RETTENS DOM (Anden Afdeling)
27. februar 1992 *

Indhold

Sagens baggrund, den anfægtede beslutning og retsforhandlingernes almindelige forløb II-322

Parternes påstande II-326

De af Retten anordnede foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse og bevisoptagelse II-327

A — Parternes skriftlige indlæg, der har foranlediget Retten til at iværksætte foranstaltningen af 11. juli 1991 med henblik på sagens tilrettelæggelse II-327

B — Parternes argumenter under den mundtlige forhandling, som bevirkede, at Retten den 19. november 1991 traf beslutning om bevisoptagelse II-331

Realiteten II-337

A — Tilsidesættelse af princippet om, at der ikke må ændres i en udstedt retsakt II-338

1. Ændringerne af ordlyden af den vedtagne tyske version af beslutningen II-341

2. Ændringerne i alle de beslutninger, som i henhold til mødereferatet af det 945. møde blev vedtaget den 21. december 1988 af Kommissionen som kollegialt organ II-343

a) Ændringen i begrundelsen til de meddelte og offentliggjorte retsakter II-343

b) Ændringen af den dispositive del af de meddelte og offentliggjorte retsakter II-345

B — Anbringendet vedrørende den udstedende myndigheds inkompetence II-346

1. Den saglige kompetence hos det medlem af Kommissionen, der har konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, til at udstede de på italiensk og nederlandsk affattede meddelte og offentliggjorte retsakter II-347

2. Den tidsmæssige kompetence hos det medlem af Kommissionen, der har konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, til at udstede de retsakter, der blev meddelt sagsøgerne og offentliggjort i De Europæiske Fællesskabers Tidende II-349

* Processprog: T-79/89 — tysk; T-84/89 — nederlandsk; T-85/89 — nederlandsk; T-86/89 — tysk; T-89/89 — fransk; T-91/89 — fransk, T-92/89 — tysk; T-94/89 — italiensk; T-96/89 — tysk; T-98/89 — engelsk; T-102/89 — engelsk; T-104/89 — italiensk.

C — Anbringendet vedrørende retsaktens nullitet II-351

1. Tilsidesættelse af artikel 12 i Kommissionens forretningsorden II-354

2. Betegnelsen af den anfægtede retsakt som en beslutning efter Traktatens artikel 189 II-359

3. De meddelte og offentliggjorte retsakters ydre form II-362

Sagens omkostninger II-364

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, Ludwigshafen (Tyskland), ved advokat F. Hermanns, Düsseldorf, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Loesch & Wolter, 8, rue Zithe,

NV Limburgse Vinyl Maatschappij, Tessenderlo (Belgien), ved advokat I. G. F. Cath, Haag, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat L. H. Dupong, 14 A, rue des Bains,

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

Hüls AG, Marl (Tyskland), ved advokaterne A. Deringer, C. Tessin, H. Herrmann og J. Sedemund, Köln, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat J. Loesch, 8, rue Zithe,

Atochem SA, Puteaux (Frankrig), ved advokaterne X. de Roux og Ch.-H. Léger, Paris, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Hoss & Elvinger, 15, côte d'Eich,

Société artésienne de vinyle SA, Paris (Frankrig), ved advokat B. Van de Walle de Ghelcke, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat J. Wolter, 8, rue Zithe,

Wacker Chemie GmbH, München (Tyskland), ved advokat H. Hellmann, Köln, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Loesch og Wolter, 8, rue Zithe,

Enichem SpA, Milano (Italien), ved advokat M. Siragusa, Rom, advokat G. Scassellati Sforzolini, Bologna, og advokat G. Arcidiacono, Milano, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Arendt & Medernach, 4, avenue Marie-Thérèse,

Hoechst AG, Frankfurt am Main (Tyskland), ved advokat H. Hellmann, Köln, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Loesch og Wolter, 8, rue Zithe,

Imperial Chemical Industries plc, London (Det Forenede Kongerige), ved advokaterne med møderet i England og Wales D. Vaughan QC og barrister D. Anderson for solicitors V. O. White, R. J. Coles og A. M. Ransom, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat L. H. Dupong, 14 A, rue des Bains,

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

Montedison SpA, Milano (Italien), ved advokaterne G. Aghina og G. Celona, Milano, og advokat P. A. M. Ferrari, Rom, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat G. Margue, 20, rue Philippe II,

sagsøgere,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved B. J. Drijber, B. Jansen og J. Currall, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, bistået af advokat E. Morgan de Rivery, Paris (Frankrig), advokat R. M. Morresi, Bologna (Italien), advokaterne med møderet i England og Wales N. Forwood QC og David Lloyd-Jones samt advokat Alberto Dal Ferro, Vicenza (Italien), og med valgt adresse i Luxembourg hos Roberto Hayder, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Centre Wagner, Kirchberg,

sagsøgt,

hvori der er nedlagt påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 21. december 1988 om en procedure i henhold til EØF-Traktatens artikel 85 (IV/31.865, PVC; EFT 1989 L 74, s. 2),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, D. Barrington, og dommerne A. Saggio, C. Yeraris, C. P. Briët og J. Biancarelli,

justitssekretær: H. Jung,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 18.-22. november 1991 og den 10. december 1991,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund, den anfægtede beslutning og retsforhandlingernes almindelige forløb

1 Efter at tjenestemænd ved Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber (herefter benævnt »Kommissionen«) den 13. og 14. oktober 1983 — i henhold til artikel 14 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i Traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81, herefter benævnt »forordning nr. 17«) — havde foretaget en række kontrolundersøgelser inden for polypropylensektoren, indledte Kommissionen en særlig undersøgelse vedrørende polyvinylklorid (herefter benævnt »PVC«). I denne forbindelse foretog Kommissionen en række undersøgelser i de berørte virksomheders lokaler og fremsatte samtidig flere anmodninger om oplysninger.

2 Den 24. marts 1988 indledte Kommissionen i henhold til artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 på eget initiativ en procedure mod fjorten PVC-producenter, 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. Den 5. april 1988 gav Kommissionen hver virksomhed meddelelse om klagepunkterne, jf. artikel 2, stk. 1, i Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 (EFT 1963-1964, s. 42). Samtlige virksomheder fremsendte bemærkninger til klagepunkterne i løbet af juni 1988. Med undtagelse af Shell International Chemical Company Ltd, som ikke havde anmodet herom, blev alle virksomhederne hørt i september 1988. Den 1. december 1988 afgav Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål en udtalelse vedrørende Kommissionens udkast til beslutning.

3 Den 17. marts 1989 offentliggjorde Kommissionen i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* »Kommissionens beslutning 89/190/EØF af 21. december 1988 om en procedure i henhold til EØF-Traktatens artikel 85 (IV/31.865, PVC)«, som var blevet meddelt virksomhederne i februar 1989. Den således meddelte og offentliggjorte beslutning indeholder i sin dispositive del bl.a. følgende tre artikler:

»*Artikel 1*

Atochem SA, BASF AG, DSM NV, Enichem SpA, Hoechst AG, Hüls AG, Imperial Chemical Industries plc, Limburgse Vinyl Maatschappij, Montedison SpA, Norsk Hydro AS, Société artésienne de vinyle, Shell International Chemical Co. Ltd, Solvay & Cie og Wacker Chemie GmbH har overtrådt EØF-Traktatens artikel 85 ved i de perioder, der er angivet i denne beslutning, at have deltaget i en aftale og/eller samordnet praksis, der blev påbegyndt omkring august 1980, og hvorved de producenter, der leverer PVC i EF, deltog i regelmæssige møder med henblik på at fastsætte målpriser og målkvoter, planlægge samordnede initiativer til prisforhøjelser samt at føre tilsyn med nævnte hemmelige aftalers funktion.

Artikel 2

De i artikel 1 nævnte virksomheder, som stadig opererer i PVC-sektoren i EF, skal omgående bringe nævnte overtrædelse til ophør (såfremt dette ikke allerede er sket) og skal for fremtiden, hvad angår deres PVC-aktiviteter, afstå fra enhver aftale eller samordnet praksis med samme eller lignende formål eller virkning, herunder enhver udveksling af sådanne oplysninger, der normalt betragtes som forretningshemmeligheder, og hvorved deltagerne direkte eller indirekte informeres om andre individuelle producenters produktion, leverancer, lagre, salgspriser, omkostninger eller investeringsplaner, eller hvorved de kan overvåge tilslutning til udtrykkelige eller stiltiende aftaler eller samordnet praksis vedrørende priser og markedsdeling i EF. Enhver udveksling af generelle oplysninger, som producenterne måtte deltage i vedrørende PVC-sektoren, skal ske på en sådan måde, at der ikke meddeles oplysninger, hvoraf individuelle producenters adfærd kan udledes, og navnlig skal virksomhederne afstå fra indbyrdes at udveksle enhver yderligere oplysning af relevans for konkurrencen, der ikke er omfattet af en sådan ordning.

Artikel 3

For den i artikel 1 fastslåede overtrædelse pålægges nedenstående virksomheder følgende bøder:

i) Atochem SA: en bøde på 3 200 000 ECU

ii) BASF AG: en bøde på 1 500 000 ECU

iii) DSM NV: en bøde på 600 000 ECU

iv) Enichem SpA: en bøde på 2 500 000 ECU

v) Hoechst AG: en bøde på 1 500 000 ECU

vi) Hüls AG: en bøde på 2 200 000 ECU

vii) Imperial Chemical Industries plc: en bøde på 2 500 000 ECU

viii) Limburgse Vinyl Maatschappij: en bøde på 750 000 ECU

ix) Montedison SpA: en bøde på 1 750 000 ECU

x) Norsk Hydro AS: en bøde på 750 000 ECU

xi) Société artésienne de vinyle: en bøde på 400 000 ECU

xii) Shell International Chemical Company Ltd: en bøde på 850 000 ECU

xiii) Solvay et Cie: en bøde på 3 500 000 ECU

xiv) Wacker Chemie GmbH: en bøde på 1 500 000 ECU.«

4 Alle de virksomheder, som beslutningen var rettet til — med undtagelse af Solvay et Cie — anlagde sag ved Domstolen. Stævningerne blev registreret på Domstolens Justitskontor mellem den 30. marts 1989 (BASF AG) og den 25. april 1989 (Norsk Hydro AS). I henhold til artikel 3, stk. 1, og artikel 14 i Rådets afgørelse af 24. oktober 1988 om oprettelse af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans har Domstolen ved kendelser af 15. november 1989 hjemvist sagerne til Retten.

5 Ved kendelse af 19. juni 1990 afviste Retten (Anden Afdeling) den af Norsk Hydro AS anlagte sag med den begrundelse, at stævningen ikke var rettidigt indgivet. Norsk Hydro AS appellerede kendelsen til Domstolen, hvorefter virksomheden hævede sagen, der blev slettet af Domstolens register.

6 Ved afslutningen af den skriftlige forhandling efter Kommissionens indgivelse af duplik i de forskellige sager i perioden fra den 29. juni til den 5. november 1990 blev sagerne 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 ved kendelse af 11. juli 1991 afsagt af afdelingsformanden for Rettens Anden Afdeling forenet med henblik på den mundtlige forhandling. I henhold til artikel 64, stk. 3, i Rettens procesreglement blev der den 11. juli 1991 afholdt et indledende møde med henblik på forberedelsen af den mundtlige forhandling. På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Anden Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og anordne en række foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse.

7 Den mundtlige forhandling fandt sted fra den 18. til den 22. november 1991 og den 10. december 1991. Under den mundtlige forhandling pålagde Retten ved ken-

delse af 19. november 1991 Kommissionen inden den 22. november 1991 at fremlægge visse dokumenter. Ved kendelse af 22. november 1991 blev den oprindelige frist forlænget til den 5. december 1991.

8 Efter under den mundtlige forhandling at have hørt parterne vedrørende dette punkt har Retten besluttet at forene ovennævnte sager med henblik på domsafsigelsen.

Parternes påstande

9 Sagsøgerne har i det væsentlige nedlagt følgende påstande:

— Principalt, Kommissionens beslutning af 21. december 1988 om en procedure i henhold til EØF-Traktatens artikel 85 (IV/31.865, PVC) annulleres, subsidiært ophæves eller nedsættes den ved beslutningens artikel 3 pålagte bøde.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

— Herudover har Montedison SpA nedlagt påstand om, at Kommissionen dels tilpligtes fuldt ud at erstatte de omkostninger, virksomheden har afholdt under den administrative procedure, dels tilpligtes at afhjælpe alle de skader, der er påført virksomheden som følge af gennemførelsen af den anfægtede beslutning.

10 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Den af Shell International Chemical Company Ltd anlagte sag afvises, da stævningen er indleveret for sent, og sagen derfor ikke kan admitteres.

— Frifindelse.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

De af Retten anordnede foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse og bevisoptagelse

A — *Parternes skriftlige indlæg, der har foranlediget Retten til at iværksætte foranstaltningen af 11. juli 1991 med henblik på sagens tilrettelæggelse*

11 Under punkt 5 i stævningen, »Tilsidesættelse af begrundelsespligten på tidspunktet for udstedelsen af den anfægtede beslutning«, har BASF AG under henvisning til Domstolens dom af 23. februar 1988 vedrørende burhøns (sag 131/86, Det Forenede Kongerige mod Rådet, Sml. s. 905) gjort gældende, at Kommissionen ved udstedelsen af en beslutning ifølge Traktatens artikel 190 er forpligtet til at fastsætte grundene, som udgør en integrerende del af beslutningen. BASF udleder heraf, at en beslutning er ugyldig, såfremt den ikke er begrundet, eller begrundelsen ved udstedelsen er utilstrækkelig eller ufuldstændig, eller, endelig, begrundelsen efterfølgende er blevet ændret.

12 I det foreliggende tilfælde er den anfægtede beslutning dateret den 21. december 1988 og fremsendt med en følgeskrivelse af 5. januar 1989 underskrevet »für die Kommission, P. Sutherland, Mitglied der Kommission«. BASF har imidlertid tilføjet, at Kommissionen den 21. december 1988 havde fremsendt et telex, hvori den meddelte, at den havde vedtaget en beslutning den 22. december 1988. BASF vil ikke afvise, at der kan være tale om en skrivefejl, men anfører, at begrundelsen for beslutningen enten ikke eksisterede den 21. december 1988 eller afveg fra begrundelsen i den meddelte beslutning. Til støtte herfor har BASF anført, at Kommissionens tjenestemænd som svar på virksomhedens anmodning om forkyndelse af beslutningen, som blev fremsat mellem den 21. december 1988 og den 3. februar 1989, da beslutningen blev meddelt, oplyste, at den tyske version af beslutningen endnu ikke var færdiggjort, og at en sådan forkyndelse derfor ikke var mulig. Ifølge BASF er det forløbne tidsrum mellem vedtagelsen af beslutningen og dens meddelelse tilstrækkelig til at fastslå, at der blev foretaget en indholdsmæssig æn-

dring af beslutningens begrundelse. Heraf følger, at beslutningen er ugyldig. BASF har i replikken understreget, at »sagsøgte burde fremlægge den tyske tekst, som den forelå for Kommissionen den 21. december 1988. Både Domstolen og sagsøgeren ville i så fald være i stand til at foretage en sammenligning og afgøre, om forskellen mellem denne version og den, der blev fremsendt til sagsøgeren den 3. februar 1989, skyldes simple sproglige rettelser«.

13 Hüls AG har i stævningen gjort gældende, at det må antages, at den beslutning, som blev meddelt virksomheden, på væsentlige punkter afviger fra det forslag, som danner grundlaget for Kommissionens beslutning af 21. december 1988. Hüls har til støtte herfor anført, at det umiddelbart fremgår af selve den meddelte beslutnings typografiske udformning, at væsentlige passager er blevet tilføjet eller ændret. Virksomheden har derfor anmodet Domstolen om at pålægge Kommissionen »at fremlægge beslutningsforlaget af 21. december 1988 og stille det til rådighed for sagsøgeren, således at det kan afgøres, om ændringerne holder sig inden for de tilladte rammer«.

14 Wacker Chemie GmbH og Hoechst AG har i stævningen og replikken anført, at de væsentligste retlige og faktiske betragtninger, der ligger til grund for beslutningen, skal fremgå af den i Traktatens artikel 190 foreskrevne begrundelse. Yderligere skal begrundelsen foreligge på tidspunktet for beslutningens vedtagelse. Det er nemlig i strid med Traktatens artikel 190 efterfølgende at ændre begrundelsen, såfremt ændringerne går videre end simple rettelser af stavefejl (jf. Domstolens ovennævnte dom af 23.2.1988). De to virksomheder mener, at der i det foreliggende tilfælde består begrundet formodning for, at disse principper er blevet tilsidesat. De har ligeledes henvist til rygter, hvorefter beslutningen skulle være vedtaget inden den 21. december 1988. På denne dato modtog Wacker og Hoechst en telexmeddelelse fra Kommissionen, som indeholdt beslutningens dispositive del, men derimod ikke begrundelsen, og som angav, at beslutningen var vedtaget den 22. december 1988. De har fremført, at de på grundlag af yderligere oplysninger modtaget fra andre virksomheder, som den anfægtede beslutning også er rettet til, er berettiget til at nære begrundet tvivl om, hvorvidt beslutningen blev udstedt på grundlag af et fuldstændigt udkast, som indeholdt den nødvendige begrundelse affattet på det retsgyldige sprog. Wacker og Hoechst har derfor rejst krav om, at det pålægges Kommissionen at fremlægge det udkast, som dannede grundlag for vedtagelsen den 21. december 1988 af den anfægtede beslutning. De har udledt af Kommissionens svarskrift, at der ikke var blevet vedtaget nogen beslutning på spansk, italiensk og nederlandsk. Beslutningen burde imidlertid have været vedta-

get på adressaternes respektive sprog. Wacker og Hoechst har derfor over for Retten rejst spørgsmålet, »om Kommissionens beslutning ikke burde have været vedtaget på grundlag af enslydende tekster«. Når henses til den af Kommissionen i svarskriftet givne fremstilling af de faktiske omstændigheder i forbindelse med vedtagelsen af beslutningen, opstår endvidere det spørgsmål, om det kommissionsmedlem, der har konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, var beføjet til at udstede eller retsgyldigt havde udstedt beslutningen på de andre officielle sprog, selv om hans mandat udløb den 5. januar 1989, dvs. elleve dage inden oversættelserne til disse sprog var blevet fremsendt til Kommissionens Generalsekretariat. Heraf udleder Wacker og Hoechst, at »beslutningen, som burde have været vedtaget som en enslydende tekst over for alle adressaterne, er anfægtelig i sin helhed«.

15 Enichem SpA har i stævningen anført, at der forløb et væsentligt tidsrum mellem vedtagelsen og meddelelsen af beslutningen, således at det kan tænkes, at den meddelte og offentliggjorte tekst ikke svarer til den vedtagne tekst, hvorfor den beslutning, der blev meddelt parterne, må anses for ugyldig. Enichem SpA har anmodet Domstolen om at pålægge Kommissionen af fremlægge den tekst — på Kommissionens arbejdssprog — som dannede grundlaget for vedtagelsen af beslutningen af 21. december 1988. Virksomheden har yderligere gjort gældende, at beslutningen blev vedtaget inden udfærdigelsen, den 13. februar 1989, af det endelige mødereferat vedrørende Kommissionens høring af de sagsøgende virksomheder. Enichem SpA har understreget, at følgelig kunne hverken Det Rådgivende Udvalg, Kommissionen som kollegialt organ eller det kommissionsmedlem, der har konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, have kendskab til det endelige mødereferat vedrørende høringen, således at denne i virkeligheden mistede enhver betydning.

16 Heroverfor har Kommissionen i svarskriftet og duplikken først anført, at dette anbringende er ugrundet og ikke har støtte i virkeligheden, og derefter gjort gældende, at udkastet til beslutning var blevet forelagt samtlige kommissionsmedlemmer på seks sprog (tysk, engelsk, spansk, fransk, italiensk og nederlandsk). Det fremgår af mødereferatet af Kommissionens 945. møde, at beslutningen blev vedtaget på tre sprog, nemlig tysk, engelsk og fransk, og at Kommissionen som kollegialt organ derefter pålagde det kommisionsmedlem, der har konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, at udstede beslutningen på de andre officielle sprog. En sådan bemyndigelse er i overensstemmelse med artikel 27 i Kommissionens forretningsorden, jf. Domstolens dom af 23. september 1986 (sag 5/85, AKZO Chemie mod Kommissionen, Sml. s. 2585, præmis 40). Ifølge Kommissionen omfatter en sådan

bemyndigelse nødvendigvis muligheden for at foretage den nødvendige sproglige tilpasning. Efter forhandlingerne i Kommissionen blev beslutningen oversat til de tre officielle sprog (dansk, græsk og portugisisk), hvorpå den endnu ikke forelå. Disse oversættelser blev den 16. januar 1989 indleveret til Kommissionens Generalsekretariat. Samme dato blev de forskellige versioner af beslutningen, der nu forelå på alle Fællesskabets officielle sprog, forelagt jurist-lingvisterne med henblik på at sikre overensstemmelse mellem de forskellige versioner. Gennemgangen af teksterne blev afsluttet ved udgangen af januar 1989. Kommissionen har understreget, at den — såfremt Retten måtte ønske det — er rede til at fremlægge de dokumenter, den har henvist til i sine indlæg. Den har tilføjet, at den omtalte bemyndigelse ikke blev givet til P. Sutherland personligt, men derimod til det medlem af Kommissionen, der har konkurrencespørgsmål som ansvarsområde.

17 Når henses til de divergerende skriftlige indlæg, har Retten for at kunne tage stilling til sagsøgernes anbringender fundet det nødvendigt at sammenligne den retsakt, der blev meddelt sagsøgerne og offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, med den vedtagne retsakt. Når yderligere henses til Kommissionens tilbud om at fremlægge bevisdokumenter, har Retten i overensstemmelse med sin kompetence vedrørende sagens oplysning (ovennævnte dom af 23.9.1986) den 11. juli 1991 pålagt Kommissionen som en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse at fremlægge mødereferatet vedrørende Kommissionens møde den 21. december 1988 samt den fulde ordlyd af beslutningen, som den blev vedtaget af Kommissionen som kollegialt organ.

18 Som bilag IV og V til det på Rettens Justitskontor den 12. september 1991 registrerede svar på Rettens opfordring har Kommissionen fremlagt side 41, 42 og 43 af det på fransk affattede mødereferat af Kommissionens 945. møde den 21. december 1988, COM(88) PV 945 (bilag IV), samt tre udkast til beslutning, dateret den 14. december 1988 og affattet på tysk, engelsk og fransk, referencenummer C(88) 2497 (bilag V).

19 Herefter fremlagde BASF AG den 24. oktober 1991 et dokument, hvormed virksomheden — som den anførte — ville støtte sine skriftligt fremførte klagepunkter og forberede en forenklet afvikling af den mundtlige forhandling. Dokumentet,

der blev tilstillet Kommissionen den 29. oktober 1991, indeholdt en opstilling, der i tabelform viste en række af BASF AG konstaterede uoverensstemmelser mellem den version af beslutningen, der var blevet meddelt virksomheden, og den tyske version af det udkast til beslutning af 14. december 1988, som var blevet fremlagt den 12. september 1991.

B — *Parternes argumenter under den mundtlige forhandling, som bevirkede, at Retten den 19. november 1991 traf beslutning om bevisoptagelse*

20 Under deres fælles indlæg afgivet den 18. november 1991 har de sagsøgende virksomheder — med undtagelse af Shell International Chemical Company Ltd og Montedison SpA, som ikke ønskede at afgive et fælles indlæg — anført, at beslutningen var behæftet med to forskellige former for mangler.

21 Virksomhederne har for det første anført, at den meddelte retsakt er udstedt uden retsgrundlag, for så vidt som den blev meddelt i de på italiensk og nederlandsk affattede versioner, idet det fremgår af de af Kommissionen den 12. september 1991 fremlagte dokumenter, at disse versioner af den anfægtede retsakt alene var udstedt af det medlem af Kommissionen, der har konkurrencespørgsmål som ansvarsområde. Artikel 27 i Kommissionens forretningsorden af 31. januar 1963 — som midlertidigt blev opretholdt i henhold til artikel 1 i afgørelse af 6. juli 1967 (herefter benævnt »Kommissionens forretningsorden«), i den gældende affattelse, der fremgår af Kommissionens afgørelse 75/461/Euratom, EKSF, EØF af 23. juli 1975 (EFT L 199, s. 43), og hvis stykke 1 vedrører de beføjelser, som Kommissionen kan meddele sine medlemmer — udgør ikke en egnet hjemmel i denne henseende. Sagsøgerne har bl.a. anført under den mundtlige forhandling, at Kommissionens praksis er i strid med forretningsordenens artikel 12, stk. 1 og 2. Da der ikke blev vedtaget en beslutning på italiensk og nederlandsk, blev forhandlingerne ikke »beseglet« ved præsidentens og generalsekretærens underskrifter. Endelig har sagsøgerne under dette punkt anført, at overholdelsen af Kommissionens forretningsordens artikel 12 er et væsentligt formkrav, hvis tilsidesættelse i henhold til EØF-Traktatens artikel 173 og 174 indebærer, at beslutningen bør annulleres.

22 Sagsøgerne har for det andet gjort gældende, at der findes uoverensstemmelser mellem alle de retsakter, der er meddelt sagsøgerne, og de af Kommissionen den 12. september 1991 fremlagte dokumenter, som denne selv betegner som den vedtagne beslutning. Ud over rettelser af stavefejl og syntaktiske fejl har sagsøgerne sondret mellem tre typer vigtige ændringer. Det drejer sig om tilføjelser på side 6 i den meddelte retsakt, som vedrører de tyske virksomheder, indsættelsen af et nyt stykke på side 24 i den meddelte retsakt affattet på tysk (side 22 i den engelske version og side 23 i den franske version) og andre ændringer, som vedrører den tyske affattelse af retsakten. Under henvisning navnlig til Domstolens ovennævnte dom af 23. februar 1988 har sagsøgerne påberåbt sig den absolutte karakter af forbuddet mod efterfølgende at foretage ændringer i retsakter, der er blevet udstedt af den kompetente myndighed. De har tilføjet, at tilliden til Fællesskabets institutioner undergraves, hvis disse retsgrundsætninger ikke overholdes strengt.

23 Heroverfor har Kommissionen samme dag, uden at bestride, at der i punkt 27 i betragtningerne til den meddelte retsakt var indsat et nyt stykke, begrundet lovligheden af denne tilføjelse ved at henvise til mødereferatet af et særligt møde, der blev afholdt den 19. december 1988 mellem kommissionsmedlemmernes kabinetschefer. Kommissionen har dog tilføjet, at den ikke kunne fremlægge dette mødereferat, da det indeholdt en række fortrolige oplysninger. Retten har meddelt Kommissionen, at den enten bør undlade at henvise til et dokument, som sagsøgerne ikke kan gives indsigt i, eller bør redegøre for dokumentets indhold uden at fremlægge det.

24 Kommissionen har valgt at redegøre for indholdet. Herefter har sagsøgerne erklæret, at de ikke kunne stille sig tilfredse med Kommissionens svar, når de ikke havde kendskab til det omhandlede dokument, som efter deres opfattelse måtte tillægges stor betydning. Yderligere har de for det første spurgt Kommissionen, om beslutningen var blevet udfærdiget i overensstemmelse med artikel 12 i Kommissionens forretningsorden. For det andet har de udtalt, at de fremlagte uddrag af mødereferater ikke udgør en tilstrækkelig besvarelse af Rettens spørgsmål; endelig har de, for det tredje, anmodet om at se teksten til beslutningen forsynet med underskrifter af Kommissionens formand og generalsekretær.

25 I sit indlæg under den mundtlige forhandling den 19. november 1991 har Kommissionen anført, at den kun ville være i stand til at fremlægge andre dokumenter end de allerede fremlagte, såfremt Retten gav den pålæg herom. Herefter pålagde Retten ved kendelse af 19. november 1991 Kommissionen at fremlægge »en bekræftet afskrift af den originale beslutning af 21. december 1988 om en procedure i henhold til EØF-Traktatens artikel 85 (IV/31.865, PVC) (89/190/EØF), som den er blevet vedtaget af samtlige kommissionsmedlemmer under mødet den 21. december 1988 og udfærdiget som foreskrevet i Kommissionens forretningsorden. Afskriften skal fremlægges senest den 22. november 1991, kl. 12, i alle de sproglige versioner, hvori beslutningen er blevet vedtaget«.

26 Til opfyldelse af kendelsen fremlagde Kommissionen den 21. november 1991:

— side 41, 42 og 43 i mødereferatet af Kommissionens møde, der allerede var blevet fremlagt den 12. september 1991, forsynet med bekræftelsespåtegning fra Kommissionens generalsekretær (side 2, 3 og 4)

— afskrifter — forsynet med bekræftelsespåtegning fra Kommissionens generalsekretær — af udkastene til beslutning af 14. december 1988 på tysk, engelsk og fransk (side 5-148)

— et dokument med referencenummer SEC(88) OJ 945, nr. 15, af 19. december 1988 med overskriften »Note à l'attention de MM. les membres de la Commission« (Notat til Kommissionens medlemmer), forsynet med bekræftelsespåtegning fra Kommissionens generalsekretær (side 149)

— et dokument, »bilag III« med betegnelsen »modifications to be included in point 27 — PVC, in point 34 — LDPE« (side 150)

— et af Kommissionens generalsekretær underskrevet dokument med følgende ordlyd:

»I certify that the attached is a true copy of the decision of the Commission in case IV/31.865-PVC, as adopted by the Commission at its meeting of 21 December 1988.

The text of the decision comprises the attached documents:

1) pages 41 to 43 of the minutes of the Commission's meeting of 21 December 1988, COM(88) PV 945;

2) the following documents which were before the Commission at that meeting:

i) document C(88) 2497 of 14 December 1988, being a draft decision, in the three language versions (German, English, French) available to the Commission;

ii) a document entitled 'Modifications to be included in point 27 — PVC, in point 34-LDPE' and bearing the reference 'ANNEXE III', which was attached as Annexe III to document SEC(88) 2033 referred to in point 2 of the abovementioned Commission minutes, page 41, being the minutes of the special meeting of the Chefs de cabinet held on 19 December 1988.«

[»Det attesteres herved, at vedlagte dokumenter er en bekræftet afskrift af Kommissionens beslutning i sag IV/31.865 — PVC, således som den er vedtaget af Kommissionen under mødet den 21. december 1988.

Beslutningens ordlyd fremgår af følgende vedlagte dokumenter:

1) side 41, 42 og 43 i mødereferatet af Kommissionens møde af 21. december 1988, COM(88) PV 945

2) følgende dokumenter, som blev forelagt Kommissionen under mødet:

i) dokument C(88) 2497 af 14. december 1988, som er et udkast til beslutning på de tre sprog (tysk, engelsk, fransk), som forelå for Kommissionen

ii) et dokument betegnet 'Modifications to be included in point 27 — PVC, in point 34-LDPE' med referencen 'Bilag III', der var vedlagt som bilag III til dokument SEC(88) 2033, som der henvises til i punkt 2, side 41, i Kommissionens ovennævnte mødereferat; der er tale om referatet af det særlige møde den 19. december 1988 mellem kabinetscheferne.«]

27 Sagsøgte har under den mundtlige forhandling anført, at det som følge af den igangværende flytning af Kommissionens hovedsæde ikke var muligt, inden for den i kendelsen af 19. november 1991 fastsatte frist, at fremlægge andre dokumenter end de allerede fremlagte, men at det kunne ske den 5. december 1991. Herefter besluttede Retten ved kendelse, at »den ved kendelse af 19. november 1991 fastsatte frist for fremlæggelse af en bekræftet afskrift af Kommissionens beslutning af 21. december 1988 forlænges til den 5. december 1991 under hensyntagen til de af Kommissionen anførte særlige omstændigheder«.

28 Den 5. december 1991 fremlagde Kommissionen følgende dokumenter:

— side 41, 42 og 43 i mødereferatet af Kommissionens 945. møde den 21. december 1988 ledsaget af »forsiden« til mødereferatet. Det fremgår dels, at side 41, 42 og 43 vedrører første del af mødet, hvoraf mødereferatet andrager 60 sider, dels at mødereferatet blev godkendt af Kommissionen den 22. december 1988. Forsiden er forsynet med underskrifter fra Kommissionens formand og gene-

ralsekretær. Den fremlagte afskrift er forsynet med bekræftelsespåtegning fra Kommissionens generalsekretær og forsynet med Kommissionens embedsstempel.

— En erklæring af 5. december 1991 fra Kommissionens generalsekretær, David F. Williamson, med følgende ordlyd:

»Pursuant to the Order of the Court of First Instance of 19 November 1991, I certify that the attached is a true copy of pages 41 to 43 of the authenticated minutes of the Commission's meeting of 19 December 1988, COM(88) PV 945, together with a copy of page 1 of those minutes, which bears the signatures of the President of the Commission and myself, in accordance with article 10 of the Commission's Rules of Procedure. These pages record the adoption by the Commission of the decision in Case IV/31.865 — PVC, which comprises this entry in the minutes, together with the documents before the Commission on that occasion and listed on page 41, of which certified copies were furnished to the Court on 21 November 1991.«

[»I henhold til kendelsen af 19. november 1991 afsagt af Retten i Første Instans attesterer jeg herved, at vedlagte dokumenter er en bekræftet afskrift af side 41-43 af det godkendte mødereferat af Kommissionens møde den 19. december 1988, COM(88) PV 945, ledsaget af en kopi af mødereferatets side 1 forsynet med underskrifter fra Kommissionens formand og undertegnede generalsekretær, jf. artikel 10 i Kommissionens forretningsorden. Disse sider vedrører Kommissionens vedtagelse af beslutningen i sag IV/31.865 — PVC, som består af en række dokumenter, der er nedfældet i mødereferatet, og af dokumenter, som blev forelagt Kommissionen ved denne lejlighed, som er opregnet på side 41, og hvoraf Kommissionen den 21. november 1991 har fremlagt bekræftede afskrifter.«]

— En af Kommissionens befuldmægtigede, J. Currall, Kommissionens Juridiske Tjeneste, underskrevet følgeskrivelse af 5. december 1991 lyder således:

»In compliance with the Court's Order of 19 November 1991, please find enclosed a certified copy of the authenticated version of the minutes of the Com-

mission's meeting of 21 December 1988, to be read with the other documents of which certified copies have already been supplied to the Court, the whole constituting the Commission's decision as adopted that day.«

[»I henhold til Rettens kendelse af 19. november 1991 fremsender jeg vedlagt en bekræftet afskrift af den stadfæstede udgave af mødereferatet af Kommissionens møde den 21. december 1988, som skal sammenholdes med de andre dokumenter, hvoraf der allerede er fremsendt bekræftede afskrifter til Retten, idet alle disse dokumenter udgør den beslutning, som Kommissionen vedtog under dette møde.«]

29 I sit indlæg af 10. december 1991 har Montedison SpA anført, at virksomheden var berettiget til at supplere sine oprindelige påstande, idet der var fremkommet nye oplysninger under den mundtlige forhandling. Montedison SpA rejste herved spørgsmålet, om den anfægtede retsakt måtte anses for en nullitet, således at sagen måtte afvises. Subsidiært fastholder Montedison SpA sine oprindelige påstande.

Realiteten

30 Det bemærkes, at sagsøgerne til støtte for deres påstande 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. Et af anbringenderne vedrører uoverensstemmelserne mellem de beslutninger, der blev vedtaget af samtlige kommissionsmedlemmer, og de retsakter, der blev meddelt sagsøgerne og offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*. Under den mundtlige forhandling blev dette anbringende som følge af Kommissionens indlæg og de af denne fremlagte dokumenter udvidet med endnu et af nogle sagsøgere i deres skriftlige indlæg allerede skitseret anbringende vedrørende den udstedende myndigheds manglende kompetence og et anbringende vedrørende retsaktens nullitet.

31 Det bemærkes videre, at det for med tilstrækkelig nøjagtighed at tage stilling til anbringender som de af sagsøgerne fremsatte for det første er nødvendigt at undersøge anbringendet vedrørende tilsidesættelsen af princippet om, at der ikke må ændres i en udstedt retsakt, for det andet anbringendet vedrørende den udstedende myndigheds inkompetence og, endelig, anbringendet vedrørende den anfægtede retsakts nullitet. For så vidt angår den udstedende myndigheds inkompetence og beslutningens nullitet er der under alle omstændigheder tale om »ordre public«-spørgsmål, der som sådanne skal prøves ex officio.

A — *Tilsidesættelse af princippet om, at der ikke må ændres i en udstedt retsakt*

32 Flere sagsøgere har anført, at den meddelte og i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* offentliggjorte retsakt på flere punkter afviger fra den udstedte retsakt. Disse uoverensstemmelser, der går ud over simple grammatiske rettelser, må klart opfattes som en tilsidesættelse af princippet om, at der ikke må ændres i en udstedt retsakt, hvorfor hele den anfægtede beslutning må anses for en nullitet (se ovenfor under præmis 11-15).

33 Kommissionen har gjort gældende, at disse ændringer enten er af rent syntaktisk eller grammatisk art eller beror på forslag fremsat under det særlige møde mellem kabinetscheferne den 19. december 1988. Til støtte herfor har Kommissionen fremlagt alle de ovennævnte dokumenter (se ovenfor under præmis 16, 23, 26 og 28).

34 Retten skal her henvise til ovennævnte dom af 23. februar 1988 angående burhøns, hvori Domstolen vedrørende et direktiv udstedt af Rådet og efterfølgende ændret af Rådets Generalsekretariats tjenestegrene udtalte, at begrundelsen til en retsakt udgør en væsentlig del af denne, da den gør det muligt for Fællesskabets retsinstanser at udøve deres kontrolbeføjelser, og da såvel medlemsstaterne som de berørte retsundergivne herved kan få kendskab til de betingelser, hvorunder fællesskabsinstitutionerne har anvendt Traktaten, »hvorfor hverken Rådets generalsekretær eller medarbejderne i Rådets Generalsekretariat er beføjet til at ændre begrun-

delsen til retsakter, som Rådet har godkendt« (præmis 37 og 38). Denne betragtning støttedes ligeledes på en gennemgang af Rådets forretningsorden, som indeholder et forbud mod sådanne ændringer. Med denne begrundelse annullerede Domstolen det omtvistede direktiv.

35 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.

36 I denne sag skal Retten for det første bemærke, at de dokumenter, som Kommissionen på grundlag af den procesledende foranstaltning af 11. juli 1991 har fremlagt den 12. september 1991, samt de dokumenter, der blev fremlagt under den mundtlige forhandling den 21. november 1991 og den 5. december 1991, og som er blevet gennemgået ovenfor (præmis 26 og 28), viser, at de tre udkast af 14. december 1988, der blev forelagt Kommissionen, på visse punkter afviger fra de retsakter, der blev meddelt sagsøgerne og offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*. Principielt bestrider Kommissionen ikke disse uoverensstemmelser, dels fordi den finder nogle uoverensstemmelser aldeles ubetydelige, dels fordi de for andre uoverensstemmelsers vedkommende kan forklares ved det forhold — således som det fremgår af Williamson's og Currall's den 21. november og den 5. december 1991 fremlagte erklæringer, der er gennemgået ovenfor (præmis 26 og 28) — at Kommissionen som kollegialt organ vedtog beslutningerne på grundlag af de tre udkast sammenholdt med mødereferatet af Kommissionens 945. møde, med mødereferatet af kabinetschefernes møde den 19. december 1988 og det deri indeholdte ændringsforslag samt med de andre af Kommissionen fremlagte dokumenter.

37 Retten skal for det andet bemærke, at Kommissionen ifølge selve ordlyden af mødereferatet af Kommissionens 945. møde — efter at P. Sutherland, der som kommissionsmedlem havde konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, den 21. december 1988 havde forelagt udkastene til beslutning under reference C(88) 2497 — samme dag:

— besluttede, at de fjorten virksomheder i PVC-sagen havde tilsidesat Traktatens artikel 85, fastsatte størrelsen af de bøder, virksomhederne skulle pålægges, og godkendte princippet om at pålægge virksomhederne at bringe overtrædelsen til ophør

— vedtog en beslutning i sag IV/31.865 — PVC på tysk, engelsk og fransk, der har retsgyldighed over for visse af sagsøgerne (beslutningerne er »gengivet« i ovennævnte dokumenter under reference C(88) 2497)

— bemyndigede det medlem af Kommissionen, der havde konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, til at godkende ordlyden af beslutningen affattet på Fællesskabets øvrige officielle sprog, og

— blev underrettet om kommissionsmedlemmernes kabinetschefers behandling af sagen under deres særlige møde og under deres ugentlige møde den 19. december 1988.

38 På grundlag af disse faktiske omstændigheder skal Retten foretage en retlig kvalifikation af anbringendet vedrørende tilsidesættelsen af princippet om, at der ikke må ændres i en udstedt retsakt. Med henblik herpå må der sondres mellem den tyske affattelse og de andre retsgyldige versioner affattet på de øvrige officielle sprog.

1. *Ændringerne af ordlyden af den vedtagne tyske version af beslutningen*

39 Det fremgår af en sammenligning af det tyske udkast til beslutning af 14. december 1988 — således som det den 21. december 1988 blev vedtaget af Kommissionen i henhold til mødereferatet af det 945. møde — med den meddelte og offentliggjorte beslutning, at beslutningen efter vedtagelsen var blevet ændret på flere punkter. Denne sammenligning bekræfter rigtigheden af den af BASF AG den 24. oktober 1991 fremlagte liste over uoverensstemmelser, som Kommissionen i øvrigt ikke har anfægtet, idet den blot har fremhævet, at der er tale om uvæsentlige ændringer.

40 En sammenligning mellem de tre udkast af 14. december 1988 affattet på tysk, engelsk og fransk og i henhold til mødereferatet af det 945. møde vedtaget af Kommissionen den 21. december 1988 viser nemlig, at den vedtagne på tysk affattede beslutning på væsentlige punkter, der ikke blot er af grammatisk eller syntaktisk art, afviger dels fra den vedtagne engelske og franske version af beslutningen, dels fra den meddelte og offentliggjorte beslutning. Selv om formålet med ændringerne af den af Kommissionen vedtagne tyske version af beslutningen var at harmonisere de meddelte og offentliggjorte retsakter affattet på de retsgyldige sprog, må ændringerne dog anses for retsstridige, da de blev foretaget efter vedtagelsen af retsakten, da de for enkelte ændringers vedkommende går langt ud over, hvad der kan betegnes som rettelser af stavefejl eller syntaktiske rettelser, og da de således direkte tilsidesætter princippet om, at der ikke må ændres i en retsakt udstedt af den kompetente myndighed.

41 Flere af de uoverensstemmelser, der er nævnt såvel på BASF's sammenlignende liste som i sagsøgernes fælles indlæg og i indlæggene fra Wacker Chemie GmbH og Hoechst AG, kan nemlig ikke blot betragtes som rettelser af stavefejl eller syntaktiske rettelser:

— Side 6, punkt 7, fjerde afsnit (i det tyske udkast til beslutning af 14.12.1988, der blev fremlagt af Kommissionen den 12.9.1991): Udkastet af 14. december 1988 indeholder hverken fodnote 2 (»Jedenfalls wurden sowohl Hüls als auch

Hoechst von ICI und BASF als Sitzungsteilnehmer identifiziert« — »Under alle omstændigheder er både Hüls og Hoechst blevet angivet af ICI og BASF som deltagere i møderne«) eller sætningen »Hoechst als der einzige andere in Frage kommende Hersteller war nur ein unbedeutender PVC-Produzent« (»Hoechst, som var den eneste anden mulighed, var kun en mindre producent af PVC«), som var blevet tilføjet i den meddelte og offentliggjorte retsakt.

— Side 17, punkt 21, første afsnit: Sætningen »Die Unternehmen streiten offensichtlich nicht ab« (»det fremgår klart, at virksomhederne ikke afviser«), som er indeholdt i udkastet af 14. december 1988, var i den meddelte og offentliggjorte retsakt blevet erstattet af »Die Unternehmen bestreiten zwar nicht« (»virksomhederne nægter ikke«).

— Side 32, punkt 42 [1], første afsnit: henvisningen til en »rationalisering« i udkastet af 14. december 1988 er ikke indeholdt i den meddelte og offentliggjorte retsakt, hvilket fremgår af en sammenligning mellem den vedtagne ordlyd (»Die europäische Petrochemie-Industrie einschließlich des PVC-Sektors hat in dem vor 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«) og den meddelte og offentliggjorte ordlyd (»Die europäische Petrochemie-Industrie einschließlich des PVC-Sektors hat in dem vor dieser Entscheidung erfaßten Zeitraum einen grundlegenden Umstrukturierungsprozeß 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, som blev støttet af Kommissionen«).

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.

1 — O. a.: Skal formentlig være punkt 41.

2. *Ændringerne i alle de beslutninger, som i henhold til mødereferatet af det 945. møde blev vedtaget den 21. december 1988 af Kommissionen som kollegialt organ*

43 Det fremgår af bevisoptagelsen, at der i de retsakter, der blev meddelt sagsøgerne og offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, var blevet foretaget visse ændringer, der går ud over de ovenfor gennemgåede ændringer, der alene vedrører den meddelte og offentliggjorte tyske udgave. Disse ændringer vedrører derimod både den tyske, den engelske og den franske version af beslutningen, som i henhold til mødereferatet af det 945. møde blev vedtaget den 21. december 1988. Ændringerne vedrører såvel beslutningens begrundelse som dens dispositive del.

a) Ændringen i begrundelsen til de meddelte og offentliggjorte retsakter

44 For så vidt angår ændringerne i begrundelsen til de i henhold til mødereferatet af det 945. møde vedtagne retsakter bemærkes, at der i punkt 27 i betragtningerne til de meddelte og i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* offentliggjorte retsakter er indsat et helt nyt fjerde afsnit, hvilket klart fremgår af visse af de autentiske versioner, da afsnittet er sat med andre typer end i den meddelte retsakt. Denne typografiske afvigelse er f.eks. særlig tydelig i den italienske version, hvilket Kommissionen ikke har bestridt under den mundtlige forhandling. Det nye afsnit vedrører spørgsmålet, om Kommissionen i tilfælde som det her foreliggende, hvor den har indledt en procedure i henhold til EØF-Traktatens artikel 85 over for en række virksomheder, af hensyn til de øvrige virksomheder, der omfattes af proceduren, kan imødekomme en enkelt virksomheds ønske om at frafalde kravet om fortrolighed vedrørende oplysninger om virksomheden, eller om offentlige hensyn tværtimod er til hinder for, at Kommissionen i et sådant tilfælde imødekommer ønsket fra den virksomhed, som er omfattet af fortroligheden. Dette vanskelige og omstridte problem er blevet behandlet af Kommissionen på side 52 i Den Attende Beretning om Konkurrencepolitikken.

45 Det indføjede afsnit lyder således i de meddelte beslutninger: »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

sådan måde, at konkurrencen mellem dem begrænses«. Derimod indeholder beslutningen, således som den tyske version blev offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, ikke nægtelsen i den tredje sætning, men bestemmer, at der skal tages hensyn til offentlighedens interesse i, at konkurrenter informeres om hinandens kommercielle aktiviteter og hensigter.

46 Det fremgår af mødereferatet af Kommissionens møde den 21. december 1988, som blev fremlagt den 12. september, den 21. november og den 5. december 1991, at Kommissionen ifølge selve ordlyden af mødereferatet af det 945. møde ganske vist vedtog udkastene af 14. december 1988, som i de tre på de autentiske sprog vedtagne versioner ikke indeholdt det omhandlede afsnit, men at Kommissionen blot tog kabinetschefernes behandling af sagen under et særligt møde den 19. december 1988 til efterretning. Selv om Kommissionen den 21. november 1991 har fremlagt dokumenter, der betegnes som bekræftede udskrifter af mødereferatet af kabinetschefernes særlige møde den 19. december 1988, og selv om disse dokumenter som bilag III omfatter et dokument, der på engelsk og fransk gengiver det omhandlede afsnit, fremgår det dog ikke af de fremlagte dokumenter — hvilket Kommissionen i øvrigt har erkendt under den mundtlige forhandling — at denne ændring blev vedtaget eller foreslået af kabinetscheferne for senere at blive forelagt Kommissionen.

47 Selv om ændringen havde kunnet forelægges og foreslås Kommissionen den 21. december 1988 — hvilket i al fald ikke var tilfældet for den tyske versions vedkommende, fordi bilag III som allerede nævnt, og som anført af Hüls AG under den mundtlige forhandling, kun var affattet på engelsk og fransk — 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. Følgelig må indføjelsen af afsnittet i alle de retsakter, der blev meddelt sagsøgerne og offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, nødvendigvis være sket efter den 21. december 1988, hvorved der er sket en klar tilsidesættelse af princippet om, at der ikke må ændres i en retsakt udstedt af den kompetente myndighed. 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.

b) Ændringen af den dispositive del af de meddelte og offentliggjorte retsakter

48 Med hensyn til ændringerne af beslutningernes dispositive del skal Retten bemærke, at som anført af BASF AG og fremhævet i virksomhedernes fælles mundtlige indlæg figurerer henvisningen i artikel 1 i den dispositive del af de beslutninger, der blev meddelt samtlige sagsøgere og offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, til, at Société artésienne de vinyle SA tilhører koncernen Entreprise chimique et minière (»EMC-koncernen«), som findes i udkastene af 14. december 1988 — der ifølge mødereferatet af det 945. møde blev vedtaget af Kommissionen den 21. december 1988 — ikke længere i de retsakter, der blev meddelt sagsøgerne og offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*.

49 Når 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, dels i væsentlig grad ændrer begrundelsen, der udgør det nødvendige grundlag for en beslutnings dispositive del, indebærer en ændring af selve den dispositive del i en sådan retsakt så meget desto mere, at denne er ugyldig. 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. Sådanne ændringer af den vedtagne retsakts dispositive del bør derfor anses for en særlig grov og åbenbar krænkelse af princippet om, at der ikke må ændres i en udstedt retsakt, som udgør en del af grundlaget for retssikkerheden i Fællesskabets retsorden.

50 Derfor må den løsning, som Domstolen har valgt i ovennævnte dom af 23. februar 1988, så meget desto mere 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. 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.

B — *Anbringendet vedrørende den udstedende myndigheds inkompetence*

51 Nogle af de sagsøgende virksomheder har udtrykkeligt gjort gældende, at den myndighed, der udstedte de meddelte og offentliggjorte retsakter, var inkompetent. Således har Wacker Chemie GmbH og Hoechst AG anført, at Kommissionens svar på det af sagsøgerne fremsatte anbringende, hvorefter princippet om, at der ikke må ændres i en udstedt retsakt, er tilsidesat, rejser spørgsmålet, om det medlem af Kommissionen, der har konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, gyldigt kunne udstede beslutningen i visse af de sproglige versioner, der er retsgyldige. Disse virksomheder har ligeledes anført, at P. Sutherland's mandat udløb den 5. januar 1989, mens beslutningen ifølge Kommissionens oplysninger først blev overgivet til Kommissionens Generalsekretariat på de forskellige officielle sprog den 16. januar 1989, altså elleve dage senere. På samme måde har Hüls AG under den mundtlige forhandling anført, at Sutherland den 16. januar 1989 ikke længere var medlem af Kommissionen.

52 Kommissionen har heroverfor anført, at retsakterne forskriftsmæssigt blev vedtaget af Kommissionen som kollegialt organ på de tre retsgyldige sprog, og at Kommissionens forretningsordens artikel 27 udgør retsgrundlaget for udstedelsen af beslutningerne på italiensk og nederlandsk, der således blev udstedt inden for rammerne af den kompetence, der af Kommissionen behørigt var meddelt det medlem af Kommissionen, der havde konkurrencespørgsmål som ansvarsområde. Kommissionen har her understreget, at kompetencen ikke blev meddelt P. Sutherland person-

ligt, men derimod det medlem af Kommissionen, der har konkurrencespørgsmål som ansvarsområde.

53 Som anført fremgår det af gennemgangen af det første anbringende, at der bestod visse uoverensstemmelser mellem, på den ene side, de udstedte retsakter og, på den anden side, de meddelte og offentliggjorte retsakter, og at disse ændringer umuligt kan være foretaget af Kommissionen som kollegium, men derimod efter dennes vedtagelse af de anfægtede retsakter blev foretaget af tredjemænd. Det tilkommer Retten på grundlag af disse omstændigheder at tage stilling til det af sagsøgerne fremsatte anbringende vedrørende inkompetencen hos ophavsmanden til de meddelte og offentliggjorte retsakter. Dette anbringende, som under alle omstændigheder har ordre public-karakter, kan opdeles i to led. Det er nemlig nødvendigt at sondre mellem den saglige kompetence og den tidsmæssige kompetence hos ophavsmanden til de meddelte og offentliggjorte retsakter, som sagsøgerne har indbragt for Retten.

1. *Den saglige kompetence hos det medlem af Kommissionen, der har konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, til at udstede de på italiensk og nederlandsk affattede meddelte og offentliggjorte retsakter*

54 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 (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; herefter benævnt »forordning nr. 1 om den sproglige ordning for Fællesskabet«), bestemmer: »Dokumenter, som en fællesskabsinstitution retter til... en person, der er undergivet en medlemsstats jurisdiktion, skal affattes på denne stats sprog«. Yderligere bestemmer artikel 12, stk. 1, i Kommissionens forretningsorden, at en retsakt, som Kommissionen vedtager under et møde eller ad skriftlig vej, skal underskrives på originalsproget eller originalsprogene af formanden og generalsekretæren.

55 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. I det foreliggende tilfælde fremgår det af selve ordlyden af mødereferatet af Kommissionens 945. møde, der blev godkendt den 22. december 1988, at Kommissionen som kollegialt organ ikke vedtog den anfægtede beslutning i den italienske og nederlandske version, som alene har retsgyldighed over for, på den ene side, Enichem SpA og Montedison SpA og, på den anden side, NV Limburgse Vinyl Maatschappij, NV DSM og DSM Kunststoffen BV.

56 Artikel 27, stk. 1, i Kommissionens forretningsorden bestemmer: »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«.

57 Retten skal i denne forbindelse bemærke, at i modsætning til de foranstaltninger af forberedende og proceduremæssig art, der må træffes under den administrative forberedelse af beslutningen, såsom meddelelse af klagepunkter (Domstolens dom af 14.7.1972, sag 48/69, ICI mod Kommissionen, Sml. s. 151, org. ref.: Rec., s. 619, præmis 16-19, af 17.10.1972, sag 8/72, Cementhandelaren mod Kommissionen, Sml. s. 251, org. ref.: Rec. s. 977, præmis 10-14, og af 17.1.1984, forenede sager 43/82 og 63/82, VBVB og VBBB mod Kommissionen, Sml. s. 19) eller foranstaltninger, der må træffes inden for rammerne af Kommissionens generelle undersøgelsesbeføjelser i henhold til forordning nr. 17 (Domstolens ovennævnte dom af 23.9.1986, præmis 28-40, og af 17.10.1989, forenede sager 97/87, 98/87 og 99/87, Dow Chemical Iberica mod Kommissionen, Sml. s. 3165, præmis 57, 58 og 59), kan vedtagelsen af en beslutning i henhold til Traktatens artikel 85, stk. 1, ikke anses for foranstaltninger af forvaltningsmæssig eller administrativ art, jf. ovennævnte bestemmelser i artikel 27 i Kommissionens forretningsorden.

58 Det fremgår nemlig af artikel 27, stk. 1, i Kommissionens forretningsorden, sammenholdt med stk. 2 vedrørende den bemyndigelse, der kan meddeles tjenestemændene, at Kommissionen som kollegialt organ i givet fald kun kan bemyndige et af sine medlemmer til at udstede beslutningen på de af Fællesskabets officielle

sprog — jf. definitionen i artikel 1 i forordning nr. 1 om den sproglige ordning for Fællesskabet — som ikke har retsgyldighed, dvs. i denne sag dansk, spansk, græsk og portugisisk, idet de på disse fire sprog udstedte beslutninger ikke har retsvirkning og ikke kan tvangsfuldbyrdes over for en eller flere af de virksomheder, der er omtalt i beslutningens dispositive del.

59 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.

60 Det kan herefter fastslås, at den italienske og nederlandske version af beslutningen, der blev udstedt af det medlem af Kommissionen, der har konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, når henses til betingelserne for den under forhandlingerne den 21. december 1988 meddelte bemyndigelse, under alle omstændigheder blev udstedt af en inkompetent myndighed.

2. *Den tidsmæssige kompetence hos det medlem af Kommissionen, der har konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, til at udstede de retsakter, der blev meddelt sagsøgerne og offentliggjort i De Europæiske Fællesskabers Tidende*

61 Det medlem af Kommissionen, der har konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, var således ikke beføjet til alene at udstede retsgyldige sproglige versioner af en beslutning til gennemførelse af Traktatens artikel 85, stk. 1. Derimod har han utvivlsomt kompetence til at underskrive kopierne af den retsakt, der er vedtaget af Kommissionen som kollegialt organ, med henblik på at meddele akten til adressaterne, jf. artikel 12, stk. 3, i Kommissionens forretningsorden. I det foreliggende tilfælde fremgår det imidlertid dels af Kommissionens indlæg, dels af dens uddybning heraf under den mundtlige forhandling, at ordlyden af retsakten på de en-

kelte sprog, hvad enten der er tale om de fem retsgyldige sprog eller de fire andre officielle sprog, først den 16. januar 1989 blev endeligt udformet og tilsendt Kommissionens Generalsekretariat, som herefter videresendte teksten til jurist-lingvisterne på de af Domstolen i ovennævnte dom af 23. februar 1988 fastsatte betingelser. Jurist-lingvisterne afsluttede deres arbejde ved udgangen af januar 1989.

62 Retten skal herefter bemærke, at Kommissionen ikke over for sagsøgernes præcise anbringender har været i stand til at godtgøre, at der forud for en dato mellem den 16. januar 1989 og den 31. januar 1989 forelå en fuldt færdig retsakt, der kunne meddeles og offentliggøres. Følgelig må de meddelte retsakter i hver af de fem retsgyldige sproglige versioner nødvendigvis antages at være udstedt efter den 5. januar 1989, da P. Sutherland's mandat udløb.

63 Følgelig må den maskinskrevne påtegning »på Kommissionens vegne, Peter Sutherland, medlem af Kommissionen« forneden på de meddelte retsakter, selv om det antages, at den uden P. Sutherland's håndskrevne påtegnelse kan gælde som dennes underskrift, nødvendigvis være blevet påført enten efter udløbet af hans mandat eller inden den 5. januar 1989, dvs. på en dato, hvor retsakterne i den meddelte og offentliggjorte form endnu ikke eksisterede. Det forhold, at P. Sutherland den 5. januar 1989 underskrev den følgeskrivelse til sagsøgerne, der var vedlagt de retsakter, der endnu ikke var endelig udfærdiget, er uden retlig betydning, idet denne følgeskrivelse ikke indgår som en del af den omtvistede retsakt og ikke har nogen retsvirkning. Heller ikke det af Kommissionen påberåbte forhold, at bemyndigelsen blev meddelt det medlem af Kommissionen, der har konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, og ikke til P. Sutherland personligt, er relevant for Rettens stillingtagen til anbringendet. Selv om sagsøgtes anbringende kunne tiltrædes, påhvilede det nemlig det medlem af Kommissionen, som efter P. Sutherland fik tillagt konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, og hvis mandat begyndte den 6. januar 1988, at underskrive retsakterne, såfremt han var kompetent hertil. Det er imidlertid ikke tilfældet. Det kan derfor fastslås, at de sagsøgerne meddelte retsakter, der den 17. marts 1989 blev offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, nødvendigvis hidrørte fra en myndighed, der i tidsmæssig henseende var inkompetent.

64 Denne mangel kan kun afhjælpes, såfremt Kommissionen godtgør, at den kun vedrører den kopi, der blev meddelt adressaterne, eller det eksemplar, der med henblik på offentliggørelse i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* blev tilsendt Publikationskontoret, men at den originale beslutning var blevet behørigt underskrevet af den kompetente myndighed. I så fald kan anbringendet om, at den myndighed, der underskrev de meddelte og offentliggjorte retsakter, savnede kompetence, med rette tilbagevises. Alene fremlæggelsen af en sådan retsakt, der kan bekræfte den gyldighedsformodning, som er knyttet til fællesskabsretsakter, og som er den naturlige følge af de strenge formkrav i forbindelse med udstedelsesproceduren, kan i denne sag afhjælpe den åbenbare kompetencemangel, som den anfægtede beslutning er behæftet med, således som den blev meddelt sagsøgerne og offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*. Af de nedenfor anførte grunde kan Retten herefter kun fastslå, at Kommissionen ikke har ført det nødvendige bevis herfor. Yderligere har Kommissionen indrømmet, at den ikke er i stand til at fremlægge en original stadfæstet udgave af den omtvistede retsakt.

65 Det kan herefter fastslås, at alle de ovenfor omtalte mangler, som retsakten er behæftet med, nemlig ændringerne af beslutningens betragtninger og dispositive del, efter at retsakten i henhold til mødereferat nr. 945 var vedtaget af Kommissionen som kollegialt organ, og den udstedende myndigheds inkompetence bør føre til, at den anfægtede beslutning annulleres på grund af inkompetence og tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter. Retten finder imidlertid, at der inden en sådan afgørelse bør tages stilling til sagsøgernes sidste anbringende, hvorefter retsakten er en nullitet. Hvis dette anbringende kan tiltrædes, må sagerne nemlig afvises (Domstolens dom af 10.12.1957, forenede sager 1/57 og 14/57, Société des usines à tubes de la Sarre mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 51, org. ref.: Rec. s. 201).

C — *Anbringendet vedrørende retsaktens nullitet*

66 Under den mundtlige forhandling har sagsøgerne i deres fælles indlæg gjort gældende, at artikel 12 i Kommissionens forretningsorden er tilsidesat, og at det derfor er umuligt at afgøre, om den anfægtede retsakt er forskriftsmæssigt udstedt (jf. præmis 21 og 24). Atochem SA har over for Retten rejst spørgsmålet, om den her foreliggende beslutning blev udstedt under iagttagelse af gældende formforskrifter. BASF AG har rejst tvivl om eksistensen af den anfægtede beslutning. Wacker Chemie GmbH og Hoechst AG har under deres afsluttende mundtlige indlæg, som Imperial Chemical Industries plc og Société artésienne de vinyle SA udtrykkeligt har tilsluttet sig, gjort gældende, at Kommissionen ikke udstedte nogen beslutning

den 21. december 1988, da retsakten hverken blev underskrevet eller stadfæstet. Hüls AG har dels fremhævet, at Kommissionen meddelte virksomheden en beslutning, som aldrig var blevet udstedt, og at den derfor ikke kan fuldbyrdes, dels at beslutningen kun er forsynet med en simpel maskinskrevet underskrift og ikke med P. Sutherland's personlige underskrift. Montedison SpA har anført, at den anfægtede beslutning aldrig har eksisteret, idet den hverken blev udstedt af Kommissionen som kollegialt organ eller af det medlem af Kommissionen, der har konkurrencespørgsmål som ansvarsområde. Derefter har Montedison SpA udtrykkeligt anført, at virksomheden ønsker at ændre sine påstande som følge af de nye oplysninger, der fremgår af de af Kommissionen fremlagte dokumenter og af Kommissionens uddybning heraf. Montedison SpA har principalt nedlagt påstand om, at Retten tager stilling til eksistensen af den anfægtede beslutning og til, om sagen bør afvises (jf. præmis 29). Endelig har NV Limburgse Vinyl Maatschappij, NV DSM og DSM Kunststoffen BV nedlagt påstand om, at beslutningen er en nullitet i forhold til disse virksomheder, idet den nederlandske version af beslutningen ikke forelå ved forhandlingerne den 21. december 1988.

67 Kommissionen har heroverfor anført, at beslutningen af 21. december 1988 som vedtaget af Kommissionen som kollegialt organ ifølge de den 21. november og 5. december 1991 fremlagte ovenfor omtalte erklæringer (præmis 26 og 28) blev udfærdiget på grundlag af en sammenholdelse af udkastene af 14. december 1988, mødereferatet af Kommissionens 945. møde og de som mødereferat betegnede dokumenter fra kabinetschefernes særlige møde den 19. december 1988. Kommissionen har tilføjet, at sagsøgerne ikke kan påberåbe sig, at forretningsordenens artikel 12 er blevet tilsidesat. Kommissionen har videre anført, at de retsakter, der blev meddelt sagsøgerne, under alle omstændigheder må anses for originaler af den udstedte retsakt. Endelig har Kommissionen under den mundtlige forhandling anført, at den under forhandlingerne den 21. december 1988 som kollegialt organ vedtog »hovedindholdet«, »det væsentlige« og »kernen« i beslutningen, og at de meddelte retsakter som følge heraf må antages at stemme overens med udstederens vilje.

68 Retten skal indledningsvis bemærke, at Fællesskabets retsinstanser skal erklære de retsakter, der er behæftet med særlig grove og åbenbare mangler, for en nullitet, idet de herved skal lade sig lede af de principper, der er fastsat i de nationale retsordener (vedrørende begrebet nullitet af fællesskabsretsakter henvises til Domstolens ovennævnte dom af 10.12.1957, Société des usines à tubes de la Sarre mod

Den Høje Myndighed, samt 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, 135/73, 136/73 og 137/73, Kortner mod Rådet, Kommissionen og Parlamentet, Sml. s. 177, af 26.2.1987, sag 15/85, Consorzio Cooperative d'Abruzzo mod Kommissionen, Sml. s. 1005, og af 30.6.1988, sag 226/87, Kommissionen mod Grækenland, Sml. s. 3611, samt Rettens dom af 27.6.1991, sag T-156/89, Valverde Mordt mod Domstolen, Sml. II, s. 407). 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. I ovennævnte dom af 26. februar 1987 fastslog Domstolen, »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... forbeholdes de retsakter, der er behæftet med særlig grove og åbenbare mangler«. 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.

69 Stillet over for anbringendet om, at den udstedte retsakt afviger fra den meddelte og offentliggjorte retsakt, samt de af sagsøgerne tilstrækkeligt underbyggede indlæg (jf. præmis 11-15) har Retten først ved foranstaltning truffet den 11. juli 1991 med henblik på sagens tilrettelæggelse og dernæst ved ovennævnte kendelse af 19. november 1991 anmodet Kommissionen om at fremlægge den vedtagne beslutning i dens oprindelige affattelse behørigt stadfæstet i overensstemmelse med Kommissionens forretningsorden (præmis 17 og 25).

70 Under hensyn til disse foranstaltninger til sagens tilrettelæggelse og oplysning har Kommissionen herefter fremlagt tre beslutningsudkast af 14. december 1988 affattet på tysk, engelsk og fransk samt uddrag af de to ovennævnte mødereferater (jf. præmis 18, 26 og 28). Som det allerede er fremgået af den mundtlige forhandling, bekræfter disse dokumenter, at med undtagelse af de fremlagte mødereferater er den følgeskrivelse af 5. januar 1989, der var vedlagt de beslutninger, der blev meddelt sagsøgerne, det eneste dokument, som er underskrevet af et medlem af Kommissionen. Kommissionen har i øvrigt anerkendt, at det forholder sig således, idet den har anført, at den ikke er i stand til at fremlægge originalen af beslutningen i

behørigt underskrevet og stadfæstet stand, og at ordlyden af den anfægtede beslutning, således som det fremgår af erklæringerne af 21. november og 5. december 1991, udstedt af henholdsvis Kommissionens generalsekretær og et medlem af Kommissionens Juridiske Tjeneste som befuldmægtiget (jf. præmis 26 og 28), er opstået som resultatet af en sammenholdelse af ovennævnte dokumenter.

1. *Tilsidesættelse af artikel 12 i Kommissionens forretningsorden*

71 Artikel 12, stk. 1, i Kommissionens forretningsorden bestemmer: »De beslutninger, Kommissionen vedtager under et møde... underskrives på originalsproget eller originalsprogene af formanden og generalsekretæren«. På grundlag af de af Kommissionen fremlagte dokumenter har sagsøgerne den 18. november 1991 i deres indlæg gjort gældende, at denne bestemmelse er blevet tilsidesat.

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.

73 Domstolen har derfor for nylig fastslået, at på områder såsom konkurrenceretten, hvor Kommissionen skal foretage komplicerede økonomiske vurderinger og har et

vidt skøn, »må der lægges endnu større vægt på overholdelsen af de garantier, som fællesskabsretten giver med hensyn til den administrative sagsbehandling. Disse garantier omfatter bl.a. ... den pågældendes ret til at fremføre sine synspunkter samt kravet om, at afgørelsen skal være forsynet med en tilstrækkelig begrundelse«, idet denne pligt i sig selv er en af betingelserne for en effektiv domstolskontrol (Domstolens dom af 21.11.1991, sag C-269/90, Technische Universität München, Sml. I, s. 5469). Følgelig indebærer enhver administrativ procedure for udfærdigelse og vedtagelse af retsakter, hvorved det er muligt efterfølgende at ændre i den udstedte retsakts begrundelse, at disse grundlæggende principper direkte tilsidesættes.

74 Derfor bestemmer artikel 12, stk. 2, i Kommissionens forretningsorden, at »ordlyden af disse beslutninger vedføjes mødereferatet af det kommissionsmøde, hvorunder deres vedtagelse er meddelt«. Denne pligt er af afgørende betydning, da den sikrer, at den underskrevne retsakt er identisk med den vedtagne retsakt, og at der ikke efterfølgende kan ændres i retsakten, idet forretningsordenens artikel 10 bestemmer, at mødereferatet skal godkendes af Kommissionen under det følgende møde. Artikel 10 bestemmer yderligere, at mødereferatet efter godkendelsen skal underskrives af Kommissionens formand og generalsekretær. Kun ved at sammenholde den af den samlede Kommission vedtagne og af formanden og generalsekretæren underskrevne retsakt med mødereferatet af Kommissionens møde, hvoraf det fremgår, at den under mødet behandlede retsakt blev vedtaget, er det muligt at få fuldt kendskab til retsaktens materielle eksistens og indhold samt vished for, at retsakten er i fuld overensstemmelse med Kommissionens vilje.

75 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.

76 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 (Domstolens domme af 5.12.1963, forenede sager 53/63 og 54/63, Lemmerz mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 441, org. ref.: Rec. s. 487, og forenede sager 23/63, 24/63 og 52/63, Usines Émile Henricot mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 437, org. ref.: Rec. s. 439). 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«.

77 Disse principper bekræftes fuldt ud i Domstolens faste praksis, hvorefter 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 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).

78 Under den mundtlige forhandling har Kommissionen anført, at det kan udledes af Domstolens dom af 7. maj 1991 (sag C-69/89, Nakajima All Precision mod Rådet,

Sml. I, s. 2069, præmis 49 og 50), at fællesskabsinstitutionernes forretningsorden ikke har bindende virkning, og at fysiske og juridiske personer ikke kan påberåbe sig, at sådanne regler er tilsidesat. 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 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.

79 Yderligere har Domstolen i ovennævnte domme af 23. september 1986 og 17. oktober 1989 ved bedømmelsen af gyldigheden af bemyndigelsen den 5. november 1980 af det medlem af Kommissionen, der har konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, udtalt, at bemyndigelsen er omfattet af artikel 27 i Kommissionens forretningsorden. I den foreliggende sag har Kommissionen tilmed selv i sine indlæg påberåbt sig forretningsordenens artikel 27 som grundlag for de beføjelser, den meddelte det kommissionsmedlem, der har konkurrencespørgsmål som ansvarsområde. Da Kommissionens forretningsorden kan gøres gældende over for sagsøgerne, hvilket da også er sket, kan disse derfor også påberåbe sig forretningsordenen til støtte for deres påstande vedrørende en kommissionsbeslutning.

80 Retten skal endelig bemærke, at hvor der som her foreligger retsakter, hvorved der pålægges bøder, er begrebet tvangsfuldbyrdelse af særlig betydning, når henses til Traktatens artikel 192. Ifølge Traktatens artikel 189 er en beslutning fra en fællesskabsinstitution »bindende i alle enkeltheder for dem, den angiver at være rettet til«. Som det udtrykkeligt fremgår af de retsakter, der blev meddelt sagsøgerne og offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, kan de omtvistede beslutninger yderligere tvangsfuldbyrdes, da de pålægger bøder. Traktatens artikel 192, stk. 1, bestemmer, at »Kommissionens beslutninger, der indebærer en forpligtelse for andre end stater til at betale en pengeydelse, kan tvangsfuldbyrdes«.

81 Artikel 192, stk. 2, bestemmer imidlertid: »Tvangsfuldbyrdelsen sker efter den borgerlige retsplejes regler i den medlemsstat, på hvis område den finder sted. Fuldbyrdelsespåtegning skal efter en prøvelse, der kun omfatter ægtheden af det pågældende fuldbyrdelsesgrundlag, påføres af den nationale myndighed, som hver af medlemsstaternes regeringer har udpeget og anmeldt for Kommissionen og Domstolen«. Det fremgår således af Traktatens ordlyd, at sagsøgerne kan påberåbe sig tilsidesættelsen af artikel 12 i Kommissionens forretningsorden med henblik på kontrol af retsaktens ægthed under en sag for de nationale domstole vedrørende en beslutning fra den kompetente nationale myndighed om inddrivelse af en af Kommissionen pålagt bøde på de betingelser, der er fastsat i Traktatens artikel 192, stk. 2. Ud fra retsplejehensyn og procesøkonomiske hensyn bør sagsøgerne derfor kunne fremsætte dette anbringende under en sag for Fællesskabets retsinstanser i henhold til Traktatens artikel 173 vedrørende lovligheden af en beslutning om at pålægge en bøde, der kan tvangsfuldbyrdes. Da det under bevisoptagelsen er godtgjort, at det var umuligt at foretage en stadfæstelse af den omhandlede retsakt i overensstemmelse med artikel 12, stk. 1, i Kommissionens forretningsorden, er det udelukket i denne sag at gennemføre den i Traktatens artikel 192, stk. 2, foreskrevne procedure for prøvelse af retsaktens ægthed, dvs. prøvelse af den originale og gyldigt stadfæstede retsakt.

82 Det kan herefter fastslås, at det af Kommissionen under den mundtlige forhandling fremførte argument, hvorefter sagsøgerne ikke kan påberåbe sig, at artikel 12 i Kommissionens forretningsorden er tilsidesat, ikke kan tiltrædes.

83 For så vidt angår det berettigede i sagsøgernes anbringender bemærkes blot, at Kommissionen selv har anført, at den ikke er i stand til at fremlægge en kopi af de originale retsakter, der er stadfæstet som foreskrevet i Kommissionens forretningsorden.

2. Betegnelsen af den anfægtede retsakt som en »beslutning« efter Traktatens artikel 189

84 Da det således er godtgjort, at de retsakter, der er meddelt sagsøgerne og offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, ikke kan være stadfæstet i overensstemmelse med formforskrifterne og derfor ikke kan tvangsfuldbyrdes, således at proceduren i henhold til Traktatens artikel 192, stk. 2, kan iværksættes, opstår det spørgsmål ud fra selve ordlyden af artikel 192, stk. 1, om de retsakter, som foreligger for Retten, i retlig henseende kan betegnes som »beslutning«.

85 Ifølge Kommissionen, som under den mundtlige forhandling udtrykkeligt har anerkendt, at den ikke var i stand til at fremlægge et eksemplar af de anfægtede beslutninger, der er stadfæstet i overensstemmelse med forretningsordenens artikel 12, er beslutningerne i henhold til de ovenfor gennemgåede erklæringer af 21. november og 5. december 1991 opstået ved en sammenholdelse af udkastene til beslutning og de uddrag af mødereferater, som er fremlagt for Retten.

86 Af rent principielle grunde og under hensyntagen til de her foreliggende omstændigheder kan denne opfattelse ikke tiltrædes.

87 For det første udgør formaliteterne i forbindelse med vedtagelsen og stadfæstelsen af fællesskabsinstitutionernes retsakter en garanti, som udgør en del af selve grundlaget for Fællesskabets retsorden. Disse formaliteter sikrer dels, at princippet om, at der ikke må ændres i en udstedt retsakt — forordning, direktiv eller beslutning — der er inkorporeret i Fællesskabets retsorden, overholdes, dels, at retsakten efter udstedelsen kun kan ændres eller ophæves efterfølgende under overholdelse af kompetence- og procedurereglerne, herunder navnlig kollegialprincippet. Alene de præcise og strenge formforskrifter i artikel 12 i Kommissionens forretningsorden, herunder kravet om, at de vedtagne retsakter skal stadfæstes, og at ordlyden heraf skal vedføjes mødereferatet af det møde, hvorunder de blev vedtaget, kan muliggøre en uigendrivelig konstatering af, at der er fuld overensstemmelse mellem det senere godkendte mødereferat og den oprindeligt vedtagne og stadfæstede retsakt. Følgelig er selve opbygningen af artikel 12 i Kommissionens forretningsor-

den til hinder for, at simple uddrag af mødereferater med beslutningsudkast, der ikke kan identificeres, kan træde i stedet for en beslutning.

88 Det bemærkes for det andet, at en gennemgang af de fremlagte dokumenter ikke giver grundlag for at tiltræde, at Kommissionens opfattelse, hvorefter den under sit møde den 21. december 1988 i form af en ændring til udkastet af 14. december 1988 vedtog et afsnit som det, der findes i nr. 27, fjerde afsnit, i betragtningerne til den meddelte og offentliggjorte retsakt (jf. præmis 47).

89 Følgelig kan alene fremlæggelsen af retsakter, der er stadfæstet i overensstemmelse med forretningsordenens artikel 12, give mulighed for at få kendskab til fællesskabslovgivers nøjagtige vilje. Denne vilje kan kun skabe forpligtelser for sagsøgerne, såfremt den er kendt og kan bestemmes nøjagtigt under udøvelsen af Rettens prøvelsesret.

90 Det bemærkes videre, at selv om man tilsluttede sig den sagsøgte institutions opfattelse vedrørende den nødvendige sammenholdelse af de af denne fremlagte dokumenter, svarer de meddelte og i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* offentliggjorte retsakter heller ikke til den »retsakt«, som er et resultat af sammenholdelsen af mødereferaterne, jf. ovennævnte erklæringer af 21. november og 5. december 1991, og udkastene til beslutning på tysk, engelsk og fransk, som vedtaget den 21. december 1988 af Kommissionen som kollegialt organ, jf. mødereferatet af det 945. møde. Selv om det endog antages, hvilket ikke er tilfældet, at de af Kommissionen den 21. december 1988 vedtagne retsakter kan være et resultat af sammenholdelsen af flere usammenhængende dokumenter, der for størstedelens vedkommende ikke er underskrevet og stadfæstet, tager sådanne »retsakter« under alle omstændigheder ikke hensyn til de ovennævnte ændringer, som blev foretaget i den tyske version af den meddelte og offentliggjorte retsakt (jf. præmis 39-42). Retsakterne tager heller ikke hensyn til den ovennævnte ændring (jf. præmis 48, 49 og 50) af den dispositive del i de meddelte og offentliggjorte beslutninger. Sådanne retsakter lader endelig spørgsmålet vedrørende de på italiensk og nederlandsk meddelte og offentliggjorte retsakter stå helt åbent. Det fremgår af bevisoptagelsen, at de ikke er blevet udstedt af nogen myndighed (jf. præmis 54-65).

91 Det bemærkes videre, at en af Kommissionens befuldmægtigede under den mundtlige forhandling har udtalt, at Kommissionen som kollegialt organ ikke traf nogen endelig beslutning den 21. december 1988, hvorfor ordlyden ikke i henhold til forretningsordenens artikel 12 dengang blev vedføjet Kommissionens mødereferat. Ved således at fastslå, at institutionen, der har udstedt de omtvistede retsakter, ikke har noget sikkert kendskab til den faktiske og endelige enighed inden for Kommissionen som kollegialt organ, har bevisoptagelsen vist, at sådanne »retsakter« ikke kan gøres gældende over for tredjemand og derfor ikke kan anses for en beslutning efter Traktatens artikel 189.

92 Det argument, der støttes på institutionens praksis — såfremt en sådan eksisterer — er uden betydning for denne konklusion, idet Domstolen i ovennævnte dom af 23. februar 1988 vedrørende burhøns har udtalt, at en »praksis... ikke [kan] ændre retsvirkningerne af Traktatens bestemmelser«.

93 I det foreliggende tilfælde skal Retten for det første bemærke, 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 retsorden og dermed fik bindende virkning.

94 Det bemærkes for det andet, at det som følge af de foretagne ændringer ikke er muligt for Retten med sikkerhed at få kendskab til det nøjagtige indhold af de udstedte retsakter. Der er nemlig sket en fuldstændig tilsidesættelse af stadfæstelsesproceduren i henhold til forretningsordenens artikel 12, der alene ville have gjort det muligt med sikkerhed og i overensstemmelse med formålet med foranstaltningen af 11. juli 1991 med henblik på sagens tilrettelæggelse og foranstaltningen af 19. november 1991 med henblik på bevisoptagelse at sondre mellem det besluttende organs vilje og de senere ændringer, der blev foretaget af en ukendt person på et ukendt tidspunkt.

95 Det bemærkes endelig, 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.

96 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.

3. *De meddelte og offentliggjorte retsakters ydre form*

97 Endelig kan sagsøgte ikke — således som sagsøgte har gjort det under den mundtlige forhandling — henvise sagsøgerne til de meddelte dokumenter og gøre gældende, at der er tale om den originale retsakt, fordi de er bekræftet som værende i overensstemmelse med denne. Selv om den meddelte og offentliggjorte retsakt principielt må antages at være i overensstemmelse med den originale, autentiske retsakt, gælder denne formodning ikke længere i det foreliggende tilfælde, når Kommissionen ikke ved at fremlægge andre stadfæstede originale dokumenter end mødereferater vedlagt simple beslutningsudkast, der hverken er underskrevet eller stadfæstet, og som ikke gør det muligt at fastslå retsaktens indhold, er i stand til at tilbagevise sagsøgernes tilstrækkelig klare og samstemmende udsagn vedrørende uoverensstemmelserne mellem, på den ene side, den vedtagne »retsakt« og, på den anden side, den meddelte og offentliggjorte »retsakt«. Tværtimod har de af sag-

søgte fremlagte dokumenter blot bekræftet, at de af sagsøgerne påståede uoverensstemmelser rent faktisk består, idet det yderligere fremgår af dokumenterne, dels at der er uoverensstemmelse mellem de tre udgaver, der blev vedtaget af Kommissionen som kollegialt organ, dels at der slet ikke havde fundet nogen forhandlinger sted vedrørende de beslutninger, der skulle udstedes på to af de fem retsgyldige sprog.

98 Kommissionen kan heller ikke — således som den har gjort det under den mundtlige forhandling — gøre gældende, at den som kollegialt organ havde vedtaget »hovedindholdet«, »det væsentlige« eller »kernen« i den anfægtede retsakt, og at de meddelte retsakter som følge heraf måtte antages at stemme overens med udstederens vilje. Det bemærkes, at Traktatens artikel 189 og 190 samt artikel 12 i Kommissionens forretningsorden nemlig alene omhandler og omfatter de af Kommissionen vedtagne retsakter og ikke uformelle viljeserklæringer fra Kommissionen, som måtte være kommet til udtryk i en aftale om »hovedindholdet«, »det væsentlige« eller »kernen« i en retsakt, hvilke begreber er ukendte i fællesskabsretten.

99 På grundlag af disse beviser kan Fællesskabets retsinstanser ikke anerkende retsakten, hvilket de i henhold til teorien om retsakters ydre form principielt burde acceptere uprøvet ud fra formodningen om fællesskabsakters gyldighed. Retten skal i den forbindelse fremhæve, at denne teori og denne formodning kun er den umiddelbare og nødvendige følge af de i fællesskabsretten fastsatte præcise formkrav: Alene fordi der ikke må ændres i en af en institution udstedt retsakt, og retsakten må formodes at være forskriftsmæssigt udstedt, må de meddelte og offentlige kopier heraf principielt antages at være overensstemmende med retsakten. Med andre ord kan det under ingen omstændigheder hævdes, at den meddelte og offentliggjorte »retsakt« er overensstemmende med den vedtagne »retsakt«, hvoraf den skulle udgøre originalen, såfremt det er fastslået, at »retsakten« er blevet ændret efter vedtagelsen. Kommissionen kan således ikke med føje påberåbe sig teorien om retsakters ydre form, idet den ikke ved at bekræfte retsakterne og ved at supplere dem med de fremlagte dokumenter har været i stand til at tilbagevise sagsøgernes argumenter vedrørende uoverensstemmelserne mellem, på den ene side, de meddelte og offentliggjorte retsakter og, på den anden side, en autentisk retsakt.

Følgelig består der ikke længere nogen formodning for retsaktens gyldighed, hvorfor den ikke kan anerkendes af Retten. Når Retten som i det foreliggende tilfælde må afvise at anerkende retsakten, dvs. den meddelte og offentliggjorte retsakt, må det nødvendigvis fastslås, at den ikke kan erstattes af nogen anden original forskriftsmæssigt stadfæstet retsakt, hvortil alle en ægte retsakts garantier er knyttet.

100 Det kan herefter fastslås, at Kommissionens »retsakt« som offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* af 17. marts 1989 med titlen »Kommissionens beslutning 89/190/EØF af 21. december 1988 om en procedure i henhold til EØF-Traktatens artikel 85 (IV/31.865 — PVC)« og meddelt sagsøgerne i februar 1989, må anses for en nullitet, da den er behæftet med særlig grove og åbenbare mangler.

101 En sag til prøvelse af en ikke-eksisterende retsakt må afvises (jf. Domstolens ovennævnte dom af 10.12.1957), uden at der er anledning til, at Retten dels behandler den over for Shell International Chemical Company Ltd nedlagte afvisningspåstand som følge af dette selskabs for sent indgivne stævning, idet retsakter, der betegnes som en nullitet, under alle omstændigheder kan anfægtes uden hensyn til søgsmålsfrister (jf. Domstolens ovennævnte dom af 26.2.1987), og en retsakts nullitet er et »ordre public«-spørgsmål, som det tilkommer Fællesskabets retsinstanser at rejse af egen drift, dels tager stilling til, om de nye af Montedison SpA under den mundtlige forhandling fremsatte »påstande« kan antages til realitetsbehandling.

102 Herefter vil samtlige sager være at afvise, herunder de af Montedison SpA nedlagte påstande om erstatning, til støtte for hvilke selskabet hverken har fremført bevis for eller angivet et — blot omtrentligt — talmæssigt skøn med hensyn til den påståede skade.

Sagens omkostninger

103 Retten finder, at Kommissionen under hensyn til sagens omstændigheder bør betale sagens omkostninger, jf. procesreglementets artikel 87, stk. 3.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Anden Afdeling)

1) **Den retsakt, som er meddelt sagsøgerne og offentliggjort i De Europæiske Fællesskabers Tidende L 74 af 17. marts 1989 (s. 1), og hvis titel lyder: »Kommissionens beslutning af 21. december 1988 om en procedure i henhold til EØF-Traktatens artikel 85 (IV/31.865 — PVC)«, er en nullitet.**

2) **Sagerne afvises.**

3) **Kommissionen betaler sagens omkostninger.**

Barrington Saggio

Yeraris Briët Biancarelli

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 27. februar 1992.

H. Jung
Justitssekretær

D. Barrington
Afdelingsformand