ARREST VAN HET HOF (Zesde kamer)

8 juli 1999 *

In zaak C-200/92 P,

Imperial Chemical Industries plc (ICI), gevestigd te Millbank, Londen (Verenigd Koninkrijk), vertegenwoordigd door D. Vaughan, QC, en D. Anderson, Barrister, geïnstrueerd door V. O. White en R. J. Coles, Solicitors, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van L. Dupong, advocaat aldaar, Rue des Bains 14A,

rekwirante,

ondersteund door

DSM NV, gevestigd te Heerlen (Nederland), vertegenwoordigd door I. G. F. Cath, advocaat te 's-Gravenhage, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij L. Dupong, advocaat aldaar, Rue des Bains 14A,

interveniënte in hogere voorziening,

betreffende hogere voorziening tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (Eerste kamer) van 10 maart 1992, ICI/Commissie (T-13/89, Jurispr. blz. II-1021), strekkende tot vernietiging van dat arrest,

* Procestaal: Engels.

andere partij bij de procedure:

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door J. Currall, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van deze dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster in eerste aanleg,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

samengesteld als volgt: P. J. G. Kapteyn, kamerpresident, G. Hirsch, G. F. Mancini (rapporteur), J. L. Murray en H. Ragnemalm, rechters,

advocaat-generaal: G. Cosmas

griffiers: H. von Holstein, adjunct-griffier, en D. Louterman-Hubeau, hoofd-administrateur

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de pleidooien van partijen ter terechtzitting van 12 maart 1997,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 15 juli 1997,

het navolgende

Arrest

1 Bij op 15 mei 1992 ter griffie van het Hof neergelegd verzoekschrift heeft Imperial Chemical Industries plc (hierna: „ICI") krachtens artikel 49 van 's Hofs Statuut-EG hogere voorziening ingesteld tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 10 maart 1992, ICI/Commissie (T-13/89, Jurispr. blz. II-1021; hierna: „bestreden arrest").

De feiten en de procedure voor het Gerecht

2 Blijkens het bestreden arrest zijn de feiten die aan de hogere voorziening ten grondslag liggen, de volgende.

3 Verschillende ondernemingen uit de Europese petrochemische industrie hebben bij het Gerecht beroep tot nietigverklaring ingesteld tegen beschikking 86/398/EEG van de Commissie van 23 april 1986 inzake een procedure op grond van artikel 85 EEG-Verdrag (IV/31.149 — Polypropyleen) (PB L 230, blz. 1; hierna: „polypropyleenbeschikking").

4 Volgens de door het Gerecht bevestigde bevindingen van de Commissie werd de markt van polypropyleen vóór 1977 bevoorraad door tien producenten, waarvan er vier [Montedison SpA (hierna: „Monte"), Hoechst AG, ICI en Shell International Chemical Company Ltd; hierna: „grote vier"] tezamen 64 % van de markt vertegenwoordigden. Nadat de hoofdoctrooien van Monte waren verstreken, dienden zich in 1977 nieuwe producenten op de markt aan, hetgeen een aanzienlijke toename van de reële productiecapaciteit tot gevolg had, die

evenwel niet gepaard ging met een overeenkomstige stijging van de vraag. Dit leidde tot een bezettingsgraad van de productiecapaciteit tussen 60 % in 1977 en 90 % in 1983. Elk van de destijds in de Gemeenschap gevestigde producenten verkocht in alle of nagenoeg alle lidstaten.

5 ICI behoorde tot de producenten die in 1977 de markt bevoorraadden en was een van de grote vier. Haar marktaandeel op de West-Europese markt lag tussen de 10,6 en 11,4 %.

6 Na verificaties die gelijktijdig bij verschillende ondernemingen van de sector plaatsvonden, verzocht de Commissie een aantal polypropyleenproducenten om inlichtingen krachtens artikel 11 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, blz. 204). Blijkens punt 6 van het bestreden arrest kwam de Commissie op grond van de verkregen inlichtingen tot de conclusie, dat de betrokken producenten tussen 1977 en 1983 in strijd met artikel 85 EG-Verdrag (thans artikel 81) in het kader van een reeks prijsinitiatieven regelmatig richtprijzen hadden vastgesteld en een jaarlijks controlesysteem hadden opgezet voor de verkochte hoeveelheden, teneinde de beschikbare markt op basis van overeengekomen percentages of hoeveelheden onder elkaar te verdelen. Dit was voor de Commissie aanleiding de procedure van artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17 in te leiden en een aantal ondernemingen, waaronder ICI, een schriftelijke mededeling van punten van bezwaar toe te zenden.

7 Aan het einde van deze procedure gaf de Commissie de polypropyleenbeschikking, waarin zij vaststelde dat ICI inbreuk had gemaakt op artikel 85, lid 1, EG-Verdrag, door medio 1977 tot ten minste november 1983 samen met andere

ondernemingen deel te nemen aan een medio 1977 gesloten overeenkomst en onderling afgestemde feitelijke gedraging, krachtens welke de producenten die polypropyleen op de gemeenschappelijke markt aanboden:

— met elkaar in contact traden en regelmatig (vanaf begin 1981, tweemaal per maand) in een reeks geheime vergaderingen bijeenkwamen om hun commercieel beleid te bespreken en te bepalen;

— van tijd tot tijd voor de verkoop van het product in elke lidstaat van de Gemeenschap „richt"- (of minimum)prijzen bepaalden;

— verschillende maatregelen overeenkwamen waarmede de toepassing van dergelijke richtprijzen moest worden vergemakkelijkt, met inbegrip van (hoofdzakelijk) tijdelijke beperkingen van de productie, de uitwisseling van gedetailleerde informatie over hun leveringen, het houden van plaatselijke vergaderingen, en tegen het einde van 1982, een systeem van „account management" bedoeld om prijsverhogingen voor individuele klanten toe te passen;

— gelijktijdig hun prijzen verhoogden met het oog op de toepassing van de genoemde richtprijzen;

— de markt verdeelden door aan elke producent een jaarlijks doel of „quotum" voor de verkoop toe te kennen (1979, 1980 en voor ten minste een gedeelte van 1983) of bij gebreke van een definitieve zich over het gehele jaar uitstrekkende overeenkomst door van de producenten een beperking te eisen van hun verkoop in elke maand in vergelijking met een voorafgaande periode (1981, 1982) (artikel 1 van de polypropyleenbeschikking).

8 De Commissie gelastte de verschillende betrokken ondernemingen, die inbreuken onmiddellijk te beëindigen en zich voortaan te onthouden van elke overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging die hetzelfde of een soortgelijk doel of gevolg kon hebben. De Commissie gelastte hun eveneens, een einde te maken aan enigerlei uitwisseling van informatie van het type dat gewoonlijk onder het zakengeheim valt, en elke regeling voor de uitwisseling van algemene informatie (zoals het Fides-systeem) zo toe te passen, dat daarvan elke informatie was uitgesloten waaruit het gedrag van individuele producenten kon worden afgeleid (artikel 2 van de polypropyleenbeschikking).

9 ICI kreeg een geldboete opgelegd van 10 000 000 ECU, ofwel 6 447 970 UKL (artikel 3 van de polypropyleenbeschikking).

10 Op 6 augustus 1986 stelde ICI bij het Hof beroep tot nietigverklaring in tegen deze beschikking. Bij beschikking van 15 november 1989 verwees het Hof de zaak naar het Gerecht krachtens besluit 88/591/EGKS, EEG, Euratom van de Raad van 24 oktober 1988 tot instelling van een Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (PB L 319, blz. 1).

11 ICI concludeerde voor het Gerecht tot nietigverklaring van de polypropyleenbeschikking voor zover zij haar betrof, en tot opheffing dan wel verlaging van de haar opgelegde geldboete. Voor het geval zij de boete diende te betalen en de betaling niet kon opschorten, concludeerde zij tot veroordeling van de Commissie tot terugbetaling aan haar van de betaalde boete dan wel van een passend gedeelte daarvan, vermeerderd met rente van 1 % boven het tarief van de in artikel 4 van de polypropyleenbeschikking genoemde bank, waaraan zij de boete diende over te maken. Ten slotte concludeerde zij tot verwijzing van de Commissie in de kosten.

12 De Commissie concludeerde tot verwerping van het beroep en tot verwijzing van rekwirante in de kosten.

13 Bij op 4 maart 1992 ter griffie van het Gerecht neergelegd schrijven heeft ICI het Gerecht verzocht de mondelinge behandeling te heropenen en instructiemaatregelen te gelasten, dit in verband met hetgeen de Commissie had verklaard tijdens de terechtzitting voor het Gerecht in de zaak BASF e.a./Commissie (arrest van 27 februari 1992, 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 en T-104/89, Jurispr. blz. II-315; hierna: „PVC-arrest van het Gerecht"), en tijdens de persconferentie die de Commissie op 28 februari 1992 had gehouden naar aanleiding van de uitspraak van het arrest in laatstgenoemde zaak.

Het bestreden arrest

14 Op het in punt 399 ter sprake gebrachte verzoek om heropening van de mondelinge behandeling besliste het Gerecht, na de advocaat-generaal opnieuw te hebben gehoord, in punt 400, dat er geen termen aanwezig waren om overeenkomstig artikel 62 van zijn Reglement voor de procesvoering de heropening van de mondelinge behandeling te bevelen, noch om de door ICI gevraagde instructiemaatregelen te gelasten.

15 In punt 401 verklaarde het Gerecht:

„Het arrest van 27 februari 1992, BASF e.a./Commissie (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 en T-104/89, Jurispr. blz. II-315), rechtvaardigt op zichzelf niet de heropening van de mondelinge behandeling in de onderhavige zaak. Het Gerecht stelt immers vast, dat een betekende en bekendgemaakte handeling moet worden vermoed geldig te zijn. Het staat derhalve aan degene die zich beroept op de formele ongeldigheid of de non-existentie van een handeling, het Gerecht redenen aan te geven waarom de schijn van geldigheid van de officieel betekende en bekendgemaakte handeling moet worden doorbroken. In de onderhavige zaak hebben verzoeksters geen aanwijzing geleverd, dat de betekende en bekendgemaakte handeling niet was goedgekeurd of vastgesteld door het college van commissarissen. Met name hebben zij, anders dan in de PVC-zaken (arrest van 27 februari 1992, 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 en T-104/89, reeds aangehaald,

punten 32 e.v.) het geval was, geen elementen naar voren gebracht waaruit blijkt, dat het beginsel van de onaantastbaarheid van de vastgestelde handeling zou zijn geschonden door een wijziging in de tekst van de beschikking na de vergadering van het college van commissarissen tijdens welke deze is vastgesteld."

16 Het Gerecht verlaagde het bedrag van de in artikel 3 van de polypropyleenbeschikking aan rekwirante opgelegde geldboete tot 9 000 000 ECU, ofwel 5 803 173 UKL. Voor het overige verwierp het het beroep en verwees ICI in de kosten.

De hogere voorziening

17 In haar hogere voorziening concludeert ICI dat het het Hof behage:

— het bestreden arrest te vernietigen;

— de zaak in het kader van de hogere voorziening definitief af te doen door de polypropyleenbeschikking nietig te verklaren, met verwijzing van de Commissie in de kosten die ICI zowel in de procedure voor het Hof als in die voor het Gerecht heeft gemaakt;

— subsidiair, de zaak naar het Gerecht terug te verwijzen ter beslissing van de vraag, of de polypropyleenbeschikking nietig moet worden verklaard, met verwijzing van de Commissie in de kosten die ICI met betrekking tot dit aspect van de zaak heeft gemaakt.

18 Bij beschikking van het Hof van 30 september 1992 is de vennootschap DSM NV (hierna: „DSM") toegelaten tot interventie aan de zijde van ICI. DSM concludeert dat het het Hof behage:

— het bestreden arrest te vernietigen;

— de polypropyleenbeschikking non-existent dan wel nietig te verklaren;

— de polypropyleenbeschikking voor alle adressaten, althans voor DSM, non-existent of nietig te verklaren, ongeacht of de adressaten van de polypropyleenbeschikking hogere voorziening tegen het voor hen relevante arrest hebben ingesteld en of hun hogere voorziening is afgewezen;

— subsidiair, de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht ter beslissing van de vraag, of de polypropyleenbeschikking non-existent is of nietig moet worden verklaard;

— in elk geval de Commissie te verwijzen in de kosten van zowel de procedure voor het Hof als die voor het Gerecht, daaronder begrepen de kosten gevallen op DSM's interventie.

19 De Commissie concludeert dat het het Hof behage:

— de hogere voorziening niet-ontvankelijk te verklaren voor zover deze betrekking heeft op de beslissing van het Gerecht, dat ICI niet heeft

aangetoond dat de polypropyleenbeschikking na de vaststelling ervan was gewijzigd, en de hogere voorziening voor het overige af te wijzen;

— subsidiair, de hogere voorziening in haar geheel af te wijzen;

— in elk geval ICI in de kosten te verwijzen;

— de interventie in haar geheel niet-ontvankelijk te verklaren;

— subsidiair, niet-ontvankelijk te verklaren de petita van de interventie die ertoe strekken, dat het Hof de polypropyleenbeschikking voor al haar adressaten, althans voor DSM, non-existent of nietig verklaart, ongeacht of de adressaten van die beschikking hogere voorziening tegen het voor hen relevante arrest hebben ingesteld en of hun hogere voorziening is afgewezen, en de interventie voor het overige ongegrond te verklaren;

— in elk geval DSM te verwijzen in de kosten van de interventie.

20 De middelen die ICI aan haar hogere voorziening ten grondslag heeft gelegd, zijn: procedurefouten en schending van het gemeenschapsrecht. Zij houden alle verband met de weigering van het Gerecht om de mondelinge behandeling te heropenen en instructiemaatregelen te gelasten teneinde na te gaan, of de totstandkomingsprocedure van de polypropyleenbeschikking mogelijk gebreken vertoonde welke tot de non-existentie of de nietigverklaring van die beschikking konden leiden.

21 Op verzoek van de Commissie en niettegenstaande bezwaar van ICI is de behandeling van de zaak bij beschikking van de president van het Hof van 28 juli 1992 geschorst tot 15 september 1994, teneinde de eventuele consequenties te onderzoeken van het arrest van 15 juni 1994, Commissie/BASF e.a. (C-137/92 P, Jurispr. blz. I-2555; hierna: „PVC-arrest van het Hof"), gewezen op de hogere voorziening tegen het PVC-arrest van het Gerecht.

De ontvankelijkheid van de interventie

22 De Commissie is van mening, dat het interventieverzoek van DSM niet-ontvankelijk moet worden verklaard. DSM betoogt namelijk, dat zij als interveniënte belang heeft bij de vernietiging van het arrest in het geval van ICI. Volgens de Commissie kan een nietigverklaring echter niet voor alle individuele adressaten van een beschikking gelden, maar uitsluitend voor hen die een beroep in die zin hebben ingesteld; dit is nu juist een van de verschillen tussen nietigverklaring en non-existentie. Ontkenning van dit onderscheid komt erop neer, dat elke dwingende kracht wordt ontzegd aan de termijn waarbinnen beroep tot nietigverklaring moet worden ingesteld. DSM kan zich daarom niet op een eventuele vernietiging beroepen, aangezien zij het arrest van het Gerecht van 17 december 1991, DSM/Commissie (T-8/89, Jurispr. blz. II-1833), dat haar betrof, niet voor het Hof heeft betwist. Met haar interventie tracht DSM dus enkel te ontkomen aan een verval van recht.

23 Toen de interventie van DSM bij de reeds genoemde beschikking van 30 september 1992 werd toegestaan, was het PVC-arrest van het Hof, waarin het zich heeft uitgesproken over het vraagstuk van de nietigverklaring en de non-existentie, nog niet gewezen. Als de gestelde gebreken al gefundeerd zijn, kunnen deze volgens de Commissie, gezien dat arrest, uitsluitend tot de nietigverklaring van de polypropyleenbeschikking en niet tot non-existentverklaring ervan leiden. Zo gezien zou DSM dus geen belang meer hebben bij de interventie.

24 De Commissie verzet zich met name tegen de ontvankelijkheid van DSM's vordering, dat het Hof de polypropyleenbeschikking voor al haar adressaten,

althans voor DSM, non-existent of nietig verklaart, ongeacht of die adressaten hogere voorziening tegen het voor hen relevante arrest hebben ingesteld en of hun hogere voorziening is afgewezen. Deze vordering is niet-ontvankelijk, aangezien DSM een kwestie wil aansnijden die uitsluitend haar betreft, terwijl zij het geding alleen kan aanvaarden in de stand waarin het zich bevindt. Krachtens artikel 37, vierde alinea, van 's Hofs Statuut-EG kan een interveniënt alleen de conclusies van een andere partij ondersteunen en geen eigen conclusies indienen. Deze vordering van DSM bevestigt, dat zij de interventie wil gebruiken om te ontkomen aan de consequenties van het verstrijken van de termijn voor het instellen van hogere voorziening tegen het arrest DSM/Commissie (reeds aangehaald), dat haar betrof.

25 Met betrekking tot de exceptie van niet-ontvankelijkheid die tegen de gehele interventie is opgeworpen, moet om te beginnen worden opgemerkt, dat de beschikking van 30 september 1992, waarbij het Hof DSM heeft toegelaten tot interventie aan de zijde van ICI, zich niet ertegen verzet, dat de ontvankelijkheid van haar interventie opnieuw wordt onderzocht (zie in die zin arrest van 29 oktober 1980, Roquette Frères/Raad, 138/79, Jurispr. blz. 3333).

26 In dit verband moet eraan worden herinnerd, dat het recht om zich te voegen in een voor het Hof aanhangig rechtsgeding krachtens artikel 37, tweede alinea, van 's Hofs Statuut-EG toekomt aan eenieder die aannemelijk maakt belang te hebben bij de beslissing van dat geding. Op grond van de vierde alinea van deze bepaling kunnen de conclusies van het verzoek tot voeging slechts strekken tot ondersteuning van de conclusies van een der partijen.

27 ICI vordert in hogere voorziening de vernietiging van het bestreden arrest echter met name op grond dat het Gerecht niet de non-existentie van de polypropyleenbeschikking heeft vastgesteld. Uit punt 49 van het PVC-arrest van het Hof blijkt, dat als uitzondering op het vermoeden van rechtsgeldigheid dat handelingen van instellingen genieten, handelingen waaraan een onregelmatigheid kleeft die van een zo klaarblijkelijke ernst is, dat zij door de communautaire rechtsorde niet kan worden getolereerd, worden geacht geen enkel — ook geen voorlopig — rechtsgevolg in het leven te hebben geroepen, dat wil zeggen dat zij als juridisch non-existent moeten worden beschouwd.

28 Anders dan door de Commissie gesteld, is het belang van DSM niet verdwenen na het arrest waarbij het Hof het PVC-arrest van het Gerecht vernietigde en oordeelde, dat de door het Gerecht vastgestelde gebreken niet van dien aard waren, dat zij de non-existentie van de in de PVC-zaken bestreden beschikking konden meebrengen. Het PVC-arrest van het Hof betrof immers niet de non-existentie van de polypropyleenbeschikking en heeft daarom niet tot gevolg, dat het belang van DSM bij vaststelling van die non-existentie is tenietgegaan.

29 Het is juist, dat ICI in haar opmerkingen over de memorie in interventie van DSM een deel van haar middelen heeft ingetrokken in verband met hetgeen het Hof in het PVC-arrest heeft beslist inzake het non-existentievraagstuk.

30 Aangezien ICI echter nog steeds de vernietiging van het bestreden arrest vordert op de grond, dat de polypropyleenbeschikking onregelmatig is totstandgekomen en het Gerecht het nodige onderzoek had moeten verrichten om die onregelmatigheden vast te stellen, kan DSM die vordering in het kader van haar interventie ondersteunen met het betoog, dat diezelfde gebreken voor het Gerecht aanleiding hadden moeten zijn, de non-existentie van die beschikking vast te stellen.

31 Het is immers vaste rechtspraak (zie met name arrest van 19 november 1998, Verenigd Koninkrijk/Raad, C-150/94, Jurispr. blz. I-7235, punt 36), dat artikel 37, vierde alinea, van 's Hofs Statuut-EG zich niet ertegen verzet, dat een interveniënt andere argumenten aanvoert dan de door hem ondersteunde partij, zolang die argumenten maar strekken tot ondersteuning van de conclusies van deze partij.

32 DSM's stellingen inzake de non-existentie van de polypropyleenbeschikking strekken er met name toe aan te tonen, dat het Gerecht met zijn afwijzing van ICI's verzoek om heropening van de mondelinge behandeling en instructiemaatregelen te bevelen, heeft verzuimd te onderzoeken, of die beschikking non-existent was, en dus het gemeenschapsrecht heeft geschonden. Ofschoon haar betoog andere argumenten dan die van ICI omvat, heeft het dus betrekking op de middelen die laatstgenoemde in het kader van de hogere voorziening heeft aangevoerd en strekt het tot ondersteuning van haar vordering tot vernietiging van het bestreden arrest, zodat het moet worden onderzocht.

33 Met betrekking tot de exceptie die de Commissie heeft opgeworpen tegen het petitumonderdeel waarin DSM non-existent- dan wel nietigverklaring van de polypropyleenbeschikking voor alle adressaten ervan, althans voor DSM, vordert, moet worden vastgesteld, dat dit onderdeel DSM in het bijzonder betreft en niet aansluit bij de vorderingen van ICI. Het voldoet daarom niet aan de voorwaarden van artikel 37, vierde alinea, van 's Hofs Statuut-EG en moet dus niet-ontvankelijk worden verklaard.

De tot staving van de hogere voorziening aangevoerde middelen: procedurefouten en schending van het gemeenschapsrecht

34 Onder verwijzing naar de punten 399 tot en met 401 van het bestreden arrest stelt ICI, dat voor zover daarin, in de eerste plaats, is geoordeeld dat de polypropyleenbeschikking niet nietig behoefde te worden verklaard, en, in de tweede plaats, haar verzoek om heropening van de mondelinge behandeling en gelasting van de nodige instructiemaatregelen en maatregelen tot organisatie van de procesgang is afgewezen, het Gerecht het gemeenschapsrecht heeft geschonden en procedurefouten heeft gemaakt waardoor haar belangen zijn geschaad, in de zin van artikel 51, eerste alinea, van 's Hofs Statuut-EG.

35 ICI stelt, nooit te hebben beweerd dat het PVC-arrest van het Gerecht „op zich" de heropening van de mondelinge behandeling voor het Gerecht rechtvaardigde. Die heropening was echter wel gerechtvaardigd na de uitdrukkelijke verklaring van de Commissie tijdens de terechtzitting in de PVC-zaken voor het Gerecht alsmede na andere verklaringen die door de pers aan de Commissie werden toegeschreven en volgens welke al haar recente beschikkingen op dezelfde wijze als in de PVC-zaken waren vastgesteld, namelijk in strijd met artikel 12 van het reglement van orde van de Commissie. Overigens was BASF's herzieningsverzoek door het Gerecht afgewezen (beschikking van 26 maart 1992, BASF/Commissie, T-4/89 Rev., Jurispr. blz. II-1591), omdat BASF reeds vóór het verstrijken van de termijn waarbinnen zij bij het Hof hogere voorziening tegen dat arrest had moeten instellen, op de hoogte was van de relevante feitelijke gegevens.

36 ICI betwist het standpunt van het Gerecht, dat de schijn van geldigheid van een betekende en bekendgemaakte handeling pas kan worden onderzocht, nadat de verzoeker redenen hiervoor heeft aangevoerd. Zij had immers niet de beschikking over de stukken die nodig waren voor het bewijs van haar betoog over de wijze van totstandkoming van de polypropyleenbeschikking. Het is haars inziens onrechtvaardig alsmede in strijd met de beginselen van gelijke behandeling en rechtszekerheid, de betwisting van de geldigheid van een beschikking niet toe te laten, alleen omdat degenen die door die beschikking worden geraakt, niet over de vereiste informatie beschikten om die beschikking tijdig te betwisten.

37 ICI merkt op, dat voor zover zij daadwerkelijk voldoende bewijs van de schending door de Commissie diende te verstrekken, zij ruimschoots aan die verplichting heeft voldaan. De uitdrukkelijke verklaring van deze instelling, dat de voorgeschreven procedures niet waren gevolgd, had in dit opzicht voldoende moeten zijn. Gelet op die verklaring, had het Gerecht haar verzoek om heropening van de mondelinge behandeling niet mogen afwijzen. Het feit dat de Commissie in de PVC-zaken heeft geprobeerd haar handelwijze te verdedigen, vormt een legitieme reden om aan te nemen, dat zij bij de totstandkoming van de — oudere — polypropyleenbeschikking niet anders te werk is gegaan.

38 ICI geeft toe, niet in staat te zijn geweest het bewijs te leveren, dat de Commissie na de goedkeuring van de polypropyleenbeschikking de tekst ervan heeft gewijzigd. Zij preciseert echter, dat uit de tekst van de haar toegezonden beschikking niets bleek van eventuele latere wijzigingen en dat het ontbreken van bewijs wordt verklaard door de houding van de Commissie en het Gerecht, waardoor zij niet de nodige vergelijkingen heeft kunnen maken. Het ontbreken van bewijs van wijzigingen in de polypropyleenbeschikking kon echter in geen geval een beletsel zijn voor het verzoek om heropening van de mondelinge behandeling voor het Gerecht, daar de zwaarste schending, namelijk het ontbreken van kennisgeving, door de Commissie zelf zou zijn erkend.

39 Ten slotte heeft het Gerecht volgens ICI het gemeenschapsrecht geschonden en zijn eigen procedureregels niet geëerbiedigd, door de polypropyleenbeschikking ondanks overtuigende bewijzen van het tegendeel ten onrechte als geldig aan te

merken; het heeft zodoende niet voldaan aan zijn verplichting, die beschikking nietig te verklaren. Het Gerecht heeft eveneens ten onrechte geweigerd de behandeling van de zaak te schorsen, de mondelinge behandeling te heropenen en de nodige maatregelen tot organisatie van de procesgang en instructiemaatregelen te gelasten; daarmee zou het in strijd hebben gehandeld met zijn wettelijke verplichting, de in het verzoek van ICI van 4 maart 1992 genoemde punten ambtshalve aan de orde te stellen. Ten slotte heeft het Gerecht te hoge eisen gesteld aan het door een verzoeker te leveren bewijs voor een door hem aan de orde gesteld punt en ter verkrijging van een beslissing daarover, berustend op het best beschikbare bewijs.

40 DSM zet uiteen, dat zich in andere zaken voor het Gerecht nieuwe ontwikkelingen hebben voorgedaan. Deze omstandigheden bevestigen, dat het aan de Commissie is aan te tonen, dat zij de zichzelf gestelde wezenlijke vormvoorschriften in acht heeft genomen, en dat het Gerecht, om over dit punt opheldering te verkrijgen, ambtshalve of op verzoek van een partij instructiemaatregelen behoorde te gelasten om het relevante schriftelijke bewijsmateriaal te onderzoeken. In de zaken die tot de arresten van 29 juni 1995, Solvay/Commissie (T-30/91, Jurispr. blz. II-1775), en ICI/Commissie (T-36/91, Jurispr. blz. II-1847) (hierna: „natriumcarbonaatzaken") hebben geleid, had de Commissie betoogd, dat de aanvullende repliek die ICI in die zaken na het PVC-arrest van het Gerecht had ingediend, geen bewijs bevatte van een schending van het reglement van orde van de Commissie en dat ICI's verzoek om instructiemaatregelen een nieuw middel vormde. Niettemin stelde het Gerecht de Commissie en ICI vragen over de consequenties die aan het PVC-arrest van het Hof moesten worden verbonden, en vroeg het de Commissie desondanks, of zij, gelet op punt 32 van het PVC-arrest van het Hof, afschriften van de notulen en de gewaarmerkte teksten van de bestreden beschikkingen kon overleggen. Na andere procedurele ontwikkelingen gaf de Commissie uiteindelijk toe, dat de als gewaarmerkte teksten overgelegde documenten pas waren gewaarmerkt, nadat het Gerecht de overlegging ervan had gevraagd.

41 Ook in de zogenoemde „polyethyleen van lage dichtheid"-zaken (arrest van 6 april 1995, BASF e.a./Commissie, 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 en T-112/89, Jurispr. blz. II-729; hierna: „polyethyleenzaken") gelastte het Gerecht de Commissie, een voor eensluidend gewaarmerkt afschrift van de bestreden beschikking over te leggen. De Commissie gaf daarop toe, dat geen waarmerking had plaatsgevonden tijdens

de vergadering waarop deze beschikking door het college van commissarissen was goedgekeurd. DSM meent daarom, dat de procedure van waarmerking van handelingen van de Commissie na maart 1992 moet zijn ingevoerd. Hieruit volgt, dat het gebrek bestaande in het ontbreken van waarmerking ook aan de polypropyleenbeschikking moet kleven.

42 DSM voegt hieraan toe, dat het Gerecht in de arresten van 27 oktober 1994, Fiatagri en New Holland Ford/Commissie (T-34/92, Jurispr. blz. II-905, punten 24-27), en Deere/Commissie (T-35/92, Jurispr. blz. II-957, punten 28-31), een soortgelijke redenering als in de polypropyleenzaken heeft gevolgd voor zijn beslissing, dat verzoeksters niets hadden aangevoerd wat het vermoeden van geldigheid van de door hen bestreden beschikking kon aantasten. In het arrest van het Gerecht van 7 juli 1994, Dunlop Slazenger/Commissie (T-43/92, Jurispr. blz. II-441), was het betoog van de verzoekster afgewezen, omdat de beschikking overeenkomstig het reglement van orde van de Commissie was vastgesteld en betekend. In geen van die zaken heeft het Gerecht de gestelde onregelmatigheden in de totstandkoming van de bestreden handeling op procedurele gronden afgewezen.

43 De enige uitzonderingen zijn de beschikkingen BASF/Commissie (reeds aangehaald) en van 4 november 1992 (DSM/Commissie, T-8/89 Rev., Jurispr. blz. II-2399). Ook in die zaken was echter het PVC-arrest van het Gerecht niet als nieuw feit aangevoerd, maar waren andere feiten gesteld. In het arrest van 15 december 1994, Bayer/Commissie (C-195/91 P, Jurispr. blz. I-5619), heeft het Hof het argument betreffende schending door de Commissie van haar eigen reglement van orde afgewezen, omdat het niet voor het Gerecht was aangevoerd. In de polypropyleenprocedure is hetzelfde middel echter wel voor het Gerecht aangevoerd en afgewezen wegens het ontbreken van voldoende aanwijzingen.

44 DSM is van mening, dat het verweer van de Commissie in casu is gebaseerd op procedurele argumenten die, gelet op de inhoud van het bestreden arrest, dat in feite de vraag van de bewijslast betreft, irrelevant zijn. Indien de Commissie in de

polypropyleenzaken niet zelf bewijs levert van de regelmatigheid van de procedures, dan is dit volgens DSM, omdat zij niet in staat is aan te tonen, dat zij haar eigen reglement van orde heeft geëerbiedigd.

45 De Commissie wijst er om te beginnen op, dat na het PVC-arrest van het Hof het vraagstuk van de non-existentie van de handeling niet langer aan de orde is, zodat de hogere voorziening thans beperkt is tot de vraag, of het Gerecht de polypropyleenbeschikking nietig had moeten verklaren. Dit brengt eveneens mee, dat partijen sluitend bewijs van de gestelde gebreken moeten leveren en dat zij dit tijdig, dat wil zeggen in het verzoekschrift, moeten doen, tenzij de betrokken gegevens pas in de loop van het geding aan het licht komen.

46 Volgens de Commissie verwijt ICI het Gerecht, dat het het PVC-arrest van het Hof niet heeft overgenomen alsof het een algemeen geldende maatstaf was. Anders dan in de polypropyleenzaken waren in de PVC-zaken de verschillende feilen die in de loop van het geding aan het licht kwamen, reeds door sommige partijen in het verzoekschrift gesignaleerd. Het Gerecht heeft die benadering reeds bevestigd in zijn arresten Fiatagri en New Holland Ford/Commissie en Deere/Commissie (reeds aangehaald).

47 De Commissie is van mening, dat er, gelet op het PVC-arrest van het Hof, in casu evenmin reden voor nietigverklaring bestaat. In de procedure die tot het bestreden arrest heeft geleid, heeft rekwirante aan geen van de procedurele vereisten voldaan, die het Gerecht in dit arrest heeft genoemd en die het Hof in zijn PVC-arrest had bevestigd. De vermeende discrepanties bestonden per definitie reeds in april 1986, zodat rekwirante deze onmiddellijk en niet eerst in een laat stadium aan de orde had moeten stellen. Ofschoon artikel 62 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht dit niet uitdrukkelijk stelt, is heropening van de mondelinge behandeling, evenals herziening van een arrest, afhankelijk van de ontdekking van een nieuw en beslissend feit; ware dit anders, dan zou artikel 48, lid 2, van dit Reglement elke nuttige werking missen. Weliswaar stelt rekwirante, dat zij zich niet op het PVC-arrest van het Gerecht beroept, maar op de — feitelijk al van november 1991 daterende — verklaringen van de Commissie ter terechtzitting in de PVC-zaak voor het Gerecht. Uit het feit dat zij haar verzoek om heropening van de mondelinge behandeling pas na het PVC-arrest van het Gerecht heeft ingediend, blijkt echter, dat zij zich in werkelijkheid op dit

arrest beroept als nieuw feit en dat haar verzoek, zelfs als zij zich inderdaad beroept op de verklaringen die in november en december 1991 zijn afgelegd, te laat is ingediend.

48 De Commissie stelt vervolgens, dat de vraag, of er sprake was van een nieuw feit, reeds is onderzocht in de beschikking DSM/Commissie (reeds aangehaald). Het Gerecht heeft in die beschikking terecht in het bijzonder opgemerkt, dat de vermeende discrepanties tussen de teksten reeds in 1986 bestonden en toen aan de orde konden worden gesteld. Bovendien kan het PVC-arrest van het Gerecht geen nieuw feit vormen, aangezien een arrest geen feit is, maar de toepassing van het recht op feiten die aan de rechterlijke instantie en aan partijen reeds bekend zijn. Op grond van diezelfde redenering faalt de stelling, dat het Gerecht de mondelinge behandeling had moeten heropenen.

49 Voor zover ICI het Gerecht verwijt, ten onrechte te hebben geoordeeld dat er geen bewijs was van een procedurefout, is de hogere voorziening ten dele niet-ontvankelijk. ICI erkent immers uitdrukkelijk, geen enkel bewijs te hebben geleverd van het feit dat de polypropyleenbeschikking na de goedkeuring ervan was gewijzigd. Gelet op deze erkenning kan punt 401 van het bestreden arrest op geen enkele wijze worden bekritiseerd en bevat de hogere voorziening in zoverre geen rechtsklacht.

50 Voor zover het Gerecht wordt gekritiseerd met betrekking tot het bewijs van gebreken in de totstandkomingsprocedure van de polypropyleenbeschikking, is de hogere voorziening ongegrond. De stelling, dat het Gerecht had moeten onderzoeken of de beschikking mogelijkerwijs dergelijke gebreken vertoonde, miskent het door het Hof in zijn PVC-arrest bevestigde vermoeden van geldigheid van gemeenschapshandelingen en de noodzakelijke consequentie daarvan, dat uitsluitend ingeval een verzoeker ernstige twijfel aan de regelmatigheid van de procedure kenbaar maakt, er sprake kan zijn van een onderzoek van dergelijke beweringen en de daartoe aangevoerde bewijzen.

51 Ook al wordt in het bestreden arrest artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht niet uitdrukkelijk genoemd, het is ten dele gebaseerd op het feit dat het verzoek om heropening van de mondelinge

behandeling en instructiemaatregelen zonder geldige reden te laat was ingediend. Wanneer behoudens bijzondere redenen bewijslevering na een bepaald stadium niet is toegestaan, dan is het des te minder toelaatbaar, dat een partij het Gerecht in een te laat stadium verzoekt instructiemaatregelen te gelasten voor het verzamelen van bewijs dat zij niet zelf kan leveren. Ten slotte kan het Gerecht niet worden verweten, te hoge eisen aan het te leveren bewijs te stellen, nu in de PVC-zaken aan die eisen wel kon worden voldaan.

52 Met betrekking tot de argumenten van DSM stelt de Commissie, dat zij een fundamentele fout bevatten, aangezien zij geen rekening houden met de verschillen tussen de PVC-zaken en de onderhavige zaak en op een verkeerd begrip van het PVC-arrest van het Hof berusten.

53 De Commissie blijft overigens bij haar standpunt, dat de verzoeksters in de natriumcarbonaatzaken onvoldoende aanwijzingen hadden aangevoerd om een bevel van het Gerecht aan de Commissie tot het overleggen van stukken te kunnen rechtvaardigen. Zowel in die zaken als in de polyethyleenzaken, waarop DSM zich eveneens heeft beroepen, heeft het Gerecht beslist met inachtneming van de bijzondere omstandigheden van het geval. In de polypropyleenprocedure hadden de gestelde gebreken in de polypropyleenbeschikking al in 1986 kunnen worden gesignaleerd, doch niemand heeft dit gedaan.

54 Wanneer het Gerecht in de arresten Fiatagri en New Holland Ford/Commissie en Deere/Commissie (reeds aangehaald) de door de verzoeksters tijdig aangevoerde argumenten wegens gebrek aan bewijs heeft afgewezen, dan is voor een dergelijke afwijzing des te meer reden in de onderhavige zaak, waarin de vermeende formele onregelmatigheden in de polypropyleenbeschikking te laat en zonder bewijs zijn aangevoerd.

55 De middelen van ICI dienen tezamen worden besproken. De gestelde schending van het gemeenschapsrecht heeft immers betrekking op de weigering van het

Gerecht, de mondelinge behandeling te heropenen en instructiemaatregelen te gelasten, en valt daarom samen met het middel inzake procedurefouten.

56 Hieruit volgt, dat moet worden onderzocht, of de weigering van het Gerecht om de mondelinge behandeling te heropenen en instructiemaatregelen te gelasten, op procedurefouten berust.

57 Volgens artikel 168 A EG-Verdrag (thans artikel 225 EG) en artikel 51, eerste alinea, van 's Hofs Statuut-EG kan hogere voorziening slechts gebaseerd zijn op middelen inzake schending van rechtsregels, met uitsluiting van elke feitelijke waardering. De beoordeling door het Gerecht van het aan hem voorgelegde bewijs levert geen rechtsvraag op die als zodanig vatbaar is voor toetsing door het Hof, behoudens in geval van een verkeerde opvatting van dit bewijs (zie met name arrest van 2 maart 1994, Hilti/Commissie, C-53/92 P, Jurispr. blz. I-667, punten 10 en 42).

58 Hieruit volgt dat rekwirantes grieven, voor zover zij opkomen tegen de waardering van het in verband met het verzoek om heropening van de mondelinge behandeling overgelegde bewijsmateriaal, in hogere voorziening niet kunnen worden onderzocht.

59 Het Hof dient daarentegen wel na te gaan, of het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te weigeren, de mondelinge behandeling te heropenen en instructiemaatregelen te gelasten.

60 Wat het verzoek om instructiemaatregelen betreft, blijkt uit de rechtspraak van het Hof (zie met name arresten van 16 juni 1971, Prelle/Commissie, 77/70, Jurispr. blz. 561, punt 7, en 15 december 1995, Bosman, C-415/93, Jurispr. blz. I-4921, punt 53), dat aan een dergelijk verzoek, wanneer het wordt ingediend

op een moment waarop de mondelinge behandeling reeds is gesloten, slechts gevolg kan worden gegeven, indien het betrekking heeft op feiten die van beslissende invloed kunnen zijn op de beslechting van het geschil en die de betrokkene vóór de sluiting van de mondelinge behandeling niet heeft kunnen aanvoeren.

61 Ditzelfde geldt voor het verzoek om heropening van de mondelinge behandeling. Ingevolge artikel 62 van zijn Reglement voor de procesvoering beschikt het Gerecht weliswaar over een discretionaire bevoegdheid op dit gebied. Het is evenwel slechts verplicht een dergelijk verzoek in te willigen, indien de betrokkene zich baseert op feiten die van beslissende invloed kunnen zijn en die hij voor de sluiting van de mondelinge behandeling niet heeft kunnen aanvoeren.

62 In casu was het bij het Gerecht ingediende verzoek om heropening van de mondelinge behandeling en maatregelen van instructie gebaseerd op het PVC-arrest van het Gerecht alsmede op verklaringen van de gemachtigden van de Commissie tijdens de terechtzitting in de PVC-zaken of tijdens een persconferentie na de uitspraak van dit arrest.

63 Vastgesteld moet worden, dat algemene, uit een arrest in andere zaken of uit verklaringen naar aanleiding van andere procedures voortvloeiende aanwijzingen over een vermeende handelwijze van de Commissie als zodanig niet als beslissend voor de beslechting van het geschil voor het Gerecht konden worden aangemerkt.

64 Voorts had rekwirante — zoals sommige van de verzoeksters in de PVC-zaken hebben gedaan — reeds in haar verzoekschrift het Gerecht ten minste een minimumaantal gegevens kunnen verstrekken die aannemelijk maakten, dat maatregelen tot organisatie van de procesgang of instructiemaatregelen voor de procedure van nut waren met het oog op het bewijs, dat de polypropyleenbeschikking na haar vaststelling door het college van commissarissen was

gewijzigd (zie in die zin arrest van 17 december 1998, Baustahlgewebe/Commissie, C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417, punten 93 en 94).

65 Anders dan ICI op basis van de beschikking BASF/Commissie (reeds aangehaald) stelt, vormde de vertraging bij de verstrekking van de feitelijke gegevens die het Gerecht ertoe hadden kunnen bewegen instructiemaatregelen te gelasten, een extra reden om haar verzoek af te wijzen, zonder dat dit in tegenspraak is met hetgeen het Gerecht in het bestreden arrest heeft overwogen.

66 Hieraan moet worden toegevoegd, dat het Gerecht niet tot heropening van de mondelinge behandeling gehouden was krachtens een vermeende verplichting om ambtshalve middelen betreffende de regelmatigheid van de totstandkomingsprocedure van de polypropyleenbeschikking te onderzoeken. Een eventuele verplichting tot ambtshalve onderzoek van middelen van openbare orde kan slechts bestaan op grond van de feitelijke gegevens van het dossier.

67 Het Gerecht heeft bijgevolg niet blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, door te weigeren de mondelinge behandeling te heropenen en instructiemaatregelen te gelasten.

68 Gelet op het betoog van ICI betreffende de gebreken die aan de polypropyleenbeschikking zouden kleven, en de door DSM verdedigde stelling, dat deze tot de juridische non-existentie ervan zouden leiden, moet nog worden onderzocht, of het Gerecht het gemeenschapsrecht heeft geschonden met zijn uitlegging van de voorwaarden waaronder een handeling non-existent kan worden verklaard.

69 Dienaangaande blijkt met name uit de punten 48 tot en met 50 van het PVC-arrest van het Hof, dat handelingen van de gemeenschapsinstellingen, zelfs indien zij onregelmatig zijn, in beginsel worden vermoed rechtsgeldig te zijn en,

bijgevolg, rechtsgevolgen in het leven roepen, zolang zij niet nietig zijn verklaard of zijn ingetrokken.

70 Als uitzondering op dit beginsel moeten evenwel handelingen waaraan een onregelmatigheid kleeft die van een zo klaarblijkelijke ernst is, dat zij door de communautaire rechtsorde niet kan worden getolereerd, worden geacht geen enkel — ook geen voorlopig — rechtsgevolg in het leven te hebben geroepen, dat wil zeggen zij moeten als juridisch non-existent worden beschouwd. Deze uitzondering beoogt een evenwicht te bewaren tussen twee fundamentele, zij het soms tegenstrijdige, vereisten waaraan een rechtsorde moet voldoen, te weten de stabiliteit van de rechtsverhoudingen en de eerbiediging van de legaliteit.

71 Gelet op de ernst van de consequenties die zijn verbonden aan de vaststelling dat een handeling van een gemeenschapsinstelling non-existent is, dient deze vaststelling om redenen van rechtszekerheid beperkt te blijven tot uiterst extreme gevallen.

72 Evenals in de PVC-zaken het geval was, zijn de thans door ICI aangevoerde vermeende onregelmatigheden in de totstandkomingsprocedure van de polypropyleenbeschikking noch op zichzelf, noch ook in hun geheel beschouwd, van een dermate klaarblijkelijke ernst, dat die beschikking als juridisch non-existent moet worden beschouwd.

73 Wat de voorwaarden betreft, waaronder een handeling non-existent kan worden verklaard, heeft het Gerecht dus niet het gemeenschapsrecht geschonden.

74 Uit het voorgaande volgt, dat de hogere voorziening in haar geheel moet worden afgewezen.

Kosten

75 Ingevolge artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat krachtens artikel 118 van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, voor zover dit is gevorderd. Daar ICI in het ongelijk is gesteld, moet zij in de kosten worden verwezen. DSM zal haar eigen kosten dragen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

rechtdoende:

1) **Wijst de hogere voorziening af.**

2) **Verwijst Imperial Chemical Industries plc (ICI) in de kosten.**

3) Verstaat dat DSM NV haar eigen kosten zal dragen.

Kapteyn Hirsch Mancini

Murray Ragnemalm

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 8 juli 1999.

De griffier

R. Grass

De president van de Zesde kamer

P. J. G. Kapteyn