FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GEORGES COSMAS

fremsat den 15. juli 1997 *

I den foreliggende sag skal Domstolen træffe afgørelse vedrørende den af Chemie Linz GmbH (herefter »Chemie Linz«) iværksatte appel i henhold til artikel 49 i EØF-statutten for Domstolen, hvori der nedlægges påstand om ophævelse af en dom afsagt af Retten i Første Instans den 10. marts 1992 [1]. Den appellerede dom frifandt sagsøgte i den efter EØF-traktatens (herefter »traktaten«) artikel 173 rejste annullationssag vedrørende Kommissionens beslutning 86/398/EØF af 23. april 1986 (herefter »polypropylen-beslutningen«) [2]. Denne beslutning vedrørte anvendelsen af traktatens artikel 85 i forbindelse med produktion af polypropylen.

I — Sagens faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne for Retten i Første Instans

1. Med hensyn til sagens faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne for Retten i Første Instans fremgår følgende af den appellerede dom: Det vesteuropæiske polypropylen-marked blev før 1977 næsten udelukkende forsynet af ti producenter, hvoraf den ene var Chemie Linz, hvis markedsandel svingede mellem 3,2 og 3,9%. Efter at firmaet Montedison's patenter var udløbet, fremkom der fra 1977 syv nye producenter med en betydelig produktionskapacitet. Dette modsvaredes ikke af en tilsvarende stigning i efterspørgslen, således at der i det mindste indtil 1982 ikke var nogen ligevægt mellem udbud og efterspørgsel. Generelt var polypropylenmarkedet i perioden fra 1977 til 1983 kendetegnet ved en lav rentabilitet eller endda betydelige tab.

2. Den 13. og 14. oktober 1983 foretog tjenestemænd fra Kommissionen i medfør af deres kompetence efter artikel 14, stk. 3, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962 [3] (herefter »forordning nr. 17«) samtidige kontrolundersøgelser hos en række virksomheder, der fremstillede polypropylen. I tilslutning til disse kontrolundersøgelser fremsatte Kommissionen i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 anmodning om oplysninger, ikke blot over for disse virksomheder, men også over for andre virksomheder med tilsvarende forretningsområde. På grundlag af bevismateriale, der blev tilvejebragt i forbindelse med kontrolundersøgelserne og anmodningen om op-

* Originalsprog: græsk.

1 — Sag T-15/89, Chemie Linz mod Kommissionen, Sml. II, s. 1275.

2 — Vedrørende en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/31.149 — Polypropylen), EFT 1986 L 230, s. 1.

3 — Første forordning om anvendelse af bestemmelserne i artikel 85 og 86, EFT 1959-1962, s. 81.

lysninger, nåede Kommissionen til den konklusion, at visse polypropylen-producenter, herunder Chemie Linz, fra 1977 til 1983 havde tilsidesat traktatens artikel 85. Kommissionen besluttede derfor den 30. april 1984 at iværksætte en procedure i henhold til artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17, og den fremsendte en skriftlig meddelelse om klagepunkterne til de pågældende virksomheder.

3. På grundlag af denne procedure vedtog Kommissionen den 23. april 1986 den ovennævnte beslutning, hvis dispositive del lyder således:

»*Artikel 1*

[Virksomhederne] ... Chemische Werke Linz... har overtrådt EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, ved

...

— for Hercules', Linz', Saga's og Solvay's vedkommende, fra omkring november 1977 og mindst til november 1983,

...

at have deltaget i en aftale og samordnet praksis, der havde sin oprindelse i 1977, og hvorved de producenter, der leverer polypropylen på Fællesskabets område:

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

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

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

d) indførte samtidige prisforhøjelser for at virkeliggøre disse mål

e) delte markedet ved at tildele hver producent et årligt salgsmål eller en årlig 'kvote' (1979, 1980 og i det mindste en del af 1983) eller, i mangel af en endelig aftale for hele året, krævede, at producenterne begrænsede deres salg i hver måned på basis af salget i en foregående periode (1981, 1982).

...

Artikel 3

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

...

ix) Chemische Werke Linz en bøde på 1 000 000 ECU, eller 1 471 590 000 ITL.«

4. Fjorten af de femten virksomheder, til hvem den omhandlede beslutning var rettet, herunder appellanten, rejste annullationssøgsmål vedrørende Kommissionens beslutning. Under den mundtlige forhandling, der fandt sted for Retten i Første Instans fra den 10. december 1990 til den 15. december 1990, blev parternes anbringender behandlet mundtligt, og parterne besvarede Rettens spørgsmål.

5. Ved processkrift af 28. februar 1992, og dermed som nævnt efter afslutningen af den skriftlige og mundtlige forhandling, men dog inden domsafsigelsen, begærede Chemie Linz for Retten genåbning af den mundtlige forhandling. Til støtte for begæringen anførte selskabet visse faktiske forhold, som man hævdede ikke at have haft kendskab til før efter den mundtlige forhandling, især nærmere efter afsigelsen af Rettens dom af 27. februar 1992 i sagen BASF m.fl. mod Kommissionen (herefter »PVC-sagerne«)[4]. Chemie Linz gjorde gældende, at det af disse oplysninger kunne udledes, at den anfægtede beslutning fra Kommissionen var behæftet med væsentlige formelle mangler, der krævede foranstaltning af ny bevisoptagelse.

Efter på ny at have hørt generaladvokaten afslog Retten ved ovennævnte afgørelse af 10. marts 1992 denne begæring om genåbning af den mundtlige forhandling, ligesom Retten i det hele frifandt sagsøgte.

4 — Dom af 27.2.1992, forenede sager T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 og T-104/89, Sml. II, s. 315.

6. Chemie Linz appellerede herefter frifindelsesdommen for Domstolen med påstand om, at dommen ophæves, og at Kommissionens beslutning underkendes som nullitet, subsidiært annulleres, samt mere subsidiært, at sagen hjemvises til Retten. Samtidig har appellanten nedlagt påstand om, at indstævnte tilpligtes at betale sagens omkostninger. I replikken har appellanten frafaldet påstanden om, at polypropylenbeslutningen underkendes som nullitet, men har samtidig opretholdt de øvrige påstande, således som de er anført i appelskriftet.

Kommissionen har påstået sig frifundet og appellanten tilpligtet at betale sagens omkostninger.

Selskabet DSM NV har interveneret i sagen til støtte for Chemie Linz's påstande.

II — Formalitetsspørgsmål vedrørende appellen

7. I svarskriftet har Kommissionen først krævet appellen afvist i det hele. Kommissionen anfører, at appellanten intetsteds i appelskriftet har påberåbt sig, at Retten har gjort sig skyldig i en retlig fejl; i stedet fremføres først under appellen en række faktiske omstændigheder, argumenter og anbringender. Med sine anbringender ændrer appellanten sagsgenstanden i sagen i første instans, hvilket er i strid med artikel 113, stk. 2, og artikel 116, stk. 2, i Domstolens procesreglement. Appellanten gør på sin side gældende, at Kommissionens anbringende er ubegrundet og ikke kan medføre en afvisning af appellen i sin helhed.

8. Først skal det fremhæves, at i henhold til artikel 51 i EØF-statutten for Domstolen er appel »begrænset til retsspørgsmål. Den kan kun støttes på, at Retten savner kompetence, at der er begået rettergangsfejl, som krænker appellantens interesser, eller at Retten har overtrådt fællesskabsretten«. Endvidere er det i henhold til artikel 113, stk. 2, og artikel 116, stk. 2, i Domstolens procesreglement forbudt parterne i appelskriftet eller i svarskriftet at foretage ændringer af sagsgenstanden for Retten. I henhold til artikel 119 i procesreglementet kan Domstolen endvidere når som helst ved begrundet kendelse beslutte helt eller delvist at afvise eller forkaste appellen, når det er åbenbart, at den skal afvises eller forkastes.

Appellen kan kun afvises i det hele, såfremt den ikke støttes på et anbringende og argumenter, som der er gjort gældende på lovlig vis. Derfor er det nødvendigt at foretage en prøvelse af samtlige anbringender og fastslå, at ingen af dem kan danne grundlag for appellen [5]. Ud fra dette synspunkt er Kommissionens formalitetsindsigelse vedrørende afvisning uden betydning, da mindst et af Chemie Linz' anbringender kan antages til realitetsbehandling. Det drejer sig om anbringendet om de retsbrud, Retten ifølge appellanten skulle have begået ved at afslå begæringen om genåbning af sagen efter afslutningen af den mundtlige forhandling. Selv om Kommissionens argumenter tages til følge til sidst (hvilket jeg vil undersøge nedenfor i forbindelse med bemærkningerne til de enkelte anbringender sammen med appellantens modargumenter), kan det derfor ikke føre til at afvise appellen i det hele.

III — Spørgsmålet, om interventionen kan admitteres

9. Med hensyn til indholdet af DSM's intervention og spørgsmålet, om denne kan admitteres, gælder der i princippet de samme betragtninger som i de pågældende afsnit i mit forslag til afgørelse i den tilsvarende Hüls-sag [6], hvilket jeg hermed henviser til.

Af den undersøgelse, der er foretaget dér, fremgår, at intervention i det foreliggende tilfælde teoretisk til dels ville kunne admitteres, nemlig for så vidt som intervenienten støtter appellantens påstand om at ophæve Rettens dom, hvorefter Retten skal fastslå polypropylen-beslutningens nullitet. Intervenientens øvrige påstande og anbringender til støtte for appellantens resterende påstande kan i hvert fald ikke admitteres og behøver derfor ikke nogen nærmere undersøgelse i denne sag.

10. Men som allerede nævnt har appellanten i replikken frafaldet anbringenderne vedrørende polypropylen-beslutningens nullitet. Appellanten har således begrænset påstanden i den forstand, at appellanten nu kun ønsker annullation af den anfægtede beslutning og ikke længere, at den under-

5 — Der skal foretages en udtømmende og omfattende prøvelse af appelskriftet for at se, om appellen kan admitteres. Som det fremgår af flere af Domstolens afgørelser, kan en appel kun afvises i sin helhed, såfremt alle de fremsatte anbringender først er blevet prøvet, og det er blevet fastslået, at ingen af dem kan danne grundlag for appellen. Jf. Domstolens kendelse af 17.9.1996, sag C-19/95 P, San Marco mod Kommissionen, Sml. I, s. 4435, af 25.3.1996, sag C-137/95 P, SPO m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1611, af 24.4.1996, sag C-87/95 P, CNPAAP mod Kommissionen, Sml. I, s. 2003, og af 11.7.1996, sag C-148/96 P, Goldstein mod Kommissionen, Sml. I, s. 3885. Jf. endvidere Domstolens dom af 2.3.1994, sag C-53/92 P, Hilti mod Kommissionen, Sml. I, s. 667.

6 — Punkt 10-15 i mit forslag til afgørelse af dags dato i sag C-199/92 P, Hüls mod Kommissionen.

kendes som nullitet. Derfor må DSM's intervention afvises i mangel af en retlig interesse.

IV — Den appellerede dom

11. Retten afslog appellantens begæring af 28. februar 1992 med den i dommens præmis 395 anførte begrundelse:

»Det skal for det første fastslås, at ovennævnte dom af 27. februar 1992 ikke kan begrunde en genåbning af den mundtlige forhandling i denne sag. Desuden har sagsøgeren under den foreliggende sag indtil afslutningen af den mundtlige forhandling end ikke antydningsvis gjort gældende, at den anfægtede beslutning er en nullitet på grund af de fejl, der blev konstateret i ovennævnte dom af 27. februar 1992. Man må derfor rejse det spørgsmål, om sagsøgeren i tilstrækkeligt omfang har begrundet, hvorfor selskabet ikke tidligere påberåbte sig disse hævdede mangler, der under alle omstændigheder må have foreligget forud for sagens anlæg. Selv om det påhviler Fællesskabets retsinstanser i forbindelse med annullationssøgsmål i henhold til EØF-traktatens artikel 173, stk. 2, ex officio at undersøge spørgsmålet, om den anfægtede retsakt foreligger, betyder dette imidlertid ikke, at der i alle sager i henhold til EØF-traktatens artikel 173, stk. 2, ex officio skal foranstaltes undersøgelser vedrørende den anfægtede retsakts eventuelle nullitet. Det er kun, for så vidt som parterne fremfører tilstrækkelige holdepunkter for, at den anfægtede retsakt er en nullitet, at retsinstanserne er forpligtet til at undersøge dette spørgsmål ex officio. I denne sag indeholder sagsøgerens argumentation ikke tilstrækkelige beviser til at godtgøre, at beslutningen er en nullitet. Det fremgår af Kommissionens befuldmægtigedes erklæringer under retsmødet i de forenede sager T-79/89, T-84/89 — T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89 — T-96/89, T-98/89, T-102/89 og T-104/89, som sagsøgeren har påberåbt sig, at der heller ikke i denne sag foreligger en original af beslutningen, som er forskriftsmæssigt undertegnet. Selv om det antages, at denne fejl foreligger, fører det imidlertid ikke i sig selv til, at den anfægtede beslutning må anses for en nullitet. Sagsøgeren har intet fremført, der kan forklare, hvorfor Kommissionen skulle have foretaget en efterfølgende ændring af beslutningen af 1986, dvs. i en normal situation, som adskilte sig væsentligt fra de særlige omstændigheder ved PVC-proceduren, der var karakteriseret ved den omstændighed, at Kommissionens mandat udløb i januar 1989. Forbeholdelsen af ret til at fremføre argumenter herom er ikke tilstrækkelig. Der er herefter ikke grund til at antage, at princippet om, at der ikke må ændres i en udstedt retsakt, er blevet tilsidesat efter vedtagelsen af den anfægtede beslutning, og at denne således — til gunst for sagsøgeren — skulle have mistet den gyldighedsformodning, der formelt tilkom den. Det forhold, at der ikke foreligger en bekræftet original, medfører derfor ikke i sig selv, at den anfægtede retsakt er en nullitet. Der er derfor ikke grundlag for at genåbne den mundtlige forhandling med henblik på at iværksætte en ny bevisoptagelse. Da sagsøgerens argumentation ikke har kunnet begrunde en begæring om ekstraordinær genoptagelse, kan anmodningen om genåbning af den mundtlige forhandling ikke imødekommes.«

V — Anbringenderne til støtte for appellen

A — *Parternes argumenter*

a) Appellantens anbringender

12. Appellanten har fremført to anbringender til støtte for appellen. Retten skal for det første have tilsidesat fællesskabsretten, idet den urigtigt afslog appellantens begæring om genåbning af den mundtlige forhandling og yderligere bevisoptagelse. For det andet bør den anfægtede dom ophæves, da Kommissionens polypropylen-beslutning, hvis lovlighed blev anfægtet under sagen for Retten, bør annulleres.

13. Redegørelsen vedrørende det første anbringende svarer fuldt og helt til den, som appellanterne i de parallelle sager Hüls og ICI har givet; de dertil hørende argumenter er gengivet udførligt i mine forslag til afgørelse i disse sager, som jeg hermed henviser til [7]. For fuldstændighedens skyld skal jeg bemærke følgende: Appellanten er af den opfattelse, at Retten urigtigt afslog appellantens begæring om genåbning af den mundtlige forhandling. Appellanten gør gældende, at kravet burde være imødekommet, fordi appellanten med sin begæring af 28. februar havde fremført faktiske omstændigheder, der var af afgørende betydning, som appellanten ikke kunne være blevet bekendt med før afslutningen af den mundtlige forhandling. Af faktiske omstændigheder af denne art anfører appellanten de oplysninger, som Kommissionens befuldmægtigede fremkom med i PVC-sagerne for Retten [8]. Disse faktiske omstændigheder er ikke blevet anført for sent for Retten, for der er i Fællesskabets retsplejeordning ikke udtrykkeligt fastsat en bindende frist, og tremånedersfristen i artikel 125 i Rettens procesreglement, som udelukkende gælder ekstraordinær genoptagelse, kan ikke anvendes analogt.

14. Endvidere opfyldte Retten efter appellantens opfattelse ikke sin pligt til at fremskaffe det nødvendige bevismateriale til en behørig afgørelse af den anlagte retssag. Denne pligt fremgår af artikel 64 i Rettens procesreglement sammenholdt med traktatens artikel 164. Retten kunne ikke lovligt afslå at imødekomme appellantens begæring af 28. februar 1992 ved at anføre, at den efter Rettens opfattelse ikke indeholdt »tilstrækkelige holdepunkter« for de mangler i den anfægtede beslutning, som blev gjort gældende. De faktiske omstændigheder, der blev anført til støtte for selskabets begæring, var som følge af

7 — Jf. punkt 40, 41 og 42 i mit forslag til afgørelse i sag C-199/92 P, Hüls mod Kommissionen, og punkt 9-18 i mit forslag til afgørelse i sag C-200/92 P, ICI mod Kommissionen, der ligeledes er fremsat dags dato.

8 — Jf. ovenfor, fodnote 4.

sagens særegenheder tilstrækkelige til at imødekomme begæringen i analogi med Rettens afgørelser i de parallelle PVC- og Soda-sager [9].

15. I det væsentlige gør appellanten gældende, at når det senere blev bekendt, at den anfægtede beslutning var behæftet med en mangel, som kunne føre til annullation af beslutningen, burde Retten i hvert fald genåbne sagen og foranstalte ny bevisoptagelse med henblik på den fulde oplysning af sagen. Appellanten fremhæver endvidere, at man ikke var repræsenteret under den mundtlige forhandling i PVC-sagerne, som fandt sted den 10. december 1991; derfor fik man først kendskab til de pågældende forklaringer fra Kommissionens befuldmægtigede, da Rettens dom i denne sag, altså den 27. februar 1992, blev afsagt. Selskabet tilføjer, at Retten i øvrigt i den anfægtede dom ikke fastslog, at begæringen af 28. februar 1992 var indgivet for sent; derfor kan Domstolen i appelsagen ikke foretage en prøvelse af, om begæringen om genåbning af den mundtlige forhandling var rettidig.

16. Det andet anbringende støtter på følgende argumentation: Domstolen kan, for det første, ophæve en af Retten afsagt dom, når den er af den opfattelse, at den anfægtede retsakt fra Kommissionen bør annulleres. Appelinstansens prøvelse af lovligheden af den retsakt, der var indbragt for Retten, vedrører et retsspørgsmål og er omfattet af domstolskontrollen under appelsagen. Desuden er de mangler, som Kommissionens polypropylen-beslutning er behæftet med, i strid med ufravigelige retsregler og skal såvel i første instans som i appelsagen prøves ex officio.

17. Appellanten hævder endvidere, at selskabet har ret til først under appelsagen at fremkomme med visse nye faktiske omstændigheder til støtte for sine anbringender. Appellanten støtter sig i den forbindelse for det første på Kommissionens indlæg i »vægtfylde-sagerne« [10], som appellanten fik kendskab til den 10. april 1992, og for det andet på Kommissionens appel af Rettens dom af 29. april 1992 [11] i PVC-sagen. Af disse kilder udleder appellanten visse konklusioner med hensyn til Kommissionens almindelige fremgangsmåde, som efter appellantens opfattelse styrker mistanken om, at udstedelsen af polypropylen-beslutningen er behæftet med mangler. Navnlig ser det ud, som om Kommissionen anser pligten til at stadfæste sine retsakter, der fremgår af dens forretningsorden, i artikel 12, for en intern regel, der ikke medfører rettigheder for borgerne, og som er bortfaldet ved desvetudo. Kommissionen anser sig ifølge appellanten for berettiget til også efter udstedelsen af retsakter at foretage ændringer i disse, samt til at udstede beslutningerne i visse autentiske sproglige versioner og bemyndige et af sine medlemmer til at udfærdige beslutnin-

9 — Domme af 29.6.1995, sag T-32/91, Solvay mod Kommissionen, Sml. II, s. 1825, sag T-36/91, ICI mod Kommissionen, Sml. II, s. 1847, og sag T-37/91, ICI mod Kommissionen, Sml. II, s. 1901.

10 — Dom af 6.4.1995, forenede sager T-80/89, T-81/89, T-83/89, T-87/89, T-88/89, T-90/89, T-93/89, T-95/89, T-97/89, T-99/89, T-100/89, T-101/89, T-103/89, T-105/89, T-107/89 og T-112/89, BASF m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 729.

11 — Jf. ovenfor, fodnote 4.

gerne i de øvrige bindende sproglige versioner.

18. Appellanten antager, at Kommissionen også har fulgt denne procedure ved udstedelsen af polypropylen-beslutningen. Appellanten er i hvert fald af den opfattelse, at det følger af ovenstående bemærkninger, såvel som af en omhyggelig læsning af den meddelte beslutning [12] og af den forsinkelse, med hvilken meddelelsen er sket [13]. Desuden anfører appellanten, at Domstolen for at udelukke enhver tvivl bør pålægge Kommissionen at fremlægge originalen af polypropylen-beslutningen, således at det dermed kan fastslås, om den indeholder de samme formelle mangler, som dannede grundlag for, at Kommissionens indholdsmæssigt tilsvarende PVC-beslutning [14] blev annulleret. I hvert fald er der, efter hvad appellanten anfører — såvel på grundlag af fremstillingen i selskabets begæring af 28. februar 1992, som på grundlag af de oplysninger, der først er fremkommet under appelsagen — fastslået følgende: For det første havde Kommissionen ved vedtagelsen kun polypropylen-beslutningens tekst til rådighed i tre af de fem bindende sproglige versioner; for det andet overholdt den ikke proceduren efter forretningsordenens artikel 12; for det tredje blev beslutningens indhold ændret efter udstedelsen. Endelig lægger appellanten vægt på, at de omhandlede mangler bør medføre annullation af den anfægtede beslutning. Ved udstedelsen af beslutningen overholdt Kommissionen ikke de procedureregler, som er fastsat i fællesskabsretten, og som er fastsat med henblik på at sikre en lovlig udøvelse af Kommissionens beføjelser. Kommissionen gør derfor med urette gældende, at undladelse af at overholde de i medfør af Kommissionens forretningsordens artikel 12 fastsatte væsentlige formforskrifter ikke kan — og i tilfældet vedrørende den senere ændring af indholdet af beslutningen — kun kan medføre annullation, når det drejer sig om en væsentlig ændring, som ikke er i overensstemmelse med retsaktens forfatters vilje. Ifølge Chemie Linz er Kommissionens her nævnte synspunkter i direkte modstrid med dem, der kan udledes af Domstolens praksis, navnlig af PVC-dommen [15] og burhønsedommen [16].

b) Indstævntes anbringender

19. I den foreliggende retssag anfører Kommissionen til imødegåelse af appellantens anbringender nøjagtig de samme argumenter, som den har gjort gældende i forbindelse med de tilsvarende anbringender i de parallelle sager Hüls og Hoechst. Disse argumenter er udførligt gengivet i mine forslag til afgørelse i de nævnte sager, som jeg hermed henviser til for at undgå gentagelse [17].

12 — Appellanten henviser til steder i den meddelte beslutning, som er skrevet med andre skrifttyper end den øvrige tekst, og gør gældende, at den oprindelige beslutning sandsynligvis senere er blevet ændret.

13 — Efter appellantens opfattelse fremgår det allerede af det forhold, at beslutningen først blev fremsendt over en måned efter udstedelsen, at indholdet kan være blevet ændret.

14 — Jf. ovenfor i note 4.

15 — Dom af 15.6.1994, sag C-137/92 P, Kommissionen mod BASF m.fl., Sml. I, s. 2555; jf. nedenfor i punkt 20 ff.

16 — Dom af 23.2.1988, sag 131/86, Det Forenede Kongerige mod Rådet, Sml. s. 905.

17 — Jf. mit forslag til afgørelse af dags dato i sag C-199/92 P, Hüls mod Kommissionen, punkt 29 og 43, 44 og 45, samt sag C-227/92 P, Hoechst mod Kommissionen, punkt 26, 27 og 28 og 36, 37 og 38.

B — *Undersøgelse af anbringenderne*

a) Det andet anbringende

20. Jeg vil indlede min undersøgelse med at gennemgå det andet anbringende. Som indstævnte med rette anfører, giver dette anbringende anledning til alvorlig tvivl om, hvorvidt sagen kan realitetspåkendes.

Indledningsvis bemærkes, at alle de beviser, som appellanten for første gang påberåber sig i appelsagen, ikke er omfattet af domstolskontrollen under appelsagen. Appellen er i Fællesskabets retsplejeordning udelukkende blevet indført med det formål at foretage en prøvelse af den retlige holdbarhed af Rettens dom, idet de faktiske og retlige omstændigheder lægges til grund, som Retten var bekendt med, og som Retten traf afgørelse på grundlag af. Der kan således ikke foreligge nogen mangel ved den anfægtede dom, der skyldes en undladt bedømmelse af faktiske omstændigheder, som førsteinstansen ikke havde kendskab til, det være sig fordi de ikke var blevet nævnt i sagsakterne, eller fordi de først fremkom efter afsigelsen af den appellerede dom. I Fællesskabets retsplejeordning findes der et retsmiddel, nemlig ekstraordinær genoptagelse, hvormed en part for den retsinstans, der har truffet afgørelse i sagen, kan gøre en faktisk omstændighed gældende, som er »af afgørende betydning ...«, og som »inden dommens afsigelse var ukendt for Domstolen og for den part, der begærer sagen genoptaget« [18]. Derfor kunne appellanten gøre brug af både Kommissionens indlæg i »vægtfyldesagerne«, som appellanten fik kendskab til den 10. april 1992, og Kommissionens appel af PVC-dommen, der blev iværksat den 29. april 1992 [19], som mulighed for begæring om ekstraordinær genoptagelse. De nævnte omstændigheder kan i den foreliggende sag ikke prøves og er derfor ikke blevet gjort gældende på lovlig vis.

21. Men også i sin helhed må dette anbringende, som ikke er rettet mod den appellerede dom, men som vedrører den omtvistede kommissionsbeslutning, afvises, fordi den vedrører en bedømmelse af faktiske omstændigheder, der ikke fremgår af den appellerede dom, og fordi det ikke ses, at de pågældende faktiske omstændigheder blev fremført på lovlig vis for førsteinstansen.

22. Det forhold, at de formelle mangler ved den anfægtede beslutning, som appellanten har gjort gældende, hører til de spørgsmål, som Fællesskabets retsinstanser skal prøve ex officio, kan ikke hindre afvisning af det foreliggende anbringende. Appellanten gør ikke gældende, at Retten begik en retlig fejl, fordi den ikke ex officio foretog en prøvelse

18 — Artikel 41 i EØF-statutten for Domstolen, som finder tilsvarende anvendelse for sager ved Retten i Første Instans.

19 — Jf. ovenfor i punkt 17.

af disse formodede mangler, hvilket ville have været et argument af retlig karakter[20]; det gøres derimod gældende, at appelinstansen uafhængigt af, om den appellerede dom er behæftet med retlige mangler eller ej, kan eller skal foretage en prøvelse ex officio af, om Kommissionens beslutning, som var blevet anfægtet ved den for Retten anlagte sag, blev udfærdiget under tilsidesættelse af en væsentlig formforskrift. Denne argumentation er åbenbart i strid med artikel 51 i EØF-statutten for Domstolen og kan derfor ikke lægges til grund.

Herefter bør det andet anbringende forkastes.

b) Det første anbringende

23. Med det første anbringende gøres gældende, at Retten ved at afslå begæringen om genåbning af den mundtlige forhandling og anordning af en supplerende bevisoptagelse har handlet i strid med en række processuelle bestemmelser. En detaljeret undersøgelse af disse anbringender er anført i mit forslag til afgørelse i Hüls-sagen, som jeg hermed henviser til[21].

24. Indledningsvis skal det fremhæves, at appellanten med føje retter sin kritik mod manglerne i Rettens argumentation i præmis 395 i den appellerede dom[22]. Retten anvendte ved prøvelsen af appellantens begæring om genåbning af den mundtlige forhandling faktisk ikke den i henhold til bestemmelserne fastsatte fremgangsmåde. For det første fortolkede den i den henseende ikke bevisbyrdereglerne korrekt, idet den var af den opfattelse, at appellanten ikke havde fremført »tilstrækkelige holdepunkter« til at underbygge sine anbringender om formelle mangler i forbindelse med polypropylen-beslutningen. Appellanten havde ingen adgang og kunne ikke have adgang til de afgørende beviser, hvoraf den saglige rigtighed af appellantens anbringender ville fremgå. Disse beviser var jo udelukkende til rådighed for Kommissio-

20 — Alligevel bør det anbringende, hvormed der gøres indsigelse mod, at Retten ikke gjorde behørig brug af sin beføjelse til ex officio at foretage en prøvelse af, om væsentlige formforskrifter i forbindelse med den anfægtede beslutning var overholdt, også i denne form afvises som ubegrundet. Jeg henviser for så vidt til min undersøgelse i punkt 30 og 31 samt 77, 78 og 79 i mit forslag til afgørelse i Hüls-sagen.

21 — Jf. punkt 39-79.

22 — Det er her unødvendigt at foretage en prøvelse af appellantens anbringender med hensyn til spørgsmålet om den anfægtede beslutnings nullitet. Som allerede anført har appellanten frafaldet dette anbringende i replikken. Desuden er Rettens konstatering af, at de formodede formelle mangler i polypropylen-beslutningen, selv om de forelå, ikke ville medføre beslutningens nullitet, vigtig i resultatet; som Domstolen senere udtalte i forbindelse med PVC-sagerne, kan disse mangler medføre annullation af en anfægtet beslutning, men ikke, at den anses for en nullitet. Jeg henviser for så vidt til min undersøgelse af Domstolens PVC-dom i punkt 20-24 i mit forslag til afgørelse i Hüls-sagen.
Jeg finder det dog relevant for fuldstændighedens skyld at gøre opmærksom på, at begrundelsen i den appellerede dom er mangelfuld i relation til spørgsmålet, om den juridisk er holdbar. For en retsakt, der er en nullitet, gælder ikke nogen gyldighedsformodning. Retsafgørelsen vedrørende eksistensen af en retsakt går logisk set forud for spørgsmålet, om gyldighedsformodningen er begrundet, for retsaktens eksistens er en ufravigelig forudsætning for, at denne formodning kan opstå. Derfor er Rettens synspunkt, at der til beviset for en retsakts nullitet skal fremføres holdepunkter, som er egnet til at afkræfte »formodningen« om en beslutnings »gyldighed, som tilkommer den på grundlag af dens udseende«, ulogisk og dermed retligt forkert (jf. punkt 36 i mit forslag til afgørelse i Hüls-sagen).
Desuden kræver en behørig retslig prøvelse efter min opfattelse, at det undersøges, om det af anbringenderne om formodede formelle mangler i polypropylen-beslutningen — uafhængigt af parternes retlige kvalifikation af disse — kan udledes, at der foreligger en tilsidesættelse af en væsentlig formforskrift. Såfremt en part fremfører en række faktiske omstændigheder, der efter denne parts opfattelse medfører den anfægtede retsakts nullitet, er Retten ikke bundet af partens retlige kvalifikation af de faktiske omstændigheder. Retten skal, når den søger efter den rigtige fortolkning af de sagsakter, der ligger til grund for beslutningen — uafhængigt af, om sagsøgeren af de påståede mangler udleder, at den anfægtede retsakt er en nullitet eller bør annulleres — foretage en prøvelse af, om retsakten rent faktisk udviser disse mangler.

nen. I sådanne tilfælde skal den part, der påberåber sig et argument, fremføre »indicier« for, at faktiske omstændigheder, der er parten ubekendt, men som er afgørende for partens forsvar, og i det mindste fremføre »en antydning af et bevis« for den mistanke, der begrundes af de faktiske omstændigheder [23]. Er disse forudsætninger opfyldt, kan Fællesskabets retsinstanser ikke afslå begæringen om genåbning af den mundtlige forhandling med den begrundelse, at der ikke er »passende« eller »tilstrækkelige« holdepunkter for, at partens argumenter er begrundede.

25. Alligevel er Rettens afgørelse vedrørende appellantens begæring om genoptagelse af den mundtlige forhandling og om anordning af supplerende bevisoptagelse rigtig. Som allerede anført blev de retlige og faktiske grunde, appellanten påberåbte sig i begæringen, først fremført efter afslutningen af den mundtlige forhandling. Fællesskabets retsplejeordning giver ganske vist parterne mulighed for undtagelsesvis at fremkomme med nye anbringender og indsigelser efter afslutningen af den mundtlige forhandling, såfremt de grunde, hvorpå de støttes, ikke var parterne bekendt, og de derfor ikke i tide kunne påberåbe sig dem. Denne mulighed foreligger dog kun rent undtagelsesvis og skal fortolkes snævert. Ganske enkelt burde appellantens opmærksomhed være blevet vakt konkret alene ved den omstændighed, at sagsakterne ikke indeholdt oplysninger, hvoraf det med sikkerhed kunne udledes, for det første om proceduren i henhold til artikel 12 i Kommissionens forretningsorden var blevet overholdt ved udstedelsen af polypropylen-beslutningen, for det andet om udkastet til beslutningen ved vedtagelsen forelå i alle bindende sproglige versioner for kommissionsmedlemmerne, og for det tredje om den beslutningstekst, der blev meddelt appellanten, indholdsmæssigt stemte nøje overens med den, Kommissionens medlemmer som kollegialt organ havde vedtaget. Da sagsøgeren ikke allerede under sagens skriftlige forhandling havde fremført de pågældende argumenter — eventuelt blot som hypotese og med et samtidigt krav om, at Retten pålagde Kommissionen at fremlægge en række afgørende akter — kunne appellanten hverken gøre krav på at fremføre disse argumenter efter afslutningen af den mundtlige forhandling [24] eller kræve genåbning af den mundtlige forhandling. Derfor afslog Retten korrekt appellantens krav i begæringen af 28. februar 1992 [25].

23 — Jf. punkt 54, 55 og 56 i mit forslag til afgørelse i Hülssagen.

24 — Jf. punkt 57 ff. i mit forslag til afgørelse i Hüls-sagen.

25 — Appellanten gør gældende, at eftersom Retten foretog en realitetsprøvelse af begæringen, kan det i appelsagen ikke afgøres, om den ifølge appellanten var blevet fremsat for sent. Den pågældende vurdering foretaget af Retten vedrører sagens fakta og udgør ikke noget retsspørgsmål som omhandlet i artikel 51 i EØF-statutten for Domstolen. Dette argument bør efter min opfattelse forkastes. For det første udtalte Retten sig ikke om, hvorvidt begæringen var rettidig. I præmis 395 siges det tværtimod udtrykkeligt: »Man må derfor rejse det spørgsmål, om sagsøgeren i tilstrækkeligt omfang har begrundet, hvorfor selskabet ikke tidligere påberåbte sig disse hævdede mangler, der under alle omstændigheder må have foreligget forud for sagens anlæg.« For det andet drejer det sig ved spørgsmålet, om der reelt er blevet fremført faktiske omstændigheder af afgørende betydning, der var ubekendt, og som gør en genåbning af den mundtlige forhandling berettiget, om et retsspørgsmål, der skal prøves under appellen. (Om indholdet af begrebet retsspørgsmål se punkt 8 ff. i mit forslag til afgørelse i sag C-199/92 P, Hüls, og punkt 38 i mit forslag til afgørelse i sag C-5/93 P, DSM).

26. I betragtning af ovenstående afslog Retten korrekt appellantens begæringer henholdsvis om genåbning af den mundtlige forhandling og om anordning af supplerende bevisoptagelse. Det første anbringende må herefter forkastes.

VI — Forslag til afgørelse

27. Af alle de anførte grunde foreslår jeg Domstolen

1) . i det hele at forkaste den af Chemie Linz GmbH iværksatte appel

2) at afvise begæringen om intervention

3) at pålægge intervenienten at betale sine egne omkostninger

4) at dømme appellanten til at betale appelsagens omkostninger.