ARREST VAN HET HOF

15 oktober 2002 *

Inhoud

I — De feiten welke aan het geschil ten grondslag liggen I-8626

II — De bij het Gerecht ingestelde beroepen en het bestreden arrest I-8631

III — De vorderingen in hogere voorziening I-8632

IV — De middelen strekkende tot vernietiging van het bestreden arrest I-8637

V — De hogere voorzieningen I-8645

A — De middelen inzake de procedure en de vormvereisten I-8645

1. Het middel van Montedison, Wacker-Chemie en Hoechst inzake schending van de artikelen 10, lid 1, en 32, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht I-8645

2. Het middel van LVM, DSM, Enichem en ICI inzake schending van het gezag van gewijsde I-8647

3. Het middel van LVM, DSM en ICI inzake schending van het beginsel ne bis in idem I-8650

4. Het middel van LVM, DSM, Elf Atochem, Degussa, Enichem en ICI inzake ongeldigheid van de aan de vaststelling van beschikking PVC I voorafgegane procedurehandelingen I-8654

5. De middelen van alle rekwiranten dat na de nietigverklaring van beschikking PVC I in de administratieve procedure nieuwe handelingen hadden moeten worden gesteld, en het middel van ICI inzake de onvolledigheid van het dossier dat bij de vaststelling van beschikking PVC II aan het college van leden van de Commissie is voorgelegd I-8656

a) Het feit dat niet opnieuw een mededeling van punten van bezwaar is uitgegaan I-8657

b) Het feit dat de belanghebbende ondernemingen niet opnieuw zijn gehoord I-8657

c) Het niet opnieuw raadplegen van het Adviescomité I-8665

d) Het niet opnieuw inschakelen van de raadadviseur-auditeur I-8667

e) De samenstelling van het dossier dat aan het college van leden van de Commissie is voorgelegd I-8669

* Procestalen: Duits, Engels, Frans, Italiaans en Nederlands.

6. Het middel van LVM, DSM, Montedison en ICI inzake verjaring van de vervolging I-8670

7. Het middel van LVM, DSM, Degussa en ICI inzake schending van het beginsel van de redelijke termijn I-8677

a) De op artikel 6 EVRM gebaseerde bezwaren I-8678

b) De bezwaren inzake de sanctie voor een schending van het beginsel van de redelijke termijn I-8681

c) De bezwaren inzake de eerbiediging van het beginsel van de redelijke termijn I-8683

i) Bezwaren tegen de door de Commissie ingeleide administratieve procedure I-8683

— Verdeling van de administratieve procedure in twee perioden I-8683

— Het bezwaar dat de duur van de administratieve procedure niet is bezien in het licht van alle criteria voor de beoordeling of de termijn redelijk is geweest I-8685

— Schending van het beginsel van de redelijke termijn wegens de duur van de administratieve procedure I-8686

ii) Het bezwaar dat het Gerecht de gerechtelijke procedures die aan de vaststelling van beschikking PVC II zijn voorafgegaan, niet heeft onderzocht in het licht van het beginsel van de redelijke termijn I-8690

iii) Het bezwaar inzake schending van het beginsel van de redelijke termijn door het Gerecht vanwege de duur van de gerechtelijke procedure die tot het bestreden arrest heeft geleid I-8692

iv) Het bezwaar inzake schending van het beginsel van de redelijke termijn wegens de totale duur van de administratieve en gerechtelijke procedures I-8695

Argumenten van partijen I-8695

Beoordeling door het Hof I-8697

8. Het middel van DSM inzake schending van het beginsel van onschendbaarheid van de woning I-8699

9. Het middel van LVM en DSM inzake schending van het recht om niet mee te werken aan zijn eigen veroordeling I-8704

10. Het middel van DSM en ICI inzake schending van het zakengeheim en de rechten van de verdediging I-8714

11. Het middel van LVM, DSM, Elf Atochem, Degussa en Enichem inzake schending van de rechten van de verdediging als gevolg van onvoldoende toegang tot het dossier van de Commissie I-8717

12. Het middel van Montedison inzake schending van het recht op een eerlijk proces, de artikelen 48, lid 2, en 64 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht en het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid, als gevolg van de wijze waarop de mondelinge behandeling was georganiseerd I-8726

13. Het middel van Montedison inzake schending van het recht op een eerlijk proces en artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht bij het onderzoek van de bewijsstukken I-8729

14. Het middel van Enichem inzake schending van artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht I-8734

15. Het middel van Wacker-Chemie en Hoechst inzake onvolledig onderzoek van de feiten I-8737

16. Het middel van Wacker-Chemie en Hoechst inzake een verkeerde voorstelling van het bewijs I-8740

17. De middelen van Montedison, Elf Atochem, Degussa, Wacker-Chemie en Hoechst dat het Gerecht op bepaalde middelen niet is ingegaan, alsmede dat het bestreden arrest tegenstrijdig is en ontoereikend gemotiveerd I-8742

a) Het middel van Montedison dat het Gerecht niet is ingegaan op haar middel dat de bevoegdheid tot oplegging van sancties na de beschikking van de Commissie definitief op de communautaire rechter was overgegaan I-8743

b) Het middel van Elf Atochem dat niet is ingegaan op haar middel inzake verschillen tussen beschikking PVC I en beschikking PVC II. I-8745

c) Het middel van Degussa dat niet is ingegaan op haar bezwaar dat de raadadviseur-auditeur niet is ingeschakeld vóór de vaststelling van beschikking PVC II I-8747

d) Het middel van Wacker-Chemie en Hoechst inzake tegenstrijdigheid en ontoereikende motivering van het bestreden arrest met betrekking tot het onderzoek van het bewijsmateriaal I-8747

18. Het middel van LVM, DSM, Enichem en ICI inzake ontoereikende of onjuiste motivering van de afwijzing van een middel inzake schending door de Commissie van artikel 190 van het Verdrag met betrekking tot haar beslissing om beschikking PVC II vast te stellen na de nietigverklaring van beschikking PVC I I-8749

19. Het middel van Montedison, Degussa en Enichem inzake verkeerde beoordeling van de draagwijdte van de motiveringsplicht van de Commissie bij de berekening van de boete I-8752

Argumenten van rekwiranten I-8752

Beoordeling door het Hof I-8754

20. Het middel van Montedison dat haar vordering tot schadevergoeding door de Commissie ten onrechte niet-ontvankelijk is verklaard I-8758

B — De middelen ten gronde I-8760

1. Het middel van Montedison dat het Gerecht niet is ingegaan op de economische context I-8760

2. Het middel van Enichem dat haar een collectieve aansprakelijkheid is toegerekend I-8765

3. Het middel van Enichem dat de inbreuk haar ten onrechte wordt toegerekend als holding van een concern, en dat het Gerecht ten onrechte de omzet van de holding als niet relevant heeft beschouwd bij de vaststelling van de boete I-8770

4. Het middel van Enichem inzake onjuiste toepassing van het recht door het Gerecht met betrekking tot de consequenties van zijn vaststelling dat er geen verband bestond tussen twee documenten waarop de beschuldiging van de Commissie gebaseerd was I-8773

Aspecten van beschikking PVC II waarover het Gerecht zich moest uitspreken I-8773

Betwiste rechtsoverwegingen van het bestreden arrest I-8776

Argumenten van rekwirante I-8778

Beoordeling door het Hof I-8779

5. Het middel van Wacker-Chemie en Hoechst inzake schending van artikel 85, lid 1, van het Verdrag en artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 ..... I-8784

6. Het middel van Enichem inzake schending van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 als gevolg van een verkeerde conclusie van het Gerecht aangaande het verband tussen de omzet van het aan beschikking PVC II voorafgaande boekjaar en de hoogte van de boete I-8787

7. Het middel van Enichem inzake schending van het evenredigheidsbeginsel bij de vaststelling van de hoogte van de boete I-8789

8. Het middel van Montedison inzake onevenredigheid en onbillijkheid van de boete gelet op de zwaarte en de duur van de inbreuk I-8791

9. Het middel van Montedison inzake schending van het beginsel van gelijke behandeling met betrekking tot de hoogte van de boete I-8793

10. Het middel van Enichem inzake onjuiste uitlegging en toepassing van het gemeenschapsrecht, alsmede inzake onvoldoende weging van het bewijsmateriaal met betrekking tot het verband tussen de aan rekwirante opgelegde geldboete en haar marktaandeel I-8794

Argumenten van rekwirante I-8794

Beoordeling door het Hof I-8796

11. Het middel van ICI dat het Gerecht de boete niet nietig heeft verklaard of verlaagd wegens schending van het beginsel van de redelijke termijn I-8801

VI — De consequenties van de gedeeltelijke vernietiging van het bestreden arrest I-8802

A — Het middel van Montedison inzake schending van het recht van toegang tot het dossier van de Commissie I-8802

B — Het middel van Montedison dat de bevoegdheid tot oplegging van sancties na de beschikking van de Commissie definitief op de communautaire rechter is overgegaan I-8811

Kosten I-8814

In de gevoegde zaken C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P tot en met C-252/99 P en C-254/99 P,

Limburgse Vinyl Maatschappij NV (LVM), gevestigd te Brussel (België), vertegenwoordigd door I. G. F. Cath, advocaat, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg (C-238/99 P),

DSM NV en **DSM Kunststoffen BV**, gevestigd te Heerlen (Nederland), vertegenwoordigd door I. G. F. Cath, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg (C-244/99 P),

Montedison SpA, gevestigd te Milaan (Italië), vertegenwoordigd door G. Celona en P. A. M. Ferrari, avvocati, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg (C-245/99 P),

Elf Atochem SA, gevestigd te Parijs (Frankrijk), vertegenwoordigd door X. de Roux, avocat, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg (C-247/99 P),

Degussa AG, voorheen Degussa-Hüls AG en voordien Hüls AG, gevestigd te Marl (Duitsland), vertegenwoordigd door F. Montag, Rechtsanwalt, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg (C-250/99 P),

Enichem SpA, gevestigd te Milaan, vertegenwoordigd door M. Siragusa en F. M. Moretti, avvocati, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg (C-251/99 P),

Wacker-Chemie GmbH, gevestigd te München (Duitsland),

Hoechst AG, gevestigd te Frankfurt am Main (Duitsland),

vertegenwoordigd door H. Hellmann, Rechtsanwalt, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg (C-252/99 P),

Imperial Chemical Industries plc (ICI), gevestigd te Londen (Verenigd Koninkrijk), vertegenwoordigd door D. Vaughan en D. Anderson, QC, K. Bacon, barrister, en R. J. Coles en S. Turner, solicitors, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg (C-254/99 P),

rekwiranten,

betreffende hogere voorziening tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (Derde kamer — uitgebreid) van 20 april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie (T-305/94—T-307/94, T-313/94—T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94, Jurispr. blz. II-931), strekkende tot vernietiging van dat arrest,

andere partij bij de procedure:

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door J. Currall en W. Wils als gemachtigden, bijgestaan door M. H. van der Woude, advocaat (C-238/99 P en C-244/99 P), R. M. Morresi, avvocato (C-245/99 P en C-251/99 P), E. Morgan de Rivery, avocat (C-247/99 P), A. Böhlke, Rechtsanwalt (C-250/99 P en C-252/99 P), en M. D. Lloyd-Jones, QC (C-254/99 P), domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster in eerste aanleg,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, J.-P. Puissochet, kamerpresident, C. Gulmann (rapporteur), D. A. O. Edward, A. La Pergola, P. Jann, F. Macken, N. Colneric en S. von Bahr, rechters,

advocaat-generaal: J. Mischo,
griffier: D. Louterman-Hubeau, afdelingshoofd, en L. Hewlett, administrateur,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de pleidooien van partijen ter terechtzitting van 13 juni 2001, waar Limburgse Vinyl Maatschappij NV (LVM), DSM NV en DSM Kunststoffen BV werden vertegenwoordigd door I. G. F. Cath (C-238/99 P en C-244/99 P),

Montedison SpA door G. Celona en P. A. M. Ferrari (C-245/99 P), Elf Atochem SA door C.-H. Léger, avocat (C-247/99 P), Degussa AG door F. Montag (C-250/99 P), Enichem SpA door M. Siragusa en F. M. Moretti (C-251/99 P), Wacker-Chemie GmbH en Hoechst AG door H. Hellmann en H.-J. Hellmann, Rechtsanwalt (C-252/99 P), Imperial Chemical Industries plc (ICI) door D. Vaughan, D. Anderson, R. J. Coles, S. Turner en S. C. Berwick, solicitor (C-254/99 P), en de Commissie door J. Currall en W. Wils, bijgestaan door M. H. van der Woude (C-238/99 P en C-244/99 P), R. M. Morresi (C-245/99 P en C-251/99 P), E. Morgan de Rivery (C-247/99 P) en A. Böhlke (C-250/99 P en C-252/99 P) alsmede door M. D. Lloyd-Jones (C-254/99 P),

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 25 oktober 2001,

het navolgende

Arrest

1 Bij verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Hof tussen 24 juni en 8 juli 1999, hebben Limburgse Vinyl Maatschappij NV (hierna: „LVM"), DSM NV en DSM Kunststoffen BV, Montedison SpA (hierna: „Montedison"), Elf Atochem SA (hierna: „Elf Atochem"), Degussa AG (hierna: „Degussa"), voorheen Degussa-Hüls AG, daarvóór Hüls AG (hierna: „Hüls"), Enichem SpA (hierna: „Enichem"), Wacker-Chemie GmbH (hierna: „Wacker-Chemie"), Hoechst AG (hierna: „Hoechst") en 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 20 april 1999, Limburgse Vinyl

Maatschappij e.a./Commissie (T-305/94—T-307/94, T-313/94—T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94, Jurispr. blz. II-931; hierna: „bestreden arrest"), waarbij het Gerecht met name de boete heeft verlaagd welke aan Elf Atochem en aan ICI was opgelegd bij beschikking 94/599/EG van de Commissie van 27 juli 1994 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/31.865 — PVC) (PB L 239, blz. 14; hierna: „beschikking PVC II") en de door hen tegen deze beschikking ingestelde beroepen tot nietigverklaring voor het overige heeft verworpen.

I — De feiten welke aan het geschil ten grondslag liggen

2 Naar aanleiding van verificaties bij ondernemingen uit de polypropyleensector op 13 en 14 oktober 1983, die waren verricht krachtens artikel 14 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, 13, blz. 204), is de Commissie van de Europese Gemeenschappen een onderzoek begonnen met betrekking tot polyvinylchloride (hierna: „PVC"). In dat verband heeft zij verschillende verificaties verricht bij de betrokken ondernemingen en hun herhaalde malen om inlichtingen verzocht.

3 Op 24 maart 1988 heeft zij op grond van artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17 besloten ambtshalve een procedure in te leiden tegen veertien PVC-producenten. Op 5 april 1988 heeft zij ieder van hen een mededeling van punten van bezwaar gezonden als bedoeld in artikel 2, lid 1, van verordening nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 (PB 1963, 127, blz. 2268). Alle adressaten van die mededeling van de punten van bezwaar hebben in de loop van juni 1988 hun standpunt kenbaar gemaakt. In de loop van september 1988 zijn allen gehoord, met uitzondering van Shell International Chemical Company Ltd (hierna: „Shell"), die daar niet om had gevraagd.

4 Op 1 december 1988 heeft het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities (hierna: „Adviescomité") advies uitgebracht over de ontwerp-beschikking van de Commissie.

5 Aan het einde van de procedure heeft de Commissie beschikking 89/190/EEG van 21 december 1988 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/31.865, PVC) (PB 1989, L 74, blz. 1; hierna: „beschikking PVC I") gegeven. Bij deze beschikking heeft zij wegens schending van artikel 85, lid 1, van EG-Verdrag (thans artikel 81, lid 1, EG) een geldboete opgelegd aan de navolgende PVC-producenten: Atochem SA, BASF AG (hierna: „BASF"), DSM NV, Enichem, Hoechst, Hüls, ICI, LVM, Montedison, Norsk Hydro A/S (hierna: „Norsk Hydro"), Société artésienne de vinyle SA (hierna: „Société artésienne de vinyle"), Shell, Solvay & Cie (hierna: „Solvay") en Wacker-Chemie.

6 Met uitzondering van Solvay hebben al deze ondernemingen bij de gemeenschapsrechter beroep tot nietigverklaring van die beschikking ingesteld.

7 Bij beschikking van 19 juni 1990, Norsk Hydro/Commissie (T-106/89, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), heeft het Gerecht het beroep van Norsk Hydro niet-ontvankelijk verklaard.

8 De andere zaken zijn gevoegd voor de mondelinge behandeling en het arrest.

9 Bij arrest van 27 februari 1992, BASF e.a./Commissie (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 en T-104/89, Jurispr. blz. II-315; hierna: „arrest van het Gerecht van 27 februari 1992"), heeft het Gerecht beschikking PVC I non-existent verklaard.

10 Op hogere voorziening van de Commissie heeft het Hof bij arrest van 15 juni 1994, Commissie/BASF e.a. (C-137/92 P, Jurispr. blz. I-2555; hierna: „arrest van het Hof van 15 juni 1994"), het arrest van het Gerecht van 27 februari 1992 vernietigd en beschikking PVC I nietig verklaard.

11 Op 27 juli 1994 heeft de Commissie jegens de producenten tot wie beschikking PVC I was gericht, met uitzondering van Solvay en Norsk Hydro, beschikking PVC II gegeven. Bij deze beschikking zijn aan de ondernemingen tot wie zij was gericht, geldboeten opgelegd die even hoog waren als die welke hun bij beschikking PVC I waren opgelegd.

12 Beschikking PVC II bepaalt hetgeen volgt:

„*Artikel 1*

BASF AG, DSM NV, Elf Atochem SA, Enichem SpA, Hoechst AG, [Hüls] AG, Imperial Chemical Industries plc, Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Montedison SpA, Société [a]rtésienne de [vinyle] SA, Shell International Chemical Co. Ltd en Wacker-Chemie GmbH hebben inbreuk gemaakt op artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag door (tezamen met Norsk Hydro [A/S] en Solvay & Cie) gedurende de in deze beschikking aangegeven periodes deel te nemen aan een rond augustus 1980 tot stand gekomen overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen krachtens welke de producenten die in de Gemeenschap PVC verkopen geregelde bijeenkomsten bijwoonden met het doel richtprijzen en richtquota vast te stellen, gezamenlijke initiatieven te plannen om het prijsniveau te verhogen en toezicht te houden op de toepassing van de genoemde heimelijke afspraken.

Artikel 2

De in artikel 1 genoemde ondernemingen die nog steeds actief zijn in de PVC-sector in de Gemeenschap (behalve Norsk Hydro [A/S] en Solvay & Cie, tot wie reeds een geldige aanmaning tot beëindiging is gericht), moeten de genoemde inbreuken onverwijld beëindigen (voorzover zij dit niet reeds hebben gedaan) en zich voortaan met betrekking tot hun PVC-activiteiten onthouden van overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die hetzelfde of een soortgelijk doel of gevolg kunnen hebben, met inbegrip van enigerlei uitwisseling van informatie van het type dat normaal onder het zakengeheim valt en waardoor de deelnemers rechtstreeks of zijdelings in kennis worden gesteld van de productie, leveranties, voorraden, verkoopprijzen, kosten of investeringsplannen van andere individuele producenten of op grond waarvan zij de naleving van elke uitdrukkelijke of stilzwijgende overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging met betrekking tot prijzen of het verdelen van de markten in de Gemeenschap zouden kunnen controleren. Elke regeling voor de uitwisseling van algemene informatie betreffende de PVC-sector, waaraan de producenten deelnemen, dient op zodanige wijze te worden toegepast dat elke informatie waaruit het gedrag van individuele producenten kan worden afgeleid, uitgesloten is; de ondernemingen onthouden zich meer in het bijzonder van de onderlinge uitwisseling van enigerlei aanvullende informatie die voor de mededinging relevant is en niet onder een dergelijke regeling valt.

Artikel 3

Aan de in deze beschikking genoemde ondernemingen worden wegens de in artikel 1 vastgestelde inbreuken de volgende geldboeten opgelegd:

i) BASF AG: een boete van 1 500 000 ECU;

ii) DSM NV: een boete van 600 000 ECU;

iii) Elf Atochem SA: een boete van 3 200 000 ECU;

iv) Enichem SpA: een boete van 2 500 000 ECU;

v) Hoechst AG: een boete van 1 500 000 ECU;

vi) [Hüls] AG: een boete van 2 200 000 ECU;

vii) Imperial Chemical Industries plc: een boete van 2 500 000 ECU;

viii) Limburgse Vinyl Maatschappij NV: een boete van 750 000 ECU;

ix) Montedison SpA: een boete van 1 750 000 ECU;

x) Société [a]rtésienne de [vinyle] SA: een boete van 400 000 ECU;

xi) Shell International Chemical Company Ltd: een boete van 850 000 ECU;

xii) Wacker-Chemie GmbH: een boete van 1 500 000 ECU."

II — De bij het Gerecht ingestelde beroepen en het bestreden arrest

13 Bij verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Gerecht tussen 5 en 14 oktober 1994, hebben LVM, Elf Atochem, BASF, Shell, DSM NV en DSM Kunststoffen BV (hierna tezamen: „DSM"), Wacker-Chemie, Hoechst, Société artésienne de vinyle, Montedison, ICI, Hüls en Enichem beroep bij het Gerecht ingesteld.

14 Alle verzoeksters hebben gehele of gedeeltelijke nietigverklaring van beschikking PVC II gevorderd en subsidiair nietigverklaring of verlaging van de hun opgelegde boete. Montedison heeft verder veroordeling van de Commissie tot betaling van schadevergoeding gevorderd.

15 Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht:

— de zaken gevoegd voor het arrest;

— artikel 1 van beschikking PVC II nietig verklaard voorzover daarin werd aangenomen dat Société artésienne de vinyle na het eerste halfjaar van 1981 aan de ten laste gelegde inbreuk had deelgenomen;

— de aan Elf Atochem, Société artésienne de vinyle en ICI opgelegde geldboeten verlaagd tot respectievelijk 2 600 000 euro, 135 000 euro en 1 550 000 euro;

— de beroepen verworpen voor het overige;

— uitspraak gedaan over de kosten.

III — De vorderingen in hogere voorziening

16 LVM en DSM vorderen dat het Hof:

— het bestreden arrest geheel of gedeeltelijk vernietigt en de zaak afdoet of, subsidiair, verwijst naar het Gerecht voor heropening van de procedure;

— beschikking PVC II geheel of gedeeltelijk nietig verklaart;

— de aan rekwiranten opgelegde geldboeten nietig verklaart dan wel vermindert;

— de Commissie verwijst in de kosten van het geding in eerste aanleg en in hogere voorziening.

17 Montedison vordert dat het Hof:

— het bestreden arrest vernietigt;

— beschikking PVC II nietig verklaart;

— de zaak verwijst naar het Gerecht;

— de boete verlaagt tot een verwaarloosbaar bedrag;

— de Commissie verwijst in de kosten van het geding in eerste aanleg en in hogere voorziening.

18 Elf Atochem vordert dat het Hof:

— het bestreden arrest vernietigt en de zaak afdoet;

— de Commissie verwijst in de kosten.

19 Degussa vordert dat het Hof:

— het bestreden arrest vernietigt voorzover daarbij haar beroep is verworpen en zij is verwezen in de kosten;

— de artikelen 1, 2 en 3 van beschikking PVC II nietig verklaart voorzover deze op haar betrekking hebben;

— de Commissie verwijst in de kosten van het geding in eerste aanleg en in hogere voorziening.

20 Enichem vordert dat het Hof:

— de door haar aangevochten onderdelen van het bestreden arrest vernietigt en dienovereenkomstig beschikking PVC II nietig verklaart;

— subsidiair, de haar rakende onderdelen van het bestreden arrest vernietigt en dienovereenkomstig de boete nietig verklaart of verlaagt;

— de Commissie verwijst in de kosten van het geding in eerste aanleg en in hogere voorziening.

21 Wacker-Chemie en Hoechst vorderen dat het Hof:

— de punten 4 en 5 van het dictum van het bestreden arrest vernietigt voorzover deze hen betreffen;

— beschikking PVC II nietig verklaart voorzover deze hen betreft;

— subsidiair, de aan hen opgelegde geldboeten verlaagt;

— meer subsidiair, de zaak voor afdoening naar het Gerecht verwijst;

— de Commissie verwijst in de kosten, dan wel in geval van verwijzing naar het Gerecht, de beslissing omtrent de kosten overlaat aan het Gerecht.

22 ICI vordert dat het Hof:

— het bestreden arrest vernietigt voorzover het haar betreft;

— beschikking PVC II nietig verklaart voorzover deze haar betreft, of anders de zaak verwijst naar het Gerecht;

— de boete, die door het Gerecht is verlaagd tot 1 550 000 euro, nietig verklaart, dan wel het bedrag nogmaals verlaagt;

— de Commissie verwijst in de kosten van het geding in eerste aanleg en in hogere voorziening.

23 De Commissie vordert dat het Hof:

— de hogere voorzieningen afwijst;

— rekwiranten verwijst in de kosten.

IV — De middelen strekkende tot vernietiging van het bestreden arrest

24 LVM en DSM formuleren negen, in wezen identieke, middelen tot vernietiging van het bestreden arrest:

— schending van het gezag van gewijsde;

— schending van het beginsel ne bis in idem;

— schending van het beginsel van de redelijke termijn;

— ongeldigheid van de aan beschikking PVC I voorafgegane procedurehandelingen;

— het feit dat na de nietigverklaring van beschikking PVC I in de administratieve procedure nieuwe handelingen hadden moeten worden gesteld;

— ontoereikende motivering van de afwijzing van een middel inzake schending van artikel 190 EG-Verdrag (thans artikel 253 EG) doordat de Commissie na de nietigverklaring van beschikking PVC I heeft besloten beschikking PVC II vast te stellen;

— schending van het recht om niet mee te werken aan zijn eigen veroordeling;

— schending van de rechten van de verdediging als gevolg van onvoldoende toegang tot het dossier van de Commissie;

— verjaring van de vervolging.

25 DSM draagt daarnaast nog twee middelen voor:

— schending van het beginsel van onschendbaarheid van de woning;

— schending van het zakengeheim en de rechten van de verdediging.

26 Montedison formuleert in wezen elf nietigheidsmiddelen:

— het feit dat het Gerecht niet is ingegaan op haar middel dat de bevoegdheid tot de oplegging van sancties na de beschikking van de Commissie definitief op de communautaire rechter is overgegaan;

— het feit dat na de nietigverklaring van beschikking PVC I in de administratieve procedure nieuwe handelingen hadden moeten worden gesteld;

— het feit dat het Gerecht niet is ingegaan op de economische context;

— verjaring van de vervolging;

— schending van het recht op een eerlijk proces, de artikelen 48, lid 2, en 64 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht en het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid, door de wijze waarop de mondelinge behandeling was georganiseerd;

— schending van het recht op een eerlijk proces en artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht bij het onderzoek van de bewijsstukken;

— schending van de artikelen 10, lid 1, en 32, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht;

— verkeerde beoordeling van de draagwijdte van de motiveringsplicht van de Commissie bij de berekening van de boete;

— onevenredigheid en onbillijkheid van de boete gelet op de zwaarte en de duur van de inbreuk;

— schending van het beginsel van gelijke behandeling ten aanzien van de hoogte van de boete;

— het feit dat haar vordering om de Commissie tot schadevergoeding te veroordelen, ten onrechte niet-ontvankelijk is verklaard.

27 Elf Atochem formuleert in wezen vier nietigheidsmiddelen:

— het feit dat niet is ingegaan op haar middel inzake verschillen tussen beschikking PVC I en beschikking PVC II;

— ongeldigheid van de aan beschikking PVC I voorafgegane procedurehandelingen;

— het feit dat na de nietigverklaring van beschikking PVC I in de administratieve procedure nieuwe handelingen hadden moeten worden gesteld;

— schending van de rechten van de verdediging wegens onvoldoende toegang tot het dossier van de Commissie.

28 Degussa formuleert in wezen zes nietigheidsmiddelen:

— schending van het beginsel van de redelijke termijn;

— ongeldigheid van de aan beschikking PVC I voorafgegane procedurehandelingen;

— het feit dat na de nietigverklaring van beschikking PVC I in de administratieve procedure nieuwe handelingen hadden moeten worden gesteld;

— het feit dat niet is ingegaan op haar middel dat vóór de vaststelling van beschikking PVC II de raadadviseur-auditeur niet is ingeschakeld;

— schending van de rechten van de verdediging wegens onvoldoende toegang tot het dossier van de Commissie;

— onjuiste opvatting van de draagwijdte van de verplichting van de Commissie om de wijze van berekening van de boete te motiveren.

29 Enichem formuleert dertien nietigheidsmiddelen:

— schending van artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht;

— schending van het gezag van gewijsde;

— ongeldigheid van de aan beschikking PVC I voorafgegane procedurehandelingen;

— het feit dat na de nietigverklaring van beschikking PVC I in de administratieve procedure nieuwe handelingen hadden moeten worden gesteld;

— onjuiste motivering van de afwijzing van een middel inzake schending van artikel 190 van het Verdrag, doordat de Commissie na de nietigverklaring van beschikking PVC I heeft besloten PVC II vast te stellen;

— onjuiste toepassing van het recht door het Gerecht ten aanzien van de consequenties van zijn vaststelling dat er geen verband bestond tussen twee documenten waarop de beschuldiging van de Commissie gebaseerd was;

— toerekening van collectieve aansprakelijkheid;

— schending van de rechten van de verdediging wegens onvoldoende toegang tot het dossier van de Commissie;

— het feit dat de inbreuk ten onrechte aan rekwirante is toegerekend, die is beschouwd als holding van een concern, en het feit dat het Gerecht de omzet van de holding bij de vaststelling van de boete ten onrechte als niet relevant heeft beschouwd;

— schending van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 doordat het Gerecht het verband tussen de omzet van het aan beschikking PVC II voorafgaande boekjaar en de hoogte van de boete verkeerd heeft ingeschat;

— onjuiste opvatting van de draagwijdte van de verplichting van de Commissie om de wijze van berekening van de boete te motiveren;

— onjuiste uitlegging en toepassing van het gemeenschapsrecht, alsmede onvoldoende weging van het bewijsmateriaal aangaande het verband tussen de aan rekwirante opgelegde geldboete en haar marktaandeel;

— schending van het evenredigheidsbeginsel bij de vaststelling van de hoogte van de boete.

30 Wacker-Chemie en Hoechst formuleren zes nietigheidsmiddelen:

— schending van de artikelen 10, lid 1, en 32, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht;

— onvolledig onderzoek van de feiten;

— tegenstrijdigheid en ontoereikende motivering van het bestreden arrest ten aanzien van het onderzoek van de bewijsstukken;

— verkeerde voorstelling van bewijsstukken;

— het feit dat na de nietigverklaring van beschikking PVC I in de administratieve procedure nieuwe handelingen hadden moeten worden gesteld;

— schending van artikel 85, lid 1, van het Verdrag en artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17.

31 ICI formuleert in wezen negen nietigheidsmiddelen:

— schending van het gezag van gewijsde;

— schending van het beginsel ne bis in idem;

— schending van het beginsel van de redelijke termijn;

— ongeldigheid van de aan beschikking PVC I voorafgegane procedurehandelingen;

— het feit dat na de nietigverklaring van beschikking PVC I in de administratieve procedure nieuwe handelingen hadden moeten worden gesteld, en onvolledigheid van het dossier dat bij de vaststelling van beschikking PVC II aan het college van leden van de Commissie is voorgelegd;

— onjuiste motivering van de afwijzing van een middel inzake schending van artikel 190 van het Verdrag, doordat de Commissie na de nietigverklaring van beschikking PVC I heeft besloten beschikking PVC II vast te stellen;

— schending van het zakengeheim en van de rechten van de verdediging;

— verjaring van de vervolging;

— het feit dat het Gerecht de boete niet nietig heeft verklaard of verlaagd als consequentie van de schending van het beginsel van de redelijke termijn.

V — De hogere voorzieningen

32 Partijen en de advocaat-generaal op dit punt gehoord, dienen de zaken wegens verknochtheid te worden gevoegd voor het arrest overeenkomstig artikel 43 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof.

A — *De middelen inzake de procedure en de vormvereisten*

1. Het middel van Montedison, Wacker-Chemie en Hoechst inzake schending van de artikelen 10, lid 1, en 32, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht

33 Montedison, Wacker-Chemie en Hoechst wijzen erop dat de uitgebreide Derde kamer van het Gerecht, die het bestreden arrest heeft gewezen, slechts bestond uit drie rechters, terwijl bij de mondelinge behandeling vijf rechters aanwezig waren.

34 Zij verwijten het Gerecht dat het aldus is afgeweken van de normale samenstelling van een uitgebreide kamer, en daarmee een verkeerde toepassing heeft gegeven aan artikel 32, lid 1, van zijn Reglement voor de procesvoering. Het Gerecht heeft volgens hen een van de leden van de kamer, die wegens het verstrijken van zijn ambtstermijn op 17 september 1998, na de mondelinge behandeling, zijn functie had neergelegd, als afwezig of verhinderd in de zin van deze bepaling beschouwd. Het verstrijken van de ambtstermijn van een rechter valt echter niet onder de toegepaste bepaling. Het bestreden arrest is dus gewezen door een kamer die niet volgens de regels was samengesteld, in strijd met de artikelen 10, lid 1, en 32, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht.

35 Er zij aan herinnerd dat het Gerecht ingevolge artikel 10, lid 1, van zijn Reglement voor de procesvoering uit zijn midden kamers vormt, bestaande uit drie of vijf rechters.

36 Overeenkomstig artikel 15 van 's Hofs Statuut-EG, dat krachtens artikel 44 van dit Statuut van toepassing is op het Gerecht, kan het Gerecht slechts in oneven getal op geldige wijze beslissen en zijn beslissingen van uit drie of vijf rechters bestaande kamers slechts geldig wanneer zij door drie rechters zijn genomen.

37 Artikel 32, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht bepaalt dat, wanneer wegens afwezigheid of verhindering de rechters even in aantal zijn, de jongste rechter niet aan de beraadslaging deelneemt, tenzij het de rechter-rapporteur betreft, in welk geval de rechter met de onmiddellijk hogere anciënniteit niet aan de beraadslaging deelneemt.

38 Dit artikel bepaalt aldus de wijze van uitvoering van de in artikel 15 van 's Hofs Statuut-EG geformuleerde regels. Voor de toepassing van die regels is niet relevant of de verhindering blijvend of tijdelijk van aard is. Indien een tijdelijke

afwezigheid of verhindering een wijziging van de samenstelling rechtvaardigt opdat de rechters oneven in getal blijven, geldt dit a fortiori in geval van blijvende verhindering, bijvoorbeeld als gevolg van het verstrijken van de ambtstermijn van een rechter.

39 In casu heeft de uitgebreide Derde kamer van het Gerecht dus rechtsgeldig beraadslaagd in een samenstelling van slechts drie rechters, na het verstrijken van de ambtstermijn van een van de vijf rechters waaruit de kamer aanvankelijk bestond, na de mondelinge behandeling.

40 Derhalve dient het onderzochte middel te worden afgewezen.

2. Het middel van LVM, DSM, Enichem en ICI inzake schending van het gezag van gewijsde

41 LVM, DSM, Enichem en ICI hebben voor het Gerecht gesteld dat de Commissie beschikking PVC II niet kon geven zonder voorbij te gaan aan het gezag van gewijsde van het arrest van het Hof van 15 juni 1994.

42 Zij verwijten het Gerecht dat het in de punten 77 en volgende van het bestreden arrest het beginsel van het gezag van gewijsde heeft geschonden door hun op dit beginsel gebaseerde middel af te wijzen.

43 Volgens hen heeft het Hof met zijn beslechting van het geschil krachtens artikel 54 van 's Hofs Statuut-EG, na het arrest van het Gerecht van 27 februari 1992 te hebben vernietigd, in zijn arrest van 15 juni 1994 definitief beslist op alle door de betrokken ondernemingen aangevoerde middelen.

44 Het Gerecht heeft er in punt 77 van het bestreden arrest terecht aan herinnerd dat het gezag van gewijsde enkel geldt voor de punten, feitelijk en rechtens, die door de rechter daadwerkelijk of noodzakelijkerwijs zijn beslecht (arrest van 19 februari 1991, Italië/Commissie, C-281/89, Jurispr. blz. I-347, punt 14, en beschikking van 28 november 1996, Lenz/Commissie, C-277/95 P, Jurispr. blz. I-6109, punt 50).

45 Vervolgens heeft het in punt 78 van het bestreden arrest geconstateerd dat het Hof in zijn arrest van 15 juni 1994 had geoordeeld dat het Gerecht blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door beschikking PVC I non-existent te verklaren en dat het arrest van het Gerecht van 27 februari 1992 dus moest worden vernietigd. In de punten 78 en 81 van het bestreden arrest heeft het voorts opgemerkt dat het Hof, met toepassing van artikel 54, eerste alinea, van 's Hofs Statuut-EG de zaak zelf heeft afgedaan en beschikking PVC I nietig heeft verklaard wegens schending van wezenlijke vormvoorschriften, op grond dat de Commissie artikel 12, eerste alinea, van haar reglement van orde had geschonden door beschikking PVC I niet te authentiseren op de wijze die in die bepaling is voorgeschreven.

46 Terecht heeft het Gerecht dus in punt 82 van het bestreden arrest daaruit afgeleid dat in het arrest van het Hof van 15 juni 1994, waarin uitdrukkelijk was verklaard dat het niet nodig was de andere door verzoeksters aangevoerde middelen te onderzoeken, deze middelen niet waren beslecht.

47 Het Gerecht heeft daaraan in punt 84 van het bestreden arrest terecht toegevoegd, dat wanneer het Hof krachtens artikel 54, eerste alinea, van 's Hofs Statuut-EG

de zaak zelf afdoet door een of meer van de door verzoeksters aangevoerde middelen te aanvaarden, het niet ipso iure alle door hen voorgedragen feitelijke en juridische punten beslecht.

48 De enige verplichting die het arrest van het Hof van 15 juni 1994 derhalve voor de Commissie meebracht op grond van artikel 176 EG-Verdrag (thans artikel 233 EG), dat de instelling waarvan een handeling nietig is verklaard verplicht om de maatregelen ter uitvoering van het arrest van het Hof te nemen, is om in de handeling die voor de nietig verklaarde handeling in de plaats moet komen, de daadwerkelijk geconstateerde onwettigheid op te heffen (zie in die zin arrest van 26 april 1988, Asteris e.a./Commissie, 97/86, 99/86, 193/86 en 215/86, Jurispr. blz. 2181, punt 28).

49 LVM en DSM kunnen niet volhouden dat ook artikel 174, tweede alinea, EG-Verdrag (thans artikel 231, tweede alinea, EG) aan een nieuwe beschikking van de Commissie in de weg stond. Deze bepaling is in casu immers niet relevant. Zij heeft uitsluitend betrekking op de mogelijkheid die het Hof heeft om bepaalde gevolgen van een handeling die het nietig verklaart, uitdrukkelijk te handhaven, terwijl het geval dat thans aan de orde is, onder artikel 176 van het Verdrag valt.

50 LVM en DSM kunnen zich evenmin beroepen op het arrest van 23 oktober 1974, Transocean Marine Paint/Commissie (17/74, Jurispr. blz. 1063), waarin het Hof na gedeeltelijke nietigverklaring van een beschikking van de Commissie de zaak terugverwees naar de Commissie. Dit arrest kan niet a contrario aldus worden uitgelegd dat wanneer geen uitdrukkelijke terugverwijzing plaatsvindt, de instelling niet de mogelijkheid heeft om de geconstateerde onwettigheid uit de weg te ruimen of in geval van algehele nietigverklaring een nieuwe beschikking in de plaats te stellen van de nietig verklaarde handeling. Of de communautaire rechter de zaak al dan niet terugverwijst naar de betrokken instelling, verandert niets aan de draagwijdte van de verplichting die de instelling op grond van artikel 176 van het Verdrag heeft.

51 Enichem stelt dat haar zienswijze wordt gestaafd door artikel 17 van verordening nr. 17, dat het Hof volledige rechtsmacht verleent om kennis te nemen van beroepen tegen beschikkingen waarbij de Commissie een geldboete vaststelt. In

een dergelijk geval beoordeelt het Hof de aan hem voorgelegde zaak in zijn geheel. Dat heeft het in casu ook gedaan, zoals blijkt uit de opsomming van de voor het Hof aangevoerde formele en materiële middelen in punt 56 van het arrest van 15 juni 1994. Aangezien het Hof zich niet heeft uitgelaten over het vervolg van de zaak, bijvoorbeeld door deze naar het Gerecht te verwijzen, omvat dat arrest alle aspecten die daarin aan de orde zijn gekomen.

52 Dit betoog kan niet worden aanvaard. Artikel 17 van verordening nr. 17 regelt slechts de intensiteit van het toezicht door de gemeenschapsrechter op de sancties die op mededingingsgebied worden opgelegd en die hij kan intrekken, verlagen of verhogen. De op dit ene punt verleende bevoegdheid impliceert niet dat de verdere wettigheidstoetsing alle voorgedragen middelen omvat, wanneer de communautaire rechter zich slechts over enkele daarvan heeft uitgesproken.

53 Het onderzochte middel van de hogere voorziening moet derhalve worden afgewezen.

3. Het middel van LVM, DSM en ICI inzake schending van het beginsel ne bis in idem

54 Voor het Gerecht hebben LVM, DSM en ICI betoogd dat de Commissie het beginsel ne bis in idem had geschonden door een nieuwe beschikking te geven nadat het Hof beschikking PVC I nietig had verklaard.

55 Zij wijzen erop dat het Gerecht in punt 96 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat de Commissie een onderneming niet op grond van de verordeningen nr. 17 en nr. 99/63 wegens schending van de communautaire mededingingsregels kan vervolgen of beboeten voor een gedraging die de

mededinging beperkt, waarvan het Gerecht dan wel het Hof reeds heeft vastgesteld, of de Commissie het bewijs daarvan had geleverd. Zij verwijten het Gerecht echter dat het vervolgens in de punten 97 en 98 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat, nu beschikking PVC I nietig was verklaard, verzoeksters bij beschikking PVC II niet tweemaal waren beboet voor een en dezelfde inbreuk en dat de Commissie verzoeksters niet tweemaal had vervolgd voor een en hetzelfde feitencomplex, aangezien in het arrest van het Hof van 15 juni 1994 op geen van de door hen geformuleerde middelen ten gronde was beslist.

56 Volgens LVM en DSM geldt het beginsel ne bis in idem in geval van nietigverklaring van een eerste beschikking, ongeacht of de nietigverklaring is uitgesproken wegens gebrek aan bewijs dan wel wegens schending van wezenlijke vormvoorschriften. Het beginsel beoogt namelijk de vervolgde onderneming bescherming te bieden tegen dubbele vervolging of dubbele bestraffing, ongeacht de reden waarom de eerste vervolging niet tot een veroordeling heeft geleid. Deze uitleg wordt volgens hen bevestigd door artikel 4, lid 1, van protocol nr. 7 bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 (hierna: „EVRM"), dat inmiddels in werking is getreden. Volgens deze bepaling wordt „[n]iemand [...] opnieuw berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure binnen de rechtsmacht van dezelfde Staat voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet en het strafprocesrecht van die Staat". In het arrest van het Hof van 15 juni 1994 zijn rekwiranten „vrijgesproken" in de zin van deze bepaling.

57 Ook ICI stelt dat het beginsel ne bis in idem, een grondbeginsel van gemeenschapsrecht dat in het mededingingsrecht van toepassing is (arrest van 14 december 1972, Boehringer Mannheim/Commissie, 7/72, Jurispr. blz. 1281), is bevestigd door artikel 4, lid 1, van protocol nr. 7 bij het EVRM. Zij verwijt het Gerecht, het op dit beginsel gebaseerde middel te hebben afgewezen op grond van de gedachte dat zij de bij beschikking PVC I opgelegde boete niet had moeten betalen nadat die beschikking nietig was verklaard. Dit is volgens ICI echter niet relevant. Beslissend was, of beschikking PVC II gebaseerd was op dezelfde gedraging als die welke in het arrest van het Hof van 15 juni 1994 in het geding was [Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: „EHRM"), arrest Gradinger van 23 oktober 1995, Series A, nr. 328 C, § 55]. Dit was volgens ICI in casu inderdaad het geval.

58 Voorts stelt ICI dat artikel 4 van protocol nr. 7 bij het EVRM geldt in geval van definitieve veroordeling, dat wil zeggen wanneer er geen gewone beroepsmogelijkheden meer zijn of partijen deze hebben uitgeput of de termijnen daarvoor hebben laten verstrijken. Dit was in casu het geval, aangezien rekwirante na het arrest van het Hof van 15 juni 1994 geen enkele beroepsmogelijkheid meer had.

59 In dit verband moet worden opgemerkt dat, zoals blijkt uit de rechtsoverwegingen van het bestreden arrest, het beginsel ne bis in idem, een van de grondbeginselen van het gemeenschapsrecht, dat voorts is bevestigd in artikel 4, lid 1, van protocol nr. 7 bij het EVRM, op het gebied van de mededinging verbiedt dat een onderneming opnieuw wordt veroordeeld of vervolgd wegens een met de mededinging strijdige gedraging waarvoor zij is bestraft of niet-aansprakelijk is verklaard bij een eerdere beslissing, waartegen geen beroep meer openstaat.

60 Wil dit beginsel toepassing vinden, moet er dus uitspraak zijn gedaan over de vraag of de inbreuk inderdaad is gepleegd, dan wel de wettigheid van de beoordeling van die inbreuk zijn getoetst.

61 Het beginsel ne bis in idem verbiedt derhalve uitsluitend dat opnieuw ten gronde wordt beoordeeld of de inbreuk inderdaad is gepleegd, hetgeen hetzij tot oplegging van een tweede sanctie bovenop de eerste zou leiden wanneer de onderneming daarvoor opnieuw aansprakelijk zou worden gesteld, hetzij tot oplegging van een eerste sanctie wanneer de onderneming bij de eerste beslissing niet en bij de tweede wel aansprakelijk zou worden geacht.

62 Daarentegen staat het beginsel er op zich niet aan in de weg dat de vervolging ten aanzien van dezelfde met de mededinging strijdige gedraging wordt hervat wanneer een eerste beslissing op formele gronden nietig is verklaard zonder dat ten gronde uitspraak is gedaan over de ten laste gelegde feiten. De nietig-

verklaring staat dan niet gelijk aan „vrijspraak" in de zin die daaraan in het strafrecht wordt gegeven. In een dergelijk geval komen de bij de nieuwe beschikking opgelegde sancties niet bovenop de sancties die bij de nietig verklaarde beschikking zijn opgelegd, maar komen zij daarvoor in de plaats.

63 Aangezien het Hof in zijn arrest van 15 juni 1994 beschikking PVC I, met inbegrip van de daarbij opgelegde sancties, nietig heeft verklaard zonder zich te hebben uitgesproken over enig door verzoeksters aangevoerd middel ten gronde, heeft het Gerecht derhalve terecht geoordeeld dat de Commissie door beschikking PVC II vast te stellen na herstel van de gewraakte vormfout, de ondernemingen niet tweemaal voor dezelfde feiten heeft gestraft of vervolgd.

64 LVM en DSM stellen ook dat het Gerecht door in het kader van het middel inzake schending van het beginsel ne bis in idem te verklaren dat beschikking PVC I geacht werd nooit te hebben bestaan nadat zij nietig was verklaard, een redenering heeft gevolgd die strijdig is met die in punt 1100 van het bestreden arrest betreffende een middel inzake verjaring.

65 Dit bezwaar is ongegrond. De door het Gerecht in punt 1100 van het bestreden arrest besliste rechtsvraag betrof de voorwaarden voor schorsing van de verjaring, neergelegd in artikel 3 van verordening (EEG) nr. 2988/74 van de Raad van 26 november 1974 inzake de verjaring van het recht van vervolging en van tenuitvoerlegging op het gebied van het vervoers- en het mededingingsrecht van de Europese Economische Gemeenschap (PB L 319, blz. 1), dat luidt: „De verjaring van het recht van vervolging wordt geschorst zolang de beschikking van de Commissie het onderwerp vormt van een procedure bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen."

66 In punt 1098 van het bestreden arrest heeft het Gerecht benadrukt dat dit artikel eigenlijk tot doel heeft, schorsing van de verjaring mogelijk te maken wanneer de Commissie niet kan handelen om een objectieve reden die haar niet kan worden toegerekend en die verband houdt met het feit zelf dat een beroep aanhangig is.

67 Met zijn overweging in punt 1100 van het bestreden arrest, „dat het feit zelf dat bij het Gerecht of het Hof een beroep aanhangig is, de schorsing rechtvaardigt, en niet de slotsom waartoe die rechterlijke instanties in hun arrest komen", heeft het Gerecht slechts geconstateerd dat de in verordening nr. 2988/74 bedoelde schorsing losstaat van de werking van een arrest waarbij de beschikking nietig wordt verklaard. Wat meer is, in hetzelfde punt van het bestreden arrest heeft het Gerecht in wezen verklaard dat de schorsing alleen zin heeft wanneer de beschikking van de Commissie inderdaad nietig wordt verklaard, dat wil zeggen wanneer die beschikking vervolgens wordt geacht nooit te hebben bestaan.

68 Het Gerecht heeft dus zonder zichzelf tegen te spreken, met betrekking tot twee verschillende vragen, enerzijds rekening gehouden met de werking van het arrest houdende nietigverklaring van beschikking PVC I, in verband met het beginsel ne bis in idem, en anderzijds het feit meegewogen dat bij de gemeenschapsrechter een procedure aanhangig was, ongeacht de inhoud van het arrest houdende nietigverklaring en het effect daarvan op beschikking PVC I, in verband met de schorsing van de verjaring.

69 Het onderzochte middel moet derhalve worden afgewezen.

4. Het middel van LVM, DSM, Elf Atochem, Degussa, Enichem en ICI inzake ongeldigheid van de aan de vaststelling van beschikking PVC I voorafgegane procedurehandelingen

70 Voor het Gerecht hebben LVM, DSM, Elf Atochem, Degussa, Enichem en ICI gesteld dat de nietigverklaring van beschikking PVC I ook alle voorbereidende handelingen trof. Deze handelingen konden dus niet dienen als geldige voorbereidende handelingen voor beschikking PVC II.

71 Zij verwijten het Gerecht dat het in de punten 183 tot en met 193 van het bestreden arrest het desbetreffende middel heeft afgewezen op grond dat de voorbereidende handelingen van beschikking PVC I niet door de nietigverklaring van de beschikking werden geraakt.

72 Het Gerecht heeft op basis van vaste rechtspraak, volgens welke het de rechtsoverwegingen zijn die aangeven welke bepaling precies als onwettig wordt beschouwd en wat precies de redenen zijn van de in het dictum vastgestelde onwettigheid (arrest Asteris e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 27, en arrest van 12 november 1998, Spanje/Commissie, C-415/96, Jurispr. blz. I-6993, punt 31), in punt 184 van het bestreden arrest terecht verklaard dat om de draagwijdte van het arrest van het Hof van 15 juni 1994 te bepalen, te rade moet worden gegaan met de rechtsoverwegingen van dat arrest.

73 De nietigverklaring van een gemeenschapshandeling is immers niet noodzakelijkerwijs van invloed op de voorbereidende handelingen (arrest Spanje/Commissie, reeds aangehaald, punt 32), aangezien de procedure ter vervanging van de nietig verklaarde handeling weer mag worden opgenomen op het precieze punt waarop de onwettigheid is ontstaan (arrest Spanje/Commissie, punt 31).

74 In punt 189 van het bestreden arrest heeft het Gerecht evenwel opgemerkt dat het Hof in zijn arrest van 15 juni 1994 beschikking PVC I nietig had verklaard wegens een procedurefout die enkel betrekking had op de wijze waarop deze beschikking door de Commissie definitief was vastgesteld.

75 Daaruit heeft het Gerecht dus terecht afgeleid, dat aangezien de vastgestelde procedurefout in de laatste fase van de vaststelling van beschikking PVC I was gemaakt, de nietigverklaring de geldigheid van de maatregelen ter voorbereiding

van die beschikking die waren getroffen vóór de fase waarin de procedurefout was vastgesteld, niet had aangetast (zie, in verband met een richtlijn, arrest van 13 november 1990, Fedesa e.a., C-331/88, Jurispr. blz. I-4023, punt 34).

76 Het onderzochte middel moet derhalve worden afgewezen.

5. De middelen van alle rekwiranten dat na de nietigverklaring van beschikking PVC I in de administratieve procedure nieuwe handelingen hadden moeten worden gesteld, en het middel van ICI inzake de onvolledigheid van het dossier dat bij de vaststelling van beschikking PVC II aan het college van leden van de Commissie is voorgelegd

77 Voor het Gerecht hebben rekwiranten in wezen betoogd, dat ook al is de bij het arrest van het Hof van 15 juni 1994 vastgestelde fout in de laatste fase van de vaststelling van beschikking PVC I gemaakt, de Commissie bij het wegwerken van die fout bepaalde processuele waarborgen in acht had moeten nemen alvorens beschikking PVC II te geven, aangezien dit een nieuwe beschikking was. Voor het Gerecht is aldus betoogd dat hetzij de administratieve procedure vanaf de mededeling van de punten van bezwaar integraal had moeten worden overgedaan, hetzij een nieuwe hoorzitting van de belanghebbende ondernemingen had moeten worden gehouden, het Adviescomité opnieuw had moeten worden geraadpleegd en de raadadviseur-auditeur opnieuw had moeten worden ingeschakeld. ICI heeft bovendien gesteld dat in die omstandigheden in het aan het college van leden van de Commissie voorgelegde dossier documenten ontbraken, die, indien zij er wel waren geweest, de vaststelling van een beschikking met volledige kennis van de juridische en feitelijke vragen die dan zeker zouden zijn gerezen, mogelijk zouden hebben gemaakt.

78 In het kader van hun hogere voorziening verwijten rekwiranten het Gerecht dat het hun middelen op deze punten niet heeft aanvaard; deze zullen een voor een worden besproken.

a) Het feit dat niet opnieuw een mededeling van punten van bezwaar is uitgegaan

79 Montedison stelt dat de Commissie uit hoofde van de verordeningen nr. 17 en nr. 99/63 een nieuwe administratieve procedure had moeten inleiden, beginnend met een nieuwe mededeling van punten van bezwaar, alvorens beschikking PVC II vast te stellen, die een nieuwe beschikking is, al had zij dezelfde inhoud als beschikking PVC I.

80 Uit het onderzoek van het middel inzake schending van het gezag van gewijsde, in de punten 41 tot en met 53 van het onderhavige arrest, blijkt dat de nietigverklaring van beschikking PVC I bij het arrest van het Hof van 15 juni 1994 niet van invloed is geweest op de geldigheid van de daaraan voorafgegane procedurehandelingen, in het bijzonder de mededeling van de punten van bezwaar.

81 De Commissie was dan ook niet verplicht, alleen vanwege deze nietigverklaring, de betrokken ondernemingen een nieuwe mededeling van punten van bezwaar te sturen.

82 Het bezwaar van Montedison kan dan ook niet worden aanvaard.

b) Het feit dat de belanghebbende ondernemingen niet opnieuw zijn gehoord

83 Alle rekwiranten stellen dat de nietigverklaring van beschikking PVC I impliceerde dat voor de vaststelling van beschikking PVC II de ondernemingen opnieuw moesten worden gehoord ingevolge artikel 19, lid 1, van verordening nr. 17. Volgens LVM en DSM vloeit deze noodzaak voort uit het grondbeginsel

van eerbiediging van de rechten van de verdediging, dat niet kan worden afgebakend, laat staan ingeperkt, door afgeleid recht vanwege de voorrang van grondbeginselen van gemeenschapsrecht boven afgeleide regelgeving.

84 Rekwiranten verwijten het Gerecht dan ook dat het in de punten 251 en 252 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat een nieuwe hoorzitting niet vereist was omdat er geen nieuwe punten van bezwaar waren.

85 Zoals het Gerecht in punt 246 van het bestreden arrest terecht in herinnering heeft gebracht, is de eerbiediging van de rechten van de verdediging in elke procedure die tot de oplegging van sancties, met name geldboeten of dwangsommen, kan leiden, een grondbeginsel van het gemeenschapsrecht, dat zelfs in een administratieve procedure in acht moet worden genomen (arrest van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie, 85/76, Jurispr. blz. 461, punt 9).

86 Verder heeft het in punt 247 van het bestreden arrest terecht benadrukt dat artikel 19, lid 1, van verordening nr. 17 en artikel 4 van verordening nr. 99/63, waarin dit beginsel wordt uitgewerkt, bepalen dat de Commissie in haar eindbeschikking slechts die punten van bezwaar in aanmerking mag nemen waaromtrent de betrokken ondernemingen en ondernemersverenigingen in de gelegenheid zijn geweest hun standpunt kenbaar te maken.

87 Het kon daaruit derhalve in punt 249 van het bestreden arrest afleiden dat de eerbiediging van de rechten van de verdediging eist dat elke belanghebbende onderneming of ondernemersvereniging de mogelijkheid krijgt te worden gehoord over de punten van bezwaar die de Commissie tegen ieder van hen in aanmerking wil nemen in haar eindbeschikking houdende vaststelling van de inbreuk op de mededingingsregels. Het heeft daarmee geen beperking van het grondbeginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging door de bepalingen van afgeleid recht van de verordeningen nr. 17 en nr. 99/63 aanvaard, maar de inhoud van dit beginsel op het gebied van de mededinging precies weergegeven.

88 Door vervolgens te constateren dat beschikking PVC II geen enkel punt van bezwaar bevatte dat niet voorkwam in beschikking PVC I, heeft het Gerecht geen rechtens onjuiste beoordeling gegeven, toen het in punt 252 van het bestreden arrest oordeelde dat voor de vaststelling van beschikking PVC II geen nieuwe hoorzitting vereist was.

89 Drie groepen argumenten zijn, zij het tevergeefs, tegen deze constatering ingebracht.

90 In de eerste plaats stellen LVM, DSM, Elf Atochem, Degussa, Enichem en ICI dat een nieuwe hoorzitting zinvol zou zijn geweest omdat zij dan opmerkingen hadden kunnen maken over de uit de nietigverklaring van beschikking PVC I te trekken consequenties. Zij hadden zich dan kunnen uitspreken over de noodzaak en het nut van het geven van beschikking PVC II zelf, over kwesties als het tijdsverloop, het gezag van gewijsde, het beginsel ne bis in idem, de ontwikkeling van de rechtspraak sinds de vaststelling van beschikking PVC I en de noodzakelijke toegang tot het dossier die inherent was aan de heropening van de procedure, de verplichting om bepaalde vragen voor te leggen aan de raadadviseur-auditeur, de verplichting om het Adviescomité te raadplegen, de implicaties van artikel 20 van verordening nr. 17 en de ontwikkeling van de PVC-markt sinds 1988.

91 Wat de noodzaak en het nut van het geven van een nieuwe beschikking na de nietigverklaring van beschikking PVC I betreft, moet worden opgemerkt dat het claimen van een recht om daarover opmerkingen in te dienen, buiten het kader treedt van de uitoefening van de rechten van de verdediging, dat wordt uitgewerkt in de verordeningen nr. 17 en nr. 99/63 en zich beperkt tot zaken als de juistheid en de relevantie van de gestelde feiten en omstandigheden en tot de stukken waarmee de Commissie de door haar gestelde inbreuk op het mededingingsrecht heeft gestaafd (arrest Hoffmann-La Roche/Commissie, reeds aangehaald, punt 11). Voorafgaand aan de vaststelling van beschikking PVC I zijn de rechten van de verdediging geëerbiedigd. Bij de eerste hoorzittingen hebben de belanghebbende ondernemingen immers hun opmerkingen kunnen maken over de door de Commissie geformuleerde bezwaren, en deze hebben vervolgens als beoordelingsbasis gediend voor de vaststelling van beschikking PVC II.

92 Wat de eventuele ontwikkelingen in de rechtspraak of de economische context betreft, deze kunnen op zich niet nopen tot een nieuwe hoorzitting, net zomin als het geval zou zijn wanneer deze zich zouden voordoen tijdens een aan een definitieve beschikking voorafgaande administratieve procedure.

93 Ook de rechtsvragen die in het kader van de toepassing van artikel 176 van het Verdrag zouden kunnen rijzen, zoals die inzake het tijdsverloop, de mogelijkheid van hervatting van de vervolging, de toegang tot het dossier die inherent zou zijn aan de heropening van de procedure, de inschakeling van de raadadviseur-auditeur en het Adviescomité, en de eventuele implicaties van artikel 20 van verordening nr. 17, noodzaakten niet tot een nieuwe hoorzitting, aangezien deze vragen de inhoud van de punten van bezwaar niet wijzigen, de enige die eventueel in aanmerking komen voor toetsing achteraf door de rechter.

94 In de tweede plaats betwisten LVM en DSM de opvatting van het Gerecht dat beschikking PVC II ten opzichte van beschikking PVC I geen nieuwe punten van bezwaar bevatte. Zij stellen in dit verband dat in beschikking PVC II „belangrijke wijzigingen" zijn aangebracht ten opzichte van beschikking PVC I, te weten een nieuw dispositief, wijzigingen in de feitelijke en juridische motivering en een nieuw hoofdstuk over de verjaring. Meer in het algemeen zijn LVM en DSM van mening dat de rechtens relevante maatstaf niet is of nieuwe feiten en omstandigheden als „punten van bezwaar" kunnen worden aangemerkt, maar alleen of er nieuwe feiten en omstandigheden zijn waarover de ondernemingen zich nog niet hebben uitgelaten. Nieuwe punten zijn in casu de in punt 90 van het onderhavige arrest genoemde zaken waarover rekwiranten zich hadden willen uitspreken, en de in beschikking PVC II aangebrachte wijzigingen.

95 Elf Atochem betoogt dat de Commissie alleen al nieuwe hoorzittingen had moeten houden omdat beschikking PVC II ten opzichte van beschikking PVC I „nieuwe punten" bevat. In de eerste plaats zijn in beschikking PVC II Norsk Hydro en Solvay uitgezonderd, die niet meer veroordeeld worden. In de tweede

plaats worden deze twee ondernemingen nog steeds door de beschikking geraakt op grond van de collectieve gedragingen die aan de adressaten van beschikking PVC II worden verweten, zodat de twee successieve beschikkingen van de Commissie beide betrekking hebben op overeenkomsten of onderling afgestemde collectieve gedragingen waarvan de in 1994 vervolgde deelnemers niet dezelfde zijn als die van 1988. In de derde plaats bevat beschikking PVC II overwegingen betreffende de verjaring, ter rechtvaardiging van het recht om een nieuwe beschikking te geven. Hoe dan ook is het volgens Elf Atochem niet van belang of de nieuwe beschikking nieuwe punten van bezwaar bevat. Een nieuwe hoorzitting is steeds noodzakelijk. De Commissie kan niet gewoon de punten van bezwaar uit een eerdere, nietig verklaarde beschikking overnemen. Elke beschikking van de Commissie bevat eigen punten van bezwaar.

96 In dit verband moet worden opgemerkt dat, anders dan LVM en DSM stellen, de verschillen tussen het dispositief van beschikking PVC I en dat van beschikking PVC II, alsmede de uiteenzetting over de verjaring, geen nieuw punt van bezwaar inhouden dat door de Commissie aan beschikking PVC II is toegevoegd. Betreffende de feitelijke en juridische wijzigingen die zouden zijn aangebracht, geven rekwiranten niet aan welke daarvan volgens hen nieuwe punten van bezwaar inhouden, en evenmin tonen zij aan in welk opzicht deze wijzigingen inderdaad verband houden met dergelijke punten van bezwaar.

97 Overigens is, anders dan zowel LVM en DSM als Elf Atochem stellen, het feit dat er verschillen zijn tussen de twee beschikkingen van de Commissie, op zich geen reden voor een nieuwe hoorzitting, aangezien die verschillen niet impliceren dat nieuwe punten van bezwaar in aanmerking zijn genomen.

98 Wanneer de Commissie na de nietigverklaring van een beschikking op het gebied van de mededinging besluit, de vastgestelde onwettigheid of onwettigheden weg te werken en een identieke beschikking te geven die deze onwettigheden niet bevat, betreft deze beschikking dezelfde punten van bezwaar, waarover de ondernemingen zich reeds hebben uitgelaten. Elf Atochem kan dus niet stellen dat beschikking PVC I en beschikking PVC II elk eigen punten van bezwaar bevatten.

99 Vervolgens moet worden vastgesteld dat de verschillen tussen beschikking PVC I en beschikking PVC II met betrekking tot Norsk Hydro en Solvay slechts het logisch gevolg zijn van de regeling van de beroepswegen welke openstaan tegen een beschikking op het gebied van de mededinging die is gegeven jegens meerdere ondernemingen.

100 Een dergelijke beschikking wordt weliswaar opgesteld en bekendgemaakt als één beschikking, maar moet worden gezien als een bundel individuele beschikkingen waarbij met betrekking tot elk van de adressaten de haar verweten inbreuk of inbreuken geconstateerd worden en eventueel een boete wordt opgelegd. Zij kan alleen nietig worden verklaard met betrekking tot adressaten die door de gemeenschapsrechter in het gelijk zijn gesteld, en blijft bindend ten opzichte van adressaten die geen beroep tot nietigverklaring hebben ingesteld (zie in die zin arrest van 14 september 1999, Commissie/AssiDomän Kraft Products e.a., C-310/97 P, Jurispr. blz. I-5356, punten 49 e.v.).

101 In het onderhavige geval heeft Solvay geen beroep tegen beschikking PVC I ingesteld en is het beroep van Norsk Hydro niet-ontvankelijk verklaard bij de beschikking Norsk Hydro/Commissie, reeds aangehaald.

102 Beschikking PVC I was dus ten aanzien van deze twee ondernemingen onherroepelijk geworden en dezen konden geen adressaat meer zijn van beschikking PVC II. Aangezien de punten van bezwaar die ten aanzien van alle oorspronkelijk aangeklaagde ondernemingen waren geformuleerd, echter mede op hen betrekking hadden, kon hun respectieve rol door de Commissie in beschikking PVC II wel worden meegewogen voorzover deze verband hield met de tegen de adressaten van deze tweede beschikking gerichte punten van bezwaar, voor de vaststelling van de aan die adressaten verweten inbreuken, elk tot zover hun eigen aansprakelijkheid reikte. Beschikking PVC I en beschikking PVC II betreffen dus niet overeenkomsten of onderling afgestemde collectieve gedragingen waarvan de in 1994 vervolgde deelnemers niet dezelfde zijn als die in 1988. Zij hebben betrekking op dezelfde overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen betreffende dezelfde ondernemingen, aan wie alleen vanwege de werking van de procedureregels bij twee achtereenvolgende beschikkingen een sanctie is opgelegd.

103 Wat de overwegingen inzake de verjaring betreft, die door Elf Atochem worden genoemd als derde punt waarin beschikking PVC II verschilt van beschikking PVC I, is duidelijk dat dit zeker geen nieuw punt van bezwaar is, daar zij geen betrekking hebben op andere gedragingen dan die waarover de ondernemingen zich reeds hadden uitgelaten.

104 Ten slotte verwijten Wacker-Chemie en Hoechst het Gerecht dat het heeft verklaard dat het niet nodig was een nieuwe hoorzitting te houden omdat er geen nieuwe punten van bezwaar waren, terwijl in beschikking PVC II wordt uitgegaan van een langere duur van de inbreuk, de beschikking ongegrond is op het punt van het bevel om de in artikel 2 van de beschikking genoemde inbreuk te beëindigen, en de hoogte van de boete niet wordt bepaald overeenkomstig artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17.

105 De duur van de geconstateerde inbreuk is volgens rekwiranten alleen door de datum van vaststelling van beschikking PVC II met vijf en een half jaar verlengd ten opzichte van de inbreuk zoals geconstateerd op de datum van vaststelling van beschikking PVC I.

106 Dienaangaande moet echter worden opgemerkt dat de artikelen 1 en 3 van beschikking PVC II, die evenals de artikelen 1 en 3 van beschikking PVC I respectievelijk de deelneming van rekwiranten aan de geconstateerde inbreuk vaststellen en deze ondernemingen geldboeten opleggen, moeten worden gelezen tegen de achtergrond van de daaraan ten grondslag liggende overwegingen. Wat nu met name Wacker-Chemie en Hoechst betreft, wordt in punt 54 van zowel beschikking PVC I als beschikking PVC II verklaard dat de hoogte van de geldboeten is vastgesteld op basis van deelneming aan het kartel „op zijn minst tot mei 1984". De vaststelling van beschikking PVC II op 27 juli 1994 heeft dus niet tot gevolg gehad dat de duur van de inbreuk ten opzichte van beschikking PVC I is verlengd, daar de daadwerkelijk in aanmerking genomen duur van de deelneming dezelfde was.

107 Wat het bevel om de inbreuk te beëindigen betreft, betogen Wacker-Chemie en Hoechst dat dit veronderstelt dat bewezen is dat de inbreuk heeft voortgeduurd tot het moment van vaststelling van beschikking PVC II, en dat bij gebreke van

dit bewijs de rechtsgrondslag aan het bevel door het tijdsverloop is ontvallen. Bovendien hebben zij hun activiteiten op de PVC-markt gestaakt vóór de vaststelling van beschikking PVC II, zodat zij niet konden worden verplicht enige inbreuk te beëindigen.

108 De Commissie heeft in punt 50 van zowel beschikking PVC I als beschikking PVC II verklaard dat zij, niettegenstaande een aantal toezeggingen van enkele ondernemingen tijdens de administratieve procedure, niet wist „of ooit wel een punt achter de bijeenkomsten [was] gezet en of niet op zijn minst enige vorm van communicatie tussen de ondernemingen over prijzen en hoeveelheden [was] blijven bestaan". Zij heeft daaruit geconcludeerd dat „[i]n de beschikking formeel [dient] te worden geëist dat de ondernemingen die nog actief zijn in de PVC-sector, de inbreuk beëindigen". Zij heeft de ondernemingen daarom in artikel 2 van beschikking PVC II, evenals eerder in artikel 2 van beschikking PVC I, bevolen, de inbreuken onverwijld te beëindigen „voorzover zij dit niet reeds [hadden] gedaan". Dit bevel gold dus enkel die ondernemingen die de inbreuk mogelijk op de datum van vaststelling van de beschikking nog voortzetten. Evenals het geval was in beschikking PVC I was het bevel in beschikking PVC II dus gewoon zonder voorwerp voor ondernemingen die op de datum van vaststelling van de beschikking de inbreuk reeds hadden beëindigd. Het was zonder voorwerp voor Wacker-Chemie en Hoechst voorzover dezen naar eigen zeggen hun activiteiten op de PVC-markt reeds hadden gestaakt, aangezien artikel 2 van beschikking PVC II, evenals artikel 2 van beschikking PVC I, is gericht tot ondernemingen „die nog actief zijn in de PVC-sector".

109 Wat ten slotte de bepaling van de hoogte van de boete betreft, stellen Wacker-Chemie en Hoechst dat een boete die lang na de ten laste gelegde feiten wordt opgelegd, niet noodzakelijk hetzelfde resultaat heeft als een sanctie onmiddellijk na de inbreuk, en dat de Commissie de omzet van het laatste boekjaar vóór beschikking PVC II diende te bepalen overeenkomstig artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, volgens hetwelk de boete die kan worden opgelegd ten hoogste tien procent van de omzet in het voorafgaande boekjaar bedraagt.

110 De verplichting om de omzet van het voorafgaande boekjaar te nemen, geldt in het stadium waarin de Commissie de uiteindelijke beschikking geeft, teneinde het maximumbedrag van de boete te bepalen. De noodzaak deze omzet aan te houden ontstaat dus na het horen van de ondernemingen, dat tot doel heeft de ondernemingen in staat te stellen hun opmerkingen over de tegen hen ingebrachte punten van bezwaren te formuleren. Bovendien komt deze verplichting eerst aan de orde indien de Commissie na de hoorzitting van mening is dat de inbreuk bewezen is. Het betoog van rekwiranten kan dan ook niet dienen als basis om in casu een verplichting tot het houden van een nieuwe hoorzitting aan te nemen.

111 Uit het voorgaande volgt dat het bezwaar inzake het niet opnieuw horen van de betrokken ondernemingen moet worden afgewezen.

c) Het niet opnieuw raadplegen van het Adviescomité

112 Alle rekwiranten stellen dat de nietigverklaring van beschikking PVC I impliceerde dat voor de vaststelling van beschikking PVC II het Adviescomité opnieuw moest worden geraadpleegd ingevolge artikel 10, lid 3, van verordening nr. 17.

113 Zij verwijten het Gerecht dat het in de punten 256 en 257 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat het Adviescomité slechts opnieuw behoefde te worden geraadpleegd ingeval ook een nieuwe hoorzitting noodzakelijk was.

114 Artikel 1 van verordening nr. 99/63 bepaalt:

„Alvorens het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities te raadplegen, hoort de Commissie de betrokken ondernemingen en ondernemersverenigingen overeenkomstig artikel 19, lid 1, van verordening nr. 17."

115 In punt 256 van het bestreden arrest heeft het Gerecht er terecht aan herinnerd dat het horen van de belanghebbende ondernemingen en de raadpleging van het Adviescomité in dezelfde situaties vereist zijn (arrest van 21 september 1989, Hoechst/Commissie, 46/87 en 227/88, Jurispr. blz. 2859, punt 54).

116 Zoals in casu reeds is geconstateerd, had echter enerzijds de nietigverklaring van beschikking PVC I de geldigheid van de aan de vaststelling van die beschikking voorafgegane administratieve-procedurehandelingen niet aangetast, en noopte anderzijds deze nietigverklaring niet tot een nieuwe hoorzitting.

117 Overeenkomstig artikel 10, lid 3, van verordening nr. 17 en artikel 1 van verordening nr. 99/63 was beschikking PVC II dus stellig een beschikking „naar aanleiding van" een procedure houdende vaststelling van een inbreuk op artikel 85 van het Verdrag en had voorafgaand daaraan een hoorzitting van de ondernemingen plaatsgehad en was het Adviescomité geraadpleegd op 1 december 1988.

118 Aangezien beschikking PVC II geen substantiële wijzigingen bevatte ten opzichte van beschikking PVC I, waarvan een voorontwerp overeenkomstig artikel 10, lid 5, van verordening nr. 17 aan het Adviescomité was voorgelegd, heeft het Gerecht in punt 257 van het bestreden arrest terecht geoordeeld dat het

Adviescomité niet opnieuw behoefde te worden geraadpleegd (zie naar analogie, betreffende de raadpleging van het Parlement tijdens de wetgevingsprocedure, arrest van 10 juni 1997, Parlement/Raad, C-392/95, Jurispr. blz. I-3213, punt 15).

119 Hieruit volgt dat het bezwaar inzake het niet opnieuw raadplegen van het Adviescomité moet worden afgewezen.

d) Het niet opnieuw inschakelen van de raadadviseur-auditeur

120 Degussa, Enichem en ICI stellen dat de Commissie ook de raadadviseur-auditeur opnieuw had moeten inschakelen; diens nieuwe rol was inmiddels gedefinieerd in de beschikking van de Commissie van 24 november 1990 betreffende de afwikkeling van hoorzittingen in het kader van de procedures voor de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag en de artikelen 65 en 66 van het EGKS-Verdrag (*XXe Verslag over het mededingingsbeleid*, blz. 351; hierna: „beschikking van 24 november 1990").

121 Zij verwijten het Gerecht dat het in punt 253 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, dat aangezien de Commissie niet verplicht was de belanghebbende ondernemingen opnieuw te horen, zij niet in strijd had gehandeld met de bewoordingen van haar beschikking van 24 november 1990, die ratione temporis niet van toepassing was op de mondelinge fase van de administratieve procedure die aan de vaststelling van beschikking PVC II was voorafgegaan.

122 De Commissie heeft de functie van raadadviseur-auditeur per 1 september 1982 gecreëerd volgens een mededeling met de titel „Bericht betreffende de procedure voor toepassing van de mededingingsregels van het EEG-Verdrag (de artikelen 85

en 86) en het EGKS-Verdrag (de artikelen 65 en 66)", bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* van 25 september 1982 (PB C 251, blz. 2).

123 In deze mededeling heeft zij deze functie gedefinieerd als volgt:

„De Raadadviseur-auditeur heeft tot taak de vlotte afwikkeling van de hoorzitting te verzekeren en daardoor bij te dragen tot het objectieve karakter zowel van de hoorzitting als van de eventueel te geven beschikking. Hij ziet er met name op toe dat met alle relevante feiten, ongeacht of zij al dan niet gunstig zijn voor de betrokkenen, ten volle rekening wordt gehouden bij het uitwerken van ontwerp-beschikkingen van de Commissie op het gebied van de mededinging.

Hij zorgt bij de uitoefening van zijn functies voor de inachtneming van de rechten van de verdediging, daarbij terzelfdertijd rekening houdend met de noodzaak [van] een doeltreffende toepassing van de mededingingsregels overeenkomstig de geldende verordeningen en de door het Hof van Justitie vastgestelde beginselen."

124 De functie van raadadviseur-auditeur is uitgewerkt in een tekst die is gepubliceerd als bijlage bij het *XIIIe Verslag over het mededingingsbeleid*, over 1983, waarvan artikel 2 gelijkluidend was aan de oorspronkelijke definitie. Deze tekst is vervangen door de beschikking van 24 november 1990, waarvan artikel 2 gelijkluidend was aan de oorspronkelijke definitie.

125 Uit de inhoud van de taak van de raadadviseur-auditeur in de procedure voorafgaand aan beschikking PVC I volgt reeds dat zijn optreden noodzakelijkerwijs gekoppeld was aan het horen van de ondernemingen met het oog op het geven van een eventuele beschikking.

126 Aangezien het Gerecht op goede gronden heeft vastgesteld dat een nieuwe hoorzitting na de nietigverklaring van beschikking PVC I niet noodzakelijk was, kon het Gerecht daaruit dus in punt 253 van het bestreden arrest met recht afleiden dat een nieuwe inschakeling van de raadadviseur-auditeur, overeenkomstig de beschikking van 24 november 1990, die inmiddels in werking was getreden, evenmin vereist was.

127 Derhalve moet het bezwaar inzake het niet opnieuw inschakelen van de raadadviseur-auditeur worden afgewezen.

e) De samenstelling van het dossier dat aan het college van leden van de Commissie is voorgelegd

128 ICI meent dat wegens de fouten in de procedure voorafgaand aan de vaststelling van beschikking PVC I het college van leden van de Commissie niet alle relevante stukken heeft kunnen onderzoeken, met name niet een nieuw rapport van de raadadviseur-auditeur en een nieuw verslag van de raadpleging van het Adviescomité. Het college verschilde van het college dat beschikking PVC I had vastgesteld en beschikte dus alleen over de schriften van partijen, die zes jaar eerder waren ingediend, het rapport van de raadadviseur-auditeur dat destijds was opgesteld en het advies van het Adviescomité, dat eveneens van 1988 dateerde.

129 Zij verwijt het Gerecht dat het dit middel in punt 316 van het bestreden arrest heeft afgewezen.

130 Het Gerecht heeft er in punt 315 van het bestreden arrest terecht op gewezen dat de Commissie na de nietigverklaring van beschikking PVC I niet van een onjuiste rechtsopvatting blijk had gegeven door de belanghebbende ondernemingen niet opnieuw te horen en het Adviescomité niet opnieuw te raadplegen alvorens beschikking PVC II te geven.

131 Uit de punten 122 tot en met 127 en 114 tot en met 119 van het onderhavige arrest volgt overigens dat het opnieuw inschakelen van de raadadviseur-auditeur en het opnieuw raadplegen van het Adviescomité niet verplicht waren.

132 Anders dan ICI stelt, behoefde het aan het college van leden van de Commissie voorgelegde dossier derhalve niet met name een nieuw rapport van de raadadviseur-auditeur en een nieuw verslag van het Adviescomité te bevatten.

133 Het Gerecht heeft in punt 316 van het bestreden arrest dus terecht geoordeeld dat het uitgangspunt van de redenering van ICI betreffende de samenstelling van het dossier onjuist was, zodat de redenering ongegrond was.

134 Uit al het voorgaande volgt derhalve dat de onderzochte middelen moeten worden afgewezen.

6. Het middel van LVM, DSM, Montedison en ICI inzake verjaring van de vervolging

135 LVM, DSM, Montedison en ICI verwijten het Gerecht dat het in de punten 1089 en volgende van het bestreden arrest een onjuiste toepassing heeft gegeven aan verordening nr. 2988/74. Het zou ten onrechte hebben geoordeeld dat de verjaring van vijf jaar van het recht van vervolging tijdens de gerechtelijke procedures tegen beschikking PVC I geschorst was op grond van artikel 3 van die verordening, volgens hetwelk de verjaring van vervolgingen wordt geschorst

zolang „de beschikking van de Commissie" het onderwerp vormt van een procedure bij de gemeenschapsrechter.

136 Volgens rekwiranten is deze bepaling niet van toepassing op de uiteindelijke beschikking die de Commissie ten aanzien van de inbreuk en de boete geeft. Zodra een dergelijke beschikking wordt vastgesteld, gelden daarvoor de regels voor de verjaring op het gebied van de tenuitvoerlegging, neergelegd in de artikelen 5 en 6 van verordening nr. 2988/74. Een beroep tegen een dergelijke beschikking schorst derhalve de verjaring van de vervolging niet. Artikel 3 van verordening nr. 2988/74 is volgens rekwiranten alleen van toepassing op beroepen tegen de in artikel 2 van verordening nr. 2988/74 genoemde handelingen die de verjaring stuiten. Volgens LVM en DSM is artikel 3 in het bijzonder alleen van toepassing op die handelingen van de Commissie die de vorm hebben van een beschikking en voor beroep vatbaar zijn. LVM en DSM stellen dat de uiteindelijke beschikking, die niet wordt genoemd in de opsomming in artikel 2 van verordening nr. 2988/74, welke dus limitatief is, de verjaring van de vervolging niet stuit. Zij leiden daaruit af dat een tegen deze beschikking ingesteld beroep de verjaring niet kan schorsen. ICI stelt dat geen enkele handeling die wordt verricht na de mededeling van de punten van bezwaar, de laatste in artikel 2 van verordening nr. 2988/74 genoemde stuitingshandeling, de verjaring van de vervolging stuit.

137 Overeenkomstig artikel 4, lid 2, van verordening nr. 2988/74 vangt de verjaring op het gebied van de tenuitvoerlegging eerst aan op de dag waarop „de beschikking niet meer kan worden aangevochten", dat wil zeggen hetzij na het verstrijken van de termijn voor beroep tegen de beschikking waarbij de Commissie zich uitspreekt over de inbreuk en de boete, wanneer er geen beroep is ingesteld, hetzij na de definitieve uitspraak van de gemeenschapsrechter, wanneer er wel beroep is ingesteld en dit is verworpen; de verjaring van de tenuitvoerlegging is uiteraard zinledig wanneer de beschikking nietig wordt verklaard.

138 Bijgevolg zijn de regels betreffende de stuiting en schorsing van de verjaring van de tenuitvoerlegging in de artikelen 5 en 6 van verordening nr. 2988/74 niet van toepassing, zodra de definitieve beschikking van de Commissie is gegeven.

139 Zolang deze beschikking niet definitief is, wordt de verjaring van de vervolging beheerst door de regels inzake de vervolging in de artikelen 1 tot en met 3 van deze verordening.

140 Overeenkomstig artikel 1, leden 1, sub b, en 2, alsmede artikel 2, lid 3, van verordening nr. 2988/74 is de vervolging verjaard indien de Commissie niet binnen vijf jaar na het aanvangstijdstip een geldboete of een sanctie heeft opgelegd zonder dat intussen een handeling is verricht die de verjaring stuit, of uiterlijk binnen tien jaar na hetzelfde aanvangstijdstip indien er wel zo'n handeling is verricht. Ingevolge artikel 2, lid 3, wordt de definitieve verjaringstermijn echter verlengd met de periode waarin de verjaring ingevolge artikel 3 is geschorst.

141 Anders dan rekwiranten stellen, volgt uit de bewoordingen van de artikelen 2 en 3 van verordening nr. 2988/74 niet dat „de beschikking van de Commissie", bedoeld in artikel 3, die het onderwerp vormt van een bij de gemeenschapsrechter aanhangige procedure welke tot schorsing van de verjaring van de vervolging leidt, slechts een van de handelingen is die volgens artikel 2 de verjaring stuiten en waarvan de lijst limitatief zou zijn. Op dit punt heeft het Gerecht in punt 1097 van het bestreden arrest terecht opgemerkt dat enkele van de in artikel 2, lid 1, van de verordening genoemde handelingen, in het bijzonder schriftelijke verzoeken om inlichtingen, opdrachten om verificaties te verrichten of de mededeling van de punten van bezwaar, voorbereidende handelingen zijn en geen beschikkingen. Bovendien is de opsomming in dat artikel, die wordt voorafgegaan door de woorden „met name", zeker niet limitatief.

142 Het belangrijkste is, zoals het Gerecht in punt 1098 van het bestreden arrest in wezen heeft benadrukt, dat de artikelen 2 en 3 van verordening nr. 2988/74, die respectievelijk op schorsing en op stuiting van de verjaring betrekking hebben, een verschillend doel dienen.

143 Artikel 2 verbindt consequenties aan het verrichten van onderzoekshandelingen en daden van vervolging, die de voortvarendheid van de Commissie met het oog op de effectieve vervolging van de betrokken ondernemingen aantonen.

144 Artikel 3 daarentegen beschermt de Commissie tegen de werking van de verjaring in situaties waarin zij de beslissing van de gemeenschapsrechter moet afwachten in procedures waarvan zij het verloop niet in de hand heeft, voordat zij weet of de bestreden handeling al dan niet onwettig is. Artikel 3 heeft dus betrekking op gevallen waarin het stilzitten van de instelling niet het gevolg is van een gebrek aan voortvarendheid.

145 Dergelijke gevallen doen zich zowel voor bij beroepen tegen de in artikel 2 van verordening nr. 2988/74 genoemde stuitingshandelingen die kunnen worden aangevochten, als bij beroepen tegen een beschikking waarbij een geldboete of sanctie wordt opgelegd.

146 Zowel de bewoordingen als het doel van artikel 3 dekken dus beroepen tegen de in artikel 2 bedoelde handelingen die voor beroep vatbaar zijn, en tegelijkertijd beroepen tegen de definitieve beschikking van de Commissie.

147 Een beroep tegen een definitieve beschikking waarbij sancties worden opgelegd, schorst dus de verjaring inzake vervolging totdat de communautaire rechter op dat beroep definitief heeft beslist.

148 Montedison kan niet stellen dat de schorsing van de verjaring inzake vervolging tot gevolg heeft dat de bevoegdheid van de Commissie om verificaties te

verrichten en sancties op te leggen geen enkele beperking kent, omdat deze na het wijzen van elk arrest opnieuw ontstaat. De Commissie blijft immers het risico van verjaring van de vervolging lopen, aangezien de geschorste verjaring na de uitspraak van het arrest houdende nietigverklaring herleeft en de termijn van vijf of tien jaar van artikel 2, lid 3, van verordening nr. 2988/74 blijft gelden, de schorsingsperiode niet meegerekend.

149 ICI kan het Gerecht niet met succes verwijten dat het in punt 1098 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat de verjaring wordt geschorst „wanneer de Commissie niet kan handelen om een objectieve reden die haar niet kan worden toegerekend", met als argument dat het instellen van beroep tegen een beschikking waarbij geldboeten worden opgelegd, de Commissie niet belet een beschikking van dit type te geven. Aanvaarding van deze stelling zou immers betekenen dat de instelling de aangevochten beschikking moet intrekken en vervangen door een andere, waarin zij rekening houdt met de in beroep aangevoerde bezwaren. Dit zou betekenen dat de Commissie niet het recht heeft om in voorkomend geval de wettigheid van de bestreden beschikking door de gemeenschapsrechter te laten vaststellen.

150 Evenmin kan ICI een argument ontlenen aan het feit dat een beschikking waarbij geldboeten worden opgelegd, volledig executoir is totdat zij door de rechter nietig wordt verklaard. Handelingen ter uitvoering van een beschikking waarbij een inbreuk wordt bestraft, zijn per definitie niet te beschouwen als handelingen ter instructie of vervolging van de inbreuk. Dergelijke handelingen, waarvan de wettigheid bovendien afhangt van de wettigheid van de beschikking waartegen beroep is ingesteld, kunnen de verjaring van de vervolging niet stuiten in geval van nietigverklaring van de in rechte aangevochten beschikking.

151 ICI kan niet volhouden dat de uitlegging van het Gerecht betekent dat de Commissie in staat wordt gesteld, van haar eigen onrechtmatig handelen te profiteren. In geval van nietigverklaring van een handeling draagt de Commissie alle consequenties van die nietigverklaring, die normaalgesproken verband houdt met een door haar begane fout. De schorsing van de verjaring beschermt haar alleen tegen de gevolgen daarvan gedurende een periode waarvan de duur haar juist niet kan worden toegerekend.

152 LVM en DSM stellen dat, indien het beroep tegen beschikking PVC I moet worden geacht schorsende werking te hebben, door de nietigverklaring van de beschikking de schorsing, evenals de beschikking zelf, moet worden geacht met terugwerkende kracht non-existent te zijn geworden.

153 Het Gerecht heeft echter in punt 1100 van het bestreden arrest terecht geoordeeld dat artikel 3 van verordening nr. 2988/74 slechts zin heeft wanneer een met het beroep bestreden beschikking houdende vaststelling van een inbreuk en oplegging van een geldboete, nietig wordt verklaard, en dat elke nietigverklaring van een door de Commissie vastgestelde handeling noodzakelijkerwijs aan haar toe te rekenen is, aangezien daaruit blijkt dat zij een vergissing heeft begaan. Het kon daaruit derhalve concluderen dat het uitsluiten van schorsing van de verjaring van de vervolging wanneer het beroep uitloopt op de vaststelling van een aan de Commissie toe te rekenen vergissing, tot gevolg zou hebben dat artikel 3 van de verordening geen enkele zin heeft. Zoals het Gerecht heeft benadrukt, is het het feit zelf dat bij het Gerecht of het Hof een beroep aanhangig is, dat de schorsing rechtvaardigt, en niet de slotsom waartoe die rechterlijke instanties in hun arrest komen.

154 Montedison is van mening dat, zelfs in geval van schorsing van de verjaring inzake vervolging, de nieuwe handeling die deze verjaring stuit, had moeten worden gesteld binnen vijf jaar na de vorige.

155 Deze opvatting gaat echter voorbij aan de consequentie die dit uitgangspunt zou hebben. Wanneer de verjaring wordt geschorst, wordt overeenkomstig artikel 2, lid 3, van verordening nr. 2988/74 de verjaringstermijn van vijf of tien jaar verlengd met de duur van de verstreken schorsingsperiode.

156 LVM, DSM, Montedison en ICI betogen dat de verjaring voltooid was op 5 april 1993, vijf jaar na de mededeling van de punten van bezwaar op 5 april 1988. Montedison benadrukt dat beschikking PVC I niet de vorige stuitingshandeling kan zijn, omdat zij nietig is verklaard bij het arrest van het Hof van 15 juni 1994.

ICI voegt daaraan toe dat de termijn van tien jaar van artikel 2, lid 3, van verordening nr. 2988/74 hoe dan ook jegens haar was verstreken tien jaar na de datum van beëindiging van haar deelneming, dus in oktober 1993.

157 Terecht heeft het Gerecht in punt 1101 van het bestreden arrest geconstateerd dat de verjaring geschorst was zolang beschikking PVC I het onderwerp vormde van een procedure bij het Gerecht en het Hof. Vervolgens heeft het op goede gronden opgemerkt, dat zelfs al zou enkel rekening zijn gehouden met de datum waarop het laatste beroep bij het Gerecht was ingesteld, 24 april 1989, en zou de periode tussen de uitspraak van het arrest van het Gerecht op 27 februari 1992 en de datum waarop de zaak bij het Hof aanhangig is gemaakt, buiten beschouwing moeten worden gelaten, de procedure moest worden geacht geschorst te zijn geweest gedurende ten minste vier jaren, elf maanden en tweeëntwintig dagen. Ervan uitgaande dat de op 5 april 1988 ter kennis gebrachte mededeling van de punten van bezwaar de laatste handeling was die de verjaring had gestuit, en dus zelfs zonder te moeten nagaan of een latere handeling, zoals beschikking PVC I, de verjaring opnieuw had gestuit, zoals verzoeksters stelden, heeft het Gerecht met recht geconcludeerd dat de bevoegdheid van de Commissie om geldboeten op te leggen niet was verjaard op 27 juli 1994, de datum waarop beschikking PVC II is gegeven.

158 Montedison verwijt het Gerecht bovendien dat het in punt 1092 van het bestreden arrest heeft verklaard dat de door de Commissie op 21, 22 en 23 november en 6 december 1983 bij ICI, Shell en DSM verrichte verificaties de verjaring van de tegen haar ingestelde vervolging hadden gestuit. Zij stelt dat die verificaties dat effect jegens haar niet konden hebben, aangezien zij haar PVC-tak tien maanden voordien had afgestoten.

159 Er zij echter aan herinnerd dat de stuiting van de verjaring overeenkomstig artikel 2, lid 2, van verordening nr. 2988/74 geldt jegens alle ondernemingen die aan de inbreuk hebben deelgenomen.

160 Vooral kan het feit alleen dat een onderneming een economische activiteit heeft afgestoten, haar niet ontheffen van de aansprakelijkheid voor een inbreuk die zij vóór de afstoting in het kader van die activiteit heeft begaan.

161 Montedison stelt voorts dat voor stuiting van de verjaring een kennisgeving of schriftelijke opdracht tot verificatie had moeten zijn gegeven. Dat dit vóór de mededeling van de punten van bezwaar het geval is geweest, is echter niet aangetoond.

162 Op dit punt kan worden volstaan met erop te wijzen dat artikel 2, lid 1, van verordening nr. 2988/74 bepaalt dat de verjaring van het recht van vervolging wordt gestuit door „iedere handeling die door de Commissie [...] tot onderzoek of vervolging van de inbreuk wordt verricht". In deze bepaling wordt de stuiting van de verjaring dus niet afhankelijk gesteld van een kennisgeving of schriftelijke opdracht tot verificatie.

163 Uit de voorgaande overwegingen volgt derhalve dat het onderzochte middel moet worden afgewezen.

7. Het middel van LVM, DSM, Degussa en ICI inzake schending van het beginsel van de redelijke termijn

164 In de punten 102 tot en met 136 van het bestreden arrest heeft het Gerecht afwijzend beslist op het middel inzake schending van het beginsel van een

redelijke termijn, dat onafhankelijk van het middel inzake de verjaring was aangevoerd. Voor het Gerecht werd gesteld dat beschikking PVC I en a fortiori beschikking PVC II niet binnen een redelijke termijn zijn vastgesteld.

165 LVM, DSM, Degussa en ICI stellen dat het Gerecht bij het onderzoek van dit middel op verschillende punten het recht verkeerd heeft toegepast. Zij zijn uiteindelijk van mening dat de periode die voor toetsing van het beginsel van de redelijke termijn in aanmerking moet worden genomen, naast de administratieve procedure alle gerechtelijke procedures omvat die in casu zijn ingeleid.

a) De op artikel 6 EVRM gebaseerde bezwaren

166 LVM en DSM verwijten het Gerecht dat het niet omstandig heeft geantwoord op hun betoog dat artikel 6 EVRM als zodanig van toepassing is op procedures op het gebied van de mededinging, en alleen heeft verwezen naar punt 56 van zijn arrest van 22 oktober 1997, SCK en FNK/Commissie (T-213/95 en T-18/96, Jurispr. blz. II-1739). Zij verwijten het Gerecht onder meer dat het in punt 121 van het bestreden arrest het grondbeginsel van de redelijke termijn als een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht heeft bestempeld, en vervolgens artikel 6 EVRM niet heeft toegepast. In zijn arrest van 17 december 1998, Baustahlgewebe/Commissie (C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417, punten 26-44), heeft het Hof echter, zonder de aard van het beginsel van de redelijke termijn nader aan te geven, geoordeeld dat artikel 6 EVRM rechtstreeks toepasselijk is en dat de duur van de procedure voor het Gerecht in de zaak a quo inderdaad niet gerechtvaardigd was.

167 Het Gerecht heeft er in punt 120 van het bestreden arrest echter terecht aan herinnerd dat, zoals het ook reeds in punt 53 van zijn arrest SCK en FNK/Commissie had geoordeeld,

— volgens vaste rechtspraak de grondrechten een wezenlijk onderdeel vormen van de algemene rechtsbeginselen welker eerbiediging de gemeenschapsrechter verzekert (zie met name advies 2/94 van 28 maart 1996, Jurispr. blz. I-1759, punt 33, en arrest van 29 mei 1997, Kremzow, C-299/95, Jurispr. blz. I-2629, punt 14);

— het Hof en het Gerecht zich daarbij laten leiden door de constitutionele tradities welke de lidstaten gemeen hebben, alsmede door aanwijzingen die te vinden zijn in de internationale rechtsinstrumenten inzake de bescherming van de rechten van de mens waaraan de lidstaten hebben meegewerkt of waarbij zij zich hebben aangesloten;

— het EVRM in dit opzicht bijzondere betekenis heeft (arrest van 15 mei 1986, Johnston, 222/84, Jurispr. blz. 1651, punt 18, en arrest Kremzow, reeds aangehaald, punt 14);

— artikel F, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (thans, na wijziging, artikel 6, lid 2, EU) overigens bepaalt: „De Unie eerbiedigt de grondrechten, zoals die worden gewaarborgd door het [EVRM] en zoals zij uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien, als algemene beginselen van het gemeenschapsrecht."

168 In punt 121 van het bestreden arrest heeft het Gerecht vervolgens verklaard dat moest worden onderzocht of de Commissie bij de vaststelling van beschikkingen na afloop van de administratieve procedures op het gebied van de mededinging het algemene beginsel van gemeenschapsrecht inzake de eerbiediging van een redelijke termijn had geschonden.

169 Het heeft in dit verband verwezen naar punt 56 van zijn arrest SCK en FNK/Commissie, waarin het had geoordeeld dat:

— de inachtneming van een redelijke termijn door de Commissie bij de vaststelling van beschikkingen na afloop van de administratieve procedures op het gebied van het mededingingsbeleid een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht vormt;

— derhalve geen uitspraak behoefde te worden gedaan op de vraag, of artikel 6, lid 1, EVRM als zodanig van toepassing is op de administratieve procedures voor de Commissie op het gebied van het mededingingsbeleid,

waarmee het Gerecht weliswaar niet met zoveel woorden, maar toch duidelijk, heeft geantwoord op het middel inzake de rechtstreekse toepasselijkheid van artikel 6 EVRM.

170 Ten gronde oordelend heeft het Gerecht, na artikel F, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie te hebben aangehaald, terecht overwogen dat de door het EVRM gewaarborgde grondrechten in de communautaire rechtsorde worden beschermd als algemene beginselen van het gemeenschapsrecht.

171 Anders dan rekwiranten stellen, is het Gerecht niet voorbijgegaan aan het arrest Baustahlgewebe/Commissie, waarin het Hof in de punten 20 en 21, na te hebben herinnerd aan de inhoud van artikel 6, lid 1, EVRM, het recht van eenieder op een eerlijk proces, en met name het recht op een proces binnen een redelijke termijn, als een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht heeft aangemerkt.

172 Hieruit volgt dat de op artikel 6 EVRM gebaseerde bezwaren moeten worden afgewezen.

b) De bezwaren inzake de sanctie voor een schending van het beginsel van de redelijke termijn

173 LVM, DSM, Degussa en ICI verwijten het Gerecht dat het in punt 122 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat:

— een schending van het beginsel van de redelijke termijn, aangenomen dat zij is aangetoond, de nietigverklaring van beschikking PVC II slechts rechtvaardigt voorzover zij ook een schending van de rechten van de verdediging van de betrokken ondernemingen impliceert;

— wanneer niet is aangetoond dat de betrokken ondernemingen zich als gevolg van het verstrijken van te veel tijd minder doeltreffend hebben kunnen verdedigen, de niet-inachtneming van het beginsel van een redelijke termijn geen gevolgen heeft voor de geldigheid van de administratieve procedure en derhalve slechts kan worden aangemerkt als een schadebrengend feit dat in het kader van een beroep krachtens de artikelen 178 en 215, tweede alinea, EG-Verdrag (thans de artikelen 235 EG en 288, tweede alinea, EG) voor de gemeenschapsrechter kan worden aangevoerd.

174 LVM, DSM en Degussa zijn van mening, dat indien een overschrijding van de redelijke termijn aan de Commissie kan worden toegerekend, deze niet langer bevoegd is om vervolging in te stellen. Volgens LVM en DSM onderscheidt de onderhavige zaak zich van die welke heeft geleid tot het arrest Baustahlgewebe/Commissie, reeds aangehaald, en een overschrijding van de redelijke termijn door het Gerecht betrof. Degussa stelt dat in casu het enige rechtsgevolg van de overschrijding van de redelijke termijn dat de eerbiediging van het betrokken grondrecht kan garanderen, de nietigverklaring van de beschikking is. De drie rekwiranten vorderen op zijn minst een verlaging van de opgelegde geldboeten.

175 ICI stelt dat de zienswijze, dat ingeval het beginsel van de redelijke termijn is geschonden, de nietigverklaring van de beschikking ervan afhangt of schade wordt aangetoond, in strijd is met vaste rechtspraak van het EHRM (EHRM, arresten Eckle van 15 juli 1982, Series A, nr. 51, § 66, en Corigliano van 10 december 1982, Series A, nr. 57, § 31).

176 De vraag welke sanctie aan een schending van het beginsel van de redelijke termijn moet worden verbonden, die met betrekking tot een gerechtelijke procedure reeds aan de orde is geweest in het arrest Baustahlgewebe/Commissie, rijst alleen wanneer die schending is aangetoond.

177 Op de hierboven weergegeven gronden, die zijn uiteengezet in punt 122 van het bestreden arrest, heeft het Gerecht zich over deze kwestie uitgesproken alvorens te beoordelen of het beginsel van de redelijke termijn in casu was geschonden. Aangezien het Gerecht tot de conclusie is gekomen, dat dit niet het geval was, vormen de desbetreffende rechtsoverwegingen niet de noodzakelijke onderbouwing van het dictum.

178 Derhalve behoeft het betoog van rekwiranten in het kader van de onderhavige bezwaren alleen te worden onderzocht wanneer, anders dan in het bestreden arrest, zou worden geconstateerd dat het beginsel van de redelijke termijn inderdaad is geschonden.

c) De bezwaren inzake de eerbiediging van het beginsel van de redelijke termijn

179 De eerbiediging van het beginsel van de redelijke termijn geldt op mededingingsgebied voor administratieve procedures die zijn ingeleid ter uitvoering van verordening nr. 17 en die kunnen uitmonden in de sancties waarin die verordening voorziet. In geval van een beroep in rechte geldt zij ook voor de procedure voor de gemeenschapsrechter (arrest Baustahlgewebe/Commissie, reeds aangehaald, punt 21).

i) Bezwaren tegen de door de Commissie ingeleide administratieve procedure

— Verdeling van de administratieve procedure in twee perioden

180 LVM, DSM en Degussa verwijten het Gerecht dat het in punt 124 van het bestreden arrest de administratieve procedure heeft verdeeld in twee perioden, de eerste beginnend met de verificaties die in november 1983 op grond van artikel 14 van verordening nr. 17 in de PVC-sector zijn verricht, de tweede beginnend op de dag waarop de betrokken ondernemingen de mededeling van de punten van

bezwaar hebben ontvangen en eindigend met de vaststelling van beschikking PVC II. De periode waarin de gemeenschapsrechter de wettigheid van beschikking PVC I en de geldigheid van het arrest van het Gerecht van 27 februari 1992, dat op de beroepen tegen die beschikking is gewezen, onderzocht, blijft daarbij buiten beschouwing.

181 Anders dan rekwiranten stellen, kan de administratieve procedure aanleiding geven tot onderzoek van twee achtereenvolgende perioden.

182 De eerste periode, die duurt tot de mededeling van de punten van bezwaar, begint op de datum waarop de Commissie krachtens haar bevoegdheden op grond van de artikelen 11 en 14 van verordening nr. 17 in het kader van het vooronderzoek maatregelen neemt die impliceren dat een inbreuk ten laste wordt gelegd en die belangrijke consequenties hebben voor de situatie van de verdachte ondernemingen (zie in die zin met betrekking tot een vooronderzoek in een strafzaak, EHRM, arrest Ringeisen van 16 juli 1971, Series A, nr. 13, blz. 40, § 110; zie ook EHRM, arresten Corigliano, reeds aangehaald, § 34, en Hozee v Nederland van 22 mei 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III, blz. 1091, § 43). De eerste periode moet de Commissie in staat stellen, na onderzoek haar standpunt te bepalen over de richting die de procedure zal nemen.

183 De tweede periode loopt van de mededeling van de punten van bezwaar tot de vaststelling van de definitieve beschikking. Zij moet de Commissie in staat stellen zich definitief uit te spreken over de ten laste gelegde inbreuk.

184 Daar beide perioden dus hun eigen innerlijke logica hebben, moet het bezwaar worden afgewezen.

— Het bezwaar dat de duur van de administratieve procedure niet is bezien in het licht van alle criteria voor de beoordeling of de termijn redelijk is geweest

185 LVM en DSM verwijten het Gerecht een onjuiste motivering, alsmede schending van de rechtsplicht, de redelijkheid van de termijn te bezien in het licht van alle beoordelingscriteria daarvoor, te weten de complexiteit van de zaak, het belang ervan voor de betrokken ondernemingen en het gedrag van de ondernemingen en van de bevoegde autoriteiten.

186 Zij stellen vast dat, wat de eerste periode van de administratieve procedure betreft, het Gerecht in de punten 128 tot en met 130 van het bestreden arrest de redelijkheid van de termijn alleen heeft beoordeeld aan de hand van het criterium van de complexiteit van de zaak, en de criteria van het belang van de zaak en het gedrag van de autoriteiten zonder motivering geheel buiten beschouwing heeft gelaten. Zij stellen tevens dat het Gerecht zich, wat de tweede periode van de administratieve procedure betreft, in de punten 132 en 133 van het bestreden arrest ertoe heeft beperkt, de redelijkheid van de termijn te beoordelen aan de hand van het criterium van het belang van de zaak, en de overige criteria opnieuw buiten beschouwing heeft gelaten.

187 De redelijkheid van de termijn moet worden beoordeeld met inachtneming van de specifieke omstandigheden van de zaak, in het bijzonder het belang ervan voor de betrokkene, de ingewikkeldheid van de zaak en het gedrag van de verzoeker en van de bevoegde autoriteiten (arrest Baustahlgewebe/Commissie, punt 29).

188 De lijst van deze criteria is echter niet uitputtend en de beoordeling van de redelijkheid van de termijn eist niet dat de zaak stelselmatig tegen het licht van al deze criteria wordt gehouden, wanneer de duur van de procedure volgens een van de criteria gerechtvaardigd lijkt. De functie van deze criteria is, te bepalen of de

duur van de behandeling van een zaak al dan niet gerechtvaardigd is. Zo kan de complexiteit van de zaak of vertragingsgedrag van de verzoeker worden gezien als rechtvaardiging van een termijn die op het eerste gezicht te lang is. Omgekeerd kan een termijn ook onredelijk lang worden bevonden in het licht van één enkel criterium, in het bijzonder wanneer de duur het gevolg is van het gedrag van de bevoegde autoriteiten. Eventueel kan de duur van een fase van de procedure bij voorbaat als redelijk worden aangemerkt wanneer zij in overeenstemming lijkt met de gemiddelde behandelingsduur van een zaak van dat type.

189 Het Gerecht was dus niet verplicht de redelijkheid van de termijn te beoordelen aan de hand van alle door LVM en DSM genoemde criteria, aangezien het in de punten 124 tot en met 133 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat de duur van de eerste fase van de procedure, vier jaar en vier maanden, gerechtvaardigd werd door de complexiteit van de zaak, en de tweede fase, die tien maanden heeft geduurd, niet eens als excessief was te beschouwen.

190 Het onderzochte bezwaar moet derhalve worden afgewezen.

— Schending van het beginsel van de redelijke termijn wegens de duur van de administratieve procedure

191 LVM, DSM, Degussa en ICI verwijten het Gerecht dat het in punt 134 van het bestreden arrest heeft geconcludeerd dat beschikking PVC II binnen een redelijke termijn was vastgesteld, terwijl de eerste periode van de administratieve procedure 52 maanden had geduurd en voor het Gerecht was gesteld dat de Commissie ongeveer 41 maanden had stilgezeten. ICI wijst op het feit dat de Commissie tussen juni 1984 en januari 1987 geen enkele maatregel heeft genomen. Zij beroept zich op arresten van het EHRM in zaken waarin een termijn van 4 jaar was verstreken in een bodemgeschil, respectievelijk 15 maanden

in een gerechtelijk vooronderzoek (EHRM, arresten Guincho van 10 juli 1984, Series A, nr. 81, en Neumeister van 27 juni 1968, Series A, nr. 8). Zij wijst ook op het arrest Baustahlgewebe/Commissie (punten 45 en 46), betreffende een termijn van 32 maanden tussen het einde van de schriftelijke behandeling voor het Gerecht en de beslissing om tot de mondelinge behandeling over te gaan, en een termijn van 22 maanden tussen de beëindiging van de mondelinge behandeling en de uitspraak van het arrest. LVM en DSM merken op dat het EHRM heeft verklaard dat een periode van stilzitten van meer dan 3 jaar excessief is (EHRM, arrest Zimmermann en Steiner van 13 juli 1983, Series A, nr. 66, § 29). Het EHRM heeft in zijn arrest B v Oostenrijk van 28 maart 1990 (Series A, nr. 175) als strafrechtelijke norm een periode van 2 jaar aangehouden in een zaak die 33 maanden had geduurd. Een redelijke termijn kan dus volgens vaste rechtspraak van het EHRM niet langer zijn dan 2 jaar.

192 De redelijkheid van een termijn kan niet worden bepaald aan de hand van een in abstracto vastgesteld nauwkeurig maximum, maar moet per geval worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van de zaak.

193 Een eerste algemeen onderzoek moet uitwijzen of de in geding zijnde periode voor de betrokken procedure te lang lijkt. Zo ja, dan moet in concreto worden nagegaan of er vertragingen kunnen worden geconstateerd die niet kunnen worden gerechtvaardigd door de omstandigheden van de zaak.

194 Wat een administratieve procedure op het gebied van de mededinging betreft, is het Gerecht soeverein in zijn vaststelling en beoordeling van de relevante feiten, behoudens het geval van een onjuiste voorstelling van die feiten, en verbindt het vervolgens met inachtneming van het beginsel van de redelijke termijn de juridische consequenties daaraan, onder toezicht van het Hof (zie in die zin arrest van 1 juni 1994, Commissie/Brazzelli Lualdi e.a., C-136/92 P, Jurispr. blz. I-1981, punt 49).

195 In casu heeft het Gerecht in de punten 125 en 133 van het bestreden arrest geconstateerd dat de eerste periode van de administratieve procedure vier jaar en vier maanden had geduurd en de tweede tien maanden.

196 Wat de eerste periode betreft, heeft het in de punten 128 tot en met 130 het volgende opgemerkt:

„128 De complexiteit van de door de Commissie op te helderen feiten vloeit voort uit de aard van de aan de orde zijnde gedragingen en uit de omvang van deze gedragingen op de betrokken geografische markt, te weten alle activiteiten van de belangrijkste PVC-producenten op de gemeenschappelijke markt.

129 Ook het aantal en de verstrengeling van de door de Commissie bijeengebrachte stukken droegen bij aan de ingewikkeldheid van de op te helderen feiten. De documenten die de Commissie in de betrokken periode tijdens de verificaties bij verschillende producenten van petrochemische producten heeft verzameld, en de antwoorden van die producenten op de vragen die de Commissie krachtens artikel 11 van verordening nr. 17 heeft gesteld, vormen een zeer omvangrijk dossier. Daarbij komt, dat de Commissie de talloze stukken die zij tijdens de administratieve procedure heeft verkregen, heeft moeten sorteren op stukken die voor het PVC-dossier relevant zijn, en stukken die betrekking hebben op de verwante sector van de LDPE [polyethyleen met lage dichtheid], waaromtrent in diezelfde periode, net als omtrent andere thermoplastische producten, eveneens een onderzoek was ingesteld en een procedure van vaststelling van inbreuken was ingeleid tegen een aantal ondernemingen, waarvan sommige ook partij zijn in deze zaak. Verder zij erop gewezen, dat het dossier van de zaak die tot [beschikking PVC II] heeft geleid, onder een eerste administratieve nummering, in totaal 1 072 bladzijden en onder een andere nummering meer dan 5 000 bladzijden bevatte, de interne stukken van de Commissie daaronder niet begrepen.

130 Ten slotte vloeide de complexiteit van de op te helderen feiten voort uit de moeilijkheid om de deelneming van ondernemingen aan de gestelde mededingingsregeling te bewijzen en uit het aantal betrokken ondernemingen. Dienaangaande is in [beschikking PVC II] verklaard, dat ‚17 ondernemingen [...] gedurende de door deze beschikking bestreken periode aan de inbreuk [deelnamen]' (punt 2, tweede alinea, van de considerans) en dat de aanvankelijke beschikking tot 14 ondernemingen was gericht."

197 Wat de tweede periode van de administratieve procedure betreft, heeft het Gerecht in punt 132 van het bestreden arrest gewezen op het belang daarvan voor de betrokken ondernemingen, gelet op enerzijds de kennisneming van het voorwerp van de tegen hen ingeleide procedure en van de gedragingen die de Commissie hen verwijt, en anderzijds het specifieke belang dat die ondernemingen erbij hebben dat deze tweede fase van de procedure met bekwame spoed wordt afgewikkeld.

198 In punt 133 van het bestreden arrest heeft het Gerecht met betrekking tot de duur van tien maanden van deze tweede fase van de administratieve procedure vastgesteld:

„133 [...] Dit kan niet als een overdreven lange duur worden aangemerkt. De punten van bezwaar zijn de betrokken ondernemingen immers begin april 1988 officieel ter kennis gebracht. In de loop van de maand juni 1988 hebben de ondernemingen op de mededeling van de punten van bezwaar geantwoord. Van 5 tot 8 september 1988 en op 19 september 1988 zijn de ondernemingen die de mededeling van de punten van bezwaar hebben ontvangen, gehoord, met uitzondering van Shell, die daar niet om had verzocht. Op 1 december 1988 heeft het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities zijn advies over het voorontwerp van beschikking van de Commissie uitgebracht en 20 dagen later heeft deze laatste de aanvankelijke beschikking gegeven. [Beschikking PVC II] is 42 dagen na de uitspraak van het arrest van 15 juni 1994 gegeven."

199 Gelet op al deze vaststellingen en beoordelingen in het bestreden arrest, heeft het Gerecht in de punten 127 en 134 van dat arrest met betrekking tot elk van de twee perioden van de administratieve procedure die aan de vaststelling van beschikking PVC II is voorafgegaan, de duur van de behandeling door de Commissie terecht als redelijk aangemerkt, alvorens in punt 135 van het arrest op goede gronden te concluderen dat de Commissie met betrekking tot deze gehele administratieve procedure had gehandeld in overeenstemming met het beginsel van de redelijke termijn.

200 Het onderzochte bezwaar moet dus worden afgewezen.

ii) Het bezwaar dat het Gerecht de gerechtelijke procedures die aan de vaststelling van beschikking PVC II zijn voorafgegaan, niet heeft onderzocht in het licht van het beginsel van de redelijke termijn

201 LVM, DSM, Degussa en ICI verwijten het Gerecht dat het in punt 123 van het bestreden arrest bij zijn beoordeling of het beginsel van de redelijke termijn is geëerbiedigd, niet de duur heeft betrokken van de twee gerechtelijke procedures die hebben geleid tot het arrest van het Gerecht van 27 februari 1992, respectievelijk het arrest van het Hof van 15 juni 1994, terwijl zij hadden gesteld dat die duur de Commissie kon worden toegerekend, gezien de geconstateerde fouten die zij in die procedures had gemaakt. Zij verwijten het Gerecht dat het daarmee zijn beoordeling heeft beperkt tot de duur van de administratieve procedure voor de Commissie.

202 In punt 123 van het bestreden arrest heeft het Gerecht met betrekking tot het gevorderde onderzoek van de twee aan de vaststelling van beschikking PVC II voorafgegane gerechtelijke procedures het volgende verklaard:

„123 In casu heeft de administratieve procedure voor de Commissie in totaal ongeveer 62 maanden geduurd. De periode gedurende dewelke de gemeenschapsrechter de rechtmatigheid van [beschikking PVC I] en de geldigheid van het arrest van het Gerecht [van 27 februari 1992] heeft onderzocht, kan niet in aanmerking worden genomen bij het bepalen van de duur van de procedure voor de Commissie."

203 Met deze motivering heeft het uitgesloten dat de duur van gerechtelijke procedures die tot nietigverklaring van een eerste beschikking van de Commissie hebben geleid, aan die instelling kan worden toegerekend op de enkele grond dat de onwettigheid die tot de nietigverklaring heeft geleid, haar is toe te rekenen.

204 Het heeft daarmee slechts de consequentie getrokken uit de constatering dat verzoeksters voor het Gerecht:

— niet hebben gesteld dat de gerechtelijke procedures die tot nietigverklaring van beschikking PVC I hadden geleid, te lang hadden geduurd;

— geen poging hebben gedaan om aan te tonen en zelfs niet hebben gesteld dat er een concrete vertraging was opgetreden in het verloop van die procedures, welke had kunnen worden toegerekend hetzij aan de communautaire rechter, hetzij eventueel aan de Commissie vanwege haar gedrag in de loop van die procedures.

205 Het onderzochte bezwaar moet daarom worden afgewezen.

iii) Het bezwaar inzake schending van het beginsel van de redelijke termijn door het Gerecht vanwege de duur van de gerechtelijke procedure die tot het bestreden arrest heeft geleid

206 Degussa betoogt dat de duur van de gerechtelijke procedure die tot het bestreden arrest heeft geleid, op zich reeds in strijd is met het algemene beginsel van de redelijke termijn. Zij verwijt het Gerecht dat het de bij hem aanhangige procedure heeft verdeeld in twee fasen, beide met een eigen schriftelijke en mondelinge behandeling. Deze werkwijze van het Gerecht, die geenszins gerechtvaardigd is, heeft geleid tot een procedureduur van vier en een half jaar. Het Gerecht heeft dus zelf in strijd gehandeld met het beginsel van de redelijke termijn.

207 Zoals in punt 179 van het onderhavige arrest reeds is uiteengezet, is het algemene gemeenschapsrechtelijke beginsel van de eerbiediging van de redelijke termijn van toepassing in een beroep in rechte tegen een beschikking van de Commissie waarbij aan een onderneming geldboeten worden opgelegd wegens schending van het mededingingsrecht (arrest Baustahlgewebe/Commissie, punt 21).

208 Het is dus aan het Hof om in hogere voorziening het bezwaar van Degussa te onderzoeken, dat specifiek is gericht tegen de duur van de procedure voor het Gerecht die tot het bestreden arrest heeft geleid.

209 Deze procedure is aangevangen met de neerlegging van de beroepschriften tegen beschikking PVC II tussen 5 en 14 oktober 1994 en is geëindigd op 20 april 1999, de datum van uitspraak van het bestreden arrest. Zij heeft derhalve ongeveer vier en een half jaar geduurd.

210 Dit lijkt op het eerste gezicht wel lang. Zoals echter in punt 187 van het onderhavige arrest is uiteengezet, moet de redelijkheid van de termijn worden beoordeeld met inachtneming van de specifieke omstandigheden van de zaak, in het bijzonder het belang ervan voor de betrokkene, de ingewikkeldheid van de zaak en het gedrag van de verzoeker en van de bevoegde autoriteiten (arrest Baustahlgewebe/Commissie, punt 29).

211 In casu moet erop worden gewezen dat de beroepen bij het Gerecht zijn ingediend door dertien ondernemingen in vijf procestalen.

212 Op 6 april 1995 heeft het Gerecht een vergadering met partijen gehouden krachtens artikel 64 van zijn Reglement voor de procesvoering. Gezien de moeilijke procedurele situatie, in het bijzonder in verband met de fasen die reeds achter de rug waren, en het aantal en de omvang van de aangevoerde middelen, heeft het met goedvinden van partijen besloten de schriftelijke behandeling te schorsen en een mondelinge behandeling te organiseren die beperkt was tot het onderzoek van de middelen van procedurele aard.

213 Bij beschikking van 25 april 1995 zijn de zaken gevoegd voor deze mondelinge behandeling.

214 Deze heeft plaatsgevonden op 13 en 14 juni 1995, maar heeft uiteindelijk niet geleid tot de gehoopte procedurele oplossing.

215 Bij beschikking van 14 juli 1995 is daarom de hervatting van de schriftelijke behandeling gelast en is de voeging van de zaken ongedaan gemaakt.

216 De schriftelijke behandeling heeft verder een normaal verloop gehad en is geëindigd op 20 februari 1996. Vervolgens moest de regeling voor het taalgebruik in acht worden genomen conform artikel 35 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht.

217 Omdat als middel tot nietigverklaring was aangevoerd dat de ondernemingen onvoldoende toegang hadden gekregen tot het dossier van de Commissie op grond waarvan beschikking PVC II was gegeven, heeft het Gerecht in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang partijen op 7 mei 1997 inzage verleend in dat dossier, behalve in de interne documenten van de Commissie en in de documenten die zakengeheimen of andere vertrouwelijke informatie bevatten.

218 Na in de maanden juni en juli 1997 het dossier te hebben ingezien, hebben alle verzoeksters, behalve Wacker-Chemie en Hoechst, in juli en september 1997 ter griffie van het Gerecht opmerkingen neergelegd. De Commissie heeft daarop geantwoord in de loop van de maand december 1997.

219 Bij beschikking van 22 januari 1998 zijn, nadat de partijen waren gehoord, de zaken opnieuw gevoegd voor de mondelinge behandeling. Deze is gehouden van 9 tot en met 12 februari 1998.

220 Het bestreden arrest is gewezen op 20 april 1999, waarbij op alle procedurele en materiële middelen, en dat waren er zeer veel, is beslist na een motivering die 1269 punten besloeg.

221 Uit deze vaststellingen volgt dat de duur van de gerechtelijke procedure die tot het bestreden arrest heeft geleid, gelet op de bijzondere complexiteit van de zaak, gerechtvaardigd is.

222 Het onderzochte bezwaar moet derhalve worden afgewezen.

iv) Het bezwaar inzake schending van het beginsel van de redelijke termijn wegens de totale duur van de administratieve en gerechtelijke procedures

Argumenten van partijen

223 Met een beroep op de rechtspraak van het EHRM (arresten Wemhoff van 27 juni 1968, Series A, nr. 7, §§ 18 en 19; Neumeister, reeds aangehaald, § 19; König van 28 juni 1978, Series A, nr. 27, §§ 98 en 99, en Garyfallou AEBE v Griekenland van 24 september 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-V, blz. 1821,

§§ 40-43) stellen LVM, DSM, Degussa en ICI dat voor de beoordeling van de redelijkheid van een termijn de totale duur van de procedure, dat wil zeggen zowel de voorafgaande administratieve procedure als eventuele procedures voor de rechter, in aanmerking moet worden genomen. In casu zou dus de gehele procedure in aanmerking moeten worden genomen, ook de onderhavige hogere voorziening.

224 Degussa betoogt dat, gezien de te verwachten duur van de onderhavige hogere voorziening, de procedure eerst na ongeveer 20 jaar zal zijn afgerond. De absolute grens van wat op proceduregebied nog toelaatbaar is, is daarmee overschreden.

225 Volgens de Commissie is de stelling dat de procedure in haar geheel en over de gehele linie in aanmerking moet worden genomen, onverenigbaar met de garantie van onafhankelijkheid van de rechter, zoals die volgens de rechtspraak van het Hof voortvloeit uit het op artikel 6 EVRM geënte algemene beginsel van gemeenschapsrecht dat eenieder recht heeft op een eerlijk proces. Dit recht omvat ook het recht op een rechter die met name onafhankelijk is van de uitvoerende macht (arrest van 11 januari 2000, Nederland en Van der Wal/Commissie, C-174/98 P en C-189/98 P, Jurispr. blz. I-1, punt 17).

226 Het is volgens haar in strijd met het beginsel van de procesautonomie van de rechterlijke instanties dat de duur van de administratieve procedure mede bepalend zou zijn voor de duur van de gerechtelijke procedure, hetgeen het geval zou zijn indien de toegestane duur van een gerechtelijke procedure zou afhangen van de tijd die reeds door de administratie is gebruikt.

227 Dat er op grond van de scheiding der machten onderscheid moet worden gemaakt tussen de administratieve procedure en de procedure voor de rechter, vloeit volgens de Commissie ook voort uit artikel 2, lid 3, van verordening nr. 2988/74, waarin voor de verjaring de duur van een eventuele gerechtelijke procedure niet wordt meegerekend.

228 De Commissie stelt dat bij verordening nr. 2988/74, die is vastgesteld om uitvoering te geven aan een beginsel dat door het Hof is geformuleerd in het arrest van 15 juli 1970, Boehringer Mannheim/Commissie (45/69, Jurispr. blz. 769, punt 6), een uitputtend stelsel van regels is ingevoerd voor het tijdsverloop in de haar voorgelegde mededingingszaken, welke regels in overeenstemming zijn met het beginsel van rechtszekerheid en het recht op een eerlijk proces. Er is dus geen reden om een nieuw stelsel van regels in te voeren op basis van „een te lange duur".

Beoordeling door het Hof

229 In het kader van de onderhavige zaak acht het Hof het niet noodzakelijk zich uit te spreken over de vraag of, en zo ja onder welke voorwaarden, een schending van het beginsel van de redelijke termijn kan worden geconstateerd na een algehele beoordeling van de totale duur van een administratieve procedure en procedures voor de rechter, met inbegrip van een uiteindelijke procedure in hogere voorziening voor het Hof.

230 Gesteld al, dat voor het onderzoek van een middel inzake schending van het beginsel van de redelijke termijn niet alleen een apart onderzoek van elke fase van de procedure nodig is, maar ook een algehele beoordeling van de administratieve procedure en eventuele gerechtelijke procedures tezamen, moet in casu immers worden vastgesteld dat het beginsel van de redelijke termijn niet is geschonden, ondanks de uitzonderlijk lange tijd tussen het begin van de administratieve procedure en het onderhavige arrest.

231 De totale duur van die periode is te verklaren en te rechtvaardigen door de samenloop van een complexe administratieve procedure en vier achtereenvolgende gerechtelijke procedures.

232 Het grootste deel van deze periode is besteed aan het onderzoek van de zaak door de rechter, waarbij de rekwiranten die het onderhavige middel hebben aangevoerd, hun rechten van de verdediging ruimschoots hebben kunnen uitoefenen. In het bijzonder zijn zij door de door het Gerecht in het tweede halfjaar van 1991 genomen maatregelen tot organisatie van de procesgang in staat geweest de gewenste opheldering te krijgen over de omstandigheden waarin beschikking PVC I is gegeven. Voorts hebben zij met name dankzij de door het Gerecht in 1997 genomen maatregel tot organisatie van de procesgang volledige toegang tot het dossier van de Commissie gekregen en vervolgens alle nodige opmerkingen kunnen maken.

233 Meer in het algemeen golden voor de gerechtelijke procedures de bepalingen van de op de communautaire rechtelijke instanties van toepassing zijnde talenregeling. Bovenal zijn in deze procedures zeer veel middelen aangevoerd, waarvan sommige aanleiding gaven tot nieuwe en ingewikkelde rechtsvragen. Al deze middelen zijn grondig onderzocht.

234 In dit verband moet worden beklemtoond dat de voortvarendheid die de Commissie aan de dag moet leggen in de fase van vervolging en de communautaire rechter in de fase van de gerechtelijke procedures, niet ten nadele mag werken van het streven van de instellingen om de in geding zijnde feiten van alle kanten te belichten, de betrokken partijen alle gelegenheid te bieden hun bewijsmateriaal over te leggen en hun opmerkingen te maken, en zich pas na rijp beraad uit te spreken over het bestaan van de inbreuken en over de sancties (zie met betrekking tot de redelijke termijn van artikel 5, lid 3, EVRM, arrest Wemhoff, reeds aangehaald, § 17; zie ook, met betrekking tot artikel 6, lid 1, EVRM, arrest Neumeister, reeds aangehaald, § 21).

235 Uit deze overwegingen volgt dat het middel inzake schending van het beginsel van de redelijke termijn in zijn geheel moet worden afgewezen.

8. Het middel van DSM inzake schending van het beginsel van onschendbaarheid van de woning

236 Voor het Gerecht heeft DSM gesteld dat alle in casu verrichte verificaties onwettig waren, of zij nu waren verricht op basis van schriftelijke volmachten in de zin van artikel 14, lid 2, van verordening nr. 17 dan wel op basis van beschikkingen in de zin van artikel 3 van dat artikel.

237 Zij stelde in dit verband schending van het beginsel van onschendbaarheid van de woning in de zin van artikel 8 EVRM betreffende het recht op eerbiediging van de privacy en het gezinsleven, de onschendbaarheid van de woning en het briefgeheim, zoals uitgelegd door het EHRM (arrest Niemietz van 16 december 1992, Series A, nr. 215 B, § 31).

238 Voorts heeft zij de geldigheid van al die verificaties aangevochten op grond dat zij waren verricht in strijd met het zakengeheim, gezien de aard en de omvang van de stukken die daarbij waren onderzocht.

239 In punt 411 van het bestreden arrest heeft het Gerecht DSM bevoegd verklaard om, voorzover door de Commissie verkregen stukken tegen haar waren aangewend, de wettigheid te betwisten van tot andere ondernemingen gerichte verificatiebeschikkingen, aangezien niet was komen vast te staan dat zij zonder enige twijfel bevoegd was om de wettigheid daarvan te betwisten in het kader van

een rechtstreeks beroep. In de punten 412 en 414 heeft het DSM bevoegd verklaard om in het kader van haar beroep tot nietigverklaring van de eindbeschikking enerzijds de wettigheid te betwisten van de schriftelijke verificatieopdrachten, die geen voor beroep krachtens artikel 173 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 230 EG) vatbare handelingen zijn, en anderzijds het verloop van de verificatieprocedures van de Commissie aan te vechten.

240 Ten gronde heeft het Gerecht in punt 417 van het bestreden arrest overwogen dat het middel aldus moest worden begrepen dat het betrekking had op schending van het algemene beginsel van gemeenschapsrecht volgens hetwelk iedere persoon, of het nu gaat om een natuurlijke persoon of een rechtspersoon, recht heeft op bescherming tegen willekeurige of onredelijke ingrepen door het openbaar gezag in zijn privé-sfeer (arrest Hoechst/Commissie, reeds aangehaald, punt 19; arrest van 17 oktober 1989, Dow Benelux/Commissie, 85/87, Jurispr. blz. 3137, punt 30, en arrest Dow Chemical Ibérica e.a./Commissie, 97/87—99/87, Jurispr. blz. 3165, punt 16).

241 Betreffende de verificatiebeschikkingen die de Commissie in de loop van 1987 jegens een aantal ondernemingen had gegeven, heeft het Gerecht in punt 419 van het bestreden arrest verklaard dat zij identiek of nagenoeg identiek waren aan de beschikking welke datzelfde jaar jegens Hoechst was gegeven in de zaak welke heeft geleid tot het arrest Hoechst/Commissie, waarin het beroep tot nietigverklaring is verworpen. Het heeft daaruit afgeleid, dat aangezien de door DSM aangevoerde middelen en argumenten identiek of nagenoeg identiek waren aan die welke destijds door Hoechst waren aangevoerd, er geen redenen waren om af te wijken van de rechtspraak van het Hof. Het Gerecht heeft daarom het tegen die beschikkingen gerichte bezwaar afgewezen.

242 In de punten 421 en 422 van het bestreden arrest heeft het tevens het bezwaar afgewezen dat gericht was tegen de verificaties die waren verricht op basis van een gewone schriftelijke opdracht, en in de punten 424 tot en met 426 van het arrest het bezwaar gericht tegen de uitvoering van de verificatiehandelingen.

243 Het heeft in punt 427 van het bestreden arrest het middel dan ook in zijn geheel afgewezen.

244 DSM verwijt het Gerecht dat het in punt 420 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat de ontwikkeling van de rechtspraak van het EHRM betreffende artikel 8 EVRM geen rechtstreekse gevolgen had voor de gegrondheid van de in de arresten Hoechst/Commissie, Dow Benelux/Commissie en Dow Chemical Ibérica e.a./Commissie gegeven oplossingen.

245 Zij meent dat het arrest Niemietz juist als consequentie heeft dat de Commissie haar bevoegdheden in het kader van verificaties als bedoeld in artikel 14 van verordening nr. 17 moet uitoefenen met inachtneming van de waarborgen die worden geboden door artikel 8 EVRM en de uitleg die hieraan wordt gegeven door het EHRM.

246 DSM benadrukt dat haar bezwaar inhield dat de Commissie artikel 8 EVRM, zoals uitgelegd in het arrest Niemietz, in twee opzichten had geschonden. In de eerste plaats was het mandaat op basis waarvan op 6 december 1983 een verificatie bij haar had plaatsgevonden, gesteld in algemene termen. In de tweede plaats had die verificatie onevenredig inbreuk gemaakt op het zakengeheim.

247 Daarmee is de toepassing van de criteria van artikel 8 EVRM voor de beoordeling van de noodzaak en de evenredigheid van het mandaat en de uitvoering van de verificaties voor het Gerecht, in het geding geweest.

248 DSM stelt, dat indien het Gerecht artikel 8 EVRM had toegepast, het op grond daarvan zou hebben geoordeeld dat de Commissie de bij rekwirante verkregen documenten, in het bijzonder de bijlagen P 5, P 6, P 9, P 11, P 13, P 14, P 18, P 21, P 24, P 29, P 39, P 41 en P 71, niet had mogen aanwenden.

249 In dit verband moet het volgende worden vastgesteld:

— de door rekwirante aangevoerde rechtspraak van het EHRM inzake het in artikel 8, lid 2, EVRM bedoelde overheidsingrijpen heeft betrekking op handelingen van de overheid tegen de wil van een verdachte, door middel van dwangmaatregelen;

— in de arresten Hoechst/Commissie, Dow Benelux/Commissie en Dow Chemical Ibérica e.a./Commissie, waarvan DSM meent dat zij tegen deze rechtspraak ingaan, zijn algemeen de aard en de draagwijdte van de bij artikel 14 van verordening nr. 17 verleende verificatiebevoegdheden onderzocht, alvorens uitspraak is gedaan over de geldigheid van verificatiebeschikkingen in het licht van lid 3 van dat artikel, op grond waarvan het onder de in lid 6 daarvan gestelde voorwaarden mogelijk is om dwangmaatregelen te nemen tegen een onderneming die zich verzet tegen een bij beschikking bevolen verificatie.

250 Uit de bewoordingen van de hogere voorziening (punten 7.8-7.12) blijkt echter duidelijk dat deze uitsluitend is gericht tegen het onderzoek door het Gerecht van de verificatie die op 6 december 1983 bij DSM is verricht op basis van een opdracht van 29 november 1983. Zij betreft dus enkel de toepassing van artikel 14, lid 2, van verordening nr. 17, dat geen dwangmaatregelen toestaat ingeval de onderneming weigert aan een dergelijke verificatie mee te werken, zoals het Gerecht in punt 421 van het bestreden arrest terecht opmerkt.

251 Het door DSM tegen punt 420 van het bestreden arrest geformuleerde bezwaar moet derhalve als irrelevant worden afgewezen, zonder dat behoeft te worden ingegaan op de gegrondheid van de in dat punt geformuleerde stelling dat de

ontwikkeling van de rechtspraak van het EHRM betreffende artikel 8 EVRM, geen gevolgen heeft voor de oplossingen in de arresten Hoechst/Commissie, Dow Benelux/Commissie en Dow Chemical Ibérica e.a./Commissie. De betwiste rechtsoverweging betreft immers uitsluitend het onderzoek door het Gerecht in punt 419 van het bestreden arrest, van de door de Commissie op basis van artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 gegeven verificatiebeschikkingen, en de hogere voorziening heeft geen betrekking op deze beschikkingen.

252 Wat de verificaties op basis van een schriftelijke opdracht betreft, heeft het Gerecht in punt 417 van het bestreden arrest het nietigheidsmiddel in zijn geheel geanalyseerd en allereerst op basis van de arresten Hoechst/Commissie (punt 19), Dow Benelux/Commissie (punt 30) en Dow Chemical Ibérica e.a./Commissie (punt 16) terecht geoordeeld dat dit middel aldus moest worden begrepen dat het betrekking had op schending van het algemene beginsel van gemeenschapsrecht volgens hetwelk iedere persoon, of het nu gaat om een natuurlijke persoon of een rechtspersoon, recht heeft op bescherming tegen willekeurige of onredelijke ingrepen door het openbaar gezag in zijn privé-sfeer.

253 In punt 421 van het bestreden arrest heeft het Gerecht correct opgemerkt dat de op basis van een gewone schriftelijke opdracht verrichte verificaties berusten op de vrijwillige medewerking van de ondernemingen (arresten Hoechst/Commissie, punt 31, Dow Benelux/Commissie, punt 42, en Dow Chemical Ibérica e.a./Commissie, punt 28). Dienaangaande heeft het terecht vastgesteld dat de sanctie van artikel 15, lid 1, sub c, van verordening nr. 17 alleen kan worden opgelegd wanneer een onderneming die zich bereid heeft verklaard mee te werken aan de verificatie, de ter inzage gevraagde boeken of bescheiden van het bedrijf niet volledig overlegt.

254 Vervolgens heeft het Gerecht met betrekking tot de opdracht van 29 november 1983, die weliswaar aan duidelijkheid te wensen overliet, maar wel de bij artikel 14, lid 2, van verordening nr. 17 vereiste essentialia — voorwerp en doel van de verificatie — vermeldde, namelijk in casu de informatiebijeenkomst over overeenkomsten waarvan werd vermoed dat zij in strijd met artikel 85 van het Verdrag waren gesloten tussen producenten van thermoplastische producten,

waaronder PVC, over de prijzen en de verdeling van de marktaandelen tussen de deelnemers, in punt 422 van het bestreden arrest in het kader van zijn beoordeling van de feiten kunnen oordelen dat het middel inzake onredelijk ingrijpen van het openbaar gezag ongegrond was omdat niet was gebleken dat de Commissie verder was gegaan dan de door de onderneming aangeboden medewerking.

255 Wat ten slotte het bezwaar inzake de uitvoering van de verificaties betreft, heeft het Gerecht de feiten geen geweld aangedaan door in punt 425 van het bestreden arrest te oordelen dat de door DSM excessief genoemde, maar niet nader gepreciseerde hoeveelheid documenten waarvan de Commissie een kopie heeft gemaakt, op zichzelf geen gebrek kon opleveren dat het verloop van de verificatieprocedure aantast, zeker niet wanneer de Commissie een onderzoek instelt naar een kartel dat zou zijn gesloten door alle Europese producenten in een bepaalde sector.

256 Het Gerecht heeft het recht dus niet verkeerd toegepast toen het rekwirantes middel afwees voorzover het betrekking had op de geldigheid van enerzijds de verificatie op basis van een schriftelijke opdracht die op 6 december 1983 bij haar was verricht, en anderzijds de geldigheid van de handelingen tot uitvoering van die verificatie.

257 Bijgevolg moet het onderzochte middel van de hogere voorziening zelf worden afgewezen.

9. Het middel van LVM en DSM inzake schending van het recht om niet mee te werken aan zijn eigen veroordeling

258 Voor het Gerecht hebben LVM en DSM in het licht van met name artikel 6 EVRM de wettigheid betwist van alle informatie die de Commissie van de

ondernemingen had verkregen op basis van artikel 11, lid 2 of lid 5, van verordening nr. 17, ongeacht wie de adressaten waren van de verzoeken om inlichtingen of van de beschikkingen waarbij om inlichtingen werd verzocht.

259 Zij hebben gesteld dat in artikel 6 EVRM, zoals uitgelegd door het EHRM (arrest Funke van 25 februari 1993, Series A, nr. 256 A, § 44; zie ook Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, advies Saunders v Verenigd Koninkrijk van 10 mei 1994, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI, blz. 2095, §§ 69, 71 en 76), een recht wordt gegarandeerd om te zwijgen en niet mee te werken aan zijn eigen veroordeling, zonder dat onderscheid dient te worden gemaakt naar de aard van de gevraagde inlichtingen. Dit recht verzet zich volgens hen ertegen dat een onderneming wordt gedwongen zelf in enigerlei vorm, ook in de vorm van documenten, het bewijs te leveren van inbreuken die zij zou hebben gemaakt.

260 De ondernemingen hebben volgens hen geen enkel antwoord vrijwillig gegeven. Alle antwoorden zijn gegeven onder dreiging van de in artikel 15, lid 1, sub b, van verordening nr. 17 genoemde sancties.

261 LVM en DSM stellen dus dat geen van de antwoorden van de ondernemingen mocht bijdragen aan de totstandkoming van het bewijs. Zij hadden alle buiten beschouwing moeten worden gelaten. Rekwiranten hebben nietigverklaring van beschikking PVC II gevorderd voorzover deze was gebaseerd op bewijsmateriaal dat was verkregen in strijd met het recht om niet aan zijn eigen veroordeling mee te werken.

262 In het kader van hun hogere voorziening betogen LVM en DSM dat het Gerecht het recht verkeerd heeft toegepast bij zijn beoordeling van hun middel inzake schending van het recht om niet aan zijn eigen veroordeling mee te werken, zoals voortvloeiend uit artikel 6 EVRM. Hun middel tot vernietiging van het bestreden arrest is gericht tegen de punten 439 tot en met 459 daarvan.

263 Zij verwijten het Gerecht allereerst dat het in de punten 447 en 449 van het bestreden arrest, betreffende de omvang van het recht waarop zij zich beroepen, zich in dezelfde zin heeft uitgesproken als in het arrest van 18 oktober 1989, Orkem/Commissie (374/87, Jurispr. blz. 3283, punten 34 en 35), waardoor dit recht minder wordt beschermd dan in de jongste ontwikkelingen van de rechtspraak van het EHRM.

264 Vervolgens verwijten zij het Gerecht dat het in punt 453 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat de in punt 451 geconstateerde onwettigheid van de door LVM en DSM aangevochten vragen in het licht van het arrest Orkem/Commissie geen gevolgen had voor de wettigheid van beschikking PVC II, omdat de ondernemingen hetzij hadden geweigerd de vragen te beantwoorden, hetzij de feiten waarover zij waren ondervraagd, hadden ontkend.

265 LVM en DSM stellen dat, anders dan het Gerecht heeft geoordeeld, hun middel niet alleen betrekking had op de vragen die door de Commissie waren gesteld in de in de punten 451 tot en met 453 van het bestreden arrest bedoelde beschikkingen waarbij om inlichtingen was verzocht, waarop zij niet hadden geantwoord, maar ook op de antwoorden van enkele ondernemingen die hadden bijgedragen aan de bewijsvoering door de Commissie. Zij noemen in dit verband zes antwoorden, twee van ICI en vier van respectievelijk BASF, Elf Atochem, Solvay en Shell, die zij in hun bij het Gerecht ingediende memories van repliek uitdrukkelijk hadden vermeld.

266 Zij stellen dat de toepassing van de uit de rechtspraak van het EHRM voortvloeiende rechtsnormen ertoe had moeten leiden dat deze zes antwoorden niet voor de bewijsvoering werden aangewend.

267 In de punten 441 en 442 van het bestreden arrest, waarop rekwiranten geen gemotiveerde kritiek hebben geleverd, heeft het Gerecht het middel niet-ontvan-

kelijk verklaard voorzover het ertoe strekte de tot de respectieve verzoeksters gerichte beschikkingen waarbij om inlichtingen was verzocht, onwettig te doen verklaren, op grond dat deze ondernemingen niet binnen twee maanden na de kennisgeving ervan tegen die beschikkingen waren opgekomen.

268 Het middel is dus in de punten 443 tot en met 459 van het bestreden arrest slechts ten gronde onderzocht voorzover het betrekking had op een schending van het recht om niet aan zijn eigen veroordeling mee te werken, welke schending bestond uit:

— hetzij de verzoeken om inlichtingen op grond van artikel 11, lid 2, van verordening nr. 17, ongeacht tot wie zij waren gericht, omdat tegen deze handelingen geen onmiddellijk beroep tot nietigverklaring kon worden ingesteld;

— hetzij de beschikkingen waarbij om inlichtingen was verzocht, die op grond van artikel 11, lid 5, van verordening nr. 17 waren gericht tot andere ondernemingen dan rekwiranten en waartegen deze geen beroep tot nietigverklaring konden instellen.

269 Het bezwaar tegen de verzoeken om inlichtingen en tegen de tot andere ondernemingen gerichte beschikkingen waarbij om inlichtingen was verzocht, bevat impliciet twee aspecten, namelijk het verwijt aan de Commissie dat zij uit de antwoorden van die ondernemingen gegevens heeft gehaald die belastend waren voor die ondernemingen, en dat zij uit diezelfde antwoorden gegevens heeft gehaald die belastend waren voor LVM en DSM.

270 Het Gerecht, waaraan niet de vraag was voorgelegd of verzoeksters procesbevoegdheid hadden voor het eerste aspect van dit bezwaar, heeft hun gehele middel, zoals afgebakend en geanalyseerd in de twee vorige punten van het onderhavige arrest, ten gronde onderzocht.

271 Het heeft daarbij niet de in punt 30 van het arrest Orkem/Commissie geformuleerde overweging overgenomen, dat noch uit de bewoordingen van artikel 6 EVRM noch uit de rechtspraak van het EHRM een recht kan worden afgeleid om niet tegen zichzelf te getuigen.

272 In de punten 444 tot en met 449 van het bestreden arrest heeft het echter in wezen de beginselen bevestigd die in de punten 27, 28 en 32 tot en met 35 van het arrest Orkem/Commissie zijn neergelegd, namelijk:

— verordening nr. 17 kent de onderneming waartegen een onderzoek loopt, niet het recht toe, zich aan de tenuitvoerlegging van die maatregel te onttrekken met het argument dat het resultaat ervan het bewijs zou kunnen opleveren dat zij de mededingingsregels heeft overtreden;

— zij legt de onderneming integendeel de verplichting op om actief mee te werken, hetgeen betekent dat de onderneming alle informatie die betrekking heeft op het voorwerp van het onderzoek, ter beschikking van de Commissie moet houden;

— aangezien verordening nr. 17 niet uitdrukkelijk in een zwijgrecht voorziet, stelt het vereiste van eerbiediging van de rechten van de verdediging, een grondbeginsel van de communautaire rechtsorde, bepaalde grenzen aan de onderzoeksbevoegdheid van de Commissie tijdens het vooronderzoek;

— om de nuttige werking van artikel 11, leden 2 en 5, van verordening nr. 17 te waarborgen heeft de Commissie weliswaar het recht, de onderneming te verplichten alle noodzakelijke inlichtingen te verstrekken over feiten waarvan zij eventueel kennis heeft, en zo nodig de desbetreffende in haar bezit zijnde documenten over te leggen, ook wanneer deze tegen haarzelf of tegen een andere onderneming bewijs kunnen opleveren van een gedraging die in strijd is met de mededingingsregels, maar zij mag de onderneming niet verplichten, antwoorden te geven waardoor deze het bestaan zou erkennen van de inbreuk die door de Commissie moet worden bewezen.

273 In het arrest Orkem/Commissie is daarmee op grond van de algemene beginselen van gemeenschapsrecht, waarvan de grondrechten een wezenlijk onderdeel vormen en tegen de achtergrond waarvan alle teksten van gemeenschapsrecht moeten worden uitgelegd, het recht van een onderneming erkend om in het kader van artikel 11 van verordening nr. 17 door de Commissie niet te worden gedwongen, haar deelneming aan een inbreuk toe te geven (zie arrest Orkem/Commissie, reeds aangehaald, punten 28, 38 in fine en 39). De bescherming van dit recht houdt in, dat ingeval de strekking van een vraag omstreden is, moet worden nagegaan of een antwoord van de adressaat in wezen neerkomt op het toegeven van een inbreuk, zodat aan de rechten van de verdediging afbreuk zou worden gedaan.

274 Vaststaat dat na dit arrest de rechtspraak van het EHRM, waarmee de gemeenschapsrechter bij zijn uitlegging van de grondrechten rekening moet houden, verder is ontwikkeld in het arrest Funke, waarop rekwiranten zich

hebben beroepen, en in de arresten Saunders v Verenigd Koninkrijk van 17 december 1996 (*Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI, blz. 2044) en J. B. v Zwitserland van 3 mei 2001 (nog niet gepubliceerd in *Reports of Judgments and Decisions*).

275 Zowel het arrest Orkem/Commissie als de recente rechtspraak van het EHRM stellen echter in de eerste plaats de eis dat dwang op de verdachte is uitgeoefend om bepaalde informatie van hem los te krijgen, en in de tweede plaats dat wordt nagegaan of er inderdaad sprake is van schending van het recht dat daarin wordt erkend.

276 Gelet op deze vaststelling en op de specifieke omstandigheden van het geval kan het middel inzake het recht om niet aan zijn eigen veroordeling mee te werken, het bestreden arrest niet onderuithalen op grond dat daarin de ontwikkelingen in de rechtspraak van het EHRM niet zouden zijn gevolgd.

277 De verzoeken om inlichtingen op grond van artikel 11, lid 2, van verordening nr. 17 zijn besproken in de punten 455 tot en met 457 van het bestreden arrest.

278 Rekwiranten dragen geen uitdrukkelijke argumenten aan tegen de aldaar geformuleerde overwegingen op grond waarvan het Gerecht hun bezwaar in rechte heeft afgewezen.

279 Zij tonen dus niet aan in hoeverre het Gerecht in punt 456 van het bestreden arrest het recht onjuist zou hebben toegepast, waar het zijn afwijzing baseert op de constatering dat een onderneming niet verplicht is te antwoorden op een verzoek om inlichtingen en dat de sanctie van artikel 15, lid 1, sub b, van verordening nr. 17 alleen kan worden opgelegd wanneer de onderneming bereid is te antwoorden, maar een onjuiste inlichting verstrekt. Het Gerecht heeft dus terecht gewezen op het relevante verschil tussen verzoeken om inlichtingen en beschikkingen waarbij om inlichtingen wordt verzocht, welke de onderneming ook aan een sanctie blootstellen wanneer zij weigert te antwoorden.

280 Het tegen de verzoeken om inlichtingen gerichte bezwaar moet dus worden afgewezen.

281 De beschikkingen waarbij om inlichtingen wordt verzocht conform artikel 11, lid 5, van verordening nr. 17, zijn besproken in de punten 451 tot en met 454 van het bestreden arrest.

282 Het Gerecht heeft erop gewezen dat vaststond dat de vragen die in die beschikkingen waren gesteld en waartegen rekwiranten bezwaar maakten, identiek waren aan de vragen die het Hof in het arrest Orkem/Commissie nietig had verklaard, zodat zij eveneens onwettig waren. Het stelde echter vast dat de ondernemingen die vragen niet hadden willen beantwoorden, of de feiten waarover zij werden ondervraagd, hadden ontkend. Het leidde daaruit af dat de onwettigheid van die vragen geen gevolgen voor de wettigheid van beschikking PVC II had en beklemtoonde dat rekwiranten geen enkel antwoord hadden aangedragen dat specifiek op die vragen was gegeven, en evenmin hadden aangegeven, welk gebruik de Commissie daarvan in de beschikking had gemaakt.

283 Door aldus te oordelen over de krachtens artikel 11, lid 5, van verordening nr. 17 gegeven beschikkingen heeft het Gerecht allereerst in rechte impliciet afgewezen

het bezwaar van rekwiranten inzake de in deze juridische context gestelde vragen die voor de ondernemingen geen antwoorden impliceerden waarmee zij het bestaan van de onderzochte inbreuken zouden erkennen. Deze vragen waren volgens het Gerecht dan ook niet onwettig in de zin van het arrest Orkem/Commissie.

284 Wat de in diezelfde beschikkingen gestelde vragen betreft, die door het Gerecht wel onwettig zijn geacht, heeft het in wezen, zonder uitsluitend de vragen te noemen waarop niet was geantwoord, geoordeeld dat deze niet hadden geleid tot antwoorden die een bekentenis of de beschuldiging van derden opleverden, aangezien de ondernemingen hetzij hadden geweigerd daarop te antwoorden, hetzij de feiten hadden ontkend.

285 Het heeft daarmee een beoordeling van de feiten gegeven die — behoudens het geval van een onjuiste voorstelling van de aan het Gerecht voorgelegde bewijsstukken — geen rechtsvraag oplevert die als zodanig vatbaar is voor toetsing door het Hof (zie met name arrest van 21 juni 2001, Moccia Irme e.a./Commissie, C-280/92 P—C-282/92 P, Jurispr. blz. I-4717, punt 78, en beschikking van 13 november 2001, Dürbeck/Commissie, C-430/00 P, Jurispr. blz. I-8547, punt 24).

286 In hun hogere voorziening hebben LVM en DSM tot staving van hun stelling dat de antwoorden van enkele ondernemingen hadden bijgedragen tot de bewijsvoering, zonder nadere uitleg gewezen op de zes antwoorden van andere ondernemingen die zij in hun repliek voor het Gerecht hadden genoemd.

287 Zij zetten niet uiteen of die antwoorden waren gegeven op verzoeken om inlichtingen, dat wil zeggen zonder dwang, dan wel op beschikkingen waarbij om inlichtingen was verzocht, dus onder rechtsdwang.

288 Voorzover deze antwoorden waren gegeven op verzoeken om inlichtingen, kon het feit dat daarvan gebruik was gemaakt, door het Gerecht niet worden afgekeurd op de gronden genoemd in punt 456 van het bestreden arrest (zie punt 279 van dit arrest).

289 Voorzover zij waren gegeven op beschikkingen waarbij om inlichtingen was verzocht, geven LVM en DSM niet aan welke onderdelen van die antwoorden daadwerkelijk zijn gebruikt om de adressaten zelf of rekwiranten te beschuldigen, gesteld al dat de desbetreffende grief, wat rekwiranten betreft, nog valt onder het middel inzake het recht om niet aan zijn eigen veroordeling mee te werken.

290 Rekwiranten stellen daarmee het Hof niet in staat, na te gaan of het Gerecht de feiten onjuist heeft voorgesteld bij zijn beoordeling wat er is gebeurd met de vragen die in die beschikkingen waren gesteld en die het onwettig had geacht.

291 Ook tonen zij niet aan dat antwoorden die waren gegeven op de andere vragen in die beschikkingen, die niet onwettig zijn geacht, zijn gebruikt om hen te beschuldigen.

292 Derhalve moet het bezwaar tegen de beschikkingen waarbij om inlichtingen is verzocht, eveneens van de hand worden gewezen, zonder dat uitspraak behoeft te worden gedaan op de vraag of het Gerecht het recht onjuist heeft toegepast door in de punten 446 tot en met 449 van het bestreden arrest onder verwijzing naar het arrest Orkem/Commissie te oordelen dat dergelijke beschikkingen alleen onwettig zijn wanneer een vraag de onderneming verplicht antwoorden te geven waardoor zij het bestaan van een inbreuk zou erkennen.

293 Bijgevolg moet het onderzochte middel in zijn geheel worden afgewezen.

10. Het middel van DSM en ICI inzake schending van het zakengeheim en de rechten van de verdediging

294 Voor het Gerecht hebben DSM en ICI zich beroepen op schending van het zakengeheim bedoeld in artikel 20 van verordening nr. 17, dat volgens hen eveneens de rechten van de verdediging beoogt te beschermen. Zij hebben de Commissie verweten dat zij in het kader van de procedure inzake de PVC-sector tijdens de in november 1983 op basis van een schriftelijke opdracht bij ICI verrichte verificatie nieuwe kopieën van ICI heeft verkregen van documenten — de zogenoemde „planningdocumenten", het document „Sharing the pain" en een nota van ICI van 15 april 1981 — die haar al bekend waren en waarvan zij kopie had gemaakt bij een eerdere verificatie op basis van een schriftelijke opdracht, uitgevoerd op dezelfde plaats op 13 en 14 oktober 1983 in het kader van een andere procedure, inzake de polypropyleensector.

295 DSM heeft hetzelfde bezwaar aangevoerd met betrekking tot de maand- en kwartaalverslagen inzake alle polymeren die destijds werden geproduceerd en verkocht, dat wil zeggen polypropyleen, LDPE en PVC. Deze documenten, corresponderend met de bijlagen P 5, P 6, P 9, P 11, P 13, P 14, P 18, P 21, P 24, P 29, P 39, P 41 en P 71, waren eveneens door de Commissie ontdekt op 13 en 14 oktober 1983 in de procedure inzake polypropyleen, en vervolgens opnieuw bij ICI en DSM opgevraagd bij de verificaties op basis van een schriftelijke opdracht in de PVC-procedure ten kantore van de twee ondernemingen, op respectievelijk 21, 22 en 23 november en 6 december 1983.

296 DSM heeft gesteld dat deze handelwijze tevens in strijd was met artikel 6 EVRM, dat weliswaar geen specifieke regels bevat voor de verkrijging en het gebruik van bewijsmiddelen, maar niet belet te onderzoeken of een procedure in haar geheel

beschouwd, ook met betrekking tot de wijze van presentatie van de bewijsmiddelen, eerlijk is verlopen (EHRM, arresten Kostovski van 20 november 1989, Series A, nr. 166, § 39; Vidal van 22 april 1992, Series A, nr. 235 B, § 33, en Edwards van 16 december 1992,, Series A, nr. 247 B, § 34).

297 DSM en ICI verwijten het Gerecht dat het hun argumenten heeft verworpen en het gebruik van de omstreden stukken middels nieuwe kopieën die waren verkregen in het kader van de PVC-procedure, wettig heeft bevonden. Dit oordeel is volgens hen in strijd met de rechtspraak Dow Benelux/Commissie en de arresten van 16 juli 1992, Asociación Española de Banca Privada e.a. (C-67/91, Jurispr. blz. I-4785), en 19 mei 1994, SEP/Commissie (C-36/92 P, Jurispr. blz. I-1911).

298 Blijkens de artikelen 20, lid 1, en 14, leden 2 en 3, van verordening nr. 17 mogen inlichtingen die tijdens verificaties zijn ingewonnen, slechts worden gebruikt voor het doel dat is vermeld in de verificatieopdracht of de verificatiebeschikking (arrest Dow Benelux/Commissie, punt 17).

299 Dit vereiste strekt er niet alleen toe, het in artikel 20 van verordening nr. 17 uitdrukkelijk genoemde zakengeheim veilig te stellen, maar ook de rechten van de verdediging van de ondernemingen te beschermen (arrest Dow Benelux/Commissie, punt 18). Deze rechten behoren tot de grondbeginselen van gemeenschapsrecht en worden tegelijkertijd gewaarborgd door artikel 6 EVRM.

300 Die rechten zouden ernstig worden aangetast indien de Commissie tegen ondernemingen bewijsmateriaal kon aanvoeren dat tijdens een verificatie is verkregen, maar dat geen verband houdt met het voorwerp en het doel van die verificatie (arrest Dow Benelux/Commissie, punt 18).

301 Dit betekent echter niet dat het de Commissie verboden zou zijn, een onderzoeksprocedure in te leiden teneinde gegevens waarvan zij tijdens een eerdere verificatie toevallig kennis heeft gekregen, op hun juistheid te controleren of aan te vullen, zo die gegevens mochten wijzen op het bestaan van met de mededingingsregels van het Verdrag strijdige gedragingen (arrest Dow Benelux/Commissie, punt 19).

302 In casu heeft het Gerecht, na terecht deze door het Hof in het arrest Dow Benelux/Commissie geformuleerde beginselen te hebben gememoreerd, die niet worden tegengesproken door de arresten Asociación Española de Banca Privada e.a. (punt 43) en SEP/Commissie (punt 29), waarop DSM zich heeft beroepen, in punt 474 van het bestreden arrest geconstateerd dat de Commissie niet stukken die zij in een andere zaak had verkregen, ambtshalve in deze zaak had aangewend, maar dat zij die stukken opnieuw had opgevraagd in het kader van verificatie-opdrachten die met name betrekking hadden op PVC.

303 Op basis van deze feitelijke constatering heeft het vervolgens terecht het middel opgevat als betrekking hebbend op de vraag of de Commissie, wanneer zij in een eerste zaak documenten heeft verkregen en deze heeft gebruikt als aanwijzing om een andere procedure in te leiden, het recht had om op basis van opdrachten betreffende die tweede procedure een nieuwe kopie van die documenten te verlangen en deze dan als bewijsmiddel in die tweede zaak te gebruiken.

304 In punt 476 van het bestreden arrest heeft het met betrekking tot deze vraag terecht geoordeeld, dat aangezien de Commissie die documenten overeenkomstig artikel 14, lid 2, van verordening nr. 17 opnieuw had verkregen op basis van opdrachten die met name betrekking hadden op PVC, en deze had gebruikt voor het doel dat in die opdrachten was vermeld, zij de uit die bepaling voortvloeiende rechten van de verdediging van de ondernemingen had geëerbiedigd.

305 De ondernemingen wordt immers niet de bescherming van artikel 20 van verordening nr. 17 onthouden wanneer de Commissie opnieuw een document opvraagt. Wat de verdediging van hun rechten betreft, verkeren zij dan in dezelfde situatie als wanneer de Commissie nog niet over dit document beschikte, aangezien het rechtstreekse gebruik als bewijsmiddel in een tweede procedure van een in een eerdere procedure verkregen document, haar verboden is.

306 Verder moet nog worden benadrukt, zoals het Gerecht in punt 477 van het bestreden arrest heeft gedaan, dat het feit dat de Commissie documenten voor het eerst in een bepaalde zaak heeft verkregen, geen bescherming verleent die zo absoluut is dat die documenten in een andere zaak niet wettig kunnen worden opgevraagd en als bewijs gebruikt.

307 Uit het voorgaande volgt dat het Gerecht het recht niet onjuist heeft toegepast door te concluderen dat artikel 20 van verordening nr. 17 en het grondbeginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging niet waren geschonden.

308 Daaruit volgt dat het onderzochte middel moet worden afgewezen.

11. Het middel van LVM, DSM, Elf Atochem, Degussa en Enichem inzake schending van de rechten van de verdediging als gevolg van onvoldoende toegang tot het dossier van de Commissie

309 LVM, DSM, Elf Atochem, Degussa en Enichem stellen dat het Gerecht het recht verkeerd heeft toegepast door het middel af te wijzen inzake schending van het grondbeginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging doordat de

Commissie tijdens de administratieve procedure onvoldoende toegang heeft verleend tot haar dossier.

310 Zij benadrukken dat het Gerecht heeft vastgesteld dat de Commissie hun tijdens de administratieve procedure niet naar behoren toegang tot haar dossier had verleend.

311 Zij verwijten het Gerecht dat het desondanks de nietigverklaring van beschikking PVC II ervan heeft laten afhangen, of de niet-openbaarmaking van documenten het verloop van de procedure en de inhoud van de beschikking ten nadele van de betrokken onderneming had kunnen beïnvloeden.

312 Volgens hen is het voor nietigverklaring niet noodzakelijk dat de niet-openbaarmaking werkelijk van invloed is geweest. Volgens LVM en DSM brengt het recht van gelijke toegang tot het dossier, dat volgens hen berust op artikel 6 EVRM (arrest Edwards, § 36; Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, Lynas v Zwitserland van 6 oktober 1976, Application nr. 7317/75, *Yearbook XX*, blz. 413), mee dat de enkele constatering dat de Commissie geen volledige toegang tot het dossier heeft verschaft, leidt tot nietigverklaring van de beschikking. Eveneens in deze zin stelt Enichem dat het feit dat niet alle documenten zijn overgelegd, met uitzondering van vertrouwelijke of interne documenten, op zich een schending van de rechten van de verdediging oplevert. Volgens Degussa is het voldoende dat de Commissie heeft nagelaten, documenten over te leggen die mogelijk van nut konden zijn voor de verdediging.

313 LVM, DSM, Elf Atochem, Degussa en Enichem verwijten het Gerecht dat het vervolgens zelf de stukken heeft onderzocht die tijdens de administratieve procedure niet toegankelijk waren, om te kunnen bepalen of het niet vrijgeven daarvan het procesverloop en de inhoud van beschikking PVC II ten nadele van de onderneming hadden kunnen beïnvloeden.

314 Volgens LVM en DSM is deze gang van zaken in tegenspraak met hetgeen het Gerecht zelf heeft verklaard, namelijk dat een schending van de rechten van de verdediging in de fase van de administratieve procedure, niet in de procedure voor de rechter kan worden geregulariseerd. Evenals Degussa en Enichem menen zij dat het Gerecht, door de litigieuze stukken te onderzoeken, is opgetreden als instructie-substituut voor de Commissie en daarmee de schending achteraf heeft geregulariseerd.

315 In mededingingszaken heeft de toegang tot het dossier met name tot doel, de adressaten van een mededeling van punten van bezwaar in staat te stellen kennis te nemen van het bewijsmateriaal in het dossier van de Commissie, zodat zij op grond daarvan hun standpunt over de conclusies van de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar behoorlijk kenbaar kunnen maken (arrest van 8 juli 1999, Hercules Chemicals/Commissie, C-51/92 P, Jurispr. blz. I-4235, punt 75, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

316 Het recht van toegang tot het dossier van de Commissie beoogt dus een daadwerkelijke uitoefening van de rechten van de verdediging te waarborgen (zie arrest Hercules Chemicals/Commissie, punt 76), welke rechten tegelijkertijd behoren tot de grondbeginselen van het gemeenschapsrecht en worden gewaarborgd door artikel 6 EVRM, zoals reeds in punt 299 van het onderhavige arrest werd opgemerkt.

317 Schending van het recht van toegang tot het dossier van de Commissie in de procedure voorafgaand aan de vaststelling van de beschikking, kan in beginsel tot nietigverklaring van die beschikking leiden wanneer de rechten van de verdediging van de betrokken onderneming zijn geschonden (arrest Hercules Chemicals/Commissie, punt 77).

318 Die schending wordt in een dergelijk geval niet reeds gedekt door het enkele feit dat de toegang tijdens de gerechtelijke procedure betreffende een eventueel

beroep tot nietigverklaring van de bestreden beschikking, mogelijk is geworden. Wanneer de toegang in dit stadium wordt gegeven, behoeft de betrokken onderneming niet aan te tonen dat, indien zij toegang tot de niet-overgelegde documenten had gehad, de beschikking van de Commissie anders zou hebben geluid, doch enkel dat zij die stukken voor haar verweer had kunnen gebruiken (arrest Hercules Chemicals/Commissie, punten 78 en 81).

319 In casu staat vast dat de Commissie tijdens de administratieve procedure slechts een deel van haar administratief dossier heeft opengesteld, zoals het Gerecht in punt 1010 van het bestreden arrest constateert. In punt 1019 heeft het vervolgens de conclusie getrokken dat de Commissie dus niet volgens de regels toegang had gegeven tot dit dossier.

320 Eveneens staat vast dat het Gerecht bij brief van 7 mei 1997 in het kader van maatregelen tot organisatie van de procesgang aan alle verzoeksters toegang tot het dossier van de Commissie heeft verleend, behalve tot de interne documenten van de Commissie en de documenten die zakengeheimen of andere vertrouwelijke informatie bevatten. Het heeft verzoeksters verzocht hun opmerkingen in te dienen om aan te tonen in welk opzicht de niet-overlegging van bepaalde stukken volgens hen hun verdediging had kunnen schaden. Dergelijke opmerkingen zijn door verzoeksters inderdaad ingediend.

321 In het licht van de in de punten 315 tot en met 318 van het onderhavige arrest genoemde beginselen heeft het Gerecht in punt 1011 van het bestreden arrest allereerst terecht geoordeeld dat de ondernemingen een recht van toegang tot het dossier hebben, dat dit recht een van de procedurele waarborgen ter bescherming van de rechten van de verdediging is, en dat de eerbiediging daarvan een grondbeginsel van het gemeenschapsrecht is.

322 Vervolgens heeft het niet blijk gegeven van een onjuiste toepassing van het recht door in punt 1020 van het bestreden arrest te oordelen dat de omstandigheid dat

de Commissie niet volgens de regels toegang had gegeven tot het dossier, op zichzelf niet tot nietigverklaring van beschikking PVC II kon leiden. Het heeft slechts in andere bewoordingen de gedachte weergegeven dat deze omstandigheid in beginsel wel tot nietigverklaring kan leiden (zie punt 317 van het onderhavige arrest).

323 Zo ook heeft het, door in punt 1021 van het bestreden arrest op te merken dat moest worden nagegaan of de verdedigingsmogelijkheden van verzoeksters waren aangetast door de voorwaarden waaronder zij tot het administratief dossier van de Commissie toegang hadden gekregen, de voorwaarde genoemd dat de rechten van de verdediging van de betrokken onderneming zijn aangetast (zie tevens punt 317 van het onderhavige arrest).

324 Ten slotte heeft het in datzelfde punt van het bestreden arrest geoordeeld dat reeds van schending van de rechten van de verdediging sprake is wanneer vast komt te staan dat het niet openleggen van de betrokken documenten het procesverloop en de inhoud van de beschikking ten nadele van een verzoeker „heeft kunnen beïnvloeden" (zie punt 318 van het onderhavige arrest).

325 Door zich aldus uit te spreken is het Gerecht dus zeker niet overgegaan tot regularisatie achteraf, maar heeft het zijn toezicht terecht beperkt tot de vraag of de betrokken documenten door een onderneming voor haar verdediging konden worden aangewend.

326 Het heeft daaruit in punt 1022 van het bestreden arrest terecht de conclusie getrokken dat de beschikking nietig moest worden verklaard indien het antwoord bevestigend zou luiden.

327 Het heeft daarbij opgemerkt dat de schending van de rechten van de verdediging tijdens de administratieve procedure niet kon worden geregulariseerd tijdens de procedure voor het Gerecht, daar zijn toetsing niet een volledige instructie van de

zaak in het kader van een administratieve procedure kan vervangen. Zonder daarbij door wie dan ook te zijn tegengesproken heeft het aldus alleen het beperkte karakter van dit toezicht bevestigd. Dit beperkte karakter heeft het ook nog bevestigd, met name in punt 1035 van het bestreden arrest, waar het benadrukt dat zijn toezicht tot doel had, na te gaan of het niet openbaar maken van stukken of uittreksels van stukken de verdedigingsmogelijkheden van verzoeksters nadelig had kunnen beïnvloeden.

328 Uit het voorgaande volgt dat de door rekwiranten tegen de onderzoeksmethode van het Gerecht ingebrachte bezwaren ongegrond zijn.

329 Degussa betoogt nog dat de in de administratieve procedure niet vrijgegeven teksten, die in punt 1060 en volgende van het bestreden arrest zijn onderzocht, juist als nuttig voor de verdediging hadden moeten worden beschouwd. Uit deze stukken blijkt volgens haar dat er hevige concurrentie was, dat de PVC-producenten agressief prijsgedrag vertoonden, dat de compensatieregeling tussen producenten niet goed functioneerde en dat prijsinitiatieven op de markt geen onverdeeld succes waren en soms als mislukt werden beschouwd. Het was dus zeker niet uitgesloten dat de Commissie met deze omstandigheden rekening zou houden ten gunste van rekwirante. Volgens de praktijk van de Commissie was de kennelijke mislukking van de uitvoering van een kartel over het algemeen een reden voor een verlaging van de boete.

330 In dit verband moet eraan worden herinnerd dat de beoordeling van de feiten door het Gerecht, behoudens het geval van een onjuiste voorstelling van de aan het Gerecht voorgelegde bewijsstukken, geen rechtsvraag oplevert die als zodanig vatbaar is voor toetsing door het Hof (zie punt 285 van het onderhavige arrest).

331 In casu heeft de beoordeling door het Gerecht betrekking gehad op de vraag of de in geding zijnde stukken door rekwirante hadden kunnen worden gebruikt voor haar verdediging. Dit was dus een feitelijke kwestie.

332 De aangevochten punten van het bestreden arrest, bezien in het licht van de kritiek van Degussa en de motivering van beschikking PVC II, wijzen niet op een onjuiste voorstelling van de feiten.

333 In punt 1061 van het bestreden arrest merkt het Gerecht op dat de betrokken stukken niet rechtstreeks waren gericht tegen andere stukken die de Commissie tot staving van haar conclusies had aangevoerd, maar beoogden aan te tonen dat er hevige concurrentie heerste, hetgeen onverenigbaar was met die conclusies.

334 In punt 1062 en 1063 van het bestreden arrest vervolgt het Gerecht echter:

„1062 Uit [beschikking PVC II] blijkt evenwel, dat ten volle rekening is gehouden met die omstandigheden. Zo stelt de Commissie niet, dat de prijzen tijdens de inbreukperiode voortdurend zijn gestegen, en zelfs niet, dat zij tijdens die periode stabiel zijn gebleven. Integendeel, uit de als bijlage bij de beschikking van 1994 gevoegde tabellen blijkt, dat de prijzen voortdurend schommelden en in het eerste kwartaal van 1982 een dieptepunt bereikten. De Commissie heeft dus uitdrukkelijk erkend, dat de prijsinitiatieven geen onverdeeld succes waren en soms als mislukt werden beschouwd (punten 22 en 36-38 van de considerans van [beschikking PVC II]). Zij heeft ook een aantal redenen voor die resultaten aangegeven: niet alleen waren er een aantal elementen waar de producenten geen vat op hadden (vervroegde aankopen door de verbruikers, invoer uit derde landen, daling van de vraag, inzonderheid in 1981 en 1982, speciale kortingen...), sommige producenten hebben soms de voorkeur gegeven aan hun omzet ten nadele van de prijzen (punten 22 en 38 van de considerans van [beschikking PVC II]) en, gezien de kenmerken van de markt, zou het weinig zinvol zijn geweest onderling afgestemde prijsinitiatieven op te zetten indien de omstandigheden niet gunstig waren voor een prijsverhoging (punt 38 van de considerans van [beschikking PVC II]). Bovendien is de Commissie er niet aan voorbijgegaan, dat sommige ondernemingen zich ‚agressief' opstelden (punt 22 van de considerans van [beschikking PVC II]). Verder heeft zij erop gewezen, dat de documenten ‚Sharing the pain',

,Alcudia' en ,DSM' weliswaar het bestaan van een regeling van compensatie tussen producenten aantonen, maar dat uit die documenten ook kan worden opgemaakt, dat die regeling niet correct heeft gewerkt (punt 11 van de considerans van [beschikking PVC II]). Het is tegen de achtergrond van al die overwegingen, dat de Commissie het bedrag van de aan verzoeksters op te leggen geldboete heeft bepaald.

1063 Opgemerkt zij overigens, dat zowel de bijlagen P1 tot en met P70 als de documenten die de Commissie in mei 1988 aan de partijen heeft toegestuurd, verzoeksters reeds overvloedig schriftelijk bewijsmateriaal verstrekten om zich, zoals zij overigens hebben gedaan, te kunnen beroepen op de omstandigheden die zij thans aanvoeren."

335 Gezien deze motivering van het bestreden arrest, die wordt bevestigd door lezing van de aangehaalde punten van beschikking PVC II, heeft Degussa niet alleen geen onjuiste voorstelling van de feiten aangetoond, maar formuleert zij een bezwaar zonder inhoud, aangezien:

— de Commissie rekening heeft gehouden met de omstandigheden waarvan Degussa stelt dat zij voor haar verdediging van nut hadden kunnen zijn;

— Degussa zich op deze omstandigheden heeft kunnen beroepen tijdens de administratieve procedure en dit ook inderdaad heeft gedaan, dankzij een groot aantal documenten die passages bevatten waarin, in de woorden van de hogere voorziening zelf, melding wordt gemaakt van het feit dat de PVC-producenten geen eenvormige prijspolitiek voerden en elkaar betrekkelijk hevig beconcurreerden, van welke documenten zij, naar zij uitdrukkelijk erkent, mededeling van de zijde van de Commissie heeft ontvangen op 3 mei 1988, als documenten „die nuttig konden zijn voor hun verdediging".

336 Het bezwaar van Degussa tegen de beoordeling door het Gerecht moet dan ook van de hand worden gewezen.

337 Ten slotte betwist Enichem het onderzoek door het Gerecht van de documenten die zij had geselecteerd uit de documenten die in de gerechtelijke procedure toegankelijk waren gemaakt en op grond waarvan het Gerecht had geconcludeerd dat de rechten van de verdediging niet waren geschonden.

338 Zij verwijt het Gerecht dat het een groot aantal van die documenten buiten beschouwing heeft gelaten zonder deze zelfs te onderzoeken, op grond dat hun datum was gelegen voor of na de onderzoeksperiode. Zij erkent dat deze zienswijze verband houdt met de feiten die het Gerecht heeft vastgesteld, en dat deze in hogere voorziening niet kunnen worden aangevochten. Zij is het evenwel oneens met de methode volgens welke het Gerecht deze stukken buiten beschouwing heeft gelaten. Het Gerecht heeft een formalistisch tijdscriterium gehanteerd, dat niets van doen had met de inhoud. Volgens haar is een dergelijk criterium onaanvaardbaar. Zij stelt dat sommige documenten belangrijke aanwijzingen bevatten voor de beoordeling van het gedrag van de producenten, met name haarzelf, in het bijzonder met betrekking tot de periode en de feiten die zijn onderzocht. Aanwijzingen in dezelfde zin konden eveneens worden ontleend aan stukken die niet uit de onderzoeksperiode stamden, wanneer zij bijvoorbeeld naar die periode verwezen of een vergelijking mogelijk maakten tussen de periode ervoor en erna.

339 In dit verband moet eraan worden herinnerd dat het Gerecht in punt 1040 van het bestreden arrest de stukken en uittreksels van stukken die betrekking hadden op een periode vóór het ontstaan van de mededingingsregeling of na de door de Commissie voor het bepalen van het bedrag van de geldboete in aanmerking genomen datum van het einde van de inbreuk, van het onderzoek heeft uitgesloten. Daarbij heeft het benadrukt dat niet de datum van het document van belang was, maar de relevantie voor de inbreukperiode van het uittreksel waarop verzoekster zich beriep.

340 Vastgesteld moet worden dat Enichem onder het mom van betwisting van een op de in geding zijnde documenten toegepast beoordelingscriterium in werkelijkheid tracht de beoordeling van het Gerecht zelf opnieuw inhoudelijk ter discussie te stellen voor elk van die stukken, welke beoordeling alleen kan worden aangevochten in geval van een onjuiste voorstelling van de bewijsstukken (zie punt 285 van het onderhavige arrest).

341 Zij geeft echter niet aan welke passages van uitdrukkelijk genoemde documenten haar stelling dat die documenten, ongeacht hun datum of de periode waarop zij betrekking hadden, voor haar verdediging hadden kunnen worden gebruikt, precies bevestigen.

342 Zij stelt daarmee het Hof niet in staat, na te gaan of het Gerecht bij zijn beoordeling de feiten onjuist heeft voorgesteld.

343 Haar bezwaar moet dus worden afgewezen.

344 Uit het voorgaande volgt dat het onderzochte middel in zijn geheel moet worden afgewezen.

12. Het middel van Montedison inzake schending van het recht op een eerlijk proces, de artikelen 48, lid 2, en 64 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht en het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid, als gevolg van de wijze waarop de mondelinge behandeling was georganiseerd

345 Montedison stelt dat het door het Gerecht met klem gedane verzoek om ter terechtzitting een gezamenlijk verweer te voeren, niet verenigbaar was met het in

artikel 6 EVRM neergelegde recht op een eerlijk proces, en dat de artikelen 64 en volgende van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht de mogelijkheid van een collectief, gezamenlijk verweer niet kennen. Een dergelijk verweer dwingt mogelijk tot weglating uit het verweer van bepaalde argumenten, bewijzen en stellingen, die niet alle ondernemingen gemeen hebben. Een dergelijk verweer verplicht stellen, gaat er bovendien van uit dat de schuld van de ondernemingen vaststaat.

346 Het organiseren van een gezamenlijk verweer heeft ertoe geleid dat het Gerecht twee van de belangrijkste stellingen van Montedison volledig heeft genegeerd. Bovendien heeft het Gerecht de in het verzoekschrift van Montedison genoemde bewijzen gewoon niet onderzocht, terwijl uit die bewijzen volgens haar volgde dat uit geen van de door de Commissie opgevraagde documenten bleek dat zij tot de deelnemers aan de inbreuken had behoord. Uiteindelijk heeft het Gerecht maar één bewijsstuk tegen Montedison aanvaard en maar één argument onderzocht dat door haar naar voren was gebracht met betrekking tot de bewijzen die voor haar spraken, waarbij het bovendien nog een fout heeft gemaakt met betrekking tot de inhoud daarvan.

347 Montedison noemt in de kop van haar middel artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, dat betrekking heeft op nieuwe middelen die in de loop van het geding worden voorgedragen. Deze bepaling heeft evenwel met het bezwaar niets van doen.

348 Ingevolge artikel 64, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht hebben de maatregelen tot organisatie van de procesgang onder meer tot doel, het goede verloop van de mondelinge behandeling te verzekeren.

349 Met inachtneming van het beginsel van hoor en wederhoor en de rechten van de verdediging, die eveneens gewaarborgd worden door artikel 6 EVRM, kan het Gerecht partijen dus verzoeken de gemeenschappelijke middelen collectief voor te

dragen, om herhaling van identieke uiteenzettingen te voorkomen, waarbij alle partijen de mogelijkheid behouden om daarnaast ook eigen argumenten naar voren te brengen.

350 In casu zijn de zaken gevoegd voor de mondelinge behandeling bij beschikking van 22 januari 1998.

351 Montedison toont niet aan, en stelt ook niet, dat „het door het Gerecht met klem gedane verzoek om ter terechtzitting een gezamenlijk verweer te voeren", zoals zij het in haar hogere voorziening uitdrukt, gepaard ging met een verbod om individueel de argumenten aan te voeren die zij niet met de andere partijen deelde. Anders dan zij stelt, impliceert het enkele feit dat identieke middelen gezamenlijk worden voorgedragen, stellig niet dat wordt uitgegaan van de schuld van de betrokken ondernemingen.

352 Het bezwaar tegen het verloop van de mondelinge behandeling kan dus niet worden aanvaard.

353 Derhalve behoeft niet verder te worden ingegaan op de bewering van Montedison dat het Gerecht de in haar verzoekschrift genoemde bewijzen niet heeft onderzocht en zijn beslissing heeft gebaseerd op één enkel bewijsstuk, aangezien rekwirante dit bezwaar niet als afzonderlijk middel formuleert, maar alleen om aan te tonen dat haar rechten van de verdediging zijn aangetast, volgens haar als gevolg van een onrechtmatig verloop van de mondelinge behandeling, hetgeen de vernietiging van het bestreden arrest zou rechtvaardigen. Dit bezwaar gaat immers uit van een veronderstelling die voor het welslagen van het middel noodzakelijk, maar onjuist is.

354 Het onderzochte middel moet derhalve worden afgewezen.

13. Het middel van Montedison inzake schending van het recht op een eerlijk proces en artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht bij het onderzoek van de bewijsstukken

355 Montedison verwijt het Gerecht dat het bij het onderzoek van de bewijsstukken zowel haar recht op een eerlijk proces als artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht heeft geschonden.

356 In de eerste plaats stelt zij dat het Gerecht in de punten 903 en 904 van het bestreden arrest het bestaan van een quotastelsel of compensatieregeling bewezen heeft geacht op basis van een stuk waarin slechts zijdelings naar Montedison wordt verwezen, en dat het de nadruk heeft gelegd op een verhoging van de quota waarom door ICI was gevraagd. Daarbij zou het geen rekening hebben gehouden met de uitleg die zij op de bladzijden 46 en 47 van haar verzoekschrift had gegeven.

357 Het Gerecht heeft in punt 896 van het bestreden arrest het betoog in het verzoekschrift van Montedison, waarop Montedison in haar hogere voorziening doelt, op correcte wijze samengevat. Het heeft erop gewezen dat verzoekster de bewijskracht betwistte van het zogeheten Alcudia-document, dat volgens verzoekster geen enkele Italiaanse onderneming zich individueel bij een compensatieregeling had aangesloten, en dat zelfs al zou een dergelijke regeling de facto zijn toegepast, dit slechts een van die krachtens bilaterale overeenkomsten getroffen rationaliseringsmaatregelen was geweest die volgens de Commissie zelf de voorkeur verdienden boven een crisiskartel. In de punten 903 en 904 van hetzelfde arrest is het vervolgens uitdrukkelijk op dit betoog ingegaan en heeft het de deelneming van Montedison aan dit aspect van de inbreuk bewezen geacht op basis van twee stukken, waaronder het Alcudia-document.

358 Het bezwaar komt derhalve ongegrond voor. Bovendien stelt het eigenlijk de beoordeling van de feiten door het Gerecht opnieuw ter discussie, welke beoordeling niet vatbaar is voor toetsing door het Hof behoudens in geval van een onjuiste voorstelling van de bewijsstukken (zie punt 285 van het onderhavige arrest), die in casu op geen enkele manier is aangetoond.

359 Hieruit volgt dat dit bezwaar moet worden afgewezen.

360 In de tweede plaats beweert Montedison dat het Gerecht geen rekening heeft gehouden met 23 documenten, genoemd op de bladzijden 24 tot en met 31 van haar verzoekschrift, waaruit bleek dat er sprake was van agressieve concurrentie, hetgeen niet te rijmen valt met een overeenkomst over de prijzen en over marktquota.

361 In rekwirantes verzoekschrift aan het Gerecht is de verwijzing naar de 23 documenten waarover zij spreekt, echter niet terug te vinden. De enige indicatie van deze documenten is overigens hun aantal. Bovendien geeft Montedison niet aan tegen welk onderdeel van het arrest haar kritiek gericht is.

362 Haar bezwaar moet derhalve worden afgewezen.

363 In de derde plaats verwijt Montedison het Gerecht dat het in punt 906 van het bestreden arrest een door haar overgelegde tabel buiten beschouwing heeft gelaten waarin zij de door de Commissie gestelde richtprijzen vergeleek met de prijzen die zijzelf werkelijk had gehanteerd, om aan te tonen dat zij niet aan de prijsinitiatieven kon hebben deelgenomen. Zij betwist de door het Gerecht voor

zijn oordeel gegeven motivering dat zij noch de bron had vermeld van de cijfers die volgens haar de door haar werkelijk gehanteerde prijzen waren, noch de exacte datum waarop die prijzen waren geconstateerd. Zij stelt dat de bron geen andere kon zijn dan de verplichte accountantsrapporten waarin alle verkoopcijfers van Montedipe, de dochtermaatschappij waaraan Montedison alle PVC-activiteiten per 1 januari 1981 had overgedragen, waren vermeld, en dat het ging om de gemiddelde verkoopprijzen voor de verkopen in de betrokken perioden.

364 Evenwel dient opnieuw te worden opgemerkt dat Montedison, onder het mom van een middel inzake schending van haar recht op een eerlijk proces, in werkelijkheid tracht een beoordeling door het Gerecht van een bewijsmiddel aan te vechten, aangezien artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht niets van doen heeft met het thans onderzochte bezwaar.

365 Daar een dergelijke beoordeling niet vatbaar is voor toetsing door het Hof, behoudens in geval van een onjuiste voorstelling van het betrokken bewijsstuk (zie punt 285 van het onderhavige arrest), hetgeen in casu op geen enkele manier is aangetoond, moet het bezwaar van rekwirante worden afgewezen.

366 Ten slotte verwijt Montedison het Gerecht in de vierde plaats dat het haar in de punten 1009 en 1028 van het bestreden arrest de mogelijkheid heeft ontzegd om zich te beroepen op vier nieuwe documenten die in haar voordeel spraken en waarvan zij kennis had genomen in het kader van de door het Gerecht genomen maatregel tot organisatie van de procesgang inzake de toegang tot het dossier van de Commissie. Volgens rekwirante heeft het Gerecht ten onrechte geoordeeld dat, aangezien zij geen middelen inzake de toegang tot het dossier van de Commissie had voorgedragen, met de door haar na die maatregel tot organisatie van de procesgang ingediende opmerkingen geen rekening diende te worden gehouden.

367 Rekwirante stelt dat de vier documenten in kwestie de catastrofale daling van de prijzen in Italië illustreerden, alsmede de agressieve concurrentie en het feit dat buitenlandse ondernemingen niet van de toestand van de markt in Italië op de hoogte waren.

368 Volgens haar kan een onderneming die in de loop van de procedure constateert dat er stukken zijn die voor haar verdediging van nut zouden kunnen zijn, ingevolge artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht een nieuw middel voordragen op basis van die stukken, welke worden beschouwd als gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken.

369 Luidens artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht is het voordragen van nieuwe middelen in de loop van het geding verboden tenzij zij steunen op gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken.

370 Deze bepaling sluit niet uit dat gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, kunnen worden ontdekt naar aanleiding van een maatregel tot organisatie van de procesgang waarbij aan alle verzoekers toegang is verleend tot het dossier van de Commissie, ook aan degenen die geen middel inzake schending van hun recht op toegang tot dit dossier hadden voorgedragen.

371 Voorts laat deze bepaling alle nieuwe middelen toe die op dergelijke gegevens berusten. In omstandigheden als bedoeld in het vorige punt, kan dus niet worden uitgesloten dat een verzoeker het middel van schending van zijn recht van toegang tot het dossier voordraagt als nieuw middel.

372 In casu staat vast dat Montedison, anders dan andere verzoeksters, in haar verzoekschrift geen middel inzake schending van haar recht van toegang tot het dossier van de Commissie heeft geformuleerd.

373 Tevens staat vast dat het Gerecht bij wijze van maatregel tot organisatie van de procesgang partijen bij brief van 7 mei 1997 in kennis heeft gesteld van zijn beslissing om alle verzoeksters toegang te verlenen tot het dossier van de Commissie in de zaak welke had geleid tot beschikking PVC II, behalve tot de interne documenten van de Commissie en de documenten die zakengeheimen of andere vertrouwelijke informatie bevatten. Het heeft verzoeksters verzocht, vervolgens eventueel hun opmerkingen in te dienen om aan te tonen in welk opzicht de niet-overlegging van bepaalde stukken hun verdediging had kunnen schaden.

374 Ten slotte staat vast dat Montedison in het kader van die maatregelen tot organisatie van de procesgang toegang tot het dossier heeft gehad en vervolgens opmerkingen heeft ingediend op 28 juli 1997, waarin zij zich heeft beroepen op de vier documenten bedoeld in de hogere voorziening.

375 Blijkens deze opmerkingen heeft Montedison uitdrukkelijk gesteld, dat indien zij over deze documenten had kunnen beschikken voor de voorbereiding van haar verdediging bij het horen van de ondernemingen tijdens de administratieve procedure en vervolgens voor de beroepen tegen beschikking PVC I en beschikking PVC II, zij deze had kunnen aanvoeren om aan te tonen dat de beschuldiging ongegrond was.

376 Rekwirante heeft dus een middel inzake schending van haar recht van toegang tot het dossier van de Commissie als nieuw middel voorgedragen conform artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht.

377 Het Gerecht heeft deze bepaling dus verkeerd toegepast door de opmerkingen van Montedison niet te onderzoeken op de in punt 1028 van het bestreden arrest genoemde grond dat zij geen middel inzake de toegang tot het administratief dossier had aangevoerd.

378 Het onderzochte middel moet dus, wat deze verkeerde toepassing betreft, worden aanvaard, en worden afgewezen voor het overige.

379 Bijgevolg moet het bestreden arrest gedeeltelijk worden vernietigd, voorzover daarbij een nieuw middel van Montedison inzake schending van haar recht van toegang tot het dossier van de Commissie is afgewezen.

14. Het middel van Enichem inzake schending van artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht

380 Enichem wijst erop dat partijen in 1995 op verzoek van het Gerecht de schriftelijke uiteenzetting van hun bezwaren tegen beschikking PVC II hebben aangehouden, omdat er een terechtzitting zou worden georganiseerd uitsluitend over de aan de Commissie verweten schendingen van de procedurevoorschriften. Het Gerecht had benadrukt dat met de namens alle partijen naar voren gebrachte argumenten alleen rekening zou worden gehouden ten gunste van de verzoeksters die deze bezwaren in hun eigen verzoekschrift naar voren hadden gebracht.

381 Toen de schriftelijke behandeling na die terechtzitting werd hervat, heeft Enichem in haar memorie van repliek niet alle argumenten herhaald die mede namens haar naar voren waren gebracht, maar heeft zij daarnaar verwezen en de tekst van de gemeenschappelijke pleidooien bijgevoegd.

382 Rekwirante verwijt het Gerecht dat het in de punten 42 en 43 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat haar repliek, voorzover daarin naar de gemeenschappelijke pleidooien werd verwezen, niet aan de eisen van artikel 44, lid 1, sub c,

van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht voldeed en derhalve niet in aanmerking kon worden genomen, omdat algemene verwijzingen naar andere geschriften, zelfs als deze waren bijgevoegd, niet konden ondervangen dat in de memorie van repliek niet werd vermeld welke essentiële gegevens, feitelijk en rechtens, werden aangevoerd.

383 Zij betoogt dat het Gerecht daarmee artikel 44, lid 1, sub c, van zijn Reglement voor de procesvoering verkeerd heeft toegepast, aangezien:

— de in de gemeenschappelijke pleidooien geformuleerde bezwaren inzake de procedure reeds in haar verzoekschrift stonden;

— de ter terechtzitting naar voren gebrachte argumenten deel uitmaakten van de procedure en aan het Gerecht bekend waren, aangezien zij voor het Gerecht waren uiteengezet;

— de weerlegging door verzoeksters, met name Enichem, van de door de Commissie in haar verweerschrift naar voren gebrachte argumenten reeds in de gemeenschappelijke pleidooien stond;

— de verwijzing in repliek naar de tekst van de gemeenschappelijke pleidooien impliceert dat rekwirante achter de gehele inhoud stond, zodat het Gerecht niet in de bijlagen behoefde op te zoeken op welke middelen het beroep of de repliek waren gebaseerd.

384 Volgens haar heeft de conclusie van het Gerecht tot gevolg gehad dat het gedeelte van haar repliek dat betrekking had op de procedurefouten, voor het arrest niet in aanmerking is genomen, of dat alle tijdens de gemeenschappelijke pleidooien behandelde argumenten eruit zijn geknipt.

385 Het is niet vereist dat een argumentatie die eerder tijdens een mondelinge behandeling naar voren is gebracht in verband met middelen die in het verzoekschrift staan, in extenso of althans in essentie wordt herhaald of ten minste wordt samengevat in een schriftelijke memorie, opdat het Gerecht deze argumentatie zou onderzoeken. Vanaf de mondelinge behandeling maakt deze argumentatie immers deel uit van de zaak en wordt zij ter kennis van de behandelende rechter gebracht. Zij moet dus door die rechter worden onderzocht, aangezien zij, mits zij relevant is en verband houdt met middelen die reeds zijn voorgedragen, geen nieuw middel is in de zin van artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht.

386 De algemene verwijzing door Enichem in haar memorie van repliek naar de inhoud van de tekst van de gemeenschappelijke pleidooien van 13 en 14 juni 1995 was dus overbodig.

387 Door deze memorie buiten beschouwing te laten „voorzover daarin naar de gemeenschappelijke pleidooien [werd] verwezen", heeft het Gerecht dus in punt 43 van het bestreden arrest aan artikel 44, lid 1, sub c, van zijn Reglement voor de procesvoering een onjuiste formele toepassing gegeven met betrekking tot onderdelen van de mondelinge behandeling, aangezien het hoe dan ook gehouden was de tijdens de mondelinge behandeling naar behoren aangedragen argumenten te onderzoeken.

388 Volgens artikel 51 van 's Hofs Statuut-EG kan een onregelmatigheid in de procedure voor het Gerecht echter niet tot nietigheid leiden tenzij wordt aangetoond dat daardoor de belangen van de verzoeker zijn geschaad.

389 Enichem beperkt zich er evenwel in wezen toe, zonder nadere uitleg te stellen dat de namens haar tijdens de mondelinge behandeling naar behoren naar voren gebrachte argumenten in het bestreden arrest niet in aanmerking zijn genomen.

390 Zij noemt geen enkel relevant specifiek argument dat in het bestreden arrest bij het gemeenschappelijk onderzoek van de gezamenlijke pleidooien van alle betrokken partijen, waaronder zijzelf, werkelijk niet aan bod is gekomen, terwijl het wel tijdens de mondelinge behandeling door het Gerecht is gehoord of uitdrukkelijk in een memorie van repliek van een andere verzoekster is vermeld en niet niet-ontvankelijk is verklaard, en dat indien het wel was onderzocht, de uitslag van het geding had kunnen beïnvloeden.

391 Het onderzochte middel moet dan ook worden afgewezen.

15. Het middel van Wacker-Chemie en Hoechst inzake onvolledig onderzoek van de feiten

392 Wacker-Chemie en Hoechst verwijten het Gerecht dat het in punt 611 van het bestreden arrest de verkoopcijfers van Hoechst die in een door een gerenommeerde firma van erkende accountants opgesteld en door twee accountants gecertificeerd document stonden (hierna: „accountantsverklaring"), terzijde heeft geschoven, omdat die cijfers niet als dermate betrouwbaar konden worden aangemerkt dat zij de cijfers die Hoechst zelf in haar antwoord op een verzoek om inlichtingen van de Commissie had verstrekt, op losse schroeven konden zetten. Zij vragen zich af welke mogelijkheden partijen bij de procedure nog hebben om onjuiste gegevens die bij vergissing zijn verstrekt, te corrigeren, indien de bevindingen van een erkende accountantsfirma niet volstaan.

393 Volgens rekwiranten had het Gerecht, indien het meende dat het de bevindingen van de accountants niet kon overnemen, bewijslevering moeten toelaten met betrekking tot de gegevens die het onjuist en aanvechtbaar achtte. Als er dan nog twijfel bestond, had het Gerecht ten gunste van de vervolgde onderneming moeten beslissen.

394 Uiteindelijk heeft het Gerecht volgens rekwiranten de betwiste gegevens, ondanks het feit dat zij rechtens relevant waren, niet onderzocht. Het heeft dus ook het desbetreffende bewijsmateriaal niet onderzocht en het kon dat ook niet doen, omdat het geen bewijslevering heeft toegelaten.

395 In de punten 582 en volgende van het bestreden arrest heeft het Gerecht de stelling dat er geen sprake was van een inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag, feitelijk onderzocht.

396 Meer bepaald heeft het in de punten 584 tot en met 617 van het bestreden arrest de stelling dat er geen sprake was geweest van een quotastelsel, onderzocht.

397 Na een uitvoerige analyse heeft het om te beginnen zes documenten als bewijs voor het bestaan van een dergelijk stelsel aanvaard.

398 Vervolgens heeft het een zevende document, een tabel die was aangetroffen bij Atochem SA, getiteld „PVC — Eerste kwartaal" (hierna: „Atochem-tabel"), gedetailleerd onderzocht. Met betrekking tot de eerste maanden van 1984 bevestigde dit document volgens de Commissie dat het quotastelsel ten minste tot april 1984 had bestaan.

399 Om de bewijskracht van de cijfers in dat stuk te beoordelen, heeft het Gerecht de vergelijking onderzocht die de Commissie had gemaakt tussen die informatie en andere gegevens, in het bijzonder die betreffende de verkopen van de vier Duitse PVC-producenten, waaronder Wacker-Chemie en Hoechst, in het eerste kwartaal van 1984.

400 Het heeft om te beginnen opgemerkt dat de Commissie, om die verkopen te bepalen, is uitgegaan van gegevens afkomstig van BASF, Wacker-Chemie en Hüls, alsmede van de door Hoechst verstrekte verkoopcijfers, en daarbij is uitgekomen op een totaal dat een te verwaarlozen verschil met de Atochem-tabel vertoonde, hetgeen bevestigde dat die tabel niet had kunnen worden opgesteld zonder uitwisseling van gegevens onder de producenten.

401 Het heeft vervolgens opgemerkt dat Hoechst tijdens de hoorzitting voor de Commissie de door haar zelf verstrekte cijfers heeft tegengesproken en nieuwe cijfers heeft verstrekt, waarvan zij echter naderhand moest toegeven dat deze verkeerd waren.

402 Ten slotte heeft het geconstateerd dat Hoechst op 21 oktober 1988 een derde reeks cijfers had verstrekt, die in de accountantsverklaring staan waarop die onderneming zich in het kader van het onderhavige middel beroept.

403 Het dossier van de Commissie bevat dus blijkbaar drie documenten die naast de Atochem-tabel kunnen worden gelegd om de door de Commissie verrichte vergelijkingen te controleren. Van deze documenten, die alle door Hoechst zijn overgelegd, heeft het Gerecht de bewijskracht daadwerkelijk onderzocht.

404 Anders dan Hoechst stelt, was het Gerecht, dat over verscheidene stukken in het dossier beschikte om dit punt te beslechten, niet verplicht om ambtshalve aanvullende bewijslevering te gelasten. Het zou daartoe zelfs niet verplicht zijn geweest indien het tot de conclusie was gekomen dat geen van deze stukken na analyse voldoende bewijs opleverde. Het had dan uitspraak kunnen doen overeenkomstig de regels inzake de bewijslast.

405 Uit het voorgaande volgt dat het middel inzake onvolledig onderzoek van de feiten moet worden afgewezen.

406 De vraag of het bewijsmateriaal door het Gerecht verkeerd is beoordeeld, behoort tot het afzonderlijke middel van rekwiranten inzake een verkeerde voorstelling van de bewijsstukken, dat hierna zal worden besproken.

16. Het middel van Wacker-Chemie en Hoechst inzake een verkeerde voorstelling van het bewijs

407 Wacker-Chemie en Hoechst verwijten het Gerecht dat het in de punten 609 en volgende van het bestreden arrest een verkeerde voorstelling heeft gegeven van het bewijs dat voortvloeit uit de door Hoechst aan de Commissie verstrekte cijfers, in het bijzonder de cijfers die vermeld staan in de in het vorige middel genoemde accountantsverklaring. In de West-Europese landen gelden gecertificeerde resultaten van een accountantsonderzoek over het algemeen als bewijs en leveren zij althans een vermoeden van juistheid en volledigheid op.

408 In dit verband is in punt 285 van het onderhavige arrest reeds opgemerkt dat de beoordeling van de feiten door het Gerecht, behoudens het geval van een onjuiste voorstelling van de aan het Gerecht voorgelegde bewijsstukken, geen rechtsvraag oplevert die als zodanig vatbaar is voor toetsing door het Hof.

409 In punt 609 van het bestreden arrest heeft het Gerecht geconstateerd dat het totaal van de verkopen van de Duitse producenten dat uit de Atochem-tabel bleek (198 226 ton), niet kon zijn verkregen zonder uitwisseling van gegevens onder de producenten, en heeft het erop gewezen dat het verschil tussen dit totaal en het totaal van de eerste cijfers die door Hoechst vrijwillig waren overgelegd, en van door de BASF, Wacker-Chemie en Hüls verstrekte gegevens (198 353 ton), te verwaarlozen was.

410 In het volgende punt van het bestreden arrest heeft het de tweede reeks cijfers, die door Hoechst zonder enig geschreven stuk ter ondersteuning tijdens de hoorzitting aan de Commissie was overgelegd, terzijde gelaten en vastgesteld dat deze duidelijk onbetrouwbaar waren, daar zij impliceerden dat Hoechst haar installaties voor meer dan 105 % had benut, terwijl de andere producenten slechts een benuttingsgraad van 70 % hadden gehaald. Bovendien heeft het vastgesteld dat Hoechst later zelf heeft toegegeven dat die nieuwe cijfers verkeerd waren.

411 Wat de accountantsverklaring betreft, waarop Wacker-Chemie en Hoechst hun kritiek inzake een verkeerde voorstelling van het bewijs voornamelijk baseren, heeft het Gerecht in punt 611 van het bestreden arrest benadrukt dat de reeks cijfers die daarin stond, ten opzichte van de aanvankelijk verstrekte cijfers een te verwaarlozen correctie behelsde, die de nauwkeurigheid van de cijfers in de Atochem-tabel slechts bevestigde. Het overwoog verder dat het verschil met deze cijfers in wezen alleen was, dat het eigen verbruik van Hoechst voor haar fabriek te Kalle als „verkoop aan de verbruikers" was opgevoerd.

412 Het Gerecht heeft de accountantsverklaring dus niet verkeerd voorgesteld, toen het in punt 611 van het bestreden arrest uitging van de cijfers die Hoechst aanvankelijk had verstrekt, met de kanttekening dat de accountantsverklaring niet van dien aard was dat zij die cijfers op losse schroeven zette.

413 Hieruit volgt dat het onderzochte middel moet worden afgewezen.

17. De middelen van Montedison, Elf Atochem, Degussa, Wacker-Chemie en Hoechst dat het Gerecht op bepaalde middelen niet is ingegaan, alsmede dat het bestreden arrest tegenstrijdig is en ontoereikend gemotiveerd

414 Montedison verwijt het Gerecht dat het niet is ingegaan op haar middel dat de bevoegdheid tot oplegging van sancties na beschikking PVC I van de Commissie definitief op de communautaire rechter was overgegaan, en daar na de nietigverklaring van die beschikking is gebleven. Elf Atochem stelt dat het Gerecht niet is ingegaan op haar middel inzake verschillen tussen beschikking PVC I en beschikking PVC II. Degussa verwijt het Gerecht dat het in het bestreden arrest niet is ingegaan op haar middel dat de raadadviseur-auditeur niet opnieuw is ingeschakeld vóór de vaststelling van beschikking PVC II. Wacker-Chemie en Hoechst ten slotte stellen tegenstrijdigheid en ontoereikende motivering van het bestreden arrest ter zake van het onderzoek van het bewijsmateriaal.

415 Deze middelen dienen een voor een te worden onderzocht.

a) Het middel van Montedison dat het Gerecht niet is ingegaan op haar middel dat de bevoegdheid tot oplegging van sancties na de beschikking van de Commissie definitief op de communautaire rechter was overgegaan

416 Montedison verwijt het Gerecht dat het niet is ingegaan op het eerste middel dat zij aan het Gerecht had voorgelegd: schending van artikel 172 EG-Verdrag (thans artikel 229 EG) en artikel 17 van verordening nr. 17, gelezen in samenhang met artikel 87, lid 2, sub d, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 83, lid 2, sub d, EG).

417 Zij herinnert eraan dat artikel 172 van het Verdrag en artikel 17 van verordening nr. 17 de gemeenschapsrechter volledige rechtsmacht verlenen, dat wil zeggen een onbeperkte bevoegdheid tot beoordeling van de feiten. Artikel 17 van verordening nr. 17 in het bijzonder verleent de gemeenschapsrechter de bevoegdheid om de boete in te trekken, te verlagen of te verhogen, zodat de Commissie deze bevoegdheid niet meer bezit nadat haar beschikking is aangevochten. In wezen vindt een definitieve overdracht van de beoordelingsbevoegdheid op de communautaire rechter plaats.

418 De Commissie stelt dat in de hogere voorziening geen enkele passage of gedeelte van het bestreden arrest wordt genoemd waarop dit middel precies betrekking heeft. Zij vraagt zich dan ook af of het ontvankelijk is.

419 Zij werpt rekwirante tegen dat het Gerecht in de punten 65 tot en met 85 van het bestreden arrest, zonder dit weliswaar direct op Montedison te betrekken, is ingegaan op het middel dat de Commissie beschikking PVC II niet kon geven wegens het gezag van gewijsde van het arrest van het Hof van 15 juni 1994.

Tevens heeft het Gerecht zich in de punten 86 tot en met 99 van het bestreden arrest, onder uitdrukkelijke verwijzing naar Montedison, uitgesproken over het middel inzake schending van het beginsel ne bis in idem, en dus op de vraag of de Commissie de eerste beschikking, die nietig was verklaard, mocht overdoen.

420 Zij voegt eraan toe dat elke partij verplicht is om vanaf het begin haar betoog toe te lichten. Indien het Gerecht niet in staat is gesteld het middel te onderzoeken omdat verzoekster het onvoldoende heeft toegelicht, kan het bestreden arrest niet worden aangevochten op dit punt en kan met name niet worden gesteld dat het Gerecht niet op dat middel is ingegaan dan wel de afwijzing daarvan onvoldoende heeft gemotiveerd.

421 Zij stelt ten slotte dat de hogere voorziening niets anders is dan een herhaling van de middelen die reeds in eerste aanleg waren voorgedragen. Deze middelen, die reeds door het Gerecht zijn onderzocht en naar behoren gemotiveerd zijn afgewezen, zijn niet-ontvankelijk, daar zij slechts een nieuw onderzoek van het bij het Gerecht ingediende verzoek beoogden (arrest Baustahlgewebe/Commissie, punten 113-115).

422 Montedison heeft voor het Gerecht inderdaad een middel voorgedragen inzake de definitieve overdracht van de bevoegdheid tot oplegging van sancties op de communautaire rechter na het tegen beschikking PVC I ingestelde beroep. Dit middel was uitdrukkelijk gebaseerd op schending van artikel 172 van het Verdrag en artikel 17 van verordening nr. 17, gelezen in samenhang met artikel 87, lid 2, sub d, van het Verdrag.

423 Wanneer een rekwirant in hogere voorziening stelt dat het Gerecht niet is ingegaan op een middel, kan hem voor de ontvankelijkheid van het middel van de hogere voorziening niet worden verweten dat hij geen passage of gedeelte van het bestreden arrest aanhaalt waarop zijn bezwaar precies betrekking heeft, aangezien juist wordt gesteld dat daarop niet is ingegaan. Om dezelfde reden kan hem niet worden tegengeworpen dat hij slechts het in eerste aanleg voorgedragen middel herhaalt of overneemt.

424 In casu stelt de Commissie dat het Gerecht op het bewuste middel is ingegaan in de punten 65 tot en met 85 en 86 tot en met 99 van het bestreden arrest.

425 Het door Montedison in haar beroepschrift voorgedragen middel was evenwel niet gelijk aan de twee middelen die in die punten van het bestreden arrest zijn onderzocht, en die betrekking hadden op schending van, respectievelijk, het gezag van gewijsde en het beginsel ne bis in idem. Het was gebaseerd op een andere, duidelijk aangegeven rechtsgrondslag.

426 De Commissie kan niet stellen dat Montedison haar middel niet voldoende duidelijk had uiteengezet en dat zij dus het bestreden arrest niet kon kritiseren. Het verzoekschrift bevatte immers een lang betoog voor de conclusie dat door de aangehaalde bepalingen een definitieve overdracht aan de communautaire rechter van de bevoegdheid tot het opleggen van sancties had plaatsgevonden.

427 Montedison kan dus op goede gronden aanvoeren dat niet is geantwoord op een middel.

428 Hieruit volgt dat het bestreden arrest uit dien hoofde ten dele moet worden vernietigd.

b) Het middel van Elf Atochem dat niet is ingegaan op haar middel inzake verschillen tussen beschikking PVC I en beschikking PVC II

429 Elf Atochem verwijt het Gerecht dat het zich niet heeft uitgesproken over haar middel dat beschikking PVC II een wezenlijk andere beschikking is dan

beschikking PVC I. Dit middel is door haarzelf en andere verzoeksters voor het Gerecht uitvoerig toegelicht, zoals blijkt uit punt 222 van het bestreden arrest. Deze omstandigheid is volgens rekwirante voldoende om het bestreden arrest te vernietigen.

430 In punt 222 van het bestreden arrest heeft het Gerecht erop gewezen dat Elf Atochem en andere rekwiranten tot staving van hun middel dat de ondernemingen het recht hebben om opnieuw te worden gehoord, hadden aangevoerd dat de tekst van beschikking PVC II op een aantal beslissende punten afweek van die van beschikking PVC I, zoals op het punt van de beoordeling van de verjaringsregels, het schrappen van twee zinnen over de gevolgen van de overeenkomst, de toevoeging van een passage betreffende de procedure sedert 1988 en het weglaten van Solvay en Norsk Hydro.

431 Het Gerecht heeft er in punt 252 van het bestreden arrest op gewezen dat de tekst van beschikking PVC II ten opzichte van beschikking PVC I geen enkel nieuw punt van bezwaar bevatte en dienaangaande benadrukt dat het feit dat bepaalde omstandigheden, zowel feitelijk als rechtens, ten tijde van beschikking PVC II anders waren, geenszins betekende dat er sprake was van nieuwe punten van bezwaar. Daarmee heeft het Gerecht impliciet geoordeeld dat de genoemde verschillen tussen de beschikkingen geen beslissende punten betroffen. In punt 257 van het bestreden arrest heeft het dit oordeel vervolgens uitdrukkelijk bevestigd en verklaard dat beschikking PVC II slechts „redactionele wijzigingen bevat[te] die de punten van bezwaar onverlet l[ie]ten".

432 Het is dus ingegaan op het betoog van Elf Atochem tot staving van het voorgedragen middel.

433 Derhalve moet het onderzochte middel van de hogere voorziening worden afgewezen.

c) Het middel van Degussa dat niet is ingegaan op haar bezwaar dat de raadadviseur-auditeur niet is ingeschakeld vóór de vaststelling van beschikking PVC II

434 Degussa verwijt het Gerecht dat het in punt 270 van het bestreden arrest haar middel dat na de nietigverklaring van beschikking PVC I nieuwe administratieve procedurehandelingen vereist waren, heeft afgewezen zonder in te gaan op het middel dat de raadadviseur-auditeur had moeten worden ingeschakeld.

435 In dit verband kan worden volstaan met erop te wijzen dat het Gerecht in punt 253 van het bestreden arrest, na de vaststelling dat de betrokken ondernemingen na de nietigverklaring van beschikking PVC I niet opnieuw behoefden te worden gehoord, daaruit in wezen heeft afgeleid dat onder de voorwaarden van de beschikking van 24 november 1990, die inmiddels in werking was getreden, het opnieuw inschakelen van de raadadviseur-auditeur niet noodzakelijk was (zie punt 126 van het onderhavige arrest).

436 Het heeft dus geantwoord op rekwirantes bezwaar.

437 Het onderzochte middel van de hogere voorziening moet dus worden afgewezen.

d) Het middel van Wacker-Chemie en Hoechst inzake tegenstrijdigheid en ontoereikende motivering van het bestreden arrest met betrekking tot het onderzoek van het bewijsmateriaal

438 Tegelijk met hun middelen inzake onvolledig onderzoek van de feiten en een verkeerde voorstelling van bewijsstukken, die in de punten 392 tot en met 405 en 407 tot en met 413 van het onderhavige arrest zijn onderzocht, verwijten

Wacker-Chemie en Hoechst het Gerecht dat het in de punten 610 en 611 van het bestreden arrest bij zijn onderzoek van het bewijsmateriaal met betrekking tot het bestaan van een quotastelsel een tegenstrijdige en ontoereikende motivering heeft gegeven.

439 Het Gerecht had partijen namelijk niet de gelegenheid gegeven, met behulp van de accountantsverklaring bedoeld in de twee andere bovengenoemde middelen, per vergissing overgelegde verkeerde gegevens recht te zetten. Voorts had het geen rekening gehouden met stukken in het procesdossier waaruit volgens hen bleek dat de aanvankelijk door Hoechst overgelegde cijfers in overeenstemming waren met die in de accountantsverklaring. Ten slotte had het Gerecht er geen rekening mee gehouden dat Hoechst haar eigen cijfers had gerectificeerd nadat de Commissie de grond van haar verzoeken om inlichtingen en van haar bewijslevering had gewijzigd.

440 In dit verband kan worden volstaan met de constatering dat Wacker-Chemie en Hoechst onder het mom van dit middel in werkelijkheid een beoordeling van de feiten door het Gerecht trachten aan te vechten.

441 Zoals in punt 285 van het bestreden arrest is benadrukt, is een dergelijk oordeel niet vatbaar voor toetsing door het Hof, behoudens in geval van een onjuiste voorstelling van de bewijsstukken. In punt 412 van het onderhavige arrest is echter reeds bij het onderzoek van het middel van rekwiranten inzake een onjuiste voorstelling van het in het onderhavige middel aan de orde gestelde bewijs, vastgesteld dat dit bezwaar ongegrond was, in het bijzonder wat de accountantsverklaring betreft.

442 Het onderzochte middel van de hogere voorziening moet derhalve worden afgewezen.

18. Het middel van LVM, DSM, Enichem en ICI inzake ontoereikende of onjuiste motivering van de afwijzing van een middel inzake schending door de Commissie van artikel 190 van het Verdrag met betrekking tot haar beslissing om beschikking PVC II vast te stellen na de nietigverklaring van beschikking PVC I

443 LVM, DSM, Enichem en ICI verwijten het Gerecht dat het in de punten 386 tot en met 391 van het bestreden arrest hun middel inzake schending door de Commissie van artikel 190 van het Verdrag wegens ontoereikende motivering van haar beslissing om een nieuwe beschikking vast te stellen na de nietigverklaring van beschikking PVC I, heeft afgewezen.

444 LVM, DSM en ICI zijn in het bijzonder van mening dat de Commissie haar beslissing had moeten motiveren met betrekking tot de in het voor het Gerecht opgeworpen middel genoemde beletselen, die in punt 382 van het bestreden arrest zijn weergegeven, namelijk het feit dat de punten van bezwaar niet opnieuw zijn meegedeeld en partijen niet opnieuw zijn gehoord, het gebruik van stukken die in het kader van een andere procedure aan het licht waren gekomen of van bewijzen die waren verkregen in strijd met het recht om zichzelf niet in een kwaad daglicht te stellen, een toegang tot het dossier van de Commissie die niet strookte met de rechtspraak, het opleggen van een geldboete die op een dwaling omtrent de feiten berustte, en de conclusie dat beschikking PVC I geldig bleef jegens Solvay en Norsk Hydro.

445 Zij zijn voorts van mening dat het Gerecht in punt 389 van het bestreden arrest ten onrechte heeft geoordeeld dat met deze beletselen in wezen slechts werd beoogd de gegrondheid van het oordeel van de Commissie over deze punten te betwisten. Volgens LVM en DSM staat de gegrondheid van bepaalde argumenten volstrekt los van de motivering van de afwijzing ervan. De Commissie was haar motiveringsplicht dus niet nagekomen, los van de vraag of de naar voren gebrachte argumenten al dan niet gegrond waren.

446 ICI stelt dat de Commissie niet verplicht was een nieuwe beschikking te geven. Haar beslissing om zulks te doen zonder nieuwe mededeling van punten van bezwaar en zonder de ondernemingen opnieuw te horen of het Adviescomité te

raadplegen was niet slechts ongebruikelijk, maar zelfs nog nooit eerder vertoond. De ondernemingen hadden dan ook recht op uitleg over die punten. ICI beroept zich ter zake op de arresten van 26 november 1975, Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique e.a./Commissie (73/74, Jurispr. blz. 1491, punt 31), en 14 februari 1990, Delacre e.a./Commissie (C-350/88, Jurispr. blz. I-395, punt 15), volgens welke de Commissie zich niet tot een summiere motivering mag beperken wanneer zij afwijkt van een vaste beschikkingspraktijk.

447 Artikel 89 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 85 EG) draagt de Commissie op toe te zien op de toepassing van de onder meer in artikel 85 neergelegde beginselen en, zo nodig ambtshalve, een onderzoek in te stellen naar gevallen van vermoedelijke inbreuk op die beginselen. Deze opdracht omvat ook de vaststelling van eventuele inbreuken in een met redenen omklede beschikking. Zij is een specifieke uiting van de algemene opdracht van de Commissie tot het houden van toezicht, die haar is gegeven bij artikel 155 EG-Verdrag (thans artikel 211 EG).

448 Bij de vervulling van die opdracht beschikt de Commissie over een discretionaire bevoegdheid tot het instellen van vervolging in het kader van het algemene beleid dat zij op het gebied van de mededinging voert.

449 Het Gerecht heeft in punt 387 van het bestreden arrest terecht opgemerkt dat beschikking PVC II, waar deze in de eerste overweging van de considerans verwijst naar „het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap", impliciet maar noodzakelijk een formele verwijzing naar de taak van de Commissie inhield. Het heeft dan ook met recht geoordeeld dat alleen al die verwijzing een voldoende motivering was van het belang van de Commissie bij de vaststelling van een inbreuk en de bestraffing van de ondernemingen voor die inbreuk. Het heeft daarbij terecht opgemerkt dat aangezien de Commissie een discretionaire bevoegdheid heeft voor de uitoefening van de prerogatieven die het Verdrag haar ter zake van het mededingingsrecht verleent, zij niet verplicht was de ter zake gemaakte keuze nader te motiveren.

450 Na de grenzen van de motiveringsplicht van de Commissie met betrekking tot de beslissing om een nieuwe beschikking te geven, op juiste wijze te hebben aangegeven, heeft het Gerecht vervolgens in punt 389 van het bestreden arrest terecht geoordeeld dat de omstandigheid dat zij geen enkele uitleg heeft gegeven over de verschillende in punt 382 van het bestreden arrest genoemde en in punt 444 van het onderhavige arrest nogmaals weergegeven punten, geen gebrek in de motivering van beschikking PVC II was, los van de overweging die het elders heeft geformuleerd, dat met de argumenten aangaande deze punten slechts werd beoogd de gegrondheid van het oordeel van de Commissie te betwisten.

451 Anders dan ICI stelt, is de Commissie bij haar beslissing om na de nietigverklaring van beschikking PVC I de door haar gestelde inbreuken in een nieuwe beschikking te constateren, niet afgeweken van een vaste beschikkingspraktijk. Zij heeft eenvoudig haar oorspronkelijke beslissing om die inbreuken te bestraffen, bevestigd, wat niet in strijd is met artikel 176 van het Verdrag, dat haar alleen verplicht de maatregelen te nemen welke nodig zijn ter uitvoering van het arrest van het Hof van 15 juni 1994, namelijk de daarin vastgestelde onwettigheid te verhelpen.

452 Hoe dan ook is de motiveringsplicht die de Commissie verder heeft, niet met betrekking tot de beslissing om een beschikking te geven, maar met betrekking tot de inhoud daarvan, beperkt tot een voldoende uiteenzetting van de aard van de aan de adressaat verweten inbreuk, de gronden waarop de Commissie meent dat de feiten waaruit de inbreuk bestond, zich hebben voorgedaan, en de verplichtingen of sancties die zij de betrokken onderneming denkt op te leggen.

453 In casu moet worden opgemerkt dat:

— er geen bezwaren zijn geformuleerd met betrekking tot dit tweede aspect van de motiveringsplicht;

— de punten waarop volgens rekwiranten sprake is van een motiveringsgebrek, evenmin betrekking hebben op dit aspect, en de Commissie niet behoeft vooruit te lopen op alle punten die eventueel in een later geschil zouden kunnen worden betwist en daarop in haar beschikking bij voorbaat behoeft in te gaan;

— die punten zo nodig later door de rechter kunnen worden getoetst.

454 Uit het voorgaande volgt dat het onderzochte middel moet worden afgewezen.

19. Het middel van Montedison, Degussa en Enichem inzake verkeerde beoordeling van de draagwijdte van de motiveringsplicht van de Commissie bij de berekening van de boete

Argumenten van rekwiranten

455 Montedison, Degussa en Enichem verwijten het Gerecht in wezen dat het in de punten 1172 tot en met 1184 van het bestreden arrest de draagwijdte van de in artikel 190 van het Verdrag neergelegde plicht van de Commissie tot motivering van de wijze van berekening van de boete, verkeerd heeft beoordeeld.

456 Volgens Montedison had het Gerecht moeten oordelen dat beschikking PVC II een motiveringsgebrek vertoonde met betrekking tot de gehanteerde berekeningswijze. De Commissie moet in haar beschikking aangeven met welke factoren zij

precies rekening heeft gehouden, zodat de ondernemingen beter kunnen beoordelen of de Commissie fouten heeft gemaakt bij de bepaling van de hoogte van de boete en of de hoogte van elke afzonderlijke boete in het licht van de geldende algemene criteria gerechtvaardigd is. Om de hoogte van de boete te bepalen moet de zwaarte van de inbreuk worden vastgesteld met inachtneming van een groot aantal factoren, zoals de bijzondere omstandigheden van de zaak, de context daarvan en de afschrikkende werking van geldboeten (beschikking van 25 maart 1996, SPO e.a./Commissie, C-137/95 P, Jurispr. blz. I-1611, punt 54).

457 Degussa verwijt het Gerecht dat het haar middel dat de Commissie onvoldoende nauwkeurigheid heeft betracht bij de berekening van de boete, heeft afgewezen op grond van het verkeerde uitgangspunt dat indicaties over de berekening van de boete niet tot de motivering behoren. Voorts is het Gerecht tegen de letter van artikel 190 van het Verdrag ingegaan door in punt 1183 van het bestreden arrest voldoende te achten dat de Commissie tijdens de gerechtelijke procedure betreffende beschikking PVC I indicaties over de berekeningswijze heeft gegeven. Ten slotte zou het Gerecht zichzelf hebben tegengesproken waar het in punt 1180 van het bestreden arrest heeft verklaard dat het wenselijk is dat de ondernemingen kennis kunnen nemen van de wijze van berekening van de geldboete zonder daarvoor de beschikking van de Commissie in rechte te moeten aanvechten.

458 Enichem stelt dat het Gerecht haar middel inzake ontoereikende motivering heeft afgewezen op basis van de onjuiste redenering in punt 1179 van het bestreden arrest, dat de punten 51 tot en met 54 van de considerans van beschikking PVC II een voldoende en ter zake dienende aanwijzing bevatten van de in aanmerking genomen factoren, waaronder in punt 53 de „graad van betrokkenheid [van de ondernemingen] op de PVC-markt". De graad van betrokkenheid van een producent kan echter evengoed worden afgeleid uit zijn marktaandeel als uit zijn omzet. Er kan dus niet met zekerheid worden vastgesteld dat de wijze van berekening van de boete ondubbelzinnig in beschikking PVC II was neergelegd.

459 Enichem merkt op dit punt op dat het Gerecht, in het bijzonder in punt 1191 van het bestreden arrest, in verband met een ander middel heeft verklaard dat de

verdeling van het totale bedrag van de geldboete over de verschillende ondernemingen was geschied op basis van hun respectieve marktaandeel. Dit beslissende criterium had dan ook in de motivering van beschikking PVC II moeten staan.

460 Evenals Degussa stelt Enichem vast dat het Gerecht heeft aangegeven dat het wenselijk is dat de ondernemingen kennis kunnen nemen van de wijze van berekening van de geldboete zonder daarvoor de beschikking in rechte te moeten aanvechten.

461 Volgens haar is de Commissie in wezen verplicht, haar berekeningen in de beschikking zelf op te nemen, om te voorkomen dat de ondernemingen en de communautaire rechter moeten raden hoe de genoemde algemene criteria in cijfers zijn vertaald, en om opmerkingen van partijen en wettigheidstoetsing door de rechter mogelijk te maken.

Beoordeling door het Hof

462 In het kader van de toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag moet de draagwijdte van de verplichting tot motivering van de wijze van berekening van de opgelegde boete, een verplichting die op de Commissie rust krachtens artikel 190 van het Verdrag, worden bepaald in het licht van artikel 15, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 17, volgens hetwelk „niet alleen rekening [wordt] gehouden met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk".

463 Aan de eisen van het wezenlijke vormvoorschrift van motivering wordt voldaan wanneer de Commissie in haar beschikking de factoren aangeeft op basis waarvan zij de zwaarte en de duur van de inbreuk heeft beoordeeld (arrest van 16 november 2000, Sarrió/Commissie, C-291/98 P, Jurispr. blz. I-9991, punt 73).

464 Anders dan rekwiranten uitdrukkelijk of stilzwijgend betogen, betekenen deze eisen niet dat de Commissie in haar beschikking de cijfermatige gegevens betreffende de berekening van de geldboeten moet vermelden, waarbij wordt aangetekend dat de Commissie hoe dan ook geen afstand kan doen van haar beoordelingsbevoegdheid door uitsluitend en mechanisch wiskundige formules toe te passen (arrest Sarrió/Commissie, punten 76 en 80).

465 Met betrekking tot een beschikking waarbij aan verschillende ondernemingen geldboeten worden opgelegd, heeft het Gerecht in punt 1173 van het bestreden arrest er terecht op gewezen dat de draagwijdte van de motiveringsplicht met name moet worden beoordeeld tegen de achtergrond van het feit dat de zwaarte van de inbreuken moet worden bepaald met inachtneming van een groot aantal factoren, zoals onder meer de bijzondere omstandigheden van de zaak, de context ervan en de afschrikkende werking van de geldboeten, zonder dat een dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria is opgesteld (beschikking SPO e.a./Commissie, punt 54).

466 In casu heeft het Gerecht in punt 1174 van het bestreden arrest erop gewezen dat de Commissie in de punten 51 tot en met 54 van de considerans van beschikking PVC II had uiteengezet, welke algemene en individuele factoren zij in aanmerking had genomen bij het bepalen van de geldboeten.

467 In de punten 1175 en 1178 van het bestreden arrest heeft het vastgesteld dat in beschikking PVC II de volgende beoordelingsfactoren worden genoemd:

— het belang van het betrokken industrieproduct;

— de waarde van de desbetreffende verkopen in West-Europa;

— het aantal betrokken ondernemingen;

— de graad van betrokkenheid van elk van hen en de rol die zij hebben gespeeld;

— het respectieve belang van de ondernemingen op de PVC-markt;

— de duur van de deelneming van elke onderneming aan de inbreuk.

468 Het heeft er in punt 1176 van het bestreden arrest tevens op gewezen dat de Commissie had verklaard dat zij als verzachtende omstandigheden in aanmerking had genomen dat:

— de ondernemingen aanzienlijke verliezen hadden geleden tijdens een groot deel van de duur van de inbreuk;

— aan de meeste ondernemingen reeds aanzienlijke geldboeten waren opgelegd voor hun deelneming aan een inbreuk in de thermoplasticssector (polypropyleen) tijdens ongeveer dezelfde periode.

469 Gelet op deze constateringen en de draagwijdte van de motiveringsplicht zoals hiervóór aangegeven, heeft het Gerecht daaruit in punt 1179 van het bestreden

arrest dus op goede gronden afgeleid dat beschikking PVC II een voldoende en ter zake dienende aanwijzing van de elementen bevatte die in aanmerking waren genomen bij het bepalen van de zwaarte en de duur van de inbreuk die elk van de betrokken ondernemingen had begaan.

470 Op deze gronden heeft het de afwijzing van het aangevoerde middel gerechtvaardigd.

471 Dit oordeel kan niet rechtens onjuist worden geacht alleen omdat het Gerecht elders in zijn arrest, in punt 1180, heeft verklaard dat het wenselijk is dat de ondernemingen — teneinde met volledige kennis van zaken hun standpunt te kunnen bepalen — op een door de Commissie opportuun geachte wijze gedetailleerd kennis kunnen nemen van de wijze van berekening van de geldboete die hun is opgelegd bij een beschikking waarbij een inbreuk op de communautaire mededingingsregels wordt vastgesteld, zonder daarvoor de beschikking van de Commissie in rechte te moeten aanvechten.

472 Met deze overweging, die niet de noodzakelijke onderbouwing van zijn oordeel vormde, heeft het Gerecht slechts een mogelijkheid genoemd die de Commissie heeft om verder te gaan dan haar motiveringsplicht eist, door de ondernemingen in de gelegenheid te stellen, gedetailleerd kennis te nemen van de wijze waarop de hun opgelegde boete is berekend.

473 Die mogelijkheid kan evenwel de inhoud van de uit de motiveringsplicht voortvloeiende vereisten niet veranderen (arrest Sarrió/Commissie, punt 77).

474 Overigens heeft het Gerecht, anders dan Degussa stelt, in punt 1183 van het bestreden arrest het niet voldoende geacht dat de Commissie tijdens de

gerechtelijke procedure betreffende beschikking PVC I een tabel had overgelegd waarin gegevens stonden over de berekening van de bij die beschikking opgelegde geldboeten, welke tabel als bijlage bij de verzoekschriften tegen beschikking PVC II is gevoegd.

475 Deze omstandigheid is in casu ten overvloede gememoreerd, nadat het Gerecht reeds had geoordeeld dat aan de motiveringsplicht was voldaan.

476 Uit het voorgaande volgt dat het onderzochte middel moet worden afgewezen.

20. Het middel van Montedison dat haar vordering tot schadevergoeding door de Commissie ten onrechte niet-ontvankelijk is verklaard

477 Montedison verwijt het Gerecht dat het in de punten 1262 en 1263 van het bestreden arrest haar vordering tot veroordeling van de Commissie tot schadevergoeding niet-ontvankelijk heeft verklaard op grond dat het verzoekschrift niet voldeed aan de in zijn Reglement voor de procesvoering gestelde minimumeisen.

478 Rekwirante stelt dat zij gedurende de vier jaar die de procedure heeft geduurd, het onwettige gedrag van de Commissie onophoudelijk aan de kaak heeft gesteld. Haar vordering was dus niet alleen ontvankelijk, maar ook gegrond. Zij verwijst voorts naar het arrest Baustahlgewebe/Commissie. In punt 48 van dat arrest heeft het Hof, in een geval waarin de gerechtelijke procedure te lang had geduurd, om

redenen van proceseconomie de boete verlaagd, en aldus volgens Montedison dit bedrag verrekend met het bedrag van de als gevolg van het gedrag van de Commissie geleden schade.

479 Montedison heeft in het bij het Gerecht ingediende verzoekschrift volstaan met de formulering, in de conclusie van haar vordering, van een niet in cijfers uitgedrukte vordering tot schadevergoeding. Zij heeft deze niet gebaseerd op enige specifieke motivering, feitelijk dan wel rechtens.

480 Het Gerecht heeft in punt 1262 van het bestreden arrest dan ook terecht overwogen dat uit het verzoekschrift niet kon worden opgemaakt, op welke middelen verzoekster haar vordering tot schadevergoeding baseerde. Het heeft in punt 1263 van het bestreden arrest derhalve terecht geoordeeld dat het verzoekschrift niet voldeed aan de in artikel 19 van 's Hofs Statuut-EG en artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht gestelde minimumeisen voor de ontvankelijkheid van een beroep, volgens welke het verzoekschrift met name een summiere uiteenzetting van de aangevoerde middelen dient te bevatten.

481 Bovendien heeft de motivering achteraf van de vordering tot schadevergoeding, die rekwirante nu op het arrest Baustahlgewebe/Commissie baseert, betrekking op een middel inzake schending van de redelijke termijn, dat zij noch in haar verzoekschrift voor het Gerecht, noch in haar hogere voorziening heeft voorgedragen.

482 Het onderzochte middel moet derhalve worden afgewezen.

B — *De middelen ten gronde*

1. Het middel van Montedison dat het Gerecht niet is ingegaan op de economische context

483 Montedison verwijt het Gerecht dat het de economische context niet heeft onderzocht, terwijl dit voorafgaand aan elke beslissing in mededingingszaken geboden is, vooral wanneer daarbij een boete wordt opgelegd (arrest van 12 december 1967, Brasserie de Haecht, 23/67, Jurispr. blz. 512, 524).

484 Zij herinnert eraan dat zij in eerste aanleg de stelling had verdedigd, die wordt samengevat in punt 736 van het bestreden arrest, volgens welke de omstreden feiten te wijten waren aan de oliecrisis, die in enkele jaren meer dan de helft van de PVC-producenten had gedwongen zich uit de sector terug te trekken. Uit deze context zou blijken dat de contacten die er tussen de producenten waren geweest, volstrekt legitiem, ja zelfs volstrekt noodzakelijk waren geweest. Hun enig doel zou zijn geweest, de verliezen te beperken.

485 In punt 740 van het bestreden arrest heeft het Gerecht volgens rekwirante ten onrechte geoordeeld dat een crisissituatie op de markt weliswaar een vrijstelling op grond van artikel 85, lid 3, van het Verdrag kon rechtvaardigen, maar dat nooit om een dergelijke vrijstelling was verzocht. Een vrijstelling was namelijk in die situatie niet noodzakelijk, aangezien een geheel van gedragingen die elke onderneming wel verplicht is te volgen om redenen van zowel juridische als economische aard, geen mededingingsregeling kan zijn.

486 In het arrest Brasserie de Haecht, waarop rekwirante doelt, heeft het Hof gewezen op de noodzaak om de gevolgen van overeenkomsten, besluiten of feitelijke gedragingen te bezien in het kader van de economische context

waarbinnen die overeenkomsten, besluiten of feitelijke gedragingen hun plaats vinden en waar zij samen met andere een cumulatief effect kunnen hebben op de mededinging. Anders dan in het onderhavige geval ging het er in dat arrest om, of er vergelijkbare contracten waren die tezamen een economische en juridische context konden opleveren waarin een bepaald contract moest worden onderzocht om te beoordelen of de handel tussen de lidstaten daardoor nadelig kon worden beïnvloed.

487 Bovenal moet worden vastgesteld dat in het kader van artikel 85, lid 1, van het Verdrag een crisis op de markt op zich niet betekent, dat een mededingingsregeling niet strijdig kan zijn met de mededinging.

488 Het Gerecht heeft in punt 740 van het bestreden arrest dus op goede gronden geoordeeld dat in casu niet kon worden geconcludeerd dat de voorwaarden voor toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag niet waren vervuld. Het heeft terecht benadrukt dat een crisis eventueel aanleiding kan zijn voor verkrijging van vrijstelling op grond van artikel 85, lid 3, van het Verdrag, maar dat de ondernemingen nooit een verzoek om vrijstelling hadden ingediend. Zoals de Commissie terecht betoogt, zou het argument van Montedison dat een vrijstelling niet nodig was geweest, de aanmeldingsregeling van artikel 4 van verordening nr. 17 volledig zinloos maken, daar de getroffen ondernemingen dan achteraf de communautaire rechter zouden kunnen verzoeken om de vrijstelling die zij eerder niet aan de Commissie hadden gevraagd.

489 Hoe dan ook heeft het Gerecht opgemerkt dat de Commissie, in het bijzonder in punt 5 van de considerans van beschikking PVC II, de in de sector heersende crisis in aanmerking had genomen en daarmee rekening had gehouden bij het bepalen van het bedrag van de geldboete.

490 Montedison stelt voorts, dat indien het Gerecht de economische context van de zaak in zijn beoordeling had betrokken, het in punt 745 van het bestreden arrest

niet zou hebben verklaard dat de vaststelling van Europese richtprijzen noodzakelijkerwijs de mededinging op de PVC-markt had aangetast en de onderhandelingsmarge van de kopers had beperkt. In de eerste plaats was het volgens rekwirante immers aan de Commissie om te bewijzen dat zonder de collusie tussen de producenten de transactieprijzen lager zouden zijn geweest. In de tweede plaats is er geen bepaling die zegt dat de mededingingsregels beogen, de producenten van het eindproduct te bevoordelen ten opzichte van de grondstofproducenten, door te verhinderen dat aan de grondstofproducenten een prijs wordt geboden die de verliezen kan beperken.

491 In punt 741 van het bestreden arrest heeft het Gerecht er terecht op gewezen dat volgens vaste rechtspraak bij de toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag geen acht behoeft te worden geslagen op de concrete gevolgen van een overeenkomst, wanneer eenmaal is gebleken dat deze tot doel had de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te verhinderen, te beperken of te vervalsen (zie met name arrest van 13 juli 1966, Consten en Grundig/Commissie, 56/64 en 58/64, Jurispr. blz. 450, 516).

492 Derhalve is het in hogere voorziening aangevoerde middel, voorzover het aldus moet worden begrepen dat een daadwerkelijke beperking van de mededinging moet worden aangetoond, ongegrond, daar het Gerecht, eveneens in punt 741 van het bestreden arrest, heeft verklaard dat was aangetoond dat de ten laste gelegde gedragingen tot doel hadden, de mededinging te beperken.

493 Overigens is het middel evenmin gegrond voorzover het aldus kan worden begrepen dat aan het Gerecht wordt verweten dat het met zijn opmerking dat „de vaststelling van Europese richtprijzen noodzakelijkerwijs de mededinging [...] had aangetast", eenvoudigweg die aantasting heeft geconstateerd zonder het bewijs daarvan te onderzoeken of te aanvaarden. In de punten 745 en 746 van het bestreden arrest heeft het Gerecht immers, op basis van bewijsmateriaal dat letterlijk wordt aangehaald, verschillende gevolgen genoemd die door de prijsinitiatieven van de ondernemingen op de PVC-markt in concreto teweeg waren gebracht, niettegenstaande dat enkele initiatieven mislukt waren.

494 In elk geval kan Montedison niet volhouden dat de analyse die zij betwist, ertoe heeft geleid dat de producenten van het eindproduct zijn bevoordeeld ten opzichte van de grondstofproducenten. Doel van artikel 85, lid 1, van het Verdrag is immers de mededingingsvrijheid op alle niveaus te verzekeren, met de sancties waarin dat artikel voorziet.

495 Montedison stelt voorts dat het Gerecht, door de zaak los te zien van de economische context, de feiten verkeerd heeft voorgesteld en de duidelijk uit het dossier blijkende leemten op dit punt heeft opgevuld met theorieën die berustten op veronderstelde anticoncurrentiële gedragingen. Deze benadering moet in hogere voorziening worden afgekeurd wegens verkeerde voorstelling van het bewijs (arrest van 4 maart 1999, Ufex e.a./Commissie, C-119/97 P, Jurispr. blz. I-1341, punt 66).

496 Rekwirante verwijt het Gerecht aldus dat het alleen uit het feit dat er bijeenkomsten tussen producenten zijn geweest, concludeert dat er sprake is geweest van prijsinitiatieven, uitwisseling van strategische informatie en verdeling van quota. Zij verwijt het tevens dat het heeft geoordeeld dat de prijsinitiatieven zelf onwettig waren, terwijl het pogingen waren om de verliezen te beperken en deze pogingen onveranderlijk vastliepen op de geringe vraag en een excessief aanbod.

497 Volgens vaste rechtspraak volgt uit artikel 168 A EG-Verdrag (thans artikel 225 EG), artikel 51, eerste alinea, van 's Hofs Statuut-EG en artikel 112, lid 1, eerste alinea, sub c, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, dat een hogere voorziening duidelijk moet aangeven tegen welke onderdelen van het arrest waarvan de vernietiging wordt gevorderd, zij is gericht, en welke juridische argumenten die vordering specifiek staven (zie met name beschikking van 14 maart 1996, Del Plato/Commissie, C-31/95 P, Jurispr. blz. I-1443, punten 18 en 19, en arrest van 4 juli 2000, Bergaderm en Goupil/Commissie, C-352/98 P, Jurispr. blz. I-5291, punt 34), daar de hogere voorziening of het betrokken middel anders niet-ontvankelijk is.

498 Op grond van deze verplichting moet een rekwirant, met name wanneer hij stelt dat het Gerecht het bewijsmateriaal verkeerd heeft voorgesteld, precies aangeven welk bewijsmateriaal volgens hem door het Gerecht verkeerd is voorgesteld en aantonen welke fouten in de analyse het Gerecht tot deze verkeerde voorstelling hebben gebracht.

499 Montedison formuleert haar bezwaar van een verkeerde voorstelling van zaken echter in algemene bewoordingen.

500 Zij stelt slechts dat deze verkeerde voorstelling de consequentie is van het feit dat de economische context niet in aanmerking is genomen, en noemt slechts bij wijze van voorbeeld de conclusie die in het bestreden arrest zou zijn getrokken uit het enkele feit dat er bijeenkomsten tussen producenten waren gehouden. Zij geeft daarmee niet precies de punten in het bestreden arrest aan waarop zij kritiek heeft, zij noemt niet de documenten waarop haar bezwaar betrekking heeft, en zij toont in het bijzonder niet aan dat het Gerecht zich uitsluitend heeft gebaseerd op stukken waaruit wel de deelneming van de ondernemingen aan de litigieuze bijeenkomsten, maar niet tevens de anticoncurrentiële opzet daarvan blijkt.

501 In zoverre is haar bezwaar dan ook niet-ontvankelijk.

502 Voor het overige, voorzover het de bedoeling van haar bezwaar is dat wordt erkend dat de prijsinitiatieven op zich niet onwettig waren aangezien het pogingen betrof om de verliezen te beperken en die pogingen onveranderlijk strandden, komt dit op hetzelfde neer als de vorige, reeds afgewezen bezwaren, die zijn geformuleerd in het kader van het onderhavige middel met betrekking tot de rechtvaardiging die zou zijn gelegen in de crisis op de PVC-markt en de stelling dat moest worden aangetoond dat de ten laste gelegde gedragingen, waarvan de anticoncurrentiële opzet overigens zou zijn bewezen, concrete effecten hadden op de markt.

503 Uit het voorgaande volgt dat het onderzochte middel in zijn geheel moet worden afgewezen.

2. Het middel van Enichem dat haar een collectieve aansprakelijkheid is toegerekend

504 Enichem verwijt het Gerecht dat het in de punten 768 tot en met 780 van het bestreden arrest afwijzend heeft beslist op haar middel dat haar door de Commissie collectieve aansprakelijkheid is toegerekend, hetgeen in strijd is met het algemene beginsel dat aansprakelijkheid persoonlijk is.

505 Zij stelt dat het Gerecht niet uit de deelneming van rekwirante aan bepaalde niet nader omschreven informele bijeenkomsten mocht afleiden dat zij op de hoogte was van een gezamenlijk plan van de deelnemende ondernemingen of, in de bewoordingen van beschikking PVC II, van een „mededingingsregeling in het algemeen" of „in haar geheel". Daar Enichem niet steeds aan die bijeenkomsten had deelgenomen, konden haar niet op grond van veronderstelde kennis van alle aspecten van de mededingingsregeling, alle schendingen worden toegerekend.

506 In elk geval, aangezien het Gerecht heeft erkend dat de bij ICI aangetroffen planningdocumenten, genoemd in punt 294 van het onderhavige arrest, niet het ontstaan van een gemeenschappelijke opzet markeerden, maar eerder een plan van ICI, had volgens Enichem uit deze documenten niet mogen worden afgeleid dat zij op de hoogte was van een gezamenlijk plan.

507 In het kader van de aansprakelijkheid voor een individuele handeling had het Gerecht moeten schetsen in hoeverre rekwirante dan wel aan de mededingingsregeling had deelgenomen, waarbij het ervan uit moest gaan dat zij niet of slechts voor beperkte tijd aan de prijsinitiatieven had meegedaan. In de stukken die door het Gerecht in punt 940 van het bestreden arrest worden aangemerkt als bewijs dat de prijsinitiatieven in Italië van kracht waren, hetgeen rekwirante niet betwist, wordt immers nergens specifiek gerefereerd aan haar deelneming, en zij dateren van 1982 en 1983.

508 In dit verband is er in punt 491 van het onderhavige arrest reeds aan herinnerd dat voor de toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag volstaat dat een overeenkomst tot doel had de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te verhinderen, te beperken of te vervalsen, ongeacht de concrete gevolgen ervan.

509 Dit betekent dat in geval van overeenkomsten waarvan blijkt tijdens bijeenkomsten van concurrerende ondernemingen:

— er sprake is van een inbreuk op deze bepaling, wanneer die bijeenkomsten dat doel hebben en aldus een kunstmatige regulering van de werking van de markt beogen;

— de aansprakelijkheid van een bepaalde onderneming voor de inbreuk mag worden aangenomen wanneer zij aan die bijeenkomsten heeft deelgenomen terwijl het doel ervan haar bekend was, ook al heeft zij vervolgens een of meer van de aldaar overeengekomen maatregelen niet uitgevoerd.

510 De frequentie waarmee de onderneming aan de bijeenkomsten heeft deelgenomen, en de al dan niet volledige uitvoering van de overeengekomen maatregelen zijn wel van invloed op de omvang van de aansprakelijkheid en dus voor de hoogte van de boete, maar niet op de aansprakelijkheid zelf.

511 Enichem voert als bezwaar in rechte aan, dat is uitgegaan van het vermoeden dat zij op de hoogte was van alle aspecten van de overeenkomst, alleen omdat zij heeft deelgenomen aan enkele als informeel gekwalificeerde bijeenkomsten. Dit komt erop neer dat aansprakelijkheid wordt aangenomen wegens een collectieve handeling.

512 Dit bezwaar is ongegrond.

513 Zoals het Gerecht in punt 768 van het bestreden arrest heeft opgemerkt, luidt punt 25, tweede alinea, van de considerans van beschikking PVC II: „[...] gezien het ontbreken van documentatie betreffende de prijsstelling, [is het] onmogelijk gebleken de daadwerkelijke deelneming van elke producent aan gezamenlijke prijsinitiatieven aan te tonen [...] De Commissie is [...] ten aanzien van elke vermoedelijke deelnemer nagegaan of er voldoende betrouwbaar bewijsmateriaal voorhanden is om zijn betrokkenheid bij het kartel in het algemeen te bewijzen, in plaats van zijn betrokkenheid bij elke inbreukmakende handeling van het kartel te willen aantonen."

514 In punt 771 van het bestreden arrest heeft het Gerecht terecht overwogen dat deze benadering voor de Commissie niet betekende dat zij is uitgegaan van het beginsel van een collectieve aansprakelijkheid, dat wil zeggen dat zij bepaalde ondernemingen aansprakelijk heeft gesteld voor de deelneming aan handelingen waar deze buiten stonden, op de enkele grond dat de deelneming van andere ondernemingen aan die handelingen wel was aangetoond. Deze benadering kwam er immers op neer dat de sanctie werd gebaseerd op een bewezen, en niet op een veronderstelde individuele deelneming aan een gehele of gedeeltelijke collectieve handeling.

515 In punt 772 van het bestreden arrest heeft het Gerecht benadrukt dat de verweten inbreuk bestond in het gedurende een periode van verschillende jaren op geregelde tijdstippen organiseren van bijeenkomsten van concurrerende producenten met het doel, ongeoorloofde praktijken overeen te komen om de werking van de PVC-markt op artificiële wijze te reguleren.

516 In de punten 675, 677, 680 tot en met 686, 931 en 932 heeft het na zijn soevereine beoordeling van verschillende bewijsstukken, waartegen geen bezwaar van een verkeerde voorstelling is geformuleerd, geoordeeld dat:

— Enichem had deelgenomen aan bijeenkomsten van concurrerende ondernemingen van augustus 1980 tot 1984;

— het doel van die bijeenkomsten wel degelijk concurrentievervalsing door het sluiten van overeenkomsten over met name het prijsniveau en het toezicht op de omzet was, ook al werden naar aanleiding van de discussies geen vaste prijsafspraken gemaakt.

517 Anders dan rekwirante stelt, heeft het Gerecht uit de planningdocumenten niet afgeleid dat zij op de hoogte was van het concurrentievervalsende doel van deze overeenkomsten, maar is deze kennis in werkelijkheid het resultaat geweest van haar deelneming aan de bijeenkomsten.

518 Vervolgens heeft het Gerecht in punt 939 van het bestreden arrest terecht opgemerkt dat de regelmaat waarmee een onderneming de bijeenkomsten van producenten bijwoont, niet van belang is voor de deelneming aan de inbreuk, maar enkel voor de mate van die deelneming.

519 Vervolgens heeft het in datzelfde punt beklemtoond dat de Commissie, wat Enichem betreft, met name in punt 8, derde alinea, van de considerans van beschikking PVC II, en, wat de hoogte van de boete betreft, in punt 53 van de considerans van beschikking PVC II, rekening heeft gehouden met de omstandigheid dat zij volgens de onderzochte bewijsstukken met meer of minder regelmaat aan de bijeenkomsten had deelgenomen. Wat de hoogte van de geldboete betreft, heeft het in het kader van zijn volledige rechtsmacht geoordeeld, dat indien de Commissie het bewijs had kunnen vinden dat elke onderneming had deelgenomen aan alle bijeenkomsten van producenten gedurende bijna vier jaar, de opgelegde geldboeten verhoudingsgewijs gering zouden lijken ten opzichte van de ernst van de inbreuk.

520 Aldus heeft het Gerecht zeker niet een vermoeden van collectieve aansprakelijkheid bekrachtigd, maar na onderzoek van het bewijsmateriaal geoordeeld dat de Commissie de individuele deelname van Enichem aan de overeenkomst en dus ook haar evenzeer individuele aansprakelijkheid daarvoor had aangetoond, daarbij voor de hoogte van de boete rekening houdend met haar beperktere deelneming aan de verschillende feiten waaruit de inbreuk bestond.

521 Wat het feit betreft, dat rekwirante betwist dat zij werkelijk betrokken was bij de prijsinitiatieven, volstaat de opmerking dat zij daarmee poogt, een beoordeling door het Gerecht van de in punt 940 van het bestreden arrest genoemde talrijke bewijsstukken aan te vechten. Deze beoordeling heeft het Gerecht alleen tot de overweging gebracht dat de Italiaanse producenten niet buiten de prijsinitiatieven waren gebleven en dat die prijsinitiatieven in Italië moesten worden gevolgd, ook al vond de geplande verhoging soms niet plaats, wat dan door de concurrenten werd aangeklaagd.

522 Aangezien echter niet als bezwaar is aangevoerd dat het onderzochte bewijsmateriaal verkeerd is voorgesteld, waarmee zou worden aangetoond dat deze algemene overwegingen onjuist zijn, is de aangevochten beoordeling niet vatbaar voor toetsing door het Hof in het kader van een hogere voorziening, zoals reeds in punt 285 van het onderhavige arrest is opgemerkt.

523 Uit het voorgaande volgt dat het onderzochte middel moet worden afgewezen.

3. Het middel van Enichem dat de inbreuk haar ten onrechte wordt toegerekend als holding van een concern, en dat het Gerecht ten onrechte de omzet van de holding als niet relevant heeft beschouwd bij de vaststelling van de boete

524 Voor het Gerecht heeft Enichem een middel tot nietigverklaring voorgedragen dat inhield dat zij als holding van een concern geen adressaat was van beschikking PVC II. In die hoedanigheid was zij namelijk niet verantwoordelijk voor de activiteiten in de sector thermoplastische producten, waaronder PVC.

525 In zijn beoordeling heeft het Gerecht in punt 986 allereerst benadrukt dat dit middel volgens de formulering van rekwirantes repliek (blz. 15) geen doel op zichzelf was, maar wel de voornaamste grondslag voor de verdere argumenten betreffende het bedrag van de geldboete, die volgens Enichem was berekend op basis van het omzetcijfer van de holding, dat veel hoger was dan dat van de werkmaatschappij. Het heeft er echter op gewezen dat de Commissie gebruik had gemaakt van haar recht om eerst het totale bedrag van de geldboete te bepalen en dit vervolgens over de ondernemingen te verdelen naar gelang van het gemiddelde marktaandeel van de betrokken onderneming en de verzachtende of verzwarende omstandigheden die voor deze onderneming in aanmerking kunnen worden genomen. Het heeft daaruit afgeleid dat, onverminderd de toepassing van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, waarin wordt bepaald hoe hoog de geldboete is die de Commissie maximaal kan opleggen, de omzet van de holding derhalve niet in aanmerking was genomen voor het bepalen van het bedrag van de geldboete die rekwirante individueel was opgelegd. In zoverre had verzoekster volgens het Gerecht geen belang bij een middel inzake de onjuiste vaststelling van de adressaat van beschikking PVC II. Het middel werd echter niet niet-ontvankelijk verklaard.

526 Vervolgens is in de punten 987 tot en met 992 van het bestreden arrest uitvoerig op dit middel ingegaan, waarna het uiteindelijk is afgewezen.

527 In hogere voorziening richt Enichem haar kritiek op de punten 978 tot en met 992 van het bestreden arrest. Zij vordert vernietiging van dit arrest voorzover daarin in punt 986 de omzet van de holding irrelevant wordt geacht voor de berekening van de haar opgelegde boete. Alvorens haar middel toe te lichten, stelt zij dat het gekoppeld is aan het bezwaar betreffende de verkeerde adressaat van de beschikking, dat zij in hogere voorziening opnieuw naar voren wil brengen. Zij vordert dus tevens vernietiging van het bestreden arrest voorzover daarin dit bezwaar is afgewezen.

528 Zoals in punt 497 van het onderhavige arrest reeds is opgemerkt, moet een hogere voorziening duidelijk aangeven tegen welke onderdelen van het arrest waarvan de vernietiging wordt gevorderd, zij is gericht, en welke juridische argumenten die vordering specifiek staven.

529 Een hogere voorziening die slechts de reeds voor het Gerecht aangevoerde middelen en argumenten herhaalt, en zelfs geen argumenten naar voren brengt waarmee specifiek wordt aangegeven op welk punt het bestreden arrest op een onjuiste rechtsopvatting zou berusten, voldoet niet aan dit vereiste. Een dergelijke hogere voorziening beoogt in werkelijkheid immers slechts een nieuw onderzoek van het bij het Gerecht ingediende verzoekschrift, iets waartoe het Hof niet bevoegd is (zie met name beschikking Del Plato/Commissie, punt 20, en arrest Bergaderm en Goupil/Commissie, punt 35).

530 A fortiori is het Hof niet bevoegd voor een hogere voorziening waarin een bij het Gerecht voorgedragen middel niet eens wordt overgenomen, maar alleen wordt verklaard dat het opnieuw wordt voorgedragen.

531 In casu hield het voor het Gerecht voorgedragen middel in, dat beschikking PVC II tot de verkeerde was gericht, dat wil zeggen dat voor de inbreuk de verkeerde rechtspersoon aansprakelijk was gesteld. Het middel is uitvoerig toegelicht in het verzoekschrift en vervolgens in de repliek.

532 Het Gerecht heeft de afwijzing van het middel gemotiveerd in de punten 987 tot en met 992 van het bestreden arrest.

533 Enichem geeft echter niet aan op welke punten deze motivering rechtens onjuist is. Zij verklaart slechts dat zij het middel opnieuw voordraagt en voegt er alleen aan toe dat zij er herhaaldelijk op heeft gewezen dat de keuze van de Commissie om haar in haar hoedanigheid van holding als adressaat van beschikking PVC II aan te wijzen en haar voor de inbreuk aansprakelijk te achten, niet logisch was.

534 In zoverre is het Hof niet bevoegd om over het in hogere voorziening voorgedragen middel te oordelen.

535 Wat het tegen punt 986 van het bestreden arrest ingebrachte bezwaar betreft, moet worden geconstateerd dat de in dit punt door het Gerecht gegeven motivering, die is weergegeven in punt 525 van het onderhavige arrest, een antwoord was op een ter afsluiting van de slotconclusie in de repliek van Enichem met betrekking tot het daadwerkelijk voor het Gerecht voorgedragen middel geformuleerde redenering, die als volgt luidde:

„Ten slotte wijs ik er met nadruk op dat het voorgaande geen academische kwestie is die een doel op zich vormt, maar het uitgangspunt is van mijn verdere uiteenzetting omtrent de hoogte van de boete, die uiteraard is berekend aan de hand van de omzet van de holding, welke veel hoger is dan die van de

werkmaatschappij. Daarin is precies verzoeksters belang gelegen om de beschikking [PVC II] nietig verklaard te krijgen wegens de toerekening van de aansprakelijkheid voor de inbreuk en het als adressaat van de beschikking aanmerken van Enichem en niet, eventueel, van Enichem Anic."

536 Deze uiteenzetting maakt echter geen deel uit van het voorgedragen middel. Er wordt alleen in aangekondigd dat Enichem nog meer middelen tegen de wijze van vaststelling van de boete in petto heeft, en er wordt gewezen op de consequentie die de verkeerde rechtsopvatting betreffende de voor de inbreuk aansprakelijk te achten rechtspersoon zal hebben voor de daartoe gehanteerde omzetcijfers.

537 In zoverre treft de kritiek op punt 986 van het bestreden arrest geen doel, daar zij is gericht tegen ten overvloede aangevoerde overwegingen; deze kunnen immers niet tot vernietiging van dit arrest leiden (zie onder meer beschikking SPO e.a./Commissie, punt 47, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

538 Uit het voorgaande volgt dat het onderzochte middel in zijn geheel moet worden afgewezen.

4. Het middel van Enichem inzake onjuiste toepassing van het recht door het Gerecht met betrekking tot de consequenties van zijn vaststelling dat er geen verband bestond tussen twee documenten waarop de beschuldiging van de Commissie gebaseerd was

Aspecten van beschikking PVC II waarover het Gerecht zich moest uitspreken

539 Zoals in punt 294 van het onderhavige arrest reeds is uiteengezet, zijn door de Commissie in november 1983 ten kantore van ICI twee planningdocumenten

voor 1980 meegenomen, getiteld „Checklist" en „Antwoord op de voorstellen". Volgens punt 7, eerste alinea, van beschikking PVC II vormden deze een blauwdruk voor een kartel. In het ene document werd een nieuw stelsel van bijeenkomsten voorgesteld om een herziene quotaregeling en een nieuw systeem voor het vaststellen van de prijzen te beheren, en in het tweede werd melding gemaakt van de over het algemeen gunstige reactie van de andere producenten op het voorstel van ICI.

540 In punt 7, laatste alinea, van beschikking PVC II verklaart de Commissie dat in het antwoord op de voorstellen de reactie van de PVC-producenten op de voorstellen werd samengevat, en dat daaruit bleek dat het plan algehele bijval oogstte en dat het enige voorbehoud dat werd gemaakt, de vraag betrof of het wel verstandig was een zekere flexibiliteit in de individuele quota toe te staan, zoals in het voorstel van ICI was geopperd.

541 In punt 10, eerste alinea, zegt de Commissie dat uit de reactie op de voorstellen bleek dat het voorstel om de in ton uitgedrukte quota voortaan niet langer per land, zoals voorheen, maar per onderneming vast te stellen, bij de producenten grote bijval had gevonden, evenals de suggestie om de procentuele quota op de in 1979 bereikte marktaandelen van de fabrikanten te baseren, al dienden bepaalde „anomalieën" nog te worden gecorrigeerd.

542 In punt 25, eerste en laatste alinea, overweegt zij dat:

— de bewijzen voor het bestaan van de kern van het kartel de planningdocumenten uit 1980 waren, de bewijzen van het bestaan van het systeem van geregelde bijeenkomsten tussen ogenschijnlijke concurrenten alsmede de documenten betreffende quota- en compensatieregelingen;

— dit „kern"-bewijsmateriaal evenwel niet alleen het bestaan van een gemeenschappelijk plan bewees, maar dat daarin ook nagenoeg alle deelnemers aan het kartel werden geïdentificeerd. De namen van vrijwel alle ondernemingen werden genoemd in de planningdocumenten en BASF en ICI hadden de namen opgegeven van de meeste ondernemingen die aan bijeenkomsten hadden deelgenomen;

— een bevestiging van dit bewijsmateriaal te vinden was in de documenten die bij de verificaties van 1987 waren ontdekt, meer bepaald bij Solvay en Atochem SA.

543 In punt 30, tweede alinea, concludeert zij dat de jarenlang voortgezette concurrentiebeperkende afspraken tussen de PVC-producenten duidelijk terug te voeren waren op, en te beschouwen waren als, de praktische uitvoering van het in 1980 gedane voorstel.

544 Wat de duur van de inbreuk betreft, is de Commissie in punt 48 van mening dat de inbreuk een aanvang had genomen rond augustus 1980. Zij baseert haar conclusie op de datum van de voorstellen van ICI en op het feit dat rond die tijd het nieuwe systeem van geregelde bijeenkomsten in werking trad. Zij erkent dat het onmogelijk was om voor iedere producent afzonderlijk met zekerheid vast te stellen op welk tijdstip hij aan de bijeenkomsten begon deel te nemen. Volgens de Commissie bleek echter uit het document uit 1980 de betrokkenheid van alle producenten behalve Hoechst, Montedison, Norsk Hydro, Shell en LVM bij de totstandkoming van het oorspronkelijke plan. De vermoedelijke data waarop die fabrikanten zich bij de regeling hadden aangesloten, konden echter uit andere documenten worden afgeleid.

545 Voor het Gerecht heeft Enichem in het kader van haar betwisting van het bestaan van een inbreuk gesteld dat de planningdocumenten geen bewijskracht hadden met betrekking tot de totstandkoming van de overeenkomst. Het antwoord op de

voorstellen was geen reactie van de andere producenten op de voorstellen van ICI in de Checklist. Volgens Enichem konden de planningdocumenten eenvoudig een weergave zijn van de mening van verschillende personen binnen ICI. Voorts heeft rekwirante tegengeworpen dat het niet mogelijk was zonder bewijs in punt 8 van beschikking PVC II te stellen dat de producenten bijeen waren gekomen „overeenkomstig de voorstellen uit 1980".

Betwiste rechtsoverwegingen van het bestreden arrest

546 Enichem preciseert dat haar middel is gericht tegen de punten 663 tot en met 673 van het bestreden arrest.

547 In punt 668 heeft het Gerecht uitgesloten dat er geen verband kon bestaan tussen de twee planningdocumenten, op grond van de volgende motivering:

„Het argument dat er geen verband bestaat tussen de twee planningdocumenten, kan niet worden aanvaard. Dienaangaande zij er allereerst aan herinnerd, dat die documenten bij ICI zijn ontdekt en materieel aan elkaar waren gehecht. Voorts zij erop gewezen, dat in de Checklist een aantal onderwerpen worden genoemd die algemeen betrekking hebben op het toezicht op de omzet en op de prijsregulering. Die onderwerpen worden meer in detail behandeld in het ‚Antwoord op de voorstellen'. Bovendien komen bepaalde details zowel in het ene als in het andere document voor. Dit is bijvoorbeeld het geval met de verwijzing naar een stabiliteitsperiode van drie maanden, met de mogelijkheid van een prijsverhoging in het eerste kwartaal van 1980, met de noodzaak een regeling te treffen die rekening houdt met de nieuwe productiecapaciteit of met de mogelijkheid van afwijking van de vooraf vastgestelde marktaandelen met dezelfde verwijzing naar een drempel van 5 % en het voorbehoud dat daaromtrent werd gemaakt. [...]"

548 In punt 670 van het bestreden arrest heeft het Gerecht evenwel overwogen dat uit de tekst zelf van die documenten niet kon worden geconcludeerd, zoals de Commissie in de punten 7, laatste alinea, en 10, eerste alinea, van beschikking PVC II had gedaan, dat het tweede planningdocument het antwoord van de andere PVC-producenten op de voorstellen van ICI vormde, maar evenmin dat die documenten slechts meningen van personeelsleden van ICI vertolkten.

549 Niettemin heeft het Gerecht in punt 671 van het bestreden arrest geoordeeld dat de planningdocumenten op zijn minst de grondslag hadden gevormd voor raadplegingen en besprekingen en tot de daadwerkelijke toepassing van de voorgenomen onrechtmatige maatregelen hadden geleid. Het Gerecht baseerde zich daarbij op het volgende:

„Uit het hierboven verrichte onderzoek blijkt immers, dat de Commissie tal van stukken heeft overgelegd die het bestaan van de in [beschikking PVC II] beschreven praktijken aantonen. Verder blijft het zo, dat in de planningdocumenten, en inzonderheid in de Checklist, die zijn opgesteld door een belangrijke verantwoordelijke van ICI, duidelijk wordt aangegeven dat die onderneming, ten tijde van de opstelling van die documenten een van de grootste PVC-producenten in Europa, van plan was een mededingingsregeling tot stand te brengen; bovendien zijn de in die documenten genoemde praktijken de daaraanvolgende weken vastgesteld op de PVC-markt in West-Europa. [...]"

550 In punt 672 vervolgt het Gerecht:

„In de documenten die de Commissie tot staving van haar feitelijke vaststellingen betreffende de praktijken op de PVC-markt heeft overgelegd, wordt weliswaar niet naar de planningdocumenten verwezen, doch volgens het Gerecht toont de nauwe samenhang tussen die praktijken en degene die in die documenten worden genoemd, genoegzaam aan dat er daartussen een band bestaat."

551 Ten slotte heeft het in punt 673 geoordeeld dat de Commissie derhalve terecht had geconcludeerd dat de planningdocumenten aan de oorsprong lagen van de mededingingsregeling die in de weken na de opstelling van die documenten was geconcretiseerd.

Argumenten van rekwirante

552 In haar hogere voorziening verklaart Enichem dat zij niet de constatering van het Gerecht in punt 670 van het bestreden arrest betwist, dat de voorstellen niets anders waren dan een plan van ICI dat weerklank had gevonden, niet in de goedkeuring door de andere ondernemingen in het antwoord op de voorstellen, maar in de later gevolgde gedragslijn van de betrokken ondernemingen. Anders dan de Commissie meende, was het antwoord op de voorstellen dus niet bepalend geweest voor het tijdstip waarop het kartel tot stand was gekomen.

553 Rekwirante stelt echter dat het Gerecht rekening had moeten houden met het juridische aspect van zijn constatering, waardoor al het bewijsmateriaal van de Commissie zou zijn ontkracht. Het Gerecht had akte moeten nemen van de substantiële wijziging in de telastlegging die daarvan het resultaat was.

554 Zij verwijt het Gerecht dat het haar schuldig heeft bevonden aan een inbreuk die identiek is aan hetgeen de Commissie haar ten laste had gelegd.

555 Zij betwist niet dat, nu formele deelneming aan de voorstellen niet bewezen is, haar gedrag gelijkenis kon vertonen met het volgen van een gezamenlijke lijn van alle producenten en kon worden gezien als een inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag.

556 Zij meent evenwel dat, zowel gezien de zwaarte als de duur van de inbreuk, de mate van haar schuld had moeten worden verminderd. Deelneming die wordt afgeleid uit een gedraging, is immers stellig minder ernstig dan formele deelneming aan een overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging. Wat de duur betreft, kon bovendien het tijdstip van aanvang van de inbreuk niet augustus 1980 zijn, aangezien het antwoord op de voorstellen dan niet het karakter van toetreding tot het kartel kon hebben. Zoals het Gerecht in punt 940 van het bestreden arrest erkent, worden in het eerste prijsinitiatief, daterend van november 1980, de Italiaanse producenten niet genoemd. Wat de bij Solvay aangetroffen tabellen betreft, die informatie bevatten over de verkopen van de betrokken ondernemingen in 1980 (hierna: „Solvay-tabellen"), op grond daarvan kan rekwirante ten hoogste worden verweten dat zij informatie heeft uitgewisseld met een concurrent, en zeker niet dat zij heeft deelgenomen aan een kartel op Europese schaal.

557 Enichem vordert dan ook vernietiging van het bestreden arrest op grond dat het Gerecht wel heeft geconstateerd dat er geen verband bestond tussen de twee planningdocumenten, maar daaruit niet alle consequenties heeft getrokken ten aanzien van de zwaarte en de duur van de ten laste gelegde inbreuk.

Beoordeling door het Hof

558 In artikel 1 van beschikking PVC II wordt „augustus 1980" vastgesteld als datum van het kartel en/of aanvangsdatum van de onderling afgestemde feitelijke gedragingen in het kader waarvan de betrokken producenten geregelde bijeenkomsten bijwoonden met het doel richtprijzen en richtquota vast te stellen, gezamenlijke initiatieven te plannen om het prijsniveau te verhogen en toezicht te houden op de toepassing van de genoemde heimelijke afspraken.

559 Augustus 1980 is, overeenkomstig hetgeen in beschikking PVC II en door Enichem in haar verzoekschrift aan het Gerecht (punt V, C, 1) wordt vermeld, de maand waarin door een medewerker van ICI de Checklist werd opgesteld. Het is ook de maand waarin volgens het door de Commissie in aanmerking genomen en door het Gerecht in punt 675 van het bestreden arrest beoordeelde bewijsmateriaal, de geregelde bijeenkomsten van de ondernemingen zijn begonnen.

560 In punt 48 van beschikking PVC II heeft de Commissie aangegeven waarom zij deze maand heeft gekozen als aanvangspunt van de inbreuk, waarbij zij zich zowel op de datum van de voorstellen van ICI als op de inwerkingtreding van het nieuwe systeem van bijeenkomsten heeft gebaseerd.

561 Zij heeft haar keuze dus niet uitsluitend gemaakt op basis van de gedachte dat de planningdocumenten de uitwerking waren van een reeds officieel gesloten onwettige overeenkomst.

562 De constatering van het Gerecht in punt 670 van het bestreden arrest dat uit de tekst van de planningdocumenten niet kon worden geconcludeerd dat het antwoord op de voorstellen het antwoord van de andere PVC-producenten op de voorstellen van ICI vormt, en evenmin dat deze twee documenten slechts de mening van personeelsleden van ICI vertolkten, heeft dus niet de strekking die daaraan door Enichem wordt toegeschreven.

563 Deze constatering ondergraaft het bewijsmateriaal niet en vormt ook geen substantiële wijziging van de telastlegging.

564 In punt 668 van het bestreden arrest heeft het Gerecht immers in een soevereine beoordeling van de bewijsstukken, waartegen geen bezwaar van een verkeerde voorstelling van zaken is geformuleerd, geoordeeld dat de twee planningdocu-

menten verband hielden met elkaar. Met name heeft het in punt 671 na een eveneens soevereine beoordeling geoordeeld dat die documenten op zijn minst de grondslag hadden gevormd voor raadplegingen en besprekingen tussen de producenten en tot daadwerkelijke toepassing in de daaraanvolgende weken van de voorgenomen onrechtmatige maatregelen hadden geleid.

565 In haar hogere voorziening stelt Enichem echter goedkeurend vast dat het Gerecht in wezen heeft geoordeeld dat de planningdocumenten niets anders waren dan een plan van ICI dat weerklank had gevonden in de later door de betrokken ondernemingen gevolgde gedragslijn (zie punt 552 van het onderhavige arrest). Daarmee erkent zij thans impliciet maar noodzakelijkerwijs de gegrondheid van de conclusie van het Gerecht in punt 671 van het bestreden arrest, dat er verband bestond tussen de planningdocumenten en de in de weken daarna uitgezette gedragslijn.

566 Gezien deze erkenning kan zij de eindconclusie in punt 673 van het bestreden arrest, dat de planningdocumenten konden worden geacht aan de oorsprong te liggen van de mededingingsregeling, niet meer in twijfel trekken.

567 De eindconclusie van het Gerecht betekent slechts dat het de planningdocumenten heeft beschouwd als de uiting van een initiatief in de vorm van voorstellen voor de sluiting van latere overeenkomsten, en niet als de vaststelling van een reeds gesloten overeenkomst.

568 Geconstateerd moet worden dat deze conclusie in casu geen concrete betekenis heeft voor de duur van de inbreuk, aangezien:

— de inbreuk is beschouwd als teruggaand tot „rond" augustus 1980;

— deze aanvangsdatum zowel door de Commissie als door het Gerecht is aangehouden, ook omdat de bijeenkomsten van de ondernemingen in die maand zijn begonnen;

— wat Enichem betreft, het Gerecht in de punten 675, 677, 931 en 932 van het bestreden arrest soeverein heeft geoordeeld dat zij enkele jaren lang aan sommige bijeenkomsten had deelgenomen, en wel vanaf augustus 1980;

— bovendien rekwirante voor het Gerecht in de uiteenzetting in haar verzoekschrift betreffende de regelmaat waarmee zij aan die bijeenkomsten had deelgenomen, zelf had erkend (in punt V, C, 1, zevende alinea) dat „ten hoogste kan worden gesteld dat Enichem aan het begin en het einde van de onderhavige periode heeft deelgenomen aan enkele bijeenkomsten".

569 Deze constatering wordt in hogere voorziening niet weersproken door de argumenten van rekwirante die in punt 556 van het onderhavige arrest zijn weergegeven, betreffende enerzijds punt 940 van het bestreden arrest en anderzijds de Solvay-tabellen, die door het Gerecht zijn onderzocht in de punten 618 tot en met 636 van het bestreden arrest.

570 Wat het eerste argument betreft, behoeft slechts te worden vastgesteld dat dit een herhaling is van een eerdere betwisting in hogere voorziening van de beoordeling van het Gerecht in punt 940 van het bestreden arrest, inzake de vraag of Enichem bij de prijsinitiatieven betrokken was. Deze betwisting is echter reeds onderzocht en van de hand gewezen in de punten 521 en 522 van het onderhavige arrest.

571 Het tweede argument, inzake de Solvay-tabellen, heeft net als het vorige tot doel, een beoordeling door het Gerecht van bewijsstukken opnieuw aan de orde te stellen. Overeenkomstig de in punt 285 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak valt dit bijgevolg buiten de bevoegdheid van het Hof in hogere voorziening, behoudens in geval van een onjuiste voorstelling van de bewijsstukken, hetgeen in casu niet is gesteld.

572 Enichem kan ten slotte niet met succes stellen dat het Gerecht op grond van zijn constatering in punt 670 van het bestreden arrest tot een ander oordeel over de zwaarte van de inbreuk had moeten komen, omdat deelneming aan een mededingingsregeling door een gedraging minder ernstig is dan de formele deelneming aan een overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging.

573 Uit punt 53 van beschikking PVC II blijkt immers dat de Commissie bij de beoordeling van de zwaarte van de ten laste gelegde inbreuk geen enkel verschil heeft gemaakt tussen formele deelnemingen en deelnemingen die voortvloeiden uit een gevolgde gedragslijn. In hetzelfde punt geeft zij aan dat zij met name rekening heeft gehouden met de graad van betrokkenheid van elk van de ondernemingen bij de heimelijke afspraken en de rol die elk van hen daarbij had vervuld, en dat zij geen van de ondernemingen als „toonaangevend" had aangemerkt voor de vraag wie de grootste verantwoordelijkheid voor de inbreuk moest worden toebedeeld. Wat Enichem betreft, is in punt 519 van het onderhavige arrest reeds vastgesteld dat zowel de Commissie als het Gerecht bij de beoordeling van de sanctie wel degelijk rekening hebben gehouden met het feit dat de deelneming van deze onderneming aan de bijeenkomsten min of meer regelmatig was geweest.

574 Uit het voorgaande volgt dat het onderzochte middel faalt en moet worden afgewezen.

5. Het middel van Wacker-Chemie en Hoechst inzake schending van artikel 85, lid 1, van het Verdrag en artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17

575 Wacker-Chemie en Hoechst stellen dat het Gerecht artikel 85, lid 1, van het Verdrag rechtens verkeerd heeft toegepast. Zij beroepen zich tevens op schending van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17.

576 In de eerste plaats komen zij op tegen de overwegingen in de punten 609 tot en met 612 van het bestreden arrest betreffende deelneming van de Duitse PVC-producenten aan een afspraak inzake quota. Zij verwijzen op dit punt naar drie andere middelen van hun hogere voorziening, inzake onvolledig onderzoek van de feiten, verkeerde voorstelling van het bewijsmateriaal, alsook tegenstrijdigheid en ontoereikendheid van de motivering van het bestreden arrest met betrekking tot het onderzoek van de bewijsstukken.

577 Dienaangaande behoeft slechts te worden geconstateerd dat het eerste bezwaar in het kader van dit middel op hetzelfde neerkomt als de drie middelen waarnaar rekwiranten verwijzen en die reeds zijn afgewezen in de punten 392 tot en met 405, 407 tot en met 413, en 438 tot en met 442 van het onderhavige arrest.

578 Dit bezwaar, dat niet op zichzelf bestaat, is dus zonder voorwerp.

579 In de tweede plaats bestrijden Wacker-Chemie en Hoechst de beoordeling van het Gerecht in de punten 662 tot en met 673 van het bestreden arrest inzake de planningdocumenten die door de Commissie in november 1983 ten kantore van

ICI waren meegenomen (zie punt 539 van het onderhavige arrest), welke documenten zij kwalificeren als de „kern van de bewijsvoering".

580 Zij merken op dat het Gerecht in punt 670 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat uit de tekst van die documenten, de Checklist en het Antwoord op de voorstellen (zie punt 539 van het onderhavige arrest), niet kon worden geconcludeerd, zoals de Commissie in de punten 7, laatste alinea, en 10, eerste alinea, van beschikking PVC II had gedaan, dat het tweede planningdocument het antwoord van de andere PVC-producenten op de voorstellen van ICI vormde, en evenmin dat die documenten slechts meningen van personeelsleden van ICI vertolkten (zie punt 548 van het onderhavige arrest).

581 Zij verwijten het Gerecht dat het in punt 671 van het bestreden arrest niettemin, op basis van een feitelijke gedraging van de ondernemingen die met die documenten zou corresponderen, heeft geconcludeerd dat ook de voorgenomen maatregelen een feit waren.

582 Het Gerecht heeft in punt 671 van het bestreden arrest na een soevereine beoordeling geoordeeld dat die documenten op zijn minst de grondslag hadden gevormd voor raadplegingen en besprekingen tussen de producenten en in de daaraanvolgende weken tot daadwerkelijke toepassing van de voorgenomen onrechtmatige maatregelen hadden geleid (zie punt 564 van het onderhavige arrest).

583 Deze analyse heeft echter niet de strekking die rekwiranten eraan geven. Zij is niet de doorslaggevende onderbouwing van de realiteit van de maatregelen waaruit de mededingingsregeling bestond.

584 De werkelijke strekking van deze analyse wordt verduidelijkt in punt 672 van het bestreden arrest, waar het Gerecht uitsluitend vaststelt dat er „een band bestaat" tussen de planningdocumenten en de latere met de mededinging strijdige praktijken, die reeds door andere door de Commissie overgelegde stukken waren aangetoond.

585 De kritiek op punt 671 van het bestreden arrest is dus ongegrond.

586 Ten slotte stellen Wacker-Chemie en Hoechst dat de conclusie van het Gerecht hoe dan ook ongegrond is, aangezien volgens hen niet is komen vast te staan dat zij hebben deelgenomen aan het quotastelsel, een van de onderdelen van de ten laste gelegde mededingingsregeling.

587 Met dit bezwaar pogen rekwiranten met een simpele bewering een feitelijk oordeel van het Gerecht opnieuw aan de orde te stellen. Behoudens het geval van een onjuiste voorstelling van de aan het Gerecht voorgelegde bewijsstukken, is dit geen rechtsvraag die als zodanig vatbaar is voor toetsing door het Hof (zie punt 258 van het onderhavige arrest). Het middel van Wacker-Chemie en Hoechst inzake een onjuiste voorstelling van het bewijsmateriaal betreffende hun deelneming aan het quotastelsel, is reeds onderzocht en afgewezen in de punten 407 tot en met 413 van het onderhavige arrest.

588 Uit het voorgaande volgt dat het onderzochte middel in zijn geheel moet worden afgewezen.

6. Het middel van Enichem inzake schending van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 als gevolg van een verkeerde conclusie van het Gerecht aangaande het verband tussen de omzet van het aan beschikking PVC II voorafgaande boekjaar en de hoogte van de boete

589 Enichem verwijt het Gerecht dat het in de punten 1146 tot en met 1148 van het bestreden arrest het verband tussen de omzet van het aan de beschikking van de Commissie voorafgaande boekjaar, als bedoeld in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, en de hoogte van de boete, verkeerd heeft beoordeeld.

590 Het Gerecht heeft volgens rekwirante ten onrechte haar bezwaar afgewezen dat de Commissie in beschikking PVC II een boete heeft opgelegd die even hoog was als die in beschikking PVC I, zonder er rekening mee te houden dat het verband tussen de omzet en de in beschikking PVC II vastgestelde boete noodzakelijkerwijs verschilde van het verband tussen de omzet en de in beschikking PVC I vastgestelde boete.

591 Volgens rekwirante is, doordat in beschikking PVC II dezelfde boete is opgelegd ofschoon sinds beschikking PVC I zes jaren waren verstreken, het verband dat moet bestaan tussen de omvang van de onderneming en de boete, zoek geraakt. De Commissie heeft daarmee inbreuk gemaakt op artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, ongeacht het feit dat de boete in beide gevallen lager is dan het maximum van 10 % van de relevante omzet.

592 Het Gerecht heeft er in punt 1146 van het bestreden arrest terecht aan herinnerd dat de omzet bedoeld in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 het criterium is aan de hand waarvan wordt bepaald, hoe hoog de aan een onderneming op te leggen geldboete maximaal mag zijn.

593 Dit maximum, „10 % van de omzet in het voorafgaande boekjaar", heeft betrekking op het boekjaar voorafgaande aan de datum van de beschikking (zie arrest Sarrió/Commissie, punt 85).

594 Rekwirantes kritiek betreft het feit dat volgens haar geen rekening is gehouden met het verloop van haar omzet tussen het boekjaar 1987, voorafgaand aan beschikking PVC I, en het boekjaar 1993, voorafgaand aan beschikking PVC II.

595 Deze stelling berust op twee uitgangspunten. In de eerste plaats zou de in het boekjaar voorafgaand aan de datum van elk van beide beschikkingen behaalde omzet, van invloed zijn geweest op de opgelegde boete. In de tweede plaats zou de Commissie in geval van nietigverklaring van een beschikking, gevolgd door de vaststelling van een nieuwe beschikking, verplicht zijn de hoogte van de bij de eerste beschikking opgelegde sanctie aan te houden, in die zin dat zij juridisch gehouden zou zijn, bij de boete in de tweede beschikking dezelfde wiskundige verhouding tot de relevante omzet toe te passen als in de eerste.

596 Zonder dat de juistheid van het tweede uitgangspunt behoeft te worden onderzocht, kan enerzijds worden geconstateerd dat Enichem geen poging heeft gedaan om aan te tonen dat het eerste uitgangspunt juist is, en anderzijds dat het dossier geen gegevens bevat op grond waarvan kan worden aangenomen dat de Commissie de in het boekjaar voorafgaand aan de beschikking behaalde omzet in aanmerking heeft genomen voor een ander doel dan de vaststelling van het maximumbedrag van de boete.

597 Het Gerecht heeft in punt 1147 van het bestreden arrest dan ook terecht geoordeeld dat het feit dat de verhouding tussen de bij beschikking PVC I opgelegde geldboete en de omzet in 1987 niet meer dezelfde is als de verhouding tussen de bij beschikking PVC II opgelegde geldboete van eenzelfde bedrag en de

omzet van 1993, op zich geen schending van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 oplevert. Het heeft vervolgens terecht geoordeeld dat dit alleen het geval zou zijn wanneer de bij beschikking PVC II opgelegde geldboete het in dat artikel bepaalde maximum zou overschrijden. Het heeft evenwel vastgesteld dat de boete ver beneden dat maximum bleef.

598 Het onderzochte middel moet dus worden afgewezen.

7. Het middel van Enichem inzake schending van het evenredigheidsbeginsel bij de vaststelling van de hoogte van de boete

599 Enichem verwijt het Gerecht dat het in de punten 1218 tot en met 1224 van het bestreden arrest haar middel inzake schending van het evenredigheidsbeginsel door de Commissie bij de vaststelling van de hoogte van de boete, heeft afgewezen.

600 Zij wijst erop dat de bij beschikking PVC II opgelegde boete gelijk is aan de boete die bij beschikking PVC I is opgelegd. De reële waarde van die boete, geschat op de datum van beide beschikkingen, verschilt echter sterk, zodat de bij beschikking PVC II opgelegde boete onnodig penaliserend is. Tegen de koers van 1988 staat 2 500 000 ECU immers gelijk aan 3 842 000 000 ITL, terwijl dit tegen de koers van 1994 4 835 000 000 ITL is. Dit komt in reële termen neer op een verhoging van de boete met 20 %, terwijl de factoren op basis waarvan de boete is bepaald, in het bijzonder de zwaarte en de duur van de inbreuk, dezelfde zijn gebleven.

601 Om het evenredigheidsbeginsel te eerbiedigen had de Commissie volgens Enichem heel eenvoudig een methode kunnen volgen waarbij de hoogte van de oorspronkelijke boete werd gehandhaafd. Zij had kunnen toestemmen in de

betaling tegen de koers van 1988 of het bedrag van de boete kunnen uitdrukken in ECU op de dag van beschikking PVC II, maar op basis van de waarde van die boete in nationale valuta tegen de koers van 1988.

602 Het Gerecht zou ten onrechte hebben geoordeeld dat het risico van wijziging van de wisselkoersen onvermijdelijk is. Koersfluctuaties vormen volgens Enichem een risico dat eigen is aan commerciële transacties, maar niet aan de toepassing van het recht. In casu is de onderneming dubbel gestraft, eerst door de boete en vervolgens door de gehanteerde berekeningswijze.

603 De kritiek van Enichem gaat ervan uit dat in geval van nietigverklaring van een beschikking, gevolgd door de vaststelling van een nieuwe beschikking, de tegenwaarde in nationale valuta van de bij die twee beschikkingen vastgestelde geldboeten in rechte gelijk dient te blijven. Anders gezegd, dit uitgangspunt impliceert dat de Commissie juridisch gehouden zou zijn het in de eerste beschikking bepaalde bedrag van de boete in absolute waarde ongewijzigd te laten.

604 Zonder op de gegrondheid van dit uitgangspunt te hoeven ingaan, kan worden volstaan met de constatering dat het Gerecht, waar het in punt 1222 van het bestreden arrest constateert dat het risico van wijziging van de wisselkoersen onvermijdelijk is, niets anders heeft gedaan dan er terecht op wijzen dat valutaschommelingen een toevallige factor vormen die zowel voordeel als nadeel kan opleveren, waarmee ondernemingen die een deel van hun afzet op exportmarkten behalen, gewoonlijk te maken hebben in het kader van hun commerciële activiteiten en waarvan het bestaan als zodanig het bedrag van een geldboete dat op wettige wijze is vastgesteld, niet zijn passend karakter ontneemt (arrest van 16 november 2000, Enso Española/Commissie, C-282/98 P, Jurispr. blz. I-9817, punt 59, en arrest Sarrió/Commissie, reeds aangehaald, punt 89).

605 Deze toevalsfactor kan zich zowel voordoen wanneer de Commissie een berekeningsmethode heeft gebruikt waarmee zij de omvang en de economische

macht van elke onderneming alsmede de omvang van de door elk van hen gepleegde inbreuk kan beoordelen overeenkomstig de economische realiteit zoals deze zich voordeed op het tijdstip waarop de inbreuk werd gepleegd (arresten Enso Española/Commissie, punt 58, en Sarrió/Commissie, punt 86), welk tijdstip gelegen kan zijn jaren vóór de beschikking waarbij de sancties worden opgelegd, als in het geval, zoals in casu, dat verscheidene jaren zijn verstreken tussen de eerste beschikking en de tweede, waarbij na nietigverklaring van de eerste een boete wordt opgelegd van hetzelfde bedrag in ECU.

606 Hoe dan ook beperkt het maximumbedrag van de geldboete, dat volgens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 wordt bepaald op basis van de omzet in het aan de vaststelling van de beschikking voorafgaande boekjaar, de mogelijke nadelen van valutaschommelingen (arresten Enso Española/Commissie, punt 59, en Sarrió/Commissie, punt 89).

607 In casu heeft het Gerecht er in punt 1223 van het bestreden arrest op gewezen dat de opgelegde geldboete, zelfs wanneer zij in de nationale valuta wordt uitgedrukt, ver beneden dit maximum blijft.

608 Hieruit volgt dat het onderzochte middel moet worden afgewezen.

8. Het middel van Montedison inzake onevenredigheid en onbillijkheid van de boete gelet op de zwaarte en de duur van de inbreuk

609 Montedison verwijt het Gerecht dat het in de punten 1216 en 1224 van het bestreden arrest haar middel inzake onevenredigheid en onbillijkheid van de boete heeft afgewezen. Het heeft daartoe volgens haar ten onrechte geoordeeld dat zij niet had aangetoond in welk opzicht de opgelegde geldboete onevenredig was.

610 Montedison betwist de bewijsopdracht die haar aldus is gegeven, terwijl zij gedurende de gehele procedure heeft verklaard dat haar slechts de deelneming aan enkele bijeenkomsten in een periode van één tot drie jaar ten laste kon worden gelegd.

611 De beoordeling van de evenredigheid van de boete in verhouding tot de zwaarte en de duur van de inbreuk, de criteria neergelegd in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, staat volgens artikel 17 van die verordening ter toetsing van het Gerecht in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht.

612 Door er in punt 1216 van het bestreden arrest op te wijzen dat Montedison niet had aangetoond in welk opzicht de opgelegde geldboete niet in verhouding stond tot de zwaarte en de duur van de inbreuk, heeft het Gerecht rekwirante niet letterlijk een bewijsopdracht gegeven.

613 Middels deze negatieve formulering heeft het slechts de conclusie geformuleerd waartoe het in het kader van de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht was gekomen na beoordeling van de zwaarte en de duur van de bewezen feiten en van de argumenten van Montedison waarbij die feiten waren betwist of gerelativeerd, die het eerder had afgewezen.

614 Het is niet aan het Hof om, wanneer het zich in het kader van een hogere voorziening uitspreekt over rechtsvragen, uit billijkheidsoverwegingen zijn oordeel in de plaats te stellen van dat van het Gerecht, dat zich in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht heeft uitgesproken over het bedrag van de geldboeten die aan ondernemingen wegens schending van het gemeenschapsrecht zijn opgelegd (arrest Sarrió/Commissie, punt 96).

615 Het onderzochte middel moet dus worden afgewezen.

9. Het middel van Montedison inzake schending van het beginsel van gelijke behandeling met betrekking tot de hoogte van de boete

616 Montedison verwijt het Gerecht schending van het beginsel van gelijke behandeling met betrekking tot de hoogte van de boete. Zij is van mening dat het Gerecht haar op dezelfde wijze heeft behandeld als de andere verzoeksters, die de gehele periode in de branche actief waren gebleven en die actief leken te hebben deelgenomen aan de als „mededingingsregeling" aangemerkte gedragingen. Deze discriminatie was des te duidelijker gelet op de aanzienlijke verlaging van de geldboete die het Gerecht aan drie verzoeksters had verleend.

617 Weliswaar mag het Hof in het kader van een hogere voorziening niet uit billijkheidsoverwegingen zijn oordeel in de plaats stellen van dat van het Gerecht, dat zich in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht heeft uitgesproken over het bedrag van de geldboeten (zie punt 614 van het onderhavige arrest), maar de uitoefening van die rechtsmacht mag er niet toe leiden dat bij de bepaling van de hoogte van de opgelegde geldboeten wordt gediscrimineerd tussen ondernemingen die aan een met artikel 85, lid 1, van het Verdrag strijdige overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging hebben deelgenomen (arrest Sarrió/ Commissie, punt 97).

618 Een hogere voorziening moet echter duidelijk aangeven tegen welke onderdelen van het arrest waarvan de vernietiging wordt gevorderd, zij is gericht, en welke juridische argumenten die vordering specifiek staven, daar de hogere voorziening of het betrokken middel anders niet-ontvankelijk is (zie punt 497 van het onderhavige arrest).

619 Montedison formuleert haar grief inzake discriminatie echter in algemene bewoordingen.

620 Zij geeft niet precies aan op welke punten van het bestreden arrest zij kritiek heeft. Ook geeft zij met betrekking tot de andere ondernemingen die actiever zouden zijn geweest dan zijzelf, en die zij niet met name noemt, niet duidelijk aan, uit welke factoren in hun situatie, in objectieve vergelijking met haar eigen situatie, de gestelde discriminatie blijkt.

621 Derhalve kan het onderzochte middel slechts worden verworpen.

10. Het middel van Enichem inzake onjuiste uitlegging en toepassing van het gemeenschapsrecht, alsmede inzake onvoldoende weging van het bewijsmateriaal met betrekking tot het verband tussen de aan rekwirante opgelegde geldboete en haar marktaandeel

Argumenten van rekwirante

622 Enichem stelt dat zij voor het Gerecht heeft betoogd dat de Commissie bij de bepaling van de hoogte van de boete een fout had gemaakt wat haar marktaandeel betreft, door dit voor de periode 1980-1982 op gemiddeld 6 % en voor 1983 en 1984 op gemiddeld 15 % te ramen. Zij wijst erop dat zijzelf in alle stadia van de procedure had aangevoerd dat haar aandeel gedurende de eerste periode gemiddeld lager was dan 4 %, en dat dit aandeel 12,8 % bedroeg voor 1983 en 12,3 % voor 1984.

623 Rekwirante verwijt het Gerecht dat het in de punten 615 en 616 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat de gegevens die zij had overgelegd niet betrouwbaar waren, op grond dat zij niet nader had aangegeven op basis waarvan zij haar marktaandeel in 1984 had berekend, en dat zij dit aandeel geringer had voorgesteld door haar verkopen niet te vergelijken met de verkopen van de Europese producenten, maar met de cijfers van het verbruik in Europa, dat uiteraard veel groter was aangezien het ook de invoer omvatte.

624 Volgens Enichem is hetgeen het Gerecht heeft gesteld, onjuist en blijkt daaruit dat het door haar overgelegde materiaal niet in aanmerking is genomen.

625 Betreffende de beschuldiging dat zij haar aandeel geringer had voorgesteld, stelt rekwirante dat de markt van een product uiteraard niet wordt bepaald aan de hand van de verkoopcijfers van de producenten die de Commissie als deelnemer aan een inbreuk beschouwt, maar op basis van alle verkopen op de geografische referentiemarkt, die ook de invoer omvat.

626 Enichem verwijt het Gerecht voorts dat het in de punten 1201 tot en met 1204 van het bestreden arrest heeft verklaard dat de Commissie, anders dan verzoekster had gesteld, voor haar was uitgegaan van een marktaandeel van 10 %, en niet van 15 %, over de periode 1980-1984.

627 Rekwirante beklemtoont dat het gemiddelde van 10 %, of eigenlijk 9,6 %, is berekend op basis van de 6 % en de 15 % die de Commissie had aangehouden voor 1980-1982 respectievelijk 1983 en 1984, cijfers waarvan zij overigens steeds heeft volgehouden dat deze haar niet konden worden toegerekend. Zij betoogt dat op de reële basis van haar gemiddelde marktaandeel in die vier jaar, ongeveer 7,2 %, en zelfs bij inaanmerkingneming van de verzwarende omstandigheid van de duur, 110 % van dit marktaandeel, de aan Enichem opgelegde boete lager had moeten zijn dan 2 000 000 ECU, en niet de 2 500 000 ECU had mogen bedragen

waartoe zij is veroordeeld. Bovendien heeft het Gerecht de feiten onjuist voorgesteld door te verklaren dat zij de toerekening van een gemiddeld marktaandeel van ongeveer 10 % niet serieus had betwist, terwijl zij ter terechtzitting uitdrukkelijk stelling had genomen over dit punt en haar verbijstering had uitgesproken over de door de Commissie in aanmerking genomen gegevens.

628 Rekwirante vordert uiteindelijk vernietiging van het bestreden arrest voorzover het Gerecht daarbij de door haar overgelegde gegevens betreffende haar marktaandeel als niet betrouwbaar buiten beschouwing heeft gelaten, en de door de Commissie overgelegde gegevens als niet betwist heeft beschouwd.

Beoordeling door het Hof

629 Het voorgedragen middel heeft in wezen tot doel, een beoordeling van bewijsstukken door het Gerecht opnieuw aan de orde te stellen. Dit behoort niet tot de bevoegdheid van het Hof in de fase van de hogere voorziening, behoudens in geval van een onjuiste voorstelling van die bewijsstukken (zie punt 285 van het onderhavige arrest), hetgeen door rekwirante zijdelings wordt gesteld.

630 In punt 616 van het bestreden arrest, waartegen het eerste bezwaar van Enichem is gericht, heeft het Gerecht de door haar overgelegde gegevens betreffende haar marktaandeel inderdaad terzijde geschoven op grond dat deze niet betrouwbaar konden worden geacht.

631 De beoordeling van deze gegevens geschiedde in het kader van het onderzoek door het Gerecht, in de punten 584 tot en met 617 van het bestreden arrest, van het bestaan van een quotastelsel, en hield verband met de analyse van de Atochem-tabel, reeds genoemd in punt 398 van het onderhavige arrest.

632 Met dat onderzoek werd met name beoogd te verifiëren, in de punten 614 en volgende van het bestreden arrest, of het marktaandeel van de betrokken ondernemingen correspondeerde met de richtpercentages in de Atochem-tabel.

633 Wat Enichem betreft, heeft het Gerecht in punt 615 van het bestreden arrest zijn conclusie dat de door die onderneming overgelegde gegevens onbetrouwbaar waren, gemotiveerd als volgt:

„Enichem betoogt, dat haar verkopen in 1984 12,3 % vertegenwoordigden, hetgeen duidelijk beneden het in de Atochem-tabel vermelde percentage blijft. Dit bezwaar kan niet worden aanvaard. Deze verzoekster werd verzocht, nader aan te geven op basis van welke gegevens zij haar marktaandeel in 1984 had berekend, maar is er niet in geslaagd enige uitleg te verstrekken over de door haar in aanmerking genomen gegevens. Verder wijst het Gerecht erop, dat verzoekster in de bijlagen bij haar verzoekschrift (deel III, bijlage 2) een overzichtstabel per jaar van de verkopen van Enichem tijdens de periode 1979-1986 heeft overgelegd, waaruit kan worden opgemaakt dat het marktaandeel voor elk van die jaren op dezelfde wijze is berekend. Op een door het Gerecht in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang geformuleerd verzoek heeft verzoekster evenwel proberen uit te leggen, hoe zij haar marktaandeel voor de jaren 1979 tot 1982 had berekend. Daaruit blijkt, dat verzoekster zich ertoe heeft beperkt, haar verkoopcijfers voor elk van die jaren mee te delen zonder enig element ter staving daarvan te verstrekken en dat die cijfers niet worden vergeleken met die van de verkopen van de Europese producenten in West-Europa, maar met de cijfers van het verbruik in Europa, dat uiteraard veel groter is aangezien het de invoer omvat. Op die manier werd het gestelde marktaandeel van verzoekster aanzienlijk kleiner."

634 Uit deze motivering blijkt duidelijk, dat het Gerecht de door Enichem zelf verstrekte informatie grondig heeft onderzocht en haar om gedetailleerde uitleg heeft verzocht, maar hetzij geen uitleg heeft gekregen, hetzij een uitleg die met geen enkel gegeven werd gestaafd.

635 Uit deze motivering blijkt ook dat, anders dan Enichem in hogere voorziening stelt, het Gerecht terecht kritiek heeft geuit op het feit dat de verkoopcijfers waarop Enichem zich beriep, geen betrekking hadden op de verkopen van de Europese producenten in West-Europa, maar op de cijfers van het verbruik in Europa, die ook de invoer omvatten. Het onderzoek van het Gerecht, zoals uiteengezet in punt 614 van het bestreden arrest, beoogde immers na te gaan of de richtpercentages in de Atochem-tabel overeenkwamen met het relatieve marktaandeel „van de producenten onderling", dat wil zeggen van de markt waarvoor het quotasysteem gold en waarop het kartel dus betrekking had.

636 Het Gerecht heeft dus stellig niet op basis van een verkeerde voorstelling van het in het dossier opgenomen bewijsmateriaal geconcludeerd dat de litigieuze cijfers niet betrouwbaar waren, en deze buiten beschouwing gelaten.

637 Wat rekwirantes tweede bezwaar betreft, dat inhoudt dat het Gerecht de door de Commissie overgelegde gegevens niet als onbetwist had mogen beschouwen, moet allereerst worden opgemerkt dat de bezwaren van Enichem in het bestreden arrest duidelijk zijn weergegeven:

„1189 Enichem ten slotte merkt op dat de Commissie voor haar met betrekking tot de periode 1980-1984 een gemiddeld marktaandeel van 15 % heeft aangenomen en dat dit veel meer is dan haar werkelijke marktaandeel en zelfs meer dan haar grootste marktaandeel in 1984 (12,3 %).

[...]

1199 Enichem betoogt dat haar gemiddeld marktaandeel in 1980 en 1981 2,7 %, in 1982 5,5 %, in 1983 12,8 % en in 1984 12,3 % bedroeg, zodat haar gemiddeld marktaandeel over de hele periode iets meer dan 7 % bedroeg."

638 Vervolgens heeft het Gerecht deze tegenwerpingen van de hand gewezen op basis van de volgende overwegingen:

„1200 In de eerste plaats zijn de door deze verzoekster overgelegde cijfers evenwel, zoals reeds is geoordeeld (zie hierboven punt 615), niet betrouwbaar genoeg.

1201 In de tweede plaats is de Commissie, anders dan verzoekster stelt, voor verzoekster niet uitgegaan van een gemiddeld marktaandeel van 15 % over de periode 1980-1984. In de door de Commissie overgelegde tabel wordt uitdrukkelijk aangegeven, dat dit marktaandeel betrekking heeft op 1984. Bovendien wordt in een voetnoot vermeld, dat dit marktaandeel het resultaat is van de overname van de PVC-afdeling van Montedison in maart 1983, waarvan niet wordt betwist, dat zij verzoeksters marktaandeel aanzienlijk had vergroot. Indien de Commissie namelijk ware uitgegaan van een gemiddeld marktaandeel van 15 % over de hele periode, had de aan verzoekster opgelegde geldboete hoger moeten zijn dan die welke is opgelegd aan Elf Atochem en Solvay, die zich zowel wat de duur van de inbreuk als wat de bij de inbreuk gespeelde rol betreft, in dezelfde situatie bevonden als verzoekster, maar waarvan de door de Commissie in aanmerking genomen marktaandelen minder dan 15 % bedroegen; de aan Enichem opgelegde geldboete is evenwel veel lager dan die welke aan die twee ondernemingen is opgelegd.

1202 Ten derde is het marktaandeel dat is genoemd in de bij de mededeling van de punten van bezwaar gevoegde vermelding van de individuele

kenmerken, namelijk 12 %, niet in tegenspraak met het marktaandeel dat in de door de Commissie overgelegde tabel wordt genoemd; het eerste is immers het marktaandeel over het hele jaar 1983 terwijl het tweede enkel ziet op het marktaandeel na de overname van de PVC-afdeling van Montedison.

1203 Ten slotte vertegenwoordigt de geldboete waartoe verzoekster is veroordeeld, 10,6 % van de totale geldboete. In die omstandigheden is de Commissie, gelet op de door haar gevolgde berekeningswijze, voor verzoekster uitgegaan van een gemiddeld marktaandeel van minder dan 10 % in West-Europa.

1204 Aangezien verzoekster dit niet ernstig betwist, dient de geldboete die haar is opgelegd, derhalve niet te worden verlaagd."

639 Het Gerecht heeft met zijn constatering „dat verzoekster een en ander niet serieus had betwist", op grond waarvan het het verzoek tot verlaging van de boete heeft afgewezen, dus niet gezegd dat de omstreden gegevens niet waren betwist. Met deze formulering heeft het aangegeven dat het tot de conclusie is gekomen dat de tegenwerpingen van Enichem, die het in extenso heeft weergegeven en vervolgens heeft onderzocht, niet gegrond waren.

640 Het tweede bezwaar, zoals geformuleerd door rekwirante, dient derhalve te worden afgewezen.

641 Gesteld al dat het aldus zou kunnen worden opgevat dat het tevens het verwijt van een verkeerde voorstelling van het in de punten 1200 tot en met 1203 van het bestreden arrest onderzochte bewijsmateriaal inhoudt, is het evenmin gegrond.

642 Wat de beslissing van het Gerecht betreft om in punt 1200 van het bestreden arrest middels verwijzing naar de motivering in punt 615 de door Enichem overgelegde cijfers van de hand te wijzen, is reeds vastgesteld dat die beoordeling geen verkeerde voorstelling van het bewijsmateriaal inhoudt (zie punt 636 van het onderhavige arrest).

643 Voor het overige blijkt reeds uit de formulering van de motivering in de punten 1201 tot en met 1203 van het bestreden arrest, alsook uit de onderzochte processtukken, dat ook het in hogere voorziening aangevochten oordeel van het Gerecht dat de Commissie was uitgegaan van een marktaandeel van minder dan 10 % en niet van 15 % over de periode 1980-1984, geen verkeerde voorstelling van het bewijsmateriaal is. Anders dan Enichem stelt, blijkt uit deze beoordeling zelfs, dat indien de Commissie inderdaad was uitgegaan van een marktaandeel van 15 %, de aan rekwirante opgelegde boete niet lager zou zijn geweest dan 2 000 000 ECU, maar hoger dan die van Elf Atochem en Solvay, die zwaarder zijn gestraft.

644 Derhalve moet het onderzochte middel in zijn geheel worden afgewezen.

11. Het middel van ICI dat het Gerecht de boete niet nietig heeft verklaard of verlaagd wegens schending van het beginsel van de redelijke termijn

645 ICI verwijt het Gerecht dat het haar vordering tot nietigverklaring of verlaging van de geldboeten wegens schending van het beginsel van de redelijke termijn, heeft afgewezen. Zij merkt op dat deze afwijzing berust op de vaststelling van het Gerecht dat de door de Commissie gevolgde procedure niet onredelijk lang had geduurd. Zij stelt, dat indien ervan wordt uitgegaan dat deze procedure wel onredelijk lang had geduurd, het Gerecht tevens blijk heeft gegeven van een

onjuiste rechtsopvatting door met dit feit geen rekening te houden in zijn weging van de aan ICI opgelegde boete. Los van dit argument stelt ICI dat de haar opgelegde boete aanzienlijk had moeten worden verlaagd wegens de excessieve en onredelijke duur van de procedure in haar geheel beschouwd.

646 Gelet op hetgeen in punt 235 van het onderhavige arrest is geoordeeld over het middel inzake schending van het beginsel van de redelijke termijn, kan dit middel slechts worden afgewezen.

VI — De consequenties van de gedeeltelijke vernietiging van het bestreden arrest

647 Volgens artikel 54, eerste alinea, van 's Hofs Statuut-EG vernietigt het Hof de beslissing van het Gerecht in geval van gegrondheid van de hogere voorziening. Het kan dan zelf de zaak afdoen wanneer deze in staat van wijzen is, dan wel haar voor afdoening verwijzen naar het Gerecht.

648 In casu is de zaak in staat van wijzen voor de middelen die Montedison heeft voorgedragen inzake schending van haar recht van toegang tot het dossier van de Commissie en inzake de definitieve overdracht aan de communautaire rechter van de bevoegdheid tot het opleggen van sancties na de beschikking van de Commissie.

A — *Het middel van Montedison inzake schending van het recht van toegang tot het dossier van de Commissie*

649 In haar op 28 juli 1997 bij het Gerecht ingediende opmerkingen stelt Montedison dat zij, toen zij na de bij brief van 7 mei 1997 door het Gerecht genomen

maatregel tot organisatie van de procesgang toegang tot het dossier van de Commissie had gekregen, kennis heeft genomen van vier documenten waaruit aspecten van de Italiaanse PVC-markt naar voren kwamen die absoluut niet te verenigen waren met het bestaan van een kartel.

650 Indien zij over deze documenten had kunnen beschikken ter voorbereiding van haar verdediging bij het horen van de ondernemingen in de loop van de administratieve procedure en vervolgens voor de beroepen tegen beschikking PVC I en beschikking PVC II, had zij daarmee volgens haar kunnen aantonen dat de beschuldiging ongegrond was.

651 Uit de punten 369 tot en met 377 van het onderhavige arrest blijkt dat dit middel weliswaar niet is voorgedragen in de fase van het verzoekschrift, maar wel ontvankelijk is ingevolge artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht voorzover het gebaseerd is op gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken.

652 Vervolgens moeten de litigieuze documenten objectief worden bezien in het licht van de gegevens die de Commissie in beschikking PVC II heeft gebruikt, teneinde te bepalen of die documenten feiten of omstandigheden bevatten die rekwirante voor haar verweer had kunnen gebruiken (arrest Hercules Chemicals/Commissie, punten 75, 78, 80 en 81).

653 Montedison geeft aan dat die documenten verwezen naar verslagen van voorvergaderingen van de directie van Solvay aan haar Italiaanse partner Solvic SpA.

654 Zij geeft geen uitdrukkelijk commentaar op het eerste document, dat als bijlage 1 bij haar opmerkingen van 28 juli 1997 is gevoegd.

655 Dit document, gedateerd 6 maart 1981, draagt de titel „Bezoek van de directie van 13 maart 1981". Het bestaat uit de kopie van één bladzijde van het verslag, waarop rekwirante in een alinea die de prijzen in Italië betreft, de volgende zin heeft onderstreept: „De algemene situatie is zeer complex en in beweging en er is momenteel geen enkele serieuze voorspelling te doen."

656 Met dit stuk wil Montedison aantonen dat zij zich had kunnen beroepen op het bestaan van een situatie in Italië die niet verenigbaar was met de beschuldiging dat er prijsinitiatieven waren genomen.

657 De onderstreepte zin geeft evenwel in algemene termen aan dat de situatie moeilijk is, maar houdt niet in dat er geen prijsinitiatieven zouden zijn.

658 Integendeel, in de drie zinnen daarvóór, die eveneens verslag doen van moeilijkheden, wordt melding gemaakt van de volgende punten:

— een „tariefprijs [...] van 825-840 [ITL]/kg sinds januari 1981";

— een „situatie [...] die ondanks alles in Italië toch vrij gunstig is [eind januari] en waarin een gemiddelde prijs was gehaald van zo'n 760 [ITL]/kg";

— „beslissingen om tenminste tegen 1 maart de tariefprijs te halen".

659 Het tweede document waarop Montedison zich beroept, dat als bijlage 2 bij haar opmerkingen is gevoegd, is gedateerd 22 maart 1983 en getiteld „Bezoek van de directie van 28 en 29 maart 1983".

660 Montedison stelt dat daaruit blijkt van een bijzonder zorgwekkende algemene daling van de prijzen op de Italiaanse markt in 1982.

661 Middels het betrokken stuk wil zij eveneens aantonen dat zij de beschuldiging van prijsinitiatieven had kunnen aanvechten.

662 Het document spreekt echter weliswaar van een „sterke daling" in de eerste vier maanden van 1982, een verdere „daling" in de maanden juli en augustus van dat jaar en een „zeer zorgwekkende verlaging" vanaf eind januari 1983, maar het noemt ook:

— een „poging de prijzen te doen stijgen tussen mei en juni [1982]";

— een „aanzienlijke stijging vanaf september [1982]" als gevolg van een „strikter beleid van enkele producenten (met name Solvic) om een bijzonder zorgwekkende situatie te ondervangen", dat „bevredigende resultaten heeft opgeleverd".

663 Voorts eindigt het stuk met de opmerking: „Thans staan wij opnieuw aan de vooravond van een poging de prijzen te doen stijgen."

664 De documenten van 6 maart 1981 en 22 maart 1983 blijken dus niet de strekking te hebben die rekwirante eraan toedicht, en zelfs punten te bevatten die de beschuldiging van de Commissie hadden kunnen staven.

665 Het document dat als bijlage 4 bij de opmerkingen van Montedison is gevoegd, is gedateerd 11 april 1983 en getiteld „Beleidsvergadering ter voorbereiding van de richtlijnen [...] Milaan, 13 april 1983".

666 Rekwirante is van mening dat dit stuk bevestigt dat er door Enoxy (een joint venture van ENI en Occidental Petroleum tot eind 1982) een agressief prijsbeleid werd gevoerd. Er wordt niet specifiek melding in gemaakt van de prijzen die zij zelf hanteerde.

667 In haar opmerkingen van 28 juli 1997 voert zij aan dat dit stuk eveneens haar ontkenning van het bestaan van prijsinitiatieven had kunnen staven.

668 Het stuk vermeldt inderdaad dat Enoxy door een „agressief prijsbeleid de positie in 1980 van Anic + Sir + Rumianca heeft overgenomen".

669 De beweringen van Montedison met betrekking tot dit stuk en de hiervóór onderzochte documenten gaan echter alle uit van de gedachte dat het bestaan van prijsinitiatieven wordt tegengesproken door het bestaan van een levendige concurrentie op de Italiaanse markt.

670 Uit beschikking PVC II blijkt echter dat de Commissie in haar analyse rekening heeft gehouden met het feit dat verschillende beslissingen van de vervolgde ondernemingen in werkelijkheid waren tegengewerkt door het concurrentiegedrag van sommige van hen en door een algemene context van hevige concurrentie.

671 Zij heeft immers niet beweerd dat de prijzen in de inbreukperiode voortdurend waren gestegen, en zelfs niet dat zij in die periode stabiel waren gebleven. Integendeel, uit de bij beschikking PVC II gevoegde tabellen blijkt dat de prijzen voortdurend fluctueerden, met als dieptepunt het eerste kwartaal van 1982.

672 In de punten 22 en 36 tot en met 38 van beschikking PVC II heeft de Commissie:

— melding gemaakt van „agressief" gedrag van sommige ondernemingen;

— uitdrukkelijk erkend dat de prijsinitiatieven slechts gedeeltelijk succes hadden gehad en in sommige gevallen zelfs als een mislukking werden beschouwd;

— enkele redenen genoemd voor die resultaten.

673 Zij heeft de aan rekwiranten opgelegde boete derhalve bepaald in het licht van al deze overwegingen.

674 Bovenal moet met betrekking tot de drie eerdergenoemde documenten worden opgemerkt dat, gelet op punt 20, vierde alinea, van beschikking PVC II, aan Montedison evenmin als aan andere producenten het nemen van prijsinitiatieven wordt verweten, aangezien de Commissie van haar geen documenten betreffende de gehanteerde prijzen heeft weten te krijgen. Uit de punten 20, vijfde alinea, en 26, laatste alinea, van de beschikking blijkt daarentegen dat zij alleen is aangeklaagd wegens haar deelneming aan de informele bijeenkomsten tussen producenten, waar werd besloten tot het vaststellen van richtprijzen.

675 Uit het voorgaande volgt dat Montedison niet op goede gronden kan stellen dat de documenten van 6 maart 1981, 22 maart 1983 en 11 april 1983 gegevens bevatten die zij voor haar verweer had kunnen gebruiken.

676 Het document dat als bijlage 3 bij de opmerkingen van Montedison is gevoegd, is gedateerd 23 maart 1983 en getiteld „Bezoek van de directie van 28 en 29 maart 1983".

677 Rekwirante stelt allereerst dat uit dit document de neiging van de Italiaanse verbruikers blijkt om zich voor hun PVC-aankopen tot meer dan één leverancier te wenden, en dat daarmee het feit van „klantentoerisme" wordt geïllustreerd.

678 Het betoog van rekwirante moet aldus worden opgevat dat zij daarmee het onderwerp betwist van de discussies die tijdens de periodieke bijeenkomsten van de vervolgde ondernemingen hebben plaatsgevonden.

679 In punt 7, vijfde alinea, van beschikking PVC II heeft de Commissie op basis van een van de planningdocumenten, de Checklist, aangenomen dat die bijeenkomsten ten doel hadden onderwerpen te bespreken zoals, onder meer, „de maatregelen die moesten waarborgen dat deze [prijsinitiatieven] met succes werden bekroond, waaronder met name het ontmoedigen van ‚klantentoerisme' (dat wil zeggen het overgaan van afnemers naar een nieuwe leverancier die de laagste prijs aanbiedt)". In punt 39, derde alinea, van de beschikking overweegt zij vervolgens: „Afspraken die erop waren gericht zogenaamd ‚klantentoerisme' te ontmoedigen — bijvoorbeeld door het klantenbestand te ‚bevriezen' of potentiële kopers bij de eerste benadering af te wijzen — hadden ontegenzeglijk tot doel de ontwikkeling van nieuwe handelsrelaties te voorkomen."

680 Montedison benadrukt in dit verband een passage in het document van 23 maart 1983 waarin:

— wordt gesteld dat „in verschillende gevallen" klanten die voorheen meerdere leveranciers in het land als alternatief hadden, „niet snel zullen accepteren om aan één leverancier gebonden te zijn";

— verder wordt gezegd dat „wij namelijk reeds eind 1982 zijn benaderd door traditionele MTE- en Enoxy-klanten die wilden weten of wij regelmatig zouden kunnen leveren".

681 Uit de eerste opmerking blijkt evenwel dat het de auteur erom te doen is dat de klant gebonden blijft aan zijn traditionele Italiaanse leverancier, in plaats van ook andere leveranciers te benaderen. In de tweede opmerking wordt het feit dat de onderneming is benaderd voor leveranties, voorgesteld als iets waardoor die opzet in toenemende mate in gevaar komt. In een normale concurrentiesituatie worden dergelijke contacten echter door de benaderde onderneming voorshands gezien als een mogelijkheid om haar marktaandeel te vergroten en niet als een risico.

682 Dat er op bestaande of verwachte moeilijkheden werd gewezen die buiten de betrokken leveranciers waren gelegen, bevestigde dus eerder dan dat het ontkrachtte, dat het de bedoeling was zich te beschermen tegen een tegen elkaar uitspelen van de leveranciers door de klant.

683 Montedison kan dus niet op goede gronden stellen dat het document waarop zij zich beroept, op dit punt gegevens bevatte die zij voor haar verweer had kunnen gebruiken.

684 Rekwirante stelt in de tweede plaats dat het document van 23 maart 1983 een analyse van de commerciële structuur van het Montedison-concern bevat die niet op zekerheden maar op schattingen berust. Daaruit zou blijken dat er, wat de Italiaanse markt betreft, geen informatie was uitgewisseld tussen de producenten.

685 Daaromtrent volstaat het echter, het volgende vast te stellen:

— met het overgelegde uittreksel wordt weliswaar beoogd de verdeling van de verkopen over de verschillende producenten te illustreren middels een „tabel 6", maar van deze tabel is geen kopie bijgevoegd, zodat niet kan worden vastgesteld of de gegevens waarop de analyse berust, inderdaad een schatting zijn;

— de enige zin die Montedison in haar opmerkingen citeert („De verkoop van PVC in Italië [...] was volgens ons in handen van 15 units [...]"), biedt geen steun voor haar stelling dat er geen cijfers waren uitgewisseld die specifiek de behaalde verkoopcijfers betroffen.

686 Rekwirante kan dus evenmin op goede gronden stellen dat het document van 23 maart 1983 ook op dit punt gegevens bevatte die zij voor haar verweer had kunnen gebruiken.

687 Uit het voorgaande volgt dat het onderzochte middel moet worden afgewezen.

688 Bijgevolg moet het beroep van deze rekwirante, voorzover gegrond op dit middel, worden verworpen.

B — *Het middel van Montedison dat de bevoegdheid tot oplegging van sancties na de beschikking van de Commissie definitief op de communautaire rechter is overgegaan*

689 In haar beroep stelt Montedison in wezen dat door de werking van artikel 172 van het Verdrag en artikel 17 van verordening nr. 17, gelezen in samenhang met artikel 87, lid 2, sub d, van het Verdrag, die aan de gemeenschapsrechter volledige rechtsmacht verlenen met betrekking tot handelingen van de Commissie waarbij geldboeten worden opgelegd op het gebied van de mededinging, de Commissie de bevoegdheid tot het opleggen van zulke geldboeten onherroepelijk verliest wanneer tegen haar beschikking beroep in rechte wordt ingesteld.

690 De Commissie heeft volgens haar juist de plicht om, subsidiair, de gemeenschapsrechter te verzoeken, zijn volledige rechtsmacht uit te oefenen en de zaak ten gronde af te doen, ingeval de bezwaren van de verzoeker inzake de schending van wezenlijke vormvoorschriften door de Commissie worden aanvaard. Indien zij dit nalaat, mag zij niet na het arrest houdende nietigverklaring van de beschikking, een andere sanctie opleggen voor dezelfde feiten.

691 Rekwirante bestrijdt dat de Commissie, zolang de zaak bij het Gerecht aanhangig is of na wijzing van een arrest, haar beschikking opnieuw mag geven, desnoods tot in het oneindige in geval van later beroep. Tot staving van deze stelling beroept zij zich op het arrest van 3 maart 1982, Alpha Steel/Commissie (14/81, Jurispr. blz. 749).

692 De bepalingen waarop Montedison zich beroept, hebben enkel betrekking op de mate van toezicht door de gemeenschapsrechter op beschikkingen van de Commissie op mededingingsgebied. Naast de eenvoudige wettigheidstoetsing, waarbij het beroep tot nietigverklaring slechts kan worden verworpen of de aangevochten handeling nietig kan worden verklaard, is de gemeenschapsrechter op basis van zijn volledige rechtsmacht bevoegd om de aangevochten handeling te wijzigen, zelfs als deze niet nietig wordt verklaard, rekening houdend met alle feiten en omstandigheden, bijvoorbeeld om de hoogte van de opgelegde boete te wijzigen.

693 Het enkele instellen van een beroep in rechte betekent echter niet dat daardoor de bevoegdheid tot het opleggen van sancties definitief op de gemeenschapsrechter overgaat. De Commissie verliest haar bevoegdheid definitief wanneer de rechter zijn volledige rechtsmacht inderdaad heeft uitgeoefend. Wanneer hij zich er echter toe beperkt, een beschikking wegens onwettigheid nietig te verklaren, zonder zelf uitspraak te doen over het bestaan van de inbreuk en over de sanctie, kan de instelling waarvan de nietig verklaarde handeling uitgaat, de procedure hervatten in het stadium van de geconstateerde onwettigheid en haar sanctiebevoegdheid opnieuw uitoefenen.

694 Het betoog van Montedison gaat in tegen de opzet en het doel van de wettigheidstoetsing. Aangezien de communautaire rechter uiteraard niet bevoegd is, in de plaats van de Commissie te treden bij de hervatting van een geheel of gedeeltelijk nietig verklaarde administratieve procedure, zou het wegwerken van de geconstateerde nietigheid geen enkel effect hebben wanneer de Commissie na afloop van de aldus geregulariseerde procedure geen sanctiebevoegdheid zou hebben.

695 In casu heeft het Hof met zijn arrest van 15 juni 1994 niet zijn volledige rechtsmacht uitgeoefend, maar slechts de wettigheid getoetst. De Commissie heeft haar sanctiebevoegdheid derhalve niet verloren.

696 Het arrest Alpha Steel/Commissie, waarop rekwirante zich beroept, is niet relevant voor de situatie van de onderhavige procedure. In de zaak die tot dat arrest heeft geleid, had de Commissie tijdens de procedure in rechte de bestreden beschikking ingetrokken en vervangen door een andere. Hoe dan ook is in dat arrest bevestigd dat de Commissie het recht heeft, een nieuwe beschikking te geven.

697 Uit het voorgaande volgt dat het onderzochte middel moet worden afgewezen.

698 Het beroep van rekwirante moet derhalve, voorzover het op dit middel is gebaseerd, worden verworpen.

Kosten

699 Volgens artikel 122, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering beslist het Hof ten aanzien van de proceskosten, wanneer de hogere voorziening gegrond is en het zelf de zaak afdoet. Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat ingevolge artikel 118 van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen voorzover dit is gevorderd. Aangezien rekwiranten in hogere voorziening of na evocatie door het Hof in het ongelijk zijn gesteld, dienen zij overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in de kosten van deze procedures. De kosten van de procedures in eerste aanleg, die tot het bestreden arrest hebben geleid, zullen worden gedragen volgens de bepalingen van punt 5 van het dictum van dat arrest.

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende:

1) Voegt de zaken C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P tot en met C-252/99 P en C-254/99 P voor het arrest.

2) Vernietigt het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 20 april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./ Commissie (T-305/94—T-307/94, T-313/94—T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94), ten dele voorzover daarbij:

— het nieuwe middel van Montedison SpA inzake schending van haar recht van toegang tot het dossier van de Commissie is afgewezen;

— niet is geantwoord op het middel van Montedison SpA dat de bevoegdheid tot oplegging van sancties na de beschikking van de Commissie definitief op de communautaire rechter is overgegaan.

3) Wijst de hogere voorzieningen af voor het overige.

4) Verwerpt het beroep van Montedison SpA voorzover het is gebaseerd op het middel inzake schending van haar recht van toegang tot het dossier van de Commissie en op het middel dat de bevoegdheid tot oplegging van sancties na de beschikking van de Commissie definitief op de communautaire rechter is overgegaan.

5) **Verwijst rekwiranten in de kosten van de onderhavige procedures. Verstaat dat de kosten van de procedures in eerste aanleg die tot het arrest Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, reeds aangehaald, hebben geleid, zullen worden gedragen volgens de bepalingen van punt 5 van het dictum van dat arrest.**

Rodríguez Iglesias	Puissochet	Gulmann
Edward	La Pergola	Jann
Macken	Colneric	von Bahr

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 15 oktober 2002.

De griffier

R. Grass

De president

G. C. Rodríguez Iglesias