DOMSTOLENS DOM (Sjette Afdeling)

8. juli 1999 *

I sag C-5/93 P,

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,

appellant,

angående appel af kendelse afsagt den 4. november 1992 af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans (Første Afdeling) i sag T-8/89 REV., DSM mod Kommissionen (Sml. II, s. 2399), hvori der er nedlagt påstand om ophævelse af denne kendelse,

den anden part i appelsagen:

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved B.J. Drijber, 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

* Processprog: nederlandsk.

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 7. januar 1993 har DSM NV (herefter »DSM«) i medfør af artikel 49 i EF-statutten for Domstolen iværksat appel af den kendelse, som Retten i Første Instans afsagde den 4. november 1992 i sagen DSM mod Kommissionen (sag T-8/89 REV., Sml. II, s. 2399, herefter »den appellerede kendelse«), ved hvilken Retten ikke tog den begæring om ekstraordinær genoptagelse til følge, som DSM havde indgivet vedrørende Rettens dom af 17. december 1991 i sagen DSM mod Kommissionen (sag T-8/89, Sml. II, s. 1833).

Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger ved Retten

2 De faktiske omstændigheder, der ligger til grund for appellen, således som det fremgår af dommen i den nævnte sag DSM mod Kommissionen, og af den appellerede kendelse, 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 International Chemical Company Ltd) 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 DSM var blandt de nye producenter, der kom ind på markedet i 1977. Selskabets markedsandel i Vesteuropa lå på mellem 3,1 og 4,8%.

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 dommen i sag T-8/89, 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 DSM.

7 Efter procedurens afslutning vedtog Kommissionen polypropylen-beslutningen, ved hvilken den fastslog, at DSM havde overtrådt traktatens artikel 85, stk. 1, ved, sammen med andre virksomheder — hvad DSM angår — fra et ukendt tidspunkt mellem 1977 og 1979 og mindst til november 1983 at have deltaget i en aftale og samordnet praksis, som 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) (artikel 1 i polypropylen-beslutningen).

8 Kommissionen opfordrede derpå de forskellige virksomheder til 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 DSM blev pålagt en bøde på 2 750 000 ECU, eller 6 657 640 NLG (polypropylen-beslutningens artikel 3).

10 Den 31. juli 1986 rejste DSM 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 nedlagte DSM 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 I dommen i sagen DSM mod Kommissionen frifandt Retten sagsøgte og pålagde DSM at betale sagens omkostninger.

14 Efter Rettens afsigelse af dommen af 27. februar 1992 (forenede sager T-79/89, T-84/89, T-85/89 og 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 »PVC-dommen«), fremsatte DSM den 5. maj 1992 over for Kommissionen anmodning om enten, at den af DSM betalte bøde blev tilbagebetalt som urigtigt erlagt, og at omkostningerne og renterne vedrørende den bankgaranti, DSM måtte stille i forbindelse med sag T-8/89, blev erstattet, eller at Kommissionen inden den 19. maj 1992 gav DSM en nærmere redegørelse, såfremt den ikke fandt, at bøden var erlagt urigtigt. Kommissionen besvarede ikke denne anmodning.

15 Ved processkrift indgivet til Rettens Justitskontor den 26. maj 1992 fremsatte DSM i medfør af artikel 41 i EF-statutten for Domstolen og artikel 125 i Rettens procesreglement begæring om ekstraordinær genoptagelse af dommen i sagen DSM mod Kommissionen.

16 DSM har nedlagt følgende påstande:

Det fastslås, at begæringen om ekstraordinær genoptagelse er indgivet inden for den fastsatte frist; der anordnes bevisoptagelse, nærmere betegnet anvendelse af de i procesreglementets artikel 64, stk. 3, litra c) og d), omhandlede bevismidler; Rettens dom i sagen DSM mod Kommissionen ændres, således at polypropylenbeslutningen underkendes som nullitet, subsidiært annulleres beslutningen; den

bøde, der er pålagt DSM ved Kommissionens beslutning, ophæves eller nedsættes; Kommissionen tilpligtes straks at tilbagebetale den bøde, DSM betalte i henhold til en beslutning, som er en nullitet eller er ugyldig, med tillæg af renter og omkostninger, således som angivet i DSM's skrivelse af 5. maj 1992 til Kommissionen; Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med den sag, der førte til dommen i sagen DSM mod Kommissionen. Det fremgår af præmis 6 i den appellerede kendelse, at det ifølge DSM ikke kan udelukkes, at polypropylen-beslutningen er en nullitet, idet der er grund til at antage, at beslutningen er behæftet med de samme fejl som den beslutning, der var genstand for PVC-dommen.

17 Principalt nedlagde Kommissionen påstande om afvisning af begæringen, og subsidiært om frifindelse, ligesom den under alle omstændigheder påstod DSM dømt til at betale sagens omkostninger.

Den appellerede kendelse

18 Det fremgår af præmis 14 i den appellerede kendelse, at Retten — efter at have påpeget, hvad der er det materielle indhold af artikel 41, stk. 1, i EF-statutten for Domstolen, som ifølge denne statuts artikel 46, stk. 1, finder anvendelse på sager for Retten — fastslog, at det fremgår af denne bestemmelse, at genoptagelse ikke er en appelmulighed, men et ekstraordinært retsmiddel, som giver mulighed for at anfægte en endelig doms retskraft på grund af de faktiske konstateringer, som den dømmende myndighed har baseret sig på. Genoptagelse forudsætter, at der er fremkommet omstændigheder af faktisk art, som ligger før dommens afsigelse, og som indtil da var ukendt for den retsinstans, som har afsagt dommen, samt for den part, der begærer genoptagelse, og som, såfremt retsinstansen kunne have taget dem i betragtning, ville kunne have ført til en anden afgørelse af tvisten.

19 Retten antog i præmis 15, at det spørgsmål, Retten skulle tage stilling til, er, om DSM havde godtgjort, at selskabet ikke fik kendskab til de faktiske omstændigheder, der er nævnt i punkt 2.3 i begæringen om ekstraordinær genoptagelse — nemlig at den udgave af beslutningen, som blev meddelt selskabet, ikke havde

været forelagt Kommissionen, og at den ikke var i besiddelse af den nederlandske version af beslutningen, samt de øvrige i PVC-dommen fastslåede mangler — før efter afsigelsen af dommen i sagen DSM mod Kommissionen. Endvidere bemærkes, at DSM mener at have ført bevis for den »nye omstændighed«, som selskabet påberåber sig til støtte for begæringen om ekstraordinær genoptagelse, ved faktiske omstændigheder og indicier af forskellig karakter, som er indtruffet og kommet frem på forskellige tidspunkter. Det måtte derfor undersøges, om DSM blandt disse faktiske omstændigheder og indicier havde kendskab til de faktiske omstændigheder inden afsigelsen af dommen i sagen DSM mod Kommissionen.

20 Retten påpegede i præmis 17, at hvad angår de ændringer og tilføjelser af materiel karakter, som påstodes at være foretaget i den beslutning, der var meddelt DSM, fremgik de typografiske forskelle, som DSM havde påpeget, af den beslutning, som blev meddelt selskabet den 30. maj 1986, således at selskabet fik kendskab hertil på meddelelsestidspunktet. Det samme måtte ifølge Retten gælde med hensyn til det forhold, at siderne ikke var fortløbende nummererede, at der på omslaget til beslutningen var anført »*udkast* til beslutning af 23. maj 1986«, og at der forløb lang tid mellem det tidspunkt, hvor beslutningen blev vedtaget, og det tidspunkt, hvor den blev meddelt.

21 Retten fastslog i kendelsens præmis 18:

»Det må endvidere understreges, at det under retsmødet den 10. december 1991 i PVC-sagerne blev afklaret, hvilken rækkevidde de af DSM anførte ændringer og tilføjelser havde. Kommissionens befuldmægtigede oplyste således i retsmødet, at den fremgangsmåde, der var anvendt i PVC-sagerne, var udtryk for en fast praksis. DSM deltog i retsmødet og var repræsenteret af den samme advokat, som i den sag, der førte til dommen af 17. december 1991. DSM kunne derfor inden domsafsigelsen have fremsat en begæring om genåbning af den mundtlige forhandling under henvisning til de faktiske omstændigheder, der er nævnt ovenfor i præmis 6. Ganske vist havde DSM i modsætning til sagsøgerne i sagerne T-9/89 — T-15/89 (jf. domme af 10.3.1992, sag T-9/89, Hüls mod Kommissionen, Sml. II, s. 499, præmis 382-385, sag T-10/89, Hoechst mod Kommissionen, Sml. II, s. 629, præmis 372-375, sag T-11/89, Shell mod Kommissionen, Sml. II, s. 757, præmis 372, 373 og 374, sag T-12/89, Solvay mod Kommissionen,

Sml. II, s. 907, præmis 345, 346 og 347, sag T-13/89, ICI mod Kommissionen, Sml. II, s. 1021, præmis 399, 400 og 401, sag T-14/89, Montedipe mod Kommissionen, Sml. II, s. 1155, præmis 389, 390 og 391, og sag T-15/89, Linz mod Kommissionen, Sml. II, s. 1275, præmis 393, 394 og 395) ikke kendskab til den retlige vurdering af PVC-beslutningen, som Retten foretog i dommen af 27. februar 1992. Dette ændrer imidlertid på ingen måde ved, at DSM havde kendskab til de omhandlede omstændigheder før domsafsigelsen (jf. Domstolens dom af 19.3.1991, sag C-403/85 REV., Ferrandi mod Kommissionen, Sml. I, s. 1215, præmis 13).«

22 Retten udledte i præmis 19 heraf, at de ændringer og tilføjelser, som DSM havde påberåbt sig, og deres rækkevidde således syntes at have været tilstrækkeligt åbenbare til, at selskabet ved læsningen af den meddelte beslutning og i hvert fald under retsmødet i PVC-sagerne den 10. december 1991 fik kendskab til de faktiske omstændigheder, som var nævnt i begæringen om ekstraordinær genoptagelse. Disse faktiske omstændigheder kunne således ikke anses for omstændigheder, som var ukendte for DSM inden afsigelsen af dommen i sagen DSM mod Kommissionen, jf. artikel 41, stk. 1, i EF-statutten for Domstolen, og de kunne derfor ikke danne grundlag for en ekstraordinær genoptagelse af den ved dommen afgjorte sag.

23 Retten tilføjede i præmis 20, at PVC-dommen, DSM's skrivelse til Kommissionen af 5. maj 1992 og det forhold, at skrivelsen ikke blev besvaret, var uden betydning. DSM havde således ikke gennem disse forhold fået kendskab til omstændigheder, som indtil da var ukendte for selskabet.

24 Retten konkluderede således i præmis 21:

»De af DSM i begæringen om ekstraordinær genoptagelse påberåbte omstændigheder findes herefter, hverken individuelt eller set under ét, at udgøre en ny omstændighed i henhold til artikel 41 i statutten for Domstolen, og begæringen om ekstraordinær genoptagelse tages derfor ikke til følge.«

Appellen

25 I appelskriftet har DSM nedlagt følgende påstande:

— Det fastslås, at appellen er iværksat rettidigt.

— Den appellerede kendelse ophæves.

— Dommen i sagen DSM mod Kommissionen ophæves.

— Det fastslås, at polypropylen-beslutningen, som er rettet til appellanten, er en nullitet, subsidiært ugyldig, og den bøde, som Kommissionen ved denne beslutning pålagde appellanten, annulleres, subsidiært nedsættes.

— Det pålægges Kommissionen straks at tilbagebetale den bøde, som appellanten betalte den 19. februar 1992 i henhold til denne beslutning og dommen i sagen DSM mod Kommissionen på grundlag af en hjemmel — der er en nullitet, subsidiært ugyldig — i denne beslutning, med renter og omkostninger, som nærmere beskrevet i appellantens skrivelse til Kommissionen.

— Subsidiært: Den appellerede kendelse i sagen DSM mod Kommissionen ophæves, og sagen hjemvises til Retten med henblik på, under hensyntagen til Domstolens afgørelse, at behandle DSM's begæring om ekstraordinær genoptagelse, nærmere bestemt ved at træffe bestemmelse om bevisoptagelse som påstået af DSM efter Domstolens skøn; mere subsidiært træffes der

sådanne foranstaltninger, som Domstolen eller Retten under hensyntagen til denne afgørelse finder passende.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder de omkostninger, der er opstået eller måtte opstå i appelsagen, navnlig også omkostningerne i den sag, der har ført til Rettens dom i sagen DSM mod Kommissionen.

26 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Principalt: Appellen, eller i det mindste femte punkt i DSM's påstande, afvises.

— Subsidiært: frifindelse.

— DSM dømmes til i alle tilfælde at betale appelsagens omkostninger.

27 Til støtte for appellen har DSM påberåbt sig ti anbringender, det første om tilsidesættelse af fællesskabsretten på grund af en urigtig fortolkning af artikel 41 i EF-statutten for Domstolen; det andet om tilsidesættelse af begrundelsespligten, idet Retten ved sin undersøgelse af de faktiske omstændigheder efter betydningen i artikel 41 i EF-statutten for Domstolen begrænsede sig til omstændighederne som omhandlet i præmis 6 og 15 i den appellerede kendelse; det tredje om tilsidesættelse af begrundelsespligten, idet Retten som »nye faktiske omstændigheder« har kvalificeret de ændringer og tilføjelser, der blev indført i den polypropylen-beslutning, der blev meddelt sagsøgeren, i forhold til den af Kommissionen vedtagne tekst; det fjerde om tilsidesættelse af begrundelsespligten, idet Retten antog, at DSM var bekendt med de efterfølgende ændringer og

tilføjelser i den beslutning, der blev meddelt sagsøgeren, hvilket skete på grundlag af forhandlingerne under retsmødet i PVC-sagerne; det femte om tilsidesættelse af begrundelsespligten, idet Retten betegnede de af sagsøgeren nævnte ændringer og tilføjelser samt deres rækkevidde som »tilstrækkeligt iøjefaldende« og som retligt relevante »faktiske omstændigheder«; det sjette om tilsidesættelse af begrundelsespligten, idet Retten anså PVC-dommen som sådan samt en skrivelse fra DSM til Kommissionen og den omstændighed, at denne forblev ubesvaret, for irrelevante; det syvende om tilsidesættelse af begrundelsespligten, idet Retten ikke realitetsbehandlede begæringen om ekstraordinær genoptagelse; det ottende om tilsidesættelse af lighedsprincippet, idet Retten, i modsætning til i PVC-sagerne, ikke realitetsbehandlede begæringen om ekstraordinær genoptagelse; det niende om tilsidesættelse af lighedsprincippet, idet Retten placerede de i polypropylen-sagen involverede virksomheder i forskellige situationer alt efter den pågældende afgørelses dato; det tiende og sidste om tilsidesættelse af fællesskabsretten, idet Retten ikke fastslog, at et anbringende gående ud på, at en retsakt udstedt af en fællesskabsinstitution må anses for en nullitet, hører til ordre public.

28 Ved beslutning truffet af Domstolens præsident den 28. juli 1993 — som parterne ikke har anfægtet — blev sagens behandling udsat indtil den 15. september 1994 med henblik på at undersøge, hvilke konsekvenser der skal drages af Domstolens dom af 15. juni 1994, Kommissionen mod BASF m.fl. (sag C-137/92 P, Sml. I, s. 2555).

Formaliteten

29 Principalt finder Kommissionen appellen uegnet til påkendelse. For det første er spørgsmålet, om der er indtrådt en faktisk omstændighed eller en ny faktisk omstændighed, et spørgsmål om faktum, hvormed appellen ikke angår retsspørgsmål, således som det kræves i artikel 51 i EF-statutten for Domstolen. For det andet gælder det, at såfremt en begæring om ekstraordinær genoptagelse skal afvises fra påkendelse i fravær af en ny faktisk omstændighed, må det samme så meget desto mere antages, når DSM anfører, at man end ikke har været i stand til at opdage en faktisk omstændighed.

30 Vedrørende det første punkt må det indledningsvis bemærkes, at Kommissionens argumentation, såfremt den skulle tiltrædes, ville medføre udelukkelse af muligheden for at iværksætte appel til prøvelse af de afgørelser, ved hvilke Retten afviser sager med påstand om ekstraordinær genoptagelse fra påkendelse. Et sådant resultat er åbenbart i strid med artikel 49, stk. 1, i EF-statutten for Domstolen, hvorefter der kan iværksættes appel til Domstolen af afgørelser fra Retten, hvorved den pågældende sagsbehandling ved Retten er blevet afsluttet.

31 Herefter, og under alle omstændigheder, er fortolkningen af begrebet »faktisk omstændighed af afgørende betydning, der inden dommens afsigelse var ukendt for Domstolen og for den part, der begærer sagen genoptaget«, jf. artikel 41, stk. 1, i EF-statutten for Domstolen, et retsspørgsmål, som der kan tages stilling til under en appelsag.

32 Endelig udtales — med forbehold af en senere individuel pådømmelse af DSM's anbringender — at visse af disse også kan få betydning for andre retsspørgsmål vedrørende uregelmæssigheder ved sagsbehandlingen for Retten eller vedrørende tilsidesættelsen af fællesskabsretten som forudsat i artikel 51 i EF-statutten for Domstolen, i relation til hvilke der kan iværksættes appel i overensstemmelse med denne forskrift.

33 Heraf følger, at Kommissionens formalitetsindsigelse skal forkastes, for så vidt som den vedrører appellen i dens helhed.

34 Subsidiært har Kommissionen gjort gældende, at DSM's påstand om, at Domstolen bør pålægge Kommissionen at tilbagebetale appellanten bøden, under alle omstændigheder må afvises fra påkendelse, idet hverken Domstolen eller Retten kan træffe en sådan foranstaltning under en sag efter EF-traktatens artikel 173 (efter ændring nu artikel 230 EF).

35 Det må i den forbindelse bemærkes, at DSM's påstand forudsætter, at Domstolen giver appellanten medhold, ophæver den appellerede kendelse, pådømmer formalitetsspørgsmålet vedrørende begæringen om ekstraordinær genoptagelse af nævnte dom i sagen DSM mod Kommissionen, antager begæringen til realitetsbehandling, realitetsbehandler påstanden og tager den til følge samt pådømmer det i første instans rejste annullationssøgsmål. Herved har Domstolen ifølge artikel 17 i forordning nr. 17 fuld prøvelsesret i medfør af EF-traktatens artikel 172 (nu artikel 229 EF).

36 Ifølge fast retspraksis har Fællesskabets retsinstanser inden for rammerne af den retlige kontrol, der bygger på traktatens artikel 173, ikke kompetence til at meddele påbud (jf. bl.a. kendelse af 26.10.1995, sagerne C-199/94 P og C-200/94 P, Pevasa og Inpesca mod Kommissionen, Sml. I, s. 3709, præmis 24). Det samme gælder, når Fællesskabets retsinstanser har fuld prøvelsesret efter traktatens artikel 172.

37 Følgelig må appellen afvises, for så vidt som den tilsigter, at Domstolen pålægger Kommissionen at tilbagebetale den af DSM betalte bøde.

Realiteten

Første og andet anbringende: Tilsidesættelse af fællesskabsretten som følge af en urigtig fortolkning af artikel 41 i EF-statutten for Domstolen samt tilsidesættelse af begrundelsespligten, idet gennemgangen af de faktiske omstændigheder, i den betydning, der forudsættes i artikel 41 i EF-statutten for Domstolen, er blevet begrænset til de omstændigheder, som omtales i den appellerede kendelses præmis 6 og 15

38 Med det første anbringende har DSM gjort gældende, at den appellerede kendelses præmis 14 og 15 hviler på en urigtig fortolkning af artikel 41 i EF-statutten for Domstolen, som også finder anvendelse i sager om ekstraordinær genoptagelse i medfør af den nævnte statuts artikel 46.

39 Anbringendet deler sig i tre led. For det første fremgår betingelsen om omstændigheder af faktisk art, som ligger før dommens afsigelse, der nævnes i den appellerede kendelses præmis 14, ikke af artikel 41 i EF-statutten for Domstolen, som alene indeholder den betingelse, at den påberåbte omstændighed skal være ukendt for Domstolen og for den part, der begærer sagen genoptaget, inden dommens afsigelse. For det andet begrænsede Retten urigtigt sin pådømmelse af betingelsen om omstændighedens ukendte karakter uden at gennemgå betingelsen forinden om opdagelsen af den nye omstændighed. For det tredje er det ifølge appellanten ikke godtgjort, at de faktiske omstændigheder efter betydningen i nævnte artikel 41 allerede var blevet opdaget, dvs. at de var til rådighed for Fællesskabets retsinstans og for appellanten i form af dokumenter og oplysninger. DSM anfører herved, at den anmodning, den tilstillede Kommissionen den 5. maj 1992, netop tog sigte på at opnå en sådan dokumentation, og at begæringen om, at Retten træffer foranstaltninger til bevisoptagelse, hvilken blev fremsat i forbindelse med sagen om ekstraordinær genoptagelse, indgår i denne sammenhæng. Da Retten ikke foretog en undersøgelse med henblik herpå, anlagde Retten en urigtig fortolkning af artikel 41 i EF-statutten for Domstolen.

40 Med sit andet anbringende gør DSM gældende, at Retten har tilsidesat fællesskabsretten, navnlig begrundelsespligten, ved at begrænse sin undersøgelse til de »faktiske omstændigheder«, der nævnes i den appellerede kendelses præmis 6 og 15, og som vedrører den manglende rådslagning ved Kommissionens medlemmer som kollegium angående ordlyden af den meddelte polypropylenbeslutning, især den nederlandske version, samt de øvrige mangler ifølge PVC-dommen, ligesom Retten så bort fra den omstændighed, at begæringen om ekstraordinær genoptagelse indeholdt forskellige nye »faktiske omstændigheder«, som den ønskede bevisoptagelse havde til genstand at fastslå.

41 Hvad angår første led af det første anbringende bemærkes blot, at selv om Retten i den appellerede kendelses præmis 14 har nævnt betingelsen om faktiske omstændigheder, der ligger før dommens afsigelse, som medfører ret til ekstraordinær genoptagelse, udledte den ingen retsvirkning heraf, ligesom den ikke henviste hertil for at forkaste DSM's begæring om genoptagelse. Følgelig er dette klagepunkt irrelevant og skal ikke påkendes af Domstolen.

42 Vedrørende andet led af det første anbringende følger det netop af ordlyden af EF-statuttens artikel 41, at det for, at en begæring om ekstraordinær genoptagelse kan tages til følge, kræves, at den påberåbte faktiske omstændighed på

tidspunktet for dommens afsigelse var ukendt for den begærende part. Retten fastslog derfor korrekt, at det, da nævnte betingelse ikke var opfyldt, ikke var nødvendigt at bringe på det rene, om de påberåbte faktiske omstændigheder var nye.

43 Hvad endelig angår tredje led af det første anbringende og andet anbringende, som skal behandles samlet, skal der henvises til, at en begæring om ekstraordinær genoptagelse ifølge artikel 41, stk. 1, i EF-statutten for Domstolen skal fremsættes under påberåbelse af opdagelse af en eller flere nye faktiske omstændigheder. I henhold til denne bestemmelses stk. 2 kan den dømmende instans kun realitetsbehandle sagen, såfremt der antages at foreligge en ny faktisk omstændighed, som har den karakter, der tillader at indlede sagen om ekstraordinær genoptagelse, og såfremt den dømmende instans på dette grundlag tager begæringen til følge.

44 Heraf følger, at der, så længe der ikke er blevet fastslået at foreligge en ny faktisk omstændighed, ikke kan gøres brug af proceduren om ekstraordinær genoptagelse med henblik på, at den dømmende instans anordner ny bevisoptagelse. Det må i øvrigt bemærkes, at DSM konkret allerede under hovedsagen havde kunnet fremsætte begæring om den bevisoptagelse, man har fremsat begæring om i forbindelse med sagen om ekstraordinær genoptagelse. Det må følgelig fastslås, at Retten har gjort korrekt brug af artikel 41 i EF-statutten for Domstolen, da den afslog at anordne bevisoptagelse med det sigte at afdække fakta, hvis eksistens ikke var blevet godtgjort af DSM i begæringen, og at Retten korrekt begrænsede sin gennemgang af de faktiske omstændigheder, DSM havde nævnt i begæringen om ekstraordinær genoptagelse.

45 Følgelig må første og andet anbringende forkastes.

Tredje anbringende: Tilsidesættelse af begrundelsespligten, idet Retten fandt, at der forelå en »ny faktisk omstændighed« i forbindelse med ændringerne og tilføjelserne i ordlyden af den meddelte polypropylen-beslutning i forhold til den ordlyd, der var vedtaget af Kommissionen

46 DSM har henvist til, at man i begæringen om ekstraordinær genoptagelse har fremlagt en detaljeret fremstilling af de mulige ændringer af ordlyden af polypropylen-sagen, hvilket er sket på grundlag af de forskellige skrifttyper i det meddelte eksemplar. DSM gør ikke gældende, at disse formentlige ændringer og tilføjelser er en faktisk omstændighed, som må bedømmes som særlig alvorlig og åbenbar i den i PVC-dommen forudsatte betydning, da eksistensen af denne nye omstændighed kun kan afsløres, såfremt man er i besiddelse af den autentiske tekst, som stilles til rådighed af Kommissionen. Når en sådan mulighed ikke er til stede, er det irrelevant af Retten at bemærke, at de typografiske forskelle, der er tale om, var kendt af DSM allerede fra meddelelsen. Det samme må antages i forbindelse med de øvrige oplysninger fra DSM's side, såsom den ikke fortløbende nummerering af siderne og bemærkningen »udkast til beslutning fra Kommissionen af 23. maj 1986« på omslaget samt den tid, der formodentlig er hengået mellem vedtagelsen af polypropylen-beslutningen og dens meddelelse. Der er tillige tale om formodninger, ikke om godtgjorte faktiske omstændigheder, som kun kan blive det som følge af den dokumentation, der blev afkrævet Kommissionen. Heraf følger, at Rettens bedømmelse på dette punkt er urigtig i faktisk henseende, da der er tale om fakta, som indtil nu har været ukendte for såvel Retten som DSM.

47 For så vidt som dette anbringende tager sigte på Rettens gennemgang af de typografiske forskelle, der ses af teksten til polypropylen-beslutningen, som blev meddelt den 30. maj 1986, bemærkes blot, at disse omstændigheder er blevet påberåbt af DSM i begæringen, og at det således påhvilede Retten at udtale sig herom, således som den gjorde.

48 For så vidt som det med dette anbringende bebrejdes Retten, at den ikke undersøgte andre faktiske omstændigheder end dem, som opregnedes i begæringen om ekstraordinær genoptagelse, lapper det over tredje led af det første anbringende samt andet anbringende og bør således forkastes af de samme grunde.

49 Det tredje anbringende må herefter forkastes.

Fjerde anbringende: Tilsidesættelse af begrundelsespligten, idet Retten på grundlag den mundtlige forhandling i PVC-sagerne antog, at DSM var blevet gjort bekendt med de ændringer og tilføjelser, som efterfølgende var blevet foretaget

50 I første led af dette anbringende har DSM gjort gældende, at en udtalelse fra en repræsentant fra Kommissionen under retsmødet i PVC-sagerne, hvorefter artikel 12 i Kommissionens forretningsorden ikke var blevet anvendt, angik en anden sag, og ikke bragte noget svar i relation til muligheden for, at der var sket ændringer i polypropylen-beslutningen. Rettens vurdering i præmis 18 i den appellerede kendelse, hvorefter DSM var bekendt med de af selskabet påberåbte faktiske omstændigheder inden dommens afsigelse, i forbindelse med drøftelserne i PVC-sagerne, er følgelig retligt irrelevant og faktisk ukorrekt.

51 I anbringendets andet led har DSM gjort gældende, at man ikke havde pligt til at begære genåbning af den mundtlige forhandling, eftersom Retten i henhold til procesreglementets artikel 62 af egen drift kan bestemme noget sådant. Ifølge DSM havde Retten endog i dette tilfælde haft pligt til af egen drift at foretage en sådan undersøgelse. Desuden ville en begæring om genåbning ikke have fået praktiske virkninger, da der den 10. december 1991 — datoen for retsmødet i PVC-sagerne — allerede forelå en endelig udgave af den dom, som skulle afsiges den 17. december 1991.

52 Hvad angår første led af det fjerde anbringende må det påpeges, at en 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, hvorved enhver bedømmelse af faktum er udelukket. Som Kommissionen med rette har bemærket, kritiserer DSM med dette led en faktisk konstatering fra Rettens side, således at dette led af anbringendet ikke kan påkendes under en appel.

53 Hvad angår dette anbringendes andet led bemærkes, at det ikke — for så vidt som Retten kritiseres for ikke at have genåbnet den mundtlige forhandling ex officio — vedrører den appellerede kendelse, men dommen i sagen DSM mod Kommissionen, som ikke er genstand for appellen.

54 Det fjerde anbringende må således også forkastes.

Femte anbringende: Tilsidesættelse af begrundelsespligten, idet Retten har betegnet de af DSM nævnte ændringer og tilføjelser samt deres betydning som »tilstrækkeligt iøjnefaldende« og som retligt relevante »faktiske omstændigheder«

55 Med henvisning til den appellerede kendelses præmis 19 har DSM anført, at Retten har tilsidesat begrundelsespligten, idet den betegnede de af selskabet nævnte ændringer og tilføjelser samt deres betydning som »tilstrækkeligt iøjnefaldende« og som retligt relevante »faktiske omstændigheder«. Betegnelsen tilstrækkeligt iøjnefaldende for de formodede faktiske omstændigheder er ifølge DSM uden retlig relevans og faktisk urigtigt.

56 For så vidt som DSM med dette anbringende kritiserer Rettens bedømmelse vedrørende den tilstrækkeligt iøjnefaldende karakter af de af DSM anførte ændringer og tilføjelser, angår det faktiske spørgsmål, som derfor ikke kan undersøges under en appelsag.

57 For så vidt som Retten kritiseres for sin antagelse af, at ændringerne og tilføjelserne var relevante, bemærkes blot, at disse var blevet påberåbt af DSM i

den begæring, som var kendelsens genstand, således at det påhvilede Retten at tage stilling til dem.

58 Det femte anbringende skal således forkastes.

Sjette anbringende: Tilsidesættelse af begrundelsespligten, idet Retten anså PVC-dommen som sådan samt en skrivelse til Kommissionen og den omstændighed, at denne forblev ubesvaret, for irrelevante

59 DSM har gjort gældende, at Retten tilsidesatte begrundelsespligten, da den i den appellerede kendelses præmis 20 fandt, at PVC-dommen som sådan samt en skrivelse af 5. maj 1992 til Kommissionen og den omstændighed, at denne forblev ubesvaret, irrelevant. Den skrivelse, der var tilsendt Kommissionen, havde jo netop til formål at fremskaffe den dokumentation, der ville have givet oplysning om de faktiske omstændigheder, som indtil da var ukendte for DSM, og skrivelsen var derfor relevant. Parterne har ret til at begære ekstraordinær genoptagelse af en dom, såfremt de har grund til at formode, at der foreligger nye faktiske omstændigheder, der kan få en afgørende indflydelse på en sags udfald.

60 Herom bemærkes for det første, at bedømmelsen i den appellerede kendelses præmis 20 — hvorefter PVC-dommen, DSM's skrivelse til Kommissionen af 5. maj 1992 og det forhold, at skrivelsen ikke blev besvaret, ikke meddelte DSM de omstændigheder, som indtil da var ukendte for selskabet — er en faktisk konstatering, som Domstolen ikke har kompetence til at tage stilling til under en appelsag.

61 For det andet bemærkes, at det udtrykkelig fremgår af artikel 41 i EF-statutten for Domstolen, at en begæring om ekstraordinær genoptagelse skal fremsættes med henvisning til, at en faktisk omstændighed er blevet opdaget. Retten havde således tilstrækkelig grundlag for at antage, at simple formodninger, som skulle fastslås under en bevisoptagelse, var uden relevans under en procedure om ekstraordinær genoptagelse.

62 Det sjette anbringende må således forkastes.

Syvende og ottende anbringende: Tilsidesættelse af begrundelsespligten og af lighedsprincippet, idet Retten i modsætning til sin holdning i PVC-sagerne ikke realitetsbehandlede begæringen om ekstraordinær genoptagelse

63 Med det syvende anbringende har DSM gjort gældende, at Retten tilsidesatte begrundelsespligten, idet den i strid med sin egen praksis på området ikke realitetsbehandlede begæringen om ekstraordinær genoptagelse.

64 Med sit ottende anbringende har DSM gjort gældende, at Retten tilsidesatte lighedsprincippet, idet den til forskel fra det, den gjorde i PVC-sagerne, ikke realitetsbehandlede begæringen om ekstraordinær genoptagelse på grundlag af de af DSM fremlagte oplysninger. Den bevisoptagelse, Retten beordrede i disse sager, afveg ikke fra de anmodninger om oplysning, DSM havde fremsat.

65 Disse anbringender, som skal påkendes samlet, hviler på en fejlagtig forståelse af proceduren om ekstraordinær genoptagelse. Artikel 41 i EF-statutten for Domstolen bestemmer udtrykkeligt i stk. 2, at genoptagelsessagen indledes med en kendelse, hvorved der udtrykkeligt fastslås tilstedeværelsen af en ny faktisk omstændighed, anerkendes, at denne har de egenskaber, der kan begrunde genoptagelse af sagen, og erklæres, at begæringen derfor kan imødekommes. I Rettens procesreglements artikel 127, stk. 2, bestemmes: »Uden at tage stilling til sagens realitet afgør Retten på grundlag af parternes skriftlige bemærkninger ... om begæringen om ekstraordinær genoptagelse skal tages til følge«. Ifølge stk. 3 prøver Retten alene på ny sagens realitet, såfremt den tager begæringen til følge.

66 Denne opdeling af proceduren i to faser — den ene vedrørende formaliteten, den anden vedrørende realiteten — skyldes de strenge betingelser for at indlede en genoptagelsessag, som jo herved ophævelser retskraftsvirkningen (jf. dom af 10.1.1980, sag 116/78 REV., Bellintani m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 23, præmis 3).

67 Det kan således ikke bebrejdes Retten, at den alene har truffet afgørelse om, hvorvidt begæringen skulle tages til følge, ligesom det ikke med rette kan påtales, at den gik frem som gjort i PVC-sagerne.

68 Følgelig skal det syvende og det ottende anbringende forkastes.

Niende anbringende: Tilsidesættelse af lighedsprincippet, idet Retten placerede de i polypropylen-sagen involverede virksomheder i forskellige situationer alt efter den pågældende afgørelses dato

69 DSM har gjort gældende, at Retten har tilsidesat lighedsprincippet, idet den placerede de i polypropylen-sagen involverede virksomheder i forskellige situationer alt efter den pågældende afgørelses dato. I tre sager blev der afsagt dom den 24. oktober 1991, i fire sager den 17. december 1991 og i syv sager den 10. marts 1992. Disse sidste virksomheder kunne således rejse appel og herved påberåbe sig præmisserne i PVC-dommen. Da der konkret forelå forenede sager, blev denne forskelsbehandling så meget desto mere vigtig, som parterne ikke kunne øve nogen indflydelse på de datoer, på hvilke Retten afsagde dom. Præmis 18 i den appellerede kendelse erkender denne faktiske forskel, men tillægger den ingen retsvirkning med den begrundelse, at DSM allerede var bekendt med de pågældende faktiske omstændigheder før dommens afsigelse. Ifølge DSM er denne bedømmelse ikke alene retligt irrelevant og faktisk forkert, men tillige uegnet til at begrunde forskelsbehandlingen.

70 Herved må det for det første fastslås, at kritikken af, at Retten ikke afsagde sine domme samme dag i konnekse sager, vedrører hovedsagen, der blev afsluttet med den nævnte dom i sagen DSM mod Kommissionen, og ikke proceduren vedrørende ekstraordinær genoptagelse, som førte til afsigelsen af den appellerede kendelse, og som er genstanden for nærværende appelsag.

71 For det andet bemærkes, at dette anbringende — i og med at der nu rejses tvivl om Rettens konstatering af, at DSM kendte de faktiske omstændigheder, som påberåbes til støtte for begæringen om ekstraordinær genoptagelse før afsigelsen af den dom, som ønskedes genoptaget — vedrører faktiske spørgsmål og derfor ikke kan påkendes under en appelsag.

72 Det niende anbringende må således forkastes.

Tiende anbringende: Tilsidesættelse af fællesskabsretten, idet Retten ikke antog, at alle anbringender gående ud på, at en retsakt fra en fællesskabsinstitution er en nullitet, hører til ordre public

73 Ifølge DSM har Retten tilsidesat fællesskabsretten, idet den ikke antog, at alle anbringender gående ud på, at en retsakt fra en institution er en nullitet, hører til ordre public og kan påberåbes af parterne uden hensyn til betingelser om frister, ligesom spørgsmålet skal rejses af Fællesskabets retsinstanser ex officio. I PVC-dommen antog Retten, at et anbringende om nullitet af en retsakt fra en institution hører under ordre public og kan påberåbes af parterne under sagen uden overholdelse af betingelser om frister, ligesom spørgsmålet skal rejses ex officio af Fællesskabets retsinstanser. Appellanten har derfor mulighed for at påberåbe sig anbringendet på ethvert trin af sagen og således også efter dommens afsigelse uden betingelser om frister, og Retten er pligtig at tage stilling til anbringendets berettigelse. For så vidt som bevisoptagelse er nødvendig med henblik herpå, skal Retten foranstalte en sådan.

74 I den forbindelse er det ufornødent at tage stilling til fortolkningen af begrebet nullitet i PVC-dommen, ligesom der ikke skal tages stilling til de betingelser, hvorunder en retsakts nullitet kan fastslås under et annullationssøgsmål, men blot konstateres, at Retten i den anfægtede kendelse alene skulle udtale sig om, hvorvidt den kunne imødekomme begæringen om ekstraordinær genoptagelse af dommen i sagen DSM mod Kommissionen, hvorved Retten ikke i den forbindelse var pligtig at pådømme polypropylen-beslutningen.

75 Det tiende anbringende skal derfor forkastes.

76 Herefter, og idet intet af de af DSM påberåbte anbringender har kunnet tages til følge, vil appelindstævnte i det hele være at frifinde.

Sagens omkostninger

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

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

1) Appellen forkastes.

2) DSM NV betaler appelsagens 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