FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT WALTER VAN GERVEN
fremsat den 29. juni 1993 *

Indhold

I — Sagens baggrund ..... I - 2561

II — Formalitetsindsigelsen om afvisning på grund af fristoverskridelse ..... I - 2563

III — Formalitetsindsigelse om afvisning for så vidt Kommissionen har fremført nye faktiske omstændigheder ..... I - 2565

IV — Rettens udtalelser vedrørende ændringerne i beslutningen ..... I - 2567

A — Ændringerne af ordlyden af den tyske version ..... I - 2567

Rettens afgørelse og parternes argumenter ..... I - 2567

Dommen i sag 131/86, Det Forenede Kongerige mod Rådet ..... I - 2569

Forskelle mellem denne sag og sag 131/86 ..... I - 2569

Kravet om begrundelse i EØF-traktatens artikel 190 vedrørende individuelle beslutninger i konkurrencesager ..... I - 2571

De anfægtede ændringer på baggrund af ovennævnte retspraksis ..... I - 2574

Subsidiært: Påvirkes lovligheden af beslutningen i sin helhed og i forhold til alle adressater? ..... I - 2576

B — De ændringer, der er foretaget i alle de sproglige versioner af beslutningen . I - 2578

Rettens afgørelse og parternes argumenter ..... I - 2578

Formalitetsindsigelsen om afvisning på grund af nye faktiske omstændigheder ..... I - 2578

Undersøgelse af indsigelserne i forbindelse med tilføjelsen af et nyt afsnit .. I - 2580

Undersøgelse af indsigelserne i forbindelse med udeladelsen af »(EMC-Group)« i den dispositive del af beslutningen ..... I - 2584

V — De krav, EØF-traktaten stiller i forbindelse med udstedelse af retsakter fra Kommissionen, navnlig vedrørende godkendelse af ordlyden af autentiske versioner på de officielle sprog af en beslutning ..... I - 2586

Rettens afgørelse og parternes argumenter ..... I - 2586

Kollegialitetsprincippet og kriterierne for delegation i Domstolens praksis ..... I - 2589

De forskellige niveauer for beslutningskompetence ..... I - 2592

* Originalsprog: nederlandsk.

Anvendelse af sondringen mellem beslutningsniveauer på den foreliggende problematik ..... I - 2594

VI — Rækkevidden og fortolkningen af Kommissionens forretningsordens artikel 12 for så vidt angår bekræftelse af beslutninger ..... I - 2597

A — Forretningsordenens status og Domstolens praksis vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt forretningsordenen kan påberåbes ..... I - 2598

Traktatbestemmelser og retspraksis ..... I - 2598

Domstolens såkaldte »faste praksis« vedrørende forretningsordenen ..... I - 2600

Analyse af Nakajima-dommen ..... I - 2603

B — Den juridiske betydning af bekræftelse af kommissionsbeslutninger i henhold til forretningsordenens artikel 12 ..... I - 2605

Rettens opfattelse ..... I - 2605

Nærmere analyse af de pågældende bestemmelser i forretningsordenen ..... I - 2606

Er stadfæstelse en garanti for udstederens kompetence og for, at han opfylder formkravene, navnlig bestemmelsen i EØF-traktatens artikel 190 om begrundelsespligt? ..... I - 2608

En nærmere gennemgang af EØF-traktatens artikel 191 og 192 ..... I - 2609

De øvrige funktioner, som Retten anser for knyttet til stadfæstelsen, sammenholdt med disse traktatbestemmelser ..... I - 2611

Er der garanti for, at indholdet af en retsakt stemmer overens med den vilje, Kommissionen som kollegialt organ udtrykker? ..... I - 2611

Konklusion ..... I - 2615

VII — Forkert anvendelse af læren om nulliteter? ..... I - 2616

Parternes anbringender og Rettens argumentation ..... I - 2616

Nullitetslæren i Domstolens praksis ..... I - 2618

Prøvelse af PVC-dommen på grundlag af disse kriterier ..... I - 2623

Forslag til afgørelse ..... I - 2628

Hr. præsident,
De herrer dommere,

1. Denne sag vedrører en appel, som Kommissionen har iværksat i henhold til artikel 49 i statutten for EØF-Domstolen, af Retten i Første Instans' dom af 27. februar 1992 i PVC-sagerne (herefter benævnt »PVC-dommen«) [1]. I denne dom fastslog Retten, at den for appelindstævnte forkyndte kommissionsbeslutning 89/190/EØF af 21. december 1988 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/31.865, PVC) [2] (herefter benævnt »beslutningen«) var en nullitet. Kommissionen har nedlagt påstand om, at Domstolen ophæver PVC-dommen og drager alle de nødvendige retlige konsekvenser deraf, navnlig at hjemvise sagerne til Retten med henblik på afgørelse vedrørende de andre anbringender, som sagsøgerne gjorde gældende for Retten, og som ikke blev behandlet i PVC-dommen.

Jeg vil inddele min redegørelse på følgende måde. Først vil jeg behandle appelindstævntes formalitetsindsigelse om afvisning på grund af overskridelse af fristen samt, mere generelt, spørgsmålet om afvisning af appellen, for så vidt som Kommissionen herunder fremfører nye fakta. Derefter skal jeg undersøge de indsigelser, som Kommissionen har fremført mod PVC-dommen og den argumentation, som appelindstævnte i den anledning har fremført. Indsigelserne vedrører i) Rettens bedømmelse af de ændringer, der er foretaget i beslutningen, ii) de betingelser, der er fastsat i EØF-traktaten vedrørende udstedelse af Kommissionens retsakter, navnlig vedrørende udstedelse af autentiske sproglige versioner af en beslutning, iii) rækkevidden og fortolkningen af artikel 12 i Kommissionens forretningsorden (herefter benævnt »forretningsordenen«) og iv) anvendelsen af teorien om forvaltningsakters nullitet. Først vil jeg kort redegøre for sagsforløbet.

I — Sagens baggrund

2. I anledning af de kontrolundersøgelser i virksomheder i polypropylensektoren, som Kommissionen havde gennemført i oktober 1983 i henhold til artikel 14 i forordning nr. 17 [3], havde Kommissionen indledt en undersøgelse vedrørende polyvinylklorid (PVC). I den forbindelse foretog den forskellige kontrolundersøgelser i de pågældende virksomheder og anmodede dem om oplysninger. Den 24. marts 1988 besluttede Kommissionen på grundlag af artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 ex officio at indlede en

1 — 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).

2 — EFT 1989 L 74, s. 1.

3 — Rådets forordning nr. 17 af 6.2.1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81).

procedure mod fjorten PVC-producenter [4]. Efter at parterne ved en meddelelse af 5. april 1988 havde fået lejlighed til at udtale sig om klagepunkterne [5] og Det Rådgivende Udvalg for Kartel-og Monopolspørgsmål den 1. december 1988 havde afgivet udtalelse om udkastet til beslutningen, vedtog Kommissionen beslutningen. Den er officielt dateret den 21. december 1988, og den blev i februar 1989 forkyndt for de pågældende virksomheder. Beslutningens tyske, engelske, franske, italienske og nederlandske versioner er autentiske.

I beslutningen findes de fjorten PVC-producenter skyldige i en overtrædelse af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, ved i de i beslutningen nævnte perioder at have deltaget i en aftale og/eller samordnet praksis, der blev påbegyndt omkring august 1980. I medfør af denne aftale og/eller denne praksis, hedder det, deltog producenterne, der leverer PVC i EF, i regelmæssige møder med henblik på at fastsætte målpriser og målkvoter, planlægge samordnede initiativer til prisforhøjelser samt føre tilsyn med nævnte hemmelige aftalers funktion (artikel 1). Foruden et påbud om straks at bringe de nævnte overtrædelser til ophør og for fremtiden at afstå fra den kritisable praksis (artikel 2), blev hver af de fjorten producenter pålagt en individuel bøde (artikel 3).

3. Næsten alle de pågældende virksomheder [6] anlagde sag til prøvelse af beslutningen ved Domstolen, som den 15. november 1989 hjemviste sagerne til Retten [7]. Alle nedlagde principalt påstand om, at beslutningen annulleres, subsidiært at den ved beslutningens artikel 3 pålagte bøde ophæves eller nedsættes [8].

Vedrørende Rettens argumentation i PVC-dommen henvises til retsmøderapporten. Det er her tilstrækkeligt at anføre, at Retten besluttede at erklære Kommissionens beslutning for en nullitet på grundlag af konstateringen af, at i) der forelå »en særlig grov og åbenbar krænkelse af princippet om, at der ikke må ændres i en udstedt retsakt« [9], ii) det medlem af Kommissionen, der havde konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, og som havde underskrevet retsakten, sagligt og tidsmæssigt var inkompetent [10], og iii) der var ikke sket nogen bekræftelse eller stadfæstelse af den pågældende retsakt.

4 — Nemlig Atochem SA, BASF AG, NV DSM og DSM Kunststoffen BV, Enichem SpA, Hoechst AG, Hüls AG, Imperial Chemical Industries PLC, NV Limburgse Vinyl Maatschappij, Montedison SpA, Norsk Hydro AS, Société artésienne de vinyle SA, Solvay et Cie, Shell International Chemical Company Ltd og Wacker Chemie GmbH.

5 — Dette sker i henhold til artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 17 og Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25.7.1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 (EFT 1963-1964, s. 42).

6 — Med undtagelse af Solvay et Cie.

7 — Dette skete i henhold til artikel 3, stk. 1, og artikel 14 i Rådets afgørelse af 24.10.1988 om oprettelse af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans (88/591/EKSF/EØF/Euratom, EFT 1988 L 319, s. 1, med berigtigelser i EFT 1989 L 241, s. 4).

8 — PVC-dommen, præmis 9.

9 — PVC-dommen, præmis 32-50. Udtrykket anvendes i PVC-dommens præmis 49.

10 — PVC-dommen, præmis 51-65.

II — Formalitetsindsigelsen om afvisning på grund af fristoverskridelse

4. Alle de appelindstævnte, bortset fra Shell International Chemical Company Ltd og Montedison SpA, har fremsat formalitetsindsigelse med påstand om afvisning på grund af overskridelse af fristen. De gør gældende, at da PVC-dommen er forkyndt for Kommissionen den 28. februar 1992, skal appellen i henhold til artikel 49, stk. 1, i statutten for EØF-Domstolen iværksættes senest to måneder efter forkyndelsen og derfor, i henhold til procesreglementets artikel 80, stk. 1, litra b), [11], være iværksat senest den 28. april 1992. Kommissionen har først indgivet sit appelskrift til Domstolens Justitskontor den 29. april 1992.

Ifølge appelindstævnte kan afgørelsen om procesfristers forlængelse under hensyn til afstanden [12] ikke anvendes på Kommissionen. I artikel 1 i denne afgørelse er nemlig bestemt, at forlængelse af procesfristerne under hensyn til afstanden ikke gælder for parter, der har deres sædvanlige opholdssted i Storhertugdømmet Luxembourg. Da der endnu ikke er truffet afgørelse om institutionernes hjemsted, må institutionernes sædvanlige opholdssted anses for at være institutionernes foreløbige hjemsted. Da Kommissionen udfører en væsentlig del af sit arbejde i Luxembourg, og dér råder over en række tjenestegrene med et betragteligt antal tjenestemænd, skulle den tillige have sit sædvanlige opholdssted i dette land.

5. Jeg kan ikke tilslutte mig dette anbringende. Det er rigtigt, at ifølge Domstolens faste praksis er »en streng overholdelse af fællesskabsbestemmelserne vedrørende procesfrister ... i overensstemmelse med hensynet til retssikkerheden og nødvendigheden af at undgå enhver forskelsbehandling eller vilkårlighed i retsplejen« [13]. Det er også bekendt, at Domstolen behandler spørgsmålet om, hvad en procesparts sædvanlige opholdssted er — for så vidt angår anvendelse af procesfrister under hensyn til afstanden — som et spørgsmål vedrørende de faktiske omstændigheder. Allerede i Fonzi-dommene udtalte Domstolen, at»forlængelse af fristen under hensyn til afstanden kun afhænger af den faktiske situation, dvs. af sagsøgerens faste opholdssted« [14]. For juridiske personer eller institutioner er det dog sædvanligt som kriterium for dette sted at anvende selskabets *hjemsted*. Domstolen har nemlig med hensyn til appelfristen for et selskab, til hvem en beslutning er rettet, udtrykkelig fastslået, at fristen begynder at løbe den dag, da meddelelse blev

11 — Procesreglement for De Europæiske Fællesskabers Domstol af 19.6.1991 (EFT L 176, s. 7).

12 — Afgørelse om procesfristers forlængelse under hensyn til afstanden, vedtaget af Domstolen den 19.6.1991 under henvisning til procesreglementets artikel 81, stk. 2, bilag II (EFT L 176, s. 32).

13 — Se navnlig dom af 12.7.1984 (sag 209/83, Valsabbia mod Kommissionen, Sml. s. 3089, præmis 14), af 26.11.1985 (sag 42/85, Cockerill-Sambre mod Kommissionen, Sml. s. 3749, præmis 10), af 15.1.1987 (sag 152/85, Misset mod Rådet, Sml. s. 223, præmis 11), af 4.2.1987 (sag 276/85, Cladakis mod Kommissionen, Sml. s. 495, præmis 11) og kendelse af 5.2.1992 (sag C-59/91, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 525, grund 8).

14 — Domme af 15.12.1966 (sag 28/65, Fonzi, Sml. 1965-1968, s. 321; org. ref.: Rec. s. 689; sag 31/65, Fonzi, Sml. 1965-1968, s. 323; org. ref.: Rec. s. 741). Domstolen fastslog i disse sager, at da sagsøgeren på det tidspunkt, da appelfristen tog sin begyndelse, og under hele fristen faktisk arbejdede i Bruxelles, lå hans sædvanlige opholdssted i Belgien.

givet til selskabets hjemsted [15]. Afgørende for beregningen af, hvilke procesfrister en institution som Kommissionen har krav på, er derfor det sted — således skal begrebet »hjemsted« forstås — hvorfra institutionen faktisk ledes, dvs. det sted, hvor de vigtigste beslutninger vedrørende institutionens aktivitet træffes, og hvorfra den får sine impulser [16].

6. Det kan ikke benægtes, at dette nervecentrum for Kommissionens vedkommende ligger i Bruxelles. Men på det tidspunkt, da Kommissionen appellerede, var fællesskabsinstitutionernes hjemsted endnu ikke endeligt afgjort [17], ligesom afgørelsen af 8. april 1965, truffet af repræsentanterne for medlemsstaternes regeringer vedrørende den foreløbige placering af visse af Fællesskabernes institutioner og tjenestegrene [18], stadig var gældende. Af denne afgørelse kan der efter min mening på ingen måde udledes, at Kommissionen har sit »sædvanlige opholdssted« i Luxembourg. I artikel 7, 8 og 9 i afgørelsen er kun anført en række af Kommissionens tjenestegrene, der har hjemsted i Luxembourg. I øvrigt berører afgørelsen ifølge artikel 12 ikke »foreløbige arbejdssteder for De Europæiske Fællesskabers institutioner og tjenester«, idet disse steder ifølge artikel 1 er Luxembourg, Bruxelles og Strasbourg. Selv om det ikke siges udtrykkeligt i afgørelsen, er det almindelig kendt, at Kommissionen *som beslutningstagende organ* allerede under den foreløbige ordning havde hjemsted i Bruxelles [19], og at placeringen af en række af dens *tjenestegrene* i Luxembourg skulle være en kompensation for Storhertugdømmet, fordi EKSF's Høje Myndighed (der tidligere arbejdede i Luxembourg) i henhold til fusionstraktaten [20], skulle flytte til Bruxelles [21]. Denne ordning blev i øvrigt endeligt stadfæstet ved afgørelse af 12. december 1992 truffet ved fælles aftale mellem repræsentanterne for medlemsstaternes regeringer vedrørende fastlæggelse af hjemstedet for De Europæiske Fællesskabers institutioner og for visse af Fællesskabernes organer og tjenester [22]. Ifølge afgørelsens artikel 1, litra c), har Kommissionen hjemsted i Bruxelles, og de tjeneste-

15 — Cockerill-Sambre-dommen, anført i fodnote 13, præmis 11. Se bl.a. tillige mere implicit, dom af 5.4.1979 (forenede sager 220/78 og 221/78, Ala og Alfer, Sml. s. 1693) samt den ligeledes i fodnote 13 citerede Valsabbia-dom. Allerede i en dom af 10.12.1957 udtalte Domstolen, at ved overgivelsen af et brev fra Den Høje Myndighed til en ansat i virksomheden ved dennes hovedsæde, er dette brev kommet inden for virksomhedens område (sag 8/56, ALMA mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 49; org. ref.: Rec. s. 179).

16 — Jf. definitionen af begrebet »egentlige hjemsted« i forslag til afgørelse fra generaladvokat Darmon i sag 81/87, Daily Mail, Sml. 1988, s. 5501.

17 — EKSF-traktatens artikel 77, EØF-traktatens artikel 216 og Euratom-traktatens artikel 189 pålægger medlemsstaternes regeringer pligt til at fastlægge hjemstedet for Fællesskabets institutioner ved overenskomst. Domstolen har gentagne gange konstateret, at denne forpligtelse ikke er blevet efterkommet: jf. dom af 10.2.1983 (sag 230/81, Luxembourg mod Parlamentet, Sml. s. 255, præmis 36), af 22.9.1988 (forenede sager 358/85 og 51/86, Frankrig mod Parlamentet, Sml. s. 4821, præmis 29) og af 28.11.1991 (forenede sager C-213/88 og C-39/89, Luxembourg mod Parlamentet, Sml. I, s. 5643, præmis 52).

18 — JO 1967 L 152, s. 18.

19 — Også Domstolen har bemærket dette, om end som en sidebemærkning: Se den i fodnote 17 nævnte dom af 10.2.1983, Luxembourg mod Parlamentet, præmis 3, hvor det bliver nævnt, at »de i traktaterne (nemlig EKSF-, EØF- og Euratom-traktaterne) omhandlede Råd og Kommissioner placeredes i Bruxelles ...«.

20 — Traktat af 8.4.1965 om oprettelse af et fælles Råd og en fælles Kommission for De Europæiske Fællesskaber (JO 1967 L 152, s. 2).

21 — Jf. artikel 37 i fusionstraktaten, i henhold til hvilken medlemsstaterne traf beslutningen af 8.4.1965. Se om dette bl.a. M. Schweitzer, »Artikel 216«, i Grabitz *Kommentar zum EWG-Vertrag*, München, Beck, s. 1, nr. 3; se endvidere, for den historiske baggrund vedrørende institutionernes foreløbige placering siden erklæringen af 7.1.1958 fra udenrigsministrene i de seks oprindelige medlemsstater, G.-E. zur Hausen, »Artikel 216«, i Groeben-Thiesing-Ehlermann, *Kommentar zum EWG-Vertrag*, IV, Baden-Baden, Nomos, 1991, s. 5462-5464; J.-L. Dewost, »Article 216«, i *Le droit de la Communauté économique européenne (Commentaire Mégret)*, XV, Bruxelles, Editions de l'Université Libre de Bruxelles, 1987, s. 267 ff.

22 — EFT C 341, s. 1. Afgørelsens ordlyd er også gengivet i EF-Bull. 12-1992, s. 25.

grene, der er nævnt i ovenstående bestemmelser i afgørelsen af 1965, er placeret i Luxembourg.

7. Jeg konkluderer af ovenstående, at Kommissionen også under den foreløbige ordning, for så vidt angår anvendelsen af procesfristerne ved Domstolen, har sit sædvanlige opholdssted i Bruxelles og derfor i henhold til artikel 1 i afgørelsen om procesfristers forlængelse under hensyn til afstanden har ret til en forlængelse af fristen med to dage. Stævningen er derfor indgivet rettidigt, hvorfor formalitetsindsigelsen om afvisning på grund af overskridelse af fristen må forkastes.

III — Formalitetsindsigelse om afvisning for så vidt Kommissionen har fremført nye faktiske omstændigheder

8. De fleste af de appelindstævnte har endvidere fremført den indsigelse, at appellen bør afvises, for så vidt Kommissionen herunder fremkommer med en ny redegørelse for de faktiske omstændigheder, som Retten ikke har taget stilling til. Da appel til Domstolen er begrænset til retsspørgsmål, burde Kommissionen have nøjedes med at anføre alle væsentlige faktiske omstændigheder, således som de er gengivet i PVC-dommen. Den har derimod udeladt noget af det, som Retten har fastslået som væsentligt, har nævnt nogle nye elementer og har ladet størstedelen af de resultater, der følger af bevisførelsen i første instans, ude af betragtning. Endvidere hævdes det, at Kommissionen i sit appelskrift har gengivet nogle væsentlige dele af proceduren for Retten forkert.

9. I den forbindelse kan jeg nøjes med at bemærke, at Retten er suveræn med hensyn til konstatering af faktiske omstændigheder [23]. Da Domstolens kontrollerende funktion som appelinstans for domme afsagt af Retten er begrænset til *retsspørgsmål* (EØF-traktatens artikel 168 A, stk. 1, og artikel 51 i statutten for EØF-Domstolen), kan Domstolen ikke påkende nye faktiske omstændigheder. Dette ville nemlig føre til en ny vurdering af fakta, som er udelukket ifølge fast praksis:

»Appel kun kan støttes på, at Retten har overtrådt visse retsregler, idet enhver bedømmelse af faktisk karakter er udelukket ... [og den] kan derfor kun antages til realitetsbehandling, for så vidt som appelskriftet

23 — Jf. R. Joliet og W. Vogel, »Le tribunal de première instance des Communautés européennes«, *Revue du Marché commun*, 1989 (423), s. 430.

støttes på, at Retten har truffet en afgørelse, som strider mod de retsregler, den skal sikre overholdelse af.« [24]

Jeg tager derfor som udgangspunkt, at til bedømmelse af de af Kommissionen i appelskriftet anførte indsigelser — men også af appelindstævntes argumenter [25] — må der kun lægges det til grund, som Retten har fastslået med hensyn til de faktiske omstændigheder. I retlig henseende har beskrivelsen af den faktiske baggrund for PVC-sagen i Kommissionens appelskrift derfor ingen som helst værdi som bevis, og den kan kun betragtes som en ensidig erklæring. Jeg skal derfor ikke gå nærmere ind på denne beskrivelse.

Derimod vil jeg med det samme understrege, at i den del af stævningen, der har overskriften »Retlige omstændigheder«, hvor Kommissionen bestrider begrundelsen for PVC-dommen *for så vidt* der deri er knyttet en juridisk konklusion til faktiske omstændigheder, som Retten ikke har fastslået med tilstrækkelig sikkerhed, gør Kommissionen gældende, at der foreligger en overtrædelse af retten; en indsigelse, som i princippet skal antages til behandling. En indsigelse om, at Retten »har overtrådt fællesskabsretten«, som ifølge EØF-statuttens artikel 51 kan danne grundlag for appel, fortolkes nemlig bredt [26]. I ifølge Vidrányi-dommen omfatter det ikke kun fællesskabsrettens skrevne bestemmelser, men tillige de (uskrevne) almindelige principper, som er en del af den Fællesskabets retsorden. I ovennævnte dom nåede Domstolen frem til, at tilsidesættelse af det generelle princip om ret til kontradiktion og en domsmyndigheds pligt til at begrunde sine afgørelser blev accepteret som appelgrund [27]. At drage juridiske konklusioner på grundlag af ikke fastslåede faktiske omstændigheder eller faktiske omstændigheder, der ikke er fastslået med tilstrækkelig sikkerhed, ville uden tvivl indebære en overtrædelse af denne begrundelsespligt, således at en indsigelse om dette vedrører overtrædelse af fællesskabsretten og derfor principielt skal tages under behandling ved Domstolen [28]. Om de af Kommissionen anførte ankegrunde, som formalitetsindsigelsen vedrørende afvisning støttes på, opfylder disse betingelser, vil jeg bedømme under behandlingen i det pågældende afsnit (nedenfor, punkt 24).

24 — Dom af den 8.4.1992 (sag C-346/90 P, F. mod Kommissionen, Sml. I, s. 2691, præmis 7), af 1.10.1991 (sag C-283/90 P, Vidrányi mod Kommissionen, Sml. I, s. 4339, præmis 12 og 13) og af 28.11.1991 (sag C-132/90 P, Schwedler mod Parlamentet, Sml. I, s. 5745, præmis 10); se også kendelse af 20.3.1991 (sag C-115/90 P, Turner mod Kommissionen, Sml. I, s. 1423, navnlig grund 13). Med andre ord, en appel, hvori ankegrundene er begrænset til at bestride Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder, som i sig selv ikke forudsætter anvendelsen af nogen retsregel, afvises; se især ovennævnte Schwedler-dom, præmis 11. For andre bekræftelser af dette, se dom af 17.1.1992 (sag C-107/90 P, Hochbaum mod Kommissionen, Sml. I, s. 157, præmis 9 og 16), af 2.4.1992 (sag C-378/90 P, Pitrone mod Kommissionen, Sml. I, s. 2375, præmis 12 og 13) og ovennævnte dom i sagen F. mod Kommissionen, navnlig præmis 10, 14 og 18.

25 — Jeg kan således ikke gå nærmere ind på de af en række af appelindstævnte (især BASF AG, Hoechst AG og Société artésienne de vinyle) i deres svarskrift anførte ændringer i en bestemt sprogversion af beslutningen, som ikke udtrykkelig blev fastslået af Retten i PVC-dommen.

26 — Den vide formulering af artikel 51 i EØF-statutten med hensyn til ankegrunden, at Retten »har overtrådt fællesskabsretten«, kan kun bekræfte dette. Se i den forbindelse tillige H. Schermers og D. Waelbroeck, *Judicial Protection in the European Communities*, Deventer, Kluwer Law & Taxation, 1992, s. 515, § 893: »By its wide formulation, it prevents all doubt about whether all aspects of Community law can be controlled by the Court of Justice.«

27 — Vidrányi-dommen, citeret i fodnote 24, henholdsvis præmis 19 og 29.

28 — Se i den forbindelse allerede mit forslag til afgørelse i Costacurta-sagen, Sml. 1991 I, s. 5459, punkt 3, med henvisning til den erfaring, som i den forbindelse er opnået af medlemsstaternes højeste retsinstanser.

IV — Rettens udtalelser vedrørende ændringerne i beslutningen

10. Som første ankegrund til støtte for annullation af PVC-dommen gør Kommissionen gældende, at der foreligger en overtrædelse af retten og en urigtig begrundelse, nemlig for så vidt angår Rettens udtalelser vedrørende de ændringer, som blev foretaget i beslutningen mellem det tidspunkt, da Kommissionen som kollegialt organ havde vedtaget beslutningen, og det tidspunkt da den blev meddelt de virksomheder, den var rettet til. Kommissionens indsigelser vedrører i) de ændringer, der var foretaget i den tyske version af beslutningen, og ii) de ændringer, der blev gennemført i alle de sproglige versioner, navnlig det i beslutningens punkt 27 tilføjede afsnit og den ændring, der blev foretaget i den dispositive del af beslutningen.

For at få en rigtig forståelse af ankegrunden og den følgende argumentation er det på sin plads først at citere præmis 35 i PVC-dommen. Denne præmis angiver nemlig, på hvilket grundlag Retten støtter sin analyse af de i beslutningen foretagne ændringer. I henhold til Domstolens dom af 23. februar 1988 i sag 131/86, Det Forenede Kongerige mod Rådet (herefter benævnt »dommen Det Forenede Kongerige mod Rådet«) [29] — som omtales senere i punkt 13 og 14 — kommer Retten til følgende konstatering:

»Princippet om, at der ikke må ændres i en retsakt, der er udstedt af den kompetente myndighed, er nemlig af væsentlig betydning for retssikkerheden og for stabiliteten af den enkeltes retsstilling inden for Fællesskabets retsorden for så vidt angår både fællesskabsinstitutionerne og de retsundergivne, hvis retsstilling og faktiske forhold påvirkes af en afgørelse fra de nævnte institutioner. Kun hvis dette princip overholdes strengt og ubetinget, består der sikkerhed for, at retsakten efter udstedelsen kun kan ændres under overholdelse af gældende kompetence- og procedureregler, og at den meddelte eller offentliggjorte retsakt som følge heraf er en nøjagtig gengivelse af den udstedte retsakt, der nøje afspejler den kompetente myndigheds vilje.«

A — *Ændringerne af ordlyden af den tyske version*

11. *Rettens afgørelse og parternes argumenter*

Efter Kommissionens opfattelse har Retten overtrådt retten, idet den har udtalt, i) at der ikke skulle foretages nogen undersøgelse af, om de ændringer, der var konstateret i ordlyden af den tyske version, var eller ikke var af afgørende betydning, og ii) at disse ændringer påvirker lovligheden af beslutningen i sin helhed, og dette gælder i forhold til alle sagsøgerne. Jeg vil begynde med det

29 — Sml. s. 905.

første spørgsmål, men vil først bringe det pågældende afsnit fra PVC-dommen i erindring.

Retten slog fast, at den af Kommissionen som kollegialt organ på mødet den 21. december 1988 vedtagne beslutning i den tyske version »på væsentlige punkter ... afviger fra« den engelske og franske version af beslutningen — den tyske, engelske og franske version blev alle godkendt på mødet — og med den meddelte og i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* af 17. marts 1989 offentliggjorte tyske version; denne afvigelse er »ikke blot ... af grammatisk eller syntaktisk art« [30]. Efter at have opsummeret de pågældende ændringer (se endvidere punkt 14), udtalte Retten i præmis 42:

»Da disse ændringer blev foretaget efter retsaktens vedtagelse den 21. december 1988 og ikke blot er af ortografisk eller syntaktisk art, må de nødvendigvis være blevet foretaget af en person uden den nødvendige kompetence hertil. Herved er der sket en tilsidesættelse af princippet om, at der ikke må ændres i en af Kommissionen som kollegialt organ vedtaget retsakt, uden at det er nødvendigt at tage stilling til ændringernes rækkevidde, betydning eller væsentlighed, således som det fremgår af Domstolens ovennævnte dom af 23. februar 1988.«

30 — PVC-dommen, præmis 40.

12. Kommissionen gør gældende, at Retten i sin fortolkning af dommen Det Forenede Kongerige mod Rådet ikke har fortolket EØF-traktatens artikel 190 korrekt, dvs. den bestemmelse, der lå til grund for denne dom. I denne bestemmelse hedder det: »Rådets og Kommissionens forordninger, direktiver og beslutninger skal begrundes og henvise til de forslag og udtalelser, som skal indhentes i henhold til denne traktat.« En overtrædelse af denne artikel kræver således, at det påvises, at de efter vedtagelsen af retsakten foretagne ændringer er *væsentlige*. I det foreliggende tilfælde drejer det sig dog kun om berigtigelser af sproglig art, som på ingen måde berører kommissionsmedlemmernes rettigheder, for slet ikke at tale om adressaternes rettigheder. Endelig burde det for Kommissionen være muligt at ændre en sproglig version, selv om den er autentisk, med henblik på tilretning, så den er helt i overensstemmelse med den udstedte version af retsakten.

De appelindstævnte anfører derimod, at de forskelle, der var mellem den tekst, der blev forelagt Kommissionen som kollegialt organ, og ordlyden af den meddelte tyske version af teksten går langt ud over, hvad der er simple syntaktiske rettelser eller rettelser af stavefejl, de eneste ændringer, som ifølge dommen Det Forenede Kongerige mod Rådet må foretages efter vedtagelsen af retsakten. Den sondring, som Kommissionen foretager mellem væsentlige og ikke-væsentlige ændringer, finder ikke nogen støtte i praksis, og den kan ikke støttes på objektive kriterier.

13. *Dommen i sag 131/86, Det Forenede Kongerige mod Rådet*

Dette fører mig til en nærmere analyse af dommen Det Forenede Kongerige mod Rådet. I den sag blev Domstolen af Det Forenede Kongerige anmodet om at annullere Rådets direktiv 86/113/EØF af 25. marts 1986 om fastlæggelse af mindstekrav vedrørende beskyttelse af burhøns [31]. Det andet anbringende var, at teksten i direktivet på tre punkter *i præamblen* var forskellig fra det udkast, som var forelagt Rådet til godkendelse. Domstolen gav medhold i dette anbringende og baserede sin argumentation på Rådets forretningsorden og EØF-traktatens artikel 190. Efter at have gengivet de pågældende bestemmelser i forretningsordenen, udtalte Domstolen (jeg citerer udførligt):

»Rådets forretningsorden indeholder imidlertid hverken hjemmel for generalsekretæren eller medarbejderne i Generalsekretariatet til at foretage ændringer eller rettelser i ordlyden af dokumenter, som Rådet har truffet afgørelse om. Det er et selvfølgeligt led i de opgaver, der påhviler Rådets Generalsekretariat, at rette stavefejl eller fejl af grammatisk art, men denne beføjelse udstrækker sig ikke til at foretage ændringer i selve indholdet af den pågældende retsakt.

... vedrører de ændringer, som Rådets Generalsekretariat har foretaget, kun begrundelsen til direktivet og ikke dets operative del. Begrundelsen er imidlertid blevet udfærdiget efter traktatens artikel 190, der indeholder et krav om, at forordninger, direktiver, beslutninger og afgørelser fra Rådet og Kommissionen skal indeholde en angivelse af de grunde, som ligger bag institutionens beslutning om at vedtage den pågældende retsakt, således at Domstolen kan udøve sine kontrolbeføjelser, og således at såvel medlemsstaterne som de berørte retsundergivne kan få kendskab til de betingelser, hvorunder fællesskabsinstitutionerne har anvendt traktaten (jf. dom af 7.7.1981, sag 158/80, Rewe mod Hauptzollamt Kiel, Sml. s. 1805).

Det følger heraf, at begrundelsen til en retsakt udgør en væsentlig del af denne, hvorfor hverken Rådets generalsekretær eller medarbejderne i Rådets Generalsekretariat er beføjet til at ændre begrundelsen til retsakter, som Rådet har godkendt« [32].

Da det i den pågældende sag var fastslået, at ændringerne i direktivet gik videre end simple rettelser af stavefejl eller fejl af grammatisk art, annullerede Domstolen det pågældende direktiv [33].

14. *Forskelle mellem denne sag og sag 131/86*

Det forekommer mig, at Retten er gået for let hen over nogle væsentlige forskelle mellem de omstændigheder, der forelå i dommen Det Forenede Kongerige mod Rådet, og i nærværende sag (jf. nedenfor i dette afsnit) *samt* over spørgsmålet om (jf. nedenfor, punkt 15, 16 og 17), hvad der på baggrund af Domstolens praksis vedrørende EØF-traktatens artikel 190 er den korrekte

31 — EFT L 95, s. 45.

32 — Dommen Det Forenede Kongerige mod Rådet, præmis 35, 36 og 37.

33 — Dommen Det Forenede Kongerige mod Rådet, præmis 38 og 39 samt punkt 1 i domskonklusionen.

målestok til bedømmelse af, om bestemte ændringer i en individuel beslutning i konkurrenceforhold efter den officielle godkendelse er ulovlige eller ej.

For så vidt angår det første punkt — de væsentlige forskelle vedrørende omstændighederne — adskiller de to sager sig først og fremmest fra hinanden med hensyn til de fastsatte ændringers *art*. Det følger efter min mening heraf, at det i hvert fald ikke kan udledes af dommen Det Forenede Kongerige mod Rådet, at ændringernes »rækkevidde, betydning eller væsentlighed« ikke behøver at blive omtalt. Domstolen foretog tværtimod i denne dom en sondring mellem *ændringer i selve indholdet* af en retsakt, herunder tillige begrundelsen, og *rettelser af rent sproglig art* [34]. Afvigelserne i præamblens ordlyd, som Domstolen i den pågældende sag skulle tage stilling til, faldt uden tvivl i førstnævnte kategori: De vedrørte bl.a. det pågældende direktivs retsgrundlag (i præamblen blev tilføjet en ny henvisning til en traktatbestemmelse), og en hel betragtning blev slettet i betragtningerne [35]. Skønt de af Retten omtalte afvigelser i den tyske version af beslutningen ikke udelukkende er en rettelse »af stavefejl eller fejl af grammatisk art« som nævnt i dommen Det Forenede Kongerige mod Rådet, er det min opfattelse, at disse afvigelser heller ikke ændrede indholdet, dvs. rækkevidden af beslutningens begrundelse. Ændringerne blev åbenbart kun gennemført for at bringe beslutningens tyske ordlyd i overensstemmelse med ordlyden af den engelske og den franske tekst (ændringer citeret i første og andet led i præmis 41 i Rettens dom [36]) eller for at fjerne en skrivefejl, som oprindelig stammede fra den engelske tekst (ændring citeret i tredje led [37]). I hvert fald er disse ændringer så begrænsede og præcise, at de ikke kunne have nogen som helst indflydelse på den retlige bedømmelse af overtrædelsen af EØF-traktatens artikel 85 eller på beslutningens adressaters ret til den bedst mulige retsbeskyttelse (jf. nedenstående punkt 17).

En anden vigtig forskel mellem dommen Det Forenede Kongerige mod Rådet og nærværende sag er, i det mindste for så vidt angår det første anbringende, at det her kun

34 — Jf. navnlig præmis 35 i dommen Det Forenede Kongerige mod Rådet.

35 — Jf. præmis 33 i dommen Det Forenede Kongerige mod Rådet.

36 — De i *første led* i præmis 41 anførte ændringer vedrører to små tilføjelser i punkt 7 i den meddelte og offentliggjorte tyske version af beslutningen i forhold til den tyske version af udkastet til beslutningen (af 14.12.1988): i) tilføjelse af fodnote 2, hvis indhold lyder: »Under alle omstændigheder er både Hüls og Hoechst blevet angivet af ICI og BASF som deltagere i møderne«; og ii) tilføjelsen i hovedteksten, i parentes, af sætningen: »Hoechst, som var den eneste anden mulighed, var kun en mindre producent af PVC.« Den ændring, der er nævnt i det *andet led*, er endnu mere begrænset: Det vedrører erstatning af sætningen: »Die Unternehmen streiten offensichtlich nicht ab« (»*det fremgår klart*, at virksomhederne ikke afviser«) med sætningen »Die Unternehmen bestreiten zwar nicht« (»virksomhederne nægter ikke«).

37 — Det drejer sig om en ændring i beslutningens punkt 41, første afsnit. Det er udeladelsen af et enkelt ord, nemlig »Rationalisierungsprozeß« (»rationalisering«) i beslutningens meddelte og offentliggjorte tyske ordlyd i følgende sætning (jeg citerer teksten fra udkastet til beslutningen): »Die europäische Petrochemie-Industrie einschließlich des PVC-Sektors hat in dem von dieser Entscheidung erfaßten Zeitraum einen grundlegenden Umstrukturierungs- und Rationalisierungsprozeß durchlaufen, der von der Kommission unterstützt worden ist« (»I den af denne beslutning omfattede periode undergik den europæiske petrokemiske industri — herunder PVC-sektoren — en gennemgribende omstrukturering og rationalisering, som blev støttet af Kommissionen«).

drejer sig om *afvigelser i én sproglig version*, den tyske, mens de i den førstnævnte sag konstaterede ændringer forekom i alle sproglige versioner. Det bekræfter åbenbart, således som Kommissionen anfører, at ændringerne i den tyske version af beslutningen især var sket med henblik på at gøre den identisk med de øvrige sproglige versioner.

Endelig skal jeg endvidere henvise til en sidste, efter min mening væsentlig, forskel mellem situationen i sagen Det Forenede Kongerige mod Rådet og den i nærværende sag. I førstnævnte sag fandt en *medlemsstat*, der som *medlem* har sæde i den pågældende fællesskabsinstitution, nemlig Rådet (jf. fusionstraktatens artikel 2), med rette, at dens rettigheder var blevet krænket, da der efter vedtagelsen af det anfægtede direktiv af Rådet var blevet gennemført visse ændringer, hvor den fastsatte beslutningsproces ikke var blevet fulgt, og som den derfor ikke havde kunnet deltage i. At denne medlemsstat i henhold til forretningsordenen for den fællesskabsinstitution, som den indgår i, kunne påberåbe sig, at Generalsekretariatet ikke havde hjemmel til at gennemføre ændringer i en vedtagen tekst, var hævet over enhver tvivl [38]. Spørgsmålet om, hvorvidt Det Forenede Kongerige i det foreliggende tilfælde havde lidt nogen skade ved den bevidste overtrædelse, var for Domstolen ligeledes irrelevant. Domstolen fastslog nemlig i samme dom udtrykkeligt [39], at hver medlemsstat i henhold til EØF-traktatens artikel 173, stk. 1, har ret til at anfægte lovligheden af et direktiv, uden at den i den forbindelse skal godtgøre, at der foreligger en søgsmålsinteresse. I den foreliggende sag er forholdet et helt andet, idet det drejer sig om en beslutning, hvori Kommissionen i henhold til artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 har fastslået en overtrædelse af EØF-traktatens artikel 85. *Private* — der naturligvis ikke kan gøre deres ret til en korrekt beslutningsproces gældende som medlem af den pågældende fællesskabsinstitution [40] — kan i henhold til EØF-traktatens artikel 173, stk. 2, kun anfægte lovligheden af sådanne beslutninger, såfremt de er rettet til dem, eller berører dem umiddelbart og individuelt [41].

Kravet om begrundelse i EØF-traktatens artikel 190 vedrørende individuelle beslutninger i konkurrencesager

15. Ovenstående fører mig frem til det andet punkt, jeg vil kritisere. Dommen Det Forenede Kongerige mod Rådet, hvori det som sagt var et *direktiv*, der var til behandling, er ikke retningsgivende — i den forstand at den udelukker enhver anden fortolkning — med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt begrundelseskravet i EØF-traktatens artikel 190 er opfyldt. Det er det i særdeleshed ikke i et tilfælde som det foreliggende, hvori en *individuel beslutning* i konkurrencesager er til behandling. Det er rigtigt, at Domstolen på dette område med hensyn til kravet om begrundelse har udviklet en omfattende retspraksis, som PVC-dommen med urette ser

38 — Også anvendelse af de kriterier, som Domstolen på dette punkt udviklede i dom af 7.5.1991 (sag C-69/89, Nakajima mod Rådet, Sml. I, s. 2069), fører til dette resultat: jf. endvidere afsnit 48, 53 og 54.

39 — Dom i sagen Det Forenede Kongerige mod Rådet, præmis 6.

40 — Om betydningen heraf på spørgsmålet om, hvorvidt bestemmelser i Kommissionens forretningsorden kan påberåbes, se nedenfor, afsnit 55.

41 — Dette er ligeledes fast praksis: jf. dom af 11.7.1968 (sag 6/68, Zuckerfabrik mod Rådet, Sml. 1965-1968, s. 529; org. ref.: Rec. s. 595).

bort fra. Denne kritik vejer i øvrigt tungere end det her drøftede anbringende, da Retten også andetsteds støtter sin begrundelse på den førnævnte fortolkning af EØF-traktatens artikel 190 og på dommen Det Forenede Kongerige mod Rådet [42].

16. Ifølge fast praksis har forpligtelsen til at begrunde en *individuel beslutning* til formål,

»at gøre det muligt for Domstolen at efterprøve beslutningens lovlighed samt at give de berørte de oplysninger, ved hjælp af hvilke det kan fastslås, om der er grundlag for beslutningen, eller om der muligt foreligger en sådan fejl, at den kan anfægtes« [43].

Den i EØF-traktatens artikel 190 krævede begrundelse skal derfor klart og utvetydigt gengive fællesskabsinstitutionens argumentation, som har ført til vedtagelsen af den anfægtede retsakt [44]. Begrundelsespligtens nøjagtige omfang er dog afhængigt af den pågældende retsakts karakter og de omstændigheder, hvorunder den er vedtaget [45]. I den forbindelse skal der navnlig tages hensyn til, i hvilken sammenhæng beslutningen er udstedt, de praktiske muligheder, de tekniske omstændigheder og den frist, inden for hvilken den skal gennemføres [46], ligesom den interesse, som adressaterne eller de andre personer, der umiddelbart og individuelt er berørt af retsakten, som omhandlet i EØF-traktatens artikel 173, stk. 2, eventuelt kan have i beslutningen [47].

Mere specielt, for så vidt angår *konkurrencesager*, har Domstolen fastslået, at Kommissionen har opfyldt kravet om begrundelse i artikel 190, når den i sin beslutning anfører faktiske omstændigheder og retlige forhold,

42 — Jf. navnlig PVC-dommen, præmis 47 (om tilføjelse af et nyt afsnit til beslutningens punkt 27), 49 og 50 (i forbindelse med den ændring, der blev foretaget i den dispositive del af beslutningen), 61 (om den tidsmæssige kompetence for det medlem af Kommissionen, der havde konkurrencespørgsmål som ansvarsområde), 72 (om den fællesskabsretlige betydning af den stadfæstelsesprocedure, der er fastsat i forretningsordenen), 96 (om kvalifikationen af beslutningen som en beslutning efter EØF-traktatens artikel 189) og 98 (om meddelte og offentliggjorte retsakters fremtræden).

43 — Se senest dom af 4.6.1992 (sag C-181/90, Consorgan mod Kommissionen, Sml. I, s. 3557, præmis 14); se forud for denne bl.a. dom af 8.11.1983 (forenede sager 96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 og 110/82, IAZ mod Kommissionen, Sml. s. 3369, præmis 37), af 28.3.1984 (sag 8/83, Bertoli mod Kommissionen, Sml. s. 1649, præmis 12 og 13), af 7.4.1987 (sag 32/86, Sisma mod Kommissionen, Sml. s. 1645, præmis 8) og af 7.4.1992 (sag C-358/90, Compagnia Italiana Alcool mod Kommissionen, Sml. I, s. 2457, præmis 40). En tidligere formulering af dette princip finder man i dommen af 1.12.1965 (sag 16/65, Schwarze, Sml. 1965-1968, s. 131; org. ref.: Rec. s. 1081).

44 — Jf. dom af 30.9.1982 (sag 108/81, Amylum mod Rådet, Sml. s. 3107, præmis 19) og af 25.10.1984 (sag 185/83, Rijksuniversiteit Groningen, Sml. s. 3623, præmis 38). Se af nyere domme, dom af 14.2.1990 (sag C-350/88, Delacre mod Kommissionen, Sml. I, s. 395, præmis 15) og af 1.4.1993 (forenede sager C-260/91 og C-261/91, Diversinte og Iberlacta, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 11).

45 — Dommene Consorgan mod Kommissionen, præmis 14, og Sisma mod Kommissionen, præmis 8 (anført i fodnote 43). Se tillige dom af 11.1.1973 (sag 13/72, Nederlandene mod Kommissionen, Sml. s. 27, præmis 11) og af 14.1.1981 (sag 819/79, Tyskland mod Kommissionen, Sml. s. 21, præmis 19). Jf. om Domstolens praksis vedrørende princippet om, at begrundelsespligten skal bedømmes ud fra den omhandlede retsakts natur, G. Le Tallec og C. D. Ehlermann, »La motivation des actes des Communautés européennes«, *Revue du Marché commun*, 1967, s. 179 ff.; se tillige C. Hen, »La motivation des actes des institutions communautaires«, *Cahier de droit européen*, 1977 (49), s. 73-78.

46 — Se den i fodnote 43 nævnte dom Schwarze, Rec. s. 1096; jf. tillige Delacre-dommen, præmis 16.

47 — Der henvises vedrørende dette sidste punkt til dom af 13.3.1985 (forenede sager 296/82 og 318/82, Nederlandene og Leeuwarder Papierwarenfabriek mod Kommissionen, Sml. s. 809, præmis 19) og af 20.3.1985 (sag 41/83, Italien mod Kommissionen, Sml. s. 873, præmis 46).

hvoraf beslutningens lovlighed fremgår [48]. Kommissionen behøver i den forbindelse ikke at gå nærmere ind på alle faktiske og retlige omstændigheder, som er blevet fremført af de pågældende under den administrative procedure [49]. Det er derimod nok, at de *tilstrækkeligt* har redegjort for de faktiske og retlige betragtninger, som de har lagt til grund ved udformningen af konklusionen i deres beslutning, med andre ord, at de for den pågældende indeholder de *nødvendige* oplysninger til at kunne vide, om beslutningen er eller ikke er begrundet [50]. Især med hensyn til beslutninger, hvormed der pålægges en bøde, har Domstolen udtalt, at:

»... må begrundelsen anses for tilstrækkelig, når den *klart* og *sammenhængende* angiver de faktiske og retlige overvejelser, som domfældelsen af de pågældende hviler på, således at de vigtigste elementer i Kommissionens tankegang er tydelige for parterne såvel som for Domstolen« [51].

Ifølge Domstolen foreligger der derfor ikke nogen tilsidesættelse af den i artikel 190 pålagte begrundelsespligt, når der »i beslutningen *taget som helhed* klart og sammenhængende er anført de væsentlige faktiske og retlige elementer, som den støttes på« [52]. En sådan tilsidesættelse foreligger heller ikke, når Kommissionen i sin beslutning, med rette eller med urette, lader synspunkter ude af betragtning, som den anså for sagen uvedkommende [53]. Selv når visse passager ikke er redigeret med den fornødne nøjagtighed, foreligger der ingen tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter efter artikel 173, såfremt det ikke har forhindret hverken parterne eller Domstolen i at forstå rækkevidden af Kommissionens klagepunkt eller i at vurdere dets holdbarhed [54]. En sådan tilsidesættelse foreligger derimod, såfremt begrundelsen er for summarisk, navnlig fordi Kommissionen går meget længere end det var tilfældet i tidligere beslutninger [55].

48 — Jf. bl.a. IAZ-dommen, anført i fodnote 43, præmis 37; dom af 9.11.1983 (sag 322/81, Michelin mod Kommissionen, Sml. s. 3461, præmis 14), af 17.1.1984 (forenede sager 43/82 og 63/82, VBVB og VBBB mod Kommissionen, Sml. s. 19, præmis 22), af 10.12.1985 (forenede sager 240/82-242/82, 261/82, 262/82, 268/82 og 269/82, Stichting Sigarettenindustrie, Sml. s. 3831, præmis 88), af 17.11.1987 (forenede sager 142/84 og 156/84, BAT og Reynolds mod Kommissionen, Sml. s. 4487, præmis 72) og af 11.7.1989 (sag 246/86, Belasco mod Kommissionen, Sml. s. 2117, præmis 55). Denne praksis blev udtrykkelig overtaget af Retten: jf. bl.a. dom af 24.1.1992 (sag T-44/90, La Cinq mod Kommissionen, Sml. II, s. 1, præmis 41 og 42), polypropylendommene af 10.3.1993, således bl.a. dommene i sagen T-10/89 (Hoechst mod Kommissionen, Sml. II, s. 629, præmis 312) og i sag T-11/89 (Shell mod Kommissionen, Sml. II, s. 757, præmis 319) og af 9.7.1992 (sag T-66/89, Publishers Association, Sml. II, s. 1995, præmis 75).

49 — Dom af 29.10.1980 (forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, Van Landewyck mod Kommissionen, Sml. s. 3125, præmis 66), Michelin-dommen, præmis 14; VBVB-og VBBB-dommen, præmis 22; dom af 21.2.1984 (sag 86/82, Hasselblad mod Kommissionen, Sml. s. 883, præmis 17), Stichting Sigarettenindustrie-dommen, præmis 88; BAT og Reynolds-dommen, præmis 72; Belasco-dommen, præmis 55. Allerede i Consten-Grundig-dommen fastslog Domstolen, at Kommissionen ikke havde krænket parternes ret til kontradiktion, da »i en administrativ sagsbehandling af denne art er forvaltningsorganet imidlertid ikke forpligtet til at begrunde en afvisning af de impliceredes argumenter«: dom af 13.7.1966 (forenede sager 56/64 og 58/64, Sml. 1965-1968, s. 245, på s. 250; org. ref.: Rec. s. 429, på s. 492).

50 — Der henvises især til VBVB-og VBBB-dommen, præmis 22, og dom af 11.7.1985 (sag 42/84, Remia mod Kommissionen, Sml. s. 2545, præmis 26 og 27).

51 — Dom af 15.7.1970 (sag 41/69, ACF Chemiefarma mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 107, præmis 78; org. ref.: Rec. s. 661) (min fremhævelse). I dommen i Cimenteries-sagen anvendte Domstolen kriteriet »en tydelighed, der er tilstrækkelig« vedrørende beslutningen: dom af 15.3.1967 (forenede sager 8/66-11/66, Sml. 1965-1968, s. 337, på s. 343; org. ref.: Rec. s. 91, på s. 117).

52 — Dom af 14.7.1972 (sag 55/69, Cassella, Sml. 1972, s. 237; org. ref.: Rec. s. 887, præmis 22) (min fremhævelse).

53 — ACF Chemiefarma-dommen, præmis 80.

54 — Dom af 16.12.1975 (forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Suiker Unie mod Kommissionen, Sml. s. 1663, præmis 118).

55 — Dom af 26.11.1975 (sag 73/74, Papiers Peints mod Kommissionen, Sml. s. 1491, navnlig præmis 31 og 34); BAT og Reynolds-dommen, præmis 71; Delacre-dommen, præmis 15.

17. Af Domstolens ovennævnte praksis kan efter min mening udledes følgende ledende principper med hensyn til EØF-traktatens artikel 190's betydning i konkurrencesager. Den i bestemmelsen pålagte begrundelsespligt er ikke absolut, men relativ i den forstand, at den tjener til at sætte *adressaterne* for en beslutning i stand til *på bedst mulige måde at få kendskab til* og *at forsvare deres rettigheder* [56]. Derfor skal de også tilstrækkelig klart og sammenhængende have oplysninger om hovedpunkterne i den argumentation, som Kommissionen har fulgt, dvs. om de faktiske og retlige betragtninger, som er nødvendige for at kende grundlaget for den trufne beslutning, der er rettet til dem.

Derudover skal begrundelsen sætte Domstolen i stand til at udøve den *legalitetskontrol*, som er blevet den pålagt ved EØF-traktatens artikel 173, i forbindelse med de søgsmål, som adressaterne for en beslutning i konkurrencesager indbringer. Også dette sidstnævnte princip udspringer af nødvendigheden af at sikre adressaterne for den pågældende retsakt en så fuldstændig retsbeskyttelse som muligt.

Men såfremt de af parterne anførte mangler ikke er af en sådan art, at de påvirker de pågældende virksomheders retsstilling [57], dvs. påvirker deres ret til en så fuldstændig retsbeskyttelse som muligt, er der ikke tale om nogen overtrædelse af EØF-traktatens artikel 190.

18. *De anfægtede ændringer på baggrund af ovennævnte retspraksis*

For så vidt angår nærværende problematik, nemlig hvordan stillingen er i forhold til EØF-traktatens artikel 190, når det gælder (begrænsede) ændringer, der foretages mellem det tidspunkt, da en beslutning i konkurrencesager vedtages, og det tidspunkt, da beslutningen meddeles og offentliggøres, anser jeg i særdeleshed Suiker Unie-dommen og Hasselblad-dommen for at være relevante [58].

I Suiker Unie-dommen påberåbte en af parterne sig en fejl, der kun forekom i den franske version af den for parterne forkyndte beslutning, nemlig angivelsen af 1969/1970 som det år, da krænkelsen af konkurrencereglerne begyndte, i stedet for 1968/1969. Domstolen gav ikke den part, der ønskede at holde sig til den franske udgave, der var forkyndt for parten, medhold: af meddelelsen om klagepunkter fremgik det med tilstrækkelig klarhed, fra hvilket produktionsår Kommissionen havde til hensigt at foreholde sagsøgeren en

56 — I den forbindelse blev det med rette bemærket, at begrundelsespligten er en uundgåelig følge af retten til at appellere, i den forstand at det giver mulighed for at udøve denne rettighed under de bedst mulige betingelser: se F. Schockweiler, »La motivation des décisions individuelles en droit communautaire et en droit national«, *Cah. Dr. Eur.*, 1989 (3), s. 33.

57 — Jf. Consten-Grundig-dommen, Sml. 1965-1968, s. 245; org. ref.: Rec. s. 511.

58 — Se henvisningerne til disse domme henholdsvis i fodnote 54 og fodnote 49.

samordnet praksis, og af processkrifterne fremgik, at den pågældende part også klart havde forstået beslutningen på denne måde. Herefter fastslog Domstolen, at beslutningen skulle forstås således, at tilsidesættelsen af konkurrencereglerne var konstateret fra 1968/1969 [59].

I Hasselblad-dommen drejede det sig om en fejltagelse, som i en beslutning var begået i alle de meddelte og offentliggjorte versioner på de forskellige sprog i forbindelse med betegnelsen af bestemmelserne i en eneforhandlingsaftale, som blev fundet i strid med EØF-traktatens artikel 85, stk. 1. En af de anfægtede bestemmelser forekom kun i en senere, ændret version af eneforhandlingsaftalen, mens to andre bestemmelser havde et andet nummer i den oprindelige version af eneforhandlingsaftalen. Domstolen anså det dog ikke for at være uoverkommeligt og udtalte, at beslutningen måtte antages at vedrøre de bestemmelser, som Kommissionen havde i tankerne (men som var forkert benævnt):

»Selv om der i den forbindelse måtte have indsneget sig en skrivefejl i beslutningen, kan denne fejl ikke have haft nogen indflydelse på sagsøgerens forståelse af indholdet af påtalen.« [60]

19. Suiker Unie- og Hasselblad-dommen underbygger min opfattelse, som jeg nåede frem til i ovenstående (punkt 17), og hvorefter Domstolen ved bedømmelsen af, om begrundelseskravet i EØF-traktatens artikel 190 er blevet opfyldt, først og fremmest skal tage hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt beslutningens adressater på tilfredsstillende vis, dvs. tilstrækkelig klart og sammenhængende, er blevet gjort bekendt med de klagepunkter, der er fremsat mod dem. I begge de to sager var denne betingelse opfyldt. Såfremt Domstolen kunne nå frem til den afgørelse, at forskelle på enkelte punkter mellem de forskellige sproglige versioner af den *meddelte tekst* i en beslutning — som i dette tilfælde skrivefejl i *alle* versioner på de forskellige sprog af den meddelte tekst — ikke kan rejse tvivl om gyldigheden af den pågældende beslutning, da disse afvigelser ikke har været af afgørende betydning for en forståelse af Kommissionens påtale, kan jeg ikke indse, hvorledes man på grundlag af EØF-traktatens artikel 190 ville kunne beslutte, at en beslutning var ulovlig, hvori der er gennemført begrænsede sproglige eller indholdsmæssigt ubetydelige ændringer i den tyske version, allerede *inden beslutningen blev meddelt parterne*, dvs. inden parterne officielt kunne få kendskab til Kommissionens kritik [61]. Såfremt der opstår problemer i den forbindelse, drejer disse sig kun om, hvilken *kompetence*, den person har, som har gennemført de pågældende ændringer (jf. endvidere punkt 44).

59 — Suiker Unie-dommen, præmis 227-232.

60 — Hasselblad-dommen, præmis 40.

61 — Derfor anser jeg også den parallel, som Hüls AG i sine skriftlige bemærkninger drager til artikel 66, stk. 1, i Domstolens procesreglement, for helt uberettiget. Denne bestemmelse giver Domstolen beføjelser til inden to uger efter domsafsigelsen at »berigtige skrive-eller regnefejl eller åbenbare urigtigheder«. Denne ret til at berigtige vedrører dog tidsrummet, efter at dommen er blevet oplæst i offentligt retsmøde, og en bekræftet kopi af denne er blevet forkyndt for hver af parterne (se artikel 64 i procesreglementet); i nærværende tilfælde drejer det sig derimod om ændringer i en beslutning, allerede inden den er blevet meddelt parterne.

20. Det foregående sætter mig i stand til at indtage følgende standpunkt med hensyn til Kommissionens første anbringende. Ved ikke at ville tage hensyn til »rækkevidde, betydning eller væsentlighed« for så vidt angår de ændringer, der blev gennemført i beslutningen efter dennes vedtagelse, har Retten efter min opfattelse henholdt sig for strengt til dommen i sagen Det Forenede Kongerige mod Rådet. Af Domstolens praksis vedrørende begrundelseskravet i EØF-traktatens artikel 190 med hensyn til beslutninger på konkurrenceområdet fremgår, at målet med at undersøge, om kravet er opfyldt eller ej, ikke så meget er et spørgsmål om, hvorvidt sådanne ændringer går videre end »stavefejl og fejl af grammatisk art«, men om de har været af afgørende betydning for appelindstævntes forståelse af Kommissionens klagepunkter, og derved har skadet deres krav på en så fuldstændig retsbeskyttelse som mulig. I modsætning til det, appelindstævnte gør gældende, forekommer dette kriterium mig helt objektivt og tilstrækkelig anvendeligt til at gøre en hensigtsmæssig domstolskontrol mulig. Da Retten har overset dette kriterium, foreligger der en overtrædelse af fællesskabsretten.

21. *Subsidiært: Påvirkes lovligheden af beslutningen i sin helhed og i forhold til alle adressater?* Når henses til ovenstående konklusioner behøver jeg strengt taget ikke at gå nærmere ind på den af Kommissionen anførte overtrædelse af retten, nemlig spørgsmålet om, hvorvidt de i beslutningens tyske version gennemførte ændringer kunne påvirke lovligheden af beslutningen som helhed og i forhold til alle appelindstævnte. Men såfremt Domstolen i modsætning til det, der er anført ovenfor, alligevel beslutter sig for at betegne de anfægtede ændringer som en overtrædelse af EØF-traktatens artikel 190, vil jeg subsidiært gå nærmere ind på dette anbringende.

I den forbindelse først dette: De appelindstævnte har med føje anført, at Retten ikke lige ud har sagt, at lovligheden af en beslutning i sin helhed påvirkes, fordi der blev gennemført ændringer i en bestemt sproglig version, efter at den var vedtaget af Kommissionen som kollegialt organ. Alligevel er dette efter min mening nødvendigvis indeholdt i præmis 42, nærmere bestemt i sætningen »herved er der sket en tilsidesættelse af princippet om, at der ikke må ændres i en af Kommissionen som kollegialt organ vedtaget retsakt«. Dette er endnu mere klart, når man læser denne passage sammenholdt med præmis 49 i PVC-dommen, hvori Retten udtaler, at »ændringer i en retsakts begrundelse ifølge Domstolens praksis må anses for en mangel, der *gør hele* den ændrede retsakt ugyldig, idet sådanne ændringer dels undergraver den tilsigtede virkning af traktatens artikel 190 ...« [62]. Udgangspunktet må derfor være, at Retten faktisk har knyttet de pågældende ændringer i beslutningens tyske version sammen med ugyldighed af hele beslutningen, dvs. ugyldighed af alle de sproglige versioner og over for alle de øvrige adressater.

62 — Min fremhævelse.

Jeg anser en sådan konklusion for at være ude af proportion. Efter min mening kan tilsidesættelsen af EØF-traktatens artikel 190, såfremt den foreligger, kun have indflydelse på gyldigheden af beslutningen *i den autentiske tyske version*. Et af kendetegnene for en beslutning er nemlig, i henhold til EØF-traktatens artikel 189, stk. 4, at den er en individuel retsakt [63]. En beslutning har til formål at anvende en generel bestemmelse (i det foreliggende tilfælde EØF-traktatens artikel 85) i et konkret tilfælde: Derfor er den kun bindende for dem, den udtrykkeligt angiver at være rettet til, og dette, i medfør af artikel 3 i Rådets forordning nr. 1 af 15. april 1958 om den ordning, der skal gælde for Det Europæiske Økonomiske Fællesskab på det sproglige område [64], kun på den medlemsstats sprog, hvis jurisdiktion adressaten er undergivet. Mangler i begrundelsen, der kun forekommer i én sproglig version, påvirker derfor kun de adressaters retsstilling, for hvem dette sprog gælder.

At Kommissionen i nærværende sag kun har truffet én beslutning, ganske vist i forskellige retsgyldige versioner, kan ikke ændre dette, til trods for hvad Hüls AG, Société artésienne de vinyle (herefter benævnt »SAV«) og Shell ICC gør gældende. I Suiker Unie-dommen udtalte Domstolen nemlig, at:

»Intet forbyder Kommissionen at træffe afgørelse vedrørende flere overtrædelser ved en enkelt beslutning, endog selv om nogle adressater ikke er berørt af alle overtrædelserne, *når blot det for hver adressat er muligt med sikkerhed af beslutningen at uddrage de klagepunkter, der vedrører den pågældende.*« [65]

Ændringerne i beslutningens tyske version påvirker ikke på nogen måde muligheden for de adressater, som får meddelt beslutningen på et andet autentisk sprog, som er deres eget, til af beslutningen nøje at forstå, hvilke klagepunkter der er rettet mod dem. Ændringer i én retsgyldigt sprogversion har derfor ingen indflydelse på beslutningens lovlighed i de andre retsgyldige sprogversioner.

Også på dette punkt finder jeg derfor, at fællesskabsretten er blevet tilsidesat, fordi der pålægges en sanktion, der ikke står i forhold til tilsidesættelsen.

63 — Kriteriet for sondringen mellem en beslutning og en forordning er netop, hvorvidt retsakten er almengyldig eller ikke, dvs. om kredsen af adressater er begrænset eller ikke: jf. allerede dom af 14.12.1962 (forenede sager 16/62 og 17/62, Confédération nationale mod Rådet, Sml. 1954-1964, s. 359, på s. 362; org. ref.: Rec. s. 903, på s. 918).

64 — EFT 1952-1958, s. 59, senest ændret ved punkt XVII i bilag I til akten vedrørende vilkårene for Kongeriget Spaniens og Republikken Portugals tiltrædelse og tilpasningerne af traktaterne (EFT 1985 L 302, s. 242). I denne bestemmelse er fastsat, at »dokumenter, som en fællesskabsinstitution retter til ... en person, der er undergivet en medlemsstats jurisdiktion, skal affattes på denne stats sprog«.

65 — Suiker Unie-dommen, præmis 111 (min fremhævelse).

B — *De ændringer, der er foretaget i alle de sproglige versioner af beslutningen*

Rettens afgørelse og parternes argumenter

22. Foruden ændringerne i beslutningens tyske tekst har Retten, i forbindelse med den af denne anordnede bevisoptagelse, konstateret to ændringer, som var blevet foretaget *i alle sproglige versioner* i perioden mellem det tidspunkt, da Kommissionen som kollegialt organ vedtog beslutningen, og det tidspunkt, da den blev meddelt i) tilføjelsen, i beslutningens punkt 27, af et helt nyt stk. 4 (vedrørende ordlyden af dette afsnit, se nedenfor, punkt 27), og ii) i artikel 1 af beslutningens dispositive del udeladelsen af henvisningen »(EMC-Group)« efter navnet på virksomheden SAV.

Kommissionen anfægter Rettens bedømmelse af begge ændringerne med to anbringender, som jeg kan sammenfatte som følger. Med hensyn til *førstnævnte ændring* gør Kommissionen gældende, at Retten i) har tilsidesat sin begrundelsespligt ved at fastslå dels, at det afsnit, der i alle sproglige versioner er indføjet i beslutningens punkt 27, ikke er vedtaget af Kommissionen som kollegialt organ, dels at afsnittets væsentlighed ikke kan bestrides, ii) har tilsidesat retten ved ikke at finde det nødvendigt at undersøge det pågældende afsnits væsentlighed, og iii) har tilsidesat retten ved at antage, at den omhandlede tilføjelse påvirker lovligheden af beslutningen i sin helhed. Med hensyn til den *anden ændring* anfører Kommissionen, at Retten i) har tilsidesat sin begrundelsespligt ved at udtale, at udeladelsen af tilføjelsen »(EMC-Group)« var af en sådan karakter, at beslutningens rækkevidde derved blev ændret, og ii) har tilsidesat retten ved at fastslå, at denne udeladelse påvirker lovligheden af beslutningen i sin helhed og i forhold til alle sagsøgerne.

Formalitetsindsigelsen om afvisning på grund af nye faktiske omstændigheder

23. Før jeg undersøger disse indsigelser, skal jeg behandle formalitetsindsigelsen om afvisning, som de fleste appelindstævnte har gjort gældende, for så vidt Kommissionen har fremført nye faktiske omstændigheder, som Retten ikke har taget stilling til. Kommissionen skulle navnlig i afsnit 5 og 38 i sit appelskrift have oplyst om nyt materiale vedrørende faktiske omstændigheder, specielt med hensyn til det, der blev aftalt på kabinetschefernes særlige møde om morgenen den 19. december 1988, med hensyn til det, kabinetscheferne på deres sædvanlige ugentlige møde samme dag besluttede at anbefale Kommissionen, og med hensyn til, hvad Kommissionen som kollegialt organ drøftede på sit møde den 21. december 1988.

24. Som jeg allerede har anført ovenfor (punkt 9), er Domstolen i princippet bundet af de konstateringer med hensyn til de faktiske forhold, som Retten har foretaget. Den kan derfor ikke tage stilling til nye faktiske omstændigheder, som fremføres af parterne. Kommissionen anfører ganske rigtigt i punkt 5 og 38 i sit appelskrift tre faktiske omstændigheder, som ikke blev fastslået af

Retten i dennes dom, og som Kommissionen derfor ikke kan påberåbe sig for Domstolen:

— I afsnit 5 citerer Kommissionen fra konklusionen i mødereferatet fra kabinetschefernes *særlige* møde, der blev holdt om morgenen den 19. december 1988, hvoraf skulle fremgå, at det efter forslag fra det medlem af Kommissionen, der havde konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, blev aftalt at tilføje et afsnit til afsnit 27 i udkastet til beslutning. Teksten til dette afsnit er på engelsk og fransk vedhæftet mødereferatet for dette møde i bilag III. I den del af dette mødereferat (et dokument med nummer SEC(88) 2033), som blev fremlagt af Kommissionen den 21. november 1991 under den mundtlige forhandling i første instans [66], forekommer denne konklusion dog ikke.

— I punkt 5 i appelskriftet gør Kommissionen gældende, at kabinetscheferne på deres *sædvanlige* ugentlige møde den 19. december 1988 om eftermiddagen anbefalede Kommissionen at vedtage forslagene fra det kommissionsmedlem, der havde konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, på de betingelser, der var anført i mødereferatet for det særlige møde samme morgen. Retten har dog ikke fastslået disse faktiske omstændigheder i sin dom.

— Endelig meddeler Kommissionen i punkt 38 i sit appelskrift, at kommissionsmedlemmerne på det 945. møde i Kommissionen som kollegialt organ, den 21. december 1988, »efter at have drøftet generelle spørgsmål, f.eks. størrelsen af bøderne ... erklærede sig helt indforstået med det, som kabinetscheferne anbefalede«. Heller ikke dette bekræftes nogetsteds i det, Retten har fastslået om de faktiske forhold. Retten har derimod på grundlag af teksten i mødereferatet for kommissionsmedlemmernes pågældende møde, den 21. december 1988, kun fastslået, at medlemmerne blev underrettet om kommissionsmedlemmernes kabinetschefers behandling af sagen under deres særlige møde og under deres ugentlige møde, den 19. december 1988 (se dog nedenfor, punkt 25) [67].

For så vidt Kommissionens argumentation støttes på disse faktiske omstændigheder, bør den derfor afvises. Konkret betyder afvisningen efter min opfattelse blot, at Domstolen ved bedømmelsen af den indsigelse, som Kommissionen har fremført i punkt 38 i sit appelskrift — som jeg har nævnt under i) i punkt 22, for så vidt angår den første ændring — skal se bort fra disse nye faktiske

66 — I præmis 26, tredje led, i PVC-dommen henvises der på en uheldig måde til dette dokument: Som sagt er referencen SEC(88) 2033 og ikke, som fastslået af Retten, »SEC(88) OJ 945, nr. 15«. Selv om overskriften, som Retten anfører, er »Note à l'attention de MM. les membres de la Commission«, angiver dokumentet også tydeligt — men dette fastslår Retten ikke — at det er en »Compte rendu de la réunion spéciale des Chefs de Cabinet du lundi 19 décembre 1988«, hvori henvises til dokument C(88) 2497 (dvs. udkastet til beslutningen på tysk, engelsk og fransk).

67 — PVC-dommen, præmis 37. Se i den forbindelse tillige næste fodnote.

omstændigheder. Det betyder dog ikke, at *hele* denne indsigelse må afvises: Rækkevidden af (den samlede) indsigelse er jo faktisk, at Retten ikke har opfyldt sin begrundelsespligt, idet den har truffet afgørelse *på grundlag af* ikke tilstrækkeligt fastslåede faktiske omstændigheder, om at det pågældende afsnit ikke var vedtaget af Kommissionen som kollegialt organ. Hvad dette angår, må indsigelsen tages til følge og undersøges (se ovenfor, punkt 9).

Undersøgelse af indsigelserne i forbindelse med tilføjelsen af et nyt afsnit

25. Retten har ifølge Kommissionen tilsidesat sin begrundelsespligt ved på grundlag af ikke tilstrækkeligt konstaterede faktiske omstændigheder at have fastslået, at det nye afsnit, der blev tilføjet (se afsnittets tekst nedenfor i punkt 27), ikke var vedtaget af Kommissionen som kollegialt organ. Forstået på denne måde viser en nærmere analyse efter min opfattelse, at Kommissionens indsigelse må anses for berettiget. Afgørende i Rettens argumentation for at komme til den konklusion, at det pågældende afsnit ikke er vedtaget af Kommissionen som kollegialt organ, er den forståelse, som Retten har af *mødereferatet* af det pågældende kommissionsmøde. På grundlag af denne tekst udtaler Retten i præmis 46, at det er fastslået, at Kommissionen kun har taget kabinetschefernes behandling af sagen på deres særlige møde den 19. december 1988 til efterretning [68]. Og i præmis 47 slutter Retten: »... fremgår det af selve ordlyden af det ovenfor omtalte mødereferat (præmis 37), at Kommissionen ved at vedtage udkastene af 14. december 1988, som ikke indeholdt dette afsnit, stiltiende besluttede ikke at vedtage ændringen«. Men når man går selve *teksten i mødereferatet* efter — og ikke sammenfatningen i præmis 37 i PVC-dommen — fremgår det udtrykkeligt, at det i punkt 2 anføres:

»La Commission prend connaissance du résultat de l'examen de cette question par les Chefs de Cabinet lors de leur réunion spéciale (cf. doc. SEC(88) 2033, point 11) et lors de leur réunion hebdomadaire (cf. doc. SEC(88) 1958, point 16).«

Jeg konstaterer, at Rettens gengivelse af dette punkt i præmis 37 ikke er helt præcis: i) Retten nævner ikke, at der i det pågældende punkt *udtrykkelig* henvises til mødereferatet fra kabinetschefernes særlige møde (der havde løbenr. SEC(88) 2033, og blandt hvis bilag der ifølge de af Kommissionen den 21.11.1991 fremlagte dokumenter og erklæringer befandt sig det bilag III, der indeholdt det tilføjede afsnit) [69], og ii) Retten fastslår kun, at Kommissionen som kollegialt organ har taget kabinetschefernes behandling af sagen til efterretning, mens der i det pågældende punkt i mødereferatet er anført,

68 — Således ifølge den tyske, franske, italienske og nederlandske version af PVC-dommen. Kun i den engelske version af denne dom anføres i præmis 37 og 46, at Kommissionen »took note of the *results* of the examination«. Jeg går derfor ud fra, at de fire førstnævnte sproglige versioner gengiver Rettens opfattelse mest korrekt.

69 — Se ovenfor, fodnote 66.

at Kommissionen har taget *resultatet* af kabinetschefernes drøftelser på deres særlige og — modsat det, Retten udtaler i præmis 46 — deres sædvanlige møde til efterretning.

Heraf må det efter min mening fremgå, at den konklusion, som Retten når frem til, nemlig at Kommissionen som kollegialt organ stiltiende har tilkendegivet, at den *ikke* vil tage den foreslåede tilføjelse til følge, støttes på en unøjagtig gengivelse af de faktiske omstændigheder. På grundlag af ovennævnte oplysninger om de faktiske omstændigheder forekommer det mig tværtimod, at såfremt Kommissionen ikke havde villet tage den foreslåede tilføjelse til følge — som den i betragtning af ovennævnte punkt 2 i mødereferatet åbenbart var underrettet om — ville dette højst sandsynligt være blevet ført til protokols i mødereferatet. Med andre ord, af oplysningerne om de faktiske omstændigheder fremgår snarere, at Kommissionen som kollegialt organ stiltiende har vedtaget den af kabinetscheferne foreslåede tilføjelse, end at de stiltiende har afvist den. Dette punkt betyder i sig selv allerede, at Retten har tilsidesat sin begrundelsespligt, da den har knyttet juridiske konsekvenser til ikke tilstrækkeligt fastslåede faktiske omstændigheder.

26. Til ovenstående kommer endvidere, at jeg også finder Kommissionens anden indsigelse, som omhandler det tilføjede afsnit — jf. ovenfor punkt 22, første ændring under ii) — for berettiget, som jeg vil påvise i det følgende. Denne indsigelse går ud på, at Retten har tilsidesat sin begrundelsespligt ved at udtale, at det ikke er nødvendigt at undersøge, om det anfægtede afsnit er væsentligt, og at det i øvrigt ikke kan bestrides. At afsnittet ikke var væsentligt, skulle tværtimod, ifølge Kommissionen, være åbenbart: Det er nemlig et led i begrundelsen i forbindelse med et procedurespørgsmål, som var blevet rejst under den administrative procedure i henhold til forordning nr. 17, og det indgår ikke i argumentationen, som er det nødvendige udgangspunkt for den dispositive del af beslutningen.

Inden denne anden indsigelse undersøges, skal jeg lige citere den anfægtede passage i PVC-dommen:

»Denne tilføjelse til beslutningens begrundelse, som hverken er af syntaktisk eller grammatisk art, indebærer således, at alle de meddelte retsakter såvel som den retsakt, der blev offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, er ugyldige, jf. Domstolens ovennævnte dom af 23. februar 1988, uden at det er nødvendigt at tage stilling til, om tilføjelsen er væsentlig, hvilket i øvrigt ikke kan bestrides.« [70]

27. Teksten i det indføjede afsnit lyder som følger:

»Det skal påpeges, at der ved virksomheders frafald af kravet om fortrolighed omkring deres interne forretningsdokumenter skal tages hensyn til offentlighedens interesse i, at konkurrenter ikke informeres om hinandens kommercielle aktiviteter og hensigter på en

70 — PVC-dommen, præmis 47.

sådan måde, at konkurrencen mellem dem begrænses.«

Efter min mening står det fast, at de ovenfor (i punkt 17, 19 og 20) omhandlede principper også skal finde anvendelse ved denne indsigelse: Kriteriet for at finde ud af, om ændringer, der er foretaget i en beslutning, betyder en tilsidesættelse af begrundelseskravet i EØF-traktatens artikel 190, er, om de har været af afgørende betydning for appelindstævntes forståelse af Kommissionens indsigelser og derved har skadet deres ret til den videst mulige retsbeskyttelse.

Efter min opfattelse har Retten med udtalelsen, »uden at det er nødvendigt at tage stilling til« om tilføjelsen»er væsentlig, hvilket i øvrigt ikke kan bestrides«, med urette undladt at undersøge, om den omstridte tilføjelse har haft en afgørende betydning for appelindstævntes forståelse af den kritik, der blev rettet mod dem vedrørende overtrædelse af EØF-traktatens artikel 85, og dermed af deres ret til en fuldstændig retsbeskyttelse. Efter min mening er der ikke tale om en sådan afgørende betydning. Den omhandlede tilføjelse vedrører nemlig spørgsmålet — som af Retten er beskrevet som vanskeligt og omstridt — om, hvorvidt det i tilfælde af, at forskellige virksomheder er genstand for en undersøgelse i forbindelse med en procedure i henhold til artikel 85, og en af disse virksomheder frafalder kravet om fortrolighed med hensyn til oplysninger vedrørende virksomheden, er muligt for Kommissionen at imødekomme det, eller om den ud fra hensynet til trinhøjere bestemmelser — f.eks. sikring af fællesskabets konkurrencebestemmelser — netop skal modsætte sig det [71]. Sagt på en anden måde, afsnittet vedrører ikke begrundelsen for beslutningen, for så vidt den er af betydning for de pågældende virksomheder for forståelsen af Kommissionens indsigelser vedrørende de af EØF-traktatens artikel 85 omfattede forbudte aftaler, men det vedrører udelukkende et *procedurespørgsmål* (som det også fremgår af det sted, hvor det er behandlet i beslutningen, dvs. under overskriften »D. Procedurespørgsmål«), nemlig spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen har respekteret retten til kontradiktion under den administrative procedure.

Ved en nærmere gennemlæsning af hele beslutningens punkt 27 — hvori det centrale er spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen havde tilsidesat rettighederne hos flere af de appelindstævnte ved at nægte dem fuld aktindsigt — bliver det endvidere klart, at det indføjede afsnit kun har en begrænset betydning: Det *gør det* kun *klart*, hvorfor Kommissionen besluttede ikke at imødekomme kravet fra flertallet af virksomhederne om, på grundlag af gensidigt frafald af kravet om fortrolighed, at sætte hver især i stand til at gennemse alle de dokumenter, som Kommissionen havde modtaget vedrørende de øvrige virksomheder. Strengt taget var det nye afsnit med dette indhold ikke engang nødvendigt, dels fordi det i det foregående afsnit er anført, at Kommissionen de facto ikke havde modsat sig, at virksomhederne indbyrdes

71 — PVC-dommen, præmis 44.

udvekslede de kopier, som de havde rådighed over, dels fordi Kommissionen de jure i det følgende afsnit (som i hvert fald var medtaget i udkastet til beslutningen) med hensyn til afslaget på at meddele disse oplysninger påberåber sig Domstolens faste praksis, således som den navnlig kommer til udtryk i VBVB- og VBBB-dommen. I denne dom fastslog Domstolen nemlig, at:

»Selv om hensynet til retten til forsvar kræver, at den berørte virksomhed har været i stand til på hensigtsmæssig måde at tilkendegive sine synspunkter vedrørende de dokumenter, som Kommissionen har anvendt til at tilvejebringe de resultater, som ligger til grund for dens beslutning, *er der ingen bestemmelser, der pålægger Kommissionen pligt til at gøre de berørte parter bekendt med sagsakterne.*« [72]

28. Ovenstående bringer mig til følgende afgørelse. Selv om det måtte antages, at Kommissionen som kollegialt organ ikke har taget det i punkt 27 indføjede afsnit til følge (jf. herom punkt 25), støder Rettens bedømmelse af denne tilføjelse på grundlag af dommen Det Forenede Kongerige mod Rådet i store træk på de samme indvendinger som dem, jeg i det ovenstående har fastslået med hensyn til bedømmelsen af ændringerne i den tyske version. Set ud fra EØF-traktatens artikel 190 er prøvelseskriteriet ikke, om der foreligger eller ikke foreligger uoverensstemmelser af »syntaktisk eller grammatisk art« mellem en af Kommissionen vedtaget og for adressaterne forkyndt beslutningstekst, men spørgsmålet om, hvorvidt ændringerne har været af afgørende betydning for appelindstævntes forståelse af Kommissionens indsigelser og dermed har påvirket deres retsstilling for så vidt angår retsbeskyttelsen på ugunstig vis. Ved at overse dette kriterium — og tillige at have undladt at undersøge betydningen af den omstridte indføjelse tilstrækkeligt i lyset af dette kriterium — har Retten tilsidesat henholdsvis fællesskabsretten og sin begrundelsespligt.

I betragtning af ovenstående anser jeg det ikke for nødvendigt at gå nærmere ind på Kommissionens tredje indsigelse, der er anført i punkt 22, første ændring, under iii), nemlig at den af Retten anvendte sanktion skulle være uforholdsmæssig.

72 — VBVB-og VBBB-dommen, citeret i fodnote 48, præmis 25 (min fremhævelse). Senere har Domstolen stadfæstet denne praksis i dom af 3.7.1991 (sag C-62/86, AKZO mod Kommissionen, Sml. I, s. 3359, præmis 16). Også Retten tager denne praksis som udgangspunkt: Se bl.a. dom af 17.12.1991 (sag T-7/89, Hercules Chemicals mod Kommissionen, Sml. II, s. 1711, præmis 52) og af 10.3.1992 (sag T-9/89, Hüls, Sml. II, s. 499, præmis 47). I begge domme præciserer Retten, at såfremt Kommissionen har udstedt bestemmelser vedrørende aktindsigt, som går videre end det, hensynet til retten til kontradiktion kræver, og som den har bekendtgjort i en af sine beretninger om konkurrencepolitikken, kan den ikke fravige de bestemmelser, som den har pålagt sig selv: Hercules Chemicals-dommen, præmis 53; Hüls-dommen, præmis 48; se om dette tillige Rettens dom af 18.12.1992 (forenede sager T-10/92, T-11/92, T-12/92 og T-15/92, Cimenteries CBR mod Kommissionen, Sml. II, s. 2667, præmis 40 og 41) og en meget ny dom afsagt af Retten den 1.4.1993 (sag T-65/89, BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, Sml. II, s. 389, præmis 29).

Undersøgelse af indsigelserne i forbindelse med udeladelsen af »(EMC-Group)« i den dispositive del af beslutningen

29. Kommissionen gør gældende, at den pågældende henvisning udelukkende var beskrivende og ikke havde nogen som helst retlige følger. Denne henvisning, som næsten ikke er brugt i de forskellige faser af proceduren, skulle ved sprogrevisionen af beslutningen have været strøget for at udelukke enhver tvivl. Kommissionen gør endvidere gældende, at Retten ikke på nogen måde har begrundet sin påstand om, at udeladelsen af henvisningen »(EMC-Group)« kan få indflydelse på spørgsmålet om, hvor ansvaret for den påståede overtrædelse skal placeres, og at endog de økonomiske konsekvenser af den idømte bøde kan blive flyttet på grund af dette.

SAV gør derimod gældende, at udeladelsen af »EMC-Group« i beslutningens dispositive del — en ændring, som rammer virksomheden særlig hårdt — kan have indflydelse på, hvor ansvaret for den påståede overtrædelse skal placeres, og at den kan medføre, at de økonomiske konsekvenser af den pålagte bøde forskydes.

30. Jeg gentager Rettens afgørelse på dette punkt. Efter at have konstateret, at den omtvistede henvisning forekom i de udkast, der var blevet forelagt Kommissionen, men manglede i den tekst, som blev forkyndt for alle appelindstævnte, og som er offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, fandt Retten, at en sådan ændring er i strid med EØF-traktatens artikel 190:

»Ændringer i en beslutnings dispositive del vedrører nemlig direkte rækkevidden af de retsundergivnes eventuelle forpligtelser eller rettigheder i henhold til retsakten. I det foreliggende tilfælde kan en sådan ændring berøre placeringen af ansvaret for en påstået overtrædelse og endog føre til, at den økonomiske byrde af den pålagte bøde forskydes.« [73]

Retten fastslog derefter, at den i dommen i sagen Det Forenede Kongerige mod Rådet indeholdte løsning så meget desto mere må finde anvendelse,

»når retsaktens adressater som her pålægges byrder og forpligtelser, og den foretagne ændring kan påvirke bestemmelsen af den juridiske person, der pålægges forpligtelser. Man må nemlig nødvendigvis drage en sådan konsekvens af ændringen af ovennævnte artikel 1 i beslutningens dispositive del, hvorved Kommissionen som et resultat af betragtningerne og EØF-traktatens artikel 85 foretager den retlige subsumption af de påtalte forhold og nævner de overtrædende virksomheder.

73 — PVC-dommen, præmis 49.

En sådan ændring påvirker således direkte og uundgåeligt de andre artikler i den dispositive del, som ved at pålægge sagsøgerne forpligtelser og bøder og ved at fastsætte betingelserne for, at de virksomheder, retsakterne er rettet til, opfylder forpligtelserne, kun er udtryk for de nødvendige konsekvenser af artikel 1, som her netop har været genstand for en ændring« [74].

31. Hvorvidt den her omhandlede ændring kunne have indflydelse på spørgsmålet, om ansvaret for den påståede overtrædelse kan placeres hos SAV, og derfor have været af afgørende betydning for appelindstævntes forståelse af beslutningen og for deres krav på retsbeskyttelse, er det afgørende kriterium, der blev anvendt ovenfor (punkt 17) Det fremgår utvivlsomt af Domstolens praksis, at når en virksomhed er således integreret i en koncern, at den mister enhver selvstændighed, skal moderselskabet eventuelt bære et (med)ansvar for datterselskabets handlinger, som er i strid med konkurrencebestemmelserne. Navnlig siden »farvestof«-dommene er det blevet fast praksis, at »den omstændighed, at datterselskabet er en selvstændig juridisk person, udelukker ikke, at ansvaret for dets adfærd eventuelt pålægges moderselskabet«, og at »dette kan navnlig være tilfældet, hvor datterselskabet på trods af sin status som selvstændig juridisk person ikke frit bestemmer sin adfærd på markedet, men i det væsentlige følger instrukser fra moderselskabet« [75].

Alligevel er jeg *i det foreliggende tilfælde* på ingen måde overbevist om, at henholdsvis henvisningen til »(EMC-Group)« og udeladelsen deraf i artikel 1 i den dispositive del af beslutningen [76] har haft eller kunne have haft nogen indflydelse på spørgsmålet om, hvor ansvaret for den i beslutningen konstaterede overtrædelse skulle placeres. For det første er det ubestridt, at hverken udkastet til beslutningen eller den for adressaterne forkyndte og i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* offentliggjorte tekst af beslutningen, i artikel 3 og 4 i den dispositive del indeholder nogen som helst henvisning til SAV's tilknytning til »EMC-Group«. Jeg er endvidere, i modsætning til Retten i ovennævnte præmis 50, af den opfattelse, at beslutningen er helt utvetydig, når den pålægger SAV, og kun SAV, en nærmere beskrevet bøde (artikel 3) og fastsætter regler for, hvorledes bøden skal betales (artikel 4). Endelig nævnes i betragtningerne til beslutningen konsekvent

74 — PVC-dommen, præmis 50.

75 — Domme af 14.7.1972 (sag 48/69, ICI mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 151, præmis 132 og 133; org. ref.: Rec. s. 609, og sag 52/69, Geigy mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 225, præmis 44; org. ref.: Rec. s. 787); se tillige dom af 21.2.1973 (sag 6/72, Europemballage og Continental Can mod Kommissionen, Sml. s. 215, præmis 15). I dommen af 25.10.1983 (sag 107/82, AEG mod Kommissionen, Sml. s. 3151, præmis 49 og 50) udtalte Domstolen på linje med denne praksis, at undersøgelsen af, om et moderselskab faktisk gør brug af sine kontrollerende beføjelser, er overflødig i tilfælde af et helejet datterselskab. Se i den forbindelse tillige den meget nye i fodnote 72 nævnte dom afsagt af Retten den 1.4.1993 i sagen BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, præmis 149.

76 — Retten har kun fastslået, at denne ændring er gennemført i artikel 1 i beslutningen. I punkt 43 i sit appelskrift anfører Kommissionen, at henvisningen til »(EMC-Group)« ligeledes forekom i artikel 5 i udkastet til beslutningen. Da det vedrører en fastslåen af faktiske omstændigheder, må jeg lade dette element ude af betragtning på dette sted. Af samme grund kan jeg heller ikke gå nærmere ind på Kommissionens argument (i slutningen af appelskriftets punkt 43) om, at den samme henvisning forekom i det forkyndelsesdokument, der var rettet til SAV.

udelukkende SAV som sådan, uden at det betegnes som datterselskab af noget moderselskab [77].

32. Af alt dette følger, at den omstridte ændring, sammenholdt med beslutningsteksten i sin helhed [78], ikke har haft eller kunne have haft nogen som helst indflydelse på spørgsmålet om, hvorvidt ansvaret for den påståede overtrædelse kunne placeres hos SAV, og derfor heller ikke på virksomhedens forståelse af beslutningen og dens krav på retsbeskyttelse. Ved at forbigå dette kriterium og ved ikke at undersøge den omstridte ændring på baggrund heraf, har Retten tilsidesat henholdsvis fællesskabsretten og sin begrundelsespligt.

33. Dermed kommer jeg frem til Kommissionens sidste indsigelse, nemlig at Retten med urette har fastslået, at udeladelsen af ovennævnte henvisning påvirker lovligheden af beslutningen i sin helhed i forhold til alle de appelindstævnte. Jeg kan i den forbindelse tilslutte mig det, jeg ovenfor (punkt 21) har anført med hensyn til de i den tyske tekst gennemførte ændringer: Udeladelsen af henvisningen »(EMC-Group)« efter SAV kunne for *de andre virksomheder*, til hvem beslutningen er rettet, ikke have nogen indflydelse på deres mulighed for præcist at læse i beslutningen, hvilke indsigelser der er rettet mod dem selv, og i hvert fald ikke på spørgsmålet om, hvorvidt ansvaret for den påståede overtrædelse af EØF-traktatens artikel 85 kunne placeres hos dem.

V — De krav, EØF-traktaten stiller i forbindelse med udstedelse af retsakter fra Kommissionen, navnlig vedrørende godkendelse af ordlyden af autentiske versioner på de officielle sprog af en beslutning

34. Ifølge Kommissionen tager PVC-dommen udgangspunkt i en åbenbart usædvanlig formalistisk opfattelse af de krav, EØF-traktaten stiller til Kommissionen som kollegialt organ ved udstedelsen af dens retsakter. Navnlig hviler dommen på en forkert juridisk opfattelse, når den forlanger, at Kommissionen som kollegialt organ kobles ind ved godkendelsen af ordlyden af alle de sproglige versioner, der er autentiske for disse retsakter. De krav, EØF-traktaten og forretningsordenen stiller til Kommissionens optræden som kollegialt organ, har tværtimod været overholdt til punkt og prikke ved vedtagelsen af beslutningen.

Rettens afgørelse og parternes argumenter

35. Jeg kommer straks til parternes særlige argumentation. Men lad mig først nævne,

77 — Se navnlig punkterne 2, 7, 8, 9, 26 (fodnote 1), 43, 48 og 54 i beslutningen. I punkterne 9, 26 (fodnote 1), 43 og 48 nævnes SAV's egenskab som moderselskab for LVM, et joint-venture, som DSM og SAV oprettede i midten af 1983, og hvori de samlede deres fælles PVC-interesser. En sådan henvisning til SAV's »nedstigende« koncerntilknytning har dog intet at gøre med den »opstigende« henvisning til »EMC-Group«, som vi her har med at gøre. Endvidere angiver beslutningen i punkt 43 nøje, at SAV kun var ansvarlig for sin deltagelse i PVC-kartellet indtil oprettelsen af LVM, og at LVM efter dannelsen deltog i kartellet for egen regning (se vedrørende sidstnævnte tillige punkt 48 og 54).

78 — Jf. den i fodnote 52 nævnte Cassella-dom, præmis 22.

hvad der på dette punkt helt nøjagtigt blev bestemt i første instans. De anfægtede præmisser står i den del af PVC-dommen, hvori Retten undersøger den udstedende myndigheds kompetence, nærmere bestemt hvor det undersøges, om det medlem af Kommissionen, der havde konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, havde den saglige kompetence til at udstede den på italiensk og nederlandsk affattede beslutning, der blev offentliggjort i *EF-Tidende*. En række sagsøgere havde for Retten gjort gældende, at den myndighed, der udstedte beslutningen, var inkompetent, da det af mødereferatet fra det 945. møde i Kommissionen fremgik, at kommissionsmedlemmerne kun havde vedtaget beslutningen på tysk, engelsk og fransk, og at man havde givet bemyndigelse til det medlem af Kommissionen, der havde konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, på det tidspunkt P. Sutherland, til at udstede beslutningen på de andre officielle sprog, nemlig italiensk og nederlandsk. Endvidere fremgik det, at sidstnævnte sproglige versioner først var blevet forelagt Kommissionens Generalsekretariat den 16. januar 1989, og at Sutherland's embedsperiode udløb den 5. januar 1989.

For det første udleder Retten i præmis 55 i sin dom følgende af at sammenholde artikel 3 i Rådets forordning nr. 1 af 15. april 1958 om den ordning, der skal gælde for Det Europæiske Økonomiske Fællesskab på det sproglige område [79] og af artikel 12, stk. 1, i forretningsordenen [80]:

»Det fremgår af disse bestemmelser betragtet under ét, at såfremt Kommissionen som i det foreliggende tilfælde ønsker ved en i materiel henseende samlet handling at udstede en beslutning, der er retsgyldig over for flere forskellige juridiske personer, som er undergivet forskellige sproglige ordninger, skal beslutningen udstedes på alle de sprog, hvori den skal have retsgyldighed, da det ellers vil være umuligt at stadfæste den.«

Derefter forkaster Retten Kommissionens argument om, at den bemyndigelse, Kommissionen som kollegialt organ har givet det medlem af Kommissionen, der havde konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, til at udstede beslutningen på italiensk og nederlandsk, var i overensstemmelse med artikel 27 i forretningsordenen [81]. Udstedelsen af en beslutning til gennemførelse af EØF-traktatens artikel 85, artikel 1, kan efter Rettens skøn ikke anses for foranstaltninger af forvaltningsmæssig eller administrativ art, jf. ovennævnte bestemmelser i artikel 27 [82].

79 — Se vedrørende reference og indhold af denne bestemmelse ovenstående fodnote 64.

80 — Kommissionens forretningsorden (63/41/EØF) (EFT Anden Serie VII, s. 9). Forretningsordenen er siden blevet ændret på forskellige punkter, men ikke for så vidt angår artikel 12: Se henholdsvis Kommissionens forelobige forretningsorden (67/426/EØF) (67/24/Euratom) (EFT Anden Serie VII, s. 14); Kommissionens afgørelse af 23.7.1975 om ændring af Kommissionens forelobige forretningsorden af 6.7.1967 (75/461/Euratom, EKSF, EØF) (EFT L 199, s. 43); Kommissionens afgørelse af 6.1.1981 om ændring af Kommissionens forelobige forretningsorden af 6.7.1967 (81/2/Euratom, EKSF, EØF) (EFT L 8, s. 16); Kommissionens afgørelse af 8.1.1986 om ændring af Kommissionens forelobige forretningsorden af 6.7.1967 (86/61/EØF, Euratom, EKSF) (EFT L 72, s. 34). Med hensyn til teksten i artikel 12 henvises til afsnit 60.

81 — Se gengivelsen af denne bestemmelse i nedenstående afsnit 38.

82 — PVC-dommen, præmis 57.

Af »artikel 27, stk. 1 ... sammenholdt med stk. 2« følger nemlig ifølge Retten, at Kommissionen som kollegialt organ eventuelt kan give et af sine medlemmer bemyndigelse til at udstede en sådan beslutning på de af Fællesskabets officielle sprog, som ikke tillige er de sprog, der har retsgyldighed, idet de på disse sprog udstedte beslutninger ikke har retsvirkninger og ikke kan tvangsfuldbyrdes over for en eller flere af de virksomheder, der er omtalt i beslutningens dispositive del [83]. Retten besluttede til slut at fastslå, at det medlem af Kommissionen, der havde konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, manglede saglig kompetence til at udstede beslutningen på italiensk og nederlandsk, som anført i følgende præmis:

»Vedtagelsen af beslutningen på det sprog, der har retsgyldighed, har langt større betydning. En beslutning, hvori det fastslås, at traktatens artikel 85 er tilsidesat, og hvorved en række virksomheder pålægges forpligtelser og betydelige bøder, og som i denne forbindelse yderligere kan tvangsfuldbyrdes, påvirker i betydelig grad virksomhedernes rettigheder og forpligtelser samt deres formue. En sådan beslutning kan ikke anses for en simpel foranstaltning af forvaltningsmæssig eller administrativ art, og kan derfor ikke udstedes af et enkelt kommissionsmedlem inden for rammerne af dennes kompetence, uden at der herved vil ske en direkte tilsidesættelse af det kollegialitetsprincip, som udtrykkeligt er anerkendt i ovennævnte artikel 27.« [84]

83 — PVC-dommen, præmis 58.

84 — PVC-dommen, præmis 59.

36. Kommissionen indrømmer, at beslutninger, der er truffet med hensyn til virksomheder vedrørende EØF-traktatens artikel 85 ff., stadig kræver, at der skal ske en kollegial drøftelse. Men når Kommissionen som kollegialt organ, som i tilfældet med den foreliggende beslutning, har vedtaget en beslutning, hvis tekst er udfærdiget på ét, to eller tre af Fællesskabets officielle sprog, har det kollegiale organ fuldt ud udført sin opgave. Ved vedtagelsen af en beslutning bør der nemlig sondres mellem det intellektuelle og det formelle element. Det intellektuelle element ligger på et internt stadium af beslutningsprocessen, ved udformningen af den kollektive vilje efter behandling og drøftelse af sagen, mens det formelle element derimod består i alle gennemførelsesforanstaltninger, hvorved retsakten endeligt bliver optaget i retssfæren (sproglig udformning, oversættelse, endelig udformning, forkyndelse og offentliggørelse). Kun det første element omfatter en bemyndigelse til at udøve et skøn, således at det kun er her, at det har nogen mening, at det kollegiale organ optræder. Da oversættelsen af en beslutning, inklusive udfærdigelsen af de autentiske sproglige versioner, er en rent administrativ gennemførelsesforanstaltning, må dette også være muligt uden udtrykkelig, særlig bemyndigelse fra Kommissionen som kollegialt organ, under ledelse af det medlem af Kommissionen, der er bemyndiget hertil. I den forbindelse bemærker Kommissionen endvidere, at den bemyndigelse, der ifølge mødereferatet fra det 945. møde blev givet til det medlem af Kommissionen, der havde konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, ikke i snæver forstand er en bemyndigelse i henhold til artikel 27 i forretningsordenen: Det drejer sig nemlig ikke engang om en foranstaltning af forvaltningsmæssig eller administrativ art, men om en opgave, der ikke giver noget som helst spillerum for at handle efter egen indsigt. Såfremt Domstolen alligevel kommer til det resultat, at der her er tale om en bemyndigelse som omfattet af ovennævnte bestemmelse, ville den så meget

desto mere være i overensstemmelse med den.

De appelindstævnte gør herimod navnlig gældende, at den sondring, Kommissionen foretager mellem det intellektuelle og det formelle element i en beslutning, er helt kunstig og ikke finder nogen som helst støtte i EØF-traktaten, forretningsordenen eller Domstolens praksis. Under retsmødet tilføjede de, at såfremt Kommissionen har ret, ville dette udelukke den i forretningsordenens artikel 12 foreskrevne bekræftelse af de sproglige versioner, der ikke blev forelagt Kommissionen som kollegialt organ til vedtagelse. Derved ville artikel 12 miste sin præceptive karakter.

37. I de følgende afsnit vil jeg koncentrere mig om det centrale spørgsmål, der her foreligger, nemlig om og i hvilket omfang Kommissionen, efter at den på det konkurrenceretlige område har vedtaget en eller flere sproglige versioner af en beslutning, der er rettet til virksomheder, på grundlag af artikel 27 i Kommissionens forretningsorden må uddelegere en beføjelse til det medlem af Kommissionen, der har konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, til at vedtage de (øvrige) autentiske sproglige versioner af beslutningen. Spørgsmålet om, hvorvidt Rettens ovenstående (i punkt 35) citerede præmis 55 indeholder en korrekt fortolkning af artikel 12 i forretningsordenen, vil jeg nu behandle nærmere. Det vil fremgå på grundlag af en analyse af denne bestemmelse i den følgende del af mit forslag til afgørelse.

Kollegialitetsprincippet og kriterierne for delegation i Domstolens praksis

38. En kort skitse af de retlige rammer forekommer mig at være nødvendig. Som bekendt ligger kollegialitetsprincippet til grund for beslutningsprocessen i Kommissionen [85]. På traktatniveau kommer princippet til udtryk i artikel 17, stk. 1, i fusionstraktaten, som bestemmer, at »Kommissionens afgørelser træffes af et flertal af det i artikel 10 nævnte antal medlemmer« [86]. Det blev nærmere uddybet i forretningsordenen, hvori det bestemmes, at Kommissionen i henhold til bestemmelserne i denne forretningsorden optræder som en samlet enhed (artikel 1), og at Kommissionen i reglen træffer sine beslutninger under sine møder (artikel 2). Domstolen har selv rammende gengivet udstrækningen af dette kollegialitetsprincip i AKZO-dommen af 23. september 1986:

»Dette kollegialitetsprincip [dvs. fusionstraktatens artikel 17] er altså baseret på, at Kommissionens medlemmer i lige grad deltager i beslutningerne, og indebærer dels at beslutningerne drøftes i fællesskab, dels at samtlige

85 — Om dette princip, se bl.a. J. Amphoux, »Article 162, al. 2 — Article 16 du traité de fusion«, i *Le droit de la Communauté économique européenne (Commentaire Mégret)*, IX s. 247-248, nr. 7. Se vedrørende den historiske baggrund for kollegialitetsprincippet, som det allerede kom til udtryk under oprettelsen af Den Høje Myndighed på EKSF-plan, C. F. Ophüls, »Zur ideengeschichtlichen Herkunft der Gemeinschaftsverfassung«, i *Probleme des europäischen Rechts. Festschrift für Walter Hallstein*, Frankfurt, Klostermann, 1966 (387), s. 395-396. Se endvidere for en mere personlig udredning, W. Hallstein, *Die europäische Gemeinschaft*, Düsseldorf-Wien, Econ, 1979, 5. udgave, s. 83.

86 — Teksten i denne bestemmelse er næsten identisk med den tidligere artikel 163, stk. 1, i EØF-traktaten. Denne artikel ophævedes ved fusionstraktatens artikel 19.

kommissionsmedlemmer i politisk henseende som kollegial enhed har et kollektivt ansvar for de trufne beslutninger.« [87]

Forretningsordenen indeholder dog en række undtagelser fra de kollegiale forhandlinger, navnlig den såkaldte skriftlige procedure i henhold til artikel 11, (hvorved godkendelse fra Kommissionens medlemmer indhentes skriftligt) og — navnlig — delegation af beføjelser, som er mulig i medfør af artikel 27, stk. 1. Siden ændringer heraf i 1975 [88] lyder denne bestemmelse som følger:

»Kommissionen kan — under forudsætning af, at princippet om dens ansvar som kollegium overholdes fuldt ud — bemyndige sine medlemmer til i sit navn og under sin kontrol at træffe klart angivne foranstaltninger af forvaltningsmæssig eller administrativ art.« [89]

39. Kan Kommissionen inden for rammerne heraf og i særdeleshed i henhold til den citerede bestemmelse i Kommissionens forretningsorden, artikel 27, stk. 1, give det medlem af Kommissionen, der havde konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, til opgave at udstede en beslutning på ét eller flere af de autentiske sprog, som var forskellige fra de sprog, som udkastet til beslutningen var blevet forelagt Kommissionen på og vedtaget af denne som kollegialt organ?

For at finde svaret på dette spørgsmål, vil jeg undersøge Domstolens praksis, hvor ovennævnte AKZO-dom af 23. september 1986 efter min opfattelse har afgørende betydning. Jeg kan nævne, at Kommissionen såvel ved Retten som ved Domstolen har påberåbt sig denne afgørelse som støtte for, at den i nærværende sag fulgte procedure var i overensstemmelse med kollegialitetsprincippet [90]. Retten var åbenbart ikke overbevist herom, da den kun har tilkendt AKZO-dommen værdi som præcedens for så vidt angår muligheden for i henhold til forretningsordenens artikel 27 at træffe foranstaltninger af forberedende og proceduremæssig art under den administrative *forberedelse* af Kommissionens beslutning, navnlig foranstaltninger, der træffes til udøvelse af Kommissionens generelle undersøgelsesbeføjelser i henhold til forordning nr. 17 [91].

87 — Dom af 23.9.1986 (sag 5/85, AKZO Chemie, Sml. s. 2585, præmis-30).

88 — Se henvisningen til Kommissionens pågældende afgørelse i fodnote 80.

89 — De øvrige afsnit i artikel 27 lyder som følger:
»Også tjenestemænd kan bemyndiges til at træffe sådanne foranstaltninger, hvis det er uomgængeligt nødvendigt for, at Kommissionen kan udføre sine opgaver på rette vis.
Medmindre de er blevet delegeret til ham personligt, tilkommer de beføjelser, som er tillagt en tjenestemand, også hans stedfortræder.
De således tillagte beføjelser kan kun videredelegeres i den udstrækning, hvori dette udtrykkelig er hjemlet ved den afgørelse, hvorved bemyndigelsen blev givet.
Bestemmelserne i denne artikel berører ikke reglerne vedrørende delegation inden for finansielle områder og forvaltning af personale.«

90 — Se, for så vidt angår proceduren for Retten, PVC-dommen, præmis 16.

91 — PVC-dommen, præmis 57.

40. AKZO-sagen angik et annullationssøgsmål, som to virksomheder i AKZO-koncernen havde anlagt vedrørende en beslutning truffet af det medlem af Kommissionen, der havde konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, hvorunder der blev indledt en kontrolundersøgelse hos disse virksomheder i henhold til artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 17. Virksomhederne gjorde bl.a. gældende, at den stedfundne delegation af beføjelser, på grundlag af hvilken den anfægtede beslutning blev truffet, var i strid med kollegialitetsprincippet som fastsat i fusionstraktatens artikel 17.

Domstolen afviste i stærke vendinger dette anbringende. Til bedømmelse af, om bemyndigelsesproceduren var forenelig med kollegialitetsprincippet, således som dette bl.a. er blevet affattet i forretningsordenens artikel 27, henviste Domstolen først og fremmest til sin sædvanlige praksis, hvorefter:

»Kommissionen inden for visse grænser og under nærmere angivne betingelser kan bemyndige sine medlemmer til at træffe visse beslutninger på sine vegne, uden at dette kommer i strid med det kollegialitetsprincip, som ligger til grund for Kommissionens virksomhed« [92].

Derefter understreger Domstolen, at denne faste praksis bygger på to retlige overvejelser:

»For det første indebærer en sådan kompetencedelegation, hvorved det kommissionsmedlem, som tillægges beføjelsen, overdrages en vis besluttende myndighed, ikke, at Kommissionen fratages kompetencen. Beslutninger i henhold til en kompetencedelegation træffes på Kommissionens vegne og dennes fulde ansvar og kan gøres til genstand for et annullationssøgsmål efter de samme betingelser, som hvis den var blevet drøftet i plenum. Endvidere har Kommissionen indført regler til sikring af, at visse foranstaltninger, der ellers kan træffes i henhold til en kompetencedelegation, træffes af den samlede Kommission. Endelig har Kommissionen forbeholdt sig en beføjelse til at ændre beslutninger om kompetencedelegationer.

Hertil kommer, at en sådan ordning, når den begrænses til nærmere angivne foranstaltninger af forvaltningsmæssig eller administrativ art — hvilket udelukker delegation af principbeslutninger — er nødvendig, for at Kommissionen kan udføre sine opgaver, på grund af den væsentlige forøgelse i antallet af de retsakter, Kommissionen skal træffe. I ethvert besluttende organ må der nemlig sikres en hensigtsmæssig arbejdsform, hvilket princip har gyldighed for enhver organisation, der er udstyret med institutioner, og hvilket princip for Fællesskabernes vedkommende er kommet til udtryk i fusionstraktatens artikel 16, hvori det hedder, at 'Kommissionen fastsætter sin forretningsorden med henblik på at sikre sin egen og sine tjenestegrenes virksomhed'.« [93]

92 — AKZO Chemie-dommen, præmis 35. Domstolen henviser i den anledning til ovenstående, i fodnote 48 nævnte dom i sagen VBVB og VBBB, navnlig dommens præmis 14.

93 — AKZO Chemie-dommen, præmis 36 og 37.

41. Heraf udleder jeg følgende. For det første har ovennævnte præmisser efter min opfattelse en rækkevidde, som går langt ud over tvisten i AKZO-sagen, så meget desto mere som Domstolen i den sag udtaler sig i principielle vendinger — uden at koncentrere sig om de forud for beslutningen i hovedsagen trufne proceduremæssige foranstaltninger i medfør af forordning nr. 17 — og først i den følgende præmis går over til at anvende disse principper på de konkrete omstændigheder i AKZO-sagen [94].

Dernæst forekommer det mig, at der for Domstolens argumentation vedrørende godkendelse af Kommissionens delegations -eller bemyndigelsesprocedure lægges til grund, at kollegialitetsprincippet skal bringes i overensstemmelse med, og derfor finder en begrænsning i, princippet om det beslutningsdygtige organs *behørige funktion*; et princip for institutionerne, som forretningsordenen ifølge Domstolen — dette er også vigtigt (se nedenfor, punkt 55) — skal ses på baggrund af. I betragtning af stigningen i det antal beslutninger, der skal træffes af Kommissionen, anser Domstolen på baggrund af dette princip endog kompetencedelegation for at være *nødvendig* for en behørig udførelse af Kommissionens opgaver, i det mindste for så vidt angår visse kategorier af foranstaltninger af forvaltningsmæssig eller administrativ art.

Endelig opstiller Domstolen to kriterier, som kompetencedelegationen skal opfylde, såfremt den skal være i overensstemmelse med kollegialitetsprincippet. Bemyndigelsen skal for det første respektere visse *kompetencegrænser*, der betyder: i) at Kommissionen ikke må give bemyndigelsen fra sig — den delegerede kompetence må med andre ord ikke omdannes til en enekompetence, der meddeles et medlem af Kommissionen — således at der ikke kan herske nogen tvivl om »den besluttende myndigheds (nemlig Kommissionens) identitet og kompetence« [95]; ii) at Kommissionen fortsat må bære det fulde ansvar (et afgørende element i kollegialitetsprincippet); og iii) at den fortsat skal have kompetencen til at forbeholde en uddelegeret sag for Kommissionen som kollegialt organ og til at omgøre kompetencedelegationen. For det andet skal de beslutninger, der træffes på grundlag af bemyndigelsen, kunne anfægtes under samme betingelser, som hvis de var blevet truffet in plenum af Kommissionen. Beslutningens adressaters *retsbeskyttelse* må med andre ord ikke berøres: De må ikke fratages den mulighed, at de kan anfægte beslutningens lovlighed eller den beslutning, som er truffet i medfør af kompetencedelegationen [96].

De forskellige niveauer for beslutningskompetence

42. De kriterier, som Domstolen har udviklet i AKZO-dommen, er efter min opfattelse fuldt ud forenelige med de andre afgørelser, hvori Domstolen har undersøgt kompetencedelegation for så vidt angår fællesskabsinstitutioner. Sammenholder jeg disse

94 — Nemlig præmis 38, 39 og 40 i AKZO Chemie-dommen.

95 — Citatet stammer fra Domstolens dom af 27.10.1989 (forenede sager 97/87, 98/87 og 99/87, Dow Chemical Ibérica mod Kommissionen, Sml. s. 3165, præmis 58 in fine). Domstolen henviser i denne præmis udtrykkelig til AKZO-dommen af 23.9.1986 for at forkaste et anbringende om manglende kompetence hos det medlem af Kommissionen, der havde konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, til at underskrive en stadfæstelsesbeslutning. Se herom endvidere afsnit 82.

96 — AKZO Chemie-dommen, præmis 39 in fine.

afgørelser, kan der med hensyn til Kommissionens udøvelse af sin kompetence i konkurrencesager i store træk sondres mellem *tre niveauer*.

For det første er der udøvelse af kompetence på *politisk* plan. Det drejer sig her om det centrale i den politiske kompetence, som i henhold til EØF-traktaten er tildelt Kommissionen vedrørende konkurrencespørgsmål, hvor Kommissionen ved forvaltningsmæssige foranstaltninger eller ved individuelle beslutninger udformer sin konkurrencepolitik [97]. Set på baggrund af Domstolens AKZO-kriterier drejer det sig her om»principbeslutninger«, som fortsat skal være forbeholdt Kommissionen som kollegialt organ. Det er klart, således som Retten i PVC-dommen [98] og Kommissionen i denne appelsag understreger det, at udstedelse af beslutninger rettet til virksomheder vedrørende EØF-traktatens artikel 85 ff. hører hjemme i denne kategori. Sådanne beslutninger forudsætter nemlig vidtrækkende politiske og skønsmæssige beføjelser og betyder, at Kommissionen tager stilling til komplekse økonomiske og juridiske forhold. Kollegialitetsprincippet skal her respekteres strengt, så delegation af kompetence til at træffe sådanne beslutninger er udelukket [99].

På et andet niveau ligger de såkaldte *foranstaltninger af forvaltningsmæssig eller administrativ art* i snæver forstand. I konkurrencesager omfatter dette navnlig påbud om at foretage bevisførelse, dvs. foranstaltninger, som Kommissionen under den forberedende fase af beslutningsprocessen træffer med henblik på konstatering af en vis adfærd, der er i strid med konkurrencebestemmelserne. Når sådanne foranstaltninger træffes, er der en vis — om end (også allerede på grund af retsaktens forberedende karakter) begrænset — skønsmargen. I denne kategori findes f.eks. de beslutninger, som Kommissionen kan vedtage i henhold til artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 17 om at foretage kontrolundersøgelser i virksomheder. I AKZO-dommen har Domstolen fastslået, at såfremt de ovennævnte (i punkt 41) kriterier er opfyldt, kan udøvelsen af denne beføjelse af Kommissionen delegeres til det medlem af Kommissionen, der har konkurrencespørgsmål som ansvarsområde:

97 — Jf. den sondring, som Domstolen, for så vidt angår kompetencefordelingen mellem Rådet og Kommissionen på Fællesskabets landbrugsområde, allerede har udviklet i Köster-dommen mellem *foranstaltninger, som har deres hjemmel i selve traktaten,* og *gennemførelsesbestemmelser*: dom af 17.12.1970 (sag 25/70, Köster, Sml. 1970, s. 259, præmis 6; org. ref.: Rec. s. 1161). For nylig har Domstolen understreget, at betegnelsen»afgørende bestemmelser« skal forbeholdes de bestemmelser, der har til formål at virkeliggøre de grundlæggende formål i Fællesskabets politik: dom af 27.10.1992 (sag C-240/90, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 5383, præmis 37). I Rey Soda-dommen fastslog Domstolen med hensyn til Kommissionens gennemførelsesbeføjelser i medfør af EØF-traktatens artikel 155, at det følger »af traktatens ordning ... samt af praktiske hensyn, at begrebet gennemførelse skal fortolkes vidt«: dom af 30.10.1975 (sag 23/75, Sml. s. 1279, præmis 10).

98 — Se PVC-dommen, præmis 57.

99 — Domstolen har allerede på et tidligt tidspunkt på EKSF-området fastslået, at en diskretionær beføjelse, der var givet til en fællesskabsinstitution, »der indebærer en høj grad af frit skøn, som — afhængig af den brug, som gøres heraf — åbner mulighed for en virkelig økonomisk politik«, ikke kan være genstand for delegation, da noget sådant ville indebære »en egentlig ansvarsforskydning« og derfor ville betyde en tilsidesættelse af den kompetencemæssige ligevægt, der ligger til grund for Fællesskabet, og som Domstolen anser for at være en grundlæggende garanti, som (EKSF-)traktaten i særdeleshed tilkender virksomhederne og virksomhedssammenslutningerne: domme af 13.6.1958 (sag 9/56, Meroni, Sml. 1954-1964, s. 55; org. ref.: Rec. s. 9, på s. 45-46, og sag 10/56, Meroni, Sml. 1954-1964, s. 97; org. ref.: Rec. s. 51, på s. 81-82).

»... en beslutning, hvorved en virksomhed pålægges at underkaste sig en kontrolundersøgelse, anses for en simpel administrativ beslutning, der træffes som led i en undersøgelse. Det gælder også, selv om virksomheder modsætter sig kontrolundersøgelsens gennemførelse« [100].

Endelig er der det plan, hvorpå den *materielle fuldbyrdelse*, inklusive rent interne organisationsmæssige foranstaltninger, sker. Strengt taget er der ikke tale om en delegation af beføjelser. Det drejer sig om foranstaltninger til den praktiske fuldbyrdelse af allerede trufne beslutninger, som f.eks. meddelelse eller fremsendelse af beslutninger til disses adressater samt andre materielle gennemførelsesforanstaltninger [101]. Sådanne materielle gennemførelsesforanstaltninger indeholder ikke nogen som helst skønsmargen. Et velkendt eksempel er den beføjelse, som er givet generaldirektøren for konkurrencespørgsmål til at underskrive meddelelsen om klagepunkter som omhandlet i artikel 2 i Kommissionens forordning nr. 99/63. Domstolen har gentagne gange accepteret lovligheden af denne praksis på baggrund af forretningsordenens artikel 27: Den pågældende tjenestemand handler nemlig »inden for rammerne ikke af en kompetencedelegation, men af en simpel bemyndigelse til at underskrive, som var tildelt ham af det kompetente medlem af Kommissionen« [102]. En sådan meddelelse af bemyndigelse til at underskrive er ifølge Domstolen, »en foranstaltning vedrørende den interne ordning af Kommissionens tjenestegrene« [103] og derfor »den normale måde, hvorpå Kommissionen udøver sin kompetence« [104].

Anvendelse af sondringen mellem beslutningsniveauer på den foreliggende problematik

43. Inden jeg vil sammenholde den foretagne sondring med den foreliggende problematik, vil jeg sige følgende om *sprogbrugen ved* en

100 — AKZO Chemie-dommen, præmis 38. Med rette tilføjede Domstolen, at den beføjelse, som var tillagt Kommissionen ved artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 17, nemlig hovedsagelig anvendes, når Kommissionen forventer, at virksomheden ikke vil underkaste sig kontrolundersøgelsen frivilligt. Se vedrørende nyere stadfæstelser heraf, dom af 21.9.1989 (forenede sager 46/87 og 227/88, Hoechst mod Kommissionen, Sml. s. 2859, præmis 44 og 46) samt den allerede i fodnote 95 anførte dom i sagen Dow Chemical Ibérica mod Kommissionen, præmis 58.

101 — For så vidt angår sidstnævnte foranstaltninger kan bl.a. henvises til de beføjelser, som Kommissionens ansatte i medfør af artikel 14, stk. 1, i forordning nr. 17 har, når de handler på Kommissionens vegne, under udførelsen af de kontrolundersøgelser, som Kommissionen har påbudt ved beslutning i medfør af artikel 14, stk. 3, i samme forordning. Også i forbindelse med EKSF har Domstolen gentagne gange fastslået, at den ordre, der danner grundlag for, at Den Høje Myndighed lader udføre en kontrolundersøgelse i medfør af EKSF-traktatens artikel 47, »er det mandat (...) udtryk for selve udøvelsen af denne bemyndigelse og ikke en delegation deraf«, og at derfor »de form-og offentlighedskrav, der må stilles til en kompetencedelegation, gælder ikke ved en sådan mandatgivning«: dom af 16.12.1963 (sag 18/62, Barge mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 443; org. ref.: Rec. s. 529, på s. 560 og 561) og af 16.3.1971 (sag 67/69, Simet mod Kommissionen, Sml. s. 33, præmis 7; org. ref.: Rec. s. 197); se tillige dom af 15.3.1966 (sag 30/65, Macchiorlati Dalmas mod Den Høje Myndighed, Sml. 1965-1968, s. 171; org. ref.: Rec. s. 49, på s. 78).

102 — Dom af 17.10.1972 (sag 8/72, Cementhandelaren mod Kommissionen, Sml. s. 251, præmis 12; org. ref.: Rec. s. 977); ICI-dommen, nævnt i fodnote 75, præmis 13; Geigy-dommen, nævnt i samme fodnote, præmis 5; Cassella-dommen, nævnt i fodnote 52, præmis 5.

103 — ICI-dommen, nævnt i fodnote 75, præmis 14; Geigy-dommen, nævnt i samme fodnote, præmis 5; Cassella-dommen, nævnt i fodnote 52, præmis 5; Cementhandelaren-dommen, nævnt i den foregående fodnote, præmis 13.

104 — VBVB-og VBBB-dommen, præmis 14, med henvisning til de i den foregående fodnote nævnte domme ICI mod Kommissionen, præmis 11-15, og Cementhandelaren mod Kommissionen, præmis 10-14. Se endvidere, ganske vist ikke i konkurrenceretlig sammenhæng, dom af 11.10.1990 (sag C-200/89, Funoc, Sml. I, s. 3369, præmis 14), som ligeledes henviser til de to ovennævnte domme. Om Funoc-dommen se endvidere afsnit 52.

fællesskabsinstitutions, som Kommissionens, *interne virke*. Som alle fællesskabsinstitutioner arbejder Kommissionen officielt på alle Fællesskabets officielle sprog [105]. Det hindrer dog ikke, at den måanvende ét eller flere af Fællesskabets sprog som internt arbejdssprog, når blot den udadtil fuldt ud respekterer princippet om alle de officielle fællesskabssprogs ligeberettigelse, således som det er fastsat i forordning nr. 1 [106]. Valget af et sådant arbejdssprog eller flere arbejdssprog kan nemlig, som anført i AKZO-dommen (se ovenfor, punkt 41), vise sig at være nødvendigt for Kommissionens virke som organ med beslutningskompetence, dvs. af hensyn til hensigtsmæssig forhandling og beslutningsproces. I den henseende mener jeg, at Kommissionen også i konkurrencesager kan vedtage en beslutning på grundlag af et udkast til beslutning, som er affattet på ét eller flere af Kommissionens arbejdssprog. Det, det drejer sig om, er nemlig, at alle kommissionsmedlemmer på baggrund af kollegialitetsprincippet får mulighed for at deltage i forhandlingerne og beslutningsprocessen på et sprog, som de behersker (se ovenfor, punkt 38) [107].

De appelindstævntes argumenter om, at forelæggelsen af et udkast til beslutning i *alle* retsgyldige sproglige versioner for Kommissionen in plenum skulle udgøre en garanti for, at disse versioner blev gennemset (da i så fald mindst ét af Kommissionens medlemmer, hvis modersmål er et af de pågældende sprog, ville kunne kontrollere ordlyden af den pågældende version), kan ikke tages alvorligt. Kommissionsmedlemmernes arbejde ligger på det niveau, hvor forhandlinger finder sted og beslutninger tages — og det kan som sagt, af praktiske grunde ske på ét eller flere af Kommissionens arbejdssprog — og det ligger absolut ikke dér, hvor der finder en *sproglig* kontrol af en tekst sted.

105 — Domstolen har i sin tid — da Fællesskabet kun havde fire officielle sprog — også anvendt disse bestemmelser på sig selv: jf. dom af 10.5.1960 (sag 1/60, FERAM mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 177; org. ref.: Rec. s. 351, på s. 363). Domstolen fastslog, at »Domstolen som alle institutionerne i de tre Fællesskaber i medfør af en lovsformodning er firesproget«.

106 — Se vedrørende respekt af sprogenes ligeberettigelse i Domstolens (tidlige) retspraksis, O. Riese, »Das Sprachenproblem in der Praxis des Gerichtshofs der europaischen Gemeinschaften«, i *Vom Deutschen zum europaischen Recht, Festschrift fur Hans Dolle*, II, Tübingen, Mohr, 1963, s. 507 ff. Med hensyn til de specielle problemer, som fællesskabslovgivningens flersprogede karakter fører til i Domstolens praksis, se P. Brasselmann, »Übernationales Recht und Mehrsprachigkeit. Linguistische Überlegungen zu Sprachproblemen in EuGH-Urteilen«, *Europarecht*, 1992, s. 55 ff.

107 — I den forbindelse vil jeg gøre opmærksom på, at der i Kommissionens forretningsorden intetsteds findes en bestemmelse, der er analog med den af de appelindstævnte anførte artikel 8 i Rådets forretningsorden (forretningsorden udstedt af Rådet den 24.7.1979 med hjemmel i artikel 5 i traktaten af 8.4.1965 om oprettelse af et fælles Råd og en fælles Kommission for De Europæiske Fællesskaber (79/868/EKSF, EØF, Euratom) (EFT 1979 L 268, s. 1)). I denne artikel er det bestemt, at medmindre andet vedtages enstemmigt af Rådet på grund af sagens hastende karakter, kan Rådet kun forhandle og træffe afgørelse på grundlag af dokumenter og udkast, der er udfærdiget på de sprog, der er omhandlet i den gældende ordning på det sproglige område. Forskellen mellem de to forretningsordener på dette punkt bekræfter efter min mening kun det standpunkt, der forfægtes i hovedteksten: Som sagt (jf. afsnit 14) består Rådet, modsat Kommissionen, af udsendte *repræsentanter fra medlemsstaternes nationale regeringer*, således at det er normalt, at de kan deltage i droftelserne og beslutningsprocessen på deres eget sprog. Jeg kan i øvrigt gøre opmærksom på, at Domstolen i den dom, der vil blive omtalt nedenfor (afsnit 49), Nakajima-dommen, har fastslået, at denne bestemmelse i Rådets forretningsorden ikke kan påberåbes af tredjemand.

44. Det fører mig frem til følgende stillingtagen. Kollegialitetsprincippet er overholdt, når kommissionsmedlemmerne på grundlag af én eller flere sproglige versioner, eventuelt kun på et eller flere arbejdssprog, faktisk har forhandlet og besluttet at vedtage en beslutning, hvori det fastslås, at der foreligger en tilsidesættelse af EØF-traktatens artikel 85, og der i den anledning pålægges sanktioner. At dette i det foreliggende tilfælde er sket, bestrides ikke af nogen af parterne, og det fremgår også af det, Retten faktisk har fastslået [108].

I modsætning til Retten er jeg af den opfattelse, at en bemyndigelse givet til det medlem af Kommissionen, der havde konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, til at fastsætte *teksten* i en af det kollegiale organ (på ét eller flere arbejdssprog) truffet beslutning *i de øvrige retsgyldige (eller ikke-retsgyldige) sproglige versioner* må anses for at være en foranstaltning vedrørende den materielle fuldbyrdelse eller vedrørende intern organisation. I realiteten gives der nemlig kun bemyndigelse til at foretage materielle gennemførelsesforanstaltninger, nemlig oversættelse og i fornødent omfang koordinering af denne med de øvrige oversættelser, vedrørende en allerede vedtaget beslutning.

Selv om man, i betragtning af at (nogle af) de sproglige versioner, der skal udstedes, skal være retsgyldige, gik ud fra, at den bemyndigelse, som Kommissionen som kollegialt organ ifølge mødereferatet fra det 945. møde har givet det kommissionsmedlem, der havde konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, er en foranstaltning af forvaltningsmæssig eller administrativ art i snæver forstand, mener jeg alligevel, at Kommissionen kunne give en sådan bemyndigelse. Ved nærmere eftertanke er de betingelser, som i AKZO-dommen blev fastsat for en sådan situation, nemlig opfyldt. Det er således først og fremmest, for så vidt angår *grænserne for kompetencen*, klart, at Kommissionen med den omhandlede bemyndigelse ikke på nogen måde har uddelegeret sin kompetence til at træffe en principbeslutning eller har givet afkald på sit ansvar som kollegialt organ for beslutningen. Det fremgår af mødereferatets tekst, at Kommissionen først selv har forhandlet og vedtaget beslutningen på et arbejdssprog (i det foreliggende tilfælde flere arbejdssprog, nemlig tysk, engelsk og fransk), og at den derefter har anmodet kommissionsmedlemmet, der havde konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, om at lade beslutningens *tekst* oversætte til de øvrige officielle sprog. Bemyndigelsen kan derfor ikke med rimelighed fortolkes som en tilkendt beføjelse til at træffe en ny beslutning, men kun som en meddelelse af bemyndigelse til *på Kommissionens vegne* at kontrollere oversættelsen af beslutningen til de øvrige (retsgyldige eller ikke-retsgyldige sproglige versioner) *i overensstemmelse med* den af Kommissionen vedtagne beslutning i den tyske, engelske og franske version. Desuden er de virksomheder, til hvem beslutningen i de pågældende retsgyldige sproglige versioner er rettet, ikke på nogen måde berørt med hensyn til deres *retsbeskyttelse*. De kunne nemlig indbringe beslutningen for Domstolen ved et annullationssøgsmål — hvilket de også gjorde — på nøjagtigt de samme betingelser, som om beslutningen i de pågældende sproglige versioner var vedtaget af selve det kollegiale organ. Ifølge PVC-dommen var der i øvrigt ingen af de appelindstævnte, til hvem beslutningen var rettet på italiensk eller nederlandsk, der på

108 — PVC-dommen, præmis 37.

dette punkt havde fremsat noget anbringende i første instans [109].

45. Jeg konkluderer således, at Retten har tilsidesat fællesskabsretten ved at fastslå, at Kommissionen som kollegialt organ ikke kunne give det medlem af Kommissionen, der havde konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, bemyndigelse til at vedtage beslutningens tekst på de øvrige retsgyldige sprog, navnlig italiensk og nederlandsk. Jeg vil dog understrege, at ovenstående vurdering af Rettens bedømmelse af den saglige inkompetence hos det kommissionsmedlem, der havde konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, ikke har noget som helst at gøre med spørgsmålet om det pågældende kommissionsmedlems, Sutherland's, *tidsmæssige* kompetence til at *forkynde* beslutningen for adressaterne. Går man ud fra den faktiske omstændighed, der er fastslået af Retten, at beslutningen såvel på de fem retsgyldige sprog som på de fire øvrige officielle fællesskabssprog først var endeligt parat — dvs. efter oversættelse og sprogrevision — i *slutningen af januar* 1989, kan det ikke bestrides, at Sutherland, hvis embedsperiode udløb den *5. januar* 1989, ikke længere var kompetent til i eget navn, men på vegne af Kommissionen, at give adressaterne meddelelse om beslutningen. Det er klart, at denne meddelelse burde være foretaget af Sutherland's efterfølger. Spørgsmålet om, hvorvidt denne mangel kan berøre beslutningens lovlighed eller endog dens eksistens, vil jeg tage op til drøftelse i den sidste del af mit forslag til afgørelse.

VI — Rækkevidden og fortolkningen af Kommissionens forretningsordens artikel 12 for så vidt angår bekræftelse af beslutninger

46. Ifølge Kommissionen er PVC-dommen udtryk for en særlig streng formalisme og en urigtig opfattelse for så vidt angår formålet med og rækkevidden af bekræftelsen af beslutningerne i henhold til forretningsordenens artikel 12. De formaliteter, der er fastsat i bestemmelserne i artikel 10 (som vedrører godkendelse af mødereferater over kommissionsmøder) og artikel 12 i forretningsordenen (som vedrører bekræftelser af beslutninger vedtaget af Kommissionen) [110], tjener kun som en påmindelse for Kommissionen, og de har som sådan en rent intern virkning. De indeholder ifølge Kommissionen ingen konstitutive elementer for retsakternes godkendelse og deres eksistens og da slet ikke elementer, der gør retsakterne eksigible eller garanterer deres optagelse i Fællesskabets retsorden. En retsakt indgår tværtimod først i institutionens eksterne juridiske liv, når den træder i kraft eller får virkninger i forhold til adressaterne, dvs. ved henholdsvis offentliggørelse eller forkyndelse deraf i henhold til EØF-traktatens artikel 191.

109 — Kun Wacker Chemie GmbH og Hoechst AG havde af Kommissionens svarskrift udledt, at beslutningen den 21.12.1988 ikke var vedtaget på italiensk og nederlandsk, hvilket efter deres mening burde være sket: PVC-dommen, præmis 14.

110 — Vedrørende teksten i de to bestemmelser henvises til nedenstående afsnit 60.

47. To retsspørgsmål, der hænger nøje sammen, er efter min mening centrale på dette sted, nemlig i) hvilken juridisk betydning har bekræftelsen af kommissionsbeslutninger i henhold til forretningsordenens artikel 12, og ii) om tredjemand kan påberåbe sig, at disse bestemmelser ikke er overholdt. Af hensyn til en behørig behandling af disse spørgsmål vil jeg først behandle den praksis, som Domstolen mere generelt har udviklet med hensyn til forretningsordenens retlige status og spørgsmålet om, hvorvidt en fællesskabsinstitutions eller et fællesskabsorgans forretningsorden kan påberåbes.

A — *Forretningsordenens status og Domstolens praksis vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt forretningsordenen kan påberåbes*

Traktatbestemmelser og retspraksis

48. Alle Fællesskabets institutioner, bortset fra Domstolen og Retten (som har et procesreglement [111]), har en forretningsorden, som de skulle udarbejde i henhold til EØF-traktaten eller fusionstraktaten [112]. For Kommissionen følger denne forpligtelse af fusionstraktatens artikel 16, der bestemmer:

»Kommissionen fastsætter sin forretningsorden med henblik på at sikre sin egen og sine tjenestegrenes virksomhed i overensstemmelse med bestemmelserne i traktaterne om oprettelse af Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab, Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Det Europæiske Atomenergifællesskab samt i denne traktat. Den drager omsorg for, at forretningsordenen offentliggøres.«

Efter fusionstraktatens artikel 16 får Kommissionen således tilkendt en kompetence til selv at bestemme sin organisatoriske opbygning [113]. Denne institutionelle selvbestemmelsesret, der i AKZO-dommen udtrykkes som følger: »hvilket princip har gyldighed for enhver organisation, der er udstyret med institutioner« (ovenfor, punkt 39), bliver dog — i modsætning til i andre institutioner [114] — udtrykkelig anbragt inden for rammerne af Kommissionens og dens tjenestegrenes virkeområde *i henhold til* fællesskabstraktaterne [115].

111 — I medfør af EØF-traktaten, henholdsvis artikel 188, stk. 3, og 168 A, stk. 4.

112 — For Rådet følger denne forpligtelse af fusionstraktatens artikel 5; for Europa-Parlamentet af EØF-traktatens artikel 142. Denne forpligtelse gælder også for Det Økonomiske og Sociale Udvalg: se EØF-traktatens artikel 196, stk. 2. I henhold til artikel 9, stk. 3, litra h), i protokollen vedrørende vedtægterne for Den Europæiske Investeringsbank, skal Styrelsesrådet godkende Bankens forretningsorden.

113 — Jf. dom af 30.5.1973 (sag 46/72, De Greef mod Kommissionen, Sml. s. 543, præmis 14).

114 — Sammenlign fusionstraktatens artikel 5 (Rådets forretningsorden) og EØF-traktatens artikel 142 (Europa-Parlamentets forretningsorden).

115 — De relevante traktatbestemmelser er spredt: Det er således klart, at Kommissionens forretningsorden bl.a. skal være i overensstemmelse med kravene vedrørende antallet af medlemmer og deres uafhængighed (fusionstraktatens artikel 10), kollegialitetsprincippet og krav om beslutningsdygtighed i forbindelse med Kommissionens møder (fusionstraktatens artikel 17), men også f.eks. med princippet om det kollektive politiske ansvar for Europa-Parlamentet (EØF-traktatens artikel 144): jf. J. Amphoux, »Article 162, deuxième alinéa — Article 16 du traité de fusion«, i *Le droit de la Communauté économique européenne (Commentaire Mégret)*, IX, s. 244 og 245, nr. 1.

49. I øvrigt regulerer traktaterne intetsteds udtrykkeligt de pågældende forretningsordeners retlige status og spørgsmålet om, hvorvidt de kan påberåbes. Domstolen har dog undersøgt disse spørgsmål for så vidt angår Rådets forretningsorden i sin dom i Nakajima-sagen af 7. maj 1991 [116]. Det drejede sig om en antidumpingsag, hvori Nakajima påstod annullation af en endelig antidumpingforordning. I den forbindelse gjorde Nakajima gældende, at der forelå tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter, da Rådet ikke havde overholdt to bestemmelser i sin forretningsorden: Fristerne for fastsættelsen af Rådets foreløbige dagsorden var ikke overholdt (tilsidesættelse af artikel 2), og den dag, da forordningen blev vedtaget af Rådet, forelå den ikke i alle sproglige versioner (tilsidesættelse af artikel 8) [117]. Domstolen forkastede dette anbringende i stærke vendinger:

»Det bemærkes herom, at formålet med en fællesskabsinstitutions forretningsorden er at sikre en hensigtsmæssig forretningsgang inden for institutionen. De regler, som en forretningsorden indeholder, navnlig vedrørende fremgangsmåden i forbindelse med forhandlinger og afgørelser, skal således i det væsentlige sikre et teknisk set hensigtsmæssigt forhandlingsforløb, hvorved der fuldt ud tages hensyn til de beføjelser, som tilkommer de enkelte medlemmer af institutionen.

Det følger heraf, at fysiske og juridiske personer ikke kan påberåbe sig, at der er sket en tilsidesættelse af sådanne regler, som ikke har til formål at beskytte borgerne.« [118]

50. Om Nakajima-dommens værdi som præcedens for den foreliggende sag har der været sagt en del. Kommissionen havde allerede under den mundtlige forhandling i første instans påberåbt sig denne dom som støtte for, at tredjemand ikke kan påberåbe sig artikel 12 i forretningsordenen. Retten afviste dog udtrykkelig dette synspunkt:

»... dette argument kan ikke tiltrædes. Efter Rettens opfattelse skal dommen nemlig i virkeligheden fortolkes således, at man må sondre mellem de bestemmelser i en institutions forretningsorden, hvis tilsidesættelse ikke kan påberåbes af fysiske og juridiske personer, fordi de kun indeholder bestemmelser vedrørende institutionens interne forvaltning og ikke kan påvirke borgernes retsstilling, og

116 — Dom nævnt i fodnote 38.

117 — Vedrørende indholdet af denne bestemmelse henvises til ovenstående fodnote 107.

118 — Nakajima-dommen, præmis 49 og 50.

de bestemmelser, hvis tilsidesættelse derimod kan påberåbes, da de ligesom artikel 12 i Kommissionens forretningsorden skaber rettigheder for borgerne og har betydning for borgernes retssikkerhed« [119].

For Domstolen påberåber Kommissionen sig på ny Nakajima-dommen. Under retsmødet gjorde dens repræsentant gældende, at selv om Retten har taget stilling til denne dom — der er afsagt efter at skriftvekslingen i første instans var afsluttet — har dommen ikke fået den opmærksomhed, som den fortjener i den foreliggende problematik.

Domstolens såkaldte »faste praksis« vedrørende forretningsordenen

51. Om Kommissionens kritik er berettiget, vil jeg undersøge nærmere. Først vil jeg skabe klarhed om en anden kritik, som Kommissionen fremkom med under retsmødet, nemlig at Retten i præmis 77 i dommen på ukorrekt måde er nået til den konklusion, at det er Domstolens faste praksis at lade tredjemand påberåbe sig tilsidesættelse af en fællesskabsinstitutions forretningsorden. De af Retten i den forbindelse nævnte domme nævner ganske vist forretningsordenen for en fællesskabsinstitution, men i ingen af tilfældene var tilsidesættelsen af den pågældende forretningsorden blevet påberåbt af sagsøgeren og prøvet af Domstolen.

Retten henviser i præmis 77 i PVC-dommen ganske rigtigt til en lang række af Domstolens domme ikke blot i tjenestemandssager, men også på »andre områder inden for fællesskabsretten«, hvoraf den udleder, at Domstolens faste praksis indebærer, at:

»... fysiske og juridiske personer til støtte for deres påstande vedrørende en retsakt fra en fællesskabsinstitution kan påberåbe sig, at den pågældende institutions forretningsorden er tilsidesat (i denne forbindelse henvises til en lang række domme afsagt i tjenestemandssager, nemlig dom af 9.6.1964, forenede sager 94/63 og 96/63, Bernusset mod Kommissionen, Sml. 1954-1964, s. 493, org. ref.: Rec. s. 587, af 17.12.1981, sag 178/80, Bellardi Ricci mod Kommissionen, Sml. s. 3187, og af 4.2.1987, sag 324/85, Bouteiller mod Kommissionen, Sml. s. 529, for så vidt angår alene Kommissionens forretningsorden; med hensyn til andre områder inden for fællesskabsretten henvises til dom af

119 — PVC-dommen, præmis 78.

29.10.1980, sag 138/79, Roquette Frères mod Rådet, Sml. s. 3333, præmis 36, af 30.6.1988, sag 297/86, CIDA mod Rådet, Sml. s. 3531, og af 11.10.1990, sag C-200/89, FUNOC mod Kommissionen, Sml. I, s. 3669).«

52. Såfremt jeg ser nærmere på de af Retten nævnte domme, må jeg i hovedtræk tiltræde Kommissionens kritik. I de nævnte sager påberåbte ingen af de sagsøgende parter sig udtrykkeligt, at en fællesskabsinstitutions forretningsorden var blevet tilsidesat. Domstolen måtte derfor i ingen af disse sager tage stilling til, om der forelå en tilsidesættelse af forretningsordenen, og om sagsøgeren kunne påberåbe sig en sådan tilsidesættelse. Den henvisning, som Domstolen i de nævnte tjenestemandssager [120] og i de to først nævnte afgørelser på »andre områder inden for fællesskabsretten« (dommene RoquetteFrères mod Rådet [121] og CIDA mod Rådet [122]) giver til en fællesskabsinstitutions forretningsorden, har højst værdi som *obiter dictum*.

Kun i den sidstnævnte dom, Funoc, støttede Domstolen sin retlige bedømmelse bl.a. på Kommissionens forretningsorden. Sagsøgeren havde påberåbt sig, at en kommissionsbeslutning om tilbagebetaling og tilbageholdelse af beløb i forbindelse med et projekt fra Den Europæiske Socialfond var ulovlig,

120 — Kun i dommene Bernusset og Bouteiller henvises der i forbifarten til Kommissionens forretningsorden. Bellardi Ricci-dommen indeholder overhovedet ingen henvisning i den forbindelse. I Bernusset-dommen gennemgår Domstolen den procedure, som Kommissionen i sag 94/63 havde fulgt for at opnå den anfægtede udnævnelsesbeslutning (nemlig den skriftlige procedure i henhold til forretningsordenens artikel 11), men kun for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt de garantier var overholdt, som er fastsat i artikel 45 i tjenestemandsvedtægten for så vidt angår tjenestemænd, der kan komme i betragtning med henblik på forfremmelse: Der henvises til Sml. 1954-1964, s. 493; org. ref.: Rec. s. 612-613. Domstolen nævner med andre ord kun forretningsordenen i forbindelse med sin egen undersøgelse af de *faktiske omst.endigheder*. Også i Bouteiller-dommen henviser Domstolen, nærmest i en sidebemærkning, til Kommissionens »interne forretningsorden«, uden at specificere den pågældende bestemmelse (af generaladvokat da Cruz Vilaça's forslag til afgørelse fremgår, at det drejede sig om artikel 26 i forretningsordenen). Det, der blev drøftet, var hensyntagen til en nærmere bestemt faktor i en tjenestemands løbebane, i forbindelse med en forfremmelsesprocedure, nemlig dennes midlertidige varetagelse af stillingen som chef for en nyoprettet afdeling. Denne midlertidige varetagelse sker under anvendelse af artikel 26 i forretningsordenen, som indeholder bestemmelser om, at i tilfælde af chefens forfald indtræder den tjenestemand med den største anciennitet i den højeste rang som stedfortræder.

121 — Denne sag vedrørte en påstand fra et fransk selskab om annullation af en af Rådets landbrugsforordninger, der tildelte produktionskvoter for isoglukose. Europa-Parlamentet optrådte som intervenient til støtte for sagsøgerens påstand om tilsidesættelse af væsentlige formkrav. Sagsøgeren havde intetsteds påberåbt sig en bestemmelse i en fællesskabsinstitutions forretningsorden. I den af Retten citerede præmis 36 i Roquette Frères-dommen undersøgte Domstolen, om Rådet ved vedtagelsen af den anfægtede forordning havde hørt Parlamentet i henhold til EØF-traktatens artikel 43, stk. 2. Den anførte i den forbindelse kun, at Rådet havde undladt at søge en hastebehandling af den pågældende forordning, en mulighed, som er medtaget i Parlamentets forretningsorden (af generaladvokat Reischl's forslag til afgørelse fremgår, at det drejer sig om artikel 14 i Parlamentets forretningsorden). Sammenlign den næsten identiske dom, som Domstolen afsagde samme dag i Maizena-sagen: dom af 29.10.1980 (sag 139/79, Sml. s. 3393, præmis 37). Domstolen mindede senere om den pågældende passage i Roquette Frères-dommen i sin dom af 10.7.1986 (sag 149/85, Wybot mod Faure, Sml. s. 2391, præmis 24).

122 — Denne dom vedrørte en anmodning fra en italiensk driftslederforening om annullation af en rådsbeslutning om udnævnelse af medlemmer af Det Økonomiske og Sociale Udvalg. Der blev intetsteds gjort gældende, at der forelå tilsidesættelse af Rådets forretningsorden: De anbringender, der blev gjort gældende, vedrørte tilsidesættelse af EØF-traktatens artikel 195 og Rådets magtmisbrug. Den eneste henvisning til Rådets forretningsorden findes i præmis 25, hvor Domstolen bemærker, at Rådet har truffet sin beslutning ifølge »A-punkt«-proceduren i sin forretningsorden (også her uden at anføre, hvilken bestemmelse i forretningsordenen, det drejer sig om, dvs. artikel 2, stk. 6).

da den ikke hidrørte fra det kompetente organ (nemlig selve Kommissionen), men fra kontorchefen i generaldirektorat V, som havde underskrevet beslutningen [123]. Domstolen forkastede argumenterne under henvisning til artikel 27 i forretningsordenen og sin ovenstående (punkt 42) nævnte praksis om meddelelse af bemyndigelse til at underskrive:

»Sagsøgeren overser herved, at bemyndigelser til at underskrive er den normale måde, hvorpå Kommissionen udøver sin kompetence; dette har Domstolen anerkendt i domme af 14. juli 1972 (sag 48/69, ICI, Sml. s. 151, præmis 10-14), og af 17. oktober 1972 (sag 8/72, Cementhandelaren, Sml. s. 251, præmis 10-14). Sagsøgeren har intet fremført, som kan begrunde en antagelse af, at fællesskabsadministrationen i dette tilfælde har undladt at overholde de på området gældende regler.« [124]

Jeg kommer straks tilbage til denne doms betydning for problematikken omkring påberåbelse af bestemmelser fra en fællesskabsinstitutions forretningsorden (nedenfor, punkt 55).

53. Af det foregående fremgår, at den konklusion, som Retten kommer til i præmis 77, om at Domstolen i sin faste praksis tillader fysiske og juridiske personer at påberåbe sig, at den pågældende fællesskabsinstitutions forretningsorden er tilsidesat, ikke har faste holdepunkter i de i den forbindelse nævnte afgørelser. Domstolen sætter heller ingen steder i disse domme fællesskabsinstitutionens forretningsorden i forbindelse med de af Retten i præmis 76 (nedenfor, punkt 58) anførte principper: legalitetsprincippet, retssikkerhedsprincippet og princippet om god forvaltning.

Dermed være ikke sagt, at der bortset fra de af Retten nævnte domme og Nakajima-dommen ikke findes anden retspraksis, hvori Domstolen lader bestemmelser fra en fællesskabsinstitutions eller et fællesskabsorgans forretningsorden spille en rolle i den juridiske tankegang eller foretager en prøvelse af, om institutionens eller organets retsakter er i overensstemmelse med den pågældende forretningsorden. Men i ingen af dommene udtaler Domstolen sig udtrykkeligt om sådanne forretningsordeners juridiske status. Endvidere drejer denne retspraksis sig ikke om tvister mellem en institution og fysiske eller juridiske personer, *der ikke er en del af institutionen*: Det drejer sig altid om tjeneste-

123 — Funoc havde ifølge retsmøderapporten ikke påberåbt sig tilsidesættelse af Kommissionens forretningsorden, men af artikel 6, stk. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 2950/83/EØF af 17.10.1983 (EFT L 289, s. 1). Af denne bestemmelse fulgte ifølge Funoc, at beslutningen burde være vedtaget af selve Kommissionen.

124 — Funoc-dommen, præmis 14.

mandssager [125] snarere end om tvister mellem en medlemsstat og en fællesskabsinstitution [126]. Heller ikke af disse domme kan det således udledes, at det skulle være Domstolens faste praksis at lade fysiske og juridiske personer påberåbe sig, at en fællesskabsinstitutions forretningsorden er tilsidesat. Det modsatte synspunkt, nemlig det principielle standpunkt, at en sådan forretningsorden ikke kan påberåbes, kan efter min opfattelse dog heller ikke udledes af de to kendelser, som Kommissionen nævnte under retsmødet [127].

3) *Analyse af Nakajima-dommen*

54. Alt dette styrker mig i den overbevisning, at den eneste af Domstolens afgørelser, som i dette tilfælde kan tillægges værdi som præcedens, er Nakajima-dommen. Kun i denne dom har Domstolen udtrykkeligt udtalt sig om en fællesskabsinstitutions forretningsordens retlige status og spørgsmålet om, hvorvidt en for denne institution udenforstående, privat fysisk eller juridisk person kan påberåbe sig, at bestemmelser i denne forretningsorden er tilsidesat. Appelindstævntes argument under retsmødet, om at Nakajima-dommen ikke var relevant for den foreliggende sag, gælder ikke her: Selv om det er rigtigt, at dommen vedrører Rådets forretningsorden (og ikke Kommissionens) og ikke vedrører bekræftelse eller stadfæstelse af beslutninger, har den alligevel værdi som præcedens for så vidt angår det spørgsmål, som vi beskæftiger os med her, nemlig en fællesskabsinstitutions forretningsordens retlige status og spørgsmålet om, hvorvidt den kan påberåbes

125 — Der henvises navnlig til dom af 24.3.1983 (sag 298/81, Colussi mod Parlamentet, Sml. s. 1131, præmis 10), af 29.9.1983 (sag 223/82, De Bruyn mod Parlamentet, Sml. s. 2879, præmis 18), af 19.1.1984 (sag 260/80, Andersen mod Rådet, Sml. s. 177, præmis 5 og 6), af 21.6.1984 (sag 69/83, Lux mod Revisionsretten, Sml. s. 2447, præmis 9, 11 og 12) (Revisionsrettens forretningsorden), af 10.6.1987 (sag 307/85, Gavanas mod ØSU, Sml. s. 2435, præmis 17-21) (Det Økonomiske og Sociale Udvalgs forretningsorden) og af 9.2.1988 (sag 1/87, Picciolo mod Kommissionen, Sml. s. 711, præmis 36-40) (Kontoret for de Europæiske Fællesskabers Officielle Publikationers interne bestemmelser). For tjenestemandssager, hvori en institutions forretningsorden snarere omtales i forbifarten, henvises til dom af 15.5.1985 (sag 3/84, Patrinos mod ØSU, Sml. s. 1421, præmis 7 og 21) og af 11.7.1985 (forenede sager 87/77 og 130/77, 22/83 og 10/84, Salerno mod Kommissionen og Rådet, Sml. s. 2523, præmis 7 og 50) (Den Europæiske Sammenslutning for Samarbejdes interne vedtægter).

126 — Også inden for denne gruppe domme er der store forskelle. Når det drejede sig om en medlemsstat, der som medlem af den pågældende institution gjorde gældende, at forretningsordenen var tilsidesat, fastslog Domstolen allerede udtrykkeligt, at institutionen var bundet af sin forretningsorden og ikke måtte fravige den: Se i den forbindelse dom af 23.2.1988 (sag 68/86, Det Forenede Kongerige mod Rådet, Sml. s. 855, præmis 48); se tillige den ovennævnte (i afsnit 10 ff.) dom i sag 131/86, Det Forenede Kongerige mod Rådet. I sager, hvor der ikke var et sådant tilhørsforhold, har Domstolen derimod vist tilbageholdenhed: Den nægtede således gentagne gange efter anmodning fra medlemsstater at foretage en prøvelse af en beslutning fra Europa-Parlamentet sammenholdt med Parlamentets forretningsorden, da beslutningen »er et led i den interne tilrettelæggelse af Parlamentets arbejde, hvorfor denne beslutning ikke kan prøves ved Domstolen«: dom af 22.9.1988 (forenede sager 358/85 og 51/86, Frankrig mod Parlamentet, Sml. s. 4821, præmis 16 og 17) og af 28.11.1991, Luxembourg mod Parlamentet, anført i fodnote 17, præmis 43 og 44. En lignende tilbageholdenhed finder man i dommen af 14.1.1987 (sag 278/84, Tyskland mod Kommissionen, Sml. s. 1, præmis 12 og 13).

127 — Det drejer sig om kendelserne af 4.6.1986 (sag 78/85, De Europæiske Højrepartiers Gruppe mod Parlamentet, Sml. s. 1753) og af 22.5.1990 (sag C-68/90, Blot og Front National mod Parlamentet, Sml. I, s. 2101). I begge tilfælde havde et medlem af De Europæiske Højrepartiers Gruppe i Europa-Parlamentet indledt annullationssøgsmål vedrørende interne retsakter, som Parlamentet havde vedtaget. De gjorde bl.a. gældende, at Parlamentets forretningsorden var tilsidesat. I begge tilfælde besluttede Domstolen at afvise sagen på grundlag af den praksis, der var indeholdt i Domstolens dom af 23.4.1986 (sag 294/83, Les Verts, Sml. s. 1339), ifølge hvilken et annullationssøgsmål kun kan indledes for så vidt angår retsakter fra Europa-Parlamentet, som har til formål at skabe retsvirkninger over for tredjemand. Ingen af de anfægtede retsakter opfyldte dette krav. Domstolen gik dog ikke ind på, om de af sagsøgerne påberåbte bestemmelser i Parlamentets forretningsorden kunne påberåbes eller ikke.

af personer, der er institutionen udenforstående.

55. Spørgsmålet er således, om Retten har fortolket Nakajima-dommen rigtigt, når den sondrer mellem de bestemmelser i en institutions forretningsorden, der kun vedrører institutionens interne forretningsgang (hvis tilsidesættelse således ikke kan påberåbes), og dem, der skaber rettigheder og udgør et element af retssikkerhed (hvis tilsidesættelse godt kan påberåbes).

Jeg mener, at svaret må være nuanceret. Af Domstolens praksis følger i hvert fald, at den anden situation snarere vil være en undtagelse end reglen. En fællesskabsinstitutions forretningsorden har nemlig — dette følger af AKZO-dommen og Nakajima-dommen (se ovenfor, henholdsvis punkt 41 og 48) — som hovedformål at regulere institutionens indre virke *med henblik på en god forvaltning*. Så meget desto mere gælder denne opfattelse for Kommissionen i betragtning af det ovenfor (punkt 48) nævnte påbud, som er indeholdt i fusionstraktatens artikel 16. Af Nakajima-dommen følger endvidere helt klart, at fysiske eller juridiske personer ikke kan påberåbe sig, at der foreligger en tilsidesættelse af de bestemmelser i en forretningsorden, som vedrører den pågældende institutions organisation og beslutningsproces, og som derfor har til formål at sikre et godt forløb af de *interne* drøftelser, hvilket helt klart var tilfældet med de artikler i Rådets forretningsorden, som Nakajima havde påberåbt sig, (se ovenfor, punkt 49).

Alligevel udelukker Domstolens praksis ikke helt, at en forretningsorden kan påberåbes af private, i hvert fald for så vidt den pågældende bestemmelse efter ordlyden i Nakajima-dommens præmis 50 »... har til formål at beskytte borgerne«. En markant illustration af en bestemmelse fra Kommissionens forretningsorden, som opfylder dette krav, er artikel 27, som vedrører kompetencedelegation. Dommene i sagerne AKZO, VBVB og VBBB samt Funoc angiver underforstået, men alligevel med sikkerhed, at en tredjemand i påkommende tilfælde kan påberåbe sig tilsidesættelse af den pågældende bestemmelse [128]. Det er også kun indlysende. Som jeg allerede tidligere har nævnt (punkt 38 ff.), er problematikken i forbindelse med delegation og den dertil knyttede bemyndigelse til at underskrive nært knyttet til det traktatretlige kollegialitetsprincip, der gælder for Kommissionen, samt med spørgsmålet om, hvorvidt en retsakt blev vedtaget eller udført af den kompetente myndighed. Dette sidste spørgsmål vedrører kompetencen og er derfor i henhold til EØF-traktatens artikel 173, stk. 1, underkastet Domstolens legalitetskontrol.

128 — Se henholdsvis præmis 14 in fine i VBVB og VBBB-dommen, der er nævnt i fodnote 48, og præmis 14 in fine i Funoc-dommen, således som den er gengivet i ovenstående punkt 52. Deraf fremgår, at Domstolen anser det for muligt for en sagsøger at bevise, at de bestemmelser, der vedrører delegation eller meddelelse af bemyndigelse til at underskrive, er blevet tilsidesat.

56. Eksemplet med artikel 27 styrker mig i den overbevisning, at afgørende for, om bestemmelser kan påberåbes, må være, at en bestemmelse i en institutions forretningsorden (bl.a.) tjener *til beskyttelse af borgerne*, og ikke, eller i hvert fald ikke udelukkende, til at sikre den pågældende institutions interne forretningsgang. I den forstand kan jeg være enig i den fortolkning, som Retten har givet Nakajima-dommen. Det betyder dog stadig ikke, at jeg uden videre overtager Rettens konstatering af, at artikel 12 i forretningsordenen »skaber rettigheder for borgerne og har betydning for borgernes retssikkerhed«. For at finde ud af dette vil jeg herefter foretage en undersøgelse af betydningen af stadfæstelse i ovennævnte bestemmelses forstand.

B — *Den juridiske betydning af bekræftelse af kommissionsbeslutninger i henhold til forretningsordenens artikel 12*

Rettens opfattelse

57. Lad mig først gennemgå de vigtigste afsnit i PVC-dommen, hvori Retten giver sit syn på stadfæstelsesproceduren i forretningsordenens artikel 12. Rettens principielle stilling er anført i præmis 72:

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

Ifølge Retten opfylder bekræftelsesproceduren i særdeleshed følgende funktioner:

»For det første beviser stadfæstelsen af retsakten med sikkerhed, at den rent faktisk eksisterer, og at indholdet er identisk med indholdet af den af Kommissionen som kollegialt organ vedtagne retsakt. For det andet sikrer stadfæstelsen ved dateringen af retsakten og formandens og generalsekretærens underskrifter, at udstederen havde den

nødvendige kompetence. Da stadfæstelsen for det tredje indebærer, at retsakten kan tvangsfuldbyrdes, inkorporeres retsakten herved i Fællesskabets retsorden.« [129]

De formforskrifter, som er knyttet til denne stadfæstelse, anser Retten for at være uundgåelige:

»Alle disse strenge formforskrifter, der er knyttet til udfærdigelsen, vedtagelsen og stadfæstelsen af retsakter, er nødvendige for at sikre retsordenens stabilitet og retssikkerheden for de borgere, som er undergivet fællesskabsinstitutionernes retsakter. En sådan formalisme er absolut nødvendig for opretholdelsen af en retsorden, som bygger på et normhierarki. Herved sikres på en gang overholdelsen af legalitetsprincippet, retssikkerhedsprincippet og princippet om god forvaltning ... Enhver tilsidesættelse af disse regler vil skabe en betænkelig usikkerhed i retssystemet, som vil medføre, at man kun tilnærmelsesvis vil have kendskab til kredsen af de retssubjekter, hvorpå institutionernes retsakter finder anvendelse, til omfanget af deres rettigheder og forpligtelser og til den retsudstedende myndighed, hvorved udøvelsen af domskontrollen vil blive bragt i fare. Derfor har Domstolen i dommen af 23. februar 1988 vedrørende 'stoffer med hormonal virkning' (sag 68/86, Det Forenede Kongerige mod Rådet, Sml. s. 855) og i ovennævnte dom af samme dato vedrørende burhøns, hvori den fastslog, at fællesskabsinstitutionernes forretningsorden har bindende virkning, udtalt, 'at det er traktaten, som regulerer spørgsmålet om, hvorledes Fællesskabets institutioner træffer afgørelse, og at bestemmelserne herom hverken kan ændres af medlemsstaterne eller af institutionerne selv'.« [130]

58. Alt taget i betragtning udleder jeg heraf, at efter Rettens opfattelse har stadfæstelsesproceduren i henhold til forretningsordenen følgende funktioner: i) en garanti for, at retsakten er vedtaget af den kompetente myndighed under overholdelse af formforskrifterne i EØF-traktaten og dens gennemførelsesbestemmelser, navnlig begrundelsespligten i traktatens artikel 190 [131]; ii) en bekræftelse på, at retsakten eksisterer materielt, og at indholdet er i overensstemmelse med Kommissionens vilje [132]; iii) at gøre retsakten gennemførlig og dermed få den inkorporeret i Fællesskabets retsorden [133].

Førend jeg vil undersøge, om bekræftelsesproceduren faktisk indebærer disse funktioner, anser jeg en nærmere undersøgelse af de pågældende bestemmelser i forretningsordenen for at være relevant.

Nærmere analyse af de pågældende bestemmelser i forretningsordenen

59. Artikel 12 henhører under første afdeling, der har overskriften »Kommissionens beslutningsproces«, i kapitel I i forretnings-

129 — PVC-dommen, præmis 75.

130 — PVC-dommen, præmis 76.
131 — PVC-dommen, præmis 72 og 75.
132 — PVC-dommen, præmis 74 in fine og præmis 75.
133 — PVC-dommen, præmis 75.

ordenen. Bestemmelsen står i slutningen af denne afdeling, som udelukkende handler om, hvordan Kommissionen under møder eller ved en skriftlig procedure forhandler og træffer beslutninger [134]. Som Kommissionen gør gældende og Retten anfører i sin dom [135], er der en snæver forbindelse mellem forretningsordenens artikel 12 og artikel 10. Jeg gengiver her de to bestemmelser i deres fulde ordlyd:

Artikel 10

»Der bliver ført protokol over hvert kommissionsmøde.

Udkastet til mødereferatet bliver under et af de følgende møder forelagt Kommissionen til godkendelse. Det godkendte mødereferat underskrives af formanden og generalsekretæren.«

Artikel 12

»De beslutninger, Kommissionen vedtager under et møde eller ad skriftlig vej, 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.«

Sammenholdes disse bestemmelser, betyder de, at Kommissionen med hensyn til de af Kommissionen som kollegialt organ trufne beslutninger skal gennemgå følgende procedure: i) Først skal der for hvert møde udarbejdes et *mødereferat*, som skal godkendes af Kommissionen på et af de følgende møder og derefter bekræftes ved, at formanden og generalsekretæren underskriver; ii) derefter skal de *beslutninger* (der blev truffet på mødet eller ad skriftlig vej) underskrives af formanden og generalsekretæren på originalsproget eller originalsprogene med henblik på deres stadfæstelse; iii) ordlyden af disse beslutninger skal vedføjes mødereferatet af det kommissionsmøde, hvorunder deres vedtagelse er meddelt; og iv) for så vidt det er nødvendigt, giver formanden den person, for

134 — Anden afdeling i kapitel I vedrører forberedelse og gennemførelse af Kommissionens beslutninger. Forretningsordenen indeholder også et kapitel II, »Administrationen«, om organisationen af Kommissionens administrative tjenestegrene, og et kapitel III, »Stedfortrædere og overdragelse af beføjelser«, hvori den fornævnte artikel 27 forekommer.

135 — PVC-dommen, præmis 74.

hvem beslutningerne er bestemt, meddelelse om disse [136].

3) *Er stadfæstelse en garanti for udstederens kompetence og for, at han opfylder formkravene, navnlig bestemmelsen i EØF-traktatens artikel 190 om begrundelsespligt?*

60. At den ovennævnte stadfæstelsesprocedure skulle sikre, at en retsakt er vedtaget af den kompetente myndighed, nemlig Kommissionen, kan ikke overbevise mig. Ganske vist udgør bekræftelsen et bevis for, at Kommissionen som kollegialt organ har truffet en bestemt beslutning. Det garanterer dog på ingen måde, at Kommissionen faktisk var kompetent til at træffe beslutningen [137]. På den anden side medfører det forhold, at der med den nuværende forretningsorden ikke er fastsat nogen stadfæstelse for så vidt angår beslutninger, der træffes af en person, som i henhold til forretningsordenens artikel 27 har fået bemyndigelse til at udstede foranstaltninger af forvaltningsmæssig eller administrativ art, heller ikke, at sådanne beslutninger skulle være truffet af en ophavsmand uden kompetence. Såfremt Retten mener, at stadfæstelsen sikrer, at en retsakt er vedtaget af en kompetent ophavsmand *i Kommissionen*, er jeg af den opfattelse, at Domstolens ovennævnte (punkt 40 ff.) praksis vedrørende kollegialitetsprincippet og betingelserne for delegation i den henseende giver borgerne tilstrækkelige garantier til at kunne anfægte en beslutning truffet af et medlem af eller en ansat i Kommissionen, der ikke havde den fornødne kompetence.

Jeg kan heller ikke indse, hvilken yderligere garanti stadfæstelse giver med henblik på opfyldelse af de af EØF-traktaten pålagte formforskrifter, navnlig begrundelsespligten i traktatens artikel 190. Med hensyn til overholdelsen af artikel 190 følgende: Selv om det er rigtigt, at begrundelsen er en konstitutiv del af en fællesskabsretlig retsakt (se nedenfor, afsnit 73), stilles der i EØF-traktatens artikel 190, efter hvad der fremgår af Domstolens praksis (jf. ovenfor, punkt 16), først og fremmest en række betingelser vedrørende den *indholdsmæssige* kvalitet af begrundelsen i en kommissionsbeslutning i konkurrencesager. Hvor nøje den så end måtte være udført, er en rent *formel* procedure som bekræftelse i medfør af forretningsordenens artikel 10 og 12 ikke i stand til at rette op på en begrundelse, der indholdsmæssigt er mangelfuld, når henses til Domstolens krav vedrørende retsbeskyttelse af retsaktens adressat og legalitetskontrollen efter EØF-traktatens artikel 173.

136 — I forbifarten skal jeg gøre opmærksom på, at forretningsordenen intetsteds udtrykkeligt stiller krav om, at Kommissionen, såfremt det drejer sig om en beslutning, som skal udfærdiges i flere retsgyldige sprog, *under mødet* allerede skal vedtage beslutningen på alle disse sprog, og ej heller, at alle de kommissionsmedlemmer, der har deltaget i vedtagelsen, skal underskrive. Artikel 12 i forretningsordenen pålægger heller ikke nogen streng frist for så vidt angår stadfæstelsen af beslutningerne i det eller de retsgyldige sprog. Af bestemmelsen om, at disse tekster skal vedføjes det i henhold til artikel 10 godkendte mødereferat, der, i modsætning til hvad Retten anfører i præmis 74 i PVC-dommen, ikke skal godkendes af Kommissionen på det førstkommende møde, men »under et af de følgende møder«, følger tværtimod efter min opfattelse, at stadfæstelsen i henhold til artikel 12 kan finde sted inden en rimelig frist, efter at beslutningen er truffet.

137 — Såfremt Kommissionen nemlig f.eks. traf en beslutning på et område, som udelukkende hører til medlemsstaternes kompetence, ville denne beslutning ifølge Domstolen »savne ethvert grundlag i fællesskabsretten«: dom af 10.12.1969 (forenede sager 6/69 og 11/69, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 143, præmis 13; org. ref.: Rec. s. 523). Det siger sig selv, at stadfæstelse ikke kan ændre noget ved dette.

En nærmere gennemgang af EØF-traktatens artikel 191 og 192

61. For at bedømme de øvrige funktioner, som Retten har tillagt stadfæstelsen, herunder den rolle, som bekræftelsen skal spille for at opfylde de andre formforskrifter, som er fastsat i EØF-traktaten og dens gennemførelsesbestemmelser, anser jeg det for nødvendigt først at foretage en nærmere undersøgelse af betydningen af EØF-traktatens artikel 191 og 192. De formkrav, som EØF-traktaten pålægger i forbindelse med beslutninger i konkurrencesager, som indeholder økonomiske forpligtelser for fysiske eller juridiske personer, er nemlig netop omfattet af disse bestemmelser, foruden af den allerede behandlede artikel 190.

62. EØF-traktatens artikel 191, stk. 2, stiller først og fremmest krav om, at beslutningerne »meddeles dem, de retter sig til«. *Meddelelsen* er med andre ord en uundværlig formalitet for, at en beslutning kan få virkning [138]. Alligevel giver Domstolen udtryk for smidighed med hensyn til den *formelle* måde, på hvilken meddelelsen skal ske: Det er fast praksis, siden dommen i Continental Can-sagen, at »en beslutning er i henhold til traktaten behørigt forkyndt, når den er fremsendt til adressaten, og det har været muligt for denne at gøre sig bekendt med den« [139]. Denne praksis ligger logisk set i forlængelse af ALMA-dommen, hvori Domstolen i medfør af en »i de seks lande i Fællesskabet almindeligt accepteret retsgrundsætning« fastslog, at »den i skrivelsen indeholdte meddelelse er fuldt ud virksom fra det øjeblik ... brevet er kommet inden for virksomhedens område« [140]. Afgørende for bedømmelsen af, om meddelelseskravet i EØF-traktatens artikel 191 er opfyldt, er med andre ord, om adressaten har fået *faktisk adgang* til den pågældende beslutning [141]. Mangler i den måde, en beslutning meddeles på, berører ifølge Domstolens konstateringer i Geigy-dommen og ICI-dommen ikke selve retsakten og kan derfor ikke gøre dem ugyldige. Sådanne mangler kan højst under visse omstændigheder forhindre, at en appelfrist

138 — I modsætning til det, der gælder for forordninger, foreskriver EØF-traktatens artikel 191, stk. 2, ikke *offentliggørelse* i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* for så vidt angår beslutninger. En sådan offentliggørelse er derfor i henhold til EØF-traktaten ikke noget krav for, at en beslutning kan træde i kraft: jf. dommen Nederland og Leeuwarden Papierwarenfabriek, nævnt ovenfor i fodnote 47, præmis 28. For en række kommissionsbeslutninger vedrørende EØF-traktatens artikel 85 og 86 er offentliggørelse obligatorisk i medfør af artikel 21 i forordning nr. 17; denne offentliggørelsespligt gælder dog ikke for beslutninger, hvori der pålægges bøder i medfør af artikel 15 i forordning nr. 17 på grund af overtrædelse af artikel 85 eller 86. Efter Domstolens opfattelse hindrer dog hverken ordlyden af eller tanken bag artikel 21 i forordning nr. 17 Kommissionen i at foretage offentliggørelse, såfremt der ikke dermed offentliggøres forretningshemmeligheder vedrørende de pågældende virksomheder; en sådan offentliggørelse kan endog »bidrage til at sikre overholdelsen af traktatens konkurrenceregler«: ACF Chemiefarma-dommen, anført i fodnote 51, præmis 102 og 104. *Undladelsen* af offentliggørelse kan heller ikke anfægtes af adressaterne for en beslutning, selv om Domstolen anser det for ønskeligt, »ikke at afholde offentligheden fra at få kendskab til en beslutning, som angår rettigheder og interesser tilhørende borgere i flere medlemsstater, kendskab som i andre lignende tilfælde er blevet givet«: dom af 18.2.1964 (forenede sager 73/63 og 74/63, Internationale Crediet-en Handelsvereniging »Rotterdam«, Sml. 1954-1964, s. 455; org. ref.: Rec. s. 1, navnlig på s. 28).

139 — Dommen Europemballage og Continental Can mod Kommissionen, nævnt i fodnote 75, præmis 10. I det foreliggende tilfælde anså Domstolen, at der var givet behørig meddelelse om beslutningen, da Continental faktisk (dvs. gennem breve fremsendt pr. post) havde modtaget meddelelse derom. Der henvises til nyere stadfæstelse af denne praksis, bl.a. den i fodnote 13 nævnte Cockerill-Sambre-dom, præmis 10, og dom af 18.10.1989 (sag 374/87, Orkem, Sml. s. 3283, præmis 6); se tillige Rettens dom af 29.5.1991 (sag T-12/90, Bayer mod Kommissionen, Sml. II, s. 219, præmis 18).

140 — ALMA-dommen, nævnt i fodnote 15, Sml. 1954-1964, s. 49; org. ref.: Rec. s. 190.

141 — Derfor fastslog Domstolen også i Continental Can-dommen, at selskabet ikke kunne fratage den til dette givne meddelelse sin virkning ved at påberåbe sig sin egen vægring ved at få kendskab til den: dommen Europemballage og Continental Can, nævnt i fodnote 75, præmis 10.

begynder at løbe [142]. Derimod kontrollerer Domstolen en nøje overholdelse af bestemmelserne på det sproglige område i artikel 3 i forordning nr. 1, i medfør af hvilken bestemmelse »Fællesskabets institutioner er forpligtet til at meddele enhver virksomhed, som er adressat for en beslutning, indholdet af denne på sproget i den medlemsstat, som denne virksomhed hører under« [143]. Men den omstændighed, at en beslutning også er forkyndt for virksomheden på andre sprog, kan ifølge Domstolen ikke fratage beslutningen dens retsgyldighed [144].

Desuden bestemmer artikel 191, stk. 2, at beslutninger »*får virkning* ved denne meddelelse«. Forud for tidspunktet for meddelelsen kan en beslutning således ikke få virkning: Domstolen har bekræftet, at det er et grundlæggende princip i Fællesskabernes retsorden, at en myndighedsbeslutning ikke kan håndhæves over for borgere, før de har kunnet få kendskab til den [145]. Det fremgår også heraf, at fristen for et annullationssøgsmål på grundlag af EØF-traktatens artikel 173 først begynder at løbe fra meddelelsen til sagsøgeren eller, i mangel heraf efter, at sagsøgeren har fået kendskab til den (EØF-traktatens artikel 173, stk. 3).

I Consten-Grundig-dommen har Domstolen også udtrykkelig for så vidt angår en beslutning i medfør af EØF-traktatens artikel 85 fastslået, at »kun den tekst, der meddeles modtagerne, er afgørende« [146]. En fejl i den i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* offentliggjorte tekst kan derfor ikke påberåbes af adressaten [147].

63. I artikel 192 i EØF-traktaten er fastsat bestemmelser om *tvangsfuldbyrdelse* af beslutninger (ligesom EØF-traktatens artikel 187 indeholder artikel 192 bestemmelser herom for så vidt angår Domstolens domme), der indebærer en økonomisk forpligtelse for fysiske eller juridiske personer, således som det kan være tilfældet i »artikel 85«-sager. Disse beslutninger udgør et fuldbyrdelsesgrundlag over for disse personer (artikel 192, stk. 1). Fuldbyrdelsespåtegningen skal påføres af den nationale myndighed, som hver medlemsstat har udpeget »efter en prøvelse, der kun omfatter ægtheden af det pågældende fuldbyrdelsesgrundlag« (artikel 192, stk. 2) [148]. Det antages, at denne prøvelse kun betyder, at den kompetente nationale myndighed konstaterer, om den retsakt, der skal fuldbyrdes, *faktisk* hidrører

142 — Dommene nævnt i fodnote 75, ICI, præmis 39 og 40, og Geigy, præmis 18. Såvel for så vidt angår ICI som Geigy fastslog Domstolen, at de var blevet fuldt underrettet om indholdet af beslutningen, og at de rettidigt kunne have gjort brug af deres ret til at appellere. Under sådanne omstændigheder havde de, ifølge Domstolen, ingen interesse i at påberåbe sig de pågældende mangler i forbindelse med meddelelsen. Det pågældende anbringende blev derfor forkastet: ICI-dommen, præmis 42, 43 og 44; Geigy-dommen, præmis 19.

143 — Suiker Unie-dommen, nævnt i fodnote 54, præmis 114. Vedrørende ordlyden af denne bestemmelse henvises til ovenstående fodnote 64.

144 — Suiker Unie-dommen, præmis 115.

145 — Dom af 25.1.1979 (sag 98/78, Racke, Sml. s. 69, præmis 15 in fine). Se tillige i den forbindelse, H.-W. Daig og G. Schmidt, »Artikel 191«, i Von der Groeben-Thiesing-Ehlermann, *Kommentar zum EWG-Vertrag*, IV, s. 4991, nr. 20; E. Grabitz, »Artikel 191«, i *Grabitz Kommentar zum EWG-Vertrag*, s. 32, nr. 8.

146 — Consten-Grundig-dommen, nævnt i fodnote 49, Sml. 1965-1968, s. 249; org. ref.: Rec. s. 510).

147 — Ibidem. Consten havde påberåbt sig overtrædelse af væsentlige formforskrifter, da beslutningen i den i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* offentliggjorte tekst blev kaldt for et direktiv.

148 — For en oversigt over de i medlemsstaterne udpegede kompetente myndigheder henvises til J.-V. Louis, »article 192«, i *Le droit de la Communauté économique européenne (Commentaire Mégret)*, X, s. 516-517, fodnote 5.

fra den fællesskabsinstitution, som forkynder beslutningen [149].

De øvrige funktioner, som Retten anser for knyttet til stadfæstelsen, sammenholdt med disse traktatbestemmelser

64. Sammenholder jeg de øvrige funktioner, som Retten har indfortolket i forretningsordenens stadfæstelsesprocedurer, med EØF-traktatens artikel 191 og 192, trænger der sig straks den konstatering på, at funktionen angående *en kommissionsbeslutnings ikrafttræden og dens inkorporering i Fællesskabets retsorden* ikke holder. Retten ser nemlig, med urette, helt bort fra EØF-traktatens artikel 191, stk. 2, og den retspraksis, der er udviklet af Domstolen på grundlag af denne bestemmelse, samt fra EØF-traktatens artikel 192, som fastsætter de afgørende betingelser, der skal være opfyldt for, at en beslutning kan træde i kraft, hvorved den indgår i Fællesskabets retsorden og kan tvangsfuldbyrdes. Inden meddelelsen af beslutningen, som omhandlet i denne bestemmelse, kan denne nemlig ikke træde i kraft, uanset om den interne stadfæstelsesprocedure er overholdt eller ikke, og den kan heller ikke tvangsfuldbyrdes.

65. På baggrund af EØF-traktatens artikel 191 og 192 kan jeg heller ikke indse, hvorledes en stadfæstelse i henhold til artikel 10 og 12 i forretningsordenen giver borgerne, til hvem beslutningen er rettet, nogen yderligere garanti vedrørende *en retsakts materielle eksistens og indhold.* Såfremt en fysisk eller juridisk person i henhold til EØF-traktatens artikel 191, stk. 2, får meddelelse om en kommissionsbeslutning, er det kun det forkyndte dokument, der ifølge Domstolen er retsgyldigt, og som de nationale myndigheder, med henblik på påførelse af fudlbyrdelsespåtegningen, kan bekræfte ægtheden af (se ovenfor, punkt 62 og 63). Kommissionen kan så ikke længere, bortset fra i tilfælde af, at retsakten skulle vise sig at være en nullitet (se nedenfor, punkt 77), unddrage sig den viljeserklæring, den har givet. Det ville nemlig betyde et indgreb i principperne om retssikkerhed og den berettigede forventning hos adressaten, som må ud fra, at retsakten er lovlig [150]. Kun såfremt der foreligger en ulovlig retsakt, skulle Kommissionen kunne tage skridt til at trække den tilbage, men selv i så fald er det ifølge fast praksis kun »hvis det sker inden for en rimelig frist, og hvis Kommissionen i tilstrækkelig grad har taget hensyn til, i hvilket omfang sagsøgeren eventuelt har kunnet forvente, at retsakten var lovlig« [151].

Er der garanti for, at indholdet af en retsakt stemmer overens med den vilje, Kommissionen som kollegialt organ udtrykker?

66. Dette fører mig til den sidste funktion, som Retten har tillagt stadfæstelsen, nemlig

149 — E. Grabitz, »Artikel 192«, i Grabitz *Kommentar zum EWG-Vertrag*, s. 36, nr. 11; H. P. Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Tübingen, Mohr, 1972, s. 535, nr. 13.

150 — Se dom af 26.2.1987 (sag 15/85, Consorzio Cooperative d'Abruzzo mod Kommissionen, Sml. s. 1005, præmis 13 og 17).

151 — Dommen Consorzio Cooperative d'Abruzzo, præmis 12; dom af 3.3.1982 (sag 14/81, Alpha Steel mod Kommissionen, Sml. s. 749, præmis 10); jf. allerede dom af 12.7.1957 (forenede sager 7/56 og 3/57-7/57, Algera m.fl. mod Den Fælles Forsamling for Det Europæiske Kul-og Stålfællesskab, Sml. 1954-1964, s. 45; org. ref.: Rec. s. 81, på s. 125), af 12.7.1962 (sag 14/61, Hoogovens mod Den Fælles Forsamling for Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab, Sml. 1954-1964, s. 327; org. ref.: Rec. s. 485, på s. 521) og af 13.7.1965 (sag 111/63, Lemmerz-Werke mod Den Høje Myndighed, Sml. 1965-1968, s. 111; org. ref.: Rec. s. 835, på s. 853).

garantien for, at den stadfæstede retsakt for så vidt angår indholdet stemmer overens med den retsakt, som Kommissionen som kollegialt organ har vedtaget. I den forbindelse er det efter min opfattelse nødvendigt med følgende nuancer.

Først og fremmest skal jeg understrege, at Fællesskabets retsinstanser kun vil tage en anmodning fra en beslutnings adressat om som bevismiddel at pålægge Kommissionen at fremlægge det bekræftede mødereferat og den bekræftede original af beslutningen — der begge er *fortrolige* dokumenter, da Kommissionens rådslagninger i henhold til forretningsordenens artikel 8 er fortrolige — til behandling, såfremt parten i den forbindelse gør opmærksom på at have *interesse* deri. Det tilkommer Fællesskabets retsinstanser at bedømme denne interesse i det konkrete tilfælde: Det kan antages, at der foreligger en interesse, såfremt der er alvorlige tegn på, at den forkyndte beslutningstekst ikke (længere) stemmer overens med den beslutning, som Kommissionen som kollegialt organ har truffet [152]. En sådan interesse forekommer det mig dog *ikke*, at der foreligger i et tilfælde, hvor der ikke er nogen som helst spor af divergenser, der, som dette er tilfældet med justeringer i forbindelse med koordinering af de forskellige sproglige versioner af en beslutning, på nogen måde påvirker beslutningens rækkevidde, eller såfremt der er indholdsmæssige divergenser, som kun kan berøre *andre* adressater.

Men i det hypotetiske tilfælde at en part tilkendegiver en interesse som nævnt ovenfor, er det min opfattelse, at det bekræftede mødereferat og den bekræftede original af den af Kommissionen som kollegialt organ vedtagne retsakt absolut må spille en rolle. Det må nemlig for Fællesskabets retsinstanser være muligt på grundlag af disse dokumenter at undersøge, om der i den af det kollegiale organ vedtagne retsakt senere er foretaget ændringer, som ikke stemmer overens med Kommissionens viljeserklæring, således som den fremgår af de pågældende dokumenter. Jeg kan også sige dette på en anden måde: Når Kommissionens formand og generalsekretær underskriver det godkendte mødereferat fra et kommissionsmøde, hvorunder en bestemt beslutning blev vedtaget, og endvidere underskriver [versionen på originalsproget eller versionerne på originalsprogene] af denne beslutning, ser jeg deri en reel garanti for beslutningens adressat for, at den tekst, der bliver forkyndt for ham, faktisk stemmer overens med den beslutning, som blev truffet af Kommissionen som kollegialt organ. Denne garanti spiller ind på to niveauer. Den opfylder en funktion *a priori* (forud for meddelelsen af beslutningen) i Kommissionen til brug for generalsekretæren og hans tjenestegrene i den forstand, at de, når de anbringer en bekræftelsespåtegning på det forkyndte dokument med henblik på meddelelse af beslutningen takket være bekræftelsen på originalen af beslutningen,

152 — Sammenlign sagen BAT og Reynolds mod Kommissionen, hvori en af sagsøgerne havde anmodet Domstolen om at pålægge Kommissionen at fremlægge alle de dokumenter, den var i besiddelse af, vedrørende en bestemt konkurrencesag, for at undersøge, om Kommissionens beslutning var taget ud fra andre overvejelser end dem, der var nævnt i begrundelsen. Domstolens præsident afviste denne anmodning, da noget sådant udgør et »bevismiddel af usædvanlig karakter«, som »forudsætter, at omstændighederne ved den omhandlede beslutning giver anledning til *alvorlig tvivl* om de egentlige bevæggrunde og navnlig til mistanke om, at bevæggrundene er fællesskabsrettens målsætninger uvedkommende og således udtryk for magtfordrejning«: kendelse af 18.6.1986 (forenede sager 142/84 og 156/84, Sml. s. 1899, grund 11 (min fremhævelse)).

kan være sikre på, at indholdet af originalen stemmer overens med den forkyndte kopi (jf. nedenfor, punkt 82) [153]. Garantien opfylder ligeledes en funktion *a posteriori* (efter meddelelsen af beslutningen) for Fællesskabets retsinstanser til fordel for beslutningens adressat i det ovenfor skitserede hypotetiske tilfælde, nemlig når der foreligger alvorlige holdepunkter for, at den forkyndte tekst ikke stemmer overens med originalen.

67. Kun den sidstnævnte funktion, som Retten har tillagt stadfæstelsen, opfylder efter min mening det ovennævnte (punkt 56) kriterium for, om en bestemmelse i en fællesskabsinstitutions forretningsorden kan påberåbes: Stadfæstelse i henhold til artikel 10 og 12 i forretningsordenen sikrer bl.a. — i kraft af formanden og generalsekretæren, der henholdsvis var formand og overværede det møde, hvorunder beslutningen blev truffet — at den tekst af en kommissionsbeslutning, som er blevet forkyndt for en adressat, er i overensstemmelse med den af Kommissionen som kollegialt organ trufne beslutning. I den henseende giver stadfæstelsen en bedre (rets)beskyttelse til borgerne, som på grund af Kommissionens fortrolige forhandlinger ikke selv er i stand til at kontrollere, om teksterne er enslydende, og de kan derfor i medfør af Nakajima-dommen påberåbe sig forretningsordenens artikel 10 og 12.

68. Alt dette betyder dog stadig ikke, at den pågældende beslutnings adressater, såfremt Fællesskabets retsinstanser i forbindelse med en bevisoptagelse fastslår, at Kommissionen ikke har fulgt eller ikke helt har fulgt den stadfæstelsesprocedure, som er fastsat i Kommissionens forretningsorden, kan påberåbe sig, at forretningsordenens bestemmelser er tilsidesat, som støtte for beslutningens *nullitet*. Af det nedenstående (punkt 77) fremgår det nemlig, at der til dette kræves, at beslutningen er behæftet med åbenbare mangler, dvs. mangler, som også adressaterne bliver klar over eksisterer ved gennemlæsningen af den forkyndte tekst. Det kan åbenbart ikke være tilfældet, såfremt retsinstanserne under bevisførelsen, a posteriori fastslår, at Kommissionen har tilsidesat stadfæstelsesproceduren, som er et internt anliggende i Kommissionen.

Efter min opfattelse kan heller ikke det forhold, at Kommissionen ikke har overholdt eller ikke til fulde har overholdt ovennævnte stadfæstelsesprocedure, anses for at være en tilsidesættelse af et *væsentligt formkrav* efter EØF-traktatens artikel 173. Væsentlige formkrav er nemlig, dette fremgår af Domstolens praksis, regler, som en fællesskabsinstitution skal iagttage *forud* for, eller *på det tidspunkt* da en retsakt vedtages, idet

153 — I henhold til forretningsordenens artikel 16, stk. 3, er det nemlig generalsekretærens opgave at »træffe de nødvendige foranstaltninger til at sikre bekendtgørelse af Kommissionens beslutninger i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*«.

undladelse heraf vil gøre retsakten ugyldig [154]. Derfor er f.eks. bestemmelserne vedrørende henholdsvis bekendtgørelse og meddelelse af en retsakt for eller til den til hvem den er rettet set fra Domstolens synspunkt ikke væsentlige formkrav efter EØF-traktatens artikel 173. Når en beslutning gyldigt er blevet truffet, kan *senere* retsakter ikke antaste gyldigheden af den [155]. Jeg kan derfor ikke indse, hvordan spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen har eller ikke nøje har overholdt sin interne stadfæstelsesprocedure — der, således som det fremgår af en analyse af artikel 10 og 12 (punkt 59), nødvendigvis må ske efter godkendelsen af retsakten — kan udgøre en tilsidesættelse af et væsentligt formkrav.

Derimod skal denne stadfæstelse efter min opfattelse betragtes som en procedureregel, som Kommissionen har pålagt sig selv i anledning af den Kommissionen påhvilende forpligtelse (i henhold til fusionstraktatens artikel 16; se ovenstående, punkt 48) til at udføre de opgaver, som traktaterne har pålagt den i medfør af *principperne om god forvaltning*. Domstolen har allerede gentagne gange bekræftet, at disse principper også gælder for Kommissionen, når den handler i konkurrencesager [156]. Stadfæstelse skal derfor forstås som et krav om omhyggelighed, som Kommissionen har pålagt sig selv, og som tjener til at sikre, at de af Kommissionen vedtagne beslutninger fuldt ud afspejler viljen i Kommissionen som kollegialt organ [157].

69. Ovenstående hindrer ikke, at en fuldstændig undladelse af at overholde stadfæstelsesproceduren kan være tegn på en så uordentlig forvaltning, at der er tale om en tilsidesættelse af princippet om god forvaltning, og der derfor er grundlag for ulovlig-

154 — Der henvises til M. Waelbroeck, »Article 173«, i *Le droit de la Communauté économique européenne (Commentaire Mégret)*, X, s. 128, nr. 34; og endvidere til R. Joliet, *Le droit institutionnel des Communautés européennes. Le contentieux*, Liège, Faculté de Droit, d'Economie et de Sciences sociales de Liège, 1981, s. 99 ff. Sidstnævnte sondrer på grundlag af Domstolens praksis mellem tre grupper af foreskrevne væsentlige formkrav som omhandlet i EØF-traktatens artikel 173, hvor tilsidesættelse kan medføre ugyldighed: i) regler vedrørende den forberedende procedure i forbindelse med fællesskabsretlige retsakter (f.eks. en institutions pligt til at høre en anden institution, eller Kommissionens pligt til at give virksomheder lejlighed til at fremsætte deres synspunkter vedrørende indvendinger i henhold til artikel 19, stk. 1 i forordning nr. 17: Se i den forbindelse en meget ny dom af 31.3.1993 (forenede sager C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 og C-125/85 — C-129/85, Ahlström m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1307); ii) bestemmelser vedrørende beslutningsproceduren (især bestemmelserne om beslutningsdygtighed, flertal osv.); og iii) bestemmelser vedrørende retsaktens form udadtil (især det sprog, den er affattet på og begrundelsen). Den eneste afgørelse, hvori Domstolen hidtil har kvalificeret en bestemmelse i en fællesskabsinstitutions forretningsorden som et væsentligt formkrav, er den i fodnote 126 nævnte dom i sag 68/86, Det Forenede Kongerige mod Rådet. Domstolen havde i den sag fastslået, at Rådet havde tilsidesat artikel 6, stk. 1, (anvendelsen af skriftlig procedure forudsætter, at samtlige Rådets medlemmer er indforstået hermed) i Rådets forretningsorden (se præmis 46-49 i dommen), en bestemmelse, som ifølge Domstolen udgør en væsentlig formforskrift (præmis 51 i dommen) og derfor falder i den *anden* af de af R. Joliet nævnte kategorier. Se endvidere henvisningerne til denne afgørelse i dom af 13.11.1990 (sag C-331/88, Fedesa mod Rådet, Sml. I, s. 4023, præmis 3) og i kendelse af 13.7.1988 (sag 160/88 R, Fedesa mod Rådet, Sml. s. 4121, præmis 12), af 12.10.1988 (sag 34/88, CEVAP mod Rådet, Sml. s. 6265, præmis 6) og af 7.12.1988 (henholdsvis i sag 160/88, Fedesa mod Rådet, Sml. s. 6399, præmis 4, og i sag 138/88, Flourez mod Kommissionen, Sml. s. 6393, præmis 4).

155 — IAZ-dommen, nævnt i fodnote 43, præmis 16. Det bekræftes ligeledes af Domstolens praksis vedrørende mangler i forbindelse med meddelelsen i henhold til EØF-traktatens artikel 191: jf. de i afsnit 62 nævnte domme i sagerne Geigy og ICI.

156 — Se Consten-Grundig-dommen, der er nævnt i fodnote 49, Sml. 1965-1968, s. 245; org. ref.: Rec. s. 500; IAZ-dommen, præmis 15.

157 — I samme ånd skal efter min opfattelse også ses den stadfæstelsesprocedure, der er nedfældet i Rådets forretningsorden i artikel 7 og 9, og som består i, at i) der for hver samling udfærdiges et forhandlingsprotokollat, som efter godkendelse undertegnes af formanden og af generalsekretæren, ii) teksten til retsakter, som vedtages af Rådet, undertegnes af formanden og generalsekretæren, og iii) de pågældende tekster optages som bilag til forhandlingsprotokollatet.

hed som omhandlet i EØF-traktatens artikel 173 [158]. *I det foreliggende tilfælde* kan der dog efter min opfattelse ikke være tale om en sådan uordentlig eller dårlig forvaltning. Af de faktiske omstændigheder, der er fastslået af Retten, fremgår nemlig, at Kommissionen ikke har tilsidesat hele den stadfæstelsesprocedure, den er pålagt ifølge forretningsordenen. Det af Kommissionen den 5. december 1991 for Retten fremlagte *mødereferat* af det 945. møde i Kommissionen, den 21. december 1988, er bekræftet helt i overensstemmelse med forretningsordenens artikel 10 ved underskrift af Kommissionens formand og generalsekretær [159]. Dette mødereferat angiver tydeligt, at Kommissionen som kollegialt organ har forhandlet om beslutningen, og det nævnes endvidere udtrykkeligt, at Kommissionen i) fastslår, at der foreligger en tilsidesættelse af EØF-traktatens artikel 85, ii) pålægger de fjorten involverede virksomheder bøder, der specificeres i mødereferatet, iii) giver dem påbud om at standse overtrædelserne og for fremtiden at afholde sig fra foranstaltninger med tilsvarende følger, og iv) overtager de i dokumenterne KOM(88) 2497 og KOM(88) 2498 gengivne beslutninger (dvs. udkastene til beslutningen, inklusive begrundelsen, på tysk, engelsk og fransk). Da beslutningsreferatet er så nøje detaljeret — næsten hele den dispositive del af beslutningen er medtaget i mødereferatet, samt ved henvisning til udkastene til beslutningen og til begrundelsen — og da de i overensstemmelse med forretningsordenens artikel 10 er blevet underskrevet af formanden og generalsekretæren, må det antages, at denne bekræftelse af mødereferatet kan sidestilles med en bekræftelse af selve beslutningen, i den forstand, at overensstemmelse mellem den for adressaten forkyndte beslutning og den på mødet vedtagne beslutning kan fastslås på grundlag af mødereferatet, der både er meget nøjagtigt og bekræftet. Selv om jeg finder det højst beklageligt, at Kommissionen har båret sig sådan ad — den burde forlængst have tilpasset forretningsordenens artikel 12 (som er fra 1963) til den stærkt forøgede beslutningsrytme — kan jeg i det foreliggende tilfælde, i betragtning af, at der forelå et nøjagtigt og bekræftet mødereferat, som i virkeligheden overtog den funktion, en bekræftelse af selve beslutningen har, ikke fastslå, at der er tale om en tilsidesættelse af et princip om god forvaltning.

158 — Nemlig en »overtrædelse af denne traktat eller af retsregler vedrørende dens gennemførelse« som nævnt i denne bestemmelse. At en procedurefejl begået af Kommissionen (selv om det ikke drejer sig om et væsentligt formkrav) kan betyde tilsidesættelse af principperne om god forvaltning, som kan medføre, at en beslutning kan være ulovlig, fremgår af den i fodnote 43 nævnte IAZ-dom, præmis 15 in fine.

159 — Se PVC-dommen, præmis 28, og generalsekretæren for Kommissionens forklaring, hvortil henvises.

Konklusion

70. Hermed når jeg frem til følgende konklusion. Bekræftelsesproceduren, som er affattet i forretningsordenens artikel 10 og 12, garanterer hverken, at ophavsmanden til en kommissionsbeslutning har været kompetent, eller at formkravene ifølge EØF-traktaten, inklusive EØF-traktatens artikel 190, er overholdt. Den har intet at gøre med beslutningens karakter af tvangsfuldbyrdelsesdokument og beslutningens ikrafttræden eller optagelse i Fællesskabets retsorden. Stadfæstelse beskytter heller ikke borgere ved, at den skulle bekræfte eksistensen af en beslutning, da det eneste, der i den forbindelse har betydning, er den behørigt udstedte og for adressaterne forkyndte originale beslutningstekst. Den stadfæstelse, som er fastsat i forretningsordenen, sætter dog Fællesskabets retsinstanser i stand til om nødvendigt — når en part, som kan påvise en tilstrækkelig interesse deri, anmoder derom — at give adressaterne lejlighed til at verificere en forkyndt tekst på grundlag af mødereferatet fra Kommissionens møde,

hvorunder retsakten blev besluttet, samt på grundlag af originalen af beslutningen, idet disse to dokumenter i fællesskab bekræfter Kommissionens oprindelige viljeserklæring. Kun i den henseende tjener stadfæstelsen også til at beskytte borgerne, og undladelse af at overholde den kan påberåbes som en tilsidesættelse af fællesskabsretten, navnlig krænkelse af et princip om god forvaltning. I det foreliggende tilfælde er stadfæstelsesfunktionen dog fuldt ud opfyldt, takket været tilstedeværelsen af et tilstrækkelig nøjagtigt og bekræftet mødereferat. Tages der ikke hensyn til det, og anses artikel 12 som en formforskrift, hvis tilsidesættelse medfører ugyldighed, ja, endog medfører, at beslutningen er en nullitet, har Retten givet artikel 12 i forretningsordenen en for absolut rækkevidde og dermed overtrådt fællesskabsretten.

VII — Forkert anvendelse af læren om nulliteter?

Parternes anbringender og Rettens argumentation

71. Som sidste anbringende gør Kommissionen gældende, at Retten har anvendt teorien om forvaltningsakters nullitet forkert, således som denne er udviklet i medlemsstaternes nationale retssystemer og i Domstolens praksis. Ifølge Kommissionen består der i de nationale retssystemer først og fremmest princippet vedrørende formodningen for en forvaltningsakts lovlighed. Kun i ganske særlige tilfælde, når en mangel er så grov og tydelig, at de mangler, retsakten er behæftet med, kan være åbenbare for enhver, vil der i medlemsstaternes ret blive gjort brug af teorien om nullitet. Også Domstolen går i sin praksis, navnlig i dommen Consorzio Cooperative d'Abruzzo (herefter benævnt »Consorzio-dommen«), ud fra ovennævnte formodning for gyldighed og kun i undtagelsestilfælde — hidtil kun én gang — er den villig til at erklære en retsakt for en nullitet ud fra særdeles alvorlige og tydelige mangler, som også er helt åbenbare for adressaten. For så vidt nærværende beslutning er behæftet med mangler, vedrører disse ifølge Kommissionen kun den interne godkendelsesprocedure. Retten har på dette grundlag med urette fastslået, at retsakten var en nullitet.

Appelindstævntes anbringender går i store træk ud på, at Kommissionen har en forkert opfattelse af nullitetslæren, således som denne bl.a. er fremstillet i Consorzio-dommen. Det er bl.a. ikke nødvendigt, at de mangler, som en retsakt er behæftet med, er åbenbare for adressaten, dvs. at de umiddelbart er synlige. Kommissionen har derfor også med urette hentet et argument i det forhold, at Domstolen kun én gang har fastslået, at der var tale om en nullitet. På det fællesskabsretlige plan kender man ikke et eneste tilfælde, hvor procedurereglerne var blevet tilsidesat i så stort omfang som i det

foreliggende tilfælde, hvor højdepunktet blev nået, da beslutningen ikke blev bekræftet.

72. Lad mig lige gennemgå Rettens argumentation. Først minder retten, idet den henviser til Fællesskabets retspraksis, om at:

»Fællesskabets retsinstanser skal erklære de retsakter, der er behæftet med særlig grove og åbenbare mangler, for en nullitet ... Et sådant anbringende har ordre public-karakter og kan som sådant påberåbes af parterne på et hvilket som helst tidspunkt af retsforhandlingerne uden at være begrænset af en frist. Yderligere skal retten af egen drift tage stilling til spørgsmålet.« [160]

Af Consorzio-dommen (se nedenfor, punkt 75) udleder Retten derefter, at:

»I nærværende sag skal det afgøres, om den anfægtede retsakt er behæftet med særlig grove og åbenbare mangler i den af Domstolen i dommen af 26. februar 1987 anførte betydning med det resultat, at Retten bør erklære den for en nullitet.« [161]

Retten følger derefter følgende fremgangsmåde. Efter at have fastslået, at stadfæstelsen som omhandlet i forretningsordenens artikel 12 manglede, og efter at have rekapituleret, hvad der var fastslået vedrørende ændringerne i beslutningens tekst og ophavsmandens manglende kompetence fastslog Retten, at det ikke er muligt at fastslå datoen for, indholdet af og ophavsmanden til beslutningen.

Med hensyn til *datoen* udtaler Retten, at det er umuligt at

»fastslå den nøjagtige dato for retsakterne, også selv om de blev udstedt kort tid inden udløbet af det kommissionsmedlems mandat, som havde konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, og som i det mindste delvis af Kommissionen havde fået tildelt den nødvendige kompetence. Det er således ikke muligt for Retten at fastslå, på hvilken dato mellem den 21. december 1988 og den 16. januar 1989 de omtvistede retsakter faktisk blev udstedt og inkorporeret i Fællesskabets

160 — PVC-dommen, præmis 68. Retten henviser vedrørende begrebet juridisk nullitet for så vidt angår Fællesskabets retsakter til Domstolens dom af 10.12.1957 (forenede sager 1/57 og 14/57, Société des usines à tubes de la Sarre, Sml. 1954-1964, s. 51; org. ref.: Rec. s. 201), af 21.2.1974 (forenede sager 15/73-33/73, 52/73, 53/73, 57/73-109/73, 116/73, 117/73, 123/73, 132/73 og 135/73-137/73, Schots-Kortner, Sml. s. 177), af 26.2.1987, Consorzio Cooperative d'Abruzzo, nævnt i fodnote 150, af 30.6.1988 (sag 226/87, Kommissionen mod Grækenland, Sml. s. 3611) og til Rettens dom af 27.6.1991 (sag T-156/89, Valverde Mordt, Sml. II, s. 407).

161 — PVC-dommen, præmis 68 in fine.

retsorden og dermed fik bindende virkning« [162].

Heller ikke med hensyn til retsakternes *indhold* er det for Retten muligt »med sikkerhed at få kendskab til det nøjagtige indhold af de udstedte retsakter«, idet

»der er ... sket en fuldstændig tilsidesættelse af stadfæstelsesproceduren i henhold til forretningsordenens artikel 12, der alene ville have gjort det muligt med sikkerhed ... at sondre mellem det besluttende organs vilje og de senere ændringer, der blev foretaget af en ukendt person på et ukendt tidspunkt« [163].

Endelig fastslår Retten

»at Retten som følge af den samlede virkning af disse to mangler er ude af stand til med sikkerhed at bestemme, *hvem der har udstedt* retsakterne i deres endelige udgave: På den ene side er der tale om et 'ordre public'-spørgsmål, og på den anden side har retsakterne som følge af de to nævnte mangler mistet den formodning for gyldighed, som umiddelbart gælder for sådanne retsakter« [164].

Retten kommer derefter i præmis 96 til følgende resultat:

»Der foreligger ikke en beslutning efter traktatens artikel 189, såfremt Retten ikke med tilstrækkelig sikkerhed kan fastslå den nøjagtige dato, fra hvilken retsakten har retsvirkninger og som følge heraf udgør en del af Fællesskabets retsorden, ikke — på grund af senere ændringer — kan fastlægge det nøjagtige indhold af den begrundelse, retsakten skal indeholde ifølge EØF-traktatens artikel 190, ikke utvetydigt kan bestemme og kontrollere omfanget af de forpligtelser, der herved pålægges adressaterne, og ikke nøjagtigt kan afgøre, hvem retsakten er rettet til, eller hvem der har udstedt den endelige version, og såfremt det yderligere er fastslået, at stadfæstelsesproceduren ifølge fællesskabsreglerne er blevet fuldstændig tilsidesat, og at proceduren efter traktatens artikel 192, stk. 2, ikke kan iværksættes. En sådan retsakt er behæftet med så grove og åbenbare mangler, at den må anses for en nullitet.«

Nullitetslæren i Domstolens praksis

73. Anvendte Retten dermed nullitetslæren, som den er udviklet i Domstolens praksis, korrekt? Lad mig først understrege, at

162 — PVC-dommen, præmis 93.
163 — PVC-dommen, præmis 94.
164 — PVC-dommen, præmis 95.

Domstolen fra gammel tid, i Algera-dommen af 12. juli 1957, har anvendt som hovedregel:

»Bekendtgørelse af en forvaltningsakt skaber formodning for dennes gyldighed ... En sådan forvaltningsakt kan i princippet kun ophæves ved annullation eller tilbagekaldelse.« [165]

I samme dom understregede Domstolen:

»En individuel forvaltningsakts ulovlighed medfører kun, at den bliver absolut ugyldig i undtagelsestilfælde. Det antages såvel i teorien som i medlemsstaternes retspraksis, at retsakterne kun kan erklæres ugyldige eller tilbagekaldes.« [166]

I en nyere sag, Consorzio-dommen af 26. februar 1987, har Domstolen gengivet sit syn på nulliteten af forvaltningsakter som følger:

»Vedrørende nullitetssynspunktet skal det fastslås, at en forvaltningsakt i fællesskabsretten ligesom i de forskellige medlemsstaters nationale ret, også selv om den er behæftet med mangler, anses for gyldig, indtil den er blevet annulleret eller forskriftsmæssigt tilbagekaldt af den myndighed, der har vedtaget den. Når en akt betegnes som en nullitet, kan det uden hensyn til søgsmålsfrister fastslås, at den har været uden retsvirkninger. En antagelse af denne art bør derfor af klare retssikkerhedsgrunde i fællesskabsretten såvel som i de nationale retsordener, hvor den er mulig, forbeholdes de retsakter, der er behæftet med særlig grove og åbenbare mangler.« [167]

Også i de seneste år har Domstolen gentagne gange bekræftet, at den kun er villig til at anvende nullitetslæren

»hvis den anfægtede retsakt er behæftet med så grove og åbenbare mangler, at den må betragtes som en nullitet ...« [168].

74. Ser man nærmere på det, viser Fællesskabets retspraksis stor tilbageholdenhed med at erklære retsakter, der er udstedt af fællesskabsorganer, for en nullitet. Jeg gennemgår her de fem relevante domme om dette.

165 — Dommen i sagen Algera m.fl., nævnt i fodnote 151, Sml. 1954-1964, s. 47; org. ref.: Rec. s. 122.

166 — Ibidem, Rec. s. 122.

167 — Consorzie Cooperative d'Abruzzo-dommen, præmis 10.

168 — Dom af 30.6.1988, Kommissionen mod Grækenland, nævnt i fodnote 160, præmis 16, og af 27.10.1992 (sag C-74/91, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 5437, præmis 11).

Den første og hidtil eneste lejlighed, hvor Domstolen besluttede at erklære en af Fællesskabets forvaltningsakter for en nullitet, var i dommen Société des usines à tubes de la Sarre af 10. december 1957 [169]. Sagen drejede sig om, at Den Høje Myndighed havde støttet investeringsprogrammer i stålindustrien i henhold til EKSF-traktatens artikel 54. Sagsøgeren, en stålproducent, havde fra Den Høje Myndighed modtaget et brev, som sagsøgeren (men ikke Den Høje Myndighed) betragtede som udtalelse efter EKSF-traktatens artikel 54, stk. 4, og derefter anfægtede for Domstolen. Af sin analyse af omstændighederne udledte Domstolen, at Den Høje Myndighed ganske rigtigt havde haft til hensigt at give en udtalelse som nævnt i den pågældende bestemmelse. Den fastslog dog, at EKSF-traktatens artikel 54, stk. 4, foreskriver en række betingelser med hensyn til den måde, på hvilken en udtalelse skal afgives (begrundelse, meddelelse til den berørte virksomhed, meddelelse til den pågældende regering, offentliggørelse), og at kun en af disse formaliteter, meddelelsen, var opfyldt. Domstolen fandt navnlig, at »enhver begrundelse mangler«, da ordlyden af brevet ikke kunne anses for »at indeholde de væsentlige aspekter vedrørende de faktiske forhold, der danner grundlag for, at foranstaltningen i retlig henseende er forsvarlig« [170]. Domstolen konkluderede på grundlag deraf:

»Derfor er flere af de i traktaten fastsatte betingelser ikke opfyldt; ganske vist er nogle af disse kun formaliteter, som ikke kan påvirke retsaktens karakter eller eksistens, men begrundelsen til en udtalelse er ikke alene foreskrevet i traktatens artikel 5, 15 og 54, stk.4, men den udgør et væsentligt og endog konstitutivt element i en sådan retsakt. Såfremt enhver begrundelse mangler, har dette endvidere til følge, at retsakten må betegnes som en nullitet.« [171]

75. En anden sag, hvori Domstolen blev anmodet om at udtale sig om, hvorvidt en fællesskabsretsakt var en nullitet, var Schots-Kortner-dommen af 21. februar 1974 [172]. Det drejede sig om en tjenestemandssag, hvor en lang række kvindelige tjenestemænd som følge af dommene i sagerne Sabbatini og Bauduin [173] krævede et udlandstillæg. En af sagsøgerne havde med henblik på at få ophævet bortfaldet af hendes rettigheder som følge af overskridelse af søgsmålsfristerne gjort gældende, at den på det tidspunkt gældende bestemmelse i vedtægterne — der af Domstolen blev erklæret for ugyldig ved ovennævnte domme — i medfør af hvilken tillægget blev nægtet visse kvindelige tjenestemænd (den dagældende artikel 4, stk. 3, i bilag VII), var så ulovlig, at den måtte anses for ikke at være skrevet eller for en nullitet. Domstolen nægtede resolut at give den pågældende bestemmelse denne kvalifikation. Domstolen udtalte:

169 — Dommen er nævnt i fodnote 160.

170 — Den eneste antydning af begrundelse til støtte for Den Høje Myndigheds standpunkt i det pågældende brev lød:»Under de nuværende omstændigheder ... kan Den Høje Myndighed kun afgive en afvisende udtalelse i henhold til traktatens artikel 54, stk. 4, om det af Dem forelagte investeringsprogram.«

171 — Sml. 1954-1964, s. 51; org. ref.: Rec. 1957, s. 219-220.

172 — Dommen er nævnt i fodnote 160.

173 — Domme af 7.6.1972 (sag 20/71, Sabbatini mod Parlamentet, Sml. 1972, s. 95; org. ref.: Rec. s. 345, og sag 32/71, Bauduin mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 97; org. ref.: Rec. s. 363). I disse domme havde Domstolen fastslået, at artikel 4, stk. 3, i bilag VII til vedtægten indeholdt en vilkårlig forskelsbehandling, og at de over for de pågældende tjenestemænd trufne afgørelser om at indstille udbetalingen af udlandstillæg, skulle erklæres for ugyldige.

»Man kan på ingen måde betegne artikel 4, stk. 3, i vedtægtens bilag VII, som en 'nullitet', idet den er udgået fra den kompetente myndighed og truffet i overensstemmelse med den fremgangsmåde og i de former, der er fastsat i traktaten.« [174]

uden at underrette Rådet derom som fastsat i bestemmelserne i den relevante grundforordning [175].

Efter at have mindet om sit syn på fællesskabsretlige forvaltningsakters nullitet (ovenfor, punkt 74) fejede Domstolen Kommissionens anbringende om beslutningen af 1982 som værende en nullitet af bordet:

76. Den allerede nævnte sag Consorzio drejede sig om økonomisk støtte, som Kommissionen havde stillet en italiensk virksomhed, Consorzio Cooperative d'Abruzzo, i udsigt inden for rammerne af EUGFL (Udviklingssektionen). Consorzio nedlagde påstand om, at en beslutning fra oktober 1984, hvori Kommissionen nedsatte beløbet for den maksimale støtte til virksomhedens projekt i forhold til det beløb, som var fastsat i en beslutning fra april 1982, blev erklæret ugyldig. Denne beslutning om tilbagekaldelse fra 1984 var ord for ord den samme som den foregående beslutning af 1982, bortset fra det tilkendte beløb, men den henviste ikke dertil. Kommissionen gjorde til sit forsvar gældende, at den aldrig havde haft til hensigt at tilkende det beløb, der var nævnt i beslutningen fra 1982, og at beslutningen var en nullitet. Den anførte i den forbindelse to mangler i beslutningsprocessen, nemlig i) at de interne bestemmelser om fastsættelse af den maksimale EUGFL-støtte var tilsidesat, og ii) at den havde tilkendt et andet støttebeløb end det beløb, som forvaltningskomitéen var indforstået med i sin udtalelse,

»Det er ikke påkrævet at tage stilling til grovheden af de af Kommissionen omtalte mangler, hvorimod det uden videre kan fastslås, at de ikke har været åbenbare. De har ikke uden videre kunnet fremgå ved en gennemlæsning af beslutningen. De interne regler om fastlæggelsen af den støtte, der maksimalt kan ydes af EUGFL inden for rammerne af rådsforordning nr. 355/77, er nemlig ikke blevet offentliggjort, og ingen — bortset fra de tjenestemænd i Kommissionen, der sædvanligt skal anvende disse regler — har således været i stand til ved en gennemlæsning af beslutningen af 7. april 1982 at afgøre, om disse regler var blevet overtrådt. På samme måde forholder det sig med den mangel, der skulle bero på uoverensstemmelse mellem det projekt, der blev forelagt forvaltningskomitéen, og den den 7. april 1982 vedtagne beslutning. Der kan derfor ikke blive tale om at anse beslutningen af 7. april 1982 for en nullitet.« [176]

174 — Schots-Kortner-dommen, præmis 33.

175 — Navnlig artikel 22, stk. 3, i Rådets forordning (EØF) nr. 355/77 af 15.2.1977 om en fælles foranstaltning til forbedring af vilkårene for forarbejdning og afsætning af landbrugsvarer (EFT L 51, s. 1).

176 — Consorzio-dommen, præmis 11.

77. Det seneste tilfælde, hvor en procespart ved Domstolen påberåbte sig en fællesskabsretsakts nullitet, var i sag 226/87, Kommissionen mod Grækenland [177]. Det drejede sig om en traktatbrudsprocedure, som Kommissionen havde indledt mod Grækenland, fordi denne medlemsstat ikke inden for den fastsatte frist havde truffet de nødvendige foranstaltninger til at efterkomme en beslutning, som var udstedt af Kommissionen i henhold til artikel 90, stk. 3 [178]. Grækenland gjorde gældende, at Domstolen undtagelsesvis burde foretage en prøvelse af den pågældende beslutnings lovlighed, da den manglede ethvert retsgrundlag i Fællesskabets retsorden. Under henvisning til Consorzio-dommen afviste Domstolen dette anbringende:

»Det bemærkes, at dette anbringende kun kan lægges til grund, hvis den anfægtede retsakt er behæftet med så grove og åbenbare mangler, at den må betragtes som en nullitet ... Den Hellenske Republiks argumenter indeholder imidlertid ikke tilstrækkelig præcise oplysninger til at fastslå, at Kommissionens beslutning må anses for en nullitet. Den Hellenske Republik må imidlertid selv have ment, at beslutningen af 24. april 1985 ikke kan anses for en nullitet, idet den under hele den administrative procedure gav udtryk for sin hensigt til at efterkomme beslutningen.« [179]

78. Også Retten har allerede én gang forud for den dom, der anfægtes i den foreliggende sag, beskæftiget sig med undersøgelse vedrørende en retsakts nullitet, nemlig i dommen i sagen Valverde Mordt af 27. juni 1991 [180]. Det drejer sig om en tjenestemandssag, hvori en tjenestemand ved Domstolen bl.a. nedlagde påstand om, at en af Domstolen afholdt udvælgelsesprøve blev erklæret ugyldig. Mod formalitetsindsigelsen om afvisning, fordi sagen var blevet anlagt for sent, gjorde han gældende, at udvælgelsesprøven ikke blot skulle erklæres for ugyldig, men at den ingen retsvirkning havde, fordi den var afholdt i strid med en rådsforordning. Retten fastslog, at dette argument i virkeligheden henviste til en af Domstolens praksis anerkendt regel, ifølge hvilken

»en retsakt under særlige omstændigheder kan være en nullitet, fordi den er behæftet med særlig grove og åbenbare mangler ... For at afkræfte den formodning for, at en retsakt er gyldig, som traktaten af indlysende retssikkerhedsgrunde opstiller selv for institutionernes ikke forskriftsmæssige retsakter, kræves det, at den er behæftet med en særlig grov og åbenbar mangel, der ligger helt uden for området for 'sædvanlige' mangler, som skyldes en faktisk vildfarelse eller ukendskab til loven ...« [181].

Den eventuelle tilsidesættelse af den af tjenestemanden nævnte forordning — en foranstaltning, der var tidsmæssigt og materielt begrænset, og som var truffet i anledning af Spaniens og Portugals tiltrædelse — hørte

177 — Nævnt i fodnote 160.

178 — Det vedrører Kommissionens beslutning (EØF) 85/276 af 24.4.1985 om forsikring i Grækenland af offentlig ejendom og af kreditter ydet af statsejede græske banker (EFT L 152, s. 25).

179 — Dommen Kommissionen mod Grækenland, nævnt i fodnote 160, præmis 16.

180 — Se henvisningen i fodnote 160.

181 — Valverde Mordt-dommen, præmis 84.

ifølge Retten på ingen måde til »de særlige tilfælde, hvor en mangel er så alvorlig og åbenbar, at den gør den retsakt, som er behæftet hermed, til en nullitet« [182].

79. Af denne oversigt mener jeg at kunne udlede, at Domstolen og Retten, efter hvad de selv tilkendegiver på linje med de nationale retssystemer, anvender følgende rammer for bedømmelsen vedrørende en fællesskabsretlig forvaltningsakts nullitet. Udgangspunktet er altid, at en af et fællesskabsorgan udstedt retsakt har formodningen for at være retsgyldig. Selv om retsakten er mangelfuld eller ulovlig, opretholdes denne formodning indtil det tidspunkt, da retsakten erklæres for ugyldig eller trækkes tilbage. Kun i undtagelsestilfælde kan det ske, at den erklæres for en nullitet. For at dette kan ske, er det nødvendigt, at retsakten udviser så grove og åbenbare mangler, at de er tydelige, dvs. at de er indlysende ved en gennemlæsning af retsakten, og ifølge Consorzio-dommen skal dette ikke alene gælde for tjenestemændene ved det organ, som har udstedt retsakten. Til grund for denne retspraksis ligger »indlysende retssikkerhedsgrunde«: Som generaladvokat Trabucchi nemlig bemærkede i Schots-Kortner-sagen:

»Følgerne af, at det konstateres, at en akt af samme gyldighed som love er en nullitet, er så alvorlige og ofte så uoverskuelige, at det er tilrådeligt at udvise den yderste forsigtighed, når dette udtryk anvendes i forbindelse med generelle retsforskrifter, særlig såfremt disse har været i kraft i lang tid.« [183]

Er det i øvrigt ikke påfaldende, at Domstolen i de 40 år, den har eksisteret, kun har anvendt nullitetslæren én gang, nemlig i dommen Société des usines à tubes de la Sarre af 10. december 1957, og at den også dengang udtalte, at kun én enkelt af de i dommen fastslåede mangler kunne føre til nullitet, nemlig undladelsen af *enhver* begrundelse?

Prøvelse af PVC-dommen på grundlag af disse kriterier

80. Kan man her tale om særlige omstændigheder, om en retsakt, der udviser så grove og åbenbare mangler, at de er indlysende ved gennemlæsning af retsakten og fratager retsakten enhver formodning for gyldighed? Jeg er af den opfattelse, at dette åbenbart ikke er tilfældet. Af PVC-dommen fremgår, at *sagsøgerne* i første instans oprindelig gik ud fra, at retsakten var behæftet med en formodning for gyldighed: I deres stævninger blev der foruden en hel række forskellige ugyldighedsgrunde intetsteds gjort et anbringende gældende om nulli-

182 — Valverde Mordt-dommen, præmis 85.

183 — Sml. 1974, s. 197.

tet [184]. Først under den mundtlige behandling blev der, på grundlag af de af Kommissionen fremlagte dokumenter, udarbejdet et anbringende om retsaktens nullitet [185].

Også *Retten* gik åbenbart først — det fremgår af opbygningen af Rettens dom — ud fra, at beslutningen højst kunne annulleres. Bestemmelsen om tilrettelæggelsen af procesmåden og bestemmelsen om bevisoptagelse, som den traf, var netop ment for at undersøge, om de af nogle af sagsøgernes anbringender om tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter og manglende kompetence var begrundede. Først efter at Retten i præmis 65 har afgjort, at den fastslåede tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter (på grund af senere foretagne ændringer) og ophavsmandens manglende kompetence»bør føre til, at den anfægtede beslutning annulleres«, indleder Retten sin undersøgelse af, om beslutningen er en nullitet, hvorunder den tilsidesættelse af forretningsordenens artikel 12, som først blev gjort gældende under den mundtlige forhandling, bliver tillagt afgørende betydning. Mere generelt har jeg svært ved at acceptere, at når det er nødvendigt med 96 præmisser for at fastslå, at visse mangler er »så grove og åbenbare«, at de gør den pågældende retsakt til en nullitet, så var disse mangler for adressaterne åbenbare *ved gennemlæsning* af beslutningen. Alt dette er allerede i sig selv et tydeligt tegn på, at der ikke kan være tale om en»ægte« nullitet.

81. At Retten har anvendt nullitetslæren forkert, således som den kommer til udtryk i fællesskabsrettens praksis, fremgår efter min mening tillige af Rettens argumentation for, at det er umuligt at fastsætte beslutningens dato, indhold og ophavsmand. Selv om Retten med rette lader disse tre elementer — som ganske rigtigt udgør konstitutive elementer i en forvaltningsakt — indgå med vægt i sin bedømmelse, kan jeg på grundlag af den øvrige del af mit forslag til afgørelse ikke erklære mig indforstået med de juridiske følgeslutninger, som Retten derefter når frem til.

Med hensyn til beslutningens *dato* behøver man efter min opfattelse ikke tvivle på, at det er den 21. december 1988. Af de faktiske forhold, der er fastslået af Retten, fremgår nemlig utvetydigt, at Kommissionen som kollegialt organ den dag, på sit 945. møde, vedtog den principielle beslutning, at de fjorten virksomheder i PVC-sagen havde tilsidesat EØF-traktatens artikel 85, at den fastsatte størrelsen af de bøder, virksomhederne skulle pålægges, at den godkendte et pålæg om at

184 — Jf. præmis 9 i PVC-dommen, hvoraf fremgår, at sagsøgerne for Retten principalt nedlægger påstand om annullation af den trufne beslutning, subsidiært ophævelse eller nedsættelse af den ved beslutningens artikel 3 pålagte bøde. I præmis 30 i dommen sammenfatter Retten, at sagsøgerne i første instans »i det væsentlige har fremsat tre grupper af anbringender, nemlig tilsidesættelse af grundlæggende rettigheder, tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter og det forhold, at Kommissionens vurdering og retlige kvalifikation af faktum er utilstrækkelig eller fejlagtig i forhold til traktatens artikel 85, stk. 1.«

185 — PVC-dommen, præmis 30.

bringe overtrædelserne til ophør, og at den vedtog beslutningen på tysk, engelsk og fransk [186]. At det i hvert fald for de autentiske sproglige versioner er muligt med en præcis datering af retsakten, er således fastslået. Også med hensyn til beslutningens italienske og nederlandske version er det dog min opfattelse, at dateringen ikke giver noget problem: Som jeg har anført i ovenstående (punkt 43), kan det ikke benægtes, at Kommissionen som kollegialt organ kun gav det medlem af Kommissionen, som havde konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, mandat til at udstede teksten på de øvrige officielle fællesskabssprog i overensstemmelse med den allerede på de tre førstnævnte sprog godkendte tekst. Den viljeserklæring, der kommer til udtryk i disse sproglige versioner af beslutningen, går derfor tilbage til samme forhandling og beslutningsproces den 21. december 1988. Datoen for, hvornår oversættelsen og den sproglige koordination er afsluttet, spiller i den henseende ingen som helst rolle. I øvrigt vil jeg minde om, at modsat det, som Retten antager, sker inkorporeringen af en beslutning i Fællesskabets retsorden og muligheden for at tvangsfuldbyrde den først ved bekendtgørelse af beslutningen i henhold til EØF-traktatens artikel 191, stk. 2 (ovenfor, punkt 63), uden at dette naturligvis har nogen betydning for selve beslutningens dato.

Også Rettens konstatering af, at den ikke med sikkerhed kan få kendskab til »det nøjagtige *indhold*« af beslutningen, kan ikke overbevise mig. Selv om det er rigtigt, at Kommissionen ikke har anvendt den interne stadfæstelsesprocedure i forretningsordenens artikel 12, kommer efter min opfattelse det besluttende organs vilje utvetydigt til udtryk i mødereferatet fra mødet den 21. december 1988 — som i alle henseender blev bekræftet i henhold til forretningsordenens artikel 10 — sammenholdt med det af Kommissionen fremlagte og bekræftede udkast til beslutning på tysk, engelsk og fransk. Denne viljeserklæring fra Kommissionen er, det fremgår af den første del af mit forslag til afgørelse, på ingen måde blevet forvansket på grund af de senere i beslutningen anbragte ændringer. Disse justeringer, der enten skete som led i en sproglig tekstkoordination (ændringer i den tyske tekst) eller udelukkende tjente til at tydeliggøre noget i betragtning af den sammenhæng, i hvilken de blev gennemført (indføjning af et nyt stk. 4 i beslutningens punkt 27), eller af beslutningen som helhed (udeladelse af tilføjelsen »(EMC-Group)« efter SAV i artikel 1 i den dispositive del), er nemlig så begrænset, at de ikke kunne have nogen indflydelse på appelindstævntes forståelse af Kommissionens kritik af deres handlemåde på grundlag af formuleringen i EØF-traktatens artikel 85.

Som helhed betragtet kan jeg således ikke indse, hvorfor beslutningen, som Retten gør gældende, på grund af de anførte to »mangler« skulle have mistet den formodning for retsgyldighed, som en ægte retsakt nyder.

82. Det fører mig frem til det sidste punkt, nemlig den ovenfor (punkt 44) nævnte

186 — PVC-dommen, præmis 37.

manglende tidsmæssige kompetence, som kommissionsmedlem Sutherland besad, til at give meddelelse om beslutningen til appelindstævnte. Dette anbringende om manglende kompetence fører ifølge Retten, sammenholdt med de to i det forrige afsnit nævnte »mangler« til, at det var umuligt med sikkerhed at identificere *ophavsmanden* til den endelige version af beslutningen.

Er denne mangel af en sådan art, at den i sig selv — dvs. efter at jeg har afvist de to andre »mangler« — kan påvirke beslutningens eksistens eller gyldighed? Efter min opfattelse er den det ikke, og grunden hertil er følgende. Domstolens praksis giver efter min opfattelse et fortilfælde med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt det kompetente kommissionsmedlems manglende underskrift på en til virksomheder rettet beslutning i konkurrencesager indebærer en tilsidesættelse af en væsentlig formforskrift. Det drejer sig om dommen Dow Chemical Ibérica, hvori de sagsøgende virksomheder bl.a. gjorde gældende, at der forelå en tilsidesættelse af en væsentligt formforskrift, fordi den til dem rettede, i henhold til artikel 14 i forordning nr. 17 udstedte undersøgelsesbeslutning, ikke var underskrevet af det besluttende organ. Domstolen forkastede dette anbringende ved at fastslå, at:

»der ikke gælder nogen bestemmelse om, at det eksemplar af beslutningen, som tilstilles virksomheden, skal være underskrevet af det medlem af Kommissionen, som er blevet givet den omhandlede bemyndigelse. Det er herved ubestridt, at Kommissionens generalsekretær ved sin underskrift behørigt havde attesteret, at de anfægtede beslutninger var autentiske« [187].

Det er ikke her på sin plads at minde om forskellene mellem en undersøgelsesbeslutning og en endelig beslutning som den foreliggende. Jeg vil nøjes med at bemærke, at lige så lidt som dette er tilfældet for undersøgelsesbeslutninger, findes der andre bestemmelser i fællesskabsretten, der pålægger Kommissionen at sørge for, at den for adressaten *forkyndte* tekst af en beslutning, hvori er fastslået, at der foreligger en tilsidesættelse af EØF-traktatens artikel 85, er underskrevet af det kompetente kommissionsmedlem. Endvidere fremgår det af sagsakter, der er indgivet til Domstolen, at den beslutningstekst, der er forkyndt for appelindstævnte, er forsynet med Kommissionens stempel og er bekræftet af Kommissionens generalsekretær [188].

Det er naturligvis stadigvæk et faktum, at den forkyndte beslutnings tekst tillige forne-

187 — Dommen Dow Chemical Ibérica, nævnt i fodnote 95, præmis 59. I sit forslag til afgørelse i denne sag bemærker generaladvokat Mischo med rette, at adressaten i hvert fald ikke kunne tage fejl med hensyn til, at det drejede sig om beslutninger fra Kommissionen, da beslutningerne var bekræftet med Kommissionens segl, forsynet med generalsekretærens underskrift, og blev udleveret af behørigt bemyndigede ansatte fra Kommissionen: Sml. 1989, s. 2903, punkt 163.

188 — Denne formalitet tjener efter min opfattelse til at stadfæste, at den forkyndte version er i overensstemmelse med det i henhold til forretningsordenens artikel 12 af Kommissionens formand og generalsekretær bekræftede originale eksemplar af beslutningen. Som det er anført i det ovenstående (punkt 66), tjener sidstnævnte bekræftelse på sin side til at stadfæste, at beslutningens original og den af Kommissionen som kollegialt organ trufne beslutning er enslydende.

den har påskriften »på Kommissionens vegne, Peter Sutherland« (uden dennes underskrift), og at den blev fremsendt med en følgeskrivelse fra hr. Sutherland af 5. januar 1989 — den sidste dag af hans mandat — som var underskrevet af ham selv. Alligevel mener jeg, at disse omstændigheder ikke giver tilstrækkeligt grundlag for annullation af beslutningen, og slet ikke for at erklære den for en nullitet. For det første, for så vidt angår det af Sutherland undertegnede *brev* af 5. januar 1989, er det klart — således som også Retten bemærker [189] — at et sådant brev ikke er en del af en beslutning, der går ud på at fastslå, at der foreligger en overtrædelse af EØF-traktatens artikel 85. At dette (i og for sig rettidigt undertegnede) brev blev sendt af Sutherland, kan derfor ikke have nogen indflydelse på gyldigheden af den dermed fremsendte beslutning. Heller ikke det forhold, at brevet er fra den 5. januar 1989, mens meddelelsen til adressaterne først skete i løbet af februar samme år, kan efter min opfattelse berøre beslutningens lovlighed. Det afgørende til bedømmelse af spørgsmålet af, om der er sket meddelelse i henhold til EØF-traktatens artikel 191, stk. 2, er nemlig ikke datoen eller underskrivelsen af følgeskrivelsen, men det forhold, at *teksten* i beslutningen er blevet meddelt adressaterne, og at de har fået lejlighed til at få kendskab til den, dvs. faktisk har fået adgang til den (ovenfor, punkt 62). At det er sket i det foreliggende tilfælde, bestrides ikke af nogen af parterne.

Med hensyn til påtegningen »på Kommissionens vegne, Peter Sutherland, medlem af Kommissionen« kan jeg heller ikke antage, at det skulle være en mangel, der berører beslutningens lovlighed. Ikke alene er det ingen steder i Fællesskabets lovgivning gjort obligatorisk med denne påtegning. Det er endvidere klart, at såfremt det må antages, at denne påtegning udgør en del af selve beslutningen, blev den godkendt af Kommissionen som kollegialt organ den 21. december 1988: Den tyske, engelske og franske version af beslutningsforslaget, der var godkendt af det kollegiale organ, er alle forsynet med denne påtegning, utvivlsomt fordi man gik ud fra, at meddelelsen ville kunne ske inden udløbet af Sutherland's mandat. Afgørende er dog efter min mening, at de virksomheder, der er adressater, ved denne påtegning ikke i praktisk forstand kunne være i tvivl om, hvorvidt beslutningen udgik fra en kompetent myndighed: Beslutningen fremstod nemlig på alle punkter som en beslutning vedtaget af Kommissionen den 21. december 1988, den var klart bestemt til at have retsvirkninger, den var — således som alle adressaterne vidste — truffet som afslutning på en langvarig administrativ procedure og efter behandling i Kommissionen som kollegialt organ, og den angav derfor klart Kommissionens endelige vilje med hensyn til den påståede overtrædelse af EØF-traktatens artikel 85 [190].

189 — PVC-dommen, præmis 63.

190 — Jf. domme af 5.12.1963 (forenede sager 53/63 og 54/63, Lemmerz, Sml. 1954-1964, s. 441; org. ref.: Rec. s. 487, på s. 507, og forenede sager 23/63, 24/63 og 52/63, Usines Emile Henricot, Sml. 1954-1964, s. 437; org. ref.: Rec. s. 439, på s. 455).

Forslag til afgørelse

83. På grundlag af ovenstående foreslår jeg derfor Domstolen følgende afgørelse:

» 1) Retten i Første Instans' dom af 27. februar 1992 i de forenede sager T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 og T-104/89, BASF AG m.fl. mod Kommissionen, annulleres.

2) Sagen hjemvises til Retten, for at den kan afsige dom om de af sagsøgerne i første instans anførte og i førnævnte dom ikke behandlede anbringender.«