CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL J. MISCHO van 25 oktober 2001 [1]

I — Inleiding

A — *De feiten van het geschil*

1. 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 [2], begon de Commissie van de Europese Gemeenschappen een onderzoek met betrekking tot polyvinylchloride (hierna: „PVC"). In dat verband verrichtte zij verschillende verificaties bij de betrokken ondernemingen en verzocht zij hun herhaalde malen om inlichtingen.

2. Op 24 maart 1988 besloot zij op grond van artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17 ambtshalve een procedure in te leiden tegen veertien PVC-producenten. Op 5 april 1988 zond zij ieder van hen een mededeling van punten van bezwaar 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. [3] Alle adressaten van de mededeling van punten van bezwaar maakten in de loop van juni 1988 hun standpunt kenbaar. In de loop van september 1988 werden allen gehoord, met uitzondering van Shell International Chemical Company Ltd, die daar niet om had gevraagd.

3. Op 1 december 1988 bracht het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities (hierna: „Adviescomité") advies uit over de ontwerpbeschikking van de Commissie.

4. Aan het einde van de procedure gaf 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) [4] (hierna: „beschikking PVC I"). Bij deze beschikking legde zij wegens schending van artikel 85, lid 1, EG-Verdrag (thans artikel 81, lid 1, EG)

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.
2 — PB 1962, 13, blz. 204.
3 — PB 1963, 127, blz. 2268.
4 — PB 1989, L 74, blz. 1.

een geldboete op aan de navolgende PVC-producenten: Atochem SA, BASF AG, DSM NV, Enichem SpA, Hoechst AG (hierna: „Hoechst"), Hüls AG, Imperial Chemical Industries plc (hierna: „ICI"), Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Montedison SpA, Norsk Hydro AS, Société artésienne de vinyle SA, Shell International Chemical Company Ltd, Solvay & Cie (hierna: „Solvay") en Wacker-Chemie GmbH.

5. Met uitzondering van Solvay stelden al deze ondernemingen bij de gemeenschapsrechter een beroep tot nietigverklaring van die beschikking in.

6. Bij beschikking van 19 juni 1990, Norsk Hydro/Commissie [5], verklaarde het Gerecht het beroep van Norsk Hydro niet-ontvankelijk.

7. De overige zaken werden gevoegd voor de mondelinge behandeling en het arrest.

8. Bij arrest van 27 februari 1992, BASF e.a./Commissie [6], verklaarde het Gerecht de beschikking PVC I non-existent.

9. Op hogere voorziening van de Commissie vernietigde het Hof bij arrest van 15 juni 1994, Commissie/BASF e.a. [7], het arrest van het Gerecht en verklaarde het de beschikking PVC I nietig.

10. Daarop gaf de Commissie op 27 juli 1994 een nieuwe beschikking tegen de producenten tot wie de beschikking PVC I was gericht, met uitzondering evenwel van Solvay en Norsk Hydro AS [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")]. Bij deze beschikking werden aan de ondernemingen tot welke zij was gericht boeten opgelegd van dezelfde hoogte als in de beschikking PVC I het geval was geweest.

11. De beschikking PVC II bepaalt:

„*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 artésienne de

5 — T-106/89, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

6 — 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.

7 — C-137/92 P, Jurispr. blz. I-2555.

vinyle SA, Shell International Chemical [Company] Ltd en Wacker-Chemie GmbH hebben inbreuk gemaakt op artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag door (tezamen met Norsk Hydro [...] en Solvay [...]) 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 en Solvay, 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 artésienne 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."

B — *Het procesverloop voor het Gerecht*

12. Bij verschillende verzoekschriften, die tussen 5 en 14 oktober 1994 ter griffie van het Gerecht werden neergelegd, stelden Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Elf Atochem SA (hierna: „Elf Atochem"), BASF AG, Shell International Chemical Company Ltd, DSM NV en DSM Kunststoffen BV, Wacker-Chemie GmbH, Hoechst AG, Société artésienne de vinyle SA, Montedison SpA, Hüls AG en Enichem SpA beroep in bij het Gerecht.

13. Alle vorderden zij gehele of gedeeltelijke nietigverklaring van de beschikking PVC II, subsidiair nietigverklaring van de opgelegde boete dan wel verlaging van het bedrag. Montedison SpA vorderde voorts veroordeling van de Commissie tot betaling van schadevergoeding wegens de kosten

verbonden aan het stellen van een waarborg en alle overige als gevolg van de beschikking PVC II ontstane kosten.

C — *Het arrest van het Gerecht*

14. Bij arrest van 20 april 1999, Limburgse Vinylmaatschappij e.a./Commissie [8] (hierna: „bestreden arrest"), heeft het Gerecht:

— de zaken gevoegd voor het arrest;

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

— de aan Elf Atochem, Société artésienne de vinyle SA 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;

— de kostenveroordeling uitgesproken.

D — *Het procesverloop voor het Hof*

15. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 3 juli 1999 heeft Degussa AG, voorheen Degussa-Hüls AG, (hierna: „Degussa") hogere voorziening ingesteld krachtens artikel 49 van 's Hofs Statuut-EG.

16. Degussa vordert dat het Hof:

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

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

8 — 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.

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

17. De Commissie vordert dat het Hof:

— de hogere voorziening afwijst;

— rekwirante verwijst in de kosten.

II — Analyse

18. Rekwirante formuleert vier middelen die ik achtereenvolgens zal bespreken.

Schending van het beginsel van de redelijke termijn

19. Degussa betoogt om te beginnen, dat gezien de totale duur van de administratieve en gerechtelijke procedure het algemene beginsel van de redelijke termijn is miskend. Rekwirante betoogt dat volgens de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens met betrekking tot artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950, de gehele procedure, dat wil zeggen zowel de voorafgaande administratieve procedure als de procedure voor de rechter, en niet enkel de verschillende fases hiervan, in aanmerking moeten worden genomen voor de toetsing van de redelijkheid van de duur van een procedure (zie Europees Hof voor de Rechten van de Mens, arrest König van 28 juni 1978, Series A, nr. 27, §§ 98 e.v.). Volgens haar is deze rechtspraak mutatis mutandis van toepassing in het kader van het gemeenschapsrechtelijke algemene beginsel van de redelijke termijn.

20. Rekwirante stelt dat in het onderhavige geval de eerste verificaties door de Commissie in oktober 1983 zijn begonnen, maar dat het bestreden arrest pas in april 1999 is gewezen. Gezien de te verwachten duur van de hogere voorziening zal de procedure pas na ongeveer 20 jaar definitief zijn afgerond. De absolute grens van wat op procedureregebied nog toelaatbaar is, wordt daarmee overschreden. Deze lange duur is toe te rekenen aan de Commissie en de communautaire rechterlijke instanties. De duur van de procedure bedraagt reeds duidelijk meer dan die waarover het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft beslist in zijn arrest Garyfallou AEBE v Griekenland van 24 september 1997, te weten elf jaar (*Reports of Judgments and Decisions* 1997-V, blz. 1821, §§ 40-43).

21. Ik deel deze zienswijze niet.

22. Anders dan rekwirante ben ik namelijk van mening, dat voor de bepaling van de duur van de procedure in de zin van het beginsel van de redelijke termijn niet eenvoudigweg de duur van de administratieve procedure en die van de gerechtelijke procedure bij elkaar kunnen worden opgeteld.

23. Dit zou een reeks ongerijmde gevolgen hebben.

24. Zo zou in een complexe zaak, waarin de Commissie per definitie veel tijd nodig heeft voor de vaststelling van de juridische en feitelijke elementen die als basis voor haar beschikking moeten dienen, de gemeenschapsrechter zelf slechts een minimum aan tijd hebben om diezelfde complexe zaak te beoordelen, omdat anders de totale duur van de procedure te lang zou worden!

25. Het valt te betwijfelen, of een dergelijke benadering de bescherming van de rechten van de ondernemingen kan versterken.

26. Zoals de Commissie betoogt, is deze benadering eveneens onverenigbaar met de garantie van de rechterlijke onafhankelijkheid, aangezien zij impliceert dat de administratie door het enkele feit dat zij tijd gebruikt, de rechter zou kunnen dwingen tot een versnelde behandeling van de zaak, daar de onderneming anders automatisch zou zegevieren.

27. Bovendien wordt de rechtsbescherming op deze wijze voor de ondernemingen een soort wedloop die zij in bijna alle gevallen zouden winnen. Immers, met een beroep tot nietigverklaring tegen de beschikking van de Commissie zouden zij een proces in werking zetten, waarin enkel een arrest van het Hof dat alle door hen aangevoerde middelen verwerpt, hun van een overwinning op basis van schending van het beginsel van de redelijke termijn zou kunnen afhouden — uiteraard ervan uitgaande dat dit arrest voldoende snel afkomt.

28. In alle andere gevallen — nietigverklaring van de beschikking, al dan niet gevolgd door de vaststelling van een nieuwe beschikking, dan wel vernietiging van het arrest in eerste aanleg met verwijzing naar het Gerecht — behoeven de betrokken ondernemingen slechts, voorzover nodig, beroep te blijven instellen en daarbij, als ik dat zo mag zeggen, de kalender in het oog te houden teneinde op het geijkte moment een einde te maken aan het proces door de troefkaart van de redelijke termijn uit te spelen.

29. Ik wil hieraan toevoegen, dat een dergelijke benadering mijns inziens een miskenning vormt van de verschillende aard van de procedure voor de Commissie en die voor de gemeenschapsrechter.

30. In de procedure voor de Commissie gaat het immers om een feitencomplex dat aan de onderneming ten laste wordt gelegd, en ten aanzien waarvan een discussie wordt gevoerd met betrekking tot, in beginsel, zowel de juistheid van deze feiten als hun juridische betekenis. Deze discussie wordt al dan niet gevolgd door een beschikking — als verantwoordelijke instantie voor de uitvoering van het communautaire mededingingsbeleid beschikt de Commissie over een zekere discretionaire bevoegdheid om te bepalen of en hoe zij zal beslissen.

31. Daarentegen wordt aan het Gerecht van eerste aanleg een specifieke rechtshandeling voorgelegd, namelijk een beschikking van de Commissie, waartegen een reeks nauwkeurig omschreven klachten worden aangevoerd. Hetzelfde geldt mutatis mutandis voor het Hof in het kader van een hogere voorziening. Het beroep moet binnen een bepaalde termijn worden ingesteld en de rechter is verplicht om over het geschil te oordelen.

32. Het feit dat de ondernemingen zowel ten overstaan van de Commissie als voor het Gerecht recht hebben op regeling van hun zaak binnen een redelijke termijn, houdt bijgevolg niet in, dat de twee procedures vanuit dit beginsel gezien als gelijkwaardig kunnen worden beschouwd en bijgevolg samengevoegd kunnen worden.

33. Nadere beschouwing van de door rekwirante aangehaalde rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens leidt evenmin tot een andere conclusie.

34. In het arrest König, reeds aangehaald, heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens weliswaar inderdaad beslist dat de aanvangsdatum van de redelijke termijn vóór de administratieve procedure lag. Anders dan in het onderhavige geval ging het echter om een administratieve procedure die volgde op de vaststelling van de bestreden handeling en die verplicht moest worden doorlopen alvorens beroep op een rechter mogelijk was.

35. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft bijgevolg het gehele tijdsverloop na de vaststelling van de bestreden handeling onderzocht. Dit betekent geenszins, dat de tijdvakken voorafgaand aan deze vaststelling zouden moeten worden meegerekend.

36. In het arrest Garyfallou AEBE/Griekenland, reeds aangehaald, ging het niet om de samentelling van een administratieve en een gerechtelijke procedure, maar om de samentelling van bij verschillende rechters aanhangig gemaakte procedures.

37. Rekwirante verwijt het Gerecht dan ook ten onrechte, die samentelling te hebben nagelaten.

38. Degussa stelt in de tweede plaats, dat het beginsel van de redelijke termijn alleen al op grond van de duur van de administratieve procedure is geschonden.

39. Volgens haar heeft het Gerecht ten onrechte een onderscheid gemaakt tussen twee fasen, waarvan de eerste reikt vanaf het begin van de verificaties tot de verzending van de mededeling van punten van bezwaar, en de tweede vanaf de kennisgeving van de punten van bezwaar tot de vaststelling van de beschikking PVC II, naast de fase van toetsing door de gemeenschapsrechter van de wettigheid van de beschikking PVC I en van de geldigheid van het arrest van het Gerecht op het tegen deze beschikking ingestelde beroep. Door in punt 132 van het bestreden arrest een specifiek belang van de ondernemingen bij een snelle afwikkeling van de tweede fase van de procedure door de Commissie aan te nemen, heeft het Gerecht volgens rekwirante de werkingssfeer van het algemene beginsel van de redelijke termijn tot deze fase beperkt. Ten aanzien van de eerste fase zou het Gerecht daarentegen een zeer ruime maatstaf hebben gehanteerd, met het gevolg dat het de duur van die fase van 52 maanden redelijk achtte. Aldus zou het Gerecht het gerechtvaardigde belang van de betrokken ondernemingen hebben miskend om na de verificaties zo snel mogelijk te vernemen of en in hoeverre hun daadwerkelijk inbreuken op het mededingingsrecht ten laste worden gelegd, teneinde initiatieven met het oog op hun verdediging te kunnen ontplooien.

40. Evenals het Gerecht ben ik van mening, dat bij de bepaling van de in aanmerking te nemen termijn een onderscheid moet worden gemaakt tussen de eigenlijke instructiefase en de contradictoire fase van de procedure.

41. In de eerste fase wordt de ondernemingen nog niets ten laste gelegd. De Commissie kan hun weliswaar vragen om inlichtingen te verstrekken, maar zij behoeven zich niet te verdedigen tegen welke beschuldiging dan ook. Er is derhalve geen sprake van enige onzekerheid of een tegen hen gerichte beschuldiging terecht wordt geacht, en dus evenmin van een materiële of immateriële benadeling.

42. Voorts zijn de enige maatregelen die de Commissie vóór de mededeling van punten van bezwaar neemt, onderzoeksmaatregelen. Van deze onderzoeksmaatregelen zoals ze in verordening nr. 17 zijn geregeld, kan niet worden gezegd dat zij het verwijt van een strafbare inbreuk impliceren.

43. Immers, uit de aard van deze maatregelen en hun plaats in de chronologische volgorde van de totstandkoming van een beschikking blijkt dat op het moment waarop zij worden genomen, de Commissie nog niet in staat is om ten aanzien van wie dan ook enig verwijt te formuleren, maar nog steeds doende is feiten bijeen te brengen die mogelijk kunnen leiden tot een mededeling van punten van bezwaar, die overigens niet noodzakelijkerwijs gericht hoeft te zijn tot de ondernemingen waarop de onderzoeksmaatregelen betrekking hadden.

44. Anders gezegd, het enkele feit dat een onderneming adressaat is van onderzoeksmaatregelen van de Commissie, maakt van die onderneming nog geen beschuldigde. Dergelijke maatregelen geven aan dat de Commissie op zoek is naar bewijsmateriaal om te kunnen bepalen of een onderneming moet worden vervolgd, en zo ja, om welke onderneming het gaat. Bijgevolg is de Commissie per definitie nog niet in staat om wie dan ook te beschuldigen.

45. In deze fase is er derhalve geen noodzaak voor ondernemingen om te weten waar zij aan toe zijn teneinde hun verdediging te kunnen organiseren, zoals rekwirante stelt.

46. In dit verband wijs ik erop dat verordening nr. 17 de ondernemingen in deze fase van de procedure verplicht om medewerking te verlenen aan de Commissie. Bijgevolg gaat ook de communautaire wetgever ervan uit, dat de onderneming in deze fase nog niet de positie van beschuldigde heeft.

47. Bovendien zou, wanneer het beginsel van de redelijke termijn in deze fase van de procedure reeds van toepassing was, dit de ondernemingen aansporen om bij het verlenen van medewerking zo traag mogelijk te werk te gaan, in de wetenschap dat elke vertragingsmanœuvre van hun kant meer kansen biedt op nietigverklaring van een mogelijke beschikking wegens schending van de redelijke termijn door de Commissie.

48. De Commissie op haar beurt zou zich genoodzaakt kunnen zien om het onderzoek uit te voeren binnen termijnen die onvoldoende zijn om tot een goed gefundeerde eindbeslissing te komen.

49. Is daarentegen eenmaal een mededeling van punten van bezwaar tegen een onderneming uitgebracht, is er ontegenzeggelijk sprake van een nauwkeurig bepaald verwijt. Voorts houdt een mededeling van punten van bezwaar het voornemen van de kant van de Commissie in om tegen de betrokken onderneming een beschikking vast te stellen, hetgeen bijgevolg een aantasting van de positie van deze onderneming betekent vanuit het oogpunt van het beginsel van de redelijke termijn.

50. Uit het voorgaande volgt dat het Gerecht terecht een onderscheid heeft gemaakt tussen deze twee fasen van de administratieve procedure.

51. In de derde plaats is Degussa van mening, dat het Gerecht in de punten 127 tot en met 129 van het bestreden arrest de redelijkheid van de duur van de eerste fase onjuist heeft beoordeeld door te verwijzen naar de omvang van het dossier en naar de complexiteit van de door de Commissie op te helderen feiten, gezien de aard van de in het geding zijnde gedragingen en de omvang van deze gedragingen op de betrokken geografische markt, te weten alle activiteiten van de belangrijkste PVC-producenten op de gemeenschappelijke markt. Volgens rekwirante kunnen deze omstandigheden de duur van de procedure niet rechtvaardigen. Dergelijke omstandigheden zijn geenszins ongebruikelijk in een procedure krachtens artikel 85 van het Verdrag. In vergelijkbare zaken met betrekking tot de balken- en de kartonsector hadden de procedures aanzienlijk korter geduurd, te weten respectievelijk ongeveer 16 en 20 maanden. Voorts zou de Commissie tijdens de eerste fase lange tijd hebben stilgezeten. Tot slot is het aan de Commissie om ervoor te zorgen dat zij over voldoende personeel beschikt om in korte tijd complexe feiten te onderzoeken.

52. Naar mijn mening behoort de beoordeling van de vraag of de procedure in verhouding tot de ingewikkeldheid van de gerezen vragen buitensporig lang was, tot de bevoegdheid van het Gerecht. Het gaat hierbij om een feitelijke vraag, waarvan de beantwoording afhangt van de omstandigheden van het concrete geval. Bijgevolg kan de beoordeling van het Gerecht dienaangaande in hogere voorziening niet worden aangetast.

53. Hoe dan ook volgt uit mijn voorgaande bespreking mijns inziens, dat het beginsel van de redelijke termijn niet van toepassing is vóórdat er sprake is van een formele beschuldiging, dat wil zeggen tijdens de eerste fase van de administratieve procedure.

54. In de vierde plaats betoogt Degussa dat het Gerecht tevens de redelijkheid van de duur van de tweede fase onjuist heeft beoordeeld door in punt 133 van het

bestreden arrest te verklaren dat deze slechts tien maanden heeft geduurd, terwijl dit in werkelijkheid bijna zes jaar en vier maanden was geweest.

55. Zij verwijt het Gerecht, de duur van de gerechtelijke procedure die uitmondde in het arrest Commissie/BASF e.a. in mindering te hebben gebracht. Dat zou slechts gerechtvaardigd zijn geweest, indien elk van de procedures, de administratieve zowel als de gerechtelijke, zou hebben bijgedragen aan de doelstelling van rechtszekerheid en rechtsduidelijkheid. Hiertoe had de gemeenschapsrechter de materiële wettigheid van de beschikking van de Commissie in haar totaliteit moeten beoordelen, hetgeen in casu niet zou zijn gebeurd aangezien noch de materiële middelen, noch de subsidiaire middelen met betrekking tot de opgelegde boeten zijn onderzocht, terwijl toen niet kon worden voorzien dat de Commissie vervolgens op basis van de oude beschikking een nieuwe beschikking zou vaststellen. Deze situatie zou derhalve uitsluitend aan de Commissie zijn toe te rekenen.

56. Degussa concludeert dat het Gerecht bijgevolg een totale duur van meer dan zes jaar, inclusief de duur van de gerechtelijke procedure, in aanmerking had moeten nemen en had moeten vaststellen dat een dergelijke duur duidelijk niet redelijk was.

57. Allereerst merk ik op dat, zoals hierboven uiteengezet, de duur van de administratieve en van de gerechtelijke procedure niet eenvoudigweg bij elkaar kan worden opgeteld.

58. Rekwirante aanvaardt dit slechts wanneer, zoals in de administratieve procedure, in de procedure voor de gemeenschapsrechter het geschil ten gronde is behandeld en niet enkel procedurefouten aan de orde zijn gekomen.

59. Ik zie geen grond voor een dergelijk onderscheid. De verschillende aard van de twee procedures vanuit het oogpunt van de redelijke termijn wordt niet beïnvloed door de inhoud van de voor de rechter uitgewisselde argumenten die, hoe dan ook, alle betrekking hebben op dezelfde kwestie, namelijk de geldigheid van de bestreden beschikking.

60. Rekwirante betoogt in de vijfde plaats, dat de duur van viereneenhalf jaar van de gerechtelijke procedure die tot het bestreden arrest heeft geleid, op zich een schending van het algemene beginsel van de redelijke termijn vormt.

61. Zij benadrukt dat het Gerecht na de ontvangst van de verzoekschriften, in april 1995 heeft besloten om de schriftelijke

behandeling op te schorten en de mondelinge behandeling te beperken tot het onderzoek van de middelen van procedurele aard, en dat het vervolgens bij beschikking van 14 juli 1995 de hervatting heeft gelast van de schriftelijke behandeling, die op 20 februari 1996 is geëindigd. Van 9 tot en met 12 februari 1998 vond een nieuwe mondelinge behandeling plaats en uiteindelijk op 20 april 1999 is het bestreden arrest gewezen. Volgens haar was de verdeling van de gerechtelijke procedure in twee verschillende delen, beide met een eigen schriftelijke en mondelinge behandeling, geenszins gerechtvaardigd.

62. Wat moet men van dit betoog denken?

63. Ik zou willen teruggrijpen naar het arrest Baustahlgewebe/Commissie [9], waarin het Hof heeft verklaard dat de redelijkheid van de duur van de procedure moet worden beoordeeld met inachtneming van de specifieke omstandigheden van de zaak. In die zaak had de procedure overigens langer dan in casu geduurd, aangezien deze al voor het Gerecht vijf jaar en zes maanden was geprocedeerd.

64. Het Hof heeft het belang benadrukt dat moet worden gehecht aan de ingewikkeldheid van de zaak evenals aan de specifieke vereisten van de procedure voor de gemeenschapsrechter, welke onder andere verband houden met de regeling van het taalgebruik voor de procedure.

65. Voorts heeft het Hof twee duidelijk afgebakende tijdvakken — één van 32 en één van 22 maanden — vastgesteld, die het vanwege hun ongerechtvaardigde duur van belang achtte voor het beginsel van de redelijke termijn.

66. In het onderhavige geval voert rekwirante geen overeenkomstig tijdsverloop aan. Zij verwijt het Gerecht weliswaar tijd te hebben verloren door een mondelinge behandeling te houden die zich beperkte tot de middelen van procedurele aard. Dit mogelijke tijdverlies staat echter in geen verhouding tot de in het arrest Baustahlgewebe/Commissie gelaakte behandelingsduur, aangezien het Gerecht in april 1995 de schriftelijke behandeling heeft geschorst, de mondelinge behandeling in juni 1995 heeft plaatsgevonden en de schriftelijke procedure in juli 1995 is hervat.

67. Bovendien heeft het Gerecht, zoals uit het voorafgaande blijkt, gedurende die tijd niet stilgezeten, maar heeft het juist geprobeerd de behandeling van de zaak te doen

9 — Arrest van 17 december 1998 (C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417, punt 45).

voortgaan op de wijze die hem op dat moment het meest doeltreffend leek.

68. Derhalve is ook dit betoog van rekwirante ongegrond.

69. Tot slot verwijt Degussa het Gerecht dat het in punt 122 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat schending van het algemene beginsel van de redelijke termijn op zich de geldigheid van de beschikking onverlet laat en nietigverklaring slechts rechtvaardigt voorzover een buitensporige duur van de procedure ook tot een schending van de rechten van de verdediging heeft geleid.

70. Zij is van mening, dat de Commissie na verstrijking van de redelijke termijn niet langer bevoegd is om een beschikking vast te stellen. In haar opvatting gaat het niet aan dat de ondernemingen, bovenop de reeds door de buitensporige duur van de procedure geleden nadelen, hun rechten pas met een schadeactie geldend zouden kunnen maken — de totale duur van de procedure zou er alleen nog langer door worden en in veel gevallen zou die vordering op niets uitlopen, aangezien de geleden schade immaterieel of niet aan te tonen is. Nietigheid van de vastgestelde beschikking zou het enige rechtsgevolg zijn, dat het in het geding zijnde fundamentele recht kan waarborgen. Deze overwegingen zouden mutatis mutandis eveneens van toepassing zijn op de redelijke termijn van de procedure voor het Gerecht.

71. Een buitensporige duur van de administratieve procedure zou noodzakelijkerwijs een schending van de rechten van de verdediging van de betrokken ondernemingen impliceren, vanwege de belemmering van de mogelijkheid om alle voor hun verdediging mogelijk nuttige bewijselementen bijeen te brengen. Deze schending zou niet meer kunnen worden geregulariseerd tijdens de procedure voor het Gerecht (arrest Solvay/Commissie). [10]

72. Degussa vordert subsidiair een verlaging van de opgelegde boete en verwijst dienaangaande naar het arrest Baustahlgewebe/Commissie. [11]

73. Gelet op mijn betoog tot dusver is er in het onderhavige geval echter geen schending van het beginsel van de redelijke termijn geweest. Bijgevolg hoeft niet te worden nagegaan, of het Gerecht met betrekking tot de gevolgen van een dergelijke schending een beoordelingsfout heeft gemaakt en of overeenkomstig het arrest Baustahlgewebe/Commissie de aan rekwirante opgelegde boete moet worden verlaagd.

10 — Arrest van 29 juni 1995 (T-30/91, Jurispr. blz. II-1775, punt 98).

11 — Reeds aangehaald, punt 47 e.v.

74. Slechts subsidiair wil ik opmerken, dat dit argument niet gegrond is.

75. Het staat immers buiten kijf dat de ratio van het beginsel van de redelijke termijn de bescherming van ondernemingen is waartegen een inbreukprocedure krachtens verordening nr. 17 aanhangig is. Derhalve dient de toepassing van dit beginsel gevolgen te hebben die in verhouding staan tot de mate waarin de betrokken ondernemingen door de buitensporige duur van de procedure zijn benadeeld.

76. Hieruit volgt dat, wanneer deze duur de ondernemingen niet heeft geschaad in de uitoefening van hun rechten van de verdediging en dus geen gevolgen voor de uitkomst van de procedure heeft gehad, de toepassing van dit beginsel minder verstrekkende gevolgen moet hebben dan in het omgekeerde geval.

77. Het valt met name niet in te zien, waarom een beschikking van de Commissie die, ook als de totstandkoming daarvan niet zo buitensporig lang zou hebben geduurd, dezelfde inhoud zou hebben gehad, toch nietig verklaard zou moeten worden.

78. Dat zou niet alleen overdreven formalistisch zijn, maar bovendien in geen verhouding staan tot de bescherming van de rechten van de ondernemingen, aangezien hun schade niet uit de inhoud van de genomen maatregel voortvloeit, maar enkel uit het moment waarop de maatregel uiteindelijk is vastgesteld.

79. In een dergelijk geval is schadevergoeding een passend middel om de rechten van de ondernemingen in overeenstemming te brengen met het algemeen belang, dat zou worden geschaad wanneer de gepleegde inbreuk straffeloos zou blijven.

80. Wanneer daarentegen komt vast te staan dat de rechten van de verdediging zijn geschonden, staat het buiten kijf dat de beschikking in haar geheel nietig moet worden verklaard.

81. Rekwirante tracht evenwel aan te tonen, dat de buitensporige duur van een procedure als zodanig afbreuk doet aan de mogelijkheid van de ondernemingen om zich te verdedigen, omdat het in de loop van de tijd steeds moeilijker voor hen wordt om het benodigde bewijsmateriaal te verzamelen.

82. Men kan zich met recht afvragen, of de Commissie niet tegen hetzelfde probleem zou oplopen.

83. Hoe dan ook dienen dergelijke problemen door rekwirante in concreto te worden aangetoond en kunnen ze niet enkel vermoed worden. De stelling van rekwirante komt nu juist neer op het scheppen van een onweerlegbaar vermoeden, dat het tijdsverloop die gevolgen heeft gehad voor de mogelijkheden van de ondernemingen om zich te verdedigen.

84. De oplossing die het Gerecht heeft gekozen met betrekking tot het effect van de duur van de procedure voor de geldigheid van de beschikking van de Commissie komt overigens, mutatis mutandis, overeen met die van het Hof in verband met vernietiging van een arrest van het Gerecht. Het Hof heeft namelijk in punt 49 van het arrest Baustahlgewebe/Commissie ondubbelzinnig verklaard, dat „[d]aar er [...] geen enkele aanwijzing is dat de lengte van de procedure de uitkomst van het geschil heeft beïnvloed" het bestreden arrest niet diende te worden vernietigd.

85. Dit is overigens niets anders dan de concrete toepassing van het algemene beginsel, dat een procedurefout slechts kan leiden tot nietigheid indien deze fout voldoende ernstig is. Dit beginsel is af te leiden uit de vaste rechtspraak [12] op het gebied van nietigverklaring wegens schending van een wezenlijk vormvoorschrift en klinkt overigens ook door in artikel 51 van 's Hofs Statuut-EG, dat een beroep op middelen inzake onregelmatigheden in de procedure afhankelijk stelt van de voorwaarde dat daardoor de belangen van de rekwirant zijn geschaad.

86. Uit het voorgaande volgt dat het middel inzake schending van het beginsel van de redelijke termijn in al zijn onderdelen ongegrond is en bijgevolg moet worden afgewezen.

Het ontbreken van een regelmatige voorbereidende administratieve procedure

87. Rekwirante betoogt dat het Gerecht ten onrechte geen schending van de procedurele rechten en van de rechten van de verdediging heeft aangenomen op grond van het ontbreken van een regelmatige voorbereidende procedure. Dit middel omvat twee onderdelen.

Het eerste onderdeel: ongeldigheid van de voorbereidende handelingen voor de beschikking PVC I

88. Degussa keert zich tegen het oordeel in de punten 189 tot en met 193 van het bestreden arrest, dat de geldigheid van de

12 — Arresten van 10 juli 1980, Distillers/Commissie (30/78, Jurispr. blz. 2229, punt 26); 29 oktober 1980, Van Landewyck e.a./Commissie (209/78 tot en met 215/78 en 218/78, Jurispr. blz. 3125), en 11 november 1987, Frankrijk/Commissie (259/85, Jurispr. blz. 4393).

aan de vaststelling van beschikking PVC I voorafgegane voorbereidende handelingen niet is aangetast door het arrest Commissie/BASF e.a. Die conclusie zou geenszins uit de motivering van dit arrest volgen. Het Gerecht zou ten onrechte hebben verwezen naar het arrest Spanje/Commissie [13], waaruit zou volgen dat een procedure, in geval van nietigverklaring, mag worden hervat op het precieze punt waarop de onwettigheid zich had voorgedaan. In het arrest Commissie/BASF e.a. zou het Hof de beschikking PVC I weliswaar nietig hebben verklaard op grond van een procedurefout tijdens de laatste fase van haar vaststelling, maar zich niet hebben uitgesproken over de regelmatigheid van de gevolgde procedure, die rekwiranten op diverse punten hadden bestreden.

89. Volgens Degussa bleven, gelet op het arrest Spanje/Commissie, enkel die voorbereidende handelingen in stand, waarvan de geldigheid uit de motivering van het arrest Commissie/BASF e.a. voortvloeide of althans niet in twijfel was getrokken. Aangezien het Hof aan de andere middelen dan die inzake schending van wezenlijke vormvoorschriften niet is toegekomen, zou het de voorbereidende procedurele handelingen voor de beschikking PVC I niet uitdrukkelijk nietig hebben verklaard, maar net zomin hun geldigheid hebben vastgesteld. Alleen in het laatste geval zou de onverminderde geldigheid van de voorbereidende handelingen aanvaard kunnen worden.

90. Degussa is voorts van mening, dat het Gerecht in de punten 191 en 192 van het bestreden arrest ten onrechte heeft verklaard, dat zijn conclusie niet wordt ontkracht door het arrest Cimenteries CBR e.a./Commissie. [14]

91. Zoals het Gerecht terecht heeft geoordeeld, hangen de gevolgen van de nietigverklaring van een beschikking voor de geldigheid van de voorafgegane handelingen af van de gronden van de nietigverklaring, hetgeen rekwirante overigens niet betwist.

92. Deze zienswijze, die overigens slechts de toepassing vormt van de algemene regel van het gezag van gewijsde op het onderhavige geval, wordt bevestigd door zowel de door het Gerecht aangehaalde rechtspraak als door de rechtspraak die rekwirante zelf aanhaalt.

93. Hieruit volgt dat het Gerecht terecht heeft geoordeeld, dat de gevolgen van de nietigverklaring van de beschikking PVC I voor de voorbereidende handelingen moeten worden bepaald aan de hand van het dictum en de rechtsoverwegingen van het arrest van het Hof met betrekking tot deze beschikking.

94. Deze nietigverklaring berustte uitsluitend op schending door de Commissie van procedurevoorschriften die de definitieve

13 — Arrest van 12 november 1998 (C-415/96, Jurispr. blz. I-6993, punt 31).

14 — Arrest van 18 december 1992 (T-10/92, T-11/92, T-12/92 en T-15/92, Jurispr. blz. II-2667, punt 47).

vaststelling van de beschikking betroffen. De nietigheid kon zich bijgevolg niet uitstrekken tot de procedurefasen vóór de fase waarin de procedurefout was vastgesteld; voor die fasen waren de genoemde voorschriften ook niet gegeven.

95. De situatie is dus eender als in het arrest Spanje/Commissie, waarin het Hof besliste dat de procedure ter vervanging van de nietig verklaarde handeling kon worden hervat op het punt waarop de onwettigheid zich had voorgedaan.

96. Rekwirante komt echter tot precies de tegenovergestelde conclusie. Zij is van mening dat uit het feit dat het Hof de geldigheid van de voorbereidende handelingen niet uitdrukkelijk heeft bevestigd, terwijl deze geldigheid betwist werd, dient te worden afgeleid dat ze ongeldig zijn verklaard.

97. Deze redenering berust op een onjuiste uitlegging van de rechtspraak van het Hof. [15] Immers, zoals de Commissie benadrukt, een nietigverklaringsarrest is voor de instelling die de nietig verklaarde handeling heeft vastgesteld, slechts bindend wat betreft het dictum en de rechtsoverwegingen die er de noodzakelijke grondslag van vormen.

98. Het dictum en de rechtsoverwegingen bevatten alle elementen die de instelling in aanmerking moet nemen bij de uitvoering van het arrest van het Hof. Hieruit volgt noodzakelijkerwijs dat een middel waarover het Hof zich niet heeft uitgesproken, niet kan worden beschouwd als zijnde aanvaard door het Hof.

99. Bovendien bestond er voor het Hof, gelet op het beginsel van proceseconomie, geen enkele noodzaak om de andere middelen te behandelen, aangezien het de litigieuze beschikking reeds op grond van een van de aangevoerde middelen nietig had verklaard.

100. De stelling van rekwirante is ook onverenigbaar met het vermoeden van geldigheid van de handelingen van de instellingen. Uit dit beginsel volgt immers dat een dergelijke handeling als geldig moet worden beschouwd, zolang haar ongeldigheid niet uitdrukkelijk door het Hof is vastgesteld, hetgeen precies het tegendeel is van de redenering van rekwirante.

101. Rekwirante verwijst verder naar het arrest van het Gerecht in de zaak Cimen-

15 — Zie arrest van 26 april 1988, Asteris e.a. en Griekenland/Commissie (97/86, 193/86, 99/86 en 215/86, Jurispr. blz. 2181, punten 26 en 27).

teries CBR e.a./Commissie, reeds aangehaald, waarin het Gerecht zou hebben geoordeeld dat als gevolg van de nietigverklaring van de beschikking van de Commissie de procedure in haar geheel onwettig was.

102. Deze bewering moet echter worden geplaatst in de context van het betrokken arrest. De nietigheid van de beschikking was namelijk te wijten aan de ongeldigheid van de voorbereidende procedure, te weten de toegang tot het dossier, en niet, zoals in het onderhavige geval, aan het ontbreken van authentisatie van de definitieve tekst van de beschikking. Hieruit volgt noodzakelijkerwijs, dat de Commissie bij het uitvoeren van het nietigverklaringsarrest rekening moest houden met de oorzaken van de nietigheid en deze moest opheffen, namelijk door de procedurehandelingen die tot ongeldigheid van de eindbeschikking hadden geleid, over te doen.

103. Uit het voorgaande volgt dat de argumentatie van rekwirante en derhalve het eerste onderdeel van haar middel moet worden afgewezen.

Het tweede onderdeel: verplichting om een nieuwe administratieve procedure te openen

104. Degussa stelt dat de aan de beschikking PVC I voorafgegane voorbereidende handelingen, los van hun geldigheid, ontoereikend waren om de Commissie in staat te stellen de beschikking PVC II vast te stellen. Volgens haar had de Commissie een aanvullende procedure moeten openen, die het horen van rekwirante en de tussenkomst van het Adviescomité en de raadadviseur-auditeur omvatte.

105. Om te beginnen betwist zij het oordeel van het Gerecht dat bij gebreke van nieuwe punten van bezwaar geen nieuwe hoorzitting hoefde plaats te vinden. Volgens haar volgt namelijk uit verordening nr. 17 dat elke inbreukbeschikking door een hoorzitting voorafgegaan moet worden.

106. Zoals hierboven uiteengezet, is de aan de vaststelling van de beschikking PVC I voorafgegane hoorzitting niet geraakt door de nietigverklaring van die beschikking. Bijgevolg zijn de betrokken ondernemingen gehoord en in staat gesteld hun standpunten met betrekking tot de door de Commissie tegen hen aangevoerde punten van bezwaar kenbaar te maken.

107. Bijgevolg rijst de vraag, of de Commissie de betrokken ondernemingen een tweede keer diende te horen.

108. Het staat vast dat een dergelijke verplichting niet uit verordening nr. 17 en

overigens ook niet uit verordening nr. 99/63 voortvloeit. Uit deze verordeningen volgt uitsluitend, dat de Commissie een onderneming die adressaat is van een mededeling van punten van bezwaar, in staat moet stellen haar standpunten met betrekking tot deze punten van bezwaar kenbaar te maken.

109. Ook is hierin bepaald, dat de Commissie in haar beschikking slechts die punten van bezwaar in aanmerking mag nemen, ten aanzien waarvan de ondernemingen zich hebben kunnen uitspreken.

110. Hieruit volgt dat wanneer de beschikking van de Commissie ten opzichte van de punten van bezwaar die tijdens de hoorzitting van de ondernemingen zijn behandeld geen nieuwe punten van bezwaar bevat, de verordeningen geen tweede hoorzitting voorschrijven.

111. De vergelijking die rekwirante probeert te maken tussen de intrekking, herhaling of verbetering van een besluit is niet overtuigend. Immers, in al deze gevallen is er sprake van een wijziging van de inhoud of van de draagwijdte van een bestaande handeling. Een dergelijke situatie kan logischerwijs niet het voorwerp zijn geweest van dezelfde procedure als aan de vaststelling van de betrokken handeling vooraf is gegaan. Zoals wij zullen zien, is er daarentegen in het onderhavige geval geen enkele wezenlijke wijziging ten opzichte van de situatie zoals die in de voorafgegane procedure aan de orde was.

112. In de tweede plaats betoogt Degussa evenwel dat zelfs indien de beschikking PVC II geen nieuwe punten van bezwaar in de strikte zin des woords bevat, zij is vastgesteld in een context die feitelijk en rechtens voldoende verschilde van die waarin de beschikking PVC I is vastgesteld, om deze gewijzigde omstandigheden te moeten beschouwen als nieuwe punten van bezwaar.

113. Dienaangaande benadrukt zij de ontwikkeling van de rechtspraak, de rechtsgevolgen van de verstreken tijd en de veranderingen die de feitelijke context en, bijgevolg, de hoogte van de boetes beïnvloed hebben.

114. Hierboven heb ik vastgesteld dat de relevante verordeningen enkel vereisen dat de ondernemingen in staat worden gesteld om hun standpunten met betrekking tot de aan hen gerichte punten van bezwaar kenbaar te maken. Zij vereisen niet dat de ondernemingen over elke nieuwe omstandigheid worden gehoord.

115. Bijgevolg moeten de ondernemingen de gelegenheid hebben gehad om hun argumenten met betrekking tot de hun verweten gedragingen naar voren te brengen. De verordeningen schrijven evenwel niet voor, dat de ondernemingen worden geraadpleegd over alle andere aspecten van het optreden van de Commissie, waaronder, bijvoorbeeld, de hoogte van de boetes.

116. Dit geldt a fortiori in het onderhavige geval, aangezien de beschikking PVC II, zoals de Commissie terecht opmerkt, enkel ziet op de gedragingen tussen 1980 en 1984, ten aanzien waarvan de ondernemingen alle gelegenheid hebben gehad zich uit te spreken.

117. Zoals het Gerecht in punt 1235 van het bestreden arrest heeft verklaard, was het de Commissie met de vaststelling van de beschikking PVC II er enkel om te doen, een beschikking vast te stellen die, wat de grond van de zaak betreft, identiek zou zijn aan de beschikking van 1988, en de procedurefout die tot de nietigverklaring van die beschikking door het Hof had geleid, recht te zetten.

118. Het feit dat er sinds 1988 veranderingen zijn opgetreden in de feitelijke en juridische context is vanuit het oogpunt van de voorschriften van de verordeningen zonder belang. Aan deze voorschriften is voldaan door de hoorzitting over de punten van bezwaar die het voorwerp hebben gevormd van de litigieuze beschikking.

119. De mogelijkheid dat er in de loop van de tijd ontwikkelingen in de rechtspraak hebben plaatsgevonden, doet niet af aan het voorafgaande. Een dergelijke ontwikkeling kan zich immers op elk willekeurig moment tijdens de procedure voordoen en men kan niet van de Commissie verlangen dat zij elke keer een nieuwe hoorzitting houdt, te meer niet daar een dergelijke ontwikkeling geen verplichting voor de Commissie met zich brengt om de beschikking die zij aan het voorbereiden is, te wijzigen.

120. Uit het voorgaande volgt dat de Commissie niet gehouden was om de ondernemingen opnieuw te horen.

121. Rekwirante brengt een overeenkomstige redenering naar voren wat betreft de raadpleging van het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities (hierna: „Adviescomité"). Volgens haar had dit Adviescomité moeten worden geraadpleegd ingevolge artikel 10, lid 3, van verordening nr. 17, dat deze raadpleging voorafgaand aan elke beschikking voorschrijft.

122. De raadpleging van 1988 kon volgens rekwirante een nieuwe raadpleging voorafgaand aan de vaststelling van de beschikking van 1994 niet vervangen, omdat de feitelijke en juridische omstandigheden in de periode tussen deze twee data volledig veranderd waren. Het comité had met name moeten worden geraadpleegd over de principiële vraag of de beschikking PVC II na de nietigverklaring van de beschikking PVC I wel zonder voorafgaande procedure kon worden vastgesteld, aangezien een dergelijke situatie zonder precedent was.

123. Deze argumentatie is, evenals die met betrekking tot het horen van de ondernemingen, niet overtuigend.

124. De voorbereidende handelingen voor de beschikking PVC I zijn immers niet geraakt door de nietigverklaring van die beschikking. Het Adviescomité is dus inderdaad voorafgaand aan de vaststelling van de beschikking PVC II geraadpleegd. Had het een tweede keer moeten worden geraadpleegd?

125. Volgens artikel 10, lid 5, van verordening nr. 17 spreekt het Adviescomité zich uit over een voorontwerp van een beschikking. Rekwirante beweert niet, dat de tekst van de beschikking PVC II wezenlijk afwijkt van die waarover het comité reeds was geraadpleegd.

126. Wanneer er geen sprake is van een wezenlijke wijziging, vereist de verordening mijns inziens niet dat het Adviescomité opnieuw wordt geraadpleegd over een tekst die in hoofdzaak overeenkomt met die waarover het comité zich reeds heeft uitgesproken.

127. De door rekwirante aangevoerde veranderingen in de context kunnen volgens mij een andere uitkomst niet rechtvaardigen.

128. Het enige concrete element dat rekwirante dienaangaande aanvoert, namelijk of in een dergelijke situatie een nieuwe beschikking kan worden vastgesteld, is niet zo nieuw als zij wil doen geloven, aangezien de Commissie reeds in het IVe Verslag over het mededingingsbeleid [16] heeft uiteengezet dat zij krachtens artikel 3 van de verordening inzake de verjaring [17] een nieuwe boetebeschikking kan vaststellen in geval van nietigverklaring van een dergelijke beschikking wegens een procedurefout.

129. Ontwikkelingen in de rechtspraak lijken mij, om de hierboven uiteengezette redenen met betrekking tot de verplichting om de ondernemingen te horen, evenmin een verplichting met zich te brengen om het Adviescomité opnieuw te raadplegen.

130. Ten slotte meent rekwirante dat de raadadviseur-auditeur opnieuw had moeten worden ingeschakeld. Het Gerecht heeft haars inziens niet geantwoord op haar desbetreffende middel.

131. Dienaangaande verwijs ik naar punt 253 van het bestreden arrest: „Aangezien de Commissie niet verplicht was de belanghebbende ondernemingen opnieuw

16 — Punt 49.

17 — 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).

te horen, heeft zij geen inbreuk kunnen maken op haar beschikking van 23 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."

132. Bijgevolg is het argument van rekwirante ongegrond.

Schending van de rechten van de verdediging als gevolg van ontoereikende toegang tot het dossier van de Commissie

133. Degussa herinnert eraan dat tijdens de procedure voor het Gerecht, in het kader van maatregelen tot organisatie van de procesgang, aan alle verzoeksters toegang is verleend tot de documenten die hun tijdens de administratieve procedure niet waren overgelegd door de Commissie. Het Gerecht heeft in punt 1019 van het bestreden arrest geoordeeld dat het recht van verzoekster op toegang tot het dossier is geschonden. Degussa verwijt het Gerecht dat het na zijn onderzoek van de opmerkingen van verzoeksters met betrekking tot de uiteindelijk openbaar gemaakte documenten, haar vordering tot nietigverklaring van de beschikking PVC II heeft afgewezen op grond van het feit dat de ontoereikende toegang tot het dossier geen schending van de rechten van de verdediging inhield.

134. Rekwirante betoogt dat deze conclusie onjuist is, aangezien zij berust op een beoordelingscriterium dat op zich onjuist is: blijkens punt 1039 van het bestreden arrest heeft het Gerecht namelijk onderzocht of de stukken die tijdens de administratieve procedure niet aan verzoeksters toegankelijk waren gemaakt, de bevindingen van de Commissie hadden kunnen beïnvloeden indien die stukken wel voor verzoeksters toegankelijk waren geweest. Rekwirante is van mening dat het Gerecht niet in staat is tot een dergelijke beoordeling.

135. Het onderzoek van het Gerecht zou eveneens de betekenis van het recht op toegang tot het dossier miskennen. Dit recht is geschonden wanneer de Commissie in haar bezit zijnde documenten die mogelijk nuttig hadden kunnen zijn voor de verdediging van de verzoeker, buiten de procedure houdt. Het maakt niet uit of deze documenten in het kader van een toetsing achteraf door het Gerecht daadwerkelijk blijken nuttig voor de verdediging te zijn geweest. Ook is niet van belang, of de Commissie de uit deze documenten voortvloeiende omstandigheden in aanmerking heeft genomen.

136. Bijgevolg zou er altijd sprake zijn van een schending van de rechten van de verdediging van de ondernemingen, zodra de Commissie tijdens de administratieve procedure documenten die mogelijk nuttig zijn voor de verdediging van de ondernemingen, niet overlegt.

137. Rekwirante bekritiseert derhalve niet alleen de wijze waarop het Gerecht de

betekenis van de niet openbaar gemaakte documenten heeft getoetst, maar ook het feit zelf van een dergelijke toetsing.

138. Uit de rechtspraak van het Hof[18] volgt ondubbelzinnig, dat wanneer de onderneming niet aantoont dat de betrokken documenten nuttige gegevens voor haar verdediging bevatten en dat de onmogelijkheid om voorafgaand aan de vaststelling van de beschikking daarvan kennis te nemen, haar rechten van de verdediging derhalve heeft geschaad, de beschikking van de Commissie niet nietig verklaard hoeft te worden.

139. Derhalve heeft het Gerecht, dat overigens zijn eigen rechtspraak in die zin aanhaalt[19], terecht geoordeeld dat het enkele bestaan van een onregelmatigheid met betrekking tot de toegang tot het dossier de nietigverklaring van de beschikking niet rechtvaardigt; een dergelijke nietigverklaring is enkel geboden wanneer vast komt te staan dat de niet-openbaarmaking de verdedigingsmogelijkheden van de verzoeker in haar nadeel heeft kunnen beïnvloeden.

140. Bijgevolg was het volstrekt logisch dat het Gerecht naging of aan deze voorwaarde in het onderhavige geval was voldaan. Het valt moeilijk in te zien, hoe het Gerecht deze rechtspraak anders had kunnen toepassen zonder de genoemde voorwaarde van iedere inhoud te ontdoen.

18 — Arrest van 8 juli 1999, Hercules Chemicals/Commissie (C-51/92 P, Jurispr. blz. I-4235, punt 80).

19 — Arresten Solvay/Commissie, reeds aangehaald, en van 29 juni 1995, ICI/Commissie (T-36/91, Jurispr. blz. II-1847).

141. Met betrekking tot de vraag of het Gerecht hierbij een onjuiste maatstaf zou hebben gehanteerd, wil ik het volgende opmerken.

142. Wij hebben gezien dat rekwirante punt 1039 van het bestreden arrest aanvoert, waarin het Gerecht verklaart dat de bevolen maatregel tot organisatie van de procesgang tot doel had „te onderzoeken of stukken die tijdens de administratieve procedure niet voor verzoeksters waren opengelegd, indien zij waren meegedeeld, de conclusie van de Commissie hadden kunnen beïnvloeden".

143. Het staat evenwel vast dat het Gerecht bij het onderzoek van de documenten ook de navolgende formuleringen gebruikt: „de verdedigingsmogelijkheden van verzoeksters nadelig [...] beïnvloeden" (punt 1035 van het bestreden arrest), „hoe hun rechten van verdediging zijn aangetast" (punt 1036), „de verdedigingsmogelijkheden van de ondernemingen [...] aangetast" (punt 1041), „geen gegevens bevatten die voor verzoeksters' verdediging van nut kunnen zijn" (punt 1073).

144. Bovendien verklaart het Gerecht in punt 1074 van het bestreden arrest, dat geen enkele verzoekster „aannemelijk heeft weten te maken dat het verloop van de procedure en de beschikking [...] te haren nadele kunnen zijn beïnvloed door het niet openleggen van een document waarvan zij kennis had moeten kunnen nemen". De

uitdrukking „verloop van de procedure" verwijst impliciet naar de mogelijkheden van de ondernemingen om zich tijdens deze procedure te verdedigen.

145. Voorts blijkt uit de uiteenzettingen van het Gerecht met betrekking tot dit onderzoek ondubbelzinnig, dat het is nagegaan of de betrokken documenten ook maar enig nut voor de ondernemingen gehad zouden hebben. Het heeft zijn onderzoek dus niet beperkt tot de vraag, of de niet-openbaarmaking van de litigieuze documenten gevolgen heeft gehad voor de inhoud van de eindbeschikking.

146. Uit de overwegingen van het Gerecht blijkt namelijk, kort samengevat, dat de betrokken documenten niet alleen geen argumenten voor rekwirante opleverden, maar hetzij naar hun aard of voorwerp ook niet door haar hadden kunnen worden aangevoerd, hetzij door hun inhoud de vaststellingen van de Commissie hadden bevestigd of in elk geval niet het minste tegenargument hadden kunnen aandragen.

147. Ik ben derhalve van mening, dat het Gerecht zich bij zijn beoordelingsmethode heeft gehouden aan de reeds aangehaalde jurisprudentie van het Hof.

148. Het concrete voorbeeld dat rekwirante aanhaalt om aan te tonen dat dit niet het geval is, vermag niet te overtuigen.

149. Zij betoogt immers dat de niet-openbaar gemaakte documenten, die gewag maakten van „hevige concurrentie" tussen de PVC-concurrenten, door de ondernemingen gebruikt hadden kunnen worden om op zijn minst het falen van de uitvoering van de verboden afspraak aan te tonen, hetgeen de Commissie bij de vaststelling van de hoogte van de boete in aanmerking had kunnen nemen. De niet-openbaarmaking van deze documenten zou derhalve van invloed zijn geweest op haar verdedigingsmogelijkheden, ook al is niet bewezen dat de beschikking een andere inhoud zou hebben gehad indien het document tijdig aan rekwirante overgelegd zou zijn.

150. De Commissie betoogt dat de waardering van de bewijskracht van de documenten door het Gerecht een feitelijke kwestie is die niet in hogere voorziening kan worden getoetst.

151. In het onderhavige geval doet zich een enigszins ander probleem voor. Immers, rekwirante trekt niet rechtstreeks een feitelijk oordeel van het Gerecht in twijfel, maar tracht aan de hand van dit voorbeeld aan te tonen dat het Gerecht bij de genoemde beoordeling van een onjuist criterium is uitgegaan en dat deze fout concrete gevolgen heeft gehad, namelijk dat het Gerecht ten onrechte heeft beslist dat de niet-openbaarmaking van de betrokken documenten geen schending van de rechten van de verdediging tot gevolg heeft gehad.

152. Het Gerecht, aldus rekwirante, heeft onderzocht of de beschikking van de Com-

missie een andere inhoud zou hebben gehad wanneer deze documenten openbaar zouden zijn gemaakt. De uitkomst van zijn beoordeling dienaangaande trekt zij niet in twijfel. Zij betoogt evenwel, dat het Gerecht een andere maatstaf had moeten toepassen, namelijk of de ondernemingen de genoemde documenten hadden kunnen aanvoeren. Het Gerecht zou dan tot een andere uitkomst zijn gekomen, hetgeen de concrete gevolgen zou illustreren van de keuze van het Gerecht voor een onjuist beoordelingscriterium.

153. Het staat evenwel vast dat het Gerecht zich in het onderhavige geval niet ertoe heeft beperkt na te gaan of de beschikking van de Commissie een andere inhoud zou hebben gehad wanneer de documenten openbaar waren gemaakt. Het heeft in punt 1063 van het bestreden arrest uitdrukkelijk erop gewezen, dat de ondernemingen in staat zijn geweest om de in deze documenten genoemde omstandigheden aan te voeren, hetgeen zij overigens ook gedaan hebben.

154. Met de in mei 1988 door de Commissie aan de partijen toegezonden documenten beschikten de ondernemingen daartoe reeds over „overvloedig" schriftelijk bewijsmateriaal, aldus het Gerecht. Rekwirante stelt derhalve tevergeefs dat het feit dat zij niet over alle documenten konden beschikken die betrekking hadden op de concurrentie tussen de producenten, ertoe heeft geleid dat de ondernemingen niet met zekerheid konden bepalen, welke documenten nuttig voor hun verdediging zouden zijn geweest.

155. Derhalve vermag ook het door rekwirante aangehaalde voorbeeld niet aan te tonen, dat het Gerecht een onjuiste maatstaf zou hebben gehanteerd, en nog minder dat het tot een andere uitkomst zou zijn gekomen wanneer het een correcte maatstaf had toegepast.

156. Uit het voorgaande volgt dat dit middel ongegrond is.

Schending van artikel 190 EG-Verdrag (thans artikel 253 EG)

157. Degussa verwijt het Gerecht, haar middel inzake het ontbreken van een duidelijke uitleg van de Commissie van de berekening van de boete te hebben afgewezen. Daarmee zou het Gerecht de draagwijdte van de motiveringsplicht hebben miskend en artikel 190 van het Verdrag hebben geschonden.

158. Ingevolge deze bepaling zou de motivering van een beschikking daarin vermeld dienen te worden. Het Gerecht zou dan ook ten onrechte hebben geoordeeld, dat de toelichting op de berekening van de boete geen onderdeel vormt van de motivering die in de beschikking moet zijn opgenomen en dat mededeling van deze toelichting tijdens de gerechtelijke procedure volstaat.

159. Dit argument is zowel in feitelijk als in principieel opzicht ongegrond.

160. Zoals de Commissie terecht opmerkt, heeft het Gerecht in punt 1183 van het bestreden arrest feitelijk vastgesteld dat rekwirante reeds op de hoogte was van de precieze berekeningswijze van de opgelegde boete, aangezien zij in het kader van de beroepen tegen de beschikking PVC I nadere inlichtingen dienaangaande had verkregen in de vorm van een tabel die de Commissie na een desbetreffend verzoek van het Gerecht had opgesteld en die als bijlage bij het verzoekschrift in het kader van het beroep tegen de beschikking PVC II was gevoegd.

161. Volgens vaste rechtspraak [20] zijn de vereisten waaraan de motivering van een beschikking moet voldoen, afhankelijk af van de context, die in het onderhavige geval mede de eerdere kennis van rekwirante uit de procedure inzake de beschikking PVC I omvat.

162. Aangezien de overeenstemming tussen de twee beschikkingen met betrekking tot dit punt niet betwist wordt, kan de conclusie van het Gerecht, dat de motivering van de beschikking PVC II in deze omstandigheden voldoende is, niet worden aangetast.

163. Voorts heeft het Hof hoe dan ook in een vergelijkbaar geval als het onderhavige verklaard [21], dat de Commissie aan haar motiveringsplicht heeft voldaan wanneer zij in haar beschikking de factoren aangeeft op basis waarvan zij de zwaarte en de duur van de inbreuk heeft beoordeeld. Enkel wanneer deze factoren niet zijn aangegeven, zou de beschikking wegens ontoereikende motivering gebrekkig zijn.

164. Het Gerecht heeft, onweersproken door rekwirante, beslist [22] dat de Commissie in punt 52 van de bestreden beschikking haar overwegingen met betrekking tot de zwaarte van de inbreuk heeft uiteengezet en in punt 54 van dezelfde beschikking de duur van de inbreuk heeft onderzocht.

165. Ook om deze reden heeft het Gerecht de klacht inzake ontoereikende motivering van de beschikking PVC II dus terecht verworpen.

166. Bijgevolg dient ook dit middel te worden afgewezen.

20 — Zie, bijvoorbeeld, arrest van 15 mei 1997, Siemens/Commissie (C-278/95 P, Jurispr. blz. I-2507, punt 17).

21 — Arrest van 16 november 2000, Cascades/Commissie (C-279/98 P, Jurispr. blz. I-9693, punt 43).

22 — Punten 1175 tot en met 1178 van het bestreden arrest.

III — Conclusie

167. Gelet op het voorgaande, geef ik het Hof in overweging:

— de hogere voorziening af te wijzen;

— rekwirante in de kosten te verwijzen.