FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

fremsat den 25. oktober 2001 [1]

I — Indledning

A — *Sagens faktiske omstændigheder*

1. Efter at Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber den 13. og 14. oktober 1983 — i henhold til artikel 14 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 [2] — havde foretaget en række kontrolundersøgelser inden for polypropylensektoren, indledte den en undersøgelse vedrørende polyvinylchlorid (herefter »PVC«). I denne forbindelse foretog Kommissionen en række undersøgelser i de berørte virksomheders lokaler og fremsatte flere anmodninger om oplysninger til disse.

2. Den 24. marts 1988 indledte Kommissionen i henhold til artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 på eget initiativ en procedure mod 14 PVC-producenter. Den 5. april 1988 tilsendte Kommissionen hver virksomhed en meddelelse af klagepunkter, jf. artikel 2, stk. 1, i Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i forordning nr. 17 [3]. Samtlige virksomheder, der havde modtaget en meddelelse af klagepunkter, fremsendte bemærkninger i løbet af juni 1988. Med undtagelse af Shell International Chemical Company Ltd, som ikke havde anmodet herom, blev alle virksomhederne hørt i september 1988.

3. Den 1. december 1988 afgav Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål (herefter »Det Rådgivende Udvalg«) en udtalelse vedrørende Kommissionens udkast til beslutning.

4. Efter afslutningen af denne procedure vedtog Kommissionen beslutning 89/190/EØF af 21. december 1988 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/31.865, PVC) [4] (herefter »den første PVC-beslutning«). Ved denne beslutning pålagde Kommissionen følgende PVC-producenter bøde for overtrædelse af

1 — Originalsprog: fransk.
2 — EFT 1959-1962, s. 81.
3 — EFT 1963-1964, s. 42.
4 — EFT 1989 L 74, s. 1.

EF-traktatens artikel 85, stk. 1 (nu artikel 81, stk. 1 EF): Atochem SA, BASF AG, DSM NV, Enichem SpA, Hoechst AG (herefter »Hoechst«), Hüls AG, Imperial Chemical Industries plc (herefter »ICI«), Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Montedison SpA, Norsk Hydro AS, Société artésienne de vinyle SA, Shell International Chemical Company Ltd, Solvay et Cie (herefter »Solvay«) og Wacker-Chemie GmbH.

5. Alle disse virksomheder med undtagelse af Solvay anlagde sag ved Fællesskabets retsinstanser med påstand om annullation af Kommissionens beslutning.

6. Ved kendelse af 19. juni 1990 i sagen Norsk Hydro mod Kommissionen [5] afviste Retten Norsk Hydros søgsmål.

7. De andre sager blev forenet med henblik på den mundtlige forhandling og dommen.

8. Ved dom af 27. februar 1992 i sagen BASF m.fl. mod Kommissionen [6] fastslog Retten, at den første PVC-beslutning var en nullitet.

9. Kommissionen iværksatte appel, hvorefter Domstolen ved dom af 15. juni 1994 i sagen Kommissionen mod BASF m.fl. [7] ophævede Rettens dom og annullerede den første PVC-beslutning.

10. Som følge af denne dom vedtog Kommissionen den 27. juli 1994 en ny beslutning rettet til de producenter, der var omfattet af den første PVC-beslutning, med undtagelse af Solvay og Norsk Hydro (Kommissionens beslutning 94/599/EF af 27.7.1994 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (IV/31.865 — PVC) (EFT L 239, s. 14, herefter »den anden PVC-beslutning«)). Ved denne beslutning pålagde Kommissionen virksomhederne bøder af samme størrelse, som de var blevet pålagt ved den første PVC-beslutning.

11. Den anden PVC-beslutning indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

»*Artikel 1*

BASF AG, DSM NV, Elf Atochem SA, Enichem SpA, Hoechst AG, Hüls AG, Imperial Chemical Industries plc, Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Montedi-

5 — Sag T-106/89, ikke trykt i Samling af Afgørelser.

6 — Forenede sager T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 og T-104/89, Sml. II, s. 315.

7 — Sag C-137/92 P, Sml. I, s. 2555.

son SpA, Société artésienne de vinyle SA, Shell International Chemical Co. Ltd og Wacker-Chemie GmbH har overtrådt EF-traktatens artikel 85 ved (sammen med Norsk Hydro [...] og Solvay [...]) at have deltaget i en aftale og samordnet praksis, der blev påbegyndt omkring august 1980, og hvorved de producenter, der leverer PVC i EF, deltog i regelmæssige møder med henblik på at fastsætte målpriser og målkvoter, planlægge samordnede initiativer til prisforhøjelser samt at føre tilsyn med nævnte hemmelige aftalers funktion.

Artikel 2

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

Artikel 3

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

i) BASF AG: en bøde på 1 500 000 ECU

ii) DSM NV: en bøde på 600 000 ECU

iii) Elf Atochem SA: en bøde på 3 200 000 ECU

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

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

vi) Hüls AG: en bøde på 2 200 000 ECU

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

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

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

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

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

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

B — *Retsforhandlinger for Retten*

12. Ved stævninger indleveret til Rettens Justitskontor mellem den 5. og den 14. oktober 1994 anlagde virksomhederne Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Elf Atochem SA (herefter »Elf Atochem«), BASF AG, Shell International Chemical Company Ltd, DSM NV og DSM Kunststoffen BV, Wacker-Chemie GmbH, Hoechst, Société artésienne de vinyle SA, Montedison SpA, ICI, Hüls AG og Enichem SpA sag ved Retten.

13. Hver virksomhed nedlagde påstand om hel eller delvis annullation af den anden PVC-beslutning eller subsidiært om annullation af eller nedsættelse af den pålagte bøde. Montedison SpA nedlagde tillige påstand om, at Kommissionen tilpligtes at betale erstatning svarende til omkostnin-

gerne i forbindelse med sikkerhedsstillelsen samt alle øvrige omkostninger, der er en følge af den anden PVC-beslutning.

— i øvrigt frifundet Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber

— fordelt sagsomkostningerne.

C — *Rettens dom*

14. Ved dom af 20. april 1999 i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen [8] (herefter »den appellerede dom«) har Retten:

— forenet sagerne med henblik på dommen

— annulleret artikel 1 i den anden PVC-beslutning, for så vidt som det deri blev fastslået, at Société artésienne de vinyle SA havde deltaget i den påtalte overtrædelse efter første halvår 1981

— nedsat de bøder, der var pålagt Elf Atochem, Société artésienne de vinyle SA og ICI, til henholdsvis 2 600 000 EUR, 135 000 EUR og 1 550 000 EUR

8 — Forenede sager 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 og T-335/94, Sml. II, s. 931.

D — *Proceduren for Domstolen*

15. Ved appelskrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 3. juli 1999 har Degussa AG, tidligere Degussa-Hüls AG (herefter »Degussa«), i medfør af artikel 49 i EF-statutten for Domstolen iværksat appel af den appellerede dom.

16. Appellanten har nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede dom ophæves, for så vidt den frifinder Kommissionen og pålægger Degussa at betale sagens omkostninger.

— Artikel 1, 2 og 3 i den anden PVC-beslutning annulleres, for så vidt de vedrører Degussa.

— Kommissionen tilpligtes at betale omkostningerne ved sagens behandling i første instans og under appellen.

17. Kommissionen har nedlagt følgende påstand:

— Appellen forkastes.

— Appellanten tilpligtes at betale sagens omkostninger.

II — Analyse

18. Appellanten har fremført fire anbringender, som skal undersøges i den rækkefølge, hvori de er anført.

Anbringendet om tilsidesættelsen af princippet om en rimelig frist

19. Degussa gør for det første gældende, at det almindelige princip om en rimelig frist er blevet tilsidesat på grund af den samlede varighed af den administrative og den retslige procedure. Degussa anfører, at spørgsmålet om, hvorvidt varigheden af en procedure har været rimelig, i henhold til retspraksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol vedrørende artikel 6, stk. 1, i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder af 4. november 1950 skal vurderes på grundlag af den samlede administrative såvel som retslige sagsbehandlingstid og ikke alene i forhold til de forskellige etaper i proceduren (jf. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, König-dommen af 28.6.1978, series A, nr. 27, § 98 ff.). Denne retspraksis finder anvendelse mutatis mutandis i forbindelse med det generelle fællesskabsretlige princip om, at proceduren skal have en rimelig varighed.

20. Appellanten gør gældende, at Kommissionen i denne sag foretog de første kontrolundersøgelser i oktober 1983, men at den appellerede dom først blev afsagt i april 1999. Degussa tilføjer, at proceduren formentlig ikke vil blive endelig afsluttet før efter ca. 20 år på grund af varigheden af ankebehandlingen. Den absolutte grænse for en sagsbehandlingstid er således overskredet. Varigheden skyldes Kommissionen og Fællesskabets retsinstanser. Sagsbehandlingstiden har allerede langt overskredet den frist på 11 år, som blev undersøgt af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i dommen i sagen Garyfallou AEBE mod Grækenland af 24.9.1997 (*Recueil des arrêts et décisions* 1997-V, s. 1821, § 40).

21. Jeg kan ikke tilslutte mig denne analyse.

22. I modsætning til appellanten mener jeg, at man ikke kan lægge den administrative procedure sammen med varigheden af den retslige procedure, når man skal bestemme varigheden af proceduren med hensyn til princippet om en rimelig frist.

23. Denne fremgangsmåde ville nemlig have en række paradoksale virkninger.

24. I en kompliceret sag, hvor Kommissionen ifølge sagens natur har behov for lang tid til at fastlægge de faktiske og retlige omstændigheder, der skal ligge til grund for dens beslutning, ville Fællesskabets retsinstanser nemlig kun have meget kort tid til rådighed til at granske denne komplicerede sag, hvis de ellers skal undgå, at den samlede sagsbehandlingstid bliver for lang!

25. Det er meget tvivlsomt, om dette ville forbedre virksomhedernes retssikkerhed.

26. Opfattelsen er også i strid med kravet om domstolenes uafhængighed, eftersom administrationen ved blot at anvende meget tid ville kunne tvinge domstolene til en forhastet behandling af sagen, idet virksomhederne ellers automatisk ville vinde sagen.

27. Hertil kommer, at domstolsbehandlingen ville blive en form for lykkehjul, hvor virksomhederne næsten ville have garanti for at vinde. Ved at anlægge et annullationssøgsmål til prøvelse af Kommissionens beslutning ville virksomhederne kunne udløse en procedure, hvor alene en dom fra Domstolen, hvori samtlige deres anbringender blev afvist, ville kunne hindre dem i at påberåbe sig en tilsidesættelse af princippet om en rimelig frist, hvis Domstolens dom vel at mærke blev afsagt med tilstrækkelig hast.

28. I alle andre tilfælde — annullation af beslutningen eventuelt efterfulgt af en ny beslutning eller ophævelse af førsteinstansrettens dom med hjemvisning til Retten — ville de berørte virksomheder blot behøve at fortsætte processen med — man kan næsten sige — et blik i kalenderen for endelig at afslutte processen med at spille trumfen og henvise til en overskridelse af den rimelige frist.

29. Efter min opfattelse tager denne fremgangsmåde ikke tilstrækkeligt hensyn til forskellene mellem proceduren for Kommissionen og proceduren for Fællesskabets retsinstanser.

30. Proceduren for Kommissionen angår en række faktiske omstændigheder, der henregnes til virksomheden, og som er genstand for diskussion både med hensyn til fastlæggelsen af de faktiske omstændigheder og med hensyn til disses retlige betydning. Efter diskussionen vedtager Kommissionen eventuelt en beslutning, hvis princip og indhold i en vis grad indgår under den skønsbeføjelse, som Kommissionen besidder som den ansvarlige myndighed for gennemførelsen af Fællesskabets konkurrencepolitik.

31. Retten derimod behandler en bestemt retsakt, en kommissionsbeslutning, mod hvilken der er formuleret en række præcise klagepunkter. Dette gælder også under appellen for Domstolen. Sagen skal anlægges inden for en bestemt frist, og retsinstansen er forpligtet til at behandle sagen.

32. Den omstændighed, at virksomhederne såvel for Kommissionen som for Retten har ret til, at sagen afgøres inden for en rimelig frist, indebærer ikke, at de to procedurer skal ligestilles med hensyn til dette princip og dermed lægges sammen.

33. Analysen af den praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, som appellanten har henvist til, fører i øvrigt ikke til nogen anden konklusion.

34. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol fandt ganske vist i den ovenfor anførte dom i König-sagen, at den rimelige frist begyndte at løbe inden den administrative procedure. Der var imidlertid i modsætning til i den foreliggende sag tale om en administrativ procedure, som efterfulgte vedtagelsen af en retsakt, der var til skade for sagsøgeren, og som skulle gennemføres, inden der kunne blive anlagt sag ved domstolene.

35. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol undersøgte således i virkeligheden hele perioden, der efterfulgte vedtagelsen af den anfægtede retsakt. Det følger på ingen måde heraf, at undersøgelsen også skal omfatte de perioder, der gik forud for denne vedtagelse.

36. Hvad angår dommen i sagen Garyfallou AEBE mod Grækenland er det tilstrækkeligt at konstatere, at sagen ikke angik sammenlægning af en administrativ procedure og en retslig procedure, men sammenlægning af en række procedurer anlagt for flere forskellige instanser.

37. Det fremgår af det foregående, at appellanten ikke kan bebrejde Retten, at den ikke lagde perioderne sammen.

38. Degussa hævder for det andet, at princippet om en rimelig frist allerede er blevet tilsidesat alene på grund af varigheden af den administrative procedure.

39. Ifølge Degussa sondrede Retten fejlagtigt mellem to faser i proceduren, hvor den første strakte sig fra de første kontrolundersøgelser til meddelelsen af klagepunkter, og den anden fra meddelelsen af klagepunkterne til vedtagelsen af den anden PVC-beslutning, med undtagelse af den periode, hvori Fællesskabets retsinstanser undersøgte lovligheden af den første PVC-beslutning og gyldigheden af den dom, der blev afsagt af Retten i søgsmålet til prøvelse af denne beslutning. Retten konstaterede i præmis 132 i den appellerede dom, at virksomhederne har en særlig interesse i, at den anden fase af proceduren gennemføres med rettidig omhu af Kommissionen, og dermed afgrænsede Retten anvendelsesområdet for det generelle princip om en rimelig frist til denne fase. Derimod anvendte Retten for så vidt angår den første fase et meget bredt kriterium, der førte den til at antage, at en sagsbehandlingstid på 52 måneder var rimelig. Dermed tilsidesatte Retten de berørte virksomheders legitime interesse i at få kendskab så hurtigt som muligt efter kontrolundersøgelserne til, om og i hvilket omfang de vil blive anklaget for en overtrædelse af konkurrencereglerne, således at de kan tilrettelægge deres forsvar.

40. Ligesom Retten mener jeg, at der ved afgrænsningen af, hvilken periode der skal tages i betragtning, skal sondres mellem procedurens egentlige undersøgelsesfase og den kontradiktoriske fase.

41. Under den første fase er der endnu ikke rettet nogen anklage mod de erhvervsdrivende. Kommissionen kan fremsætte begæring om oplysninger, men virksomhederne skal ikke forsvare sig mod nogen form for anklage. Der foreligger således ingen usikkerhed om, hvorvidt en mod dem rettet anklage er begrundet, og der opstår derfor heller ikke nogen form for skadevirkning.

42. Det skal desuden fremhæves, at Kommissionen inden meddelelsen af klagepunkter alene kan foretage forskellige undersøgelsesforanstaltninger. Disse foranstaltninger, der gennemføres på grundlag af forordning nr. 17, kan ikke anses for at indebære en anklage for et strafbart forhold.

43. Foranstaltningernes natur og deres tidsmæssige placering inden vedtagelsen af beslutningen viser, at Kommissionen på det tidspunkt, hvor foranstaltningerne vedtages, endnu ikke kan rette en anklage mod nogen, men er i færd med at fastlægge de faktiske omstændigheder, der kan give den grundlag for at bestemme, om der eventuelt skal vedtages en meddelelse af klagepunkter, som i øvrigt ikke nødvendigvis vil blive rettet mod de virksomheder, som der er blevet foretaget kontrolundersøgelser hos.

44. Med andre ord indebærer den blotte omstændighed, at Kommissionen vedtager en undersøgelsesforanstaltning i forhold til en virksomhed, ikke, at der rettes en anklage mod virksomheden. Den omstændighed, at der vedtages sådanne foranstaltninger, viser alene, at Kommissionen undersøger, om der skal indledes en procedure mod en virksomhed og i givet fald, hvilken virksomhed der er tale om. Det er således ifølge sagens natur endnu ikke muligt for Kommissionen at rette en anklage mod nogen.

45. Den argumentation, som appellanten forsøger at udlede af virksomhedernes behov for at få klarhed over deres situation for at kunne tilrettelægge deres forsvar, er således ikke afgørende på dette trin.

46. Yderligere kan det bemærkes i denne sammenhæng, at virksomhederne i medfør af forordning nr. 17 har pligt til at samarbejde med Kommissionen, når denne retter henvendelse. Fællesskabslovgiver har således også selv antaget, at virksomheden på dette trin ikke er at betragte som anklaget.

47. Det skal i øvrigt påpeges, at anvendelsen af princippet om en rimelig frist på dette trin af proceduren ville have den mærkelige konsekvens at opfordre virksomhederne til at være så passive som muligt ved opfyldelsen af denne forpligtelse, eftersom de ville vide, at enhver forhalende manøvre fra deres side ville øge deres chancer for at få en eventuel senere beslutning fra Kommissionen annulleret som følge af Kommissionens tilsidesættelse af den rimelige frist.

48. Ligeledes ville Kommissionen blive tvunget til at undersøge sagerne inden for frister, som ikke ville give den mulighed for at skaffe det fornødne grundlag for at træffe den endelige beslutning.

49. En virksomhed, der har modtaget en meddelelse af klagepunkter, har derimod åbenbart en klart afgrænset anklage rettet mod sig. Desuden tilkendegiver meddelelsen af klagepunkter, at Kommissionen har vilje til at vedtage en beslutning mod den pågældende virksomhed, der derfor bliver berørt på en sådan måde, at princippet om en rimelig frist finder anvendelse.

50. Det fremgår af det ovenstående, at Retten med rette antog, at der skulle sondres mellem de to faser i den administrative procedure.

51. Degussa gør for det tredje gældende, at Retten begik en retlig fejl i forbindelse med bedømmelsen i præmis 127-129 i den appellerede dom af, om den første fase havde en rimelig varighed, idet den henviste til samtlige akter i sagen, at de omstændigheder, Kommissionen skulle klarlægge, var meget komplekse som følge af den type adfærd, der var tale om, samt betydningen af denne adfærd for det pågældende geografiske marked, der strakte sig over hele den del af fællesmarkedet, der udgør de vigtigste PVC-producenters aktivitetsområde. Ifølge appellanten kunne disse omstændigheder ikke begrunde varigheden af proceduren. Sådanne omstændigheder er på ingen måde usædvanlige i forbindelse med procedurer i henhold til traktatens artikel 85. I andre tilsvarende sager inden for stålbjælke- og kartonsektoren har sagsbehandlingstiden været væsentligt kortere, nemlig henholdsvis omkring 16 og 20 måneder. Desuden forholdt Kommissionen sig passiv i en lang periode under den første fase. Det påhviler Kommissionen at tilrettelægge sin organisation således, at den har tilstrækkeligt personale til at behandle komplekse faktiske omstændigheder hurtigt.

52. Det er imidlertid min opfattelse, at spørgsmålet om, hvorvidt proceduren var unødigt langvarig med hensyn til kompleksiteten af de rejste spørgsmål, henhører under Rettens bedømmelse. Der er tale om et faktisk spørgsmål, som skal besvares på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag. Rettens bedømmelse kan således ikke anfægtes i forbindelse med appellen.

53. Under alle omstændigheder fremgår det efter min mening af de ovenfor gengivne argumenter, at princippet om en rimelig frist ikke finder anvendelse, før der foreligger en formel anklage, dvs. ikke finder anvendelse med hensyn til den første fase af den administrative procedure.

54. Degussa gør for det fjerde gældende, at Retten ligeledes skulle have begået en retlig fejl i forbindelse med bedømmelsen af, hvorvidt varigheden af den anden fase var

rimelig, idet den udtalte i præmis 133 i den appellerede dom, at denne fase kun varede ti måneder, selv om den i virkeligheden varede næsten seks år og fire måneder.

55. Degussa kritiserer, at Retten så bort fra varigheden af den retslige procedure, der førte til dommen i sagen Kommissionen mod BASF m.fl. Dette havde alene været berettiget, såfremt såvel den administrative som den retslige procedure havde bidraget til at opnå formålet om retssikkerhed og retlig klarhed. For at dette skulle være tilfældet, skulle Fællesskabets retsinstanser have taget stilling til samtlige aspekter af den materielle lovmæssighed af Kommissionens beslutning, hvilket ikke skete, eftersom hverken realitetsanbringenderne eller de subsidiære anbringender vedrørende de pålagte bøder blev undersøgt, dog uden at nogen kunne forestille sig, at Kommissionen derefter ville vedtage en ny beslutning på grundlag af den gamle. Denne situation kan således alene tilskrives Kommissionen.

56. Degussa konkluderer, at Retten således burde have fastslået, at den samlede sagsbehandlingstid inklusive den retslige procedure varede mere end seks år, og at Retten burde have konstateret, at en sådan varighed åbenbart ikke var rimelig.

57. Jeg skal først erindre om, at man som ovenfor anført ikke blot kan lægge varigheden af den administrative og den retlige procedure sammen.

58. Appellanten mener imidlertid, at dette kun er tilfældet, såfremt proceduren for Fællesskabets retsinstanser ligesom den administrative procedure angår de materielle aspekter af beslutningen og ikke blot proceduremangler.

59. Jeg kan imidlertid ikke se, hvad der skulle begrunde en sådan sondring. Forskellen mellem de to procedurer med hensyn til den rimelige frist berøres ikke af indholdet af de argumenter, der gøres gældende for retsinstanserne, og som under alle omstændigheder alle angår det samme problem, nemlig gyldigheden af den anfægtede beslutning.

60. Appellanten anfører for det femte, at det i sig selv udgør en tilsidesættelse af det generelle princip om en rimelig frist, at det varede fire og et halvt år, før Retten afsagde den appellerede dom.

61. Appellanten understreger, at Retten efter indleveringen af stævningen i april 1995 besluttede at udsætte den skriftlige

forhandling og begrænse den mundtlige forhandling til en undersøgelse af anbringenderne vedrørende formaliteten, og derefter ved kendelse af 14. juli 1995 besluttede at genoptage den skriftlige forhandling, som blev afsluttet den 20. februar 1996. Appellanten tilføjer, at der blev afholdt en ny mundtlig forhandling den 9.-12. februar 1998, og at den appellerede dom endelig blev afsagt den 20. april 1999. Efter appellantens opfattelse var der ikke grundlag for at opdele den retslige procedure i to forskelle etaper, der hver indeholdt en skriftlig og en mundtlig forhandling.

62. Hvad skal man mene om denne argumentation?

63. Man må henvise til dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen [9], hvori Domstolen udtalte, at spørgsmålet om, hvorvidt en frist er rimelig, må vurderes på grundlag af omstændighederne i den enkelte sag. Fristen i denne sag var i øvrigt længere end fristen i den foreliggende sag, eftersom proceduren alene for Retten varede fem år og seks måneder.

64. Domstolen understregede, at der skulle tages hensyn til sagens kompleksitet samt de særlige krav, der gælder i forbindelse med sagsbehandlingen ved Fællesskabets retsinstanser, bl.a. som følge af sprogordningen.

65. Desuden identificerede Domstolen to perioder på henholdsvis 32 og 24 måneder, som den anså for afgørende, idet de ikke kunne begrundes for så vidt angår princippet om en rimelig frist.

66. Appellanten påberåber sig ikke nogen tilsvarende periode i denne sag. Appellanten bebrejder Retten den tid, som Retten brugte til at tilrettelægge en særskilt mundtlig forhandling vedrørende formaliteten. Det må imidlertid konstateres, at varigheden af denne periode på ingen måde kan sidestilles med de i dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen omhandlede perioder, eftersom Retten besluttede at udsætte den skriftlige forhandling i april 1995, og den mundtlige forhandling blev afholdt i juni 1995, således at den skriftlige forhandling kunne genoptages i juli 1995.

67. Desuden fremgår det af den ovenfor anførte beskrivelse, at Retten ikke forholdt sig passiv i dette tidsrum, men tværtimod forsøgte at tilrettelægge sagsbehandlingen

9 — Dom af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Sml. I, s. 8417, præmis 45.

på en måde, der på det pågældende tidsrum forekom mest effektiv.

68. Appellantens argument er således uden grundlag.

69. Degussa bebrejder endelig Retten, at denne i præmis 122 i den appellerede dom fandt, at tilsidesættelsen af det generelle princip om en rimelig frist ikke i sig selv påvirker gyldigheden af beslutningen, og at det kun er berettiget at annullere beslutningen, for så vidt som den tid, der er forløbet, også indebærer en tilsidesættelse af virksomhedernes ret til kontradiktion.

70. Appellanten er af den opfattelse, at Kommissionen ved udløbet af den rimelige frist mister retten til at vedtage en beslutning. Det er utænkeligt at pålægge virksomhederne den ekstra byrde, ud over de ulemper, som allerede følger af den lange sagsbehandlingstid, at de alene kan gøre deres rettigheder gældende i forbindelse med et erstatningssøgsmål, som yderligere vil forlænge procedurens samlede varighed, og som i en række tilfælde vil være forgæves, eftersom den lidte skade er ikke-økonomisk og dermed umulig at påvise. Annullation af den vedtagne beslutning er den eneste retsvirkning, der sikrer gennemførelsen af den omstridte grundlæggende rettighed. Samme overvejelser gælder mutatis mutandis med hensyn til den rimelige varighed af proceduren for Retten.

71. Hvad angår den administrative procedure indebærer en for lang sagsbehandlingstid nødvendigvis en tilsidesættelse af de berørte virksomheders ret til kontradiktion, eftersom de ikke får mulighed for at samle alle de bevismidler, som de eventuelt kan anvende i deres forsvar. Denne tilsidesættelse kan ikke afhjælpes i forbindelse med proceduren for Retten (dommen i sagen Solvay mod Kommissionen) [10].

72. Subsidiært har Degussa nedlagt påstand om, at den pålagte bøde nedsættes med henvisning til dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen [11].

73. Det følger imidlertid af det ovennævnte, at princippet om en rimelig frist ikke er blevet tilsidesat i den foreliggende sag. Det er derfor ikke nødvendigt at undersøge, om Retten begik en retlig fejl med hensyn til virkningen af en sådan tilsidesættelse, og det er heller ikke nødvendigt at afgøre, om den bøde, som blev pålagt appellanten, bør nedsættes i medfør af retspraksis i henhold til dommen i sagen Baustahlewebe mod Kommissionen.

10 — Dom af 29.6.1995, sag T-30/91, Sml. II, s. 1775, præmis 98.

11 — Nævnt ovenfor i punkt 47 ff.

74. Det er således alene subsidiært, at jeg bemærker, at argumentet ikke har noget grundlag.

75. Det er ikke bestridt, at formålet med princippet om en rimelig frist er at beskytte de virksomheder, som er genstand for en procedure om overtrædelse af konkurrencereglerne i henhold til forordning nr. 17. Konsekvenserne af anvendelsen af princippet skal derfor stå i forhold til, i hvilket omfang virksomhederne er blevet berørt af den lange sagsbehandlingstid.

76. Det fremgår heraf, at såfremt denne ikke har berørt virksomhedernes ret til kontradiktion og dermed ikke har påvirket udfaldet af sagen, skal anvendelsen af princippet ikke føre til så indgribende konsekvenser, som hvis dette havde været tilfældet.

77. I særdeleshed ser jeg ingen anledning til at annullere en kommissionsbeslutning, som ville have haft nøjagtig samme indhold, selv om sagsbehandlingen forud for vedtagelsen af beslutningen ikke havde været for langvarig.

78. Dette ville ikke alene være udtryk for overdreven formalisme, men en sådan virkning ville også være uforholdsmæssig i forhold til beskyttelsen af virksomhedernes rettigheder, eftersom den af disse lidte skade ikke ville følge af indholdet af den trufne foranstaltning, men alene af det tidspunkt, på hvilket foranstaltningen endelig blev truffet.

79. I et sådant tilfælde forener en erstatning hensynet til virksomhedernes rettigheder, idet det undgås, at Kommissionen påtvinges valget mellem at vedtage en ny beslutning, der på alle punkter er identisk med den forudgående, eller at give afkald på at forfølge overtrædelsen.

80. Er det derimod godtgjort, at retten til kontradiktion er blevet tilsidesat, er det ubestrideligt, at beslutningen skal annulleres i sin helhed.

81. Appellanten forsøger imidlertid at påvise, at den langvarige procedure i sig selv påvirker virksomhedernes muligheder for at forsvare sig, eftersom de med tidens løb får sværere og sværere ved at fremlægge de nødvendige bevismidler.

82. Man må spørge sig selv, om Kommissionen ikke har samme vanskeligheder.

83. Under alle omstændigheder må appellanten føre konkret bevis for disse vanskeligheder, idet man ikke bare kan formode, at sådanne foreligger. Appellantens opfattelse ville imidlertid skabe en uomstødelig formodning for, at den forløbne tid har påvirket virksomhedernes mulighed for at tilrettelægge deres forsvar.

84. Rettens løsning med hensyn til virkningerne af sagsbehandlingstiden for gyldigheden af Kommissionens beslutning er i øvrigt mutatis mutandis i overensstemmelse med Domstolens praksis vedrørende ophævelse af en dom fra Retten. Domstolen udtalte ubestrideligt i præmis 49 i dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen, at »da der imidlertid ikke er holdepunkter for at antage, at sagsbehandlingstiden har haft indflydelse på sagens udfald«, kunne anbringendet ikke føre til, at den appellerede dom skulle ophæves.

85. Denne fremgangsmåde er i øvrigt blot udtryk for en konkret anvendelse af det generelle princip, at en proceduremangel alene fører til annullation, hvis mangelen er tilstrækkelig grov. Dette fremgår af en fast retspraksis [12] om annullation på grund af tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter og ligger i øvrigt til grund for artikel 51 i statutten for Domstolen, hvorefter appel kun kan støttes på rettergangsfejl, som har krænket appellantens interesser.

86. Det fremgår af det anførte, at anbringendet vedrørende en tilsidesættelse af princippet om en rimelig frist er uden grundlag i enhver henseende og således skal forkastes.

Uregelmæssigheder i forbindelse med den forberedende administrative procedure

87. Appellanten har anført, at Retten begik en retlig fejl, da den konstaterede, at uregelmæssighederne i forbindelse med den forberedende procedure ikke udgjorde en tilsidesættelse af appellantens processuelle rettigheder og ret til kontradiktion. Anbringendet er opdelt i to led.

Første led, hvorefter de forberedende retsakter, der gik forud for den første PVC-beslutning, er ugyldige

88. Degussa kritiserer, at Retten i præmis 189 og 193 i den appellerede dom konkluderede, at dommen i sagen Kommissionen mod BASF m.fl. ikke påvirkede gyldigheden af de forberedende foranstaltninger, der gik forud for vedtagelsen af den første PVC-beslutning. En sådan konklu-

12 — Jf. dom af 10.7.1980, sag 30/78, Distillers mod Kommissionen, Sml. s. 2229, præmis 26, af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, Van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3125, og af 11.11.1987, sag 259/85, Frankrig mod Kommissionen, Sml. s. 4393.

sion kan ikke udledes af dommens præmisser. Retten henviste fejlagtigt til dommen i sagen Spanien mod Kommissionen [13], hvoraf det skulle fremgå, at en procedure i tilfælde af annullation kan genoptages på netop det nøjagtige trin i sagsbehandlingen, hvor ugyldigheden indtrådte. I dommen i sagen Kommissionen mod BASF m.fl. annullerede Domstolen ganske vist den første PVC-beslutning på grund af procedurefejl i forbindelse med den sidste fase af vedtagelsen af beslutningen, men den udtalte sig ikke om, hvorvidt proceduren i øvrigt var lovlig, selv om appellanterne havde påberåbt sig en række andre mangler.

89. Ifølge Degussa er det i lyset af dommen i sagen Spanien mod Kommissionen alene de forberedende foranstaltninger, som blev anset for lovlige i præmisserne i dommen i sagen Kommissionen mod BASF m.fl., eller som overhovedet ikke blev anfægtet, som kan opretholdes. Eftersom Domstolen ikke undersøgte andre anbringender end anbringenderne vedrørende tilsidesættelsen af væsentlige formkrav, har den ikke udtrykkeligt annulleret de forberedende foranstaltninger i sagsbehandlingen, der gik forud for den første PVC-beslutning, men den har heller ikke konstateret, at de er gyldige. Kun i dette tilfælde ville man kunne opretholde gyldigheden af de forberedende foranstaltninger.

90. Degussa mener i øvrigt, at Retten fejlagtigt antog i præmis 191 og 192 i den appellerede dom, at dommen i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen [14] ikke var til støtte for dens opfattelse.

91. Som Retten med rette fandt, afhænger spørgsmålet om, hvilken virkning annullationen af en beslutning har for gyldigheden af de foranstaltninger, der gik forud for beslutningen, af, hvad der var grundlaget for annullationen, hvilket appellanten i øvrigt heller ikke bestrider.

92. Denne konklusion, som i øvrigt blot er udtryk for konkret anvendelse af den almindelige regel om retskraft, har støtte både i den retspraksis, som Retten henviser til, og i den retspraksis, som appellanten påberåber sig.

93. Det følger heraf, at Retten med rette fandt, at det skulle vurderes i lyset af konklusionen og præmisserne i Domstolens dom, i hvilket omfang annullationen af den første PVC-beslutning påvirkede de forberedende foranstaltninger.

94. Annullationen fandt sted, fordi Kommissionen havde begået en procedurefejl, som udelukkende vedrørte de nærmere

13 — Dom af 12.11.1998, sag C-415/96, Sml. I, s. 6993, præmis 31.

14 — Dom af 18.12.1992, forenede sager T-10/92, T-11/92, T-12/92 og T-15/92, Sml. II, s. 2667, præmis 47.

omstændigheder ved den endelige vedtagelse af beslutningen. Annullationen påvirkede ikke de sagsbehandlingstrin, der gik forud for procedurefejlen, og som de pågældende regler ikke fandt anvendelse på.

95. Situationen svarede således til situationen i dommen i sagen Spanien mod Kommissionen, hvor Domstolen fandt, at Kommissionen kunne genoptage den procedure, der skulle til for at erstatte retsakten, på netop det punkt, hvor ulovligheden indtrådte.

96. Appellanten kommer imidlertid til den diametralt modsatte konklusion. Degussa er af den opfattelse, at det kan udledes af den omstændighed, at Domstolen ikke udtrykkeligt konstaterede, at de forberedende foranstaltninger var lovlige, selv om dette var anfægtet, at de forberedende foranstaltninger ved Domstolens dom er blevet erklæret ugyldige.

97. Denne argumentation bygger på en fejlagtig fortolkning af Domstolens praksis [15]. Som fremhævet af Kommissionen, er den institution, der har udstedt den annullerede retsakt, alene bundet af annullationsdommens konklusion og de bagvedliggende præmisser.

98. Dette udgør det samlede grundlag, som institutionen skal tage i betragtning, når den skal træffe de foranstaltninger, der er nødvendige for at opfylde Domstolens dom. Det følger nødvendigvis heraf, at et anbringende, som Domstolen ikke har udtalt sig om, ikke kan anses for at være blevet tiltrådt.

99. Hertil kommer, at Domstolen af procesøkonomiske hensyn ikke havde nogen anledning til at gennemgå de andre anbringender, eftersom den allerede havde konstateret, at den anfægtede beslutning var ugyldig på grundlag af ét af anbringenderne.

100. Appellantens argumentation er også i strid med den formodning for gyldighed, som er knyttet til institutionernes retsakter. Det følger af denne, at en retsakt skal anses for gyldig, så længe Domstolen ikke udtrykkeligt har konstateret, at den er ugyldig, hvilket er det stik modsatte af appellantens argumentation.

101. Appellanten påberåber sig i øvrigt Rettens dom i sagen Cimenteries CBR m.fl.

15 — Jf. dom af 26.4.1988, forenede sager 97/86, 193/86, 99/86 og 215/86, Asteris m.fl. og Grækenland mod Kommissionen, Sml. s. 2181, præmis 26 og 27.

mod Kommissionen, hvor Retten fastslog, at hele proceduren ville være ulovlig, såfremt Retten måtte annullere Kommissionens beslutning.

102. Denne udtalelse skal imidlertid betragtes i sammenhæng med den pågældende dom. Beslutningen blev kendt ugyldig som følge af, at den forberedende procedure var ulovlig på grund af en tilsidesættelse af retten til aktindsigt, og ikke som i dette tilfælde som følge af, at beslutningens endelige ordlyd ikke blev stadfæstet. Det fulgte således nødvendigvis heraf, at da Kommissionen skulle træffe de foranstaltninger, der var nødvendige til opfyldelse af annullationsdommen, måtte den tage hensyn til baggrunden for annullationen og afhjælpe manglerne, i givet fald ved at foretage de sagsbehandlingsforanstaltninger, hvis ugyldighed indebar, at den endelige beslutning blev annulleret, på ny.

103. Det følger af det anførte, at appellantens argumentation og dermed også anbringendets første led skal forkastes.

Andet led vedrørende forpligtelsen til at indlede en ny administrativ procedure

104. Degussa gør gældende, at de forberedende foranstaltninger, der gik forud for den første PVC-beslutning, uanset om de er gyldige eller ej, ikke var tilstrækkelige til, at Kommissionen kunne vedtage den anden PVC-beslutning. Ifølge appellanten burde Kommissionen have indledt en yderligere procedure med høring af appellanten, Det Rådgivende Udvalg samt høringskonsulenten.

105. Appellanten anfægter for det første Rettens opfattelse, hvorefter det ikke er nødvendigt med en ny høring, når der ikke foreligger nye klagepunkter. Appellanten er af den opfattelse, at det følger af forordning nr. 17, at der skal foretages en høring inden alle beslutninger om konstatering af overtrædelser.

106. Jeg skal imidlertid minde om, at annullationen af den første PVC-beslutning som ovenfor anført ikke påvirkede høringen forud for beslutningen. De berørte virksomheder blev således hørt og kunne gøre deres synspunkter gældende med hensyn til de klagepunkter, som Kommissionen rettede mod dem.

107. Spørgsmålet er således alene, om Kommissionen alligevel var forpligtet til at foretage en ny høring af de pågældende virksomheder.

108. En sådan forpligtelse følger hverken af forordning nr. 17 eller af forordning

nr. 99/63. Disse retsakter foreskriver klart, at Kommissionen skal give de virksomheder, der berøres af meddelelsen af klagepunkter, mulighed for at kommentere de mod dem rettede klagepunkter.

109. Reglerne præciserer også, at Kommissionen i beslutningen kun må tage de klagepunkter i betragtning, om hvilke de pågældende virksomheder har haft lejlighed til at udtale sig.

110. Det følger heraf, at der ikke i medfør af disse regler er pligt til at foretage en ny høring af virksomhederne, dersom Kommissionens beslutning ikke indeholder nye klagepunkter i forhold til de klagepunkter, som virksomhederne allerede er blevet hørt om.

111. Appellantens argumentation vedrørende fornyelse, ændring eller tilbagekaldelse af en beslutning er heller ikke overbevisende. I alle disse tilfælde ændres indholdet eller omfanget af en eksisterende retsakt. Disse ændrede forhold har dermed ikke kunnet været omfattet af den samme forudgående procedure som den, der gik forud for vedtagelsen af retsakten. I modsætning hertil er der i den foreliggende sag som anført nedenfor ikke sket nogen væsentlig ændring af de forhold, der var genstand for den forudgående procedure.

112. Degussa hævder under alle omstændigheder yderligere, at selv om den anden PVC-beslutning ikke i streng forstand indeholder nye klagepunkter, er de faktiske og retlige omstændigheder, hvorunder den er vedtaget, så forskellige i forhold til dem, der forelå ved vedtagelsen af den første PVC-beslutning, at disse ændrede omstændigheder skal ligestilles med nye klagepunkter.

113. Degussa henviser hermed til udviklingen i retspraksis, retsvirkningerne af den tid, der forløb, samt ændringerne af den faktiske sammenhæng og dermed af størrelsen af bøderne.

114. Det er godtgjort ovenfor, at de relevante forordninger alene kræver, at virksomhederne har kunnet fremføre deres synspunkter med hensyn til de mod dem rettede klagepunkter. Derimod indebærer princippet ikke, at virksomhederne skal høres om alle nye omstændigheder.

115. Virksomhederne skal således have kunnet fremføre deres argumenter vedrørende den adfærd, som Kommissionen bebrejder dem. Derimod kræver forordningerne ikke, at virksomhederne skal høres om alle andre aspekter af Kommissionens sagsbehandling, herunder f.eks. størrelsen af bøderne.

116. Dette gælder som anført af Kommissionen så meget desto mere i denne sag, eftersom den anden PVC-beslutning udelukkende angik adfærd, som fandt sted mellem 1980 og 1984, og som virksomhederne har haft al mulig lejlighed til at udtale sig om.

117. Som Retten fastslog i præmis 1235 i den appellerede dom, var målet for Kommissionen ved vedtagelsen af den anden PVC-beslutning at vedtage en beslutning, som med hensyn til realiteten svarede til beslutningen af 1988, og at nøjes med at korrigere den formelle fejl, der havde ført til Domstolens annullation.

118. Den omstændighed, at der siden 1988 er sket en vis udvikling med hensyn til de faktiske og retlige omstændigheder, er uden betydning for overholdelsen af retten til kontradiktion. Denne ret blev sikret ved høringen vedrørende de klagepunkter, som indgik i den anfægtede beslutning.

119. Denne konklusion afkræftes ikke af, at der er sket en udvikling i retspraksis. En sådan udvikling kan forekomme på et hvilket som helst tidspunkt af proceduren, og man kan ikke kræve, at Kommissionen hver gang skal foretage en ny høring. Dette gælder så meget desto mere, som sådanne udviklinger ikke forpligter Kommissionen til at ændre den beslutning, den er i færd med at vedtage.

120. Det følger af det anførte, at Kommissionen ikke var forpligtet til at foretage en ny høring af virksomhederne

121. Appellanten fremfører en tilsvarende argumentation mutatis mutandis for så vidt angår forelæggelsen for Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål (herefter »udvalget« eller »Det Rådgivende Udvalg«). Ifølge appellanten burde dette være blevet hørt i henhold til artikel 10, stk. 3, i forordning nr. 17, hvorefter udvalget skal høres, inden der træffes nogen beslutninger.

122. Den i 1988 foretagne høring kunne ifølge appellanten på ingen måde erstatte en ny høring inden vedtagelsen af beslutningen i 1994, eftersom de faktiske og retlige omstændigheder var blevet fuldstændig ændret i mellemtiden. Udvalget burde navnlig være blevet hørt om selve spørgsmålet om, hvorvidt der efter annullationen af den første PVC-beslutning kunne vedtages en anden PVC-beslutning uden forudgående procedure, idet der var tale om en hidtil uset situation.

123. Ligesom argumentationen vedrørende høringen af virksomhederne er heller ikke denne argumentation overbevisende.

124. Jeg skal minde om, at annullationen af beslutningen ikke påvirkede de forberedende foranstaltninger, der blev truffet forud for den første PVC-beslutning. Det følger heraf, at Det Rådgivende Udvalg blev hørt inden vedtagelsen af den anden PVC-beslutning. Burde Kommissionen have foretaget en ny høring af Udvalget?

125. Artikel 10, stk. 5, i forordning nr. 17 bestemmer udtrykkeligt, at udvalget skal afgive en udtalelse om det foreløbige forslag til beslutning. Appellanten har imidlertid ikke gjort gældende, at indholdet af den anden PVC-beslutning skulle adskille sig væsentligt fra indholdet af den beslutning, som allerede var blevet forelagt for udvalget.

126. Såfremt der ikke forelå sådanne væsentlige ændringer, var der efter min opfattelse ikke i medfør af forordningen nogen forpligtelse til at høre udvalget på ny vedrørende en beslutning, hvis indhold var identisk med en beslutning, som udvalget allerede havde udtalt sig om.

127. De af appellanten anførte ændringer kan efter min opfattelse ikke lede til nogen anden konklusion.

128. Det skal understreges, at appellanten alene anfører et konkret argument, nemlig selve spørgsmålet, om der i denne situation kunne vedtages en ny beslutning, og dette spørgsmål er ikke så nyt, som appellanten lader forstå, eftersom Kommissionen allerede anførte i den Fjerde Beretning om Konkurrencepolitikken [16], at den i henhold til artikel 3 i forordningen om forældelse [17] kan vedtage en ny beslutning om pålæggelse af en bøde, såfremt en sådan beslutning skulle blive annulleret på grund af sagsbehandlingsmangler.

129. Med hensyn til udviklingen i retspraksis er det, efter min opfattelse, af de grunde, der er anført ovenfor i forbindelse med forpligtelsen til at høre virksomhederne, heller ikke noget, der kan udløse en forpligtelse til at foretage en ny høring af Det Rådgivende Udvalg.

130. Appellanten påberåber sig endelig, at høringskonsulenten på ny burde have været inddraget i proceduren. Degussa mener, at Retten ikke har besvaret dens anbringende herom.

131. I denne henseende henvises til præmis 253 i den appellerede dom, hvori det udtales, at »da Kommissionen ikke var forpligtet til at foretage en ny høring af de

16 — Punkt 49.

17 — Rådets forordning (EØF) nr. 2988/74 af 26.11.1974 om forældelse af adgangen til at pålægge økonomiske sanktioner inden for Det Europæiske Fællesskabs transport- og konkurrenceret og af adgangen til tvangsfuldbyrdelse af disse sanktioner, EFT L 319, s. 1.

pågældende virksomheder, har den ikke tilsidesat bestemmelserne i sin afgørelse af 23. november 1990 om gennemførelsen af høringerne som led i procedurer i henhold til EØF-traktatens artikel 85 og 86 og EKSF-traktatens artikel 65 og 66«.

132. Appellantens argumentation er således uden grundlag.

Tilsidesættelse af retten til kontradiktion på grund af utilstrækkelig aktindsigt

133. Degussa minder om, at sagsøgerne under proceduren for Retten som led i en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse fik indsigt i dokumenter, som Kommissionen ikke havde meddelt dem i forbindelse med den administrative procedure. Degussa anfører, at Retten udtalte i præmis 1019 i den appellerede dom, at appellantens ret til aktindsigt var blevet tilsidesat. Degussa kritiserer, at Retten i forbindelse med dens undersøgelse af appellantens synspunkter vedrørende de således endeligt fremlagte dokumenter forkastede dens påstand om annullation af den anden PVC-beslutning med den begrundelse, at den manglende aktindsigt ikke indebar, at virksomhedens ret til kontradiktion var blevet tilsidesat.

134. Appellanten har anført, at denne konklusion var fejlagtig, eftersom den bygger på et i sig selv fejlagtigt kriterium, idet Retten ifølge præmis 1039 i den appellerede dom undersøgte, om de dokumenter, der ikke blev forelagt under den administrative procedure, kunne have påvirket Kommissionens konklusioner, såfremt de var blevet fremlagt. Appellanten er af den opfattelse, at Retten ikke kan foretage en sådan bedømmelse.

135. Rettens undersøgelse heraf var ligeledes i strid med betydningen af retten til aktindsigt. Denne ret tilsidesættes, når Kommissionen under proceduren ikke fremlægger dokumenter, som den har til sin rådighed, og som eventuelt kan benyttes i virksomhedens forsvar. Det er i denne forbindelse ligegyldigt, om Retten ved dens efterfølgende undersøgelse rent faktisk antager, at dokumenterne kunne benyttes i virksomhedens forsvar. Ligeledes er det ligegyldigt, om Kommissionen lagde vægt på indholdet af dokumenterne.

136. Ifølge appellanten foreligger der således altid en tilsidesættelse af virksomhedernes ret til forsvar, når Kommissionen ikke under den administrative procedure har meddelt alle de dokumenter, der eventuelt kan benyttes i virksomhedernes forsvar.

137. Appellanten anfægter således ikke alene den måde, hvorpå Retten undersøgte

betydningen af de dokumenter, der ikke blev fremlagt, men også undersøgelsen i sig selv.

138. I denne henseende skal jeg minde om, at det klart fremgår af Domstolens praksis [18], at Kommissionens beslutning ikke skal annulleres, såfremt virksomheden ikke godtgør, at de pågældende dokumenter indeholdt elementer, der kunne benyttes i virksomhedens forsvar, og således at den manglende meddelelse gik ud over tilrettelæggelsen af virksomhedens forsvar.

139. Retten antog således med rette med henvisning til sin egen praksis [19], at beslutningen ikke skulle annulleres alene på grund af, at der var sket en uregelmæssighed med hensyn til aktindsigt, og at dette kun skulle ske, såfremt det blev godtgjort, at den manglende meddelelse påvirkede virksomhedens muligheder for at varetage sit forsvar.

140. Det var således helt logisk, at Retten undersøgte, om denne betingelse var opfyldt i den foreliggende sag. Jeg kan dårligt se, hvordan Retten skulle kunne have anvendt denne praksis anderledes uden at gøre betingelsen helt indholdsløs.

18 — Dom af 8.7.1999, sag C-51/92 P, Hercules Chemicals mod Kommissionen, Sml. I, s. 4235, præmis 80.

19 — Dommen i sagen Solvay mod Kommissionen og dom af 29.6.1995, sag T-36/91, ICI mod Kommissionen, Sml. II, s. 1847.

141. Med hensyn til, om Retten anvendte et fejlagtigt kriterium ved undersøgelsen, skal jeg bemærke følgende.

142. Appellanten henviser som nævnt til præmis 1039 i den appellerede dom, hvor Retten udtaler, at formålet med den foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, som Retten besluttede, var »at undersøge, om dokumenter, der ikke blev forelagt sagsøgerne under den administrative procedure, kunne have påvirket Kommissionens konklusioner, såfremt de var blevet fremlagt«.

143. Det må imidlertid konstateres, at Retten ved sin analyse af dokumenterne ligeledes anvendte ordvalget »påvirke sagsøgernes forsvarsmuligheder« (præmis 1035 i den appellerede dom), »hvorledes deres ret til kontradiktion er blevet berørt« (præmis 1036), »påvirket virksomhedernes ret til kontradiktion« (præmis 1041), »indeholde noget som helst, som sagsøgerne kan benytte til deres forsvar« (præmis 1073).

144. Yderligere fastslog Retten i præmis 1074 i den anfægtede dom, at »ikke ét eneste af dokumenterne har vist, at den manglende indsigt i et dokument, som virksomheden burde have haft indsigt i, har påvirket proceduren og beslutningen til ugunst for virksomheden«. Udtrykket, at

den manglende indsigt »har påvirket proceduren«, henviser forudsætningsvis til virksomhedernes muligheder for at forsvare sig i løbet af denne.

145. Desuden fremgår det utvetydigt af Rettens overvejelser i forbindelse med undersøgelsen, at Retten undersøgte, om appellanten på nogen måde kunne anvende de pågældende dokumenter. Den begrænsede således ikke analysen til spørgsmålet om, hvorvidt den manglende meddelelse af de omtvistede dokumenter havde påvirket indholdet af den endelige beslutning.

146. Rettens undersøgelse viste, at de pågældende dokumenter — langt fra at kunne give appellanten nogen støtte — tværtimod enten ikke kunne påberåbes af denne på grund af deres karakter eller genstand, eller på grund af deres indhold støttede Kommissionens konklusioner, eller i hvert fald ikke gav noget grundlag for at anfægte disse.

147. Jeg mener derfor, at Rettens analyse er i overensstemmelse med Domstolens praksis.

148. Det af appellanten nævnte konkrete eksempel på, at dette ikke skulle være tilfældet, er ikke overbevisende.

149. Appellanten hævder, at det fremgik af de dokumenter, der ikke blev fremlagt, at der var en »livlig konkurrence« mellem PVC-producenterne, og at dette i det mindste kunne være blevet benyttet af virksomhederne til at godtgøre, at den forbudte aftale aldrig blev gennemført, hvilket Kommissionen måtte tage hensyn til i forbindelse med fastsættelsen af bødens størrelse. Den manglende meddelelse af disse dokumenter påvirkede således virksomhedernes muligheder for at forsvare sig, selv om det ikke blev påvist, at beslutningen ville have haft et andet indhold, såfremt dokumentet var blevet meddelt appellanten rettidigt.

150. Kommissionen gør gældende, at Rettens bedømmelse af dokumenternes bevisværdi er et faktisk spørgsmål, som ikke kan efterprøves i forbindelse med appellen.

151. Problemet i denne sag er noget anderledes. Appellanten anfægter ikke direkte Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder, men forsøger ved hjælp af dette eksempel at vise, at Retten anvendte et fejlagtigt kriterium, da den foretog den pågældende bedømmelse, og at denne fejl fik konkrete konsekvenser, nemlig at Retten fejlagtigt fandt, at den manglende meddelelse af de pågældende dokumenter ikke medførte en tilsidesættelse af retten til kontradiktion.

152. Appellanten er af den opfattelse, at Retten undersøgte, om Kommissionens

beslutning ville have haft et andet indhold, såfremt dokumenterne var blevet fremlagt, og anfægter ikke Rettens konklusion i denne henseende. Degussa anfører imidlertid, at Retten burde have foretaget en anden bedømmelse, nemlig om virksomhederne havde kunnet påberåbe sig de pågældende dokumenter. Retten kunne hermed være kommet til en anden konklusion, hvilket afspejler de konkrete konsekvenser af, at Retten anvendte et fejlagtigt kriterium.

153. Det må imidlertid bemærkes, at Retten i denne sag ikke nøjedes med at undersøge, om Kommissionens beslutning ville have fået et andet indhold, såfremt dokumenterne var blevet fremlagt. Retten fremhævede udtrykkeligt i præmis 1063 i den appellerede dom, at sagsøgerne kunne påberåbe sig de forhold, der fremgik af de pågældende dokumenter, hvilket de i øvrigt også gjorde.

154. Retten bemærkede i denne henseende, at virksomhederne allerede i de dokumenter, som Kommissionen sendte dem i maj 1988, havde »rigelig« dokumentation. Appellanten kan således ikke gøre gældende, at den omstændighed, at virksomheden ikke rådede over samtlige dokumenter vedrørende konkurrencen mellem producenterne, skulle have hindret virksomhederne i at træffe en sikker beslutning om, hvilke dokumenter der kunne benyttes i deres forsvar.

155. Det af appellanten nævnte eksempel viser således heller ikke, at Retten skulle have anvendt et fejlagtigt kriterium, eller at Retten ville være kommet til en anden konklusion, såfremt den havde benyttet sig af det korrekte kriterium.

156. Det følger af det anførte, at anbringendet er uden grundlag.

Anbringendet om tilsidesættelse af EF-traktatens artikel 190 (nu artikel 253 EF)

157. Degussa-Hüls kritiserer Retten for at have forkastet virksomhedens anbringende vedrørende Kommissionens ufyldestgørende begrundelse med hensyn til metoden for beregningen af bøden. Retten fortolkede hermed omfanget af begrundelsespligten fejlagtigt og har tilsidesat traktatens artikel 190.

158. Denne bestemmelse kræver, at begrundelsen for en beslutning anføres i beslutningen. Retten fandt således ifølge Degussa fejlagtigt, at oplysninger om beregningen af bøden ikke udgør en del af de elementer, der bør indgå i begrundelsen for en beslutning, og at det var tilstrækkeligt, at disse oplysninger blev meddelt i forbindelse med den retslige procedure.

159. Dette argument er uden grundlag såvel på grund af de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag som rent teoretisk.

160. Kommissionen anfører således med rette, at Retten konstaterede i præmis 1183 i den appellerede dom, at appellanten allerede havde et detaljeret kendskab til, hvorledes den pålagte bøde var beregnet, eftersom appellanten i forbindelse med sagerne til prøvelse af den første PVC-beslutning fik nærmere oplysninger om dette, idet Kommissionen på Rettens anmodning fremlagde en tabel, som også blev fremlagt som bilag til stævningen i sagen til prøvelse af den anden PVC-beslutning.

161. Ifølge fast retspraksis [20] skal spørgsmålet om, hvorvidt begrundelsen til en beslutning opfylder de stillede krav, vurderes i forhold til den sammenhæng, beslutningen indgår i, hvilket i den foreliggende sag omfatter appellantens tidligere kendskab i forbindelse med den første PVC-sag.

162. Det er ikke bestridt, at de to beslutninger er identiske på dette punkt, og Rettens konklusion, hvorefter den anden PVC-beslutning under disse omstændigheder var tilstrækkeligt begrundet, kan således ikke anfægtes.

163. Domstolen har under alle omstændigheder i en sag, der mindede om den foreliggende [21], konstateret, at begrundelsespligten er opfyldt, såfremt Kommissionen i sin beslutning giver oplysninger om de hensyn, der har givet den grundlag for at bedømme overtrædelsens grovhed og dens varighed. Hvis der ikke gives sådanne oplysninger, er beslutningen ugyldig på grund af mangler ved begrundelsen.

164. I denne sag har Retten, uden at dette er bestridt af appellanten, konstateret [22], at Kommissionen i betragtning 52 til den anfægtede beslutning anførte sin argumentation vedrørende overtrædelsens grovhed og i betragtning 54 til samme beslutning undersøgte overtrædelsens varighed.

165. Det er således også af denne grund med rette, at Retten forkastede anbringendet vedrørende mangler ved begrundelsen til den anden PVC-beslutning.

166. Dette anbringende bør således også forkastes.

20 — Jf. f.eks. dom af 15.5.1997, sag C-278/95 P, Siemens mod Kommissionen, Sml. I, s. 2507, præmis 17.

21 — Dom af 16.11.2000, sag C-279/98 P, Cascades mod Kommissionen, Sml. I, s. 9693, præmis 43.

22 — Præmis 1175-1178 i den appellerede dom.

III — Forslag til afgørelse

167. Af ovennævnte grunde skal jeg herefter foreslå Domstolen at træffe følgende afgørelse:

— Appellen forkastes.

— Appellanten pålægges at betale sagens omkostninger.