der er genstand for nærværende sag, soda, anvendes til glasfremstilling (soda med høj massefylde) samt inden for den kemiske industri og metalindustrien (soda med lav massefylde). Der må skelnes imellem »natursoda« (med høj massefylde), der især benyttes i USA, og industrielt fremstillet soda (med såvel høj som lav massefylde), som fremstilles i Europa ved hjælp af en proces, som sagsøgeren opfandt for mere end 100 år siden.

2 På tidspunktet for de faktiske omstændigheder var de seks fællesskabsproducenter af industrielt fremstillet soda:

— sagsøgeren, den største producent på verdensplan og inden for Fællesskabet med en markedsandel på næsten 60% (endog 70% inden for Fællesskabet med undtagelse af Det Forenede Kongerige og Irland)

— Imperial Chemical Industrials plc, den næststørste producent inden for Fællesskabet med en markedsandel i Det Forenede Kongerige på mere end 90%

— de »mindre« producenter Chemische Fabrik Kalk og Matthes & Weber (Tyskland), AKZO (Nederlandene) og Rhône-Poulenc (Frankrig) med en markedsandel på ca. 26% tilsammen.

3 Sagsøgeren havde anlæg i Belgien, Frankrig, Tyskland, Italien, Spanien, Portugal og Østrig og salgsorganisationer i disse lande samt i Schweiz, Nederlandene og Luxembourg. I øvrigt var sagsøgeren den største saltproducent inden for Fællesskabet og derfor i en meget gunstig position med hensyn til levering af dette vigtigste råstof til industrielt fremstillet soda.

4 På tidspunktet for de faktiske omstændigheder var det fælles marked karakteriseret ved en opdeling efter landegrænser, eftersom producenterne i almindelighed havde en tilbøjelighed til at koncentrere deres afsætning til de medlemsstater, hvor de havde produktionsanlæg.

Den administrative procedure

5 Efter uanmeldte kontrolundersøgelser i 1989 hos de største sodaproducenter inden for Fællesskabet og efterfølgende begæringer om oplysninger fremsendte Kommis-

sionen ved skrivelse af 13. marts 1990 sagsøgeren en meddelelse af klagepunkter, opdelt i flere grupper, herunder bl.a. overtrædelse af EØF-traktatens artikel 86.

6 Den 28. maj 1990 fremkom sagsøgeren med sine skriftlige bemærkninger til denne meddelelse af klagepunkter. Ved skrivelse af 29. maj 1990 anmodede Kommissionen sagsøgeren om at deltage i en høring den 25. til 27. juni 1990. Ved skrivelse af 14. juni 1990 afviste sagsøgeren denne anmodning.

7 Det fremgår af sagen, at kommissærkollegiet efter afslutningen af den ovenfor beskrevne procedure på sit 1 040. møde den 17. og 19. december 1990 vedtog beslutning 91/299/EØF om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 86 (IV/33.133-C: Soda — Solvay, EFT 1991 L 152, s. 21, herefter benævnt »beslutningen«). Denne beslutning fastslår i det væsentlige, at sagsøgeren har en dominerende stilling på sodamarkedet i det kontinentale Vesteuropa og efter traktatens artikel 86 siden omkring 1983 har misbrugt denne stilling. Følgelig pålægges der ved beslutningen sagsøgeren en bøde på 20 mio. ECU.

8 Denne beslutning blev meddelt sagsøgeren ved rekommanderet skrivelse dateret den 1. marts 1991. Det fremgår af sagen, at punkt 63 i betragtningerne til beslutningen ikke var indeholdt i den meddelte tekst, og at punkt 64 i den fortløbende nummerering følger umiddelbart efter punkt 62.

9 Det er ubestridt (se præmis 31), at den beslutning, der blev meddelt sagsøgeren, ikke forinden var blevet stadfæstet ved underskrift af Kommissionens formand og generalsekretær som bestemt i artikel 12, stk. 1, i Kommissionens forretningsorden 63/41/EØF af 9. januar 1963 (EFT Anden Serie VII, s. 9), som midlertidigt opretholdt ved artikel 1 i Kommissionens afgørelse 67/426/EØF af 6. juli 1967 (EFT Anden Serie VII, s. 14) og senest ændret ved Kommissionens afgørelse 86/61/EØF, Euratom, EKSF af 8. januar 1986 (EFT L 72, s. 34) (herefter benævnt »forretningsordenen«).

Proceduren for Retten

10 Under disse omstændigheder har sagsøgeren anlagt nærværende sag, der er registreret på Rettens Justitskontor den 2. maj 1991.

11 Den skriftlige forhandling er forløbet forskriftsmæssigt. Efter dens afslutning har sagsøgeren den 10. april 1992 indleveret et »supplerende processkrift« med et nyt anbringende om, at den omtvistede beslutning er en nullitet; under henvisning til to avisartikler, dels i *Wall Street Journal* af 28. februar 1992, dels i *Financial Times* af 2. marts 1992, har sagsøgeren bl.a. gjort gældende, at Kommissionen offentligt havde tilkendegivet, at dens retsakter efter fast praksis i årevis ikke var blevet stadfæstet, og at ingen beslutning var blevet stadfæstet i løbet af de sidste 25 år. Disse udtalelser fra Kommissionen henviste til en række dengang for Retten verserende sager om annullation af en anden af Kommissionens beslutninger vedrørende en samordnet praksis inden for polyvinylkloridsektoren. Disse sager har resulteret i Rettens dom af 27. februar 1992 (forenede sager T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 og T-104/89, BASF m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 315, herefter benævnt »PVC-dommen«).

12 I samme supplerende processkrift anførte sagsøgeren, at Kommissionens Generalsekretariat ved skrivelse af 11. juni 1993 havde meddelt, at »punkt 63 i beslutningen fejlagtigt ikke er medtaget i den ... meddelte tekst«, og havde vedlagt teksten til dette punkt, der vedrører misbrug af dominerende stilling og lyder:

(63) Den særlige koncernrabat på 1,5% til St. Gobain-virksomhederne medførte også forskelsbehandling. St. Gobain-koncernen som helhed var ganske vist langt den største kunde, men i henhold til Solvay's aftaler blev koncernens indkøb opdelt på nationalt grundlag. Koncernrabatten afspejler ingen omkostningsfordele i forbindelse med de leverede mængder, men har til formål

(som Solvay selv anfører i sine dokumenter) at sikre koncernens loyalitet. Resultatet er, at St. Gobain's datterselskab i en medlemsstat får tilbudt produkterne til en betydelig lavere pris hos Solvay end en konkurrent, som i virkeligheden aftager en tilsvarende eller endog større mængde fra den lokale Solvay-fabrik.

13 Kommissionen har inden for den frist, der i medfør af procesreglementets artikel 48, stk. 2, blev fastsat af formanden for Første Afdeling, indgivet sine skriftlige bemærkninger til det supplerende processkrift.

14 Efter at Domstolen ved dom af 15. juni 1994 (sag C-137/92 P, Kommissionen mod BASF m.fl., Sml. I, s. 2555) havde truffet afgørelse i appelsagen mod Rettens PVC-dom, traf Retten (Første Udvidede Afdeling) bestemmelse om foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse og anmodede bl.a. Kommissionen om at fremlægge teksten til beslutningen som stadfæstet på originalsprogene ved formandens og generalsekretærens underskrifter og bilagt mødeprotokollatet.

15 Kommissionen svarede, at den, så længe Retten ikke havde truffet afgørelse om, hvorvidt anbringendet vedrørende beslutningens manglende stadfæstelse i det hele taget kunne antages til realitetsbehandling, ikke fandt anledning til at behandle spørgsmålet om, hvorvidt det skulle tages til følge.

16 Under disse omstændigheder har Retten (Første Udvidede Afdeling) ved kendelse af 25. oktober 1994 med hjemmel i procesreglementets artikel 65 pålagt Kommissionen at fremlægge den nævnte tekst.

17 Kommissionen har herefter den 11. november 1994 bl.a. fremlagt beslutningen på fransk, på forsiden forsynet med en udateret stadfæstelsesformular, underskrevet af Kommissionens formand og generalsekretær. Det er ubestridt, at denne formular, som udtrykkeligt medtager »punkt 63, som vedlagt«, først er blevet påført mere

end seks måneder efter denne sags anlæg (jf. præmis 31). Teksten til den beslutning, der dækkes af den nævnte stadfæstelsesformular, omfatter tillige i bilagsform det nævnte punkt 63, som ifølge sagsøgte udgjorde en del af den beslutning, som Kommissionen som kollegialt organ vedtog den 19. december 1990.

18 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten besluttet at indlede den mundtlige forhandling. Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret Rettens spørgsmål i retsmøder den 6. og 7. december 1994. Formanden har herefter erklæret den mundtlige forhandling for afsluttet.

Parternes påstande

19 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Principalt, at beslutningen annulleres.

— Subsidiært, at bøden fastsættes til et symbolsk beløb eller i det mindste nedsættes væsentligt efter et billighedsskøn.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

20 I sit supplerende processkrift har sagsøgeren påstået, at beslutningen er en nullitet eller i det mindste bør annulleres.

21 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Det i det supplerende processkrift fremsatte anbringende afvises fra realitetsbehandling eller tages ikke til følge.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

22 Det bemærkes, at sagsøgeren som svar på Rettens skriftlige spørgsmål stillet efter afsigelsen af Domstolens nævnte dom af 15. juni 1994 har erklæret, at beslutningen herefter ikke påstås at være en nullitet, men alene påstås annulleret. Sagsøgeren har tillige anmodet Retten om kun at tage stilling til de fremsatte anbringender set i lyset af påstanden om annullation.

Påstanden om annullation af beslutningen

23 Til støtte for sin påstand om annullation har sagsøgeren fremført en række anbringender, som kan opdeles i to grupper. Under den første, der vedrører det retmæssige forløb af den administrative procedure, påberåber sagsøgeren sig en række væsentlige formelle mangler. I sit supplerende processkrift gør sagsøgeren gældende, at den meddelte beslutning i strid med artikel 12 i Kommissionens forretningsorden hverken er blevet underskrevet af Kommissionens formand eller stadfæstet på det relevante tidspunkt af denne og af generalsekretæren. Dertil kommer, at der ikke er sket gyldig meddelelse efter EØF-traktatens artikel 191 og forretningsordenens artikel 16, stk. 3. Desuden gør sagsøgeren gældende, at Kommissionen har tilsidesat princippet om, at der ikke må ændres i retsakter udstedt af fællesskabsmyndighederne, ved efter den dato, hvor beslutningen officielt blev vedtaget, at ændre den specielt ved at tilføje punkt 63, som kan betvivles rent faktisk at være blevet vedtaget af kommissærkollegiet. I stævningen gør sagsøgeren gældende, at Kommissionen har tilsidesat kollegialitetsprincippet, og understreger, at i strid med forretningsordenens artikel 4 blev drøftelsen af udkastet til

beslutningen ikke udsat, skønt mindst et af Kommissionens medlemmer skulle have ønsket en sådan udsættelse for at få tid til at sætte sig ind i sagen, der var blevet fremsendt til ham på et sent tidspunkt.

24 Inden for den anden gruppe anbringender gør sagsøgeren gældende, at EØF-traktatens artikel 86 og 190 og de processuelle regler vedrørende fremlæggelse af bevis er overtrådt, idet Kommissionen med urette besluttede, dels at sagsøgeren indtog en dominerende stilling, dels at sagsøgeren havde misbrugt denne stilling. Desuden er beslutningens artikel 2, hvorefter Kommissionen skal have detaljerede oplysninger om eventuelle nye rabatordninger, ulovlig, fordi den er uden hjemmel i traktaten eller andre fællesskabsretlige bestemmelser. Endelig påpeger sagsøgeren, at den pålagte bøde er urimeligt høj og dens størrelse uden sammenhæng med den påståede overtrædelses betydning. Desuden er den ikke forskriftsmæssigt begrundet.

25 Retten vil indledningsvis undersøge det anbringende, som sagsøgeren i sit supplerende processkrift har fremført vedrørende den ikke-forskriftsmæssige stadfæstelse og ændring af den af Kommissionen vedtagne retsakt.

Anbringendet om en ikke-forskriftsmæssig stadfæstelse og ændring af den af Kommissionen vedtagne retsakt

Parternes argumenter

26 I sit supplerende processkrift klager sagsøgeren over, at Kommissionen har overtrådt forretningsordenens artikel 12, idet den meddelte beslutning ikke forudgående var blevet påført den krævede stadfæstelsesformular. I denne henseende henviser sagsøgeren til de to nævnte avisartikler (se præmis 10), der er vedlagt processkriftet og offentliggjort kort efter afsigelsen af PVC-dommen, i hvilken Retten har fremdraget alvorlige formelle mangler ved den omhandlede PVC-beslutning. Sagsøgeren fremhæver desuden, at en sammenligning af den meddelte

og den offentliggjorte version af beslutningen afslører en fundamental forskel: Mens den første afsluttes med formularen »for Kommissionen, Sir Leon Brittan, næstformand«, hedder det i den anden »på Kommissionens vegne«.

27 Hvad særligt angår punkt 63, sætter sagsøgeren spørgsmålstegn ved beslutningens faktiske indhold, især ved, hvorvidt punkt 63 rent faktisk den 19. december 1990 blev vedtaget af kommissærkollegiet. Som svar på Rettens skriftlige spørgsmål har sagsøgeren dels understreget, at punkt 63 først efter sagens anlæg er fremsendt til sagsøgeren, dels gjort gældende, at såfremt dette punkt ikke var blevet forskriftsmæssigt vedtaget den 19. december 1990, kunne Kommissionens generalsekretær hverken ændre eller føje noget til den begrundelse for beslutningen, der blev vedtaget den dag. Med henvisning til Domstolens dom af 23. februar 1988 (sag 131/86, Det Forenede Kongerige mod Rådet, Sml. s. 905, præmis 37) har sagsøgeren gjort gældende, at hverken Kommissionens generalsekretær eller nogen som helst anden tjenestemand følgelig havde kompetence til at tilføje punkt 63.

28 Under retsmødet har sagsøgeren med henvisning til Domstolens nævnte dom af 15. juni 1994 erklæret, at en stadfæstelse i henhold til artikel 12 i Kommissionens forretningsorden skal finde sted før meddelelsen af den pågældende retsakt. Sagsøgeren har fremhævet, at Kommissionens formand og generalsekretærs forsinkede stadfæstelse i dette tilfælde er sket, efter at beslutningen er blevet meddelt, og endda efter at nærværende sag er blevet anlagt, og derfor ikke — uden at selve begrebet væsentlige formkrav tilsidesættes — kan anses for en gyldig afhjælpning af den oprindelige procedurefejl. Sagsøgeren har tilføjet, at eftersom stadfæstelsen fandt sted mere end et år efter beslutningens vedtagelse, er det åbenbart, at Kommissionens formand og generalsekretær ikke længere var i stand til at forsikre sig om, at det, som man anmodede dem om at stadfæste, virkelig var i overensstemmelse med det, som var blevet vedtaget.

29 Kommissionen gør principalt gældende, at dette anbringende bør afvises som for sent fremsat. Med hensyn til punkt 63 henleder den opmærksomheden på, at sagsøgeren ikke reagerede, da berigtigelsen blev fremsendt ved generalsekretærens skrivelse af 11. juni 1991. Kommissionen er alene i besiddelse af et brev fra

sagsøgerens advokat, der anerkender modtagelse af berigtigelsen. Sagsøgeren drog ingen konsekvens af den forsinkede meddelelse af punkt 63, hverken i det nævnte brev fra advokaten eller i replikken.

30 Som svar på Rettens skriftlige spørgsmål har Kommissionen præciseret, at der i dette tilfælde ikke er fremkommet retlige eller faktiske omstændigheder under retsforhandlingerne efter artikel 48, stk. 2, i procesreglementet. Dels kan PVC-dommen ikke i sig selv skulle betragtes som en ny faktisk omstændighed (se Rettens kendelse af 26.3.1992, sag T-4/89 REV., BASF mod Kommissionen, Sml. II, s. 1591, præmis 12). Dels er det tvivlsomt, om udtalelser fra repræsentanter for Kommissionen, der er fremsat under en anden sag, uden videre ville kunne karakteriseres som »nye faktiske omstændigheder« inden for den nærværende sags rammer. Dertil kommer, at en simpel henvisning til avisartikler angående en anden sag, hvori man ikke selv var part, ikke i almindelighed, uden at der derved åbnes for allehånde spekulationer, kan give en part ret til at påberåbe sig, at der foreligger en ny faktisk omstændighed. Endelig var den fremgangsmåde, der blev anvendt ved vedtagelsen af beslutningen i PVC-sagen, delvis karakteriseret ved et specielt tidspres. Da dette ikke har været tilfældet i denne sag, vil det ikke være berettiget i strid med formodningen om beslutningens gyldighed at antage, at den fremgangsmåde, som blev fulgt i PVC-sagen, i enhver henseende har været den samme som den, der er blevet fulgt i andre sager om anvendelse af EØF-traktatens artikel 85 og 86. Med hensyn til de uoverensstemmelser i ordlyden, som sagsøgeren har nævnt, finder Kommissionen, at de kunne være blevet fremdraget allerede ved retsforhandlingernes begyndelse.

31 Kommissionen har under retsmødet forklaret, at den præcise dato, på hvilken beslutningen blev stadfæstet ved underskrift af Kommissionens formand og generalsekretær, ikke på nuværende tidspunkt længere kan angives. Det er ikke desto mindre klart, at denne stadfæstelse fandt sted i begyndelsen i 1992 som en ren sikkerhedsforanstaltning, efter at problemerne ved stadfæstelse var blevet fremdraget for Retten i de sager, der førte til PVC-dommen.

32 Kommissionen har imidlertid gjort gældende, at stadfæstelsen af en beslutning ikke nødvendigvis skal ligge forud for dens meddelelse. Stadfæstelsen udgør nemlig ikke en del af kollegiets vedtagelsesprocedure for beslutningen, og forretningsordenens artikel 12 fastlægger ikke i så henseende en præcis dato. Følgelig har en stadfæstelse, som har fundet sted efter meddelelsen, juridisk gyldighed, når den med en tilstrækkelig grad af sikkerhed bekræfter, at teksten til den beslutning, som er vedtaget af kommissærkollegiet, er den samme som den, der er blevet meddelt den pågældende virksomhed. Dette er netop tilfældet her, idet beslutningen rent faktisk blev vedtaget i denne form af kollegiet den 19. december 1990, så at kollegialitetsprincippet er blevet overholdt; i modsætning til PVC-beslutningen er desuden de vedtagne, meddelte og offentliggjorte tekster identiske, og beslutningen lider ikke nogen af de andre mangler, som PVC-beslutningen skulle være behæftet med.

33 Kommissionen har tilføjet, at stadfæstelsen kun yder en retssikkerhedsgaranti i det tilfælde, hvor der er tvist om overensstemmelsen mellem den meddelte og den vedtagne tekst. En sådan tvist foreligger ikke her. Følgelig har det forhold, at Kommissionens formand og generalsekretær ikke havde underskrevet beslutningen, før den blev meddelt, ikke i væsentlig grad kunnet påvirke sagsøgerens retsstilling. At stadfæstelsen fandt sted efter meddelelsen og endog efter nærværende sags anlæg, er ikke afgørende for sagsøgeren, da tekstens ægthed ikke herved i sig selv kan drages i tvivl. Således må formodningen for forvaltningsakters gyldighed her gøre sig gældende med fuld styrke.

34 Efter Kommissionens opfattelse ville det være en meningsløs formalisme under disse omstændigheder at ville fraskrive underskrifterne fra Kommissionens formand og generalsekretær karakteren af en gyldig stadfæstelse, blot fordi de efterfølgende var blevet tilføjet beslutningen, så meget mere, som det er almindeligt anerkendt, at en sådan formalitet nødvendigvis til en vis grad er en fiktion, eftersom omfangsrige tekster ikke kan kontrolleres i deres helhed. Når en administrativ eller juridisk myndighed underskriver et dokument, kan det således ikke forventes, at alle de underskrivende har læst teksten i sin helhed.

Rettens bemærkninger

— Formaliteten

35 Med henblik på at kunne tage stilling til, hvorvidt det nye anbringende om ikke-forskriftsmæssig stadfæstelse, der er fremsat i det supplerende processkrift efter afslutningen af den skriftlige forhandling, kan antages til realitetsbehandling, må der erindres om, at nye anbringender efter procesreglementets artikel 48, stk. 2, ikke må fremsættes under sagens behandling, medmindre de støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne, idet afgørelsen om, hvorvidt fremsættelsen af det nye anbringende kan tillades, først træffes ved den dom, hvorved sagens behandling afsluttes.

36 Det bemærkes, at det omhandlende anbringende falder i to led, det ene vedrørende den ikke-forskriftsmæssige stadfæstelse af Kommissionens retsakt, det andet vedrørende en ændring foretaget i beslutningens ordlyd efter sagens anlæg ved indsættelse af et punkt 63.

37 Retten finder indledningsvis med hensyn til det første led i anbringendet, at de erklæringer, som Kommissionens repræsentanter er fremkommet med, om en systematisk undladelse gennem flere år af at stadfæste retsakter vedtaget af kommissærkollegiet, er en faktisk omstændighed, som sagsøgeren kan påberåbe sig. Uagtet disse erklæringer alene er fremkommet under PVC-sagen, er de dækkende for alle procedurer om anvendelsen af traktatens artikel 85 og 86 frem til udløbet af 1991, herunder også dem, der er genstand for nærværende sag.

38 Retten bemærker dernæst, at selv om den manglende stadfæstelse af beslutningen allerede lå fast før sagens anlæg, kunne sagsøgeren ikke forventes allerede at påberåbe sig denne omstændighed i stævningen, der er indleveret den 2. maj 1991. Det fremgik nemlig ikke umiddelbart, ej heller ved en omhyggelig gennemlæsning,

at den beslutning, som blev meddelt i genpart, hvis overensstemmelse med originalen var bekræftet ved Kommissionens generalsekretærs underskrift, ikke var blevet stadfæstet i sin originale version på tidspunktet for vedtagelsen. Ganske vist var punkt 63 udeladt i beslutningens tekst. Imidlertid kunne sagsøgeren som beslutningens adressat ikke heraf slutte, at der ikke var sket stadfæstelse.

39 Sagsøgeren kunne heller ikke før sagens anlæg vide, at stadfæstelsesproceduren som fastlagt i artikel 12 i Kommissionens forretningsorden ifølge de senere fremkomne erklæringer fra Kommissionen for længst var bortfaldet ved desvetudo (se Domstolens tidligere nævnte dom af 15.6.1994, præmis 32), eftersom den omstændighed, at denne formforskrift måtte formodes bortfaldet ved desvetudo, endnu ikke på det tidspunkt var blevet bragt til offentlighedens kundskab. Det følger heraf, at den manglende forudgående stadfæstelse af den meddelte beslutning er en faktisk omstændighed, som sagsøgeren først er blevet bekendt med under denne sags retsforhandlinger.

40 Når der skal tages stilling til, hvorvidt fremsættelsen i det supplerende processkrift af 10. april 1992, efter afslutningen af den skriftlige forhandling, af det nye anbringende støttet på den nævnte faktiske omstændighed kan betragtes som rettidig, eller om det burde være fremsat tidligere under forhandlingerne, må det bemærkes, at procesreglementets artikel 48, stk. 2, hverken fastlægger en frist eller opstiller et specielt formkrav for fremsættelsen af et nyt anbringende; navnlig foreskriver denne bestemmelse ikke, at en sådan fremsættelse er udelukket, hvis den ikke finder sted umiddelbart efter eller inden for en bestemt frist efter, at de deri omhandlede retlige og faktiske omstændigheder er kommet frem. Retten finder, at når det drejer sig om fremsættelse af anbringender, bør præklusion, hvorved en part begrænses i sin mulighed for at fremføre de omstændigheder, som er nødvendige for at vinde sagen, principielt kun tillades, såfremt der foreligger en udtrykkelig og utvetydig bestemmelse herom. Det følger heraf, at det stod sagsøgeren frit for at fremsætte det nye anbringende i sit supplerende processkrift, der blev indgivet efter den skriftlige forhandlings afslutning og før åbningen af den mundtlige forhandling.

41 Dertil kommer, at selv om den nævnte bestemmelse skulle fortolkes således, at et nyt anbringende måtte afvises, hvis det ikke blev fremsat hurtigst muligt, står det fast, at sagsøgeren under denne sag har opfyldt et sådant krav. Skønt Kommissionen allerede under retsmødet den 10. december 1991 i de sager, der førte til PVC-dommen, havde erklæret, at det var fast praksis ikke at stadfæste de retsakter, der blev vedtaget af Kommissionen, må det understreges, at hverken sagsøgeren eller dennes advokater deltog i disse sager, og at sagsøgeren derfor ikke kunne antages at have kendskab til Kommissionens mundtlige erklæring, før den i slutningen af februar/begyndelsen af marts 1992 fremkom i de to nævnte avisartikler. Følgelig kunne sagsøgeren ikke forventes at fremsætte det omhandlede anbringende allerede i replikken, som er indleveret den 20. december 1991. Retten anser det tidsrum, der forløb mellem avisartiklernes offentliggørelse og indleveringen af det supplerende processkrift, for rimeligt, eftersom det var sagligt set nødvendigt, med henblik på at kunne afdække eventuelle formmangler, at foretage en fornyet omhyggelig gennemgang af beslutningens tekst og af den fulgte fremgangsmåde set i lyset af indholdet af de nævnte artikler.

42 Det følger heraf, at det første led i anbringendet vedrørende den ikke-forskriftsmæssige stadfæstelse af beslutningen må antages til realitetsbehandling.

43 Dertil kommer under alle omstændigheder, at Retten ved kendelse af 25. oktober 1994 har pålagt Kommissionen at fremlægge teksten til beslutningen, som den blev stadfæstet. Som det fremgår af præmisserne til denne kendelse, har Retten dels lagt vægt på den nævnte dom af 15. juni 1994, hvori Domstolen under henvisning til Kommissionens indrømmelse af, at retsakter vedtaget af den samlede Kommission igennem længere tid ikke var blevet stadfæstet, kendte for ret, at manglende stadfæstelse af en beslutning som den i denne sag omhandlede udgør en tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter (præmis 76). Dels bygger Retten på fast retspraksis, hvorefter Fællesskabets retsinstanser af egen drift kan prøve, om der foreligger væsentlige formelle mangler (jf. Domstolens domme af 21.12.1954, sag 1/54, Frankrig mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 1, org. ref.: Rec. s. 7, og sag 2/54, Italien mod Den Høje Myndighed, a.st., s. 5, org. ref.: Rec. s. 73; dom af 20.3.1959, sag 18/57, Nold mod Den Høje Myndighed, a.st., s. 131, org. ref.: Rec. s. 89, domme af 7.5.1991, sag C-291/89, Interhotel mod Kommissionen, Sml. I, s. 2257, præmis 14, og sag C-304/89, Oliveira mod Kommissionen, Sml. I, s. 2283, præmis 18).

44 Med hensyn til det andet led i anbringendet, der vedrører en senere ændring af beslutningen gennem tilføjelse af et punkt 63, bemærkes, at den eneste faktiske omstændighed, som sagsøgeren før sagens anlæg havde kendskab til, var, at punkt 62 i de opregnede grunde blev direkte efterfulgt af punkt 64, hvilket sagsøgeren kunne fortolke som en simpel fejlskrivning af nummereringen, og hvilket ikke nødvendigvis indebar, at et helt afsnit var faldet ud. Desuden er selve ordlyden af punkt 63 først kommet til sagsøgerens kundskab efter sagens anlæg.

45 Det bemærkes, at teksten til punkt 63 gennem Kommissionens Generalsekretariat den 11. juni 1991 blev fremsendt til sagsøgeren. På dette tidspunkt kunne sagsøgeren gøre sig klart, at teksten til den meddelte beslutning var ufuldstændig. Som det imidlertid er fastslået ovenfor (jf. præmis 40), forpligter procesreglementets artikel 48, stk. 2, ikke sagsøgeren til at gøre denne nye faktiske omstændighed gældende allerede i replikken. Følgelig må det andet led i anbringendet ligeledes antages til realitetsbehandling.

— Realiteten

46 Med hensyn til andet led i anbringendet bemærkes, at ifølge Kommissionens svar på et af Retten stillet skriftligt spørgsmål indgik punkt 63 i teksten til det beslutningsudkast, som den samlede Kommission godkendte (jf. bilag I til Kommissionens svar af 17.5.1993). Stadig ifølge Kommissionen undergik teksten, efter at beslutningen var vedtaget af den samlede Kommission, nogle rent formelle ændringer vedrørende linjeafstand og skrifttyper, hvilket nødvendiggjorde en ny ombrydning af dokumentet. Det er tænkeligt, at punktet er faldet ud under denne ombrydning. Da det drejede sig om et stykke, der var godkendt af Kommissionen, og som følgelig var en del af den vedtagne beslutning, havde Kommissionens Generalsekretariat været forpligtet til, så snart det havde vist sig, at dette stykke manglede i den meddelte tekst, i overensstemmelse med traktatens artikel 191, stk. 2, at meddele dets indhold til den virksomhed, som beslutningen rettede sig til.

47 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 (jf. præmis 50-53), finder Retten, at den kan anses for et beviselement, som fastslår, at den samlede Kommission rent faktisk har vedtaget punkt 63.

48 Det bemærkes følgelig, at punkt 63, skønt vedtaget af Kommissionen, ikke var blevet meddelt sagsøgeren før sagens anlæg. Imidlertid kan det ikke i sig selv medføre beslutningens annullation, at meddelelsen var behæftet med en sådan mangel, men alene føre til, at det ikke-meddelte punkt ikke kan gøres gældende. Det andet led i anbringendet tages derfor ikke til følge.

49 Med hensyn til første led i anbringendet henledes opmærksomheden på artikel 12 i Kommissionens forretningsorden som affattet på det for sagen relevante tidspunkt:

»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.«

Hvad angår de forskellige stadier i den nævnte fremgangsmåde, finder Retten, at selve opbygningen af dette regelsæt må indebære et forløb, hvorefter beslutningerne i overensstemmelse med bestemmelsens stk. 1 først vedtages af kommissærkollegiet og dernæst stadfæstes, før de i givet fald meddeles de pågældende i medfør af bestemmelsens stk. 3 og eventuelt offentliggøres i EF-Tidende. Stadfæstelsen af en beslutning skal derfor nødvendigvis ligge forud for dens meddelelse.

50 Denne rækkefølge, der følger af en systematisk fortolkning med udgangspunkt i ordlyden, understøttes af formålet med bestemmelsen om stadfæstelse. Som Domstolen har kendt for ret i den nævnte dom af 15. juni 1994, udspringer denne bestemmelse nemlig af Kommissionens forpligtelse til at træffe de foranstaltninger, der gør det muligt med sikkerhed at identificere den fulde ordlyd af retsakter vedtaget af Kommissionen som kollegial enhed (præmis 73). Domstolen tilføjede i samme dom, at stadfæstelsen har til formål at sikre retssikkerheden ved på originalsprogene at fastnagle den tekst, der er vedtaget af Kommissionen som kollegial enhed, og således gøre det 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 75). Domstolen sluttede heraf, at stadfæstelsen udgør en væsentlig formforskrift efter EØF-traktatens artikel 173 (præmis 76).

51 I denne sag har stadfæstelsen af den omhandlede beslutning fundet sted, efter at beslutningen var blevet meddelt. Følgelig er en væsentlig formforskrift efter traktatens artikel 173 tilsidesat.

52 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 påpe-

get — henholdsvis »for Kommissionen« og »på Kommissionens vegne« og det manglende punkt 63 — må betragtes som værende uvæsentlige.

53 Uafhængigt af de ovenfor fremsatte betragtninger bemærkes, at stadfæstelsen i dette tilfælde er sket efter sagens anlæg. Det er udelukket, at en institution efter stævningens indgivelse ved en simpel berigtigelse med tilbagevirkende kraft skulle kunne ophæve en væsentlig mangel ved den anfægtede beslutning. Dette gælder i særdeleshed, når det som i nærværende sag drejer sig om en beslutning, hvorved den pågældende virksomhed pålægges en bøde. En berigtigelse, der foretages efter sagens anlæg, ville nemlig med tilbagevirkende kraft fratage anbringendet vedrørende manglende stadfæstelse forud for meddelelsen ethvert grundlag. Retten finder endnu engang, at et sådant resultat ville stride mod retssikkerheden og hensynet til de retsundergivne, der ved beslutning pålægges en sanktion. Følgelig har den stadfæstelse, som skete et år efter sagens anlæg, ikke ophævet den mangel, der skyldes tilsidesættelsen af en væsentlig formforskrift.

54 Det fremgår heraf, at det første led i anbringendet om den ikke-forskriftsmæssige stadfæstelse af den af Kommissionen vedtagne beslutning må tages til følge. Beslutningen annulleres derfor i sin helhed, uden at det findes fornødent at tage stilling til de andre af sagsøgeren fremførte anbringender til støtte for annullationspåstanden.

Sagens omkostninger

55 I henhold til artikel 87, stk. 2, i procesreglementet pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Kommissionen har i det væsentlige tabt sagen og bør derfor dømmes til at betale sagens omkostninger, uden at det findes fornødent at tage i betragtning, at sagsøgeren delvist har hævet sagen for så vidt angår påstanden om, at beslutningen var en nullitet.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Første Udvidede Afdeling)

1) Kommissionens beslutning 91/299/EØF af 19. december 1990 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 86 (IV/33.133-C: Soda — Solvay) annulleres.

2) Kommissionen betaler sagens omkostninger.

Cruz Vilaça Barrington Saggio

Kirschner Kalogeropoulos

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 29. juni 1995.

H. Jung J.L. Cruz Vilaça

Justitssekretær Præsident