FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

föredraget den 25 oktober 2001 [1]

I — Inledning

A — *Bakgrund till tvisten*

1. Efter att ha genomfört undersökningar av polypropylenbranschen den 13 och den 14 oktober 1983, i enlighet med artikel 14 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962 Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86, [2] inledde Europeiska gemenskapernas kommission en utredning angående polyvinylklorid (nedan kallat PVC). Kommissionen genomförde därefter olika undersökningar i de berörda företagens lokaler samt begärde vid ett flertal tillfällen in upplysningar av dessa företag.

2. Den 24 mars 1988 inledde kommissionen på eget initiativ i enlighet med artikel 3.1 i förordning nr 17 ett förfarande riktat mot 14 tillverkare av PVC. Den 5 april 1988 tillställde kommissionen vart och ett av de berörda företagen ett meddelande om anmärkningar i enlighet med artikel 2.1 i kommissionens förordning nr 99/63/EEG av den 25 juli 1963 om sådana förhör som avses i artikel 19.1 och 19.2 i rådets förordning nr 17. [3] Samtliga mottagare av meddelandena om anmärkningar inkom med yttranden under juni 1988. Med undantag av Shell International Chemical Company Ltd, som inte begärt att få yttra sig, hördes de andra företagen under september 1988.

3. Den 1 december 1988 avgav rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor (nedan kallad rådgivande kommittén) sitt yttrande angående kommissionens utkast till beslut.

4. När förfarandet avslutats antog kommissionen beslut 89/190/EEG av den 21 december 1988 om ett förfarande enligt artikel 85 i EEG-fördraget (IV/31.865 — PVC) [4] (nedan kallat det första PVC-beslutet). I detta beslut fastställde kommissionen påföljder för överträdelse av artikel 85.1 i EG-fördraget (nu artikel 81.1 EG) för

1 — Originalspråk: franska.

2 — EGT 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8.

3 — EGT 127, s. 2268; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 32.

4 — EGT L 74, 1989, s. 1

följande PVC-tillverkare: Atochem SA, BASF AG, DSM NV, Enichem SpA, Hoechst AG (nedan kallat Hoechst), Hüls AG, Imperial Chemical Industries plc (nedan kallat ICI), Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Montedison SpA, Norsk Hydro AS, Société artésienne de vinyle SA, Shell International Chemical Company Ltd, Solvay et Cie (nedan kallat Solvay) och Wacker-Chemie GmbH.

5. Samtliga företag, med undantag av Solvay, väckte talan om ogiltigförklaring av beslutet vid förstainstansrätten.

6. I beslut av den 19 juni 1990 i målet Norsk Hydro mot kommissionen,[5] avvisade förstainstansrätten detta företags talan.

7. De övriga målen förenades vad gällde det muntliga förfarandet och domen.

8. I dom av den 27 februari 1992 i målet BASF m.fl. mot kommissionen,[6] förklarade förstainstansrätten det första PVC-beslutet som nullitet.

9. Efter överklagande av kommissionen upphävde domstolen förstainstansrättens dom och ogiltigförklarade det första PVC-beslutet genom dom av den 15 juni 1994 i målet kommissionen mot BASF m.fl.[7]

10. Till följd av denna dom antog kommissionen den 27 juli 1994 ett nytt beslut riktat mot de tillverkare som berördes av det första PVC-beslutet, med undantag av Solvay och Norsk Hydro AS (kommissionens beslut 94/599/EG av den 27 juli 1994 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (IV/31.865 — PVC) (EGT L 239, s. 14, nedan kallat det andra PVC-beslutet). I detta beslut fastställdes de böter som mottagarna av beslutet påfördes till samma belopp som de belopp som hade påförts i det första PVC-beslutet.

11. Det andra PVC-beslutet innehåller följande bestämmelser:

"*Artikel 1*

BASF AG, DSM NV, Elf Atochem SA, Enichem SpA, Hoechst AG, Hüls AG, Imperial Chemical Industries plc, Lim-

5 — Mål T-106/89, Norsk Hydro mot kommissionen, ännu inte publicerat i rättsfallssamlingen.

6 — De förenade målen T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 och T-104/89, BASF m.fl. mot kommissionen (REG 1992, s. II-315; svensk specialutgåva, volym 12, s. 1)

7 — Mål C-137/92 P, kommissionen mot BASF m.fl. (REG 1994, s. I-2555; svensk specialutgåva, volym 15, s. 201)

burgse Vinyl Maatschappij NV, Montedison SpA, Société artésienne de vinyle SA, Shell International Chemical Company Ltd och Wacker-Chemie GmbH har under de perioder som anges i föreliggande beslut överträtt artikel 85 i fördraget genom att (tillsammans med Norsk Hydro... och Solvay...) delta i ett avtal och/eller samordnat förfarande med början omkring augusti 1980, varvid de producenter som levererade PVC till den gemensamma marknaden deltog i regelbundna möten för att fastställa 'riktpriser' och 'riktkvoter', planera samordnade initiativ i syfte att höja prisnivån samt övervaka genomförandet av denna otillåtna samverkan.

Artikel 2

De företag som anges i artikel 1 och som fortfarande är verksamma inom PVC-branschen, med undantag [av] Norsk Hydro... och Solvay..., vilka redan uppmanats att upphöra med överträdelsen, skall omedelbart upphöra med ovannämnda överträdelser (om detta inte redan skett) och... i framtiden avstå från varje avtal eller samordnat förfarande inom PVC-sektorn, som kan ha samma eller liknande syfte eller verkan, inbegripet utbyte av sådan information som normalt omfattas av skyddet för affärshemligheter, och varigenom deltagarna direkt eller indirekt informeras om andra producenters produktion, leveranser, lagernivåer, försäljningspriser, kostnader eller investeringsplaner, eller varigenom de kan övervaka att uttryckliga eller underförstådda avtal eller samordnade förfaranden avseende priser eller uppdelning av marknaden inom gemenskapen fullgörs. Allt allmänt informationsutbyte mellan producenterna inom PVC-branschen skall ske på sådant sätt att upplysningar som gör det möjligt att identifiera enskilda producenters beteende utesluts. Företagen skall i synnerhet avstå från andra former av informationsutbyte som kan inverka på konkurrensen och som inte omfattas av ett sådant system.

Artikel 3

De företag som anges i detta beslut åläggs, till följd av den i artikel 1 konstaterade överträdelsen, följande böter:

i) BASF AG: böter på 1 500 000 ecu.

ii) DSM NV: böter på 600 000 ecu.

iii) Elf Atochem SA: böter på 3 200 000 ecu.

iv) Enichem SpA: böter på 2 500 000 ecu.

v) Hoechst AG: böter på 1 500 000 ecu.

vi) Hüls AG: böter på 2 200 000 ecu.

vii) Imperial Chemical Industries plc: böter på 2 500 000 ecu.

viii) Limburgse Vinyl Maatschappij NV: böter på 750 000 ecu.

ix) Montedison SpA: böter på 1 750 000 ecu.

x) Société artésienne de vinyle SA: böter på 400 000 ecu.

xi) Shell International Chemical Company Ltd: böter på 850 000 ecu.

xii) Wacker-Chemie GmbH: böter på 1 500 000 ecu."

B — *Förfarandet vid förstainstansrätten*

12. Företagen Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Elf Atochem SA (nedan kallat Elf Atochem), BASF AG, Shell International Chemical Company Ltd, DSM NV och DSM Kunststoffen BV, Wacker-Chemie GmbH, Hoechst, Société artésienne de vinyle SA, Montedison SpA, ICI, Hüls AG och Enichem SpA väckte talan vid förstainstansrätten genom ansökningar som inkom till förstainstansrättens kansli mellan den 5 och den 14 oktober 1994.

13. Samtliga yrkade att det andra PVC-beslutet skulle ogiltigförklaras helt eller delvis och i andra hand att de ålagda böterna skulle upphävas eller sättas ned.

Montedison SpA yrkade även att förstainstansrätten skulle förplikta kommissionen att utge skadestånd för kostnader som uppkommit till följd av ställandet av en bankgaranti och för andra kostnader som orsakats av det andra PVC-beslutet.

C — *Förstainstansrättens dom*

14. I dom av den 20 april 1999 i målet Limburgse Vinyl Maatschappij m. fl. mot kommissionen [8] (nedan kallad den överklagade domen), beslutade förstainstansrätten att

— förena målen vad gäller domen,

— ogiltigförklara artikel 1 i det andra PVC-beslutet i den mån det där anges att Société artésienne de vinyle SA deltog i den påtalade överträdelsen efter det första halvåret 1981,

— nedsätta de böter som Elf Atochem, Société artésienne de vinyle SA och ICI hade ålagts till 2 600 000 euro, 135 000 euro respektive 1 550 000 euro,

— ogilla talan i övrigt,

— fatta beslut om rättegångskostnaderna.

D — *Förfarandet vid domstolen*

15. Wacker-Chemie GmbH (nedan kallt Wacker-Chemie) och Hoechst har, genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 5 juli 1999, väckt talan med stöd av artikel 49 i EG-stadgan för domstolen.

16. Wacker-Chemie och Hoechst har yrkat att domstolen skall

— upphäva punkterna 4 och 5 i domslutet i den överklagade domen i den del de berör klagandena,

— ogiltigförklara det andra PVC-beslutet i den del det berör klagandena,

— eller, i andra hand sätta ned de böter som klagandena ålagts,

8 — De förenade målen T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-314/94, T-315/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 och T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen (REG 1999, s. II-931).

— eller, i tredje hand, återförvisa ärendet till förstainstansrätten för nytt avgörande,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna, eller, för det fall ärendet återförvisas till förstainstansrätten, överlämna frågan om rättegångskostnaderna till förstainstansrätten.

17. Kommissionen har yrkat att domstolen skall

— ogilla talan,

— förplikta klagandena att ersätta rättegångskostnaderna.

II — Bedömning

18. De anmärkningar som klagandena har anfört avser åsidosättande av artiklarna 10.1 och 32.1 i förstainstansrättens rättegångsregler såvitt avser domskälen beträffande de fyra tyska företagen, fel som förekommit under det föregående administrativa förfarandet och åsidosättande av artikel 85.1 i fördraget samt artikel 15.2 i förordning nr 17.

Grunden som avser att artikel 10.1 och 32.1 i rättegångsreglerna har åsidosatts

19. Klagandena har påpekat att den överklagade domen meddelades av den tredje avdelningen i utökad sammansättning bestående av bara tre domare trots att avdelningen var sammansatt av fem domare under det muntliga förfarandet.

20. Klagandena har anmärkt mot att förstainstansrätten avvek från den normala sammansättningen vid utökad sammansättning med stöd av artikel 32.1 i rättegångsreglerna, på grund av att förordnandet för en av domarna på avdelningen hade gått ut den 17 september 1998, det vill säga efter det muntliga förfarandet.

21. Ifrågavarande sammansättning strider enligt klagandena mot artiklarna 10.1 och 32.1 i rättegångsreglerna och utgör skäl för att upphäva den överklagade domen.

22. Klagandena har i det avseendet erinrat om att artikel 32.1 i rättegångsreglerna endast avser en situation där antalet domare blivit jämnt på grund av att en domare fått förhinder. Det förhållandet att förordnandet gått ut utgör inte förhinder i

den mening som avses i bestämmelsen, vilken avser situationer av tillfällig art och vilken förstainstansrätten därför har tillämpat felaktigt.

23. Tvärt emot klagandena anser jag att denna tolkning, som för övrigt strider mot förstainstansrättens fasta rättspraxis,[9] inte vinner stöd i ordalydelsen i artikel 32.1 i förstainstansrättens rättegångsregler.

24. Det följer nämligen inte av ordalydelsen att begreppet "förhinder" som anges däri skall tolkas som att den bestämmelsen inte är tillämplig på andra hinder än sådana som är av tillfällig art.

25. Klagandena grundar sin tolkning på artikel 9 första stycket i förstainstansrättens rättegångsregler rörande ordförandeskapet vid förstainstansrätten som uttryckligen, förutom förhinder, avser semesterledighet. Av detta följer att detta begrepp, i den mening som avses i rättegångsreglerna, inte inkluderar det andra begreppet, som bara kan omfattas av en bestämmelse om det uttryckligen anges däri.

9 — Kommissionen har i det avseendet åberopat dom av den 5 juni 1992 i mål T-26/90, Finsider mot kommissionen (REG 1992, s. II-1789), punkt 37 (tjänstetillsättning av domare vid domstolen), av den 6 maj 1997 i mål T-195/95, Guérin automobiles mot kommissionen (REG 1995, s. II-679), punkt 10 (dödsfall), av den 8 juli 1998 i mål T-232/95, Cecom mot rådet (REG 1998, s. II-2679), punkt 13 (utnämning till generaladvokat vid domstolen), och av den 11 mars 1999 i mål T-134/94, NMH Stahlwerke mot kommissionen (REG 1999, s. II-239), punkt 38 i domskälen (förordnandets upphörande).

26. Även om en artikel rörande ordförandeskapet vid förstainstansrätten skulle kunna ge en anvisning om hur bestämmelser som reglerar dess verksamhet skall tolkas måste det konstateras att förstainstansrätten i vilket fall som helst inte har påstått att den har tillämpat artikel 32.1 på en semesterledighet utan på ett förordnande som har löpt ut. Dessa två situationer är olika, eftersom ett förordnande som löper ut i princip medför att en ny person utses att efterträda den person vars förordnande löpt ut och det innebär inte att det blir fråga om någon semesterledighet.

27. Av detta följer att frågan huruvida artikel 32.1 är tillämplig på semesterledighet saknar relevans i förevarande fall.

28. Klagandena kan inte heller åberopa syftet med artikel 32.1 till stöd för deras påstående.

29. Syftet med bestämmelsen är nämligen att undvika att ett jämnt antal domare i förstainstansrätten dömer. I det avseendet är det således inte den tillfälliga eller definitiva karaktären på förhindret som är avgörande. Även vid kortare frånvaro eller tillfälligt förhinder, som exempelvis uppkommer vid tidpunkten för den muntliga förhandlingen, uppkommer ett behov av att undvika ett jämnt antal domare.

30. Det finns således ingen anledning att anse att begreppet "förhinder" i den mening som avses i artikel 32.1 i förstainstansrättens rättegångsregler inte omfattar en domares förhinder på grund av att dennes förordnande löpt ut.

31. Talan kan således inte vinna bifall på den grunden.

Grunden som avser anmärkningarna mot domskälen med avseende på de fyra tyska företagen

32. Under denna grund, som avser punkterna 609—612 i den överklagade domen, har klagandena kritiserat förstainstansrätten för att den gjorde en ofullständig bedömning av de faktiska omständigheterna, för att den motiverade sitt beslut på ett motsägelsefullt och ofullständigt sätt och för att den missuppfattade bevisningen.

33. Klagandena har inledningsvis anfört att förstainstansrätten i punkt 611 i den överklagade domen underkände Hoechsts försäljningssiffror, som hade fastställts av en välrenommerad revisionsbyrå och attesterats av två auktoriserade revisorer, på grund av att de inte ansågs tillräckligt trovärdiga för att de uppgifter som klaganden själv tillhandahållit som svar på en begäran om upplysningar skulle kunna ifrågasättas.

34. Med hänsyn till att resultatet av granskningar som auktoriserade revisorer utför i allmänhet presumeras vara exakta och uttömmande, anser klagandena att förstainstansrätten, eftersom den inte kunde godta revisorernas påståenden, borde ha tagit upp bevisning beträffande de uppgifter den ansåg vara inexakta och omtvistade. Om tvivel hade kvarstått efter detta, borde den ha dömt till det företags fördel mot vilket åtgärderna riktades.

35. Det är emellertid ostridigt att förstainstansrätten, inom ramen för de åtgärder som vidtogs för att underlätta bevisupptagningen, begärde in uppgifter både från kommissionen och Hoechst i denna fråga. Som kommissionen har anfört drog förstainstansrätten således de omtvistade slutsatserna med fullständig kännedom om de relevanta handlingarna i ärendet.

36. Förstainstansrätten kan således inte kritiseras för att inte ha vidtagit de åtgärder som var nödvändiga för att fastställa de faktiska omständigheterna i förevarande fall. Den omständigheten att klagandena inte godtar förstainstansrättens slutsatser är inte relevant i det avseendet.

37. Den del av klagandenas grund som avser en ofullständig bedömning av de faktiska omständigheterna i målet kan således inte godtas.

38. Wacker-Chemie och Hoechst har vidare anfört att motiveringen beträffande de omtvistade omständigheterna är motsägelsefull och ofullständig. Denna grund kan således enligt dessa företag bli föremål för prövning i domstolen, utan att det gentemot klagandena kan invändas att den inte kan tas upp till sakprövning med hänsyn till att den avser de faktiska omständigheterna och inte en rättsfråga. [10]

39. Förstainstansrätten beredde nämligen inte parterna tillfälle att med stöd av ett tillförlitligt intyg av revisorerna korrigera felaktig information som ingetts av misstag. Förstainstansrätten beaktade inte heller de handlingar i ärendet som visar att de sifferuppgifter som Hoechst ursprungligen hade tillhandahållit överensstämde med dem som revisorerna hade fastställt. Slutligen uppmärksammade inte förstainstansrätten orsakssambandet, eftersom den inte beaktade det förhållandet att Hoechst hade korrigerat sina egna försäljningssiffror till följd av att kommissionen hade ändrat skälen för sin begäran om upplysningar och sin bevisupptagning.

40. Klagandena har i synnerhet åberopat punkt 610 i den överklagade domen där förstainstansrätten uttryckte sig enligt följande:

"Kommissionen har hänvisat till resultatet av denna beräkning och de slutsatser den dragit av denna i meddelandet om anmärkningar. Under förhöret vid kommissionen förnekade emellertid Hoechst de sifferuppgifter den själv ursprungligen tillhandahållit och lämnade nya uppgifter. Kommissionen har emellertid kunnat fastställa att dessa uppgifter inte alls är trovärdiga. Den har därför i beslutet av år 1994 (punkt 14, fotnot 1) angett att de nya sifferuppgifter som Hoechst tillhandahöll under förhöret (utan något dokument till stöd)... uppenbart saknar trovärdighet. Uppgifterna ger vid handen att Hoechst skulle ha utnyttjat sina anläggningar till mer än 105 procent, medan övriga producenter uppnådde en utnyttjandegrad på endast 70 procent. Hoechst har emellertid medgett att dessa nya uppgifter var felaktiga och har tillhandahållit kommissionen nya sifferuppgifter genom skrivelse av den 21 oktober 1988."

41. I punkt 611 tillades följande:

"Dessa nya uppgifter innebär en obetydlig korrigering av Hoechsts försäljningssiffror i Europa i jämförelse med de ursprungligen tillhandahållna uppgifterna, vilket för övrigt bekräftar att de siffror som förekommer i Atochem-tabellen var riktiga,

10 — Dom av den 7 maj 1998 i mål C-401/96 P, Somaco mot kommissionen (REG 1998, s. I-2587) och där nämnd rättspraxis.

men med tillägg av Hoechsts egen konsumtion avsedd för dess fabrik i Kalle, såsom försäljning till konsumenter i den mening som avses i Fides redovisningar. Förstainstansrätten anser emellertid att dessa sifferuppgifter, med hänsyn till de omständigheter under vilka de har tillhandahållits, inte kan anses tillräckligt trovärdiga för att ifrågasätta de uppgifter som sökanden själv tillhandahållit som svar på en begäran om upplysningar."

42. Det framgår klart av det ovan anförda att den kritik som klagandena har framfört i själva verket rör förstainstansrättens bedömning av de upplysningar som Hoechst tillhandahöll beträffande dess försäljningssiffror. Ovanstående redogörelser, som klagandena har ifrågasatt, avser endast trovärdigheten av den tredje sifferuppgiften som ingavs till kommissionen genom skrivelse av den 21 oktober 1988 i förhållande till de två sifferuppgifterna som ingivits tidigare.

43. Det följer av fast rättspraxis att förstainstansrättens bedömning av bevisningen utgör, med undantag för det fall då förstainstansrätten har missuppfattat de faktiska omständigheterna, inte en rättsfråga som är underställd domstolens prövning vid ett överklagande. [11]

11 — Se särskilt dom av den 21 juni 2001 i de förenade målen C-280/99 P, C-281/99 P och C-282/99 P, Moccia Irma m.fl. (REG 2001, s. I-4717), punkt 78.

44. Klagandena har anfört att förstainstansrätten har missuppfattat de faktiska omständigheterna i förevarande fall. Klagandena har i det avseendet åberopat samma argument som de ovan anförda.

45. Jag anser dock att kommissionen med rätta beskrev detta påstående som en "omformulering" av den tidigare grunden. Bakom påståendet om ett missförstånd upprepar klaganden nämligen helt enkelt sitt missnöje över förstainstansrättens bedömning av de faktiska omständigheterna i punkterna 610 och 611 i den överklagade domen. Eftersom grunden avser förstainstansrättens bedömning av de faktiska omständigheterna kan den inte tas upp till sakprövning.

46. Denna grund saknar, även om den skulle kunna tas upp till sakprövning, i vilket fall som helst fog. Jag anser nämligen att förstainstansrätten hade fog för att inte godta den sista sifferuppgiften, utan att det var en fråga om en missuppfattning, med hänsyn till omständigheterna och särskilt till det förhållandet att det begärda företaget självt hade tillhandahållit tre olika sifferuppgifter under förfarandet och att de ändringar som kommissionen uppenbarligen företog vad gäller tillvägagångssättet inte kunde förklara alla dessa avvikelser.

47. Det kan också tilläggas att denna grund i vilket fall som helst inte skulle kunna medföra ett upphävande av den överklagade domen.

48. Det skall nämligen understrykas att den i motsats till klagandenas påståenden endast avser en obetydlig del av bedömningen av de faktiska omständigheterna, eftersom förstainstansrättens granskning av andra handlingar som kommissionen tillhandahållit redan hade lett till slutsatsen att dessa på ett övertygande sätt styrkte att det förekommit ett kvotsystem mellan PVC-producenterna.[12] Till dessa handlingar utgör undersökningen av försäljningsvolymen hos de fyra tyska företagen avseende det första kvartalet år 1984, som återges i den så kallade Atochem-tabellen, endast ett komplement.

49. Det framgår nämligen av ordalydelsen av den överklagade domen att förstainstansrätten, oberoende av denna fråga, redan hade kommit fram till att bevisen i form av uppgifterna i handlingar såsom handlingen angående "fördelning av bördan",[13] Alcudia-handlingen,[14] DSM-handlingen,[15] Montedison-anteckningen[16] och de handlingar som anges i punkt 614 i den överklagade domen var tillräckliga för att fastställa att det förekommit ett kvotsystem. Klagandena har inte påstått att dessa omständigheter har missuppfattas.

50. Talan kan således inte vinna bifall på denna grund.

Grunden som avser att det förekommit fel under det föregående administrativa förfarandet

51. Wacker-Chemie och Hoechst har kritiserat förstainstansrätten för att den i punkterna 183—193 och 246—270 i den överklagade domen fastställde att kommissionen inte hade åsidosatt artiklarna 19.1 och 10.3 i förordning nr 17 när den, utan att höra de berörda företagen på nytt och utan att på nytt samråda med den rådgivande kommittén, antog det andra PVC-beslutet, vars innehåll var identiskt med det första PVC-beslutet.

52. Enligt klagandena borde dessa bestämmelser som, såvitt avser den förstnämnda, är tillämpliga "[i]nnan kommissionen fattar beslut med stöd av artiklarna 2, 3, 6, 7, 8, 15 och 16 " i förordningen, och, såvitt avser den sistnämnda, "före beslut som följer på åtgärder enligt punkt 1", med hänsyn till själva ordalydelsen ha ansetts innebära en skyldighet att höra parterna på nytt och att på nytt samråda med den rådgivande kommittén.

53. Klagandena har varken ifrågasatt att de förberedande åtgärderna hade avslutats innan det första PVC-beslutet hade antagits eller hävdat att ogiltigförklaringen av beslutet i fråga skulle ha påverkat giltigheten av dessa åtgärder.

54. Klagandena anser emellertid att förhören med företagen och samrådet med den

12 — Se punkt 607 i den överklagade domen.
13 — Punkt 588 i den överklagade domen.
14 — Punkt 589 i den överklagade domen.
15 — Punkt 594 i den överklagade domen.
16 — Punkt 599 i den överklagade domen.

rådgivande kommittén inte längre uppfyllde kraven i förordningen med hänsyn till att 6 år hade förflutit från det att åtgärderna avslutades tills beslutet antogs.

55. Klagandena har gjort gällande att granskningen av de omständigheter som kommer fram under ett förfarande som syftar till att fastställa en överträdelse måste ligga nära i tiden. Detta krav gäller konstaterandet av överträdelsen, åläggandet att upphöra med den och fastställandet av bötesbeloppet, och i förevarande fall artiklarna 1, 2 och 3 i det andra PVC-beslutet.

56. För det första anser klagandena att artikel 1 utvidgar den konstaterade överträdelsens omfattning på ett orättfärdigt och oproportionerligt sätt. Trots att överträdelsen som fastställdes i det första PVC-beslutet avsåg perioden fram till tidpunkten för beslutets antagande, det vill säga den 21 december 1988, avsåg nämligen det andra PVC-beslutet en period på ytterligare fem och ett halvt år, utan att de berörda företagen fick något föregående meddelande om anmärkningar varigenom de underrättades om att de hölls ansvariga för en överträdelse som pågick mellan åren 1989 och 1994. Det råder således ingen tvekan om att bestämmelserna om förhör åsidosattes, vilket även framgår av förstainstansrättens bedömning enligt vilken nya anmärkningar föranleder ett nytt förfarande.

57. För det andra anser klagandena att ett åläggande att upphöra med överträdelsen förutsätter att överträdelsen fortfarande pågår vid tidpunkten för beslutet eller åtminstone att det föreligger risk för att den återupptas. I avsaknad av bevis på den punkten ledde tidsåtgången till att det inte längre fanns någon rättslig grund för det andra PVC-beslutet.

58. För det tredje, alltjämt med avseende på åläggandet att upphöra med överträdelsen, anser klagandena att det varken i domskälen i den överklagade domen eller i artikel 2 i det andra PVC-beslutet anges vilka företag som berördes. Klagandena och andra företag som omfattas av det andra PVC-beslutet hade upphört med sina verksamheter i PVC-branschen redan innan det beslutet antogs och kunde således inte åläggas att upphöra med överträdelsen. Det andra PVC-beslutet är därför inte tillräckligt klart och precist.

59. För det fjärde anser klagandena slutligen att fastställelsen av bötesbeloppet bygger på den förutsättningen att beslutet tas nära i tiden. Kommissionen borde nämligen ha beaktat de faktiska omständigheterna sådana de var vid tidpunkten för antagandet av det andra beslutet. Dessutom skulle den enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 ha beaktat föregående räkenskapsårs omsättning, det vill säga ett fastställande av omsättningen för det räkenskapsår som föregick beslutet.

60. Dessa argument är inte övertygande.

61. Klagandens första påstående är uppenbart ogrundat. Det finns ingenting i beslutet som tyder på att överträdelsen skulle ha pågått fram till tidpunkten för beslutets antagande.

62. I beslutet fastställdes endast vilken varaktighet av överträdelsen som beaktats vid fastställandet av böterna. Denna tidsperiod har inget samband med tidpunkten för beslutets antagande, vilken den inte alls berörs av. Beslutet innehåller dock inga konstateranden med avseende på tidpunkten för överträdelsens upphörande, vilket det för övrigt inte behöver göra enligt ett påstående av förstainstansrätten som inte har ifrågasatts. [17]

63. Det skall beträffande det andra påståendet, som för övrigt inte har något samband med tidsåtgången, eftersom det lika gärna hade kunnat anföras mot det första PVC-beslutet, noteras att åläggandet i fråga inte får några konsekvenser för mottagarna, så länge det inte görs gällande att något förfarande avseende överträdelsen har inletts. Åläggandet utgör således inte en rättsakt som går dem emot.

64. När det gäller det tredje påståendet är det tillräckligt att, såsom förstainstansrätten gjorde i punkt 1247 i sin dom, påpeka att åläggandet att upphöra med överträdelsen uttryckligen var riktat till de företag som "fortfarande är verksamma inom PVC-branschen". Det är således uppenbart att klagandenas argumentation till stöd för detta påstående är fullständigt ogrundat.

65. Det skall beträffande det fjärde påståendet erinras om att de böter som kommissionen får ålägga enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 inte får överstiga "tio procent av föregående räkenskapsårs omsättning för varje företag som har deltagit i överträdelsen".

66. Denna hänvisning till föregående räkenskapsårs omsättning är således endast relevant när maximalt bötesbelopp skall fastställas. I förevarande fall har det inte påstått att kommissionen överträtt denna tröskel genom att inte i det andra PVC-beslutet ändra de böter som påfördes mottagarna genom det första PVC-beslutet.

67. Av detta följer att de argument som rör fastställandet av bötesbeloppet saknar relevans.

17 — Punkt 1125 i den överklagade domen.

68. Av det ovan anförda följer att talan inte kan vinna bifall på denna grund, och utan att det för den skull är nödvändigt att undersöka huruvida kan den, såsom kommissionen har anfört, tas upp till sakprövning på grund av att den endast upprepar de argument som har anförts i första instans och som förstainstansrätten underkände.

Grunden som avser att artikel 85.1 i fördraget och artikel 15.2 i förordning nr 17 har åsidosatts

69. Wacker-Chemie och Hoechst har gjort gällande att förstainstansrätten felaktigt ansåg att artikel 85.1 i fördraget var tillämplig.

70. Klagandena har i det avseendet anmärkt mot de skäl som anges i punkterna 609—612 i den överklagade domen, vilka rör delaktighet i en samverkan avseende kvoter vad gäller de tyska parterna i förfarandet. Klagandena har på den punkten hänvisat till de anmärkningar som avser att förstainstansrätten gjorde en ofullständig bedömning av de faktiska omständigheterna i målet, att den motiverade sitt beslut på ett motsägelsefullt och ofullständigt sätt och att den missuppfattade bevisningen.

71. Till sitt innehåll sammanfaller således denna grund med ovannämnda anmärkningar som, i enlighet med vad som anförts ovan, måste underkännas.

72. Klagandena har för övrigt ifrågasatt förstainstansrättens bedömning i punkterna 662—673 i den överklagade domen rörande viss bevisning, närmare bestämt två planeringshandlingar.

73. Jag håller med kommissionen som anser att klagandena endast har kritiserat förstainstansrättens bedömning av bevisningen, vilket inte är en rättsfråga som i sig är underställd domstolens prövning, så länge det som i förevarande fall inte har gjorts gällande att förstainstansrätten har missuppfattat bevisningen. [18]

74. Av detta följer att talan inte heller kan vinna bifall på denna grund.

18 — Dom av den 2 mars 1994 i mål C-53/92 P, Hilti mot kommissionen (REG 1994, s. I-667), punkt 42.

III — Förslag till avgörande

75. Med hänsyn till det ovan anförda föreslår jag att domstolen skall

— ogilla överklagandet,

— förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.