# RETTENS DOM (Tredje Udvidede Afdeling)

20. april 1999 *

I de forenede sager T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 — T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94,

**Limburgse Vinyl Maatschappij NV**, Bruxelles, ved advokat med møderet for Nederlandenes Hoge Raad Inne G.F. Cath, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Lambert Dupong, 4-6, rue de la Boucherie,

**Elf Atochem SA**, Paris, ved advokaterne Xavier de Roux, Charles-Henri Léger og Jacques-Philippe Gunther, Paris, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Jacques Loesch, 11, rue Goethe,

**BASF AG**, Ludwigshafen (Tyskland), ved advokat Ferdinand Hermanns, Düsseldorf, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Jacques Loesch og Marc Wolters, 11, rue Goethe,

**Shell International Chemical Company Ltd**, London, ved Kenneth B. Parker, QC, London, og solicitor John W. Osborne, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Jean Hoss, 2, place Winston Churchill,

**DSM NV** og **DSM Kunststoffen BV**, Heerlen (Nederlandene), ved advokat med møderet for Nederlandenes Hoge Raad Inne G.F. Cath, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Lambert Dupong, 4-6, rue de la Boucherie,

* Processprog: engelsk, fransk, italiensk, nederlandsk, tysk.

**Wacker-Chemie GmbH**, München (Tyskland), og

**Hoechst AG**, Frankfurt am Main (Tyskland), begge ved advokaterne Hans Hellmann og Hans-Joachim Hellmann, Köln, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Jacques Loesch og Marc Wolters, 11, rue Goethe,

**Société artésienne de vinyle SA**, Paris, ved advokat Bernard van de Walle de Ghelcke, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Alex Schmitt, 7, Val Sainte-Croix,

**Montedison SpA**, Milano (Italien), ved advokaterne Giuseppe Celona og Giorgio Aghina, Milano, og advokat Piero Angelo Maria Ferrari, Rom, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Georges Margue, 20, rue Philippe II,

**Imperial Chemical Industries plc**, London, ved David Vaughan, QC, barrister David Anderson, London, og solicitors Victor White og Richard Coles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Lambert Dupong, 4-6, rue de la Boucherie,

**Hüls AG**, Marl (Tyskland), først ved advokat Hansjürgen Herrmann, Köln, derefter ved advokat Frank Montag, Köln, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Jacques Loesch, 11, rue Goethe,

**Enichem SpA**, Milano (Italien), ved advokat Mario Siragusa, Rom, og advokat Francesca Maria Moretti, Bologna, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Elvinger, Hoss og Prussen, 2, place Winston Churchill,

sagsøgere,

mod

**Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber,** først ved Berend Jan Drijber, Julian Currall og Marc van der Woude, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, bistået af advokaterne Éric Morgan de Rivery, Paris, Alexander Böhlke, Frankfurt am Main, barrister David Lloyd Jones, London, advokat Renzo Maria Morresi, Bologna, og Nicholas Forwood, QC, derefter ved Julian Currall, ligeledes bistået af Marc van der Woude, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos Carlos Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagnercentret, Kirchberg,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 94/599/EF af 27. juli 1994 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (IV/31.865 — PVC) (EFT L 239, s. 14),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Tredje Udvidede Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, V. Tiili, og dommerne K. Lenaerts og A. Potocki,

justitssekretær: fuldmægtig J. Palacio González,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 12. februar 1998,

afsagt følgende

## Dom

### 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 (EFT 1959-1962, s. 81, herefter »forordning nr. 17«) — havde foretaget en række kontrolundersøgelser inden for polypropylensektoren, indledte Kommissionen 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 gav 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 (EFT 1963-1964, s. 42, herefter »forordning nr. 99/63«). 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 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) (EFT 1989 L 74, s. 1, herefter »den oprindelige beslutning« eller »beslutningen af 1988«). Ved denne beslutning pålagde Kommissionen følgende PVC-producenter bøde for overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1: Atochem SA, BASF AG, DSM NV, Enichem SpA, Hoechst AG, Hüls AG, Imperial Chemical Industries plc, Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Montedison SpA, Norsk Hydro AS, Société artésienne de vinyle, Shell International Chemical Company Ltd, Solvay et C[ie] og Wacker-Chemie GmbH.

5 Alle disse virksomheder med undtagelse af Solvay et C[ie] (herefter »Solvay«) anlagde sag ved Fællesskabets retsinstanser med påstand om annullation af Kommissionens beslutning.

6 Ved kendelse af 19. juni 1990 (sag T-106/89, Norsk Hydro mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser) afviste Retten Norsk Hydro's sag.

7 Sagerne, der blev registreret under numrene 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, blev forenet med henblik på den mundtlige forhandling og dommen.

8 Ved dom af 27. februar 1992 (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, BASF m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 315) fastslog Retten, at beslutningen af 1988 var en nullitet.

9 Kommissionen iværksatte anke, hvorefter Domstolen ved dom af 15. juni 1994 (sag C-137/92 P, Kommissionen mod BASF m.fl., Sml. I, s. 2555, herefter »dommen af 15. juni 1994«) ophævede Rettens dom og annullerede beslutningen af 1988.

10 Som følge af denne dom vedtog Kommissionen den 27. juli 1994 en ny beslutning rettet til de producenter, der var omfattet af den oprindelige beslutning, med undtagelse af Solvay og Norsk Hydro AS (herefter »Norsk Hydro«) (Kommis-

sionens 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 »beslutningen«)).

11 Beslutningen 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, Montedison 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.«

**Retsforhandlinger**

12 Ved stævninger indleveret til Rettens Justitskontor mellem den 5. og den 14. oktober 1994 har virksomhederne Limburgse Vinyl Maatschappij NV (herefter »LVM«), Elf Atochem, BASF AG (herefter »BASF«), Shell International Chemical Company Ltd (herefter »Shell«), DSM NV og DSM Kunststoffen BV (herefter »DSM«), Wacker-Chemie GmbH (herefter »Wacker«), Hoechst AG (herefter »Hoechst«), la Société Artésienne de vinyle (herefter »SAV«),

Montedison SpA (herefter »Montedison«), Imperial Chemical Industries plc (herefter »ICI«), Hüls AG (herefter »Hüls«) og Enichem SpA (herefter »Enichem«) anlagt de foreliggende sager.

13 I henhold til procesreglementets artikel 64 blev der den 6. april 1995 afholdt et møde mellem medlemmerne af Tredje Udvidede Afdeling og parterne. Under dette møde indvilgede parterne i at udsætte den skriftlige forhandling og begrænse den mundtlige forhandling til en gennemgang af sagens anbringender. Parterne anførte, at der burde ske forening af sagerne T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 — T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94.

14 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Tredje Udvidede Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling, begrænset til en gennemgang af sagens anbringender, uden forudgående bevisførelse og uden foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse.

15 Ved kendelse afsagt den 25. april 1995 af formanden for Tredje Udvidede Afdeling (ikke trykt i Samling af Afgørelser) er sagerne T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 — T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94 i henhold til procesreglementets artikel 50 blevet forenet med henblik på den mundtlige forhandling, idet de har forbindelse med hinanden.

16 Den mundtlige forhandling fandt sted den 13. og 14. juni 1995.

17 Ved kendelse af 14. juli 1995 (ikke trykt i Samling af Afgørelser) anordnede formanden for Tredje Udvidede Afdeling genoptagelse af den skriftlige forhandling og ophævelse af foreningen af sagerne.

18 Den skriftlige forhandling blev afsluttet den 20. februar 1996.

19 Som led i foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse meddelte Retten (Tredje Udvidede Afdeling) ved skrivelse af 7. maj 1997 parterne sin beslutning om at give hver af de sagsøgende parter adgang til Kommissionens akter i den sag, der havde givet anledning til beslutningen, dog med undtagelse af Kommissionens interne dokumenter og dokumenter indeholdende forretningshemmeligheder eller andre fortrolige oplysninger.

20 Efter at have gennemgået akterne i juni og juli 1997 indgav samtlige sagsøgere, med undtagelse af sagsøgerne i sag T-315/94 og T-316/94, bemærkninger til Rettens Justitskontor i juli og september 1997. Kommissionens svar på bemærkningerne blev fremlagt i december 1997.

21 Ved kendelse af 22. januar 1998 og efter at have hørt parterne forenede formanden for Rettens Tredje Udvidede Afdeling atter de foreliggende sager med henblik på den mundtlige forhandling.

22 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Tredje Udvidede Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og har truffet foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse ved at anmode parterne om at besvare visse skriftlige spørgsmål og fremlægge visse dokumenter. Parterne har efterkommet disse anmodninger.

23 Parterne afgav mundtlige indlæg og besvarede spørgsmål fra Retten i retsmødet den 9.-12. februar 1998.

24 Ved denne lejlighed erklærede parterne, at de ikke havde indvendinger imod, at sagerne blev forenet med henblik på dommen.

25 Under retsmødet var Retten sammensat af retsformanden, V. Tiili, og dommerne C.P. Briët, K. Lenaerts, A. Potocki og J.D. Cooke. Efter udløbet af dommer Briët's embedsperiode den 17. september 1998 traf de tre dommere, som har underskrevet den foreliggende dom, afgørelse i sagen i henhold til procesreglementets artikel 32, stk. 1.

**Parternes påstande**

26 Hver sagsøger har nedlagt følgende påstande:

— Beslutningen annulleres helt eller delvis.

— Subsidiært annulleres eller nedsættes den pålagte bøde.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

27 I sag T-315/94, T-316/94 og T-329/94 har Wacker, Hoechst og Hüls tillige nedlagt følgende påstande:

— Det bestemmes, at høringskonsulentens rapport skal fremlægges, og at rapporten skal meddeles sagsøgeren.

— Det bestemmes, at høringsprotokollatet med tilhørende bilag skal meddeles sagsøgeren.

28 I sag T-315/94 og T-329/94 har Wacker og Hüls tillige nedlagt følgende påstand:

— Det bestemmes, at sagsøgte skal fremlægge Den Juridiske Tjenestes udtalelse om de proceduremæssige spørgsmål i forbindelse med den anfægtede beslutning for Retten, og at denne udtalelse også skal meddeles sagsøgerne.

29 I sag T-315/94 og T-316/94 har Wacker og Hoechst nedlagt følgende påstand:

— Retten skal tage hensyn til de i sag T-92/89 fremlagte sagsakter.

30 I sag T-325/94 har Montedison tillige nedlagt følgende påstande:

— Kommissionen tilpligtes at betale erstatning svarende til omkostningerne i forbindelse med sikkerhedsstillelse samt alle øvrige omkostninger, der er en følge af beslutningen.

— Det bestemmes, at alle akter og dokumenter, der har været fremlagt i sag T-104/89, også skal fremlægges i den foreliggende sag.

— Det bestemmes, at Montedison's administrerende direktør og forretningsfører pr. 1. november 1982 skal høres som vidner.

31 Kommissionen har i alle sager nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

**Formaliteten med hensyn til anbringenderne på baggrund af procesreglementets artikel 44, stk. 1, artikel 46, stk. 1, og artikel 48, stk. 2**

32 Kommissionen har på grundlag af procesreglementets artikel 44, stk. 1, litra c), eller artikel 48, stk. 2, påstået flere af sagsøgernes anbringender afvist. En af sagsøgerne har ligeledes fremsat en formalitetsindsigelse på grundlag af procesreglementets artikel 46, stk. 1. De forskellige kategorier af formalitetsindsigelser vil blive behandlet hver for sig.

I — *Formalitetsindsigelser på grundlag af procesreglementets artikel 44, stk. 1, litra c)*

*Parternes argumenter*

33 Kommissionen har anført, at Montedison i sin replik har henvist under ét til samtlige de anbringender, parterne har fremsat i deres fælles mundtlige indlæg i retsmødet den 13. og 14. juni 1995. Ordlyden af disse indlæg er ikke vedlagt Montedison's replik, idet det hævdes, at Retten har været bekendt med indholdet af indlæggene.

34 Kommissionen har ligeledes fremhævet, at Enichem i indledningen til den del af replikken, der vedrører anbringenderne, har anført samtlige de anbringender, som sagsøgerne har fremsat i deres fælles mundtlige indlæg i retsmødet den 13. og 14. juni 1995, og tilsluttet sig dem. Enichem har i denne forbindelse vedlagt sin replik ordlyden af de notater, som sagsøgernes advokater baserede deres mundtlige indlæg på.

35 Disse henvisninger er ikke i overensstemmelse med artikel 44, stk. 1, litra c), i Rettens procesreglement (Rettens kendelse af 29.11.1993, sag T-56/92, Koelman mod Kommissionen, Sml. II, s. 1267, præmis 21, 22 og 23). Retten kan nemlig ikke i sagsøgerens sted forsøge selv at finde frem til og fastslå, hvilke forhold i de dokumenter, der henvises til, den anser for at kunne begrunde påstandene i stævningen.

36 Kommissionen har ligeledes gjort gældende, at de anbringender, Shell har fremført i replikken, og som behandles udførligt i bilagene til replikken, bør afvises og lades ude af betragtning (Domstolens dom af 13.12.1990, sag C-347/88, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 4747, præmis 29, af 13.3.1992, sag C-43/90, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 1909, præmis 8; Rettens dom af 29.6.1995, sag T-37/91, ICI mod Kommissionen, Sml. II, s. 1901, præmis 46, og Rettens kendelse af 28.4.1993, sag T-85/92, de Hoe mod Kommissionen, Sml. II, s. 523).

37 Et processkrift skal nemlig indeholde en klar angivelse af de faktiske og retlige omstændigheder i sagen og skal, med undtagelse af stævninger, tillige indeholde et svar på det forudgående processkrift. Ved således at henvise til bilag, som andre advokater har fremlagt i andre sager, tvinger sagsøgeren Retten til selv at søge at finde frem til de forhold, som Shell har haft til hensigt at påberåbe sig til støtte for sin stævning. Endvidere er bilagene blot notater udarbejdet af nogle af advokaterne med henblik på retsmødet den 13. og 14. juni 1995 og er ikke nødvendigvis i overensstemmelse med det faktiske indlæg; referatet af retsmødet er imidlertid ikke tilgængeligt. I øvrigt har sagsøgeren alene støttet sig på uddrag af en af advokaternes notater, og hertil kommer, at nogle af disse notater igen henviser til argumenter, som andre parter har fremført i deres påstande og indlæg.

38 Kommissionen har endelig anført, at sagerne kun var blevet forenet med henblik på den mundtlige forhandling, og at formanden for Rettens Tredje Udvidede Afdeling efter den mundtlige forhandling bestemte, at foreningen af sagerne skulle ophæves.

*Rettens bemærkninger*

39 I henhold til procesreglementets artikel 44, stk. 1, litra c), skal en stævning indeholde en angivelse af søgsmålets genstand og en kort fremstilling af søgsmålsgrundene. Denne angivelse skal være så klar og præcis, at sagsøgte får mulighed for at tilrettelægge sit forsvar og Retten mulighed for at træffe afgørelse i sagen, i givet fald uden andre oplysninger til støtte herfor. Såfremt et søgsmål skal kunne admitteres, er det af retssikkerhedshensyn og af hensyn til en ordentlig retspleje nødvendigt, at de væsentlige faktiske og retlige omstændigheder, som søgsmålet støttes på, om end kortfattet, men dog konsekvent og forståeligt fremgår af selve stævningen. Selv om dennes indhold på særlige punkter kan støttes og udbygges ved henvisninger til bestemte passager i dokumenter, der vedlægges som bilag til den, kan der ikke ved en generel henvisning til andre dokumenter, herunder dokumenter, der figurerer som bilag til stævningen, rådes bod på en undladelse af at anføre væsentlige oplysninger i stævningen (jf. bl.a. kendelsen i sagen Koelman mod Kommissionen, præmis 21). Endvidere tilkommer det ikke Retten ved hjælp af bilagene at forsøge at klarlægge, hvilke anbringender der kan antages at udgøre grundlaget for søgsmålet, idet bilagene alene skal fungere som bevismateriale og et middel til sagens oplysning (Rettens dom af 7.11.1997, sag T-84/96, Cipeke mod Kommissionen, Sml. II, s. 2081, præmis 34).

40 Denne fortolkning af procesreglementets artikel 44, stk. 1, litra c), gælder ligeledes de krav, som replikken — der ifølge procesreglementets artikel 47, stk. 1, er et supplement til stævningen — skal opfylde for at kunne admitteres.

41 Det bemærkes, at Shell's, Montedison's og Enichem's replikker indeholder en generel henvisning til de anbringender og argumenter, som nogle af sagsøgerne i fællesskab har fremført under den mundtlige forhandling for Retten den 13. og 14. juni 1995. Denne generelle henvisning til dokumenter kan ikke, end ikke selv om dokumenterne er vedlagt replikken som bilag, træde i stedet for en gengivelse af sagens omstændigheder, anbringender og argumenter i selve replikken.

42 Det bemærkes endvidere, at Enichem på visse specifikke punkter har uddybet sin replik ved henvisninger til bilagene. Der er imidlertid kun tale om generelle henvisninger til det pågældende bilag, som ikke gør det muligt for Retten at fastslå, nøjagtig hvilke argumenter sagsøgeren påberåber sig som et supplement til anbringenderne i stævningen.

43 I det omfang, der i Shell's, Montedison's og Enichem's replik henvises til de fælles indlæg, opfylder replikkerne ikke kravene i procesreglementets artikel 44, stk. 1, litra c), og kan således ikke tages i betragtning.

II — *Formalitetsindsigelsen på grundlag af procesreglementets artikel 46, stk. 1*

*Parternes argumenter*

44 Hüls har bestridt, at Kommissionen i henhold til procesreglementets artikel 46, stk. 1, litra b), kan henvise til retsmøderapporten i sag T-86/89, Hüls mod Kommissionen, som svar på visse anbringender fremført i Hüls' stævning (Domstolens dom af 8.7.1965, forenede sager 19/63 og 65/63, Prakash mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 101, org. ref.: Rec. s. 677, på s. 693, af 28.4.1971, sag 4/69, Lütticke mod Kommissionen, Sml. 1971, s. 73, org. ref.: Rec. s. 325, præmis 2, og dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 7 og 8; Rettens dom af 5.12.1990, sag T-82/89, Marcato mod Kommissionen, Sml. II, s. 735, præmis 22, og dommen i sagen ICI mod Kommissionen, præmis 47).

45 Kommissionen er af den opfattelse, at henvisningen i svarskriftet ikke er en generel henvisning som defineret i den af sagsøgeren påberåbte retspraksis. Sagsøgeren har i virkeligheden misforstået det egentlige formål med et bilag: at give mulighed for en formel henvisning uden overflødige gentagelser. Kommissionen er endvidere af den opfattelse, at en henvisning til en anden sag, der

involverer de samme parter, og som har samme søgsmålsgenstand, kan godtages (dommen i sagen ICI mod Kommissionen, præmis 47).

*Rettens bemærkninger*

46 I henhold til procesreglementets artikel 46, stk. 1, litra b), skal et svarskrift indeholde de faktiske og retlige anbringender, der gøres gældende. De af sagsøgte påberåbte argumenter skal, om end kortfattet, men dog så klart og præcist fremgå af selve svarskriftet, at sagsøgeren får mulighed for at udarbejde sin replik, og Retten for at træffe afgørelse i sagen, i givet fald uden andre oplysninger til støtte herfor.

47 I den foreliggende sag har Kommissionen indskrænket sig til i sit svarskrift under overskriften »Anbringender vedrørende realiteten« at erklære, at »Kommissionen for at sikre sit forsvar ser sig nødsaget til i den foreliggende sag at fremføre de samme argumenter, [som den havde anvendt i sagen til prøvelse af beslutningen af 1988]. I stedet for ordret at gengive svarskriftet finder Kommissionen, at det på sagens nuværende trin er hensigtsmæssigt og rimeligt at henvise til fremstillingen i sag T-86/89, som er sammenfattet i retsmøderapporten«. Kommissionen har derefter angivet de relevante overskrifter i retsmøderapporten, henvist til bestemte sider i rapporten og fremsat bemærkninger, der skal supplere de anbringender, den har henvist til.

48 Det bemærkes, at de faktiske og retlige argumenter, som Kommissionen har påberåbt sig under overskriften »Anbringender vedrørende realiteten«, alene er angivet i form af overskrifter, således at argumenterne ikke kan anses for at være så klare og nøjagtige, som de skal være for at kunne admitteres. Følgelig må disse faktiske og retlige forhold afvises.

III — *Formalitetsindsigelser på grundlag af procesreglementets artikel 48, stk. 2*

*Parternes argumenter*

49 Kommissionen har gjort gældende, at et anbringende, der først er fremsat i replikken, og som ikke kan støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne, er et nyt anbringende, som derfor må afvises i medfør af artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement (Rettens dom af 10.3.1992, forenede sager T-68/89, T-77/89 og T-78/89, SIV m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1403, præmis 82, af 18.11.1992, sag T-16/91, Rendo m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2417, præmis 131, og af 21.2.1995, sag T-29/92, SPO m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 289, præmis 409).

50 På baggrund af denne bestemmelse må adskillige af de anbringender, der er fremsat af LVM, BASF, DSM og ICI, afvises.

51 Kommissionen har anført, at den kendelse, der blev afsagt den 14. juli 1995 af formanden for Rettens Tredje Udvidede Afdeling, og som anordnede genoptagelse af den skriftlige forhandling og ophævelse af foreningen af sagerne, ikke kan fortolkes som en tilladelse til en part til at påberåbe sig samtlige anbringender, inklusive anbringender, som kun er blevet fremsat af andre sagsøgere i deres stævning.

52 Hertil kommer, at de fleste af bilagene til Hüls' replik bør lades ude af betragtning, da de i strid med procesreglementets artikel 35, stk. 3, ikke er affattet på processproget.

*Rettens bemærkninger*

53 I henhold til procesreglementets artikel 48, stk. 2, første afsnit, må nye anbringender ikke fremsættes under sagens behandling, medmindre de støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne.

54 I den foreliggende sag må det fastslås, at BASF først i replikken har fremsat anbringenderne om henholdsvis tilsidesættelse af grundsætningen »non bis in idem«, tilsidesættelse af aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (herefter »EØS-aftalen«), tilsidesættelse af Kommissionens forretningsorden, som den forelå på det pågældende tidspunkt, forældelse, tilsidesættelse af den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder af 4. november 1950 (herefter »EMK«), samt tilsidesættelse af forpligtelsen til at høre sagsøgeren, inden der træffes afgørelse om at fravige den procedure, der er fastsat i forordning nr. 17 og nr. 99/63.

55 ICI har i sin replik påberåbt sig et anbringende om tilsidesættelse af Kommissionens forretningsorden med den begrundelse, at Kommissionens Juridiske Tjeneste ikke var blevet hørt før vedtagelsen af beslutningen. ICI har anført, at den manglende høring af Kommissionens Juridiske Tjeneste før vedtagelsen af beslutningen, som fremgår af den retsmøderapport, der blev udarbejdet i sag T-307/94 inden retsmødet i juni 1995, er en faktisk omstændighed, som er kommet frem under retsforhandlingerne. Dette argument kan ikke tages til følge. Det er tilstrækkeligt at fastslå, at den nævnte retsmøderapport ikke nævner, at Den Juridiske Tjeneste overhovedet ikke er blevet hørt, men at »der ikke foreligger nogen udtalelse fra Den Juridiske Tjeneste om, hvorvidt der på grundlag af den administrative procedure før vedtagelsen af beslutningen af 21. december 1988 kan vedtages en ny beslutning rettet mod PVC-producenterne« (»Die Kommission behauptet, es gebe kein Gutachten des Juristischen Dienstes zu der Frage, ob eine neue Entscheidung gegenüber den PVC-Herstellern auf der Grundlage des Verwaltungsverfahrens erlassen werden könne, das vor dem Erlaß der Entscheidung vom 21. Dezember 1988 durchgeführt worden sei.«) Det kan således ikke konkluderes, at dette uddrag af retsmøderapporten i sag T-307/94 udgør en ny faktisk omstændighed, hvoraf det fremgår, at der ikke før beslutningens vedtagelse forelå en udtalelse fra Den Juridiske Tjeneste.

56 Hertil kommer, at hvis ICI's argumenter skal forstås således, at det i samme anbringende og ved henvisning til et af de fælles indlæg, der er bilagt ICI's replik, hævdes, at Kommissionens forretningsorden, som den forelå på tidspunktet for beslutningens vedtagelse, var ulovlig, må det konstateres, at denne ulovlighedsindsigelse er rejst for første gang i replikken, selv om sagsøgeren ikke har været forhindret i at rejse indsigelsen i stævningen.

57 Hüls har i sin replik påberåbt sig de i bilag til replikken gengivne notater vedrørende de emner, der var genstand for sagsøgernes fælles indlæg i retsmødet den 13. og 14. juni 1995. Det bemærkes, at de i disse notater behandlede emner i det omfang, emnerne behandles i form af en argumentation i replikken, vedrører anbringender, som sagsøgeren har fremsat i sin stævning, bortset fra anbringendet om manglende deltagelse fra Den Europæiske Frihandelssammenslutnings tilsynsmyndighed (herefter »EFTA«), hvilket anbringende således er fremsat for første gang i replikken.

58 Det bemærkes endvidere, at de notater vedrørende sagsøgernes fælles indlæg, der er vedlagt Hüls' replik som bilag, ikke er affattet i det af sagsøgeren valgte processprog, og at sagsøgeren i strid med procesreglementets artikel 35, stk. 3, ikke har fremlagt oversættelser i uddrag af disse omfangsrige dokumenter. Men på grund af de særlige omstændigheder, der gør sig gældende i den foreliggende sag, og i betragtning af, at Retten havde givet mulighed for at anvende ethvert af processprogene i de fælles indlæg, der blev afgivet under den mundtlige forhandling den 13. og 14. juni 1995, finder Retten, at det, selv om foreningen af sagerne blev ophævet efter denne mundtlige forhandling, vil være udtryk for overdreven formalisme ikke at godtage disse bilag affattet på et andet sprog end det af sagsøgeren valgte processprog. Følgelig må bilagene til Hüls' replik godtages i den foreliggende form.

59 LVM og DSM har i deres replikker til støtte for et anbringende om tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, der allerede var blevet fremsat i stævningen, gjort gældende, at Kommissionen ikke har opfyldt den begrundelsespligt, der påhviler den i medfør af EF-traktatens artikel 190. Retten finder, at i betragtning af, at

dette klagepunkt er fremført til støtte for det pågældende anbringende, har påstanden ikke selvstændig karakter i forhold til det anbringende, til støtte for hvilket påstanden fremsættes. Derfor kan påstanden ikke betragtes som et selvstændigt anbringende, som påberåbes for første gang i replikken.

60 Det skal endelig påpeges, at Retten i medfør af procesreglementets artikel 113 til enhver tid og af egen drift kan efterprøve, om sagen skal afvises, fordi ufravigelige procesforudsætninger ikke er opfyldt.

61 Det bemærkes, at Elf Atochem for første gang i replikken har gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat sin forpligtelse til at samarbejde med EFTA's tilsynsmyndighed.

62 Hvad angår SAV skal det bemærkes, at selskabet i sin stævning har påberåbt sig et anbringende om »tilsidesættelse af princippet om god forvaltningsskik og retten til kontradiktion som følge af, at proceduren ikke er blevet indledt inden for en rimelig frist«. Sagsøgeren har i replikken i forbindelse med det anbringende, der har overskriften »Tilsidesættelse af princippet om god retspleje og retten til kontradiktion«, tilføjet, at Kommissionen ikke har taget hensyn til høringen i september 1988, idet Kommissionen ikke har haft tilstrækkelig tid til at gennemgå høringsprotokollatet inden vedtagelsen af beslutningen af 1988. Dette sidste argument må betragtes som et selvstændigt anbringende, idet det på ingen måde vedrører spørgsmålet om, hvorvidt proceduren er blevet indledt inden for en rimelig frist. Anbringendet har ingen forbindelse med nogen af stævningens anbringender og må derfor betragtes som værende fremsat for første gang i replikken.

63 I den foreliggende sag er der ikke under retsforhandlingerne kommet nye retlige eller faktiske omstændigheder frem, som berettiger Elf Atochem og SAV til at fremsætte deres anbringender for sent. Disse to sagsøgere har således begge haft mulighed for at påberåbe sig disse respektive anbringender i deres stævninger. Følgelig kan de to sagsøgere ifølge artikel 48, stk. 2, ikke fremsætte disse anbringender i replikken.

64 I betragtning af det ovenfor anførte må de af Elf Atochem, BASF, SAV, ICI og Hüls påberåbte anbringender, som er blevet fremsat for første gang i replikken, og som ikke støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne, afvises.

## Påstandene om annullation af beslutningen

### I — *Anbringenderne om formmangler og procedurefejl*

65 Sagsøgernes anbringender om formmangler og procedurefejl er bygget op omkring fire hovedtemaer. For det første har sagsøgerne bestridt såvel Kommissionens fortolkning af rækkevidden af dommen af 15. juni 1994 om annullation af beslutningen af 1988 som de konsekvenser, Kommissionen har draget heraf (A). Derefter har sagsøgerne påstået, at der er begået uregelmæssigheder i forbindelse med vedtagelsen og stadfæstelsen af beslutningen (B). Endvidere har sagsøgerne gjort gældende, at proceduren forud for vedtagelsen af beslutningen af 1988 er behæftet med uregelmæssigheder (C). Endelig påstås det (D), at beslutningen ikke er tilstrækkelig begrundet med hensyn til visse spørgsmål, der er omfattet af punkt (A), (B) og (C) ovenfor.

#### A — *Virkningerne af dommen af 15. juni 1994 om annullation af beslutningen af 1988*

66 Sagsøgernes anbringender og argumenter er bygget op omkring tre særskilte synspunkter. For det første har sagsøgerne gjort gældende, at Kommissionen som følge af dommen af 15. juni 1994 ikke kunne vedtage en ny beslutning. For det andet har visse sagsøgere gjort gældende, at dommen af 15. juni 1994 ved at annullere beslutningen af 1988 med tilbagevirkende kraft har medført bortfald af de forberedende akter, der førte til vedtagelsen af denne beslutning, i forhold til samtlige de virksomheder, som var adressater for denne. For det tredje er

sagsøgerne af den opfattelse, at selv om Kommissionen var berettiget til at vedtage en ny beslutning for at drage konsekvenserne af dommen af 15. juni 1994, burde den have opfyldt visse procedurekrav.

1. Kommissionens kompetence til at vedtage en ny beslutning efter dommen af 15. juni 1994

67 Sagsøgernes argumentation kan opdeles i tre led. I første led hævdes det, at Kommissionen efter dommen af 15. juni 1994 ikke kunne vedtage en ny beslutning i »PVC-sagen«. Andet led vedrører anbringenderne om, at der gik for lang tid, og at Kommissionen ikke længere havde kompetence til at vedtage beslutningen. Endelig vedrører det tredje led anbringenderne om Kommissionens påståede tilsidesættelse af sine skønsbeføjelser.

68 Hvert enkelt led i sagsøgernes argumentation vil blive behandlet særskilt.

a) Anbringenderne om, at Kommissionens ikke kunne vedtage beslutningen

69 Sagsøgerne har til støtte for deres påstande om, at Kommissionens ikke kunne vedtage beslutningen, påberåbt sig to anbringender.

70 Det første anbringende vedrører tilsidesættelse af den materielle retskraft. Det andet anbringende vedrører princippet non bis in idem.

Anbringendet om tilsidesættelse af den materielle retskraft

— Parternes argumenter

71 LVM, DSM, ICI og Enichem har gjort gældende, at Kommissionen ikke kunne vedtage beslutningen uden at underkende den materielle retskraft af dommen af 15. juni 1994.

72 LVM og DSM har fremhævet, at der ikke eksisterer nogen retlig hjemmel, det være sig i form af love eller retspraksis, for at sondre mellem formelle og materielle mangler. En sådan sondring findes hverken i traktatens artikel 174 eller i Rettens dom af 6. april 1995 (forenede sager T-80/89, T-81/89, T-83/89, T-87/89, T-88/89, T-90/89, T-93/89, T-95/89, T-97/89, T-99/89, T-100/89, T-101/89, T-103/89, T-105/89, T-107/89 og T-112/89, BASF m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 729, præmis 78). Da dommen af 15. juni 1994 er tavs på dette punkt, bør den fortolkes som en tilkendegivelse af, at sagen er endeligt afgjort (Domstolens dom af 29.10.1980, sag 138/79, Roquette Frères mod Rådet, Sml. s. 3333, præmis 37, og af 30.9.1982, sag 108/81, Amylum mod Rådet, Sml. s. 3107, præmis 5; generaladvokat Reischl's forslag til afgørelse af sidstnævnte sag, Sml. s. 3139, på s. 3151 og 3152). Den omstændighed, at Domstolen ophævede Rettens dom og selv afgjorde sagen, netop som den var moden til påkendelse, bekræfter denne fortolkning.

73 Enichem har gjort gældende, at Domstolen ved sin dom af 15. juni 1994 har haft til hensigt at afslutte sagen mod PVC-producenterne endeligt ved at udøve den kompetence, den er tillagt ved artikel 54, stk. 1, andet punktum, i EF-statutten for Domstolen. Domstolen har således, selv om den kun har behandlet nogle af anbringenderne, taget stilling til hele sagen. Dvs. at samtlige aspekter af sagen er omfattet af den materielle retskraft.

74 I virkeligheden er Kommissionens holdning ensbetydende med, at realitetsanbringender får fortrinsstilling i forhold til de proceduremæssige anbringender, der

betragtes som sekundære. Enhver procedurefejl kan således let berigtiges. Følgen heraf er, at det ikke tjener noget formål at påberåbe sig procedurefejl over for Fællesskabets retsinstanser, og at de bestræbelser, der i den foreliggende sag er gjort for at påberåbe sig sådanne fejl over for først Retten, derefter Domstolen, har været forgæves.

75 Ifølge Kommissionen gælder den materielle retskraft alene de forhold, som Domstolen allerede har taget stilling til. I den foreliggende sag er den eneste grund til at annullere beslutningen af 1988, som Domstolen har godtaget i sin dom af 15. juni 1994, manglen på forskriftsmæssig stadfæstelse, hvilket bevirker, at alene Domstolens vurdering af de formelle mangler har fået retskraft. De øvrige proceduremæssige anbringender og realitetsanbringender er således ikke blevet behandlet af Domstolen.

76 Kommissionen har tilføjet, at der efter annullationen af beslutningen af 1988 ikke var nogen bestemmelse, der gjorde det muligt for Domstolen at hjemvise sagen til Retten.

— Rettens bemærkninger

77 Retskraften vedrører kun de faktiske og retlige omstændigheder, som den pågældende retsafgørelse rent faktisk eller nødvendigvis har taget stilling til (Domstolens dom af 19.2.1991, sag C-281/89, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 347, præmis 14, og Domstolens kendelse af 28.11.1996, sag C-277/95 P, Lenz mod Kommissionen, Sml. I, s. 6109, præmis 50).

78 Det må i den foreliggende sag fastslås, at Domstolen i sin dom af 15. juni 1994 har konkluderet, at Retten har begået en retlig fejl ved at erklære beslutning 89/190 for en nullitet, og har udtalt, at den appellerede dom bør ophæves (præmis 53 og 54). Under disse omstændigheder har Domstolen i henhold til

artikel 54, stk. 1, andet punktum, i EØF-statutten for Domstolen besluttet at træffe endelig afgørelse i sagen, idet denne er moden til påkendelse (præmis 55).

79 Domstolen har som følge heraf sammenfattet de anbringender, som de indstævnte havde fremført under annullationssøgsmålet, således: »Den administrative procedure var behæftet med forskellige mangler, den anfægtede beslutning er ikke eller kun utilstrækkeligt begrundet, retten til forsvar er ikke blevet overholdt, den af Kommissionen anvendte bevisordning er omtvistelig, den anfægtede beslutning er i strid med traktatens artikel 85 og generelle principper i fællesskabsretten, beslutningen tilsidesætter forældelsesreglerne, den er udtryk for magtfordrejning, de pålagte bøder er ulovlige« (præmis 56).

80 Domstolen har endvidere anført, at de indstævnte »navnlig til støtte for anbringendet om manglende eller utilstrækkelig begrundelse af den anfægtede beslutning« navnlig har anført, »at begrundelsen for den beslutning, som blev meddelt dem, sandsynligvis adskiller sig på flere — herunder væsentlige — punkter fra den beslutning, der blev vedtaget af Kommissionen som kollegial enhed under mødet den 21. december 1988« (præmis 57). Domstolen har tilføjet: »Nogle af de indstævnte har endvidere af Kommissionens anbringender udledt, at beslutningen ikke var blevet vedtaget på to af de retsgyldige sprog, nemlig italiensk og nederlandsk, eftersom Kommissionen som kollegial enhed kun havde fået forelagt udkast affattet på tysk, engelsk og fransk« (præmis 58). Domstolen har derefter erklæret: »De indstævnte har endelig i deres argumentation anført, at artikel 12 i Kommissionens forretningsorden var blevet tilsidesat« (præmis 59). Endelig har Domstolen påbegyndt gennemgangen af »det fremførte anbringende« (præmis 61).

81 Efter at have konstateret, at Kommissionen havde tilsidesat artikel 12, stk. 1, i sin forretningsorden ved at undlade at stadfæste beslutningen af 1988 på den i nævnte artikel foreskrevne måde, har Domstolen fastslået: »Beslutningen bør derfor annulleres på grund af tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter, uden at det er nødvendigt at gennemgå de indstævntes øvrige anbringender« (præmis 78).

82 Heraf følger, at der i dommen af 15. juni 1994 ikke er og ikke skulle være taget stilling til hverken de øvrige proceduremæssige anbringender, som sagsøgerne havde fremført for Retten, realitetsanbringenderne eller endelig de subsidiære anbringender om de pålagte bøder.

83 Det bestemmes endvidere i artikel 54, stk. 1, i statutten for Domstolen, at »[g]iver Domstolen appellanten medhold, ophæver den den af Retten trufne afgørelse. Domstolen kan i denne forbindelse enten selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse, eller hjemvise den til Retten til afgørelse«.

84 Andet punktum i denne bestemmelse indebærer ikke, at Domstolen, når den selv træffer endelig afgørelse ved at tage et eller flere af appellanternes anbringender til følge, ipso jure tager stilling til samtlige de faktiske og retlige omstændigheder, som appellanterne har påberåbt sig i sagen. Enichem's synspunkt er ensbetydende med en nægtelse af, at dommen kun har retskraft for så vidt angår de faktiske og retlige omstændigheder, som der faktisk eller nødvendigvis er taget stilling til.

85 I betragtning af det ovenfor anførte må anbringendet forkastes.

Anbringendet om tilsidesættelse af princippet non bis in idem

— Parternes argumenter

86 LVM, DSM, Montedison og ICI har anført, at Kommissionen har tilsidesat princippet non bis in idem ved at vedtage en ny beslutning, efter at Domstolen havde annulleret beslutningen af 1988.

87 LVM, DSM og ICI har anført, at det tilkommer Fællesskabets retsinstanser at sikre overholdelsen af de almindelige retsgrundsætninger som f.eks. princippet non bis in idem (Domstolens dom af 5.5.1966, forenede sager 18/65 og 35/65, Gutmann mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 175, org. ref.: Rec. s. 149, og af 15.3.1967, forenede sager 18/65 og 35/65, Gutmann mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 335, org. ref.: Rec. s. 75), jf. også protokol nr. 7 til EMK samt artikel 14, stk. 7, i den internationale konvention om borgerlige og politiske rettigheder, der blev undertegnet i New York den 16. marts 1966.

88 Ifølge LVM og DSM har Kommissionen tilsidesat dette princip i begge dets betydninger. Dels har Kommissionen to gange pålagt en sanktion for samme overtrædelse, dels har den to gange indledt en procedure som følge af samme række forhold, selv om proceduren i anden omgang var begrænset til vedtagelse og forkyndelse af beslutningen (domme af 5.5.1966, Gutmann mod Kommissionen, af 15.3.1967, Gutmann mod Kommissionen, samt generaladvokat Mayras' forslag til afgørelse i sag 7/72, hvori Domstolen afsagde dom den 14.12.1972, Boehringer mod Kommissionen, Sml. s. 323, org. ref.: Rec. s. 1281, på s. 1296).

89 Det eneste afgørende for, om princippet non bis in idem er tilsidesat, er, om de påtalte forhold er identiske (Boehringer-dommen, præmis 6) som i den foreliggende sag. Hverken den omstændighed, at den oprindelige beslutning er blevet annulleret, hvilket fører til bortfald af retsvirkningerne, men ikke fjerner det faktum, at der er indledt en procedure, konstateret en overtrædelse og pålagt en bøde, eller retskraften er relevante.

90 ICI har fremhævet, at dommen af 15. juni 1994 har bindende og endelig karakter, hvilket indebærer, at den har retskraft (artikel 65 i Domstolens procesreglement), uden at Domstolen hjemviser sagen til Retten. Da hele beslutningen af 1988 og ikke blot et af dens aspekter er blevet annulleret, er Domstolens dom en endelig frifindelse. Kommissionen har således tilsidesat princippet non bis in idem ved at vedtage den samme beslutning på grundlag af de samme retlige og faktiske omstændigheder. ICI har endelig bemærket, at Domstolen ikke i sin dom af 15. juni 1994 har pålagt Kommissionen at træffe en ny beslutning (jf. modsætningsvis Domstolens dom af 23.10.1974, sag 17/74, Transocean Marine Paint mod Kommissionen, Sml. s. 1063, præmis 22).

91 Kommissionen har for det første fremhævet, at LVM's, DSM's og ICI's argumenter til støtte for dette anbringende er i strid med deres anbringende om, at beslutningen af 1988 som følge af dens annullation med tilbagevirkende kraft aldrig har eksisteret.

92 Kommissionen har herefter anført, at Domstolen har anerkendt relevansen af princippet non bis in idem for Fællesskabets konkurrenceret (Boehringer-dommen), hvilket overflødiggør sagsøgernes påberåbelse af EMK og den internationale konvention om borgerlige og politiske rettigheder.

93 Under alle omstændigheder kan sagsøgernes argumentation ikke tages til følge, idet beslutningen efter Domstolens annullation af beslutningen af 1988 bør betragtes som den første beslutning, der pålægger PVC-virksomhederne en sanktion for overtrædelse af traktatens artikel 85. Virksomhederne er hverken retligt eller faktisk blevet pålagt to bøder.

94 Kommissionen har tilføjet, at princippet non bis in idem alene vedrører muligheden for at pålægge sanktioner; reglen må således ikke forveksles med princippet om den materielle retskraft.

— Rettens bemærkninger

95 Sagsøgerne har kritiseret Kommissionen for, at denne ved at vedtage beslutningen har tilsidesat det almindelige princip non bis in idem, hvorefter der dels ikke må pålægges to sanktioner for samme overtrædelse, dels ikke må indledes to retsforfølgninger for samme forhold.

96 Hvad angår dette anbringende bemærkes, at en virksomhed ikke kan retsforfølges af Kommissionen på grundlag af forordning nr. 17 og nr. 99/63 for tilsidesættelse af Fællesskabets konkurrenceregler eller pålægges en bøde af Kommissionen under henvisning til en konkurrencebegrænsende adfærd, som Retten eller Domstolen allerede har fastslået er eller ikke er bevist af Kommissionen.

97 I den foreliggende sag skal det erindres, for det første, at Domstolen har annulleret beslutningen af 1988 ved dom af 15. juni 1994. Kommissionen har således ved at vedtage beslutningen efter denne annullation ikke pålagt sagsøgerne to sanktioner for samme overtrædelse.

98 For det andet har Domstolen i sin dom af 15. juni 1994, der annullerer beslutningen af 1988, ikke taget stilling til nogen af de realitetsanbringender, som sagsøgerne har påberåbt sig (jf. præmis 81). Kommissionen har således ved at vedtage beslutningen blot afhjulpet en af Domstolen kritiseret formel mangel. Heraf følger, at Kommissionen ikke to gange har forfulgt sagsøgerne for samme forhold.

99 Følgelig må anbringendet forkastes.

b) Anbringenderne om den tid, der er forløbet

100 Nogle af sagsøgerne har til støtte for deres påstande om annullation af beslutningen påberåbt sig flere anbringender om den tid, der er forløbet. For det første har Kommissionen tilsidesat princippet om overholdelse af en rimelig frist. For det andet har Kommissionen begået retsmisbrug. Endelig har Kommissionen tilsidesat principperne om en retfærdig rettergang. Kommissionen har besvaret disse anbringender under ét, hvorfor dens argumentation vil blive gengivet i sin helhed efter sagsøgernes argumenter.

Parternes argumenter

— Anbringendet om tilsidesættelse af princippet om overholdelse af en rimelig frist

101 LVM, DSK og ICI har gjort gældende, at virksomheder, der omfattes af en procedure i henhold til traktatens artikel 85, har ret til at kræve, at Kommissionen træffer afgørelse inden for en rimelig frist. Denne garanti for en rimelig frist er knæsat i fællesskabsretten (jf. bl.a. Domstolens dom af 24.11.1987, sag 223/85, RSV mod Kommissionen, Sml. s. 4617, præmis 14) og har ingen sammenhæng med forældelsesreglerne i Rådets forordning (EØF) nr. 2988/74 af 26. november 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, herefter »forordning nr. 2988/74«).

102 Det fremgår endvidere af EMK's artikel 6, stk. 1, at en afgørelse angående en anklage for en forbrydelse skal træffes inden en rimelig frist, således at der ikke hersker for lang tids usikkerhed om borgernes retsstilling.

103 LVM og DSM har gjort gældende, at udgangspunktet for den rimelige frist må være ethvert skridt, der foretages med henblik på at undersøge en overtrædelse i den betydning, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 2 i forordning nr. 2988/74 (Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, Eckle-dommen af 15.7.1982, series A, nr. 51, præmis 73, dom i sagen Foti m.fl. af 10.12.1982, series A, nr. 56, præmis 52, og Corigliano-dommen af 10.12.1982, series A, nr. 57, præmis 34). Fristen udløber på datoen for vedtagelsen af den oprindelige beslutning.

104 I den foreliggende sag begyndte fristen ifølge sagsøgerne at løbe i december 1983, hvor Kommissionen foretog sin kontrolundersøgelse, og udløb i december 1988, dvs. en periode på fem år, herunder perioden fra april 1984 til januar 1987, hvor Kommissionen forholdt sig passiv.

105 Ifølge EMK kan en rimelig frist ikke overstige to år, medmindre der foreligger særlige omstændigheder (Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, Königdommen af 28.6.1978, series A, nr. 27, præmis 98 og 99). At et forhold henhører under konkurrenceretten udgør ikke en særlig omstændighed.

106 Tilsidesættelsen af princippet om en rimelig frist ved vedtagelsen af beslutningen af 1988 og ikke mindst ved vedtagelsen af beslutningen har endvidere hos virksomhederne skabt en berettiget forventning om, at undersøgelsen ikke ville få følger.

107 ICI er af den opfattelse, at den pågældende forsinkelse i den foreliggende sag omfatter to stadier. Hvad angår efterforskningsperioden har ICI fremhævet Kommissionens passivitet fra den 5. juni 1984, hvor sagsøgeren reagerede på en beslutning truffet i henhold til artikel 11, stk. 5, i forordning nr. 17, til januar 1987, hvor undersøgelserne blev indledt hos andre PVC-producenter. Denne frist er urimelig (dommen i sagen RSV mod Kommissionen og Rettens dom af 2.5.1995, forenede sager T-163/94 og T-165/94, NTN Corporation og Koyo Seiko mod Rådet, Sml. II, s. 1381, og af 28.9.1995, sag T-95/94, Sytraval og Brink's France mod Kommissionen, Sml. II, s. 2651).

108 Hvad angår det tidsrum, der blev optaget af retssagerne, dvs. knap fem år, må den lange tid tilskrives Kommissionen som følge af de konstaterede procedurefejl fra Kommissionens side.

109 LVM, DSM og ICI har konkluderet, at Kommissionen ved at overskride, hvad der må betragtes som en rimelig frist, ikke længere havde kompetence til at vedtage beslutningen af 1988 og så meget desto mindre selve beslutningen. Sidstnævnte beslutning bør således annulleres på grund af Kommissionens manglende kompetence (Domstolens dom af 12.11.1987, sag 344/85, Ferriere San Carlo mod Kommissionen, Sml. s. 4435, og dommen i sagen RSV mod Kommissionen).

— Anbringendet om retsmisbrug

110 Wacker og Hoechst har gjort gældende, at helt bortset fra vurderingen af forældelsesreglerne udgør det lange tidsrum mellem 1983 og 1987, dvs. den periode, hvor Kommissionen forholdt sig passiv, og tidsrummet fra begyndelsen af den påståede overtrædelse til vedtagelsen af beslutningen, dvs. 14 år, retsmisbrug. Denne forsinkelse kan alene tilskrives Kommissionen.

— Anbringendet om tilsidesættelse af principperne om en retfærdig rettergang

111 Hüls og Enichem har gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat principperne om en retfærdig rettergang.

112 Ifølge Enichem er retten til en retfærdig rettergang blevet tilsidesat, idet der er forløbet for lang tid mellem datoen for de første undersøgelser og datoen for vedtagelsen af beslutningen. Parterne har således befundet sig i en yderst vanskelig og generende situation som følge af, at det var umuligt at rekonstruere omstændighederne nøjagtigt.

113 Hüls har gjort gældende, at Kommissionens praksis ikke er forenelig med reglerne om retssagers retfærdige karakter.

114 For det første foretog Kommissionen, selv om denne havde fået kendskab til den påståede overtrædelse senest i 1983, først en kontrolundersøgelse hos Hüls i september 1987. At proceduren blev indledt med så stor forsinkelse, har berørt Hüls' muligheder for at forsvare sig og har de facto ført til en omvendt bevisbyrde til ulempe for Hüls. Denne konstatering var endnu mere rigtig i 1994. I øvrigt bør den akkumulerede forsinkelse påvirke den pålagte bødes størrelse (Domstolens

dom af 6.3.1974, forenede sager 6/73 og 7/73, Istituto Chemioterapico og Commercial Solvents mod Kommissionen, Sml. s. 223).

115 For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at forældelsesprincippet er en integrerende del af gældende fællesskabsret (Domstolens dom af 14.7.1972, sag 48/69, ICI mod Kommissionen, Sml. s. 151, org. ref.: Rec. s. 619, præmis 49, og af 18.10.1989, sag 374/87, Orkem mod Kommissionen, Sml. s. 3283, præmis 30; jf. tillige EMK's artikel 6 og afgørelse truffet af Den Europæiske Menneskerettighedskommission den 9.2.1990 i sagen Melchers og Co. mod Forbundsrepublikken Tyskland, nr. 13258/87). Forordning nr. 2988/74 kan ikke have udtømt spørgsmålet. Er der en konflikt, må forældelsesprincippet, der er et almindeligt princip i fællesskabsretten, nødvendigvis have forrang for forordningen. Forældelsen bevirker, at Kommissionen ikke i 1994 kunne vedtage en beslutning om forhold, der lå knap 15 år tilbage i tiden.

116 Indledningsvis har Kommissionen ikke bestridt, at der i fællesskabsretten findes et generelt princip baseret på hensynet til retssikkerheden og god forvaltningsskik, som pålægger en administrativ myndighed at udøve sine beføjelser inden for visse frister (Domstolens dom af 15.7.1970, sag 45/69, Boehringer mod Kommissionen, Sml. s. 153, org. ref.: Rec. s. 769, præmis 6).

117 Imidlertid tager forordning nr. 2988/74 netop hensyn til denne tilstræbte retssikkerhed ved at give Kommissionen og de erhvervsdrivende mulighed for på forhånd at vide, hvilke frister der gælder for Kommissionen, når denne skal konstatere en overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceregler.

118 Denne forordning udelukker enhver henvisning til særskilte retlige kriterier som »overdreven forsinkelse«, urimelige frister, retsmisbrug, uretfærdig rettergang eller forældelse. Sådanne kriterier ville i øvrigt blot øge usikkerheden og skade retssikkerheden, da kriterierne dels ikke er anført blandt de forudfastsatte skrevne

regler (dommen i sagen Boehringer mod Kommissionen af 15.7.1970, præmis 47), dels udspringer af et flydende og subjektivt begreb.

119 Kommissionen har som svar på LVM's og DSM's argumenter anført, at forordningen også bevirker, at EMK's artikel 6 bliver uden betydning for virksomhedernes retsstilling. Selv om det antages, at det er relevant at påberåbe sig EMK, er den af sagsøgerne påberåbte retspraksis uden betydning, idet den omhandler begrebet »rimelig frist« i straffesager mod fysiske personer, og ikke i erhvervsretlige sager anlagt mod juridiske personer. I sidstnævnte tilfælde, hvor der er tale om meget komplicerede faktiske omstændigheder, er den af LVM og DSM nævnte frist på to år helt åbenbart utilstrækkelig, jf. varigheden af de sager på området, der anlægges ved Retten eller Domstolen. Endelig, og stadig under forudsætning af, at henvisningen til EMK's artikel 6 er relevant, kan den rimelige frist først begynde at løbe fra tidspunktet for meddelelsen af klagepunkter; selve efterforskningen, f.eks. kontrolundersøgelser og begæringer om oplysninger, har blot til formål at belyse omstændighederne og udgør ikke anklager. I den foreliggende sag blev beslutningen af 1988 vedtaget nogle måneder efter meddelelsen af klagepunkter. I modsætning til, hvad LVM og DSM har hævdet, kan Kommissionen således ikke beskyldes for ved sin passivitet at have skabt en berettiget forventning med hensyn til resultatet af den administrative procedure.

Rettens bemærkninger

120 Ifølge fast retspraksis hører grundrettighederne til de almindelige retsgrundsætninger, som Fællesskabets retsinstanser skal beskytte (jf. bl.a. Domstolens udtalelse 2/94 af 28.3.1996, Sml. I, s. 1759, præmis 33, og Domstolens dom af 29.5.1997, sag C-299/95, Kremzow, Sml. I, s. 2629, præmis 14). I denne forbindelse lægger Domstolen og Retten de fælles forfatningsmæssige traditioner i medlemsstaterne til grund, og det samme gælder de anvisninger i form af internationale traktater om beskyttelse af menneskerettighederne, som medlemsstaterne enten har været med til at udarbejde, eller senere har tiltrådt. EMK er herved af særlig betydning (Domstolens dom af 15.5.1986, sag 222/84, Johnston, Sml. s. 1651, præmis 18, og Kremzow-dommen, præmis 14). I øvrigt bestemmes

det i EU-traktatens artikel F, stk. 2: »Unionen respekterer de grundlæggende rettigheder, således som de garanteres ved [EMK], og således som de følger af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, som generelle principper for fællesskabsretten.«

121 Herefter bør det undersøges, om Kommissionen på baggrund af disse betragtninger har tilsidesat det almindelige fællesskabsretlige princip om, at Kommissionen handler inden for en rimelig frist, når den træffer afgørelser i forbindelse med administrative procedurer inden for konkurrencepolitikken (Rettens dom af 22.10.1997, forenede sager T-213/95 og T-18/96, SCK og FNK mod Kommissionen, Sml. II, s. 1739, præmis 56).

122 Antages dette princip at være tilsidesat, vil denne tilsidesættelse dog kun berettige til at annullere beslutningen, for så vidt tilsidesættelsen også indebærer en tilsidesættelse af de pågældende virksomheders ret til kontradiktion. Er det ikke godtgjort, at den tid, der er forløbet, har påvirket de pågældende virksomheders evne til at forsvare sig effektivt, påvirker den manglende overholdelse af princippet om en rimelig frist ikke gyldigheden af den administrative procedure og kan således kun betragtes som årsag til en skade, der kan påberåbes over for Fællesskabets retsinstanser i forbindelse med et søgsmål baseret på traktatens artikel 178 og artikel 215, stk. 2.

123 I den foreliggende sag har den administrative procedure for Kommissionen haft en samlet længde på ca. 62 måneder. Det tidsrum, hvor Fællesskabets retsinstanser har undersøgt lovligheden af beslutningen af 1988 samt gyldigheden af Rettens dom, kan ikke medregnes ved bestemmelsen af den administrative procedures varighed.

124 For at bedømme, om den administrative procedure i Kommissionen har været rimelig, må der sondres mellem den fase, der indledtes ved de kontrolundersøgelser af PVC-sektoren, der blev foretaget i november 1983 på grundlag af artikel 14 i forordning nr. 17, og den fase, der påbegyndtes på tidspunktet for de pågældende virksomheders modtagelse af meddelelsen af klagepunkter. Hver etape vil blive vurderet særskilt, når det skal afgøres, om den har haft en rimelig varighed.

125 Den første periode på 52 måneder løb mellem de første kontrolundersøgelser, der fandt sted i november 1983, og Kommissionens iværksættelse af proceduren i marts 1988 på grundlag af artikel 9, stk. 3, i forordning nr. 17, i medfør af samme forordnings artikel 3.

126 Rimeligheden af denne fases varighed skal vurderes ud fra de særlige omstændigheder, der kendetegner de enkelte sager, herunder sagens baggrund, parternes adfærd under proceduren, hvad der står på spil for de forskellige berørte virksomheder samt sagens komplekse karakter.

127 På baggrund af samtlige akter i sagen finder Retten, at varigheden af denne undersøgelsesfase har været rimelig i de særlige sager, den har fået forelagt til efterprøvelse.

128 Det skal herved fremhæves, at de omstændigheder, Kommissionen skal klarlægge, er meget komplekse som følge af den type adfærd, der er tale om, samt betydningen af denne adfærd for det pågældende geografiske marked, der strækker sig over hele den del af fællesmarkedet, der udgør de vigtigste PVC-producenters aktivitetsområde.

129 Med til at komplicere den situation, der skal afklares, er de mange bilag, som Kommissionen har indsamlet, og som er kædet sammen. De dokumenter, Kommissionen har indsamlet ved kontrolundersøgelserne hos flere petrokemiske virksomheder i den pågældende periode, og disse virksomheders svar på Kommissionens spørgsmål i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 udgør tilsammen en meget omfangsrig aktsamling. Endvidere har Kommissionen blandt det meget store antal bilag, der er indsamlet under den administrative procedure, måttet sondre mellem bilagene vedrørende PVC-sagen og bilagene vedrørende den sideløbende hermed efterforskede sag i forbindelse med den beslægtede sektor for LdPE, der også i lighed med andre termoplastprodukter på daværende

tidspunkt selv var genstand for en efterforskning og en procedure med henblik på konstatering af overtrædelser, som virksomheder, hvoraf flere også er part i den foreliggende sag, anklages for. Det skal også anføres, at den sag, der førte til beslutningen, byggede på en aktsamling, der efter en første administrativ nummerering indeholdt en serie dokumenter omfattende 1 072 sider, og efter en anden nummerering over 5 000 sider eksklusive Kommissionens interne dokumenter.

130 Sagens komplekse karakter skyldes endvidere vanskeligheden ved at bevise de forskellige virksomheders deltagelse i det påståede kartel samt antallet af involverede virksomheder. Herom anføres det i beslutningen, at »17 virksomheder gjorde sig skyldige i overtrædelsen i den [...] omfattede periode« (punkt 2, andet afsnit, i betragtningerne), og at den oprindelige beslutning var rettet til 14 virksomheder.

131 Den anden periode løb fra meddelelsen af klagepunkter til vedtagelsen af beslutningen den 27. juli 1994.

132 Om denne fase i proceduren er rimelig, skal også vurderes på baggrund af ovenstående kriterier (præmis 126), især kriteriet om, hvad der står på spil for de involverede virksomheder. Dette kriterium har nemlig særlig betydning for vurderingen af, om denne fase i konstateringen af overtrædelse af konkurrencereglerne er rimelig. Dels forudsætter meddelelsen af klagepunkter i en procedure med henblik på konstatering af en overtrædelse, at proceduren er indledt i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17. Ved at indlede denne procedure har Kommissionen tilkendegivet sin vilje til at nå frem til en afgørelse om konstatering af en overtrædelse (jf. i denne retning Domstolens dom af 6.2.1973, sag 48/72, Brasserie de Haecht, Sml. s. 77, præmis 16). Dels er det først fra modtagelsen af meddelelsen af klagepunkter, at en virksomhed kan gøre sig bekendt med genstanden for den procedure, der er indledt imod den, og med den adfærd, Kommissionen kritiserer den for. Virksomhederne har således en

særlig interesse i, at denne anden fase af proceduren gennemføres med rettidig omhu af Kommissionen, uden at deres ret til kontradiktion dog berøres.

133 I den foreliggende sag har anden etape af proceduren for Kommissionen varet ti måneder. Dette kan ikke siges at være for lang tid. De pågældende virksomheder fik faktisk meddelelsen af klagepunkter i begyndelsen af april 1988. I løbet af juni 1998 besvarede virksomhederne denne meddelelse. Med undtagelse af Shell, som ikke havde anmodet herom, blev de virksomheder, som meddelelsen af klagepunkter var rettet til, hørt fra den 5. til den 8. september 1988 samt den 19. september 1988. Den 1. december 1988 afgav Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål udtalelse om det foreløbige udkast til Kommissionens beslutning, og 20 dage senere vedtog Kommissionen den oprindelige beslutning. Beslutningen blev vedtaget 42 dage efter afsigelsen af dommen den 15. juni 1994.

134 Retten finder følgelig, at den oprindelige beslutning og derefter, efter Domstolens annullation af denne, den anfægtede beslutning er blevet vedtaget inden for en rimelig frist efter meddelelsen af klagepunkter.

135 I betragtning af det ovenfor anførte finder Retten, at Kommissionen har overholdt princippet om overholdelse af en rimelig frist i den administrative procedure forud for vedtagelsen af beslutningen. De pågældende virksomheders ret til kontradiktion er således ikke blevet tilsidesat som følge af den tid, der er forløbet.

136 Heraf følger, at anbringenderne om den tid, der er forløbet, må forkastes.

c) Anbringenderne om Kommissionens påståede fejlagtige udøvelse af sit skøn

Parternes argumenter

137 Enichem har gjort gældende, at Kommissionen ved at anse sig for forpligtet til at vedtage en ny beslutning efter Domstolens annullation af den oprindelige beslutning har fejlfortolket rækkevidden af sin kompetence, som på dette område er af rent skønsmæssig karakter (dommen i sagen Transocean Marine Paint mod Kommissionen, og Domstolens dom af 26.4.1988, forenede sager 97/86, 193/86, 99/86 og 215/86, Asteris m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2181, og af 4.2.1992, sag C-294/90, British Aerospace og Rover mod Kommissionen, Sml. I, s. 493). Hverken traktatens artikel 176 eller forordning nr. 2988/74 kan således udgøre retsgrundlaget for en forpligtelse til at vedtage den annullerede beslutning på ny.

138 LVM og DSM er af den opfattelse, at ganske vist råder Kommissionen over et skøn i forbindelse med efterforskning og forfølgning af overtrædelser af konkurrencereglerne, men udøvelsen af denne kompetence bør ske inden for fællesskabsrettens grænser og bl.a. under hensyntagen til proportionalitetsprincippet. Det bør vurderes, om formålet med retsaktens vedtagelse og de midler, der iværksættes for at opnå dette formål, opfylder dette princip.

139 For det første var formålet med vedtagelsen af beslutningen ikke at beskytte konkurrencen i PVC-sektoren, men, hvilket fremgår af den manglende forudgående administrative procedure, at ophæve virkningerne af dommen af 15. juni 1994, der gik imod Kommissionens praksis. Det er således ikke godtgjort, at det var nødvendigt og hensigtsmæssigt at vedtage beslutningen, som ikke var påbudt af nævnte dom. Det reelle formål med beslutningen kan ikke retfærdiggøre en bøde eller i hvert fald ikke en bøde af denne størrelse.

140 For det andet er beslutningen ulovlig, selv om det antages, at den har til formål at beskytte konkurrencen, idet beslutningen, da der ikke har fundet en forudgående undersøgelse sted, udgør et middel, der står i misforhold til det tilstræbte formål.

141 Det er således Kommissionen, der skal bevise, at beslutningen er nødvendig og forholdsmæssig. Men beslutningen anfører intet om dette spørgsmål, hvilket er i strid med traktatens artikel 190.

142 Montedison har gjort gældende, at beslutningen er udtryk for magtfordrejning, idet den blot er udtryk for et hårdnakket ønske om at straffe samt stædighed hos Kommissionens tjenestemænd.

143 Kommissionen har som svar på Enichem's klagepunkt anført, at den i medfør af sine skønsbeføjelser kan afholde sig fra at handle (Rettens dom af 18.9.1992, sag T-24/90, Automec mod Kommissionen, Sml. II, s. 2223). Derimod kan en virksomhed ikke kritisere Kommissionen for, at denne har udøvet disse skønsbeføjelser (Rettens dom af 14.7.1994, sag T-77/92, Parker Pen mod Kommissionen, Sml. II, s. 549, præmis 64 og 65).

144 I den foreliggende sag ville det have været ulogisk, hvis Kommissionen, der udøvede sin skønsbeføjelse ved vedtagelsen af beslutningen af 1988, gav afkald på sine beføjelser, når de fejl, der kritiseres i dommen af 15. juni 1994, er opstået i den sidste fase, hvor beslutningen blev vedtaget (dommen i sagen Asteris m.fl. mod Kommissionen, præmis 28). Hertil kommer, at pålæggelsen af en bøde i sig selv er en omstændighed, der kan begrunde vedtagelsen af en beslutning, også selv om parterne allerede har bragt overtrædelsen til ophør. Hvad angår traktatens artikel 176 er bestemmelserne i denne ikke relevante for den foreliggende sag.

145 Hvad angår LVM's og DSM's anbringende er Kommissionen af den opfattelse, at den ved vedtagelsen af beslutningen har vist sit ønske om at anvende

konkurrencereglerne uden at tilsidesætte dommen af 15. juni 1994 og forordning nr. 2988/74. Da de pålagte bøder er identiske med de bøder, der blev fastsat i beslutningen af 1988, kan Kommissionen ikke beskyldes for at have tilsidesat proportionalitetsprincippet.

146 Hvad nærmere angår begrundelsen for beslutningen finder Kommissionen i betragtning af den opgave, der påhviler den i henhold til traktatens artikel 155, ikke, at den skal retfærdiggøre hensigtsmæssigheden af sit indgreb.

147 Endelig har Kommissionen anført, at Montedison ikke har fremført objektive, relevante og samstemmende indicier for eksistensen af en magtfordrejning (dommen i sagen Automec mod Kommissionen, præmis 105, og Rettens dom af 19.5.1994, sag T-465/93, Consorzio gruppo di azione locale »Murgia Messapica« mod Kommissionen, Sml. II, s. 361, præmis 66).

Rettens bemærkninger

148 Kommissionens forpligtelser på konkurrencerettens område må vurderes på grundlag af traktatens artikel 89, stk. 1, der specifikt for dette område fastslår den overvågningsfunktion, som i henhold til traktatens artikel 155 generelt er tillagt Kommissionen.

149 Kommissionens tilsynsopgave på det konkurrenceretlige område indebærer ikke blot, at individuelle overtrædelser skal efterforskes og forfølges, men også en pligt til at føre en generel politik med det formål, at der på konkurrenceområdet anvendes de i traktaten fastlagte principper, og at virksomhedernes adfærd påvirkes i denne retning (Domstolens dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80, 101/80, 102/80 og 103/80, Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 105).

150 Endvidere er traktatens artikel 85 et konkret udtryk for det almindelige mål for Fællesskabets virksomhed, som omhandles i traktatens artikel 3, litra g), nemlig at der skal gennemføres en ordning, der sikrer, at konkurrencen inden for fællesmarkedet ikke fordrejes (jf. i denne retning Domstolens dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461, præmis 38).

151 I betragtning af dette almindelige mål og af den Kommissionen tillagte opgave finder Retten, at selv om Kommissionen efter dommen af 15. juni 1994 om annullation af beslutningen af 1988 ikke var forpligtet til at vedtage beslutningen for at konstatere den underkendte konkurrencebegrænsende adfærd, var den heller ikke forhindret i at vedtage beslutningen, idet den ved udøvelsen af sine skønsbeføjelser dels ikke har underkendt den materielle retskraft (præmis 77-85), dels ikke har forfulgt de pågældende virksomheder eller pålagt dem bøder for konkurrencebegrænsende adfærd, som Retten eller Domstolen har konstateret, at Kommissionen har eller ikke har bevist (præmis 95-99).

152 Heraf følger, at det var Kommissionen, der som led i sin traktatfæstede opgave skulle vurdere, om beslutningen skulle vedtages.

153 Hvad angår de af LVM og DSM påberåbte argumenter (præmis 138 og 139) til støtte for anbringendet om tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet finder Retten, at argumenterne skal forstås således, at Kommissionen har begået magtfordrejning ved at vedtage beslutningen, således som det udtrykkeligt hævdes af Montedison.

154 Det skal i denne forbindelse påpeges, at der kun foreligger magtfordrejning, såfremt beslutningen på grundlag af objektive, relevante og samstemmende indicier synes at have været udstedt udelukkende eller dog i det mindste overvejende med det formål at forfølge andre mål end dem, der er angivet, eller for at omgå en fremgangsmåde, der særligt er fastsat i traktaten for at imødegå de pågældende omstændigheder (Domstolens dom af 12.11.1996, sag C-84/94, Det

Forenede Kongerige mod Rådet, Sml. s. 5755, præmis 69, og af 25.6.1997, sag C-285/94, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 3519, præmis 52).

155 Da LVM, DSM og Montedison ikke har fremlagt tilsvarende indicier, må klagepunktet afvises.

156 Hvad angår LVM's og DSM's argument, hvorefter beslutningen er et middel, der står i misforhold til opnåelsen af den tilstræbte konkurrencebeskyttelse, når der ikke foreligger en forudgående undersøgelse, er det et spørgsmål, der vil blive behandlet ved vurderingen af lovligheden af den måde, hvorpå beslutningen er vedtaget (nedenfor, præmis 269).

157 Hvad endelig angår påstanden om, at beslutningen ikke indeholder nogen begrundelse vedrørende nødvendigheden og forholdsmæssigheden af Kommissionens indgreb, er det tilstrækkeligt at anføre, at der i beslutningens første betragtning henvises til »traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab«, hvilket implicit, men nødvendigvis, udgør en formel henvisning til den opgave, der er tillagt Kommissionen.

158 I betragtning af det ovenfor anførte skal anbringenderne om den påståede fejlagtige udøvelse af Kommissionens skønsbeføjelser forkastes.

2. Rækkevidden af dommen af 15. juni 1994

a) Klagepunkterne om virkningen erga omnes af dommen af 15. juni 1994

Parternes argumenter

159 Elf Atochem, BASF og SAV har anført, at Domstolens annullation af beslutningen af 1988 ved dom af 15. juni 1994 har virkning erga omnes og således ændrer retsstillingen for samtlige parter (Domstolens dom af 11.2.1955, sag 3/54, Assider mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 9, org. ref.: Rec. s. 123), herunder de parter, der ikke rettidigt har anlagt sag.

160 SAV har i denne forbindelse bemærket, at virksomheden forskelsbehandles i forhold til Solvay og Norsk Hydro, som ikke er adressater for beslutningen, og over for hvem beslutningen af 1988 som følge af dommen af 15. juni 1994 ikke længere har virkning.

161 LVM og DSM har ligeledes gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat princippet om forbud mod forskelsbehandling, idet det i beslutningens artikel 1 fastslås, at samtlige PVC-producenter har overtrådt bestemmelserne og således befinder sig i sammenlignelige situationer, mens beslutningens artikel 2-4, som fastsætter sanktionerne, udtrykkeligt udelukker Norsk Hydro og Solvay.

162 Kommissionen kan ikke forsøge at retfærdiggøre sig ved at hævde, at beslutningen af 1988 har gyldighed over for disse to virksomheder, da den annullerede retsakt i henhold til traktatens artikel 174 må anses for »ikke-eksisterende«, ligesom parterne må anses for på ny at befinde sig i den tidligere situation (Domstolens dom af 31.3.1971, sag 22/70, Kommissionen mod Rådet, Sml. 1971, s. 41, org. ref.: Rec. s. 263, præmis 60). Annullationen har ligeledes

virkning erga omnes, således at traktatens artikel 174 på ingen måde begrænser annullationens virkninger til de virksomheder, der gyldigt har anlagt sag til prøvelse af retsakten. I øvrigt forholder det sig således, at hvis en beslutning i henhold til EF-traktatens artikel 189 er bindende for alle adressater, må ugyldigheden også gælde for alle.

163 Hvis Kommissionens synspunkter endvidere anerkendes, foreligger der også forskelsbehandling med hensyn til fuldbyrdelse; mens beslutningen kan fuldbyrdes over for beslutningens adressater, kan beslutningen af 1988 ikke længere fuldbyrdes over for Solvay og Norsk Hydro. Disse to virksomheder undgår enhver sanktion, selv om de befinder sig i en situation, der er sammenlignelig med situationen for de øvrige virksomheder.

164 Kommissionen har anført, at beslutningen af 1988 er en samling af individuelle beslutninger. Da Solvay ikke har anlagt sag til prøvelse af denne beslutning, og da Norsk Hydro ikke har anlagt sag inden for fristerne, er beslutningen af 1988 blevet endelig for så vidt angår begge virksomheder (jf. bl.a. Domstolens dom af 17.11.1965, sag 20/65, Collotti mod Domstolen, Sml. 1965-1968, s. 127, org. ref.: Rec. 1045, af 14.12.1965, sag 52/64, Pfloeschner mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 149, org. ref.: Rec. s. 1211, og af 14.6.1988, sag 161/87, Muysers og Tülp mod Revisionsretten, Sml. s. 3037, præmis 9 og 10).

165 Kommissionen har anført, at spørgsmålet om annullationsdommes virkning erga omnes, som vedrører annullationen af normgivende retsanordnende akter, som påvirker retsordenen i almindelighed, ikke er aktuelt i den foreliggende sag, da virkningen af en dom, der annullerer en individuel beslutning, kun kan være relativ.

166 Endelig har Kommissionen gjort gældende, at LVM's og DSM's anbringende om tilsidesættelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling må afvises, idet Solvay's og Norsk Hydro's stilling ikke kan skade disse to sagsøgeres interesser.

Kommissionen finder endvidere, at anbringendet må forkastes, idet Solvay og Norsk Hydro fortsat er omfattet af beslutningen af 1988.

Rettens bemærkninger

167 Beslutningen af 1988 skal, selv om den er udformet og offentliggjort som én enkelt beslutning, betragtes som en samling individuelle beslutninger, der i forhold til hver enkelt adressat fastslår, hvilken overtrædelse af traktatens artikel 85 virksomheden har begået, og pålægger virksomheden en bøde. Kommissionen kunne således, hvis den havde ønsket det, formelt have vedtaget flere særskilte individuelle beslutninger, der fastslog de enkelte overtrædelser af traktatens artikel 85.

168 I henhold til traktatens artikel 189 er hver enkelt af disse individuelle beslutninger, der indgår i beslutningen af 1988, bindende i alle enkeltheder for den, den angiver at være rettet til. Hvis en adressat ikke i medfør af traktatens artikel 173 har anlagt annullationssøgsmål til prøvelse af beslutningen af 1988, vedbliver beslutningen således med at være gyldig og bindende for denne (jf. i denne retning Domstolens dom af 9.3.1994, sag C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf, Sml. I, s. 833, præmis 13).

169 Hvis en adressat beslutter at anlægge et annullationssøgsmål, skal Fællesskabets retsinstanser derfor kun tage stilling til de elementer i beslutningen, der vedrører den pågældende adressat. De elementer i beslutningen, der vedrører andre adressater, og som ikke er blevet anfægtet, er derimod ikke en del af genstanden for den sag, som Fællesskabets retsinstanser skal afgøre.

170 Fællesskabets retsinstanser kan i forbindelse med et annullationssøgsmål kun træffe afgørelse vedrørende den sagsgenstand, som parterne har forelagt dem. Følgelig har beslutningen af 1988 kun kunnet annulleres i forhold til de

adressater, der har fået medhold i de sager, de har anlagt ved Fællesskabets retsinstanser.

171 Punkt 2 i konklusionen i dommen af 15. juni 1994 medfører således alene annullation af beslutningen af 1988 i det omfang, beslutningen vedrører de parter, der har vundet sagen.

172 Den retspraksis, sagsøgerne har påberåbt sig til støtte for argumentet om, at dommen har virkning erga omnes, er irrelevant i det foreliggende tilfælde, idet Assider-dommen vedrører virkningen af en dom, der annullerer en generel beslutning truffet i henhold til EKSF-traktaten, og ikke som i den foreliggende sag en samling individuelle beslutninger.

173 Det følger af det ovenfor anførte, at Kommissionen ikke har forskelsbehandlet sagsøgerne ved ikke at nævne virksomhederne Solvay og Norsk Hydro i beslutningens dispositive del. Kommissionen kan nemlig kun antages at have gjort sig skyldig i en forskelsbehandling, såfremt den har behandlet sammenlignelige tilfælde forskelligt og dermed stillet visse erhvervsdrivende dårligere i forhold til andre, uden at denne forskellige behandling er tilstrækkelig begrundet i objektive forskelle af en vis vægt (Domstolens dom af 15.1.1985, sag 250/83, Finsider mod Kommissionen, Sml. s. 131, præmis 8). I den foreliggende sag er det imidlertid tilstrækkeligt at fastslå, at i modsætning til, hvad sagsøgerne har hævdet, befinder sagsøgerne på den ene side og Norsk Hydro og Solvay på den anden side sig ikke i sammenlignelige situationer, idet beslutningen af 1988 ikke er blevet annulleret i forhold til de to sidstnævnte virksomheder. Det må desuden konstateres, at Kommissionen i besvarelse af et spørgsmål fra Retten har angivet, at Norsk Hydro og Solvay har betalt de bøder, som de var blevet pålagt, således at sagsøgerne ikke kan hævde, at de er dårligere stillet end disse to virksomheder.

174 I betragtning af det ovenfor anførte må det konkluderes, at Domstolens annullation af beslutningen af 1988 i modsætning til, hvad sagsøgerne har gjort

gældende, ikke har virkning erga omnes, og at anbringendet om tilsidesættelse af forbuddet mod forskelsbehandling må forkastes.

b) Klagepunkterne vedrørende ugyldigheden af de foranstaltninger i sagsbehandlingen, der gik forud for vedtagelsen af beslutningen

Parternes argumenter

175 Elf Atochem og BASF har anført, at Domstolens annullation af beslutningen af 1988 ved dommen af 15. juni 1994 havde tilbagevirkende kraft. De har heraf udledt, at den anden beslutning, som ikke må forveksles med beslutningen af 1988, under alle omstændigheder først kunne få virkning efter en ny administrativ procedure.

176 Wacker, Hoechst og Hüls er af den opfattelse, at Domstolens annullation af beslutningen af 1988, som har afsluttet den administrative procedure, uden videre indebærer, at hele den kontradiktoriske administrative procedure, dvs. lige fra meddelelsen af klagepunkter, er ulovlig (Domstolens dom af 15.7.1970, sag 41/69, ACF Chemiefarma mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 107, org. ref.: Rec. s. 661, præmis 48-52, og af 25.10.1983, sag 107/82, AEG mod Kommissionen, Sml. s. 3151, præmis 30; Rettens dom af 18.12.1992, forenede sager T-10/92, T-11/92, T-12/92 og T-15/92, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2667, præmis 47, og dommen i sagen SIV m.fl. mod Kommissionen, præmis 83). Den kontradiktoriske procedure for Kommissionen og den endelige

beslutning udgør nemlig én administrativ procedure. Da Kommissionen ikke før vedtagelsen af beslutningen har indledt en ny administrativ procedure, er beslutningen således ulovlig. Til støtte for dette synspunkt har Wacker og Hoechst gjort gældende, at akterne vedrørende en administrativ procedure i henhold til artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 kun er forberedende akter, hvis lovlighed alene kan vurderes i forbindelse med kontrollen af den endelige beslutning (Domstolens dom af 11.11.1981, sag 60/81, IBM mod Kommissionen, Sml. s. 2639, præmis 9 ff., og Domstolens kendelse af 18.6.1986, forenede sager 142/84 og 156/84, BAT og Reynolds mod Kommissionen, Sml. s. 1899, præmis 13 ff.).

177 Wacker, Hoechst og Hüls har konkluderet, at Kommissionen for at vedtage en ny beslutning efter annullationen burde have indledt en ny kontradiktorisk administrativ procedure (dommen i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen) og overholdt samtlige væsentlige formkrav.

178 Wacker og Hoechst har endvidere understreget, at intet i konklusionen eller i præmisserne til dommen af 15. juni 1994 lader formode, at Domstolen har haft til hensigt at gå imod disse principper og — indtil det tidspunkt, hvor der er konstateret fejl — fastholde den administrative procedure, der gik forud for vedtagelsen af beslutningen af 1988 (Domstolens dom af 6.3.1979, sag 92/78, Simmenthal mod Kommissionen, Sml. s. 777, præmis 106-109). Endelig har disse sagsøgere gjort gældende, at Kommissionen ikke har ret til at berigtige tilsidesættelser af væsentlige formkrav (Domstolens dom af 7.2.1979, forenede sager 15/76 og 16/76, Frankrig mod Kommissionen, Sml. s. 321, præmis 7-11; generaladvokat Warner's forslag til afgørelse i sag 30/78, Distillers Company mod Kommissionen, hvori Domstolen afsagde dom den 10.7.1980, Sml. s. 2229, på s. 2267 og 2297 ff.).

179 Enichem har anført, at annullationen af beslutningen af 1988 har berøvet foranstaltningerne i sagsbehandlingen før beslutningen, i forhold til hvilken de kun er accessoriske, enhver betydning. Disse foranstaltninger har nemlig ingen

selvstændig betydning. I øvrigt kan de ikke i sig selv gøres til genstand for et annullationssøgsmål (dommen i sagerne IBM og Cimenteries CBR m.fl.).

180 Endelig har Montedison gjort gældende, at en virksomhed, der pålægges en bøde, har ret til en forudgående procedure. Det er derfor forkert at hævde, at de faser i proceduren, der går forud for den fejlbehæftede fase, fortsat er gyldige med henblik på vedtagelsen af en ny akt, især når den administrative procedure tager sigte på at beskytte den pågældende parts ret til kontradiktion og til forsvar. De forskellige faser i proceduren er nemlig nødvendige etaper, som Kommissionen skal gennemløbe, førend den kan pålægge bøder (dommen i sagen IBM mod Kommissionen, præmis 17).

181 Kommissionen har anført, at den pågældende institution for at efterkomme en annullationsdom ikke blot skal tage hensyn til dommens konklusion, men også til de præmisser, som har ført til domskonklusionen, og som danner det fornødne grundlag for denne (dommen i sagen Asteris m.fl. mod Kommissionen, præmis 27). I den foreliggende sag er den eneste begrundelse for annullationen af beslutningen af 1988 tilsidesættelsen af artikel 12, stk. 1, i Kommissionens dagældende forretningsorden, som vedrører stadfæstelse af akter (dom af 15.6.1994, præmis 76, 77 og 78). Følgelig berører Domstolens dom ikke den forudgående administrative procedure, ligesom der ikke stilles spørgsmålstegn ved proceduren.

182 I henhold til traktatens artikel 176 indebærer opfyldelse af en dom en genoprettelse af situationen, således som denne forelå, før de omstændigheder indtrådte, som Domstolen har kritiseret (Rettens dom af 15.7.1993, forenede sager T-17/90, T-28/91 og T-17/92, Camara Alloisio m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 841, præmis 79). Kommissionen ville således være berettiget til at vedtage en ny beslutning under overholdelse af de formkrav, der var blevet tilsidesat (Domstolens dom af 13.11.1990, sag C-331/88, Fedesa m.fl., Sml. I, s. 4023, præmis 34; generaladvokat Mischo's forslag til afgørelse i samme sag, Sml. s. 4042, punkt 57, samt dommen i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, præmis 47).

Rettens bemærkninger

183 Punkt 2 i konklusionen til dommen af 15. juni 1994 er affattet således:

»Kommissionens beslutning 89/190/EØF af 21. december 1988 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/31.865, PVC) annulleres.«

184 For at bestemme rækkevidden af den dom, hvorved beslutningen af 1988 blev annulleret, skal der tages hensyn til dommens præmisser. Det er nemlig disse præmisser, som dels fastslår, nøjagtig hvilken bestemmelse der anses for ulovlig, dels angiver de nøjagtige grunde til den i konklusionen fastslåede ulovlighed (dommen i sagen Asteris m.fl. mod Kommissionen, præmis 27; Rettens dom af 5.6.1992, sag T-26/90, Finsider mod Kommissionen, Sml. II, s. 1789, præmis 53, og Domstolens dom af 12.11.1998, sag C-415/96, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 6993, præmis 31).

185 Det fremgår af præmisserne til dommen af 15. juni 1994, at beslutningen af 1988 blev annulleret som følge af manglende stadfæstelse i henhold til artikel 12, stk. 1, i Kommissionens dagældende forretningsorden.

186 Efter at have anført, at Kommissionen bl.a. er forpligtet til at træffe foranstaltninger, der gør det muligt med sikkerhed at identificere den fuldstændige ordlyd af retsakter vedtaget af Kommissionen som kollegial enhed (præmis 73), har Domstolen udtalt, at artikel 12, stk. 1, i Kommissionens forretningsorden, som affattet på det for sagen relevante tidspunkt, fastsatte: »De beslutninger, Kommissionen vedtager under et møde eller ad skriftlig vej,

underskrives på originalsproget eller originalsprogene af formanden og generalsekretæren« (præmis 74).

187 Derefter har Domstolen fastslået: »Den i nævnte artikel 12, stk. 1, foreskrevne stadfæstelse af retsakter, der langtfra... er en simpel formalitet, der skal tjene som erindring, har til formål at sikre retssikkerheden ved på originalsprogene at fastnagle den tekst, der er vedtaget af Kommissionen som kollegial enhed. Den gør det således muligt i tilfælde af tvist at undersøge, om de tekster, der er meddelt og offentliggjort, er fuldt ud i overensstemmelse med den af Kommissionen vedtagne tekst og således med ophavsmandens vilje« (præmis 75). Heraf følger, at »den stadfæstelse af retsakter, der er omhandlet i artikel 12, stk. 1, i Kommissionens forretningsorden, udgør en væsentlig formforskrift efter [...] traktatens artikel 173, og at en overtrædelse heraf kan give anledning til annullationssøgsmål« (præmis 76).

188 Efter at have anført, at Kommissionen selv har erkendt, at den har undladt at stadfæste den anfægtede beslutning på den i forretningsordenen foreskrevne måde, har Domstolen konkluderet, at beslutningen af 1988 bør annulleres »på grund af tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter, uden at det er nødvendigt at gennemgå de indstævntes øvrige anbringender« (præmis 78).

189 Af det ovenfor anførte kan udledes, at Domstolen har annulleret beslutningen af 1988 på grund af en procedurefejl, som udelukkende vedrører de nærmere omstændigheder ved Kommissionens endelige vedtagelse af denne beslutning. Da den konstaterede procedurefejl er opstået i den sidste fase af vedtagelsen af beslutningen af 1988, har annullationen ikke påvirket gyldigheden af de forberedende retsakter, der er vedtaget på et tidligere trin (jf. i denne retning dommen i sagen Fedesa m.fl., præmis 34, og dommen i sagen Spanien mod Kommissionen, præmis 32).

190 Denne konklusion afkræftes ikke af visse sagsøgeres argumentation, hvorefter annullationen af beslutningen af 1988 nødvendigvis har medført ugyldighed af de foranstaltninger, der som led i sagsbehandlingen er truffet før beslutningen af

1988 som følge af, at de ikke kan adskilles fra den endelige beslutning. At der ikke kan anlægges annullationssøgsmål vedrørende foranstaltninger af rent forberedende art som sådanne (dommen i sagen IBM mod Kommissionen, præmis 12), skyldes, at Kommissionen ikke har taget endelig stilling, og medfører således ikke, at gyldigheden af disse foranstaltninger drages i tvivl, når den endelige beslutning annulleres på grund af en procedurefejl, der som i den foreliggende sag er opstået efter vedtagelsen af disse foranstaltninger.

191 Foranstaltningernes gyldighed anfægtes heller ikke af de argumenter, der er baseret på dommen i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen. I de sager, der har ført til denne dom, har Retten afvist sagsøgernes søgsmål til prøvelse af Kommissionens beslutning om at nægte aktindsigt i alle de dokumenter, der er del af sagen, fordi der ikke foreligger nogen anfægtelig retsakt. Retten har i sin vurdering anført, at såfremt den »i en sag om anfægtelse af en beslutning, som har afsluttet proceduren, måtte anerkende, at der består en ret til fuldstændig aktindsigt, og denne fandtes at være tilsidesat, og Retten derfor måtte annullere Kommissionens endelige beslutning på grund af tilsidesættelse af retten til kontradiktion, ville hele proceduren være ulovlig« (præmis 47).

192 Denne henvisning til »hele proceduren« kan ikke fortolkes uafhængigt af den følgende sætning i dommens præmisser, hvor det udtales, at Kommissionen kan genoptage proceduren »og da give de pågældende virksomheder og sammenslutninger af virksomheder lejlighed til i lyset af samtlige de yderligere oplysninger, som de skulle have haft adgang til, på ny at fremsætte deres synspunkter vedrørende de klagepunkter, som rettes mod dem« (præmis 47). Men det fremgår af selve ordlyden af denne vurdering, at Retten ikke har fundet, at gyldigheden af meddelelsen af klagepunkter kunne drages i tvivl.

193 På baggrund af det ovenfor anførte må det konkluderes, at Domstolens annullation af beslutningen af 1988 ikke har sat spørgsmålstegn ved gyldigheden af de forberedende foranstaltninger forud for vedtagelsen af beslutningen af 1988. Følgelig må klagepunkterne om disse foranstaltningers ugyldighed forkastes.

3. Omstændighederne ved beslutningens vedtagelse efter annullationen af beslutningen af 1988

Kortfattet sammenfatning af sagsøgernes argumenter

194 Sagsøgerne har i det væsentlige gjort gældende, at det, selv om den konstaterede fejl er opstået i den sidste fase af vedtagelsen af beslutningen af 1988, hvis Kommissionen skal råde bod på denne fejl, kræves, at visse proceduremæssige garantier respekteres, før beslutningen vedtages.

195 Sagsøgerne har gjort gældende, at beslutningen er ny i forhold til beslutningen af 1988, idet sidstnævnte beslutning er blevet annulleret. I sig selv burde denne omstændighed have medført, at der blev indledt en ny administrativ procedure før vedtagelsen af beslutningen. Nogle af sagsøgerne har hævdet, at hele den administrative procedure burde være genoptaget, mens andre finder, at visse faser af proceduren burde have været godtaget. Mere generelt har Kommissionen tilsidesat sagsøgernes ret til at blive hørt.

— De i den afledte ret fastsatte proceduretrin

196 LVM, Elf Atochem, BASF, Shell, DSM, SAV, Montedison, ICI og Hüls har gjort gældende, at de ikke har haft lejlighed til at udtale sig i overensstemmelse med forordning nr. 17 og nr. 99/63, som er udtryk for det grundlæggende princip i fællesskabsretten, at der skal indrømmes ret til kontradiktion, en ret, der gælder selv i mangel af specifik lovgivning (dommene i sagerne Transocean Marine Paint mod Kommissionen, British Aerospace og Rover mod Kommissionen og Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, præmis 9; dom af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, Van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3125, præmis 81, dommen i sagen Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 9 og 10, og dom af 9.11.1983, sag 322/81, Michelin mod Kommissionen, Sml. s. 3461, præmis 7; Rettens dom af 10.7.1990, sag T-64/89, Automec mod Kommissionen, Sml. II, s. 367, præmis 46, og af 29.6.1995, sag

T-36/91, ICI mod Kommissionen, Sml. II, s. 1847, præmis 69). SAV har fremhævet, at beslutningen af 1988 må anses for aldrig at have eksisteret, således at Kommissionen burde have genoptaget hele den administrative procedure, således som den i øvrigt havde forpligtet sig til i *Fjerde Beretning om Konkurrencepolitikken* (punkt 49). Ifølge SAV og ICI vil en tilslutning til Kommissionens synspunkt, hvorefter kun væsentlige indholdsmæssige ændringer af den annullerede beslutning under omredigeringen kunne have begrundet en ny procedure, nemlig kun hvile på Domstolens praksis vedrørende ligevægten mellem institutionerne, som er uden betydning i den foreliggende sag (dommen i sagen Fedesa m.fl.).

197 ICI har afvist Kommissionens argument om, at Kommissionen var berettiget til blot at berigtige den af Domstolen påviste fejl uden at høre parterne, idet beslutningen af 1988 og beslutningen ikke er vedtaget under de samme faktiske og retlige omstændigheder for så vidt angår aktører, den økonomiske situation på markedet og udviklingen i retspraksis i årene forud for beslutningen.

198 SAV og Montedison har i denne forbindelse gjort gældende, at da den annullerede retsakt er blevet vedtaget under udøvelse af skønsbeføjelser, kan institutionen kun vedtage den retsakt, der er annulleret på grund af formelle mangler, på ny, såfremt formkravene og retten til kontradiktion er overholdt, også selv om der ikke foreligger nogen specifik tekst (dommen i sagen Transocean Marine Paint mod Kommissionen, præmis 16).

199 LVM, Elf Atochem, BASF, Shell, DSM, Wacker, Hoechst, SAV, ICI, Hüls og Enichem har mere specifikt hævdet, at Kommissionen ved ikke at iværksætte en forudgående administrativ procedure har tilsidesat de forpligtelser, den har pålagt sig selv hvad angår høringskonsulentens rolle. Elf Atochem, Shell, SAV, ICI og Enichem har påberåbt sig Kommissionens 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 (*Tyvende Beretning om Konkurrencepolitikken*, s. 350). BASF og Hüls har gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat artikel 5, 6 og 7 i Kommissionens afgørelse af 8. september 1982 om høringskonsulentens kompetenceområde (*Trettende Beretning om Konkurrencepolitikken*, s. 291).

200 ICI har anført, at beslutningen ville have været væsentlig anderledes, såfremt høringskonsulenten var blevet inddraget, idet ICI ved denne lejlighed kunne have påberåbt sig bl.a. forældelse, forsinket vedtagelse af beslutningen, Kommissionens nægtelse af at give aktindsigt, spørgsmålet om selvbeskyldning, rækkevidden af artikel 20 i forordning nr. 17 samt begrebet samordnet praksis.

201 Ifølge Hüls kan høringskonsulentens indgreb i 1988 ikke anses for at have givet ham mulighed for i 1994 at udøve de ham tillagte hverv. I virkeligheden må der nødvendigvis gå kort tid mellem høringskonsulentens indgreb og vedtagelsen af den pågældende beslutning. Kommissionens holdning i den foreliggende sag er så meget mere overraskende, som høringskonsulentens rolle er blevet udvidet (*XXIII Beretning om Konkurrencepolitikken*, punkt 203 ff., og Kommissionens afgørelse 94/810/EKSF, EF af 12.12.1994 om høringskonsulentens kompetenceområde under Kommissionens behandling af konkurrencesager, EFT L 330, s. 67).

202 Enichem har tilføjet, at det ikke ud fra Rettens dom af 10. marts 1992 (sag T-9/89, Hüls mod Kommissionen, Sml. II, s. 499), som Kommissionen påberåber sig, kan konkluderes, at høringen af høringskonsulenten ikke er en obligatorisk fase i sagsbehandlingen. Hvis høringskonsulenten var blevet hørt i den foreliggende sag, kunne han have fremsat bemærkninger om hensigtsmæssigheden af at vedtage en beslutning på ny og af punkt 55-59 i begrundelsen for beslutningen, som er nye i forhold til begrundelserne for den oprindelige beslutning (Domstolens dom af 29.6.1994, sag C-135/92, Fiskano mod Kommissionen, Sml. I, s. 2885, præmis 40), og som henhører under kommissærkollegiets enekompetence, bødens størrelse, som er diskriminerende og fastsat fejlagtigt på grundlag af omsætningen for 1987 i stedet for omsætningen for 1993, vurderingen af forældelsen, som i modsætning til, hvad Kommissionen hævder, er et realitetsanbringende, reglerne om aktindsigt, virkningen erga omnes af Domstolens dom, anvendelsen af princippet om materiel retskraft, i medfør af hvilket Kommissionen ikke var berettiget til at vedtage beslutningen, som vedrører de samme omstændigheder og dermed tilsidesætter princippet non bis in idem, samt udviklingen på PVC-markedet, som sagsøgeren trak sig ud af i 1986 ved at overdrage sine aktiviteter til en fælles virksomhed, hvis kapital ved oprettelsen var ligeligt fordelt mellem sagsøgeren og ICI, men hvor sagsøgeren i dag kun besidder en minoritetsandel. Beslutningen kunne således være blevet

væsentligt påvirket. På grund af Kommissionens valg har sagsøgeren været nødsaget til at anlægge sag for at kunne fremsætte sådanne bemærkninger.

203 LVM, Elf Atochem, BASF, DSM, Wacker, Hoechst, SAV, ICI, Hüls og Enichem er af den opfattelse, at Kommissionen har tilsidesat sin forpligtelse til at høre Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål (herefter »Det Rådgivende Udvalg«) inden vedtagelsen af beslutningen, således som den skulle have gjort i henhold til artikel 10, stk. 3, i forordning nr. 17. Det Rådgivende Udvalg skal nemlig høres, inden der træffes nogen beslutninger om en overtrædelse af konkurrencereglerne, jf. artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 17, og om pålæggelse af bøder, jf. artikel 15, stk. 3, i samme forordning. Da beslutningen er ny i forhold til den oprindelige beslutning, er den høring af Det Rådgivende Udvalg, der fandt sted i 1988, ifølge sagsøgerne enten ugyldig eller utilstrækkelig. Beslutningen bør derfor annulleres som følge af tilsidesættelse af væsentlige formkrav (generaladvokat Gand's forslag til afgørelse i ACF Chemiefarma-sagen, Sml. 1970, s. 129, på s. 131 ff., org. ref.: Rec. s. 707, på s. 709, 710 og 711, generaladvokat Warner's forslag til afgørelse i sagen Distillers Company mod Kommissionen, Sml. s. 2267, på s. 2293, og generaladvokat Sir Gordon Slynn's forslag til afgørelse i de forenede sager 228/82 og 229/82, Ford mod Kommissionen, hvori Domstolen afsagde dom den 28.2.1984, Sml. s. 1129, på s. 1147 og 1173; nogle af sagsøgerne påberåber sig ligeledes retspraksis vedrørende tilsidesættelse af en høringsforpligtelse: Domstolens dom af 21.12.1954, sag 2/54, Italien mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 5, org. ref.: Rec. s. 73, dommen i sagen Roquette Frères mod Rådet, dom af 16.7.1992, sag C-65/90, Parlamentet mod Rådet, Sml. I, s. 4593, af 5.10.1993, forenede sager C-13/92, C-14/92, C-15/92 og C-16/92, Driessen m.fl., Sml. I, s. 4751, og af 1.6.1994, sag C-388/92, Parlamentet mod Rådet, Sml. I, s. 2067). Derimod er Domstolens dom af 15. maj 1975 (sag 71/74, Frubo mod Kommissionen, Sml. s. 563), som Kommissionen har påberåbt sig, ikke relevant, idet den generelle høring af landene inden for rammerne af Rådets forordning nr. 26/62 af 4. april 1962 om anvendelse af visse konkurrenceregler inden for produktion og handel med landbrugsvarer (EFT 1959-1962, s. 120) i tilfælde, hvor Kommissionen ikke er i tvivl, ikke kan sammenlignes med høringen af Det Rådgivende Udvalg, hvis tilrettelæggelse er helt nøjagtigt fastsat i forordning nr. 17.

204 I den foreliggende sag var der yderligere to grunde til at høre Det Rådgivende Udvalg. For det første har BASF, Wacker, Hoechst, SAV, Hüls og Enichem gjort gældende, at beslutningen er den første beslutning, der er vedtaget, efter at

Fællesskabets retsinstanser har annulleret en tidligere beslutning rettet til de samme virksomheder. Som hævdet af SAV og ICI, burde Det Rådgivende Udvalg på grund af den rolle, der er tillagt udvalget som rådgiver vedrørende den samordnede udvikling af konkurrencepolitikken (*Trettende Beretning om Konkurrencepolitikken*, punkt 79), være blevet hørt om hensigtsmæssigheden af at træffe en ny beslutning efter annullationen af den tidligere beslutning, et forhold, der klart — i mangel af retspraksis herom — henhører under konkurrencepolitikken. At vedtagelsen af en beslutning efter annullation af en tidligere beslutning er et område, hvor Kommissionen kan udøve sine skønsbeføjelser, gør det så meget mere nødvendigt at høre Det Rådgivende Udvalg om hensigtsmæssigheden af en sådan handlemåde. I øvrigt har Kommissionen tidligere handlet på denne måde (Kommissionens beslutning 75/649/EØF af 23.10.1975 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/223 — Transocean Marine Paint Association) (EFT L 286, s. 24)).

205 BASF, Wacker, Hoechst, ICI, Hüls og Enichem har for det andet gjort gældende, at Det Rådgivende Udvalg også burde være hørt på grund af ændringerne i beslutningens ordlyd i forhold til ordlyden af den oprindelige beslutning, men også ifølge visse af disse sagsøgere på grund af procedurens længde, de særlige omstændigheder, der førte til annullationen af den oprindelige beslutning, Kommissionens fejl, der blev afdækket under Rettens behandling af de sager, der var anlagt til prøvelse af beslutningen, samt markedsudviklingen for dette produkt siden 1988. ICI har i denne forbindelse påpeget, at ændringen af sammensætningen af Det Rådgivende Udvalg også gav grund til at høre dette udvalg på ny. I samme forbindelse har BASF gjort gældende, at høringen af Det Rådgivende Udvalg også har til formål at sikre de anklagede virksomheder retten til en retfærdig rettergang og retten til at blive hørt, jf. artikel 1, artikel 7, stk. 1, og artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 99/63.

206 BASF, Wacker, Hoechst og ICI er af den opfattelse, at en sådan høring kunne have fået Kommissionen til at træffe en anden beslutning, bl.a. hvad angår bødernes størrelse, eller til helt at give afkald på at vedtage beslutningen. I denne forbindelse har BASF anført, at Kommissionen ved at fjerne to punktummer vedrørende aftalens negative følger i betragtning 37 til den oprindelige beslutning har fjernet et aspekt, som nødvendigvis må have påvirket beslutningen om at pålægge en bøde og om bødens størrelse.

207 BASF og ICI er endvidere af den opfattelse, at, når Det Rådgivende Udvalg skal høres før forlængelsen af en undtagelse, bør det samme være tilfældet, når Kommissionen vedtager en beslutning, som træder i stedet for en annulleret beslutning.

208 LVM og DSM har mere specifikt understreget, at Kommissionen ved ikke at høre Det Rådgivende Udvalg før vedtagelsen af beslutningen ikke har givet medlemsstaterne mulighed for at deltage i fastlæggelsen af Fællesskabets konkurrencepolitik, og at den obligatoriske høring af udvalget bidrager til opnåelsen af en institutionel ligevægt på dette område. Tilsidesættelsen af denne forpligtelse bør derfor medføre annullation af beslutningen begrundet i tilsidesættelse af væsentlige formkrav eller inkompetence, såfremt denne forpligtelse opfattes som et krav om tilslutning fra medlemsstaternes kompetente myndigheder.

209 SAV har anført, at retspraksis om institutionel ligevægt, som har sammenhæng med forpligtelsen til at høre Parlamentet om et direktivforslag, der har været genstand for flere successive ændringer (jf. især dommen af 16.7.1992, Parlamentet mod Rådet), ikke kan overføres ved analogi til det tilfælde, hvor der ikke er sket høring af Det Rådgivende Udvalg vedrørende en ny beslutning, der indeholder klagepunkter mod adressaten.

210 Endelig finder SAV og ICI, at Kommissionen har tilsidesat traktatens artikel 190, idet henvisningerne i beslutningen alene vedrører høringen af Det Rådgivende Udvalg før vedtagelsen af beslutningen af 1988.

211 SAV har også mere specifikt gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat forpligtelsen til at samarbejde med EFTA's tilsynsmyndighed. Særlig artikel 53, 56 og 58 i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, der blev underskrevet i Porto den 2. maj 1992 og trådte i kraft den 1. januar 1994, samt protokol 21 og 23 til aftalen pålægger Kommissionen pligt til at samarbejde med EFTA's tilsynsmyndighed for så vidt angår fastlæggelse af konkurrencepolitikken og vedtagelsen af individuelle beslutninger på dette område. Kommissionen har ved ikke at høre Det Rådgivende Udvalg frataget EFTA's tilsynsmyndighed muligheden for at give sit synspunkt til kende. Forpligtelsen til at samarbejde med

denne myndighed opstår, blot der vedtages en beslutning, uafhængigt af om denne beslutning er identisk med en tidligere beslutning, der er blevet annulleret. Da der desuden er tale om en sag vedrørende konkurrencepolitikken, burde Kommissionen have iværksat et samarbejde med tilsynsmyndigheden.

— Sagsøgernes påståede ret til at blive hørt

212 Det hævdes, at Kommissionen på flere måder har tilsidesat virksomhedernes ret til at give deres synspunkter til kende.

213 For det første har LVM og DSM gjort gældende, at allerede den omstændighed, at Kommissionen har til hensigt at vedtage en ny retsakt, der indeholder et klagepunkt, er tilstrækkeligt til at gøre en høring af parterne om denne hensigt obligatorisk (Domstolens dom af 12.2.1992, forenede sager C-48/90 og C-66/90, Nederlandene m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 565, præmis 44). ICI finder, at virksomheden under alle omstændigheder burde være hørt om det ønskelige eller rimelige i en ny beslutning under de foreliggende omstændigheder.

214 For det andet ville en forudgående beslutning om at fravige den normale procedure for vedtagelse af en beslutning ifølge SAV, Hüls og Enichem have berettiget til en høring af parterne om denne forudgående beslutning.

215 SAV er af den opfattelse, at Kommissionen ved ikke at gentage hele den administrative procedure forud for vedtagelsen af beslutningen har truffet et valg. Men den ret, som adressaten for en retsakt har til at blive underrettet om de omstændigheder, hvorunder Kommissionen påtænker at vedtage en beslutning, kan påberåbes over for de offentlige myndigheder, også selv om der ikke foreligger nogen specifik tekst (Domstolens dom af 27.6.1991, sag C-49/88, Al-Jubail Fertilizer og Saudi Arabian Fertilizer mod Rådet, Sml. I, s. 3187, præmis

16, og dommen i sagen Nederlandene m.fl. mod Kommissionen). Kommissionen burde således have hørt virksomhederne om det påtænkte valg af procedure.

216 Hüls har anført, at virksomheden burde have haft mulighed for at fremsætte sine bemærkninger om lovligheden af den procedure, som Kommissionen ville følge efter dommen af 15. juni 1994, og navnlig om lovligheden af at vedtage en ny beslutning uden at foretage en ny høring.

217 BASF, Wacker, Hoechst og Hüls har fremhævet, at Kommissionen, der var i tvivl om, hvilken fremgangsmåde den skulle følge for at vedtage beslutningen, måtte have anmodet sin juridiske tjeneste om et notat herom. BASF, Hüls og Wacker har anmodet Retten om at pålægge Kommissionen at fremlægge dette notat. BASF har, såfremt der kun har været en mundtlig udtalelse, krævet den tjenestemand afhørt, der har afgivet denne mundtlige udtalelse.

218 LVM, BASF, Shell, DSM, SAV, ICI og Enichem har for det tredje gjort gældende, at vedtagelsen af en ny beslutning indebærer en forpligtelse for Kommissionen til at høre de pågældende virksomheder, før den vedtager en retsakt, der indeholder et klagepunkt mod disse virksomheder (Domstolens dom af 10.7.1986, sag 234/84, Belgien mod Kommissionen, Sml. s. 2263, præmis 27, af 10.7.1986, sag 40/85, Belgien mod Kommissionen, Sml. s. 2321, præmis 28, af 11.11.1987, sag 259/85, Frankrig mod Kommissionen, Sml. s. 4393, præmis 12, af 14.2.1990, sag C-301/87, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 307, præmis 29, og dommen i sagen Nederlandene m.fl. mod Kommissionen, præmis 44). Virksomhederne ville herved have fået lejlighed til at fremsætte deres bemærkninger bl.a. til ændringerne i retspraksis vedrørende begrebet »samordnet praksis« samt i reglerne om bevis for samordnet praksis. Virksomhederne ville ligeledes have fået mulighed for at fremsætte deres bemærkninger til ændringerne i retspraksis vedrørende betingelserne for aktindsigt i Kommissionens akter, fortolkningen af forældelsesreglerne, den forsinkelse, hvormed Kommissionen har udtalt sig, forskelsbehandlingen i forhold til Norsk Hydro og Solvay samt princippet non bis in idem.

219 Wacker, Hoechst og ICI finder på denne baggrund, at Kommissionen ikke kan begrænse høringsretten til kun at omfatte de klagepunkter, der lægges en

virksomhed til last. En virksomhed bør have mulighed for at fremsætte sine bemærkninger, hver gang Kommissionen udtrykker nye synspunkter, som ikke tidligere har været fremført, hvad enten synspunkterne vedrører de faktiske eller de retlige omstændigheder.

220 LVM og DSM finder heller ikke, at virksomhedernes mulighed for at rejse sagen for Retten fritager Kommissionen fra pligten til at høre dem før vedtagelsen af en beslutning (dom af 29.6.1995, sag T-36/91, ICI mod Kommissionen, præmis 108), eller at tilsidesættelsen af den grundlæggende ret kan afhjælpes på denne måde, som påvirker den institutionelle ligevægt.

221 Ifølge SAV kan en tidligere procedure kun tages op igen fra det punkt, hvor der er sket en procedurefejl, såfremt proceduren reaktualiseres, hvilket kræver, at Kommissionen, når den træffer en ny beslutning, tager hensyn til de ændringer af de faktiske og retlige forhold, som er sket (Domstolens dom af 3.10.1991, sag C-261/89, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 4437, British Aerospace og Rover-dommen, samt generaladvokat van Gerven's forslag til afgørelse i samme sag, Sml. I, s. 504, punkt 10 og 12). SAV har fremhævet, at virksomheden burde have været hørt, således at den havde kunnet påberåbe sig ændringerne i retspraksis (præmis 218 ovenfor), hvilket er en del af det særlige formål med den administrative procedure. Den omstændighed, at SAV har mulighed for at påberåbe sig denne retspraksis under den foreliggende sag, berører ikke Kommissionens forpligtelse til at høre virksomheden om dette emne på et tidligere tidspunkt, eventuelt med en anderledes beslutning som resultat.

222 For det fjerde er LVM, Elf Atochem, BASF, Shell, DSM, Wacker, Hoechst, SAV, ICI, Hüls og Enichem af den opfattelse, at virksomhederne burde have været hørt, idet beslutningens ordlyd på afgørende punkter afviger fra ordlyden af den oprindelige beslutning (Domstolens dom af 14.7.1972, sag 51/69, Bayer mod Kommissionen, Sml. s. 221, org. ref.: Rec. s. 745, præmis 11, og sag 55/69, Cassella mod Kommissionen, Sml. s. 237, org. ref.: Rec. s. 887, præmis 11), f.eks. med hensyn til vurderingen af forældelsesreglerne, fjernelsen af to punktummer vedrørende kartellets følger (betragtning 37 til beslutningen), tilføjelsen af et afsnit vedrørende proceduren siden 1988 og udeladelsen af Solvay og Norsk Hydro. Shell mener endvidere, at opretholdelsen af forbuddet (artikel 2 i

beslutningen) vidner om, at Kommissionen må have haft rådighed over oplysninger vedrørende perioden 1988-1994, som Shell ikke er blevet hørt om.

223 For det femte har BASF gjort gældende, at da den forrige administrative procedure var blevet afsluttet med beslutningen af 1988, skulle Kommissionen have hørt virksomhederne igen.

224 For det sjette har BASF, Wacker, Hoechst, ICI og Hüls hævdet, at de burde have været hørt, idet der var gået seks år mellem høringen og vedtagelsen af beslutningen. Shell har tillige gjort gældende, at der gik for lang tid mellem den påståede overtrædelse og vedtagelsen af beslutningen; dette rejser spørgsmålet, om ikke proceduren var uberettiget og urimeligt skadelig for sagsøgeren. BASF, Wacker, Hoechst og Hüls har fremhævet, at en procedure til konstatering af en overtrædelse, der fører til fastsættelse af en bøde, har en forebyggende funktion (dommen i sagen Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 106) og en kvasipønal karakter. Derfor bør der gælde samme garantier som i forbindelse med strafforfølgning. Blandt disse garantier er bl.a. forpligtelsen til at sikre, at den tid, der forløber mellem høringen og beslutningen, er rimelig (Rettens dom af 7.7.1994, sag T-43/92, Dunlop Slazenger mod Kommissionen, Sml. II, s. 441, præmis 167). I den foreliggende sag kan de seks år, der er forløbet mellem disse to datoer, og som ikke kan tilskrives virksomhederne, idet beslutningen af 1988 var behæftet med alvorlige fejl, ikke betegnes som en rimelig tid. BASF har tilføjet, at virksomhederne i betragtning af udviklingen på PVC-markedet og udviklingen i BASF's situation samt de væsentlige ændringer, der blev foretaget i beslutningen, burde have været hørt igen, således at der ved vedtagelsen af beslutningen kunne tages hensyn til samtlige retlige og faktisk omstændigheder på tidspunktet for vedtagelsen.

225 ICI har endelig gjort gældende, at virksomheden ikke kan anses for at have haft mulighed for at forsvare sine interesser effektivt, idet der forløb seks år mellem det tidspunkt, hvor virksomheden afgav sine skriftlige og mundtlige bemærkninger, og beslutningens vedtagelse. Retten til faktisk at fremsætte sine bemærkninger forudsætter nemlig, at høringen finder sted i den retlige og faktiske sammenhæng, der er gældende i tidsrummet umiddelbart før vedtagelsen af en beslutning.

Kommissionens argumenter

226 I besvarelse af sagsøgernes anbringender og argumenter har Kommissionen anført, at i forhold til sagsøgerne blev beslutningen af 1988 annulleret ved Domstolens dom af 15. juni 1994 på grund af manglende stadfæstelse af beslutningen af 1988, hvilket var i strid med artikel 12, stk. 1, i Kommissionens forretningsorden, som affattet på det for sagen relevante tidspunkt (dom af 15.6.1994, præmis 76, 77 og 78).

227 Derfor er gyldigheden af den procedure, der har fundet sted indtil det trin, hvor fejlen er opstået, ikke berørt. Kommissionen havde derfor, da den drog konsekvenserne af Domstolens dom, været berettiget til at begrænse sig til at vedtage en behørigt stadfæstet beslutning, idet der hverken forelå nye regler for anvendelsen af traktatens artikel 85, som var udstedt efter datoen for den annullerede beslutning, eller nye faktiske omstændigheder, eftersom de kritiserede forhold for længst var udspillet. Dette er i overensstemmelse med det særlige formål med den forudgående administrative procedure (Domstolens dom af 17.1.1984, forenede sager 43/82 og 63/82, VBVB og VBBB mod Kommissionen, Sml. s. 19, præmis 52). Den modsatte løsning ville være udtryk for en overdrevet formalisme (dommen i sagen Frubo mod Kommissionen, præmis 11).

228 Kommissionen har tilføjet, at de forskelle i ordlyden, der er mellem beslutningen af 1988 og beslutningen, ikke er væsentlige ændringer (dommen i sagen ACF Chemiefarma mod Kommissionen, præmis 178, Domstolens dom af 4.2.1982, sag 817/79, Buyl m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 245, præmis 23, dommen i sagen Fedesa m.fl., dom af 16.7.1992, Parlamentet mod Rådet, og dom af 1.6.1994, Parlamentet mod Rådet), således at den retspraksis, nogle af sagsøgerne har påberåbt sig (bl.a. dommen i sagen Transocean Marine Paint mod Kommissionen, og dommen i sagen British Aerospace og Rover mod Kommissionen), ikke er relevant.

229 De rent redaktionelle ændringer, der er foretaget i teksten, berettiger i virkeligheden ikke til at indlede en høring, idet disse tilføjelser ikke udgør klagepunkter. At to punktummer er fjernet i betragtning 37 i den tyske version af beslutningen af 1988, skyldes alene et ønske om at bringe teksten i overens-

stemmelse med de øvrige sproglige versioner, der ligeledes er autentiske. Men da tilpasningen af teksten ikke udgjorde et klagepunkt, var det unødvendigt at høre sagsøgerne herom.

230 Da den fejl, der førte til annullation af beslutningen af 1988, klart var begrænset til den sidste etape i vedtagelsen af beslutningen, og da beslutningen ikke er blevet ændret i sit indhold, må samtlige etaper før vedtagelsen af beslutningen af 1988 fortsat være gyldige.

231 Under disse omstændigheder, hvor der ikke forelå noget nyt klagepunkt mod sagsøgerne, finder Kommissionen ikke, at den var forpligtet til at fremsende en ny meddelelse af klagepunkter eller til at give virksomhederne mulighed for at fremsætte deres mundtlige eller skriftlige bemærkninger eller til at forelægge sagen for høringskonsulenten. Sådanne dispositioner var uadskilleligt forbundet med de to forudgående proceduretrin.

232 Kommissionen var heller ikke forpligtet til at høre Det Rådgivende Udvalg. Efter annullationen af beslutningen af 1988 måtte høringen den 30. november 1988 af Det Rådgivende Udvalg, da der ikke var nye klagepunkter, betragtes som en høring foretaget forud for vedtagelsen af beslutningen. Hermed var ånden i og formålet med artikel 10, stk. 3, i forordning nr. 17 opfyldt. Kommissionen har ligeledes fremhævet, at det i den foreliggende sag ikke er relevant at henvise til Det Rådgivende Udvalgs ret til at gribe ind i forbindelse med fornyelsen af en fritagelsesbeslutning. En sådan fornyelse ville nemlig have haft en anden tidsramme og skulle derfor have været vurderet ud fra andre kriterier.

233 I BASF- og ICI-sagerne har Kommissionen præciseret, at dens holdning vedrørende Det Rådgivende Udvalg ikke udelukker ikke-væsentlige tilpasninger af teksten som f.eks. tilpasningerne vedrørende forældelse og bortfald af to punktummer i den tyske version af beslutningen. Hvad angår sagen Transocean Marine Paint mod Kommissionen, som SAV henviser til, viser den, at der kun

kræves en ny udtalelse, såfremt en oplysning om realiteten ikke har været forelagt Det Rådgivende Udvalg. Dette er imidlertid ikke tilfældet i den foreliggende sag.

234 Kommissionen har endvidere påpeget, at den ikke er bundet af Det Rådgivende Udvalgs udtalelse, jf. artikel 10, stk. 6, andet punktum, i forordning nr. 17.

235 Kommissionen har med hensyn til SAV-sagen anført, at Det Rådgivende Udvalg er blevet underrettet om SAV's svar på klagepunkterne (dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, præmis 7, og dommen i sagen Hüls mod Kommissionen, præmis 86), og at klagepunkterne ikke er blevet ændret siden 1988. Kommissionen har tilføjet, at den ikke var forpligtet til at høre Det Rådgivende Udvalg om hensigtsmæssigheden af at vedtage en ny beslutning.

236 Endelig skal Kommissionen ifølge artikel 1 i forordning nr. 99/63 først rådføre sig med Det Rådgivende Udvalg efter at have indhentet udtalelser fra parterne. Men da det ikke har været nødvendigt atter at indhente udtalelser fra parterne, var det af de samme grunde heller ikke nødvendigt at høre Det Rådgivende Udvalg igen (Domstolens dom af 21.9.1989, forenede sager 46/87 og 227/88, Hoechst mod Kommissionen, Sml. s. 2859, præmis 54).

237 I øvrigt har Kommissionen bemærket, at det alene er Kommissionen, der skal vurdere, om det er hensigtsmæssigt at vedtage eller på ny at vedtage en beslutning (dommen i sagen Parker Pen mod Kommissionen, præmis 65), således at den ikke er nødt til at høre parterne om et påstået valg af procedure. Der foreligger heller ikke en kommissionsbeslutning om at vælge en anden procedure end den forskriftsmæssige.

238 Kommissionen har endelig tilføjet, at de påståede ændringer i retspraksis hvad angår såvel begrebet samordnet praksis som spørgsmålet om aktindsigt er irrelevante, da ændringerne ikke har nogen forbindelse med indholdet af de

klagepunkter, der vedrører referenceperioden. Disse påståede ændringer i retspraksis har således ikke ført til en ændring af klagepunkterne mod sagsøgerne. Selv om sagsøgerne kan påberåbe sig disse ændringer for at opnå annullation af den forudgående administrative procedure, kan ændringerne ikke føre til en annullation af beslutningen som følge af, at proceduren ikke er blevet genoptaget på ny.

239 Under alle omstændigheder indgår de procedurespørgsmål, med hensyn til hvilke retspraksis hævdes at være ændret, normalt ikke i meddelelsen af klagepunkter og skal derfor ikke behandles af Kommissionen i beslutningen (dom af 14.7.1972, ICI mod Kommissionen, og Michelin-dommen). De oplysninger om aktindsigt, der findes i beslutningen, udgør ikke en del af den væsentlige begrundelse til støtte for beslutningens dispositive del.

240 I Elf Atochem-sagen har Kommissionen fremhævet, at sagsøgerens argument om, at denne burde have været hørt om anvendelsen af princippet non bis in idem og proportionalitetsprincippet, ikke har nogen mening, da ingen af disse principper berøres i den foreliggende sag. Endvidere er Elf Atochem's argument om udviklingen på PVC-markedet mellem 1988 og 1994 ganske irrelevant, idet denne udvikling, hvis det antages, at den kan bevises, ikke har nogen indflydelse på vurderingen af omstændighederne, som kan tidsfæstes til mellem 1980 og 1984. I lighed hermed har Kommissionen i sag T-313/94 anført, at intet i beslutningen angiver, at oplysninger vedrørende perioden 1988-1994 er blevet anvendt til støtte for artikel 2 i beslutningens dispositive del.

241 Kommissionen har i BASF-, Wacker- og Hoechst-sagerne som svar på anbringendet om den lange tid, der forløb mellem høringen og beslutningen, bemærket, at den administrative procedure på konkurrenceområdet ikke har strafferetlig karakter og ikke bygger på mundtlighedsprincippet. Derfor er der ikke noget til hinder for, at medlemmerne af Kommissionen underrettes om høringsresultaterne af personer, som Kommissionen har bemyndiget til at foretage afhøringerne i henhold til artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 99/63, uden selv at skulle overvære høringen (dom af 15.7.1970, Boehringer mod Kommissionen, præmis 23). Kommissionen har endvidere påpeget, at høringskonsulenten udarbejder et

høringsprotokollat, som skal gennemlæses og godkendes af den pågældende virksomhed.

242 Endvidere bevirker den omstændighed, at der forløber en vis tid mellem overtrædelsen og beslutningen, mellem beslutningen af 1988 og beslutningen og mellem høringen og beslutningen, ikke, at der opstår nogen ret til at blive hørt, idet fællesskabslovgiver har bestemt, at forældelsesfristen suspenderes, så længe en sag verserer for Fællesskabets retsinstanser (artikel 3 i forordning nr. 2988/74). Shell, som har påberåbt sig den lange tid, der forløb mellem overtrædelsen og beslutningen, har ikke lidt nogen skade i denne forbindelse.

243 Hertil kommer, at beslutningen ikke er kommet som en overraskelse. Kommissionen havde nemlig bekendtgjort sine hensigter i en pressemeddelelse, der blev offentliggjort samme dag, som Domstolen afsagde dom.

244 Endelig har Kommissionen benægtet at have tilsidesat EØS-aftalen. Denne er nemlig uanvendelig af tidsmæssige årsager, idet de omstændigheder, der førte til beslutningen, lå forud for EØS-aftalens ikrafttræden den 1. januar 1994.

245 Kommissionen har i BASF-, Wacker- og Hüls-sagerne bemærket, at der ikke foreligger nogen udtalelse fra Kommissionens Juridiske Tjeneste om, hvorvidt der kunne vedtages en ny beslutning rettet til PVC-producenterne på grundlag af den administrative procedure, der fandt sted før vedtagelsen af beslutningen af 1988. Under alle omstændigheder ville en sådan udtalelse have rent intern karakter og være utilgængelig for tredjemand (dommen i sagen Hüls mod Kommissionen, præmis 86).

Rettens bemærkninger

246 Det er et grundlæggende princip i fællesskabsretten, at der skal indrømmes ret til kontradiktion i enhver procedure, som kan føre til, at der pålægges sanktioner, navnlig bøder eller tvangsbøder, og dette princip skal overholdes, også når der er tale om en procedure af administrativ karakter (dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, præmis 9).

247 I medfør af dette princip foreskriver artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 17, og artikel 4 i forordning nr. 99/63, at Kommissionen i sin endelige beslutning kun må tage sådanne klagepunkter i betragtning, om hvilke de pågældende virksomheder og sammenslutninger af virksomheder har haft lejlighed til at udtale sig.

248 Den ret, som berørte virksomheder og sammenslutninger af virksomheder har til i den skriftlige og mundtlige fase af den administrative procedure at udtale sig om Kommissionens klagepunkter, er et fundamentalt led i rettighederne i henhold til kontradiktionsprincippet (dommen i sagen Hoechst mod Kommissionen, præmis 52). En sådan høring er nemlig nødvendig for at »sikre virksomhederne og sammenslutningerne af virksomheder adgang til efter undersøgelsens afslutning at udtale sig vedrørende samtlige de klagepunkter, som Kommissionen ved sin beslutning agter at fremføre mod dem« (tredje betragtning til forordning nr. 99/63).

249 Retten til kontradiktion indebærer således, at hver berørt virksomhed eller sammenslutning af virksomheder får lejlighed til at udtale sig om de klagepunkter, som Kommissionen i sin endelige beslutning, hvori overtrædelsen af konkurrencereglerne konstateres, agter at fremføre mod dem.

250 I den foreliggende sag er det allerede fastslået, at annullationen af beslutningen af 1988 ikke berørte gyldigheden af de foranstaltninger, der var truffet til forberedelse af denne beslutning, og som blev truffet på et tidligere trin end

det, hvor fejlen opstod (præmis 189 ovenfor). Gyldigheden af den meddelelse af klagepunkter, der blev sendt til hver af sagsøgerne i begyndelsen af april 1988, er således ikke blevet anfægtet ved dommen af 15. juni 1994. Af samme grunde er heller ikke gyldigheden af den mundtlige fase af den administrative procedure, som fandt sted for Kommissionen i september 1988, blevet anfægtet.

251 Derfor finder Retten ikke, at det var nødvendigt atter at høre de pågældende virksomheder før vedtagelsen af beslutningen, medmindre denne indeholdt nye klagepunkter i forhold til dem, der var anført i den oprindelige beslutning, som var blevet annulleret af Domstolen.

252 Sagsøgerne har ikke bestridt, at beslutningen ikke indeholder noget nyt klagepunkt i forhold til beslutningen af 1988. Under disse omstændigheder har Kommissionen med rette vedtaget beslutningen uden at høre de pågældende virksomheder på ny. I denne forbindelse skal det bemærkes, at den omstændighed, at beslutningen er vedtaget under andre faktiske og retlige omstændigheder end dem, der forelå på tidspunktet for vedtagelsen af den oprindelige beslutning, på ingen måde betyder, at beslutningen indeholder nye klagepunkter.

253 Da Kommissionen ikke var forpligtet til at foretage en ny høring af de 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. Denne afgørelse fandt nemlig ikke tidsmæssig anvendelse på den mundtlige fase af den administrative procedure, der gik forud for vedtagelsen af beslutningen.

254 Hvad angår Det Rådgivende Udvalg, hvis beføjelser, sammensætning og høringsprocedure er fastsat i artikel 10, stk. 3-6, i forordning nr. 17, skal Retten bemærke, at udvalget afgav sin udtalelse om det foreløbige udkast til Kommissionens beslutning den 1. december 1988.

255 Sagsøgernes påstand om, at Kommissionen under de foreliggende omstændigheder burde have hørt Det Rådgivende Udvalg på ny før vedtagelsen af beslutningen, kan ikke tages til følge.

256 Artikel 1 i forordning nr. 99/63 indeholder nemlig følgende bestemmelse: »Forinden Kommissionen rådfører sig med Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål, indhenter den de i artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 17 omhandlede udtalelser.« Det fremgår af denne bestemmelse, at en høring af de berørte virksomheder og Det Rådgivende Udvalg er nødvendig i de samme tilfælde (dommen i sagen Hoechst mod Kommissionen, præmis 54).

257 Men som Retten tidligere har fastslået (præmis 252 ovenfor), var det under de foreliggende omstændigheder ikke nødvendigt at høre de berørte virksomheder på ny før vedtagelsen af beslutningen. Udvalget var i henhold til artikel 10, stk. 5, i forordning nr. 17 blevet hørt om et foreløbigt udkast til beslutningen af 1988, og da beslutningen i forhold til det nævnte foreløbige udkast kun indeholdt redaktionelle ændringer, der ikke berørte klagepunkterne, var det ikke nødvendigt at høre Det Rådgivende Udvalg på ny.

258 Det skal endelig i denne forbindelse anføres, at beslutningen udtrykkeligt i sin indledning nævner høringen af Det Rådgivende Udvalg. Derfor må den af SAV og ICI påberåbte indsigelse om utilstrækkelig begrundelse for beslutningen på dette punkt forkastes.

259 Hvad angår klagepunktet om den påståede tilsidesættelse af forpligtelsen til at samarbejde med EFTA's tilsynsmyndighed, er det tilstrækkeligt at anføre, at da det ikke var nødvendigt at høre de berørte virksomheder og Det Rådgivende Udvalg på ny før vedtagelsen af beslutningen, fandt de relevante bestemmelser i EØS-aftalen og i protokol 21 og 23 ikke anvendelse på den verserende administrative procedure. Disse bestemmelser trådte nemlig i kraft den 1. januar 1994, hvor de etaper af procedurerne, der krævede samarbejde mellem

Kommissionen og EFTA's tilsynsmyndighed, dvs. høringen af virksomhederne og af Det Rådgivende Udvalg, allerede var tilbagelagt.

260 Sagsøgerne har ligeledes påberåbt sig den retspraksis, hvorefter overholdelsen af retten til kontradiktion under en hvilken som helst procedure, der indledes over for nogen, og som kan føre frem til en retsakt, der indeholder et klagepunkt mod denne, er et grundlæggende fællesskabsretligt princip, der skal overholdes selv i tilfælde, hvor der ikke foreligger regler for den pågældende procedure (bl.a. dommen i sagen Nederlandene m.fl. mod Kommissionen, præmis 44).

261 Det kan imidlertid ikke udledes af denne retspraksis, at Kommissionen skulle have hørt sagsøgerne på ny inden vedtagelsen af den retsakt, der indeholder et klagepunkt mod dem.

262 Det skal nemlig bemærkes, at den administrative procedure for fastslåelse af overtrædelser af bestemmelserne i traktatens artikel 85 er omfattet af forordning nr. 17 og nr. 99/63. Disse specifikke forordninger indeholder bestemmelser (præmis 247 ovenfor), som udtrykkeligt og effektivt sikrer princippet om overholdelse af retten til kontradiktion.

263 Under alle omstændigheder fremgår det af denne praksis, at princippet om overholdelse af retten til kontradiktion kræver, at beslutningens adressat før vedtagelsen af den endelige beslutning indeholdende klagepunkter mod ham får tilstillet en nøjagtig og fuldstændig redegørelse for de klagepunkter, som Kommissionen har til hensigt at gøre gældende over for ham.

264 I modsætning til, hvad sagsøgerne har hævdet, kan det således ikke udledes af denne praksis, at overholdelsen af retten til kontradiktion indebærer, at Kommissionen, når den over for flere virksomheder indleder en procedure med henblik på at fastslå en overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceregler,

pålægges andre forpligtelser end forpligtelsen til at sætte hver enkelt af disse virksomheder i stand til under proceduren behørigt at fremføre sine synspunkter med hensyn til realiteten i og relevansen af de påståede forhold og omstændigheder og med hensyn til de dokumenter, hvorpå Kommissionen støtter sin påstand om tilsidesættelse af fællesskabsretten.

265 Det må også fastslås, at dommen i sagen Transocean Marine Paint mod Kommissionen, som sagsøgerne har påberåbt sig til støtte for deres påstand om nødvendigheden af en ny høring, er ganske irrelevant i den foreliggende sag, idet dommen vedrører en særlig situation, hvor der er tale om overholdelse af en virksomheds ret til kontradiktion, når Kommissionen påtænker at underkaste en fritagelse i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, visse betingelser.

266 Heraf følger, at Kommissionen ikke før vedtagelsen af beslutningen var forpligtet til at høre de berørte virksomheder om den påtænkte vedtagelse af en ny retsakt indeholdende et klagepunkt, om valget af procedure, om deres forskellige bemærkninger til visse faktiske og retlige omstændigheder samt om forskellene mellem ordlyden af beslutningen og ordlyden af den oprindelige og nu annullerede beslutning. Det er vigtigt at understrege, at det ikke gøres gældende, at disse omstændigheder udgør nye klagepunkter.

267 At Kommissionen ikke er forpligtet til at foretage en ny høring af de berørte virksomheder påvirkes ikke af, at der forløb seks år mellem den mundtlige fase af den administrative procedure og vedtagelsen af beslutningen. Disse virksomheder havde nemlig mulighed for i september 1988 mundtligt at redegøre for deres synspunkter vedrørende klagepunkterne, der ikke er blevet ændret siden da, og som lægges dem til last i beslutningen.

268 Selv om det antages, at Kommissionens Juridiske Tjeneste afgav udtalelse om, hvorvidt en ny beslutning rettet til PVC-producenterne kunne vedtages på grundlag af den administrative procedure, der førte frem til vedtagelsen af beslutningen af 1988, indebærer overholdelsen af retten til kontradiktion endelig ikke, at virksomheder, som er omfattet af en procedure i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1, har krav på at kommentere en sådan udtalelse, der er et rent

internt dokument i Kommissionen. Det bemærkes, at Kommissionen ikke er forpligtet til at handle i overensstemmelse med en udtalelse fra sin Juridiske Tjeneste, og at udtalelsen derfor ikke har en sådan betydning, at Fællesskabets retsinstanser skal tage hensyn til denne ved udøvelsen af deres kontrolfunktion (jf. i denne retning dommen i sagen Hüls mod Kommissionen, præmis 86).

269 Det af LVM og DSM fremførte argument (præmis 140 ovenfor), hvorefter beslutningen er ulovlig, fordi den som følge af manglende forudgående efterforskning er et middel, der står i misforhold til det tilstræbte konkurrencebeskyttelsesmål, må ligeledes forkastes. Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt at påpege, at Kommissionen ikke var forpligtet til at foretage en ny høring af de berørte virksomheder inden vedtagelsen af beslutningen. Det af sagsøgerne hævdede misforhold kan således tilskrives en fejlagtig forudsætning.

270 I betragtning af det ovenfor anførte må samtlige sagsøgernes klagepunkter forkastes.

B — *Uregelmæssigheder begået ved vedtagelsen og stadfæstelsen af beslutningen*

271 Nogle af sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen har begået uregelmæssigheder ved vedtagelsen og stadfæstelsen af beslutningen.

272 Wacker og Hoechst har i retsmødet frafaldet et anbringende om manglende stadfæstelse af beslutningen, hvilket justitssekretæren har ført til protokols. Retten finder, at dette også indebærer frafald af anbringendet om manglende overensstemmelse mellem de genparter af beslutningen, der blev meddelt Wacker og Hoechst, og originalen, idet dette anbringende er snævert forbundet med det første anbringende.

273 Sagsøgernes påstande omfatter flere anbringender.

1. Anbringenderne om ulovligheden af Kommissionens forretningsorden af 17. februar 1993

Parternes argumenter

274 LVM og DSM har anført, at beslutningen er vedtaget i medfør af bestemmelserne i Kommissionens forretningsorden af 17. februar 1993 (EFT L 230, s. 16, herefter »forretningsordenen«). I forretningsordenens artikel 16 bestemmes det, at retsakter, der vedtages, vedlægges som bilag til referatet af det møde, på hvilket de er vedtaget, og at vedtagelsen bekræftes ved formandens og generalsekretærens underskrift på mødereferatets første side.

275 Ifølge LVM og DSM kan en part påberåbe sig tilsidesættelse af en sådan forretningsorden, der er en væsentlig formforskrift (dom af 27.2.1992, BASF m.fl. mod Kommissionen, præmis 75). Disse sagsøgere har i den foreliggende sag hævdet, at bestemmelserne om stadfæstelse ikke er i overensstemmelse med principperne i dommen af 27. februar 1992 i sagen BASF m.fl. mod Kommissionen (præmis 75 og 78) og dommen af 15. juni 1994 (præmis 75, 76 og 78), hvorefter forpligtelsen til at stadfæste retsakten ved Kommissionens formands og generalsekretærs underskrifter på selve retsakten er udtryk for et grundlæggende krav i fællesskabsretten, der er fastsat af hensyn til retssikkerheden. Følgelig findes der ikke nogen behørigt stadfæstet autentisk retsakt på nederlandsk.

276 Enichem har anført, at Kommissionen ved at vedtage beslutningen har tilsidesat enten principperne i dommen af 15. juni 1994 eller sin egen forretningsorden. Forretningsordenens artikel 2 og 16, der vedrører henholdsvis bemyndigelsen til at vedtage retsakter og stadfæstelsen af retsakter vedtaget efter denne procedure, er nemlig ikke forenelige med overholdelsen af kollegialitetsprincippet.

277 Endvidere er de regler for bekræftelse af retsakter, der er fastsat i forretningsordenens artikel 16, ikke nogen garanti for den af Domstolen krævede retssikkerhed, da det er mødereferatet og ikke den vedtagne foranstaltning, der bekræftes.

278 Kommissionen har som svar på LVM's og DSM's anbringender gjort gældende, at ulovlighedsindsigelsen over for forretningsordenen må afvises. En institutions forretningsorden er nemlig ikke en retsakt med generel rækkevidde, der er bindende i alle enkeltheder og finder umiddelbar anvendelse i alle medlemsstater, således at traktatens artikel 184 kan finde anvendelse. Kommissionen har bemærket, at LVM og DSM under alle omstændigheder blander kollegialitetsprincippet i henhold til traktatens artikel 163 og stadfæstelsen af beslutninger sammen. Det er således urigtigt at hævde, at artikel 12 i forretningsordenen som affattet på tidspunktet for vedtagelsen af beslutningen af 1988 er det eneste middel til at sikre kollegialitetsprincippet (dom af 15.6.1994, præmis 72-77).

279 Kommissionen finder ikke, at Enichem har påvist, hverken på hvilke punkter forretningsordenen er uforenelig med Domstolens dom, eller hvorledes denne påståede uforenelighed berører omstændighederne med hensyn til vedtagelsen af beslutningen (Rettens dom af 27.10.1994, sag T-35/92, Deere mod Kommissionen, Sml. II, s. 957).

Rettens bemærkninger

280 Det bemærkes indledningsvis, at sagsøgernes argumentation må forstås således, at sagsøgerne rejser ulovlighedsindsigelse over for visse bestemmelser i Kommissionens forretningsorden som affattet på tidspunktet for vedtagelsen af beslutningen. Sagsøgerne har nemlig under sagens gang i henhold til traktatens artikel 184 draget gyldigheden af visse bestemmelser i forretningsordenen i tvivl under påberåbelse af en af de legalitetskontrolgrunde, der er omhandlet i traktatens artikel 173, nemlig overtrædelse af traktaten eller af retsregler vedrørende traktatens gennemførelse.

281 Ulovlighedsindsigelsen vedrørende bestemmelserne i forretningsordenen er opdelt i to led. For det første har LVM, DSM og Enichem anført, at forretningsordenens artikel 16, stk. 1, vedrørende reglerne for stadfæstelse af vedtagne retsakter er i strid med det retssikkerhedsprincip, som Domstolen har lagt til grund i dommen af 15. juni 1994. For det andet har Enichem gjort gældende, at forretningsordenens artikel 2, litra c), og artikel 16, stk. 2, vedrørende bemyndigelsesproceduren er i strid med kollegialitetsprincippet.

— Formaliteten med hensyn til ulovlighedsindsigelsen

282 Retten finder det nødvendigt af egen drift at undersøge, om ulovlighedsindsigelsen i sin helhed kan admitteres, uden at begrænse sig til det ene punkt, Kommissionen har indvendinger imod.

283 Traktatens artikel 184 indeholder følgende bestemmelse: »Uanset udløbet af den frist, der er fastsat i artikel 173, stk. 5, kan hver part i en retstvist, der angår en forordning udstedt af Europa-Parlamentet og Rådet i fællesskab, af Rådet, af Kommissionen eller af [Den Europæiske Centralbank], for Domstolen påberåbe sig de i artikel 173, stk. 2, nævnte grunde og gøre gældende, at forordningen ikke kan finde anvendelse.«

284 Det bemærkes for det første, at traktatens artikel 184 ifølge Domstolens praksis (dommen i sagen Simmenthal mod Kommissionen, præmis 39, 40 og 41) er udtryk for et almindeligt princip, hvorefter hver part i en retssag med henblik på at opnå annullation af en beslutning, som berører ham umiddelbart og individuelt, er berettiget til at anfægte gyldigheden af tidligere retsakter fra institutionerne, som er hjemmel for den anfægtede beslutning, også selv om parten ikke var beføjet til i medfør af traktatens artikel 173 at anlægge direkte søgsmål til prøvelse af de nævnte retsakter, hvis retsvirkninger parten således er omfattet af, uden at have været i stand til at anlægge sag med påstand om annullation heraf.

285 Traktatens artikel 184 skal derfor fortolkes bredt for at sikre en effektiv legalitetskontrol med institutionernes retsakter. Domstolen har allerede udtalt sig i denne retning i dommen i sagen Simmenthal mod Kommissionen (præmis 40), hvori det hedder, at den nævnte artikels anvendelsesområde må dække de retsakter fra institutionerne, som, uanset at de ikke har form af en forordning, alligevel har tilsvarende retsvirkninger.

286 Retten skal udtale, at anvendelsesområdet for traktatens artikel 184 også må dække bestemmelserne i en institutions forretningsorden, som vel ikke er hjemmel for den anfægtede beslutning og ikke har retsvirkninger, der svarer til en forordnings retsvirkninger i henhold til denne artikel i traktaten, men dog fastlægger de væsentlige formkrav, der skal opfyldes ved vedtagelsen af beslutningen, og dermed garanterer retssikkerheden for de personer, som beslutningen er rettet til. Det er nemlig vigtigt, at enhver adressat for en beslutning under sagens gang kan bestride lovligheden af den retsakt, som beslutningens formelle gyldighed afhænger af, selv om retsakten ikke udgør hjemmel for beslutningen, idet han ikke har kunnet kræve annullation af retsakten, førend han har modtaget meddelelse om den anfægtede beslutning.

287 Følgelig kan bestemmelserne i Kommissionens forretningsorden gøres til genstand for en ulovlighedsindsigelse, for så vidt som de sikrer borgernes beskyttelse.

288 Det bemærkes for det andet, at ulovlighedsindsigelsen skal begrænses til det minimum, der er nødvendigt for at afgøre tvisten.

289 Traktatens artikel 184 har nemlig ikke til formål at give en part mulighed for i ethvert søgsmål at anfægte anvendeligheden af en hvilken som helst retsakt af generel karakter. Den generelle retsakt, som anfægtes, skal direkte eller indirekte finde anvendelse på det tilfælde, som er genstand for sagen, og der skal være en direkte retlig forbindelse mellem den anfægtede individuelle beslutning og den pågældende generelle retsakt (Domstolens dom af 31.3.1965, sag 21/64, Macchiorlati Dalmas e Figli mod Den høje Myndighed, Sml. 1965-1968, s. 43,

org. ref.: Rec. s. 227, på s. 245, af 13.7.1966, sag 32/65, Italien mod Rådet og Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 293, på s. 302, org. ref.: Rec. s. 563, på s. 594, og Rettens dom af 26.10.1993, forenede sager T-6/92 og T-52/92, Reinarz mod Kommissionen, Sml. II, s. 1047, præmis 57).

290 I den foreliggende sag tilsigtes det med det andet led i ulovlighedsindsigelsen at få fastslået, at bestemmelserne om bemyndigelse i Kommissionens forretningsorden tilsidesætter kollegialitetsprincippet. Enichem har imidlertid end ikke gjort gældende, at beslutningen er vedtaget i medfør af en tildelt kompetence, og er ikke fremkommet med nogen oplysninger, der kan give dette indtryk. Da Enichem ikke har godtgjort, at der er en direkte retlig forbindelse mellem beslutningen og de bestemmelser i forretningsordenen, over for hvilke Enichem har rejst ulovlighedsindsigelse, må andet led af ulovlighedsindsigelsen forkastes.

291 Hvad angår ulovlighedsindsigelsens første led bemærkes, at beslutningen er blevet stadfæstet i medfør af forretningsordenens artikel 16, stk. 1. Der er derfor en direkte retlig forbindelse mellem beslutningen og denne artikel i forretningsordenen, som sagsøgerne har påstået er ulovlig.

292 I artikel 16, stk. 1, i forretningsordenen fastlægges reglerne for stadfæstelse af retsakter, der indeholder klagepunkter over for sagsøgerne. Stadfæstelsen af retsakter efter de regler, der er fastsat i Kommissionens forretningsorden, har til formål at sikre retssikkerheden ved på originalsprogene at fastnagle den tekst, der er vedtaget af Kommissionen som kollegial enhed (dom af 15.6.1994, præmis 75). Heraf følger, at bestemmelsen tilsigter at beskytte adressaterne for retsakten og derfor kan gøres til genstand for en ulovlighedsindsigelse.

293 Det fremgår af det ovenfor anførte, at første led af den ulovlighedsindsigelse, som LVM, DSM og Enichem har rejst over for forretningsordenens artikel 16, stk. 1, kan admitteres. Følgelig skal det undersøges, om indsigelsen som følge af den påståede manglende overholdelse af retssikkerhedskravet er berettiget.

— Ulovligheden af forretningsordenens artikel 16, stk. 1, som følge af den manglende opfyldelse af retssikkerhedskravet

294 Ifølge sagsøgerne er beslutningen ulovlig, idet de regler for retsakters stadfæstelse, der er fastsat i forretningsordenens artikel 16, stk. 1, er uforenelige med det retssikkerhedskrav, som Domstolen har henvist til i sin dom af 15. juni 1994.

295 Artikel 16, stk. 1, i forretningsordenen, som affattet på tidspunktet for vedtagelsen af beslutningen, lød således:

»Retsakter, der vedtages på Kommissionens møder eller ved skriftlig procedure, vedlægges på det eller de sprog, hvorpå de er autentiske, som bilag til referatet af det kommissionsmøde, på hvilket de er vedtaget, eller på hvilket det tages til efterretning, at de er vedtaget. Vedtagelsen af sådanne retsakter bekræftes ved formandens og generalsekretærens underskrift på mødereferatets første side.«

296 Domstolen har i dommen af 15. juni 1994 anført, at det fremgår af traktatens artikel 162, stk. 2, at Kommissionen er forpligtet til bl.a. at træffe foranstaltninger, der gør det muligt med sikkerhed at identificere den fuldstændige ordlyd af retsakter vedtaget af Kommissionen som kollegial enhed (præmis 72 og 73).

297 Domstolen har herved udtalt, at den stadfæstelse af retsakter, der var fastsat i artikel 12, stk. 1, i forretningsordenen, som affattet på tidspunktet for vedtagelsen af beslutningen af 1988, og hvorefter »de beslutninger, Kommissionen vedtager under et møde eller ad skriftlig vej, underskrives på originalsproget eller originalsprogene af formanden og generalsekretæren«, havde til formål at sikre retssikkerheden ved på originalsprogene at fastnagle den tekst, der var vedtaget af Kommissionen som kollegial enhed. Domstolen har tilføjet, at »[stadfæstelsen] gør det således muligt i tilfælde af tvist at undersøge, om de tekster, der er meddelt

og offentliggjort, er fuldt ud i overensstemmelse med [den af kommissærkollegiet vedtagne tekst] og således med ophavsmandens vilje« (præmis 75).

298 I betragtning af disse præmisser til dommen af 15. juni 1994 må det undersøges, om reglerne i forretningsordenens artikel 16, stk. 1 (præmis 295 ovenfor), gør det muligt med sikkerhed at identificere den fuldstændige ordlyd af retsakter vedtaget af Kommissionen som kollegial enhed.

299 Det bemærkes for det første, at i modsætning til, hvad sagsøgerne har hævdet, har Domstolen i dommen af 15. juni 1994 ikke taget stilling til spørgsmålet om, hvorvidt den stadfæstelse, der var foreskrevet i artikel 12, stk. 1, i forretningsordenen, som affattet på tidspunktet for vedtagelsen af beslutningen af 1988, var den eneste stadfæstelsesmetode, der kunne accepteres ud fra et retssikkerhedssynspunkt. Domstolen har nemlig ganske vist angivet formålet med stadfæstelsen af retsakter (præmis 75), men ikke præciseret, at de stadfæstelsesregler, der var foreskrevet i artikel 12, stk. 1, i forretningsordenen, som affattet på daværende tidspunkt, var de eneste regler, der var egnede til at sikre dette formål.

300 Det var endvidere i den nævnte sag ubestridt, at Kommissionen havde tilsidesat reglerne om stadfæstelse som fastsat i Kommissionens forretningsorden, således at Domstolen kunne fastslå ulovligheden af den oprindelige beslutning på grundlag af en tilsidesættelse af væsentlige formkrav uden at skulle tage stilling til lovligheden af stadfæstelsen som foreskrevet i den tidligere forretningsordens artikel 12, stk. 1.

301 Endelig finder sagsøgerne ikke, at underskriften på mødereferatet opfylder retssikkerhedskravet, idet det, når der ikke foreligger en retsakt med formandens og generalsekretærens underskrifter, ikke er muligt at kontrollere, om de tekster, der er meddelt og offentliggjort, er fuldt ud i overensstemmelse med den af kommissærkollegiet vedtagne tekst. Sagsøgerne har heraf udledt, at kun den første side af mødereferatet er blevet stadfæstet.

302 Dette argument kan ikke tiltrædes. Reglerne i forretningsordenens artikel 16, stk. 1, giver i sig selv tilstrækkelig sikkerhed for, at det i tilfælde af tvist kan kontrolleres, om de tekster, der er meddelt og offentliggjort, er fuldt ud i overensstemmelse med den af kommissærkollegiet vedtagne tekst og således med ophavsmandens vilje. Da denne tekst er vedlagt mødereferatet som bilag, og da den første side af mødereferatet er underskrevet af formanden og generalsekretæren, er der nemlig en forbindelse mellem dette mødereferat og de dokumenter, der er vedlagt mødereferatet som bilag, som gør det muligt at få sikkerhed for det nøjagtige indhold og den nøjagtige udformning af kommissærkollegiets beslutning.

303 En myndighed må formodes at have handlet i overensstemmelse med gældende lovgivning, så længe Fællesskabets retsinstanser ikke har konstateret, at myndighedens handlemåde er i strid med denne lovgivning.

304 Derfor må stadfæstelsen som foreskrevet i forretningsordenens artikel 16, stk. 1, betragtes som lovlig. Følgelig må anbringendet forkastes.

2. Anbringenderne om tilsidesættelse af kollegialitetsprincippet og af Kommissionens forretningsorden

Parternes argumenter

305 LVM og DSM har gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat sin forretningsorden ved vedtagelsen af beslutningen. LVM og DSM har i deres replik anført, at den »bekræftede genpart« af beslutningen, der er meddelt dem, er underskrevet af det medlem af Kommissionen, der er ansvarlig for konkurrencespørgsmål, hvilket synes at angive, at beslutningen ikke er vedtaget af kommissærkollegiet, men kun af det ene kommissionsmedlem, hvilket er i strid med kollegialitetsprincippet. Denne omstændighed er tilstrækkelig til at sætte spørgsmålstegn ved den gyldighedsformodning, der knytter sig til beslutningen

(domme af 29.6.1995, sag T-37/91, ICI mod Kommissionen, og sag T-31/91, Solvay mod Kommissionen, Sml. II, s. 1821). LVM og DSM har anmodet Retten om at pålægge Kommissionen at fremlægge yderligere oplysninger herom.

306 Elf Atochem har påpeget, at beslutningen blev vedtaget knap en måned efter afsigelsen af Domstolens dom. Ifølge erklæringerne fra Kommissionens talsmand til pressen blev beslutningen endvidere vedtaget uden drøftelser i kommissærkollegiet. Disse oplysninger er egnede til at drage gyldigheden af beslutningen i tvivl på grund af tilsidesættelse af kollegialitetsprincippet.

307 Kommissionen mener ikke, at en tilsidesættelse af de interne regler for vedtagelse af beslutninger kan påberåbes, medmindre sagsøgeren har fremlagt konkrete beviser, på grundlag af hvilke der kan rejses tvivl om gyldigheden af vedtagelsen. I mangel af sådanne beviser må Kommissionens retsakt anses for gyldigt vedtaget (Deere-dommen, præmis 31). Det må i den foreliggende sag konstateres, at sagsøgerne ikke har fremlagt noget konkret bevis.

Rettens bemærkninger

308 At den kopi af beslutningen, der er blevet tilstillet LVM og DSM, bærer navnet på det medlem af Kommissionen, der er ansvarlig for konkurrencespørgsmål, samt påtegningen »genpartens rigtighed bekræftes« (»voor gelijkluidend afschrift« på nederlandsk), er ikke et indicium for, at beslutningen er vedtaget under tilsidesættelse af kollegialitetsprincippet. Det fremgår af beslutningens ordlyd, at der er tale om en »kommissionsbeslutning«. Af ordlyden fremgår det også, at det er »Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber«, der ud fra forskellige betragtninger og retlige vurderinger har vedtaget beslutningen.

309 Således har sagsøgerne ikke påberåbt sig noget holdepunkt eller nogen bestemt omstændighed til støtte for, at den gyldighedsformodning, der gælder for Fællesskabets retsakter, er afkræftet (jf. bl.a. dommen i sagen Dunlop Slazenger mod Kommissionen, præmis 24).

310 I mangel af sådanne indicier tilkommer det ikke Retten at anordne den ønskede bevisførelse.

311 Det forhold, at beslutningen blev vedtaget kort tid efter dommen af 15. juni 1994, og den omstændighed — såfremt den anses for godtgjort — at beslutningen blev vedtaget uden drøftelser i kommissærkollegiet, indebærer på ingen måde, at kollegialitetsprincippet er blevet tilsidesat.

312 Det fremgår af det ovenfor anførte, at anbringenderne må forkastes.

3. Anbringendet om sammensætningen af den aktsamling, der blev forelagt kommissærkollegiet til behandling

313 ICI har anført, at kommissærkollegiet som følge af fejlene ved den administrative procedure ikke har kunnet gøre sig bekendt med samtlige relevante bilag i sagen, bl.a. en ny rapport fra høringskonsulenten og et nyt referat af resultaterne af høringen af Det Rådgivende Udvalg, før vedtagelsen af beslutningen. Kommissærkollegiet, hvis sammensætning havde ændret sig meget i forhold til sammensætningen i 1988, var således ikke blevet orienteret om ICI's anbringender til støtte for sit forsvar.

314 Kommissionen er af den opfattelse, at dette anbringende savner ethvert retsgrundlag.

315 Det skal erindres, at Kommissionen efter Domstolens annullation den 15. juni 1994 af beslutningen af 1988 ikke har begået nogen retlig fejl ved ikke at høre de berørte virksomheder og Det Rådgivende Udvalg på ny inden vedtagelsen af beslutningen (præmis 246-258 ovenfor).

316 Da udgangspunktet for sagsøgerens argumentation er urigtigt, er anbringendet ubegrundet og må derfor forkastes.

4. Anbringenderne om tilsidesættelse af dels princippet om sammenfald mellem det organ, der har behandlet en sag, og det organ, der har truffet afgørelse i sagen, dels umiddelbarhedsprincippet

Parternes argumenter

317 Hüls har anført, at princippet om sammenfald mellem det behandlende og det besluttende organ indebærer, at en beslutning kun kan vedtages af personer, som har deltaget i proceduren, eller som har haft mulighed for direkte at danne sig en mening om sagen. Men i den foreliggende sag var de fleste af kommissionsmedlemmerne på tidspunktet for vedtagelsen af beslutningen, navnlig medlemmet med ansvar for konkurrencespørgsmål, samt generaldirektøren for Kommissionens Generaldirektorat for Konkurrence (GD IV), ikke de samme som dem, der beklædte disse poster ved sagens behandling i 1988.

318 På konkurrenceområdet bør Kommissionen ikke betragtes som en forvaltning som sådan, dvs. som en institution, der er uafhængig af sine medlemmer. På dette punkt henvises til forretningsordenens artikel 1 og 12, hvori det bestemmes, at

Kommissionen fungerer som kollegium, og til artikel 6 i afgørelsen om høringskonsulentens kompetenceområde.

319 BASF, Wacker og Hoechst har anført, at Kommissionen har tilsidesat umiddelbarhedsprincippet. BASF har bemærket, at på tidspunktet for vedtagelsen af beslutningen var de fleste af kommissionsmedlemmerne samt generaldirektøren for GD IV ikke længere de samme som dem, der beklædte disse poster i 1988. Følgelig er beslutningen blevet vedtaget af personer, som ikke var fuldt ud orienteret om sagen, og som ikke har haft tid til at orientere sig efter afsigelsen af dommen af 15. juni 1994. Med dette anbringende stilles der ikke krav om, at medlemmerne af Kommissionen personligt skal være til stede under høringerne, men om, at de nøje skal informeres om, hvad der er blevet sagt under disse; dette sikres ved at anvende procedurereglerne, bl.a. reglerne om høring af høringskonsulenten.

320 Endelig har Wacker og Hoechst gjort gældende, at de personer, der udarbejder beslutningen, skal have deltaget i høringerne, eller i det mindste hurtigt skal kunne gøre sig bekendt med det indtryk, som høringerne har givet andre deltagere. Således har det ikke forholdt sig i den foreliggende sag, idet de fleste af medlemmerne af Kommissionen på tidspunktet for høringen ikke længere beklædte disse poster på tidspunktet for vedtagelsen af beslutningen.

321 Kommissionen mener ikke, at principperne om sammenfald og umiddelbarhed findes. Ifølge Kommissionen hviler Fællesskabets procesretlige regler på konkurrenceområdet på nogle myndigheder, der har en bestemt funktion, og ikke på de personer, der udøver de pågældende funktioner (dommen i sagen ACF Chemiefarma mod Kommissionen, præmis 71 og 72). Der er ingen bestemmelse, der foreskriver, at de forskellige etaper af en procedure på konkurrenceområdet skal afvikles inden for én og samme embedsperiode i Kommissionen.

Rettens bemærkninger

322 Sagsøgerne har gjort gældende, at der er sket tilsidesættelse af et almindeligt princip om kontinuitet i sammensætningen af det forvaltningsorgan, der behandler et tilfælde, som kan føre til pålæggelse af en bøde.

323 Der findes imidlertid ikke et sådant almindeligt princip (dommen i sagen ACF Chemiefarma mod Kommissionen, præmis 72).

324 Dette anbringende er derfor ubegrundet og må forkastes.

C — *Fejl ved den administrative procedure*

325 Sagsøgerne har subsidiært påberåbt sig flere anbringender om uregelmæssigheder begået under den administrative procedure forud for vedtagelsen af beslutningen. Retten skal i denne forbindelse bemærke, at Wacker og Hoechst i retsmødet frafaldt deres anbringende om tilsidesættelse af artikel 3 i Rådets forordning nr. 1 af 15. april 1958 om den ordning, der skal gælde for Det Europæiske Økonomiske Fællesskab på det sproglige område (EFT 1952-1958, s. 59), hvilket justitssekretæren har ført til protokols.

326 Der kan sondres mellem de anbringender, der vedrører fejl ved meddelelsen af klagepunkter, og dem, der vedrører fejl ved høringen. Anbringendet om tilsidesættelse af retten til indsigt i Kommissionens akter vil blive behandlet efter den del af dommen, der vedrører realiteten.

1. Anbringenderne om fejl ved meddelelsen af klagepunkter

a) Anbringendet om formelle fejl ved meddelelsen af klagepunkter

Parternes argumenter

327 Wacker og Hoechst har gjort gældende, at beslutningen bygger på en ulovlig meddelelse af klagepunkter. For det første er klagepunkterne i strid med artikel 2 i forordning nr. 99/63 nemlig kun blevet meddelt af en tjenestemand ved Kommissionen. For det andet bestod meddelelsen af klagepunkter af et omfangsrigt dokument, hvorom det var umuligt at fastslå, om det var fuldstændigt, hvilket var en tilsidesættelse af samme artikel 2, hvorefter Kommissionen skal give skriftlig meddelelse af klagepunkter. Derfor burde klagepunkterne have været meddelt i et enkelt skriftligt dokument. For det tredje burde meddelelsen af klagepunkter have været underskrevet af ophavsmanden til meddelelsen.

328 Kommissionen er af den opfattelse, at anbringendet helt åbenbart mangler berettigelse.

Rettens bemærkninger

329 Hvad angår argumentet om den påståede bemyndigelse af en tjenestemand fra Kommissionen til at meddele klagepunkterne fremgår det af sagens akter, at den meddelelse af klagepunkter, som blev tilstillet sagsøgerne, var ledsaget af et brev underskrevet af vicegeneraldirektøren for Kommissionens GD IV på vegne generaldirektøren for dette generaldirektorat.

330 Vicegeneraldirektøren har ved at underskrive denne skrivelse ikke handlet i medfør af en fuldmagt, men blot i medfør af en bemyndigelse til at underskrive, som generaldirektøren havde fået af det kompetente medlem (Domstolens dom af 14.7.1972, sag 52/69, Geigy mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 225, org. ref.: Rec. s. 787, præmis 5). En sådan bemyndigelse er den normale måde, hvorpå Kommissionen udøver sin kompetence (VBVB og VBBB-dommen, præmis 14).

331 For så vidt som sagsøgerne intet har fremført, der kan begrunde en antagelse om, at fællesskabsadministrationen i dette tilfælde har undladt at overholde de på området gældende regler (dommen i sagen VBVB og VBBB mod Kommissionen, præmis 14), må anbringendet forkastes.

332 Anbringenderne om en påstået tilsidesættelse af formkravene i forbindelse med meddelelsen af klagepunkter kan heller ikke tages til følge.

333 I artikel 2, stk. 1, i forordning 99/63 bestemmes: »Kommissionen giver virksomhederne og sammenslutningerne af virksomheder skriftlig meddelelse om de klagepunkter imod dem, som tages i betragtning.« Denne bestemmelse indeholder intet krav om, at meddelelsen af klagepunkter skal være forsynet med en håndskrevet underskrift påført selve dokumentet, eller om, at meddelelsen af klagepunkter skal udgøres af formelt ét dokument.

334 I betragtning af det ovenfor anførte må anbringendet forkastes.

b) Anbringendet om tilsidesættelse af artikel 3 i Rådets forordning nr. 1

Parternes argumenter

335 BASF, Hüls og Enichem har anført, at Kommissionen har tilsidesat artikel 3 i forordning nr. 1. Meddelelsen af klagepunkter indeholdt nemlig bilag, som var nødvendige for at forstå klagepunkterne, men som ikke var affattet på sproget i den medlemsstat, hvis jurisdiktion disse sagsøgere er undergivet. Dette argument gælder ligeledes de dokumenter, Kommissionen fremsendte den 3. maj 1988. Enichem har tilføjet, at Kommissionen således også har tilsidesat artikel 4 i forordning nr. 99/63.

336 Kommissionen er af den opfattelse, at sagsøgernes argumentation er i strid med bogstavet og ånden i artikel 3 i forordning nr. 1. I øvrigt viser disse sagsøgeres kraftige reaktion klart, at de ikke har haft særlige vanskeligheder med at forstå samtlige bevismidlers indhold.

Rettens bemærkninger

337 Bilag til meddelelsen af klagepunkter, som ikke hidrører fra Kommissionen, skal ikke betragtes som »dokumenter« i henhold til artikel 3 i forordning nr. 1. Sådanne bilag må nemlig anses for belastende materiale, som Kommissionen tillægger betydning, og må derfor fremsendes til modtageren, som de er (jf. bl.a. Rettens dom af 6.4.1995, sag T-148/89, Tréfilunion mod Kommissionen, Sml. II, s. 1063, præmis 21). Kommissionen har således ikke tilsidesat artikel 3 i Rådets forordning nr. 1.

338 Hvad angår den af Enichem påståede tilsidesættelse af artikel 4 i forordning nr. 99/63, skal det anføres, at selve meddelelsen af klagepunkter, der er tilstillet Enichem på italiensk, indeholder relevante uddrag af bilagene. Dette har således givet Enichem mulighed for præcist at få kendskab til, hvilke faktiske omstændigheder Kommissionen har baseret sig på, og hvorledes den retligt har vurderet sagen (dommen i sagen Tréfilunion mod Kommissionen, præmis 21). Selskabet har således kunnet beskytte sine rettigheder på hensigtsmæssig måde.

339 Anbringendet må derfor forkastes.

c) Anbringendet om manglende tid til at udarbejde svaret på meddelelsen af klagepunkter

Parternes argumenter

340 Wacker og Hoechst har gjort gældende, at Kommissionen ikke har givet dem mulighed for at gøre sig bekendt med sagens akter og fremføre deres synspunkter (Domstolens dom af 27.10.1977, sag 121/76, Moli mod Kommissionen, Sml. s. 1971, præmis 20). Kommissionen har, ved trods omstændighederne i sagen at nægte at forlænge den frist, der var givet virksomheden til at fremsætte sine bemærkninger som svar på meddelelsen af klagepunkter, tilsidesat såvel retten til kontradiktion som bestemmelserne i artikel 11 i forordning nr. 99/63.

341 BASF har anført, at virksomheden ikke fik tilstrækkelig tid til at gennemgå de dokumenter, der blev meddelt den ved skrivelse af 3. maj 1988.

342 Kommissionen har svaret Wacker og Hoechst, at bestemmelserne i artikel 11 i forordning nr. 99/63 er blevet overholdt. Sagsøgerne havde således en frist på to måneder til at give et skriftligt svar på meddelelsen af klagepunkter og fem måneder til at forberede høringen i september 1988. Disse frister er fuldt tilstrækkelige, især hvis man sammenligner dem med de frister, der er fastsat i traktatens artikel 173, stk. 5 (Domstolens dom af 14.2.1978, sag 27/76, United Brands mod Kommissionen, Sml. s. 207, præmis 270-273). Denne konklusion ændres ikke af, at nogle af bilagene til meddelelsen af klagepunkter ikke var affattet på sagsøgerens sprog, idet sagsøgeren og dennes advokat ikke synes at have haft forståelsesvanskeligheder.

343 Kommissionen har i besvarelse af BASF's argument anført, at BASF for så vidt angår de dokumenter, der var vedlagt Kommissionens skrivelse af 3. maj 1988 som bilag, i betragtning af skrivelsens ordlyd ikke kan hævde, at virksomheden først efter vedtagelsen af beslutningen har forstået, at den kunne bruge dokumenterne i sit forsvar. Dette var noget, der skulle afgøres af BASF. Da skrivelsen var blevet sendt den 3. maj 1988 og var blevet besvaret den 10. juni 1988, har sagsøgeren haft tilstrækkelig tid til sin rådighed. Sagsøgeren har i øvrigt uden at kræve forlængelse af fristen ud over det nævnte tidspunkt fremsat fyldige bemærkninger. Bestemmelserne i artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 99/63 er således blevet overholdt.

Rettens bemærkninger

344 Artikel 2, stk. 4, i forordning nr. 99/63 bestemmer: »I meddelelsen af klagepunkter fastsætter Kommissionen en frist, inden for hvilken virksomhederne og sammenslutningerne af virksomheder skal have lejlighed til at fremkomme med deres udtalelser.« I samme forordnings artikel 11, stk. 1, bestemmes følgende: »Kommissionen [tager] såvel den tid, der er nødvendig til udfærdigelsen af bemærkningerne, som hensynet til sagens hastende karakter i betragtning. Fristen kan ikke sættes til mindre end to uger; den kan forlænges.«

345 I den foreliggende sag blev meddelelsen af klagepunkter tilsendt de berørte virksomheder den 5. april 1988. Virksomhederne skulle fremkomme med deres udtalelser vedrørende klagepunkterne imod dem senest den 16. maj 1988.

346 Ved skrivelse af 3. maj 1988 tilstillede Kommissionen de virksomheder, der modtog meddelelsen af klagepunkter, en række supplerende dokumenter med den bemærkning, at selv om dokumenterne ikke var citeret i klagepunkterne, »kunne [de] være relevante for vurderingen af sagen i sin helhed«.

347 Wacker og Hoechst anmodede om forlængelse af fristen indtil den 15. juli 1988. Kommissionen besluttede ved skrivelse af 18. maj 1988 at forlænge fristen indtil den 10. juni 1988, bl.a. under hensyn til de supplerende dokumenter, der var blevet fremsendt den 3. maj 1988.

348 Som svar på BASF's anmodning af 5. maj 1988 om forlængelse af fristen, som Kommissionen modtog den 17. maj 1988, fastsatte Kommissionen ved skrivelse af 24. maj 1988 fristen for besvarelse af meddelelsen af klagepunkter til den 10. juni 1988.

349 Retten finder i betragtning af omstændighederne i den foreliggende sag, at den frist på ca. to måneder, der således blev indrømmet sagsøgerne, var tilstrækkelig til, at de kunne nå at udarbejde deres svar på meddelelsen af klagepunkter (jf. i denne retning dommen i sagen United Brands mod Kommissionen, præmis 272 og 273).

350 Følgelig må anbringendet forkastes.

2. Anbringenderne om fejl ved høringen

a) Anbringendet om manglende tid til at forberede høringen

351 Wacker og Hoechst har gjort gældende, at høringskonsulenten ikke havde tilstrækkelig tid til at forberede høringen.

352 Kommissionen finder ikke, at der er noget holdepunkt for dette anbringende.

353 Antages det, at sagsøgerne kan påberåbe sig et sådant anbringende, har de ikke angivet, hvorfor den frist, høringskonsulenten fik til at forberede høringen, ikke var tilstrækkelig, og end ikke anført, hvorledes denne omstændighed, hvis anbringendet herom antages at være berettiget, kan have gjort den administrative procedure mangelfuld.

354 Det følger heraf, at anbringendet må forkastes.

b) Anbringendet om tilsidesættelse af artikel 3 i forordning nr. 1

Parternes argumenter

355 BASF, Wacker, Hoechst og Enichem har gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat artikel 3 i forordning nr. 1. Høringsprotokollatet gengiver nemlig kun de forskellige parters erklæringer på det sprog, som parterne har udtrykt sig på, og ikke alene på sproget i den medlemsstat, hvis jurisdiktion disse sagsøgere er

undergivet. Ifølge BASF er disse erklæringer ligeledes vigtige, idet det underforstået lægges alle disse virksomheder til last, at de har etableret et kartel.

356 Kommissionen finder dette anbringende uberettiget.

Rettens bemærkninger

357 Det bemærkes, at i henhold til artikel 9, stk. 4, i forordning nr. 99/63 »[føres] det væsentlige indhold af de af hver enkelt person fremsatte udtalelser... til protokols. Protokollatet oplæses for og godkendes af den pågældende«.

358 I den foreliggende sag er det ubestridt, at sagsøgerne har haft mulighed for at gøre sig bekendt med det væsentlige indhold af deres egne erklæringer, som er ført til protokols.

359 Endvidere har sagsøgerne, der ikke bestrider at have været i stand til at følge, hvad der blev sagt under høringen, ved hjælp af simultantolkningen, ikke gjort gældende, at referatet på grund af den manglende oversættelse af de afsnit, der er affattet på et andet sprog end sproget i den medlemsstat, hvis jurisdiktion de er undergivet, i forhold til sagsøgerne indeholder væsentlige unøjagtigheder eller udeladelser, der kan medføre, at den administrative procedure bliver behæftet med mangler (dommen i sagen ACF Chemiefarma mod Kommissionen, præmis 52, og dommen i sagen Parker Pen mod Kommissionen, præmis 74).

360 Dette anbringende må derfor forkastes.

c) Anbringendet om det ufuldstændige høringsprotokollat

Parternes argumenter

361 BASF har gjort gældende, at høringsprotokollatet er ufuldstændigt, idet afgørende afsnit i andre virksomheders erklæringer ikke er medtaget. Således er de indlæg, der er afgivet på samtlige de berørte virksomheders vegne, sagsøgerens indlæg samt de øvrige virksomheders indlæg ikke vedlagt protokollatet i modsætning til, hvad der er nævnt i dette. Da der er tale om anklager om ulovlig samarbejde mellem parterne, er det vigtigt at kunne gøre sig bekendt med og gennemgå, hvad de øvrige parter har anført til deres forsvar. BASF har tilføjet, at Kommissionen ikke kan påberåbe sig artikel 9, stk. 4, i forordning nr. 99/63, idet denne bestemmelse alene vedrører den afhørte parts kontrol af protokollatets nøjagtighed, og ikke retten til at gøre sig bekendt med de øvrige parters erklæringer.

362 Wacker og Hoechst har påberåbt sig et lignende anbringende, der bygger på, at de forskellige virksomheders fælles redegørelser ikke er omtalt i protokollatet.

363 Kommissionen er af den opfattelse, at høringsprotokollatet i den affattelse, der blev meddelt BASF, er i overensstemmelse med artikel 9, stk. 4, i forordning nr. 99/63, idet det sætter BASF i stand til at godkende sine egne erklæringer. Det ville være uden mening at forelægge sagsøgeren de erklæringer, som de øvrige berørte virksomheder og disses advokater har fremført under høringen, til godkendelse.

364 I øvrigt har BASF, Wacker og Hoechst haft kendskab til disse erklæringer, eftersom de har deltaget i høringen.

Rettens bemærkninger

365 I den mundtlige fase af den administrative procedure for Kommissionen, som fandt sted den 5.-8. september 1988 og den 19. september 1988, havde de berørte parter mulighed for i fællesskab at redegøre for deres synspunkter vedrørende visse emner.

366 Det fremgår af høringsprotokollatet, der blev sendt til hver enkelt deltager i høringen, at de fælles indlæg blev gengivet i form af et resumé.

367 Det fremgår tillige, at den fuldstændige ordlyd af de forskellige indlæg, der blev afgivet på de berørte parters vegne, skulle være indeholdt i bilagene, som er en del af protokollatet. Det må dog konstateres, at disse bilag ikke var vedlagt protokollatet.

368 Denne omstændighed udgør imidlertid ikke en fejl ved den administrative procedure, der kan bevirke, at den beslutning, der er resultatet af proceduren, bliver ulovlig. Artikel 9, stk. 4, i forordning nr. 99/63 (nævnt i præmis 357 ovenfor) har nemlig til formål at give de hørte personer sikkerhed for, at der er overensstemmelse mellem protokollatet og deres væsentligste udtalelser (dommen af 14.7.1972 i sagen ICI mod Kommissionen, præmis 29). I det omfang, de fælles indlæg vedrørte sagsøgerne, har disse kunnet gøre sig bekendt med det væsentligste i disse udtalelser, idet disse blev ført til protokols. Sagsøgerne har heller ikke hævdet, at resuméet af disse udtalelser indeholder unøjagtigheder.

Endelig kan sagsøgerne, da indlæggene blev afgivet på deres vegne, ikke med føje påstå, at de ikke har haft tilstrækkeligt kendskab til disse.

369 Den omstændighed, at ordlyden af redegørelsen fra BASF og fra de øvrige parter, der har fremsat bemærkninger, ikke er vedlagt protokollatet som bilag, udgør heller ikke en fejl ved den administrative procedure, der kan medføre beslutningens ulovlighed, idet de væsentligste udtalelser fremgår af selve protokollatet.

370 Det skal under alle omstændigheder fremhæves, at BASF, Wacker og Hoechst deltog i høringen og ved den lejlighed havde mulighed for at gøre sig bekendt med de emner, der var genstand for en fælles redegørelse, og med andre parters individuelle bemærkninger.

371 Følgelig må anbringendet forkastes.

d) Anbringendet om manglende fremlæggelse af høringskonsulentens udtalelse

Parternes argumenter

372 Wacker og Hoechst har gjort gældende, at de burde have haft mulighed for at gøre sig bekendt med høringskonsulentens udtalelse og kommentere denne. Kommissionen har således ulovligt undladt at fremlægge høringskonsulentens udtalelse.

373 BASF og Hüls har anført, at beslutningen er ulovlig, idet der ikke i denne er taget hensyn til rapporten fra høringskonsulenten. Den rapport, som høringskonsulenten udarbejdede på tidspunktet for vedtagelsen af beslutningen af 1988, kan nemlig have indeholdt faktiske og retlige vurderinger, der er i tråd med den af virksomhederne fremførte kritik. BASF og Hüls har derfor anmodet Retten om at opfordre Kommissionen til at fremlægge rapporten fra høringskonsulenten.

374 Kommissionen har afvist anmodningen om fremlæggelse af høringskonsulentens rapport med den begrundelse, at der er tale om et internt dokument, som tredjemand ikke har adgang til.

Rettens bemærkninger

375 Det bemærkes, at retten til kontradiktion ikke indebærer, at virksomheder, som er omfattet af en procedure i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1, har krav på at kommentere høringskonsulentens rapport, der er et rent internt dokument i Kommissionen. Domstolen har i denne forbindelse udtalt, at rapporten kun er vejledende for Kommissionen, der ikke er forpligtet til at rette sig efter denne, og at rapporten derfor ikke har en sådan betydning, at Fællesskabets retsinstanser skal tage hensyn til den ved udøvelsen af deres kontrolfunktion (Domstolens kendelse af 11.12.1986, sag 212/86 R, ICI mod Kommissionen, præmis 5-8, ikke trykt i Samling af Afgørelser). Reglerne om kontradiktion er således iagttaget i tilstrækkeligt omfang, når de forskellige instanser, der medvirker ved udarbejdelsen af den endelige beslutning, korrekt er blevet orienteret om virksomhedernes argumentation i deres svar på de klagepunkter, Kommissionen har meddelt dem, og på det bevismateriale, Kommissionen har påberåbt sig til støtte for klagepunkterne (dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, præmis 7).

376 Det skal i denne forbindelse understreges, at formålet med høringskonsulentens rapport ikke er at supplere eller korrigere virksomhedernes argumentation, at fremsætte nye klagepunkter eller fremkomme med nyt bevismateriale imod dem

(bl.a. Rettens dom af 24.10.1991, sag T-2/89, Petrofina mod Kommissionen, Sml. II, s. 1087, præmis 54, og dommen i sagen Hüls mod Kommissionen, præmis 87).

377 Virksomhederne kan således ikke efter reglerne om kontradiktion kræve høringskonsulentens rapport udleveret med henblik på at kommentere denne (dommen i sagen Petrofina mod Kommissionen, præmis 55, og dommen i sagen Hüls mod Kommissionen, præmis 88).

378 Anbringendet må derfor forkastes.

D — *Tilsidesættelse af traktatens artikel 190*

Parternes argumenter

379 Visse af sagsøgerne har gjort gældende, at det i traktatens artikel 190 fastsatte begrundelseskrav på flere måder er blevet tilsidesat.

380 Wacker og Hoechst har således anført, at beslutningen er mangelfuldt begrundet på tre væsentlige punkter: beskrivelsen af gerningsindholdet af overtrædelsen, spørgsmålet, om der er tale om en aftale eller en samordnet praksis, og disse sagsøgeres deltagelse.

381 Montedison har anført, at beslutningen ikke gør det klart, hvilke betragtninger der har ført til Kommissionens beslutning om at stadfæste de allerede pålagte bøder for forhold, der angiveligt havde fundet sted 10 til 15 år forinden (Domstolens dom af 2.5.1990, sag C-27/89, Scarpe, Sml. I, s. 1701, præmis 27, og Rettens dom af 24.10.1991, sag T-3/89, Atochem mod Kommissionen, Sml. II, s. 1177, præmis 222). I den foreliggende sag er der ingen legitime interesser (jf. modsætningsvis Domstolens dom af 2.3.1983, sag 7/82, GVL mod Kommissionen, Sml. s. 483, og dommen i sagen Automec mod Kommissionen af 18.9.1992, præmis 85), der kan begrunde forfølgningen af en virksomhed, som har trukket sig ud af markedet over 10 år forinden.

382 Ifølge ICI giver beslutningen ingen forklaring på Kommissionens sene stillingtagen, den valgte procedure, hvor klagepunkterne ikke blev meddelt igen, og hvor parterne ikke blev hørt på ny, anvendelsen af bilag, der var tilvejebragt i forbindelse med en helt anden efterforskning, eller beviser fremskaffet under tilsidesættelse af retten til ikke at anklage sig selv, nægtelsen af at give indsigt i sagens akter i henhold til retspraksis, pålæggelsen af en bøde beroende på en faktisk vildfarelse samt konklusionen, hvorefter beslutningen af 1988 fortsat var gyldig i forhold til Solvay og Norsk Hydro.

383 Hüls har anført, at selve beslutningen er uforståelig, hvis den ikke sammenholdes med de dokumenter, den henviser til, og ingen af disse dokumenter var vedlagt beslutningen. Endvidere har Kommissionen i sin retlige vurdering hverken henvist til konkrete og bestemte beviser eller til de omstændigheder, der redegøres for i begyndelsen af beslutningen. Endelig har Hüls gjort gældende, at beslutningen ikke er tilstrækkelig begrundet, især ikke hvis man tager hensyn til procedurens varighed (dommen i sagen Sytraval og Brink's France mod Kommissionen, præmis 77, sammenholdt med præmis 56).

384 Enichem har gjort gældende, at Kommissionen ikke har forklaret, hvorfor den efter så lang tids forløb pålægger adressatvirksomhederne bøder på ny. Hverken forordning nr. 2988/74, som højst kan dokumentere Kommissionens beføjelser, men ikke begrunde Kommissionens valg, eller den omstændighed, at Kommissionen allerede i 1988 havde besluttet at pålægge bøder, hvilket ikke indebærer, at den var forpligtet til at gøre det på ny efter dommen af 15. juni 1994, udgør en tilstrækkelig begrundelse.

385 Kommissionen finder dette anbringende ubegrundet og har gjort gældende, at beslutningen er i overensstemmelse med kravene i traktatens artikel 190.

Rettens bemærkninger

386 Ifølge fast retspraksis har pligten til at begrunde en individuel beslutning til formål at gøre det muligt for Fællesskabets retsinstanser at efterprøve beslutningens lovlighed og at give den berørte de oplysninger, ved hjælp af hvilke det kan fastslås, om der er grundlag for beslutningen, eller om der foreligger en sådan fejl, at den kan anfægtes. Omfanget af begrundelsespligten afhænger af arten af den pågældende retsakt og den sammenhæng, hvori den er vedtaget (jf. bl.a. Rettens dom af 11.12.1996, sag T-49/95, Van Megen Sports mod Kommissionen, Sml. II, s. 1799, præmis 51).

387 I den foreliggende sag skal det for det første understreges, at der i første betragtning til beslutningen henvises til »traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab«, hvilket underforstået, men nødvendigvis må være en udtrykkelig henvisning til den Kommissionen tillagte opgave (præmis 148 og 149 ovenfor). Denne henvisning er i sig selv tilstrækkelig til at begrunde Kommissionens interesse i at fastslå en overtrædelse og pålægge virksomhederne sanktioner for overtrædelsen. Da Kommissionen råder over et skøn ved udøvelsen af de rettigheder, der ved traktaten er tillagt den på det konkurrenceretlige område, er den nemlig ikke forpligtet til yderligere at begrunde sit valg af fremgangsmåde. Følgelig må Montedison's og Enichem's påstande forkastes.

388 Hvad angår den af Wacker, Hoechst og Hüls påberåbte utilstrækkelige begrundelse skal det bemærkes, at Kommissionen vel i henhold til traktatens artikel 190 er forpligtet til at begrunde sine beslutninger ved at anføre de faktiske og retlige omstændigheder, som ligger til grund for dens retlige bedømmelse af det pågældende forhold, samt de grunde, der har ført til dens beslutning, men det kræves ikke, at den imødegår samtlige retlige og faktiske indsigelser, der er rejst under den administrative procedure (jf. bl.a. dommen i sagen Van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, præmis 66). Retten finder, at betragtning 7-27 indeholder en klar redegørelse for de vigtigste dokumenter, som Kommissionen

betragter som beviser på overtrædelsen, ligesom betragtning 28-39 udgør en tilstrækkelig begrundelse for de retlige konsekvenser, Kommissionen har draget af de faktiske omstændigheder.

389 At Kommissionen ikke giver nogen forklaring på sin sene stillingtagen, sit procedurevalg, dvs. sin beslutning om ikke på ny at fremsende en meddelelse af klagepunkter eller høre parterne, anvendelsen af dokumenter, den har tilvejebragt under en helt anden efterforskning, eller af beviser skaffet under tilsidesættelse af retten til ikke at anklage sig selv, nægtelsen af aktindsigt i sagens akter i henhold til retspraksis og pålæggelse af en bøde, der beror på en faktisk vildfarelse, kan ikke bevirke, at begrundelsen for beslutningen bliver mangelfuld. I det væsentlige tager disse argumenter fremført af ICI nemlig alene sigte på at bestride berettigelsen af Kommissionens vurdering af disse forskellige spørgsmål. Sådanne argumenter, der henhører under undersøgelsen af beslutningens berettigelse, er i denne sammenhæng irrelevante.

390 Hvad endelig angår ICI's argument, hvorefter der i beslutningen ikke gives nogen begrundelse for gyldigheden af beslutningen af 1988 i forhold til Norsk Hydro og Solvay, bemærkes, at beslutningen indeholder en udtrykkelig begrundelse angående dette punkt. Det fremgår nemlig af betragtning 59 til beslutningen, at »da Solvay ikke har indbragt beslutningen for Domstolen, og Norsk Hydro's begæring blev afvist, er beslutning 89/190/EØF fortsat gældende over for dem«.

391 I betragtning af det ovenfor anførte må dette anbringende forkastes.

II — *Anbringender vedrørende realiteten*

392 Sagsøgernes argumenter følger i det væsentlige tre spor. For det første har sagsøgerne fremført en række anbringender om beviserne (A). For det andet har de bestridt, at der foreligger en faktisk eller retlig overtrædelse af traktatens

artikel 85, stk. 1 (B). For det tredje har hver sagsøger fremført argumenter, der skal vise, at virksomheden under ingen omstændigheder har deltaget i den påståede overtrædelse, som lægges den til last (C).

A — *Beviserne*

393 Sagsøgernes anbringender falder i to led. For det første gøres det gældende, at visse af beviserne mod sagsøgerne må afvises. Derefter bestrides det, at de forhold, der lægges sagsøgerne til last, har bevisværdi.

1. Formaliteten med hensyn til beviserne

394 Sagsøgerne har gjort gældende, at beviserne imod dem ikke kan admitteres. De påberåber sig i denne forbindelse seks anbringender: for det første tilsidesættelse af princippet om boligens ukrænkelighed; for det andet tilsidesættelse af principperne om retten til at nægte at udtale sig og retten til ikke at anklage sig selv; for det tredje tilsidesættelse af artikel 20 i forordning nr. 17; for det fjerde har sagsøgerne bestridt, at nægtelse af at imødekomme begæringer om oplysninger eller fremlægge dokumenter kan benyttes som bevis mod dem; for det femte har de gjort gældende, at nogle af dokumenterne aldrig er blevet forelagt dem eller, for det sjette, først er blevet forelagt dem meget sent.

395 Som anført af sagsøgerne, har disse anbringender det til fælles, at de omtvistede dokumenter, hvis det antages, at anbringenderne tages til følge, skal lades ude af betragtning, således at beslutningens gyldighed skal vurderes uden hensyntagen til dokumenterne (dommen i sagen AEG mod Kommissionen, præmis 24-30, og kendelse afsagt af Domstolens præsident den 26.3.1987, sag 46/87 R, Hoechst mod Kommissionen, Sml. s. 1549, præmis 34).

a) Anbringendet om tilsidesættelse af princippet om boligens ukrænkelighed

Parternes argumenter

396 LVM og DSM har indledningsvis anført, at Retten kan kontrollere, om en kontrolundersøgelse i henhold til artikel 14 i forordning nr. 17 er i overensstemmelse med artikel 8 i EMK. Dels finder sidstnævnte bestemmelse nemlig direkte anvendelse i fællesskabsretten, dels udgør en kontrolundersøgelse i en fysisk eller juridisk persons forretningslokaler i henhold til artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 17 en »undersøgelse«, der henhører under anvendelsesområdet for artikel 8 i EMK.

397 Stadig indledningsvis finder sagsøgerne, at de, selv om de ikke har anlagt sag til prøvelse af beslutningerne om kontrolundersøgelser, fortsat har en interesse i at søge beslutningernes lovlighed efterprøvet i det omfang, den anfægtede beslutning bygger på ulovligt fremskaffet bevismateriale. Hertil kommer, at kontrolundersøgelsen hos DSM den 6. december 1983 skete på grundlag af en fuldmagt i henhold til artikel 14, stk. 2, i forordning nr. 17, hvilken fuldmagt ikke kunne gøres til genstand for et annullationssøgsmål i henhold til traktatens artikel 173.

398 Ifølge det første led i dette anbringende finder sagsøgerne, at Kommissionens kontrolundersøgelser tilsidesætter princippet om boligens ukrænkelighed i den betydning, hvori udtrykket er anvendt i artikel 8 i EMK, således som denne bestemmelse fortolkes af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (Menneskerettighedsdomstolen, dom af 16.12.1992 i sagen Niemietz mod Tyskland, series A, nr. 251-B), hvis kontrol rækker videre end den fællesskabsretlige kontrol (dommen i sagen Hoechst mod Kommissionen, og Domstolens dom af 17.10.1989, sag 85/87, Dow Benelux mod Kommissionen, Sml. s. 3137).

399 For det første var kontrolundersøgelsesforanstaltningerne således truffet uden forudgående retslig godkendelse. For det andet var kontrolundersøgelsesbeslutningerne eller -fuldmagterne holdt i almindelige vendinger uden nogen begræns-

ninger, således at det ikke var muligt at identificere genstanden for kontrolundersøgelsen, jf. den kontrolundersøgelsesbeslutning af 4. november 1987, der blev tilstillet LVM, og den fuldmagt af 29. november 1983, på grundlag af hvilken kontrolundersøgelsen fandt sted den 6. december 1983 i DSM's forretningslokaler. For det tredje er sagsøgerne af den opfattelse, at der alene må foretages nødvendige kontrolundersøgelser (artikel 14, stk. 1, i forordning nr. 17, og artikel 8 i EMK). Dette nødvendighedsaspekt skal vurderes på baggrund af en beskrivelse af de formodninger, som Kommissionen vil undersøge, en beskrivelse, der netop ikke foreligger i den foreliggende sag.

400 Sagsøgerne har heraf konkluderet, at samtlige beslutninger om kontrolundersøgelser, Kommissionen har vedtaget i den foreliggende sag, er ulovlige.

401 Enichem har gjort gældende, at »følgende kontrolundersøgelsesbeslutning er ulovlig, fordi beslutningens formål er affattet i generelle vendinger...« og derved tilsidesætter artikel 14 i forordning nr. 17.

402 I anbringendets andet led har LVM og DSM bestridt gyldigheden af gennemførelsen af Kommissionens kontrolundersøgelser. Disse kontrolundersøgelser har nemlig krænket forretningshemmeligheden som følge af arten og mængden af de dokumenter, der faktisk blev gennemgået ved denne lejlighed.

403 Kommissionen har indledningsvis fremhævet, at EMK ikke finder anvendelse på Fællesskabets konkurrenceretlige procedurer. Endvidere må anbringendet afvises, da sagsøgerne ikke har anlagt sag til prøvelse af Kommissionens beslutning om gennemførelse af den omtvistede kontrolundersøgelse.

404 Hvad angår anbringendets berettigelse finder Kommissionen ikke, at relevansen af Domstolens retspraksis (dommen i sagen Hoechst mod Kommissionen og

dommen i sagen Dow Benelux mod Kommissionen) berøres af artikel 8 i EMK som fortolket af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.

Rettens bemærkninger

405 I den foreliggende sag har Kommissionen foretaget kontrolundersøgelser i henhold til artikel 14, stk. 2, i forordning nr. 17, i følgende virksomheders forretningslokaler: Shell og ICI på grundlag af en fuldmagt af 16. november 1983, DSM på grundlag af en fuldmagt af 29. november 1983, EVC, et selskab, der ejes af ICI og Enichem i forening, på grundlag af en fuldmagt af 17. juli 1987 og Hüls på grundlag af en fuldmagt af 17. september 1987.

406 Endvidere har Kommissionen vedtaget beslutninger om kontrolundersøgelser i henhold til artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 17, nemlig beslutningerne af 15. januar 1987 rettet til virksomhederne Alcudia, Atochem, BASF, Hoechst og Solvay, og af 4. november 1987 rettet til Wacker og LVM.

407 Det skal først undersøges, om anbringendet kan tages under påkendelse, hvilket bestrides af Kommissionen, dernæst, om det kan tages til følge.

i) Formaliteten med hensyn til anbringendet

408 Beslutningerne om kontrolundersøgelser er i sig selv beslutninger, der på grundlag af traktatens artikel 173 kan gøres til genstand for et annullationssøgsmål. Således bestemmes det udtrykkeligt i artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 17, at i beslutningen gives oplysning om »adgangen til at indbringe klage over beslutningen for Domstolen«.

409 Efter fast retspraksis bliver en af fællesskabsinstitutionerne truffet beslutning, der ikke er anfægtet af adressaten inden for den i traktatens artikel 173 fastsatte frist, endelig i forhold til denne. Denne praksis støttes navnlig på, at søgsmålsfristerne skal værne om retssikkerheden, således at det undgås, at fællesskabsretsakter, der afføder retsvirkninger, kan anfægtes i ubegrænset tid (bl.a. Domstolens dom af 30.1.1997, sag C-178/95, Wiljo, Sml. I, s. 585, præmis 19).

410 LVM er således udelukket fra at påberåbe sig ulovligheden af den beslutning om kontrolundersøgelse, som virksomheden var adressat for, og som den ikke har anfægtet inden for de fastsatte frister. Anbringendet må derfor afvises.

411 LVM og DSM kan derimod, såfremt dokumenter tilvejebragt af Kommissionen anvendes imod dem, bestride lovligheden af beslutninger om kontrolundersøgelser, der er rettet til andre virksomheder, thi det står ikke fast, at begge virksomheder med et direkte søgsmål til prøvelse af disse beslutninger uden enhver tvivl ville have kunnet gøre gældende, at de er retsstridige.

412 Sagsøgerne kan inden for rammerne af et søgsmål om annullation af den endelige beslutning også bestride lovligheden af undersøgelsesfuldmagterne, som ikke er retsakter, hvis lovlighed kan prøves i traktatens artikel 173's forstand.

413 Endelig fremgår det af Domstolens praksis, at en virksomhed ikke kan bestride lovligheden af en kontrolundersøgelsesprocedure, der gennemføres inden for rammerne af et søgsmål til annullation af den retsakt, på grundlag af hvilken Kommissionen har iværksat kontrolundersøgelsen. Den retslige prøvelse af de vilkår, hvorunder kontrolundersøgelsen er gennemført, skal nemlig finde sted inden for rammerne af et eventuelt søgsmål til annullation af den endelige beslutning, Kommissionen har vedtaget i medfør af traktatens artikel 85, stk. 1 (dommen i sagen Dow Benelux mod Kommissionen, præmis 49, og generaladvokat Mischo's forslag til afgørelse i sagen, Sml. s. 3149, punkt 127 in fine;

Rettens kendelse af 9.6.1997, sag T-9/97, Elf Atochem mod Kommissionen, Sml. II, s. 909, præmis 25).

414 Sagsøgerne har således også mulighed for at anfægte den måde, hvorpå Kommissionens kontrolundersøgelser har fundet sted.

415 Under disse omstændigheder må Kommissionens afvisningsindsigelse begrænses til LVM's anbringende, for så vidt dette er rettet mod den kontrolundersøgelsesbeslutning, som virksomheden var adressat for.

416 Hvad angår anbringendet i Enichem's udlægning skal dog bemærkes, at Retten hverken på grundlag af sagsøgerens processkrifter eller på grundlag af den mundtlige forhandling har været i stand til at identificere den kontrolundersøgelsesbeslutning, hvis lovlighed bestrides af sagsøgeren. Derfor må anbringendet, for så vidt det er fremført af Enichem, afvises med den begrundelse, at Retten ikke forstår meningen med eller rækkevidden af anbringendet.

ii) Anbringendets berettigelse

417 Af de ovenfor anførte grunde (jf. præmis 120 ovenfor) bør anbringendet opfattes som et anbringende om tilsidesættelse af den almindelige fællesskabsretlige grundsætning, der sikrer beskyttelse mod offentlige myndigheders vilkårlige eller uforholdsmæssige indgriben i forhold af privat karakter, hvad enten der er tale om fysiske eller juridiske personer (dommen i sagen Hoechst mod Kommissionen, præmis 19, dommen i sagen Dow Benelux mod Kommissionen, præmis 30, og Domstolens dom af 17.10.1989, forenede sager 97/87, 98/87 og 99/87, Dow Chemical Ibérica m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3165, præmis 16).

418 Anbringendet falder i to led, nemlig ét, der vedrører gyldigheden af kontrolundersøgelsesbeslutningerne, og ét, der vedrører gennemførelsen af disse beslutninger.

— Anbringendets første led angående gyldigheden af kontrolundersøgelsesbeslutningerne

419 Det bemærkes for det første, at det ikke bestrides, at de kontrolundersøgelsesbeslutninger, som Kommissionen i 1987 tilstillede visse virksomheder, er identiske med eller ligner den beslutning, der blev fremsendt til Hoechst den 15. januar 1987. Hoechst anlagde imidlertid sag om annullation af denne beslutning, men Kommissionen blev frifundet af Domstolen (dommen i sagen Hoechst mod Kommissionen). For så vidt de anbringender og argumenter, som nu LVM og DSM fremfører, er identiske med eller ligner Hoechst's anbringender og argumenter, kan Retten ikke se nogen grund til at fravige Domstolens praksis.

420 Det bemærkes endvidere, at nævnte retspraksis bygger på eksistensen af en almindelig fællesskabsretlig grundsætning, jf. ovenfor, som finder anvendelse på juridiske personer. Den omstændighed, at Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol siden afsigelsen af dommene i sagerne Hoechst mod Kommissionen, Dow Benelux mod Kommissionen og Dow Chemical Ibérica m.fl. mod Kommissionen har ændret praksis med hensyn til anvendeligheden af artikel 8 i EMK over for juridiske personer, påvirker derfor ikke direkte berettigelsen af de løsninger, der er valgt i disse domme.

421 For det andet fremgår det af artikel 14, stk. 2, i forordning nr. 17, at kontrolundersøgelser, som bygger på en simpel fuldmagt, gennemføres på frivillig basis i samarbejde med virksomhederne (dommen i sagen Hoechst mod Kommissionen, præmis 31, dommen i sagen Dow Benelux mod Kommissionen, præmis 42, og dommen i sagen Dow Chemical Ibérica m.fl. mod Kommissionen, præmis 28). Denne konstatering ændres ikke ved, at der i artikel 15, stk. 1, litra c), første del af punktummet, i forordning nr. 17 er fastsat en sanktionsmulighed. En sådan sanktion iværksættes nemlig kun, såfremt den pågældende virksomhed efter at

have indvilget i at samarbejde under kontrolundersøgelsen kun ufuldstændigt fremlægger de forlangte bøger eller øvrige forretningspapirer.

422 Såfremt virksomheden faktisk har samarbejdet om en kontrolundersøgelse gennemført på grundlag af en fuldmagt, bliver anbringendet om en for kraftig indblanding fra de offentlige myndigheders side ganske grundløst, idet ingen har påberåbt sig forhold til støtte for det synspunkt, at Kommissionen har overskredet grænserne for det af virksomheden tilbudte samarbejde.

423 Dette anbringendes første led må derfor forkastes.

— Anbringendets andet led angående gennemførelsen af beslutningerne om kontrolundersøgelser

424 Hvad dette angår har sagsøgerne kun gjort ét argument gældende, nemlig at Kommissionen har krænket forretningshemmeligheden ved det store antal dokumenter, den har kopieret og fjernet fra virksomhederne.

425 Den påståede alt for store mængde dokumenter, Kommissionen har taget kopi af, og som i øvrigt ikke præciseres nærmere af sagsøgerne, kan ikke i sig selv udgøre en fejl ved gennemførelsen af en kontrolundersøgelsesprocedure, og da slet ikke i betragtning af, at Kommissionen efterforsker et påstået kartel mellem samtlige europæiske producenter inden for en bestemt sektor. Endvidere er Kommissionens tjenestemænd og øvrige ansatte i henhold til artikel 20, stk. 2, i forordning nr. 17 forpligtet til ikke at videregive oplysninger om forhold, som de i medfør af denne forordning får kendskab til, og som ifølge deres natur er undergivet tavshedspligt.

426 Det er derfor ikke godtgjort, at Kommissionens kontrolundersøgelser er fejlbehæftede.

427 I betragtning af ovenstående må dette anbringende forkastes i det hele.

b) Anbringendet om tilsidesættelse af retten til ikke at udtale sig og retten til ikke at anklage sig selv

Parternes argumenter

428 Anbringendet kan opdeles i to led.

429 I dette anbringendes første led har LVM, DSM og ICI anført, at alle tiltalte, inklusive virksomheder, i medfør af artikel 14, stk. 3, i konventionen om borgerlige og politiske rettigheder og artikel 6 i EMK, som fortolket at Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, fra første færd har ret til at nægte at udtale sig (Menneskerettighedsdomstolen, ovennævnte dom i i sagen Funke mod Frankrig, præmis 44, samt udtalelse af 10.5.1994 fra Den Europæiske Menneskerettighedskommission, sagen Saunders mod Det Forenede Kongerige, punkt 69, 71 og 76; contra: Domstolens tidligere dom i sagen Orkem mod Kommissionen, præmis 30-35 og 37-41, der indeholder en vurdering, der ikke går tilnærmelsesvis så langt som vurderingen i dommen i sagen Funke mod Frankrig, og som derfor ikke længere har nogen betydning). Kommissionen kan ikke tilsidesætte Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis (Domstolens dom af 18.6.1991, sag C-260/89, ERT, Sml. I, s. 2925, præmis 41, og dommen i sagen Orkem mod Kommissionen, præmis 30).

430 Sagsøgerne har heraf udledt, at alle oplysninger, som Kommissionen har tilvejebragt på grundlag af artikel 11 i forordning nr. 17, skal lades ude af

betragtning. Denne konklusion gælder såvel beslutninger med krav om oplysninger i henhold til artikel 11, stk. 5, i forordning nr. 17, som begæringer om oplysninger i henhold til samme forordnings artikel 11, stk. 1; i begge tilfælde kan der pålægges de i denne forordnings artikel 15, stk. 1, litra b), fastsatte sanktioner, hvorfor der er tale om oplysninger opnået under tvang i den betydning, hvori udtrykket er anvendt i afgørelserne fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.

431 De forurettede virksomheders rettigheder kan ikke ignoreres, idet en sådan konklusion vil kunne rejse tvivl om lovligheden af hele artikel 11 i forordning nr. 17; Kommissionen må således bevise overtrædelsen ved ethvert andet middel, der er foreneligt med artikel 6 og 8 i EMK.

432 Dette bevirker, at ingen af virksomhedernes svar på Kommissionens begæringer om oplysninger kan benyttes som bevis.

433 I anbringendets andet led har LVM, Elf Atochem, DSM, ICI og Enichem påberåbt sig retten til ikke at anklage sig selv.

434 Under disse omstændigheder finder LVM, Elf Atochem, DSM og ICI, at besvarelserne af de spørgsmål, som i dommen i sagen Orkem mod Kommissionen af 18. oktober 1989 og i dommen i sagen Solvay mod Kommissionen af samme dato (sag 27/88, Sml. s. 3355) er erklæret ulovlige, må lades ude af betragtning.

435 Elf Atochem har således anfægtet den beslutning i henhold til artikel 11, stk. 5, i forordning nr. 17, som virksomheden var adressat for. LVM, DSM og ICI har derimod bestridt lovligheden af samtlige begæringer om oplysninger, uanset hvilken virksomhed der var adressat, og uanset hvilken hjemmel der var henvist til.

436 Enichem har gjort gældende, at Kommissionen ved at tvinge virksomhederne til at underkaste sig kontrolundersøgelser, selv om Kommissionen ikke havde det mindste indicium for, at den efterforskede praksis eksisterede, havde fået virksomhederne til at anklage sig selv.

437 Kommissionen har indledningsvis anført, at EMK ikke finder anvendelse på Fællesskabets konkurrenceretlige procedurer. Endvidere må anbringendet afvises, da sagsøgerne ikke har anlagt sag til prøvelse af de beslutninger, der indeholdt krav om oplysninger.

438 Under alle omstændigheder har Kommissionen anført, at virksomhederne ikke i den foreliggende sag har besvaret nogen af de spørgsmål, som Domstolen har fastslået er i strid med fællesskabsretten (dommen i sagen Orkem mod Kommissionen og dommen i sagen Solvay mod Kommissionen af 18.10.1989).

Rettens bemærkninger

439 Kommissionen har som led i sin efterforskning i den foreliggende sag anmodet de fleste af sagsøgerne om oplysninger i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17. I nogle tilfælde var der tale om begæringer om oplysninger i henhold til artiklens stk. 1, mens de øvrige tilfælde drejede sig om beslutninger i henhold til artiklens stk. 5.

440 Det skal undersøges, først om anbringendet kan tages under påkendelse, hvilket bestrides af Kommissionen, derefter, om anbringendet kan tages til følge.

— Formaliteten med hensyn til anbringendet

441 Af de grunde, der er anført ovenfor i forbindelse med beslutningerne om kontrolundersøgelser, og som kan overføres til beslutninger med krav om oplysninger, er sagsøgerne udelukket fra at påberåbe sig ulovligheden af de beslutninger med krav om oplysninger, som de har været adressater for, og som de ikke har anfægtet inden for fristen på to måneder fra det tidspunkt, hvor beslutningerne blev meddelt dem.

442 Anbringendet må derfor afvises, for så vidt dets formål er at erklære de beslutninger med krav om oplysninger, som sagsøgerne hver især har været adressater for, ulovlige.

— Anbringendets berettigelse

443 Kommissionen har fået tillagt de i forordning nr. 17 indeholdte beføjelser med henblik på at varetage den opgave, som påhviler den efter traktaten, nemlig at påse overholdelsen af fællesmarkedets konkurrenceregler.

444 Under den indledende undersøgelse har en virksomhed, som er genstand for en undersøgelse, efter forordning nr. 17 ikke nogen ret til at unddrage sig gennemførelsen heraf med den begrundelse, at undersøgelsesresultaterne vil kunne tilvejebringe bevis for, at virksomheden har tilsidesat konkurrencereglerne. Virksomheden har tværtimod pligt til at medvirke aktivt, hvilket indebærer, at den skal forsyne Kommissionen med alt materiale vedrørende undersøgelsens genstand (dommen i sagen Orkem mod Kommissionen, præmis 27, og Rettens dom af 8.3.1995, sag T-34/93, Société générale mod Kommissionen, Sml. II, s. 545, præmis 72).

445 Da der i forordning nr. 17 ikke udtrykkeligt er fastsat nogen ret til at nægte at vidne mod sig selv, må det undersøges, om Kommissionens efterforskningsbeføjelse under den indledende undersøgelse er underkastet visse begrænsninger af hensyn til nødvendigheden af at respektere kontradiktionsprincippet, som Domstolen anser for et grundlæggende princip i fællesskabsretten (dommen i sagen Orkem mod Kommissionen, præmis 32).

446 Kontradiktionsprincippet skal ganske vist respekteres under procedurer, der kan føre til pålæggelse af sanktioner, men det bør tillige undgås, at princippet bliver gjort illusorisk af de indledende undersøgelser, som kan være afgørende for tilvejebringelse af beviser for, at virksomheder har begået retsstridige handlinger (dommen i sagen Orkem mod Kommissionen, præmis 33, og dommen i sagen Société générale mod Kommissionen, præmis 73).

447 Med henblik på at sikre, at bestemmelserne i artikel 11, stk. 2 og 5, i forordning nr. 17 får fuld gennemslagskraft, har Kommissionen dog beføjelse til at pålægge en virksomhed dels at meddele alle nødvendige oplysninger om de omstændigheder, som virksomheden kan tænkes at være bekendt med, dels, om nødvendigt, at fremlægge de dokumenter om disse omstændigheder, som virksomheden er i besiddelse af, selv om de pågældende oplysninger eller dokumenter vil kunne anvendes som bevis for, at virksomheden selv, eller en anden virksomhed, har handlet i strid med konkurrencereglerne (dommen i sagen Orkem mod Kommissionen, præmis 34, dommen i sagen Solvay mod Kommissionen af 18.10.1989 og dommen i sagen Société générale mod Kommissionen, præmis 74).

448 Anerkendelsen af den af sagsøgerne påberåbte ret til helt at nægte at vidne mod sig selv er nemlig mere vidtrækkende, end hvad der er nødvendigt for at beskytte virksomhedernes ret til kontradiktion, og ville udgøre en uberettiget hindring for Kommissionens udøvelse af den opgave, der er pålagt den ved traktatens artikel 89, nemlig at påse overholdelsen af fællesmarkedets konkurrenceregler. Det skal især bemærkes, at virksomhederne såvel i deres besvarelser af begæringerne om oplysninger som senere under den administrative procedure, hvis Kommissionen beslutter at indlede denne, har alle muligheder for at gøre deres synspunkter gældende, bl.a. vedrørende de dokumenter, som de måtte være blevet tvunget til at fremlægge, eller om deres eventuelle besvarelser af Kommissionens begæringer.

449 Kommissionen kan dog ikke ved en beslutning indeholdende et krav om oplysninger begrænse virksomhedens ret til kontradiktion. Følgelig må Kommissionen ikke pålægge en virksomhed pligt til at besvare spørgsmål, såfremt virksomheden derved tvinges til at afgive tilståelse om at have begået retsstridige handlinger, som det påhviler Kommissionen at føre bevis for (dommen i sagen Orkem mod Kommissionen, præmis 34 in fine, og præmis 35, dommen i sagen Solvay mod Kommissionen af 18.10.1989 og dommen i sagen Société générale mod Kommissionen, præmis 74).

450 Det er inden for de her anførte grænser, at sagsøgernes argumenter skal vurderes.

451 For det første er det i den foreliggende sag ubestridt, at de spørgsmål, der er indeholdt i beslutningerne med krav om oplysninger, og som anfægtes af sagsøgerne i dette led af anbringendet, er identiske med de spørgsmål, Domstolen annullerede dommen i sagen Orkem mod Kommissionen og dommen af 18. oktober 1989 i sagen Solvay mod Kommissionen. Spørgsmålene er derfor lige så ulovlige.

452 Men som Kommissionen har anført, fremgår det af sagens akter, at virksomhederne enten har nægtet at besvare disse spørgsmål, eller har benægtet de forhold, som de således blev udspurgt om.

453 Under disse omstændigheder har de pågældende spørgsmåls ulovlighed ingen konsekvenser for lovligheden af beslutningen.

454 Faktum er, at sagsøgerne ikke har påvist noget svar, der er afgivet på netop disse spørgsmål, eller oplyst, hvorledes Kommissionen har udnyttet disse svar i beslutningen.

455 For det andet er en virksomhed ikke forpligtet til at besvare en begæring om oplysninger i henhold til artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 17, i modsætning til, hvad der er tilfældet i forbindelse med beslutninger med krav om oplysninger.

456 Det står således virksomhederne frit for at besvare eller undlade at besvare spørgsmål stillet i henhold til denne bestemmelse. Denne konklusion ændres ikke ved, at der i artikel 15, stk. 1, litra b), første del af punktummet, i forordning nr. 17 er fastsat en sanktion. En sådan sanktion finder nemlig kun anvendelse, såfremt virksomheden efter at have accepteret at besvare spørgsmål afgiver en urigtig oplysning.

457 Det kan således ikke konkluderes, at Kommissionen ved sine begæringer om oplysninger i henhold til artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 17 har pålagt en virksomhed pligt til at besvare spørgsmål, hvorved virksomheden tvinges til at afgive tilståelse om at have begået den retsstridige handling, som det påhviler Kommissionen at føre bevis for.

458 Hvad for det tredje angår Enichem's særlige argument skal det bemærkes, at Kommissionens overholdelse af forbuddet mod at pålægge virksomheder pligt til at besvare spørgsmål, såfremt virksomhederne derved tvinges til at afgive tilståelse om at have begået en retsstridig handling, kun kan vurderes ud fra arten og indholdet af de stillede spørgsmål, og ikke ud fra de indicier, som Kommissionen måtte råde over i forvejen. I øvrigt skal det bemærkes, at Domstolen i dommen i sagen Hoechst mod Kommissionen om en kontrolundersøgelsesbeslutning svarende til de beslutninger, der er sendt til de øvrige PVC-producenter, har konkluderet, at beslutningen indeholder en angivelse af de afgørende forhold, som kræves i henhold til artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 17. Domstolen har navnlig understreget, at beslutningen indeholder oplysninger, som viser, at der mellem visse PVC-producenter blev anvendt aftaler eller bestod en samordnet praksis, som kunne være udtryk for overtrædelse af traktatens artikel 85 (dommen i sagen Hoechst mod Kommissionen, præmis 42). Enichem's argument kan derfor ikke tages til følge.

459 Følgelig må hele anbringendet forkastes.

c) Anbringendet om tilsidesættelse af artikel 20, stk. 1, i forordning nr. 17

Parternes argumenter

460 LVM, DSM, ICI, Hüls og Enichem har gjort gældende, at i medfør af artikel 20, stk. 1, i forordning nr. 17 må oplysninger, der er lovligt indhentet, ikke bruges til andre formål end dem, med henblik på hvilke de er blevet indhentet (dommen i sagen Dow Benelux mod Kommissionen, præmis 17 og 18, og om beslægtede spørgsmål, Domstolens dom af 16.7.1992, sag C-67/91, Asociación Española de Banca Privada m.fl., Sml. I, s. 4785, præmis 35-39 og 42-54, og af 10.11.1993, sag C-60/92, Otto, Sml. I, s. 5683, præmis 20).

461 Følgelig kan Kommissionen, selv om den kan udnytte oplysninger, som den har fået kendskab til under en efterforskning, som indicier ved vurderingen af, om det er hensigtsmæssigt at iværksætte en anden undersøgelse (dommen i sagen Dow Benelux mod Kommissionen, præmis 19), ikke anvende disse oplysninger som bevis for denne nye overtrædelse (dommen i sagen Asociación Española de Banca Privada m.fl., præmis 42), som kræver, at der findes andre bevismidler.

462 Under efterforskningen af den sag, der førte til vedtagelse af Kommissionens beslutning 86/398/EØF af 23. april 1986 vedrørende en procedure i henhold til traktatens artikel 85 (IV/31.149 — Polypropylen) (EFT L 230, s. 1), skaffede Kommissionen sig dokumenter, hvoraf nogle siden ulovligt blev anvendt som bevismateriale i den foreliggende sag. Det drejer sig nærmere bestemt om de såkaldte »planlægningsdokumenter« og dokumentet »byrdefordeling«, som var vedlagt meddelelsen af klagepunkter som henholdsvis bilag 3 og bilag 6, samt et notat af 15. april 1981 fra ICI, der var vedlagt Kommissionens skrivelse af

27. juli 1988. LVM og DSM har hævdet, at der blandt dokumenterne også var nogle fra DSM.

463 Sagsøgerne har heraf udledt, at Kommissionen ved at benytte disse dokumenter som bevismateriale i den foreliggende sag har tilsidesat artikel 20, stk. 1, i forordning nr. 17.

464 Enichem har gjort gældende, at Kommissionen herved også har tilsidesat artikel 14, stk. 2 og 3, i forordning nr. 17, idet den under sin efterforskning af polypropylenmarkedet skaffede sig dokumenter, der ikke var omfattet af fuldmagten.

465 Kommissionen har i det væsentlige gjort gældende, at de omtvistede dokumenter er blevet medtaget i den foreliggende sags akter på grundlag af fuldmagter vedrørende PVC. Der er således intet til hinder for, at dokumenterne anvendes i den foreliggende sag.

Rettens bemærkninger

466 Inden undersøgelsen af, om anbringendet kan tages til følge, skal der redegøres for omstændighederne.

— Faktiske omstændigheder

467 Det er i den foreliggende sag ubestridt, dels at de omtvistede dokumenter første gang kom i Kommissionens besiddelse i forbindelse med undersøgelsen af

polypropylensektoren, dels at dokumenterne er blevet benyttet af Kommissionen som bevismateriale i den anfægtede beslutning.

468 Det fremgår endvidere af sagens akter, at Kommissionen har anmodet om en ny genpart af de omtvistede dokumenter på grundlag af fuldmagter, der navnlig vedrørte PVC.

469 Hvad angår planlægningsdokumenterne tog Kommissionen således en ny kopi heraf under en efterfølgende kontrolundersøgelse på grundlag af en fuldmagt, som bl.a. vedrørte PVC.

470 Hvad angår bilag 6 til meddelelsen af klagepunkter og ICI's notat af 15. april 1981 identificerede Kommissionen disse og udbad sig dem endnu en gang under kontrolundersøgelsen den 23. november 1983 på grundlag af en fuldmagt, der bl.a. vedrørte PVC, hvilket bekræftes af en skrivelse af 16. marts 1984 fra ICI til Kommissionen. ICI kan ikke med føje hævde, at virksomheden i denne skrivelse modsatte sig, at disse dokumenter blev tilført PVC-akterne. Tværtimod fremgår det udtrykkeligt af denne skrivelse, at skrivelsens ophavsmand frivilligt udleverede en ny genpart til dette formål.

471 Hvad angår DSM's dokumenter har alene DSM og LVM nævnt disse. Det har imidlertid hverken ud fra processkrifterne eller ud fra de i retsmødet stillede spørgsmål været muligt at finde frem til, hvilke dokumenter der var tale om. Under alle omstændigheder fremgår det af disse to sagsøgeres replik, dels at de pågældende dokumenter for første gang kom i Kommissionens besiddelse i forbindelse med polypropylensagen, dels at Kommissionen udbad sig dokumenterne igen og fik dem udleveret i december 1983 under en kontrolundersøgelse i DSM's forretningslokaler, der blev gennemført på grundlag af en fuldmagt vedrørende bl.a. PVC.

— Anbringendets berettigelse

472 Det er ubestridt, at oplysninger, som er indhentet under kontrolundersøgelserne, i henhold til artikel 14 og artikel 20, stk. 1, i forordning nr. 17 kun må bruges til det formål, der er angivet i kontrolundersøgelsesfuldmagten eller -beslutningen. Ud over at tilgodese princippet om tjenstlig tavshedspligt har dette krav til formål at beskytte virksomhedernes rettigheder i henhold til kontradiktionsprincippet. Disse rettigheder ville i alvorlig grad blive undergravet, såfremt Kommissionen over for virksomheder kunne benytte sig af bevismateriale, som tilvejebringes ved en kontrolundersøgelse, og som ikke har sammenhæng med dennes genstand og formål (dommen i sagen Dow Benelux mod Kommissionen, præmis 18).

473 Det følger imidlertid ikke heraf, at Kommissionen ikke kan iværksætte en undersøgelse med henblik på at supplere eller efterprøve rigtigheden af oplysninger, som den ved en tilfældighed har fået kendskab til i forbindelse med en tidligere kontrolundersøgelse, når det af de pågældende oplysninger må antages at fremgå, at der består forhold, som strider mod traktatens konkurrenceregler (dommen i sagen Dow Benelux mod Kommissionen, præmis 19).

474 Det er endvidere godtgjort (jf. præmis 467-471 ovenfor), at Kommissionen ikke har begrænset sig til i denne sag af egen drift at fremlægge dokumenter, som den har fremskaffet i forbindelse med en anden sag, men har anmodet om disse dokumenter på ny på grundlag af kontrolundersøgelsesfuldmagter, der bl.a. vedrører PVC.

475 I betragtning af det ovenfor anførte synes anbringendet at begrænse sig til et spørgsmål om, hvorvidt Kommissionen, som har fået dokumenter i sin besiddelse i én sag og derefter benyttet dokumenterne som indicier med henblik på at indlede en anden sag, har ret til på grundlag af fuldmagter eller beslutninger vedrørende denne anden sag at kræve en ny genpart af dokumenterne og benytte disse som bevismidler i denne anden sag.

476 Det må fremhæves, at Kommissionen, da den netop har skaffet sig disse dokumenter på ny på grundlag af fuldmagter eller beslutninger, der bl.a. vedrører PVC, hvilket er i overensstemmelse med artikel 14 i forordning nr. 17, og har benyttet dokumenterne til det formål, der er angivet i disse fuldmagter eller beslutninger, har tilgodeset virksomhedernes ret til kontradiktion i henhold til denne bestemmelse.

477 At Kommissionen har fået visse dokumenter i hænde for første gang i forbindelse med en bestemt sag, giver ikke nogen absolut sikkerhed for, at disse dokumenter ikke lovligt kan kræves udleveret i en anden sag og benyttes som bevismateriale i denne. I modsat fald ville virksomhederne, som anført af Kommissionen, under en kontrolundersøgelse i forbindelse med én sag være tilskyndet til at udlevere samtlige dokumenter, der kunne benyttes som bevis for en anden overtrædelse, og derved sikre sig mod at blive forfulgt for denne anden overtrædelse. En sådan løsning ville gå videre end det, der er nødvendigt for at beskytte forretningshemmeligheden og retten til kontradiktion, og ville således udgøre en uberettiget hindring for Kommissionens udøvelse af opgaven med at påse overholdelsen af fællesmarkedets konkurrenceregler.

478 I betragtning af det ovenfor anførte må anbringendet forkastes.

d) Anbringendet om, at nægtelsen af at imødekomme begæringer om oplysninger eller om fremlæggelse af dokumenter ikke kan admitteres som beviser

Parternes argumenter

479 Elf Atochem og BASF har bestridt, at Kommissionen kan benytte en nægtelse af at imødekomme begæringer om oplysninger eller om fremlæggelse af dokumenter som et bevis for overtrædelsen eller for disse virksomheders deltagelse i overtrædelsen. Dette gælder så meget mere, som denne nægtelse er objektivt begrundet.

480 Kommissionen har hævdet, at der ikke i beslutningen kan findes støtte for denne påstand.

Rettens bemærkninger

481 Ved gennemgangen af dette anbringende må der sondres mellem beviset for overtrædelsen og beviset for virksomhedernes deltagelse i denne.

— Bevis for overtrædelsen

482 Kommissionen har ganske vist direkte eller indirekte omtalt virksomhedernes nægtelse af at besvare visse spørgsmål (beslutningen, betragtning 6 in fine, 8 in fine, 9, tredje afsnit, 14, første afsnit, 16, første afsnit, 18, første afsnit, 20, tredje og fjerde afsnit, 26, tredje og femte afsnit, 37, andet afsnit), men har derimod på intet tidspunkt i beslutningen anvendt denne nægtelse som bevis for overtrædelsen.

483 Kommissionen har i disse forskellige betragtninger begrænset sig til at anføre, at den, da den ikke kunne få de ønskede oplysninger hos virksomhederne, måtte bevise overtrædelsen på en anden måde og især i højere grad drage konklusioner af de oplysninger, den havde til rådighed.

484 Dette led i anbringendet kan derfor ikke tages til følge.

— Bevis for deltagelse i overtrædelsen

485 Da hele sagen drejer sig om, hvorvidt virksomhederne har deltaget i det påståede kartel, kan en sagsøger ikke anfægte de beviser, på grundlag af hvilke andre virksomheders deltagelse i overtrædelsen godtgøres. Gennemgangen af dette anbringende begrænser sig derfor til en undersøgelse af, om Kommissionen i forhold til hver af de to sagsøgere ICI og Elf Atochem har benyttet disse virksomheders nægtelse af eller manglende evne til at imødekomme begæringer om oplysninger som bevis for deres deltagelse.

486 Sagsøgerne har ikke været i stand til at identificere de uddrag af beslutningen, hvoraf det fremgår, at deres nægtelse af at imødekomme Kommissionens begæringer om oplysninger er blevet benyttet som bevis for deres deltagelse i den påståede overtrædelse, men det fremgår af betragtning 26, første afsnit in fine, til beslutningen, at »Kommissionen også [har] set nærmere på den rolle, som de enkelte producenter har spillet, og beviset for de enkeltes deltagelse i kartellet. Udtømmende enkeltheder i denne forbindelse blev forelagt de enkelte producenter som led i den administrative procedure«.

487 Disse enkeltheder omfatter dokumenterne »individuelle kendetegn«, der var vedlagt meddelelsen af klagepunkter som bilag.

488 I Elf Atochem's tilfælde hedder det i dokumentet under overskriften »Vigtigste beviser for deltagelse i overtrædelsen«: »[Virksomheden] nægter at afgive oplysninger i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 om sin deltagelse i møderne.«

489 Men den omstændighed, at en virksomhed ikke vil eller kan imødekomme begæringer om oplysninger, kan ikke i sig selv udgøre et bevis for, at virksomheden deltager i et kartel.

490 Når det skal vurderes, om Elf Atochem har deltaget i kartellet, må ovennævnte omstændighed, som Kommissionen har lagt til grund, lades ude af betragtning.

491 Dokumentet om de »individuelle kendetegn« ved ICI indeholder ingen tilsvarende bemærkning. Derfor må dette anbringende, for så vidt det er fremført af ICI, forkastes, idet der ikke foreligger holdepunkter for, at Kommissionen har benyttet denne virksomheds manglende vilje eller evne til at imødekomme begæringer om oplysninger som bevis for deltagelse i kartellet.

e) Anbringendet om manglende udlevering af dokumenter

Parternes argumenter

492 Wacker og Hoechst har for det første gjort gældende, at der ganske vist ifølge listen over bilag til meddelelsen af klagepunkter skulle være vedlagt artikler fra fagpressen. Disse artikler var imidlertid ikke vedlagt og kunne således ikke gøres gældende over for dem. De har for det andet gjort gældende, at det af Kommissionen påberåbte notat af 15. april 1981 fra ICI hverken var nævnt i eller vedlagt meddelelsen af klagepunkter. Wacker og Hoechst har i replikken anført, at de aldrig har fået tilsendt dette notat.

493 Hüls har anført, at ICI's notat af 15. april 1981 ikke kan admitteres som bevis, idet notatet ikke var vedlagt meddelelsen af klagepunkter.

494 Hüls har endvidere hævdet, at bilag 15 til meddelelsen af klagepunkter omhandlende de fire tyske producenters salg dels i første kvartal 1984, dels i hele 1984, ikke kan anvendes som bevis i sagen, da bilaget er udarbejdet på

grundlag af ikke oplyste forhold (dommen i sagen AEG mod Kommissionen, præmis 30).

495 Kommissionen har anført, at artiklerne fra fagpressen var vedlagt meddelelsen af klagepunkter. Endvidere var ICI's notat af 15. februar 1981 ganske vist ikke vedlagt meddelelsen, men det blev sendt til parterne den 28. juli 1988. Dette kan derfor ikke have haft nogen konsekvenser for lovligheden af beslutningen. Endelig må Wacker's og Hoechst's anbringende afvises i medfør af procesreglementets artikel 48, stk. 2, for så vidt anbringendet bygger på manglende fremsendelse af notatet.

Rettens bemærkninger

496 For det første synes artiklerne fra fagpressen at have været vedlagt meddelelsen af klagepunkter (særligt bilag med overskriften »Kendte prisinitiativer«). Hvis det antages, at Wacker og Hoechst alligevel ikke har modtaget disse artikler, er der endvidere tale om dokumenter, som ifølge deres natur er offentligt tilgængelige. Under disse omstændigheder kan den manglende fremlæggelse af disse dokumenter, selv om den bevises, ikke påvirke beslutningens lovlighed.

497 Det skal for det andet bemærkes, at der ikke er nogen bestemmelse, der forbyder Kommissionen efter fremsendelsen af meddelelsen af klagepunkter at tilstille parterne nye dokumenter, som den mener understøtter dens synspunkt, forudsat at virksomhederne får den nødvendige tid til at fremføre deres synspunkter i den forbindelse (dommen i sagen AEG mod Kommissionen, præmis 29). Derfor kan den omstændighed, at et dokument hverken er omhandlet i eller vedlagt meddelelsen af klagepunkter, ikke i sig selv påvirke beslutningens lovlighed. Endvidere har sagsøgerne ikke hævdet, at de, efter at Kommissionen ved skrivelse af 27. juli 1988 har sendt dem en genpart af dette dokument med en bemærkning om, at dokumentet havde betydning for spørgsmålet om den påståede kvotaordning, ikke har haft mulighed for at redegøre for deres synspunkt med hensyn til dette spørgsmål. Faktisk har de haft mulighed for at udtrykke sig såvel skriftligt som mundtligt.

498 For det tredje er anbringendet, for så vidt som det bygger på, at dette dokument aldrig er blevet meddelt Wacker og Hoechst, et nyt anbringende, som er blevet fremsat i replikken. Da det ikke er oplyst, at anbringendet støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne, må anbringendet afvises i henhold til procesreglementets artikel 48, stk. 2.

499 Det skal for det fjerde bemærkes, at bilag 15 til meddelelsen af klagepunkter ikke er et selvstændigt bevis, men, ganske vist summarisk, gengiver de beregninger, som Kommissionen har foretaget for at underbygge de slutninger, den har draget af bilag 10. Disse slutninger var nøje beskrevet i meddelelsen af klagepunkter, og sagsøgeren har haft tid til at kommentere dem. Selv om det antages, at bilag 15 må afvises i mangel af tilstrækkelige oplysninger, tilkommer det derfor under alle omstændigheder Retten at efterprøve berettigelsen af de slutninger, som Kommissionen i betragtning 14 til beslutningen drager af bilag 10 til meddelelsen af klagepunkter.

500 Anbringendet må derfor forkastes.

f) Anbringendet om den sene fremsendelse af dokumenter

Parternes argumenter

501 BASF har gjort gældende, at bilag 3 til meddelelsen af klagepunkter, som udgør et afgørende bevis, først blev forelagt BASF i sin helhed under høringen den 6. september 1988. Til trods for, at sagsøgeren under høringen anmodede om mulighed for at kommentere dette bilag, fik virksomheden således ikke denne mulighed, hvilket er i strid med artikel 3, 4 og 7 i forordning nr. 99/63.

502 Kommissionen har bemærket, at dette anbringende ikke vedrører selve bilag 3, men de ulæselige håndskrevne bemærkninger, der var påført bilaget. Sagsøgeren har imidlertid haft tilstrækkeligt kendskab til disse bemærkninger.

Rettens bemærkninger

503 Det er ubestridt, at de dokumenter, der udgør bilag 3 til meddelelsen af klagepunkter, var vedlagt denne meddelelse, da denne den 5. april 1988 blev sendt til sagsøgeren. Anbringendet vedrører således alene den påståede for sene fremsendelse af renskriften af de håndskrevne og ulæselige påtegninger, der var påført de fire sider, bilaget består af.

504 Det er ligeledes ubestridt, at sagsøgeren først modtog hele renskriften af de håndskrevne notater den 6. september 1988 under høringen.

505 Imidlertid er den eneste håndskrevne bemærkning, som Kommissionen har påberåbt sig i beslutningen, udtrykkeligt nævnt i det bilag om de kendte prisinitiativer, der var vedlagt meddelelsen af klagepunkter. Sagsøgeren har således haft rig lejlighed til at gøre sine synspunkter gældende på dette punkt.

506 Anbringendet må derfor forkastes.

507 I betragtning af det ovenfor anførte må anbringenderne om, at Kommissionens beviser mod sagsøgerne skal afvises, forkastes, jf. dog præmis 490 ovenfor.

2. Bevisførelse

508 Sagsøgernes argumenter herom omfatter i det væsentlige to anbringender eller rækker af anbringender. For det første har sagsøgerne bestridt bevisværdien af nogle af de dokumenttyper, som Kommissionen har lagt til grund i sagen mod dem. Derefter har de lagt Kommissionen til last, at denne har tilsidesat principperne om bevisførelse.

a) Anbringendet om den manglende bevisværdi af visse kategorier af beviser, som Kommissionen har lagt til grund

Parternes argumenter

509 LVM og DSM har anført, at der efter principperne i den nederlandske strafferetspleje og i overensstemmelse med retten til en retfærdig rettergang i henhold til artikel 6 i EMK (Menneskerettighedsdomstolen, Kostovski-dommen af 20.11.1989, series A, nr. 166, præmis 39 og 44, og indirekte Rettens domme af 17.12.1991, sag T-4/89, BASF mod Kommissionen, Sml. II, s. 1523, præmis 64-72, og sag T-6/89, Enichem Anic mod Kommissionen, Sml. II, s. 1623, præmis 69-73) ikke kan føres bevis for anklagepunkter alene på grundlag af erklæringer fra den tiltalte eller erklæringer fra andre involverede virksomheder, som principielt må betragtes som mistænkte, idet sådanne erklæringer kun kan gøres gældende over for deres ophavsmænd, eller på grundlag af »halvofficielle« skrivelser, der ifølge deres natur ikke giver nogen sikkerhed for pålidelighed og autenticitet.

510 I den foreliggende sag bør beslutningen derfor annulleres, idet den alene bygger på sådanne dokumenter uden at være understøttet af lovlige bevismidler.

511 Kommissionen har herimod gjort gældende, at bestemmelserne i nederlandsk strafferet og den overdrevent brede fortolkning af Kostovski-dommen ikke har nogen betydning for anvendelsen af Fællesskabets konkurrenceregler og ville berøve artikel 11 og 14 i forordning nr. 17 enhver praktisk interesse.

Rettens bemærkninger

512 For det første er der ingen fællesskabsretlige bestemmelser eller almindelige principper, der forbyder Kommissionen at påberåbe sig oplysninger og dokumenter som dem, der er nævnt af sagsøgerne. For det andet bemærkes, at hvis sagsøgernes synspunkt lægges til grund, vil bevisbyrden i forbindelse med overtrædelser af traktatens artikel 85 og 86, som påhviler Kommissionen, ikke kunne løftes, hvilket vil være uforeneligt med den opgave, der er pålagt Kommissionen ved traktaten, nemlig at overvåge den korrekte anvendelse af disse bestemmelser.

513 Det skal navnlig bemærkes, at sagsøgerne med urette påberåber sig dommen i sagerne BASF mod Kommissionen og Enichem Anic mod Kommissionen til støtte for deres synspunkt. Af de præmisser i dommene, som sagsøgerne har henvist til, fremgår det nemlig, at Retten ikke finder, at virksomhedernes erklæringer principielt er uden bevisværdi, men har konkluderet, at de påberåbte dokumenter i de pågældende sager ikke har den betydning og den rækkevidde, som Kommissionen har tillagt dem.

514 Under disse omstændigheder er sagsøgernes anbringender sammenfaldende med spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionens konstateringer af faktiske forhold understøttes af det bevismateriale, Kommissionen har fremlagt.

b) Anbringendet om tilsidesættelse af reglerne for bevisførelse

Parternes argumenter

515 LVM, Elf Atochem, BASF, DSM, Wacker, Hoechst og ICI har i særskilte anbringender gjort gældende, at Kommissionen dels har tilsidesat princippet om, at en tiltalt skal anses for uskyldig, indtil hans skyld er bevist, dels har underkendt, at den selv har bevisbyrden.

516 Sagsøgerne har anført, at det princip, at en tiltalt skal anses for uskyldig, indtil hans skyld er bevist, der er sikret ved artikel 6 i EMK, er et almindeligt fællesskabsretligt princip, som gælder fuldt ud ved anvendelse af traktatens artikel 85 og 86 (Domstolens dom i sagen ACF Chemiefarma mod Kommissionen, præmis 153, dom af 21.2.1973, sag 6/72, Europemballage og Continental Can mod Kommissionen, Sml. s. 215, af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73, 55/73, 56/73, 111/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1663, præmis 301, og af 28.3.1984, forenede sager 29/83 og 30/83, CRAM og Rheinzink mod Kommissionen, Sml. s. 1679; dommen i sagen BASF mod Kommissionen, præmis 70 og 71, og dommen i sagen Enichem Anic mod Kommissionen, præmis 70).

517 Uanset hvilke praktiske vanskeligheder Kommissionen støder på under bevisførelsen, er det Kommissionen, der bærer bevisbyrden i forbindelse med en påstået overtrædelse til gengæld for de meget omfattende efterforskningsbeføjelser, der er tillagt den (dommen i sagen Hoechst mod Kommissionen og dommen i sagen Dow Benelux mod Kommissionen).

518 For at løfte bevisbyrden kan Kommissionen ikke nøjes med påstande, formodninger eller slutninger. Kommissionen skal henvise til tungtvejende, præcise og overensstemmende indicier (f.eks. dommen i sagen Europemballage og Continental Can mod Kommissionen, præmis 31-37, dommen i sagen United Brands mod Kommissionen, præmis 264-267, og dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, præmis 166; generaladvokat Sir Gordon Slynn's forslag til

afgørelse i sagen Musique Diffusion française m.fl., Sml. s. 1914, og Domstolens dom af 31.3.1993, forenede sager C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 og C-125/85-C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1307); der bør endvidere være en direkte årsagsforbindelse mellem de faktiske omstændigheder og de slutninger, der drages heraf, og som objektivt set skal være rimeligt sikre (Domstolens dom af 30.6.1966, sag 56/65, STM, Sml. 1965-1968, s. 211, org. ref.: Rec. s. 337, på s. 361 og 362).

519 Omvendt skal tvivlen komme de virksomheder, der anklages for at have overtrådt traktatens artikel 85, til gode. Disse virksomheder skal ikke nødvendigvis afkræfte Kommissionens påstande, men alene godtgøre, at disse er tvivlsomme eller utilstrækkeligt begrundede (generaladvokat Sir Gordon Slynn's forslag til afgørelse i sagen Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1931). I modsat fald ville virksomhederne stå i en situation, hvor bevisbyrden på ulovlig vis var blevet vendt; de ville således skulle føre et negativt bevis for deres ikke-deltagelse i kartellet og ville derved blive tvunget til en »probatio diabolica«.

520 I den foreliggende sag hævdes det, at Kommissionen har tilsidesat disse principper og regler.

521 Ifølge LVM og DSM har Kommissionen nemlig ikke lagt fastslåede kendsgerninger til grund, men har nøjedes med det, den selv betegner som indirekte beviser, som i virkeligheden ikke er andet end påstande, formodninger og slutninger (f.eks. betragtning 9, 16, 20 og 23 til beslutningen).

522 I den foreliggende sag har Kommissionen, der erkender svagheden i sit bevismateriale (betragtning 31 og 38 til beslutningen), ifølge Elf Atochem ikke dokumenteret hverken rigtigheden af de oplysninger, Kommissionens analyse bygger på, eller berettigelsen af Kommissionens vurderinger. I virkeligheden har Kommissionen postuleret, at der har foreligget og tillige været iværksat en helhedsplan baseret på forslag fra 1980, der er fundet hos ICI. At planen også har været iværksat, har Kommissionen udledt af, at der har været møder mellem visse producenter, møder, som Kommissionen har erkendt, at den ikke kender formålet

med. Kommissionen kan imidlertid hverken bevise de enkelte producenters deltagelse i det, den betegner som »fælles initiativer«, eller den fælles vilje hos de virksomheder, som anklages for sammen at have begået en overtrædelse.

523 BASF finder, at den måde, hvorpå Kommissionen fører bevis, er en »ond cirkel«. Først går Kommissionen ud fra, at de fremlagte beviser har en vis vægt, og derefter anvender den de samme beviser som bevis for, at de har den vægt, som den forud har tillagt dem. Dette fører til en omvendt bevisbyrde, der er uacceptabel. Det er lige så uacceptabelt at påstå, at manglen på fældende dokumenter, f.eks. om producentmøderne, kan skabe en formodning for skyld. Manglen på dokumenter er i øvrigt uundgåelig i betragtning af de mange år, der er forløbet mellem den første efterforskning og meddelelsen af klagepunkter.

524 Wacker og Hoechst har gjort gældende, at Kommissionen ved misbrug af muligheden for at føre bevis på grundlag af indicier har tilsidesat reglerne for bevisførelse. Kommissionens argumentation er nemlig bygget op på en sådan måde, at den ud fra gennemførelsesdokumenterne slutter, at der findes en grundaftale, og vice versa, men uden på noget tidspunkt at bevise eksistensen af disse dokumenter.

525 I den foreliggende sag, hvor Kommissionen ifølge SAV erkender, at den ikke er i besiddelse af væsentlige beviser for visse virksomheders, herunder sagsøgerens, deltagelse i kartellet, har Kommissionen søgt at bevise den enkelte formodede deltagers deltagelse ved at påvise den enkelte deltagers tilhørsforhold »til kartellet som helhed«. I virkeligheden har Kommissionen af den omstændighed, at visse virksomheder har deltaget i kartellet, udledt, at alle virksomhederne har deltaget (betragtning 25 til beslutningen). Det er en kendsgerning, at de tre påståede beviser for SAV's individuelle deltagelse ikke har nogen bevisværdi overhovedet.

526 ICI har gjort gældende, at beviserne i den foreliggende sag ikke er tilstrækkelige til på overbevisende måde at begrunde Kommissionens påstande. Dette gælder hvad angår formålet med møderne og de forpligtelser, producenterne måtte have

indgået ved disse lejligheder (betragtning 9, tredje og fjerde afsnit, til beslutningen), iværksættelsen af ordninger vedrørende »mængder« og priser, konklusionen om, at der var tale om aftalte priser, samt årsagsforbindelsen mellem planlægningsdokumenterne og Kommissionens senere konklusioner vedrørende de faktiske forhold (betragtning 24, andet afsnit, og betragtning 30, andet afsnit, til beslutningen).

527 Under alle omstændigheder er disse påstande om faktiske forhold ikke tilstrækkelige til at retfærdiggøre de retlige konklusioner, Kommissionen drager af de påståede forhold, hverken for så vidt angår eksistensen af en aftale eller samordnet praksis eller for så vidt angår påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstater (dommen i sagen United Brands mod Kommissionen, præmis 248-267, og generaladvokat Sir Gordon Flynn's forslag til afgørelse i sagen Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1930 og 1931).

528 Hüls har gjort gældende, at Kommissionen uden nogen forklaring har betegnet det, der i dens skrivelse af 24. november 1987, hvori sagsøgeren anmodes om oplysninger, endnu kun var formodninger, som noget, der var sikkert. I virkeligheden har Kommissionen siden begæringen om oplysninger haft den forudfattede mening, at sagsøgeren har overtrådt traktatens artikel 85.

529 Kommissionen har i det væsentlige fremført, at den er klar over, at den selv har bevisbyrden. Kommissionen er af den opfattelse, at den har haft tilstrækkelige beviser til at kunne konstatere en overtrædelse (betragtning 23 til beslutningen). Om denne påstand eventuelt er forkert, må vurderes under behandlingen af realiteten. Kommissionen har især påpeget, at det er tilladt at anvende indirekte beviser (bl.a. dommen af 14.7.1972 i sagen ICI mod Kommissionen, præmis 64-68, dommen i sagen CRAM og Rheinzink mod Kommissionen, præmis 16-20, og dommen i sagen Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, præmis 71). Dette er i øvrigt nødvendigt i betragtning af de europæiske erhvervskredses voksende bevidsthed om konkurrencerettens rækkevidde. Endvidere bør beviserne ikke betragtes enkeltvis, men under ét (dommen af 14.7.1972 i sagen ICI mod Kommissionen, præmis 68, dommen i sagen CRAM og Rheinzink mod Kommissionen, præmis 20, og dommen i sagen Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, præmis 163), ligesom individuelle beviser ikke kan vurderes uden for deres kontekst (dommen i sagen SIV m.fl. mod Kommissionen, præmis 91-94).

Rettens bemærkninger

530 Gennemgangen af dette anbringende kan ikke adskilles fra gennemgangen af bl.a. de samme sagsøgeres anbringende om Kommissionens åbenbare skønsfejl hvad angår såvel overtrædelsens eksistens som virksomhedernes deltagelse i overtrædelsen.

531 Gennemgangen af dette anbringende må derfor udsættes, således at anbringendet kan behandles samtidig med de øvrige anbringender om sagens realitet.

B — *Bestridelse af, at der foreligger en overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1*

532 Samtlige sagsøgere bestrider Kommissionens vurdering af de faktiske omstændigheder. Alene SAV nøjes med at bestride virksomhedens deltagelse i det påståede kartel, som virksomheden ikke havde kendskab til. Men for at bevise, at virksomheden ikke har deltaget i dette kartel, bestrider SAV ligeledes, i hvert fald delvis, Kommissionens konstateringer. Sidstnævnte indsigelser behandles derfor i dette afsnit.

533 Sagsøgerne har ligeledes kritiseret Kommissionens retlige kvalifikation af de faktiske omstændigheder.

534 Nedenfor behandles først de faktiske indsigelser, derefter de retlige indsigelser

1. Faktiske indsigelser

Kortfattet sammenfatning af beslutningen

535 Kommissionen har i den første del af beslutningen (»Sagsfremstilling«) i et indledende afsnit nævnt de virksomheder, som beslutningen er rettet til, og givet visse oplysninger bl.a. om det pågældende produkt, PVC-markedet og overkapaciteten i denne sektor.

536 Derefter har Kommissionen beskrevet de nærmere enkeltheder ved overtrædelsen, nemlig: kartellets oprindelse (betragtning 7 til beslutningen), producentmøderne (betragtning 8 og 9), kvotaordningen (betragtning 10-14), tilsynet med salget på de nationale markeder (betragtning 15 og 16) samt målpriserne og prisinitiativerne (betragtning 17-22).

537 Angående kartellets oprindelse har Kommissionen i det væsentlige taget sit udgangspunkt i to dokumenter, der er fundet hos ICI, og som er vedlagt meddelelsen af klagepunkter som bilag 3 (herefter under ét benævnt »planlægningsdokumenter«). Det første dokument (»kontrolliste«) og det andet (»reaktioner på forslagene«) udgør tilsammen en perspektivplan for kartellet ifølge Kommissionen.

538 Hvad angår producentmøderne har Kommissionen særlig henvist til visse producenters besvarelser af de begæringer om oplysninger, som Kommissionen fremsatte under den forudgående administrative procedure.

539 Med hensyn til kvotaordningerne har Kommissionen beskrevet de påståede forhold på grundlag af flere dokumenter. Kommissionen har således henvist til tre dokumenter, der var vedlagt meddelelsen af klagepunkter som bilag 6, 7 og 9, og

hvoraf det ifølge Kommissionen fremgår, at PVC-producenterne ved indførelse af en kompensationsmekanisme forsøgte at styrke kvotaordningen. Det første dokument med titlen »Byrdefordeling« er et håndskrevet dokument fundet hos ICI; det andet dokument hidrører fra ICI, men er fundet hos en anden producent (herefter »Alcudia-dokumentet«); det tredje dokument er et internt DSM-dokument fundet i DSM's forretningslokaler (herefter »DSM-dokumentet«). Kommissionen er også gået ud fra to andre dokumenter, nemlig et notat af 15. april 1981 fundet hos ICI, som vedrører en meddelelse fra den administrerende direktør for Montedison's petrokemiske afdeling (herefter »notat af 15. april 1981«) (meddelt af Kommissionen til sagsøgerne ved skrivelse af 27.7.1988), samt en tabel fundet hos Atochem (herefter »Atochem-tabellen«) (bilag 10 til meddelelsen af klagepunkter).

540 Angående ordningerne for tilsyn med salget, der angiveligt gik ud på, at de »hjemlige« producenter på visse større nationale markeder skulle underrette hinanden om deres salgstal på hvert af disse markeder, har Kommissionen først og fremmest støttet sig på en række tabeller fundet hos Solvay (herefter »Solvay-tabellerne«), der var vedlagt meddelelsen af klagepunkter som bilag 20-40. Kommissionen har tillige henvist til Solvay's svar af 25. februar 1988 og Shell's svar af 3. december 1987 på begæringer om oplysninger. Disse svar var vedlagt meddelelsen af klagepunkter som henholdsvis bilag 41 og bilag 42.

541 Med hensyn til prisinitiativerne har Kommissionen hovedsagelig henvist til flere PVC-producenters interne dokumenter, der var vedlagt meddelelsen af klagepunkter som bilag P1-P70, samt til artikler fra fagpressen vedrørende perioden 1980-1984, der var vedlagt meddelelsen af klagepunkter, men uden nummerangivelse.

542 Endelig har Kommissionen i et tredje afsnit fremsat nogle bemærkninger bl.a. vedrørende beviset for kartellets eksistens (betragtning 23 og 24 til beslutningen). Det hedder således: »Det følger af selve arten af den overtrædelse, som er genstand for nærværende sag, at en beslutning i vid udstrækning må baseres på indicier. De forhold, som udgør en overtrædelse af artikel 85, vil i det mindste til dels skulle bevises ved logisk ræsonnement på grundlag af andre fastslåede kendsgerninger« (betragtning 23 til beslutningen). Kommissionen har efter en opregning af de vigtigste bevisligheder i sin besiddelse understreget, at »de

forskellige direkte beviselementer og indicier i nærværende sag skal betragtes under ét... Set på denne baggrund underbygger det ene beviselement det andet med hensyn til kendsgerningerne i denne sag og fører til den konklusion, at der fandtes et markedsopdelings- og prisfastsættelseskartel i PVC-sektoren« (betragtning 24 til beslutningen).

Sagsøgernes argumenter

543 Sagsøgerne har gjort gældende, at det ikke er lykkedes for Kommissionen at bevise de påståede forhold.

— Kartellets oprindelse

544 Ifølge sagsøgerne har planlægningsdokumenterne ingen bevisværdi.

545 For det første har BASF, DSM, Wacker, Hoechst, Hüls og Enichem anført, at det ikke er godtgjort, at disse dokumenter vedrører PVC. Bilag 1 og 2 til meddelelsen af klagepunkter har således som eneste formål at give indtryk af, at planlægningsdokumenterne, som tilsammen udgør bilag 3 til meddelelsen af klagepunkter, vedrører PVC-sektoren.

546 For det andet er det ifølge BASF og Enichem ikke godtgjort, at disse dokumenter vedrører andre markeder end det britiske.

547 For det tredje har BASF, DSM, Wacker, Hoechst, SAV, Hüls og Enichem gjort gældende, at reaktionen på forslagene ikke skal betragtes som et svar på kontrollisten. Førstnævnte dokument følger efter det andet dokument rent tidsmæssigt, og de emner, der berøres i reaktionen på forslagene, svarer ikke til emnerne på kontrollisten. Endvidere henviser planlægningsdokumenterne ikke til hinanden. Endelig kan den omstændighed, at disse dokumenter er blevet fundet i sammenhæftet form, ikke råde bod på, at der indholdsmæssigt ikke er nogen overensstemmelse mellem dokumenterne.

548 For det fjerde har BASF, DSM, Wacker, Hoechst, SAV, Hüls og Enichem understreget, at planlægningsdokumenterne er udarbejdet af en ukendt person til brug for ukendte personer; det er således ikke bevist, at dokumenterne er andet og mere end udtryk for forskellige ICI-medarbejderes meninger, eller at de har været sendt til andre virksomheder eller bragt til disses kendskab.

549 For det femte har sagsøgerne gjort gældende, at der ikke er noget bevis for nogen forbindelse mellem disse dokumenter og de senere restriktive ordninger, som Kommissionen mener at have godtgjort eksistensen af.

550 Endelig er det ifølge BASF og DSM rigtigt, at der i kontrollisten henvises til et møde af 18. september 1980 uden nærmere præciseringer. Men Kommissionen har ikke godtgjort, hverken at mødet har fundet sted, eller at der ikke ganske enkelt har været tale om et internt møde i ICI, eller at mødet er blevet brugt til at gennemgå kontrollisten, eller at mødet har givet resultater.

— Producentmøder

551 BASF har anført, at hverken tidspunktet eller stedet for møderne er angivet.

552 Ifølge sagsøgerne bortset fra Shell har Kommissionen ikke bevist, at møderne havde noget konkurrencebegrænsende formål. Kommissionen har ved at udlede af virksomhedernes svar på begæringerne om oplysninger, at formålet med møderne mellem producenterne var ulovligt, fejlfortolket svarene. Det fremgår nemlig af disse, at drøftelserne mellem producenterne vedrørte udviklingen af PVC-markedet i almindelighed. Denne forklaring er helt plausibel i betragtning af krisen i PVC-sektoren og den omfattende dokumentation for den hårde konkurrence på markedet. BASF har tilføjet, at Kommissionen ikke ud fra manglen på mødereferater kan slutte, at møderne var ulovlige.

553 LVM, BASF, DSM og Enichem har gjort gældende, at der ikke kan knyttes nogen forbindelse mellem disse producentmøder og den påståede helhedsplan. Under alle omstændigheder har Hüls understreget, at det påståede konkurrencebegrænsende formål med disse møder ikke kan bevises ved hjælp af planlægningsdokumenterne, som er ganske uden bevisværdi.

— Kvotaordninger og kompensationsordning

554 Sagsøgerne har bestridt bevisværdien af de dokumenter, Kommissionen har henvist til.

555 For det første har sagsøgerne anført, at planlægningsdokumenterne ikke kan påberåbes af Kommissionen (jf. præmis 544 ff. ovenfor).

556 For det andet har BASF, Wacker, Hoechst og Hüls anført, at dokumentet om byrdefordelingen og Alcudia-dokumentet ikke vedrører PVC og er udarbejdet af personer uden kendskab til denne sektor. Disse personers meninger, som bygger på brudstykker af oplysninger og rygter, kan følgelig ikke tjene som bevis for en overtrædelse.

557 Ingen af disse dokumenter beviser, at der faktisk har eksisteret en kompensationsordning, eller at ordningen er blevet iværksat. I øvrigt står der »udkast« på Alcudia-dokumentet. Endvidere har ICI i sit svar af 9. oktober 1987 på en begæring om oplysninger erklæret, at der aldrig har været anvendt en sådan ordning.

558 For det tredje er DSM-dokumentet også uden bevisværdi.

559 DSM, BASF og Hüls har således bemærket, at DSM-dokumentet i virkeligheden blot er en intern markedsundersøgelse, der sammenligner Fides' samlede statistikker med DSM's eget salg. Ifølge DSM skal udtrykket »kompensation«, der er anvendt i dette dokument, blot forstås som en kompensation for tidligere unøjagtige oplysninger fra Fides. En kompensationsordning i den betydning, Kommissionen tillægger ordet, ville i øvrigt ikke give nogen mening, da efterspørgslen efter PVC i første halvår 1982 var steget med 12% i forhold til første halvår 1981.

560 Wacker og Hoechst har gjort gældende, at DSM-dokumentet er et uddrag af et mere omfattende dokument og derfor ikke kan betragtes isoleret.

561 BASF har endelig understreget, at Kommissionen ikke har fremlagt bevis for et eneste tilfælde af kompensation mellem producenterne. Det er således ikke bevist, at en sådan ordning har fungeret, eller at der er udarbejdet retningslinjer for ordningens gennemførelse. Producenternes leveringer til hinanden af minimale mængder for at afhjælpe flaskehalsproblemer kan ikke betegnes som kompensation.

562 For det fjerde har Atochem-tabellen ingen bevisværdi.

563 Elf Atochem har anført, at selv om dokumentet er fundet hos Atochem, er det i virkeligheden Atochem uvedkommende. Dokumentet er fundet på et kontor tilhørende en person uden driftsmæssigt ansvar blandt en række almindelige rapporter uden sammenhæng med PVC.

564 Endvidere er dette dokument, som formodes dateret i 1984, ifølge BASF udarbejdet efterfølgende, hvilket ikke giver nogen mening, hvis der er tale om en kvotaordning. Wacker og Hoechst har understreget, at oprindelsen af de tal, der er angivet i dokumentet, er ukendt. Under alle omstændigheder kunne tallene meget vel stamme fra offentligt tilgængelige oplysninger.

565 Ifølge BASF, Wacker, Hoechst og Hüls har Kommissionen begrænset sig til nogle teoretiske overvejelser om, at forkortelsen »%T« i Atochem-tabellen er en henvisning til en målandel. Men tallene for de tyske producenter svarer nøjagtig til disse producenters andel af den samlede produktionskapacitet, således at »%T« også kan betyde »procent af den samlede kapacitet«.

566 I øvrigt har LVM, BASF, DSM og Enichem bemærket, at det reelle salgstal ikke svarer til tallene i Atochem-tabellen, hvilket bekræfter det synspunkt, at de anførte tal blot er individuelle skøn. I virkeligheden er Kommissionen kun i besiddelse af de reelle salgstal for tre af de tretten virksomheder, og kun seks af elleve tal vedrørende disse tre virksomheder svarer til de faktiske salgstal.

567 Hvad angår de tyske producenter er deres salg ifølge BASF, Wacker, Hoechst og Hüls opgivet samlet, således at det er umuligt at identificere de tyske producenter og disses salg. Denne konstatering betyder, at der ikke kan være tale om en kvotaordning. Hertil kommer, at en sammenligning af disse påståede mål med de faktiske salgstal for Hoechst, der er beregnet og attesteret af et autoriseret revisionsfirma i oktober 1988, viser betragtelige differencer på op til 5%.

568 For det femte har BASF bestridt relevansen af de dokumenter, som Kommissionen støtter sig på i sin analyse af Atochem-tabellen.

569 F.eks. viser bilag 13-16, som indeholder statistikker over det faktiske salg, blot, at producenternes indberetninger til Fides er nøjagtige. Bilag 17 og 19 er blot interne dokumenter, der angiver virksomhedernes egne salgsmål. Bilag 18 taler imod, at der eksisterer en kvotaordning, idet ICI i dette bilag forudser, at virksomhedens markedsandel vil være faldende i de kommende måneder.

570 For det sjette har Wacker, Hoechst og Hüls gjort gældende, at også ICI-notatet af 15. april 1981 er uden bevisværdi. Ikke alene vedrører notatet ikke PVC, men meningen med det er også ganske uklar.

— Tilsyn med salget på de nationale markeder

571 For det første har Hüls gjort gældende, at Solvay-tabellernes beskaffenhed fratager tabellerne enhver bevisværdi. Tabellerne er først opstillet efterfølgende på grundlag af oplysninger fra en ukendt kilde med henblik på udarbejdelse af markedsundersøgelser. Der er højst tale om hypoteser vedrørende udviklingen i omsætningen, hypoteser, der ikke realiseredes året efter, og skøn, hvilket illustreres af de afrundede tal. Disse dokumenter, der er affattet på fransk og ikke på engelsk, kan ikke være andet end Solvay's interne dokumenter.

572 For det andet har LVM anført, at Solvay-tabellerne kun har bevisværdi, hvis de er nøjagtige. Der er imidlertid store afvigelser i forhold til de faktiske salgstal. Kommissionen har nemlig taget sit udgangspunkt i de midlertidige tal, der er indberettet til Fides, og ikke i de endelige Fides-tal, der alene afspejler det faktiske salg. På grund af afsendelses- og leveringstidspunkterne kan der være opstået

differencer. Endvidere har Wacker og Hoechst påpeget, at Solvay-tabellerne ikke indeholder tal for hver enkelt af de tyske producenter, men kun samlede tal.

573 For det tredje har Hüls understreget, at selv om det samlede tal for PVC-salget på det tyske marked (bilag 20 til meddelelsen af klagepunkter) stemmer overens med Fides' erklæringer, burde tallet ifølge Fides-systemets regler ikke omfatte leveringerne til virksomheden Dynamite Nobel AG; denne fejl viser således, at tallene i bilag 20 ikke opfylder Fides-systemets regler.

574 For det fjerde har LVM, BASF, DSM, Montedison og Enichem kritiseret Kommissionen for uden beviser at hævde, at de nøjagtige salgstal ikke kunne være beregnet uden en frivillig udveksling af oplysninger mellem producenterne. Solvay har faktisk beskrevet, hvorledes virksomheden alene og til internt brug har udarbejdet de statistikker, som Kommissionen bygger sin anklage på. DSM har med støtte i eksempler bestridt Kommissionens konklusion, ifølge hvilken en nøjagtig vurdering af hver enkelt producents markedsandele ikke var mulig uden informationsudvekslinger mellem producenterne. I virkeligheden kunne hver enkelt virksomhed alene på grundlag af frit tilgængelige oplysninger udarbejde nøjagtige skøn over konkurrenternes salg uden nogen ulovlig udveksling af oplysninger. BASF har understreget, at der i selve begrebet »udveksling« ligger en gensidighed mellem virksomheder, en gensidighed, som Kommissionen netop ikke har redegjort nærmere for. Ifølge Enichem er der ganske vist en note til tabellen i bilag 34, og i øvrigt kun til denne tabel, hvori der er tale om oplysninger udvekslet med kolleger. Men det angives ikke, hvem disse kolleger er. Da sagsøgeren fører en aggressiv politik, kan der kun være tale om arbejdskolleger hos Solvay og ikke hos sagsøgeren. Under alle omstændigheder er der kun tale om udvekslinger af oplysninger om noget, der er sket, og ikke om noget, der forventes at ske.

575 Endelig har BASF og Shell anført, at Kommissionen har fordrejet Shell's svar på en begæring om oplysninger. Shell har i sit svar erklæret, dels at Shell ikke har givet Solvay nogen nøjagtige oplysninger; al kommunikation vedrørte salget i Vesteuropa og kunne således ikke være kilde til oplysningerne i Solvay-dokumenterne, hvor oplysningerne er opdelt efter land, dels at Shell kun

sporadisk mellem januar 1982 og oktober 1983 har givet Solvay oplysninger af denne type, mens Solvay-dokumenterne indeholder tal for perioden 1980-1984. Disse kendsgerninger bekræfter, at Solvay-dokumenterne alene er udarbejdet på grundlag af offentliggjorte officielle statistikker samt kontakter med kundekredsen.

— Prisinitiativer

576 BASF, Wacker, Hoechst og Montedison har erindret om, at planlægningsdokumenterne efter disse virksomheders opfattelse ikke har nogen bevisværdi (jf. præmis 544 ff. ovenfor).

577 Ifølge LVM og DSM er det utænkeligt at operere med målpriser på PVC-markedet. Priserne er nemlig genstand for individuelle forhandlinger.

578 LVM, DSM, Wacker og Hoechst har gjort gældende, at bilag P1-P70 til meddelelsen af klagepunkter ikke har bevisværdi, idet der er tale om interne virksomhedsrapporter, der er udarbejdet efterfølgende.

579 Under alle omstændigheder kan man ifølge LVM, BASF, DSM, Wacker, Hoechst, Montedison, Hüls og Enichem ikke af disse bilag slutte, at de initiativer, der lægges virksomhederne til last, har været samordnet. I virkeligheden var de pågældende initiativer blot et resultat af selvstændige beslutninger truffet af virksomhederne uden forudgående samordning. Virksomhederne har blot foretaget de nødvendige tilpasninger til markedsvilkårene.

580 Sagsøgerne har endelig fremhævet, at bilag P1-P70 samt de dokumenter, Kommissionen tilstillede dem den 3. maj 1988, tværtimod viser, at der var tale om et konkurrencepræget marked med hurtige og hyppige prisændringer og enkelte aggressive producenter.

581 Artiklerne fra fagpressen kan ikke betragtes som bevis, endsige indicium for en overtrædelse. Kommissionen kan således ikke støtte sin opfattelse alene på disse artikler.

Rettens bemærkninger

582 Det bemærkes, at Kommissionen for at fastslå kartellets oprindelse er gået ud fra ordlyden af planlægningsdokumenterne, ICI's oplysninger vedrørende disse dokumenter som svar på en begæring om oplysninger, samt den store overensstemmelse, der er mellem på den ene side den påtænkte praksis, der beskrives i disse dokumenter, og på den anden side den praksis, der faktisk kan konstateres på markedet.

583 Derfor må den praksis, som Kommissionen mener at have påvist på markedet, først undersøges og sammenholdes med den praksis, der overvejes i planlægningsdokumenterne.

— Kvotaordninger

584 I kontrollisten, der er det første af planlægningsdokumenterne, tales der i punkt 3 om »forslag til en ny struktur for møder«. Under dette punkt er der i form af initialer eller forkortelser nævnt visse producenter, som underhånden er blevet

spurgt, om de vil deltage i disse møder. En underrubrik vedrørende »forslag til retningslinjer for afviklingen af disse møder« er atter inddelt i to afsnit: »producenternes procentvise markedsandele og tilladte afvigelser fra disse kvoter« og »ordning for udnyttelse af ny kapacitet«.

585 Reaktionerne på forslagene, som er det andet af planlægningsdokumenterne, indeholder under punkt 2 et forslag om, at »mængdekvoterne for fremtiden skulle beregnes på 'virksomhedsplan' i stedet for 'nationalt plan'« ledsaget af en bemærkning om, at forslaget »blev stærkt støttet«, men at der, »for at en sådan ordning kunne fungere i praksis, måtte aftales en formel for anvendelse af ny kapacitet og anlæg, som atter blev taget i brug efter midlertidig lukning«. Under punkt 3 indeholder det samme dokument et forslag om, at »[kvoternes procentvise størrelse] skulle baseres på producenternes markedsandele i 1979, idet visse åbenbare 'anomalier' opstået i løbet af dette år dog skulle afklares«, ledsaget af bemærkningen »blev stærkt støttet«. Endelig indeholder punkt 4 et forslag om, at »udsving på 5% i begge retninger skal være tilladt i forhold til de markedsandele, der er beregnet efter retningslinjerne i punkt 3 ovenfor, således at producenternes reelle markedsposition kan ændre sig for at komme i overensstemmelse med den enkelte producents reelle potentiale«, ledsaget af følgende bemærkning: »stor tvivl om dette punkt, især fordi det kan være farligt, hvis markedsandelene skal fastlægges, at indføje en tilladelse til at overstige den aftalte markedsandel«.

586 Kommissionen har i sin beslutning for at påvise eksistensen af en kvotaordning henvist til flere dokumenter, som den havde skaffet sig genparter af under kontrolundersøgelsesprocedurerne.

587 Kommissionen er bl.a. gået ud fra tre dokumenter, som ifølge den beviser, at der bestod en kompensationsordning, der var etableret i 1981 mellem PVC-producenterne, og som bekræfter eksistensen af kvotaordninger, som kompensationsordningen blot er en naturlig følge af.

588 Dokumentet om byrdefordeling, som blev fundet hos ICI, vedrører i første række en ordning for fordeling af byrderne ved at begrænse salget af et andet termoplastisk produkt end PVC. Dokumentet indeholder dog følgende bemærkninger: »Den erfaring, der er opnået med lignende ordninger for PVC og LdPE, lover ikke godt, men der kan drages en vis lære heraf.« Efter angivelsen »salgsmål« fortsætter dokumentets ophavsmand således: »Hvad skal resultaterne måles efter? PVC-producenterne har kunnet benytte de markedsandele, der blev aftalt for 1981, som beregningsgrundlag.« Endelig anføres det, at »PVC-kompensationsordningen imidlertid kun gav mulighed for tilpasninger, hvis virksomhedens eller koncernens salg faldt til under 95% af 'salgsmålet'. Dette gav virksomhederne mulighed for en moderat forøgelse af markedsandelen uden sanktion«.

589 Alcudia-dokumentet, der stammer fra ICI, men er fundet hos en spansk producent, vedrører et projekt om indførelse af en kompensationsordning mellem de LdPE-producenter, hvis salg har været mindre end et bestemt mål, og dem, som har solgt mere end aftalt. Det hedder i dokumentet, at »ordningen meget ligner en ordning, som for nylig var blevet indført af PVC-producenterne og bragt i anvendelse for halvdelen af salget i maj og juni«. Dokumentet beskriver derefter hovedelementerne i denne ordning, der svarer til PVC-ordningen. Producenterne aftaler således salgsmål svarende til en bestemt procentdel af de samlede salg. Så snart man kender de foreløbige Fides-tal, beregnes for hver enkelt deltager salgsmålene, som sammenlignes med de faktiske salg for at afklare afvigelserne. Derefter foretages der udligninger mellem de producenter, der har overskredet deres kvote, og dem, som ikke har nået målet. For at lette ordningens gennemførelse foreslås det også at »inddele producenterne i 'grupper' i håb om at få udlignet afvigelserne inden for de enkelte grupper«. Det hedder videre i dokumentet, at man som alternativ kunne nøjes med at tage hensyn til afvigelser på over 5%. Dokumentet slutter med en sammenligning mellem den foreslåede LdPE-ordning og »PVC-arrangementet«. Det hedder herom: »Kan [LdPE-] ordningen fungere, hvis to til tre af producenterne ikke deltager? I PVC-ordningen er der kun én, som ikke deltager.«

590 Retten er af den opfattelse, at ordlyden af disse dokumenter på overbevisende måde støtter de konklusioner, som Kommissionen har draget af dokumenterne.

591 Ganske vist vedrører begge dokumenter et andet termoplastisk produkt, men der er ingen tvivl om, at de uddrag, Kommissionen citerer i sin beslutning, udtrykkeligt vedrører PVC.

592 Af dokumenternes ordlyd fremgår det, at den pågældende kompensationsordning faktisk blev indført af alle PVC-producenterne bortset fra én. Hvad især angår Alcudia-dokumentet er der kun tale om et udkast, for så vidt som dokumentet vedrører det andet termoplastiske produkt, der er tale om, nemlig LdPE.

593 Endelig kan sagsøgernes indvending om, at disse dokumenter ikke er pålidelige, idet ophavsmændene ikke kommer fra PVC-sektoren, ikke tages til følge. Begge dokumenter indeholder nøjagtige angivelser, bl.a. med hensyn til datoer, procentdele og antal deltagere i PVC-ordningen, hvoraf det kan udledes, at ophavsmændene har haft nøjagtigt kendskab til den ordning, de beskriver, og at de vil udnytte deres erfaringer med ordningen.

594 Kommissionen har også henvist til DSM-dokumentet af 12. august 1982.

595 Som Kommissionen har bemærket i det næstsidste og sidste afsnit i betragtning 11 til beslutningen, fastslås det i dokumentet, at der var en væsentlig forskel (12%) mellem PVC-salget i første halvår 1982 i Vesteuropa og salget i samme periode i 1981, selv om stigningen i efterspørgslen i dette geografiske område havde været væsentlig mindre. Det bemærkes videre, at udviklingen er meget forskellig fra det ene geografiske marked til det andet. Ophavsmanden afviser derefter en række forklaringer baseret på den normale markedsudvikling (fald i importen fra tredjelande til Vesteuropa, oplagring og øget aktivitetsniveau), som oprindelig var blevet forudset (jf. i denne forbindelse ligeledes bilag P22 til meddelelsen af klagepunkter: DSM-dokumentet af 12.7.1982). Ophavsmanden tilføjer: »Forklaringen skal måske findes i en urigtig salgsopgivelse vedrørende

første halvår 1981 (kompensation!). Dette spørgsmål vil blive undersøgt nærmere.«

596 Det fremgår således af dette dokument, at markedsudviklingen i første halvår 1982 i forhold til første halvår 1981 ikke kan forklares ved normale markedsforhold, og at svaret måske skal findes i urigtige salgsopgivelser for første halvår 1981. De urigtige salgsopgivelser kan så atter være inspireret af kompensationsordningerne mellem producenterne. Som Kommissionen har konstateret, bekræfter dette dokument, der bør sammenholdes med bl.a. de to ovenfor gennemgåede dokumenter, som beviser eksistensen af en kompensationsordning i første halvår 1981, at visse producenter uden tvivl ansatte deres salg i dette halvår for lavt for at undgå at skulle foretage kompensationsleverancer.

597 Det kan også af dette dokument udledes, at ordningen som følge af visse producenters adfærd ikke fungerede optimalt. Dette bør sammenholdes med den passage i byrdefordelingsdokumentet, hvor det hedder: »Erfaringerne med lignende ordninger for PVC og LdPE lover ikke godt.«

598 På denne baggrund er den af DSM foreslåede alternative fortolkning af udtrykket kompensation, som i øvrigt er meget uklar, ingenlunde troværdig. Det kan ikke antages, at producenterne for at korrigere fejl i deres indberetninger til Fides for ét år i opgørelserne for det følgende år medtager det salg, som var udeladt det forudgående år.

599 For at bevise eksistensen af en kvotaordning har Kommissionen også henvist til et notat af 15. april 1981 fundet hos ICI. I notatet gengives en meddelelse til ICI fra den administrerende direktør for Montedison's petrokemiske afdeling. I notatet hedder det, at »ICI f.eks. inden for PVC eventuelt ved udgangen af 1981 ville have ny kapacitet i Tyskland og siden januar 1981 havde anmodet om en

forhøjelse af kvoten med 30 kilotons«. Som bemærket af Kommissionen, havde ICI planer om at bygge en ny fabrik i Tyskland og lukke gamle anlæg andetsteds.

600 Det bemærkes, at selv om dette notat først og fremmest vedrører et andet termoplastisk produkt, er der i ovenstående citat udtrykkeligt tale om PVC.

601 Endvidere har sagsøgerne ikke været i stand til at bidrage med en anden fortolkning af udtrykket »kvota«, der er anvendt i dette notat, end den, Kommissionen lægger til grund. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at notatet er en gengivelse af en meddelelse fra lederen af et konkurrerende selskab, således at det er utænkeligt, at udtrykket »kvota« blot henviser til ICI's interne mål.

602 Kommissionen er endelig af den opfattelse, at ordningen med mængdekontrol fortsatte med at fungere, i det mindste indtil april 1984. Kommissionen har i den forbindelse henvist til Atochem-tabellen »PVC — første kvartal«.

603 Tabellen indeholder ni kolonner:

— I første kolonne angives samtlige de europæiske PVC-producenter, der opererede på markedet på daværende tidspunkt.

— I anden, tredje og fjerde kolonne angives for hver europæisk producent med undtagelse af de fire tyske producenter, for hvem der opgives samlede salgstal, det månedlige salg for hver af årets tre første måneder. For de to første måneder er tallene angivet med »FIN«, og for den sidste måned med

»Q«. Det er ubestridt, at disse angivelser svarer til de endelige (på engelsk: »final«) og foreløbige (på engelsk: »quick«) statistikker, som meddeles Fides-informationsudvekslingen. Dette fremgår i øvrigt også af Atochem's svar af 5. maj 1987 (bilag 11 til meddelelsen af klagepunkter) på en begæring om oplysninger fra Kommissionen. Fides-systemet er, som nævnt i beslutningen (betragtning 12, tredje afsnit), en statistisk service for hele industrien, som varetages af et i Zürich etableret revisionsfirma, hvor de deltagende producenter indleverer individuelle data, i første omgang foreløbige, derefter endelige data, til et centralt kontor, som samler oplysningerne og udgiver samlede anonymiserede statistikker for hele det vesteuropæiske marked.

— I femte kolonne angives det samlede tal for første kvartal.

— Sjette kolonne viser de europæiske producenters procentvise salg i forhold til det samlede salg i første kvartal.

— Overskriften over syvende kolonne er: »%T«.

— Ottende kolonne viser salgstallet for april angivet med »Q«.

— Den sidste kolonne viser producenternes andel i forhold til de europæiske producenters samlede salg i årets første fire måneder.

604 Kommissionen har konkluderet, at angivelsen »%T« klart må være en henvisning til en »mål«-andel (på engelsk »target«). Kommissionen slutter

ligeledes ud fra dette dokument, at de anførte producenter udvekslede deres salgstal uden for det officielle Fides-system for at kunne føre tilsyn med kvotaordningens funktion. Endelig har Kommissionen undersøgt, hvorvidt producenterne nåede den målandel, de havde fået tildelt.

605 Retten finder indledningsvis, at det ikke er afgørende, nøjagtig hvem der har udarbejdet dokumentet. Det eneste, der har betydning, er, om de konklusioner, Kommissionen drager af Atochem-tabellen, er begrundede.

606 Det er endvidere ubestridt, at denne tabel vedrører de første måneder af 1984, hvilket i øvrigt fremgår af Atochem's svar af 5. maj 1987 på en begæring om oplysninger. Da tabellen for marts og april 1984 kun indeholder »foreløbige« og ikke endelige tal, kan tabellen være udarbejdet i maj 1984.

607 For det første må Kommissionens fortolkning af forkortelsen »%T« bekræftes. Det bemærkes, at det ikke er tænkeligt, at angivelsen kun vedrører virksomhedernes rent interne mål. Hvorfor skulle dokumentets ophavsmand nemlig råde over oplysninger om samtlige producenters interne mål? Fortolkningen af forkortelsen står heller ikke isoleret, men må ses i sammenhæng med den foreliggende sag og især med de øvrige dokumenter, som beviser, at PVC-producenterne havde indført en kvotaordning. Det fremgår i øvrigt af tabellen, at dokumentet ikke angiver markedsandele i forhold til det samlede salg i Vesteuropa, idet importen ikke er medregnet, men producenternes respektive markedsandele i forhold til alle producenternes samlede marked. Dette bekræfter, at formålet var at kontrollere markedsandelen som led i det ulovlige samarbejde. Endelig skal det bemærkes, at sagsøgerne ikke har givet nogen plausibel forklaring på betydningen af forkortelsen »%T«, således som denne er brugt i den foreliggende sag.

608 Kommissionen har for det andet søgt at kontrollere, om de salgstal, der er anført i tabellen for de forskellige producenter, svarer til det faktiske salg, som virksomhederne har indberettet til Fides. Kommissionen har fremhævet, at den ikke har været i stand til at tilvejebringe kopier af samtlige producenters indberetninger og således ikke systematisk har kunnet kontrollere salgstallene i tabellen. Kommissionen har dog fået oplyst salgstallene for visse virksomheder. Det viser sig, at ti af de salgstal, som Kommissionen har kunnet kontrollere, er identiske med tallene i producenternes indberetninger til Fides. Fem andre salgstal, som vedrører Solvay og LVM, ligger meget tæt på det i tabellen anførte tal.

609 Endelig har Kommissionen bestræbt sig på at beregne de fire tyske producenters salg i første kvartal 1984. Kommissionen er gået ud fra tre af producenternes (BASF, Wacker og Hüls) indberetninger til Fides, som Kommissionen har kunnet fremskaffe kopier af, samt de salgstal, som Hoechst selv har anført i sit svar af 27. november 1987 på en begæring om oplysninger fra Kommissionen. Kommissionen er nået frem til en samlet mængde på 198 353 tons, som den har sammenlignet med de i alt 198 226 tons, der er angivet i Atochem-tabellen. Det må erkendes, at forskellen mellem disse to samlede tal faktisk er ubetydelig, hvilket bekræfter Kommissionens synspunkt, hvorefter et sådant resultat ikke kan være opnået uden udveksling af oplysninger mellem producenterne.

610 Kommissionen har i meddelelsen af klagepunkter henvist til resultatet af denne beregning og til de konklusioner, den har draget heraf. Ved høringen i Kommissionen har Hoechst imidlertid dementeret de tal, som virksomheden selv oprindeligt har opgivet, og fremlagt nye tal. Kommissionen har imidlertid kunnet godtgøre, at disse tal er ganske upålidelige. Således har Kommissionen i beslutningen (betragtning 14, fodnote 1) anført, at »de nye tal, som Hoechst fremlagde under den mundtlige høring (men uden nogen form for dokumentation)... er klart upålidelige og ville indebære, at Hoechst's kapacitetsudnyttelse var på over 105%, medens de øvriges kun var på 70%«. Hoechst har da også erkendt, at disse nye tal var fejlagtige, og har ved skrivelse af 21. oktober 1988 forelagt Kommissionen et tredje sæt tal.

611 Dette tredje sæt tal indeholder i forhold til de oprindeligt forelagte tal en ubetydelig ændring af Hoechst's salgstal i Europa, en ændring, som i øvrigt blot bekræfter nøjagtigheden af tallene i Atochem-tabellen. Der er dog en tilføjelse, idet Hoechst som »salg til forbrugere« i Fides-indberetningernes forstand har opgivet leverancerne til Hoechst's egen fabrik i Kalle. I betragtning af de omstændigheder, hvorunder disse tal er fremskaffet, finder Retten imidlertid ikke, at tallene kan anses for at være så pålidelige, at der kan være grund til at betvivle rigtigheden af de tal, sagsøgeren selv har fremlagt i besvarelse af en begæring om oplysninger.

612 De tyske producenter har dog bemærket, at de opgiver samlede og ikke individuelle salgstal. Hvis tre af de fire tyske producenter derfor har deltaget i udvekslingen af oplysninger, kan den fjerde producents andel udledes af de samlede officielle tal fra Fides. Atochem-tabellen kan således ikke benyttes som bevis mod nogen af de fire tyske producenter. Dette argument kan ikke tiltrædes. Tabellerne fra Fides viser nemlig de samlede tyske salgstal, og ikke blot tallene for de fire tyske producenter. Disse statistikker viser for første kvartal 1984 et samlet salg, der ligger væsentligt over det samlede tal for BASF, Wacker, Hoechst og Hüls. Under disse omstændigheder finder Retten ikke, at man ud fra salgstallene for tre af disse producenter ved simpel subtraktion kan beregne et samlet salgstal for de fire tyske producenter, der er så nøjagtigt som tallet i Atochem-tabellen.

613 Det skal i øvrigt anføres, at salgstallene i Atochem-tabellen er nøjagtige tal med undtagelse af tallene for ICI og Shell, der klart er afrundede. I ICI's tilfælde er der følgende fodnote til tabellen: »Beregnet på grundlag af Fides-oplysningerne.« Disse forhold bekræfter den konklusion, som Kommissionen er nået frem til, nemlig at tallene for de øvrige producenter ikke blot er overslag beregnet ud fra officielle tal, men tal, som producenterne selv har opgivet. Det bemærkes, at tallene, selv om producenterne hver for sig indberetter deres egne salgstal til Fides, er fortrolige. Producenterne får kun samlede opgørelser retur og ikke de individuelle oplysninger, der er indberettet af de øvrige producenter.

614 Kommissionen har for det tredje prøvet at undersøge, om den enkelte producents markedsandel i 1984 svarer til måltallet i Atochem-tabellen. Kommissionen har ud fra de oplysninger, den har kunnet fremskaffe, fastslået, at Solvay's markedsandel i 1984 var nøjagtig den målandel, der er angivet i Atochem-tabellen. Kommissionen har også kunnet fastslå, at de fire tyske producenters markedsandel i 1984, dvs. 24%, ligger meget tæt på det i tabellen angivne mål på 23,9%. Endelig lå ICI's markedsandel i 1984 på 11,1%, mens måltallet for denne virksomhed er sat til 11% i Atochem-tabellen. Det er i øvrigt betegnende, at der i ICI's to interne dokumenter af henholdsvis 18. september 1984 og 16. oktober 1984 (bilag 17 og 18 til meddelelsen af klagepunkter), som anført af Kommissionen, netop henvises til et »mål« på 11% for virksomheden.

615 Enichem har gjort gældende, at virksomhedens andel af salget i 1984 lå på 12,3%, hvilket er klart mindre end angivet i Atochem-tabellen. Denne indvending kan ikke tages til følge. Atochem er blevet opfordret til at forklare, på hvilket grundlag virksomheden har beregnet sin markedsandel for 1984, men har ikke kunnet efterkomme opfordringen. Endvidere skal Retten bemærke, at sagsøgeren i bilagene til sin stævning (bind III, bilag 2) har gengivet en oversigt over Enichem's salg år for år i perioden 1979-1986. Oversigten viser, at markedsandelene for de enkelte år er blevet beregnet på samme måde. Sagsøgeren har for årene 1979-1982 efter anmodning fra Retten som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse søgt at forklare, hvorledes markedsandelen er beregnet. Det fremgår heraf, at sagsøgeren for det første har indskrænket sig til at angive salgstallene for hvert af disse år uden nogen dokumentation overhovedet. For det andet har sagsøgeren sammenholdt salgstallene ikke med tallene for de europæiske producenters salg i Vesteuropa, men med tallene for det europæiske forbrug, som nødvendigvis må ligge højere, da importen er inkluderet. På denne måde bliver den af sagsøgeren beregnede markedsandel væsentlig mindre.

616 Retten konkluderer derfor, at Enichem's oplysninger må betragtes som upålidelige.

617 Heraf følger, at Kommissionens vurdering af de faktiske omstændigheder, som denne fremgår af beslutningen, må bekræftes.

— Tilsyn med salget på de nationale markeder

618 Kontrollisten indeholder som et af forslagene vedrørende retningslinjerne for de nye producentmøders funktion følgende uddrag: »Månedlige data vedrørende hver producents salg i hvert land«.

619 For at bevise, at der findes en ordning, hvorved de »hjemlige« producenter på visse større nationale markeder har underrettet hinanden om deres salgstal på dette marked, har Kommissionen især henvist til Solvay-tabellerne.

620 Tabellerne ligner hinanden.

621 Tabellerne for det tyske marked (bilag 20-23 til meddelelsen af klagepunkter) indeholder flere kolonner. Teksten i den første kolonne er »Forbrug HM« (dvs. »forbruget på hjemmemarkedet«) og »import fra tredjelande«, »nationale producenters salg«; sidstnævnte rubrik er efterfulgt af navnene på de største indenlandske producenter. De følgende kolonner vedrører henholdsvis »hypoteser« for et givet år og »resultater« for det samme år. Hver af disse kolonner er opdelt i to underkolonner, en med absolutte tal og en med procentangivelser. Ud for hver rubrik i den første kolonne er der angivet tal. Det skal bemærkes, at der er opgivet salgstal for hver enkelt af de tyske producenter. Dette betyder, at Wacker's og Hoechst's argument om, at der for de tyske producenter er opgivet samlede og ikke individuelle tal, ikke svarer til omstændighederne.

622 De øvrige tabeller, der vedrører markedet i Frankrig (bilag 24-28 til meddelelsen af klagepunkter), Benelux (bilag 29-32) og Italien (bilag 33-40), indeholder ligeledes flere kolonner. I den første angives navnene på de indenlandske producenter efterfulgt af rubrikkerne »samlede salgstal for indenlandske producenter«, »import«, hvor der i nogle tilfælde sondres mellem import »fra andre Fides-lande« og fra »tredjelande (ikke Fides)«, samt »samlet marked«. De to næste kolonner har to successive årstal som overskrifter; hver af disse kolonner har to underkolonner, hvor henholdsvis det absolutte og det procentvise salg er anført; ud for hver rubrik i den første kolonne står der tal. I visse tilfælde er der en ekstra kolonne, der viser udviklingen i procent fra år til år. Nogle af tabellerne har tillige en kolonne med »prognoser« for det igangværende år.

623 Som det fremgår af beslutningen, vedrører nærværende klagepunkt alene det tyske, italienske og franske marked, hvilket Kommissionen har bekræftet i et svar på et spørgsmål fra Retten.

624 Det skal først og fremmest fremhæves, at Solvay-tabellerne har en kolonne ikke alene for »hypoteser«, men også for »resultater«. Da udvekslingen af oplysninger vedrører »resultaterne«, kan der kun være tale om oplysninger om noget, der er sket. Argumentet om, at der blot er tale om fremtidige skøn, svarer således ikke til omstændighederne. Da Solvay-tabellerne endvidere kan være udarbejdet i begyndelsen af marts i det år, der følger efter det år, for hvilket der er udvekslet salgstal for hver producent og hvert land, kan disse tal ikke anses for at være så gamle, at de har mistet deres fortrolige karakter.

625 Endvidere kan man, selv om tallene i tabellerne er angivet i kilotons, eventuelt med én decimal, ikke heraf udlede, at det er Solvay's egne skøn. Også salgstallene for Solvay, som har udarbejdet tabellerne, er alene angivet i kilotons.

626 Kommissionen har prøvet at undersøge, om salgstallene i tabellerne svarer til de pågældende producenters faktiske salg. Kommissionen har dog ikke kunnet kontrollere samtlige tal i tabellerne, da de fleste af producenterne har erklæret, at de ikke kan udlevere deres salgsstatistikker.

627 Kommissionen har dog været i stand til at konstatere, at tallene for Hüls', BASF's og ICI's salg på det tyske marked, som det er lykkedes Kommissionen at skaffe, for forskellige år svarer helt eller næsten helt til tallene i Solvay-tabellerne (betragtning 16, andet afsnit, til beslutningen). Det bemærkes, at BASF i sin stævning har anført, at disse dokumenter »giver et meget retvisende billede af hovedkonkurrenternes salg«. Hüls har dog bemærket, at Solvay-tabellernes 1980-tal for Tyskland viser et samlet salg på 736,7 kilotons. Men i Wacker's og Hoechst's tilfælde omfatter denne mængde, som det fremgår af en fodnote til bilag 20 til meddelelsen af klagepunkter, også »lønarbejde for [virksomheden Dynamite Nobel AG]«, som ikke er medtaget i Fides-statistikkerne. Imidlertid forklarer denne indvending netop ikke, hvorledes Solvay har fået kendskab til tallet for dette »lønarbejde« og bekræfter tværtimod Kommissionens konklusion, hvorefter producenterne har udvekslet salgstal uden for Fides-systemet.

628 For Frankrigs vedkommende har Kommissionen konstateret, at Solvay-tabellernes tal for Shell, LVM og Atochem for visse år ligger meget tæt på de faktiske salgstal, som Kommissionen har kunnet fremskaffe (betragtning 16, tredje afsnit, til beslutningen).

629 Hvad angår det italienske marked har Kommissionen ikke kunnet fremskaffe de faktiske salgstal. De sagsøgere, hvis navne er anført i tabellerne, har imidlertid ikke bestridt nøjagtigheden af tallene i tabellerne. Endvidere er der, som påpeget af Kommissionen, i den første tabel vedrørende det italienske marked indføjet følgende bemærkning: »Opdelingen af hjemmemarkedet i 1980 mellem de forskellige producenter fremgår af udvekslingen af data med vore kolleger.« Desuden er der i de tabeller, der er vedlagt meddelelsen af klagepunkter som bilag 37 og 39, og som vedrører salget i 1983, ud for navnet på den mindste

producent på det italienske marked skrevet »skøn«. Endelig har Solvay i sit svar af 25. februar 1988 på en begæring om oplysninger udtalt: »De særlige forhold på det italienske marked bevirker, at det ikke kan udelukkes, at der i visse tilfælde er udvekslet salgstal mellem konkurrenter.« I denne forbindelse må Enichem's forklaring på udtrykket »kolleger« afvises.

630 Til trods herfor har sagsøgerne gjort gældende, at disse tal ikke nødvendigvis er et resultat af udvekslinger mellem producenter. Sagsøgerne har ikke hævdet, at tallene i Solvay-tabellerne var offentligt tilgængelige, men kun, at tallene kunne beregnes ud fra tal fremskaffet på markedet eller allerede offentliggjorte tal. Sagsøgerne baserer denne påstand på Solvay's forklaringer om, at tabellerne kunne udarbejdes uden kontakter med konkurrenterne.

631 Det skal i denne forbindelse påpeges, at Shell i sit svar af 3. december 1987 på en begæring om oplysninger har oplyst, at »Solvay fra tid til anden i perioden fra januar 1982 til oktober 1983 telefonisk søgte at få sit skøn over Shell-selskabernes salg bekræftet«. Shell har dog understreget, at der ikke blev udleveret nogen nøjagtige oplysninger.

632 Hvad det franske marked angår har Solvay oplyst, at det samlede salg på dette marked kunne fastslås med nøjagtighed ud fra Fides-statistikkerne. Ved at fratrække sit eget salg fik Solvay tallet for konkurrenternes samlede salg på det franske marked. Solvay har forklaret, hvorledes den enkelte producents salg kunne fastslås: »Hvis kunden hører til en PVC-producerende koncern, men dog køber en del af sine forsyninger hos andre producenter, anslår vi skønsmæssigt, at moderselskabet leverer 80% af datterselskabets forsyninger, idet resten fordeles mellem de øvrige konkurrenter. Hvis vi ved, at en af PVC-kunderne køber de fleste af sine forsyninger hos én producent, går [Solvay's] franske chefer ud fra, at denne producent dækker 50% af kundens behov. Hvis kunden endelig får sine forsyninger fra flere producenter på en måde, der ikke er omfattet af ovenstående eksempler, fordeles salget ligeligt mellem de forskellige leverandører afhængig af antallet af leverandører (er der f.eks. fire leverandører til en bestemt kunde, regner de franske chefer med, at hver leverandør dækker 25% af kundens

behov).« På denne måde beregner Solvay hver producents andel af salget til sine egne kunder. »For at beregne, hvor meget konkurrenterne faktisk sælger i alt på hele markedet, ganger [Solvay's] franske chefer de således beregnede markedsandele med det samlede PVC-forbrug... og opnår således et skønsmæssigt tal for [Solvay-]konkurrenternes samlede salg.«

633 Det må konstateres, at denne beregningsmetode, som Solvay har hævdet at have benyttet, og som de øvrige sagsøgere har påberåbt sig, bygger på skøn og overlader meget til tilfældighederne. Retten er af den opfattelse, at man ikke ved en sådan beregningsmåde kan nå frem til så præcise og nøjagtige salgstal for hver producent som dem, der er angivet i Solvay-tabellerne.

634 Hvad angår det tyske marked har Solvay oplyst, at markedsandelen for hver enkelt konkurrent er fastslået ved »samtaler med kunderne«, offentligt tilgængelige oplysninger (officielle statistikker og fagpressen) og »[Solvay's] tyske lederes indgående markedskendskab«. Retten kan heller ikke her anerkende, at Solvay ved brug af denne metode og helt uden at udveksle oplysninger med konkurrenterne kan nå frem til så nøjagtige resultater som dem, der er angivet i Solvay-tabellerne. Det skal i denne forbindelse understreges, at det fremgår af sagsøgernes svar på et spørgsmål fra Retten, at producenterne i visse tilfælde havde flere hundrede kunder hver.

635 Endelig er de eksempler, DSM har givet for at vise, at salgstallene let kan beregnes ud fra offentligt tilgængelige oplysninger, ganske irrelevante. Disse eksempler vedrører nemlig en vurdering af det samlede marked og sagsøgerens egen markedsandel, og det er ikke det, beslutningen handler om.

636 Sagsøgernes faktiske indvendinger må således forkastes.

— Målpriser og prisinitiativer

637 Som nævnt ovenfor (præmis 584), indeholder kontrollisten under punkt 3 forslag til retningslinjer for afviklingen af de påtænkte nye producentmøder. Efter en angivelse i form af initialer eller forkortelser af navnene på ti PVC-producenter indeholder dokumentet følgende punkter: »hvorledes der opnås større prisgennemsigtighed«, »rabat for importører (2% maksimum?)«, »højere priser i Det Forenede Kongerige og Italien (opjustering?)« og »modarbejdelse af kundevandring«. Dokumentet indeholder ligeledes rubrikken »prisforslag«, hvor der bl.a. står: »stabiliseringsperiode (vi er rede til at acceptere en situation som i andet kvartal 1980, men kun for et begrænset tidsrum)« og »prisniveauer oktober-december 1980 og datoer for gennemførelsen«. Endelig anføres det i rubrikken om et møde fastsat til den 18. september 1980 bl.a.: »nødvendigt at sikre tilsagn til det planlagte oktober/december-prisinitiativ«.

638 Reaktionerne på forslagene indeholder to punkter vedrørende priser. Det første forslag, ifølge hvilket »der bør være et fælles prisniveau i Vesteuropa«, er efterfulgt af svaret: »Forslaget støttes, men der er tvivl om muligheden for at opgive den traditionelle importørrabat.« I det sjette forslag anføres det, at »der ikke bør gøres forsøg med prisstigninger i en tremåneders stabiliseringsperiode«, hvor leverandørerne kun skal have kontakt med de kunder, som de har leveret til i en forudgående tremåneders referenceperiode (punkt 5 i reaktionen på forslagene); dette forslag er efterfulgt af følgende svar: »... som følge af de tab, producenterne har for tiden, bør man ikke se bort fra muligheden af en prisstigning den 1. oktober, selv om dette vil give nogle problemer, nemlig vanskeligheder med at opnå enstemmig tilslutning og med at gennemføre en sådan stigning på et tidspunkt, hvor efterspørgslen i Vesteuropa sandsynligvis vil være faldende«.

639 Kommissionen har i sin beslutning påvist ca. 15 prisinitiativer (jf. tabel 1 i bilaget til beslutningen), hvoraf det første fik virkning fra den 1. november 1980.

640 I de foreliggende sager er LVM og DSM de eneste sagsøgere, der bestrider selve eksistensen af de prisinitiativer, Kommissionen har påvist, med den begrundelse, at sådanne prisinitiativer ville være ganske utænkelige i PVC-sektoren. I denne forbindelse er det tilstrækkeligt at anføre, at der i bilag P1-P70 til meddelelsen af klagepunkter systematisk henvises til målpriser og prisinitiativer. Uanset om der er tale om individuelle eller samordnede aktioner, er dette tilstrækkeligt til, at disse sagsøgeres argument kan forkastes.

641 Det må således anses for bevist, at prisinitiativerne fandtes. Herefter skal det undersøges, om disse initiativer, som hævdet af Kommissionen, var resultatet af en hemmelig aftale mellem PVC-producenterne.

642 Indledningsvis bemærkes, at selv om bilag P1-P70 for nogles vedkommende er interne dokumenter udarbejdet efter de af Kommissionen påviste datoer for prisinitiativer, kan det ikke heraf sluttes, at dokumenterne alene af denne grund ikke kan være et bevis for, at initiativerne var resultatet af en hemmelig aftale. Det er nødvendigt at undersøge indholdet af de pågældende dokumenter.

643 Sagsøgerne har ikke bestridt, at de af Kommissionen fremlagte dokumenter viser, at der blev planlagt prisstigninger, som skulle gennemføres på samme tidspunkt for at bringe prisen på PVC op på et fælles niveau, der som regel lå langt over prisniveauet på markedet i dagene op til prisforhøjelserne. For hvert initiativ, Kommissionen har påvist, fremgår denne kendsgerning af selve ordlyden af bilag P1-P70. De artikler fra fagpressen, Kommissionen har vedlagt som bilag til meddelelsen af klagepunkter, bekræfter i øvrigt, at disse forhøjelser fandt sted på de af Kommissionen anførte datoer.

644 Retten finder endvidere efter en nøje gennemgang af bilag P1-P70 ikke, at disse initiativer kan betragtes som helt individuelle initiativer. Retten er nemlig efter at have læst og krydschecket bilagene blevet overbevist om, at disse dokumenter er det konkrete bevis på, at der har eksisteret en hemmelig aftale mellem producenter hvad angår priserne i Europa.

645 Det hedder således i bilag P1, der er et dokument fra ICI, efter en understregning af, at »efterspørgslen efter PVC på det vesteuropæiske marked er steget kraftigt i oktober som følge af den planlagte prisstigning pr. 1. november«: »[H]ensigten med den bebudede prisforhøjelse pr. 1. november [var] at bringe alle priserne på suspensions-PVC i Vesteuropa op på et mindstebeløb på 1,50 DEM.« Dette dokument skal sammenholdes med bilag P2 og P3, der stammer fra Wacker og angiver en lignende forhøjelse på samme tidspunkt, og bilag P4, der hidrører fra Solvay, og som indeholder følgende passage, der vedrører november 1980: »[V]isse importører tilbyder i strid med planerne rabatter til skade for britiske producenter.« Også bilag P5, der stammer fra DSM, henviser til prisinitiativet pr. 1. november.

646 Hvad angår det andet prisinitiativ, hvorefter PVC-prisen pr. 1. januar 1981 skulle forhøjes til 1,75 DEM, henvises der hertil i bilag P2 og P8 fra Wacker, P4 fra Solvay, P6 og P7 fra ICI og P9 fra DSM. Navnlig anføres det i bilag P4 efter den i præmis 645 ovenfor citerede sætning: »[U]dsigterne for december er ikke gode trods en ny prisforhøjelse, der er varslet pr. 1. januar 1981.« Bilag P6 indeholder følgende passage: »[D]er er bebudet en ny prisstigning... til 1,75 DEM... pr. 1. januar 1981 for samtlige vesteuropæiske markeder.«

647 Det initiativ, der med virkning fra den 1. januar 1982 skulle hæve PVC-priserne til 1,60 DEM, er dokumenteret ved to ICI-dokumenter, der er vedlagt meddelelsen af klagepunkter som bilag P19 og P22, samt to DSM-dokumenter vedlagt som bilag P20 og P21. I bilag P22 anføres det: »PVC-initiativet vedrører en prisforhøjelse til 1,60 DEM/380 GBP/ton, men det ser ikke lovende ud — BP og Shell nægter at samarbejde.« I bilag P21 anføres det: »[U]dsigterne for januar [1982] er ikke gunstige. Trods den bebudede prisstigning kan vi i dag konstatere

et prisfald i forhold til december-niveauet. De britiske leverandører har end ikke underrettet de britiske kunder om prisstigningen.« Det må her bemærkes, at vel kan det tænkes, at en virksomhed f.eks. gennem sine kunder underrettes om, at en konkurrent har bebudet en prisforhøjelse, eller omvendt at konkurrenten ikke har bebudet nogen forhøjelse. Men en situation, hvor virksomheden underrettes om, at en producent ikke har varslet en prisforhøjelse, som han skulle, kan kun forklares ved, at denne forventede forhøjelse var blevet aftalt på forhånd mellem producenterne.

648 Det initiativ, der med virkning fra den 1. maj 1982 skulle bringe priserne op på 1,35 DEM, bekræftes ved bilag P23 og P26 fra ICI, P24 fra DSM og P25 fra Wacker. Ophavsmanden til bilag P23 anfører navnlig efter at have undersøgt prisniveauet i april 1982 på det europæiske marked, især det tyske og franske marked, følgende: »[P]risfaldet blev standset ved månedens udgang, da der blev varslet en generel prisforhøjelse på det europæiske marked til 1,35 DEM/kg pr. 1. maj.« I bilag P24 vedrørende maj 1982 anføres det, at DSM »som følge af den bebudede prisforhøjelse« har forhøjet priserne, men det præciseres, at »priserne langt fra nåede op på det planlagte niveau på 1,35 DEM/1,40 DEM. Hovedårsagerne er de mislykkede forsøg på at hæve priserne på det tyske marked og Benelux-markedet samt de britiske og skandinaviske producenters manglende tilslutning til prisstigningerne. Prisforhøjelsen i Frankrig og Italien har været mere vellykket«.

649 Det initiativ, der pr. 1. september 1982 skulle bringe priserne op på 1,50 DEM/kg, er bl.a. dokumenteret ved bilag P29, P39 og P41 fra DSM, P30 og P34 fra ICI og P31-P33 fra Wacker. I bilag P29, der er dateret den 12. august 1982, kan man læse følgende om priserne i august: »[P]riserne er under et vist pres på det tyske, belgiske og luxembourgske marked, hvilket er noget overraskende, eftersom der er planlagt en større prisstigning pr. 1. september.« Det anføres videre i dokumentet under overskriften »Priser i september«: »[D]er er planlagt en større prisstigning, der skal bringe priserne op på ca. 1,50 DEM/kg. Vi har indtil videre bemærket, at samtlige større producenter har bebudet denne prisstigning, og at der kun er få afvigelser.« Bilag P32 indeholder følgende kommentar: »[P]å det vesteuropæiske marked gøres der en meget intensiv indsats for at konsolidere priserne pr. 1. september.« Bilag P33 indeholder følgende bemærkning: »[P]ris-

forhøjelsen for PVC pr. 1. september, der skulle bringe priserne op på mindst 1,50 DEM/kg, har generelt været en succes, men vi har dog også i oktober noteret os nogle tilfælde, hvor vore konkurrenter leverer til 1,35 DEM og 1,40 DEM/kg.« I bilag P34 har dokumentets ophavsmand i sin gennemgang af den almindelige situation på det vesteuropæiske marked oplyst, at efterspørgslen voksede i oktober 1982 i forhold til den forudgående måned, og tilføjet: »[D]ette skyldtes dog i høj grad bestræbelserne for at gennemføre en prisstigning pr. 1. september, som førte til en større efterspørgsel før denne dato.« Bilag P41 indeholder følgende kommentar vedrørende initiativet af 1. september: »Prisforhøjelsens succes afhænger nu meget af disciplinen hos de tyske producenter.«

650 Der kan ligeledes henvises til den prisforhøjelse i to etaper, der fandt sted den 1. april 1983 og den 1. maj 1983, og som skulle bringe PVC-prisen op på henholdsvis 1,60 DEM med en mindstepris på 1,50 DEM, og til 1,75 DEM med en mindstepris på 1,65 DEM. Det skal for det første anføres, at Shell i sit svar af 3. december 1987 på en begæring om oplysninger (bilag 42 til meddelelsen af klagepunkter) har oplyst, at der på et møde i Paris den 2. eller den 3. marts 1983 mellem de vesteuropæiske PVC-producenter »af andre producenter blev stillet forslag om prisforhøjelser og mængdekontrol«, men at der ikke blev indgået nogen forpligtelser. ICI har bekræftet, at dette møde blev afholdt (bilag 4 til meddelelsen af klagepunkter). Bilag P43 fra ICI indeholder følgende passage: »[U]nderret efter den 7. marts [1983] samtlige kunder om, at priserne vil blive forhøjet til 1,60 DEM, og at der vil blive ydet en rabat til kategori 1- og kategori 2-kunder på henholdsvis 10 og 5 pfennig.« Denne forhøjelse skulle have virkning fra den 1. april 1983, hvilket fremgår af resten af telexmeddelelsen. I bilag P49 fra Shell, som er dateret den 13. marts 1983, har ophavsmanden understreget prisfaldet i marts, som bragte priserne ned på 1,20 DEM/kg, og anført følgende: »[D]er er planlagt et større initiativ til at standse denne [pris-]udhuling, med mindstemål for marts/april på henholdsvis 1,50/1,65 DEM/kg.« En telexmeddelelse af 6. april 1983 fra ICI, der er vedlagt meddelelsen af klagepunkter som bilag P45, indeholder følgende kommentar: »[A]f tilbagemeldingerne fra markedet synes det klart at fremgå, at sektoren som helhed har gennemført prisinitiativet pr. 1. april 1983.« I et dokument af 25. april 1983 fra Wacker (bilag P46) redegøres der for »bestræbelserne for at forhøje PVC-priserne til 1,50 DEM/kg i april og 1,65 DEM/kg i maj«. I en intern DSM-rapport af 24. juni 1983 (bilag P48) oplyses der om et prisfald i Vesteuropa i første kvartal 1983, hvorefter det anføres: »[S]iden den 1. april er der gjort forsøg på at hæve priserne

i Vesteuropa. Den planlagte prisforhøjelse til 1,50 DEM pr. 1. april og 1,65 DEM pr. 1. maj har ikke været nogen succes.«

651 Det bemærkes endvidere, at det i et ICI-memorandum af 31. januar 1983 (bilag 44 til meddelelsen af klagepunkter) anføres, at »'målpriserne' i Europa [var] nogenlunde velkendte i hele branchen og betragtedes som 'vejledende priser'«. Det anføres videre: »Det anerkendes generelt, at disse vejledende priser ikke kan opnås på et vigende marked... men bekendtgørelsen heraf har en psykologisk indflydelse på køberen. Der kan drages en parallel til bilkøb, hvor 'listeprisen' er fastsat på et sådant niveau, at kunden, hvis han opnår en rabat på 10-15%, er overbevist om at have gjort en 'god forretning', mens bilfabrikanten/forhandleren stadig har en passende fortjenstmargen.« Ophavsmanden anbefaler under disse omstændigheder, at »PVC-industrien i brede kredse bekendtgør målpriser, som ligger et godt stykke over de priser, som kan forventes opnået, f.eks. 1,65 DEM/kg i marts« (understregninger fjernet).

652 Selv fagpressen omtalte ved visse lejligheder hemmelige aftaler mellem PVC-producenterne. Således kan man i tidsskriftet European Chemical News af 1. juni 1981 læse følgende: »De største europæiske producenter af plastprodukter gør en fælles indsats for at gennemtvinge væsentlige prisstigninger for [PVC] for at nå op på samme prisniveau som det, der var gældende i begyndelsen af 1981«. Den 4. april 1983 hedder det i samme tidsskrift: »De europæiske [PVC-]producenter prøver med stor beslutsomhed at få priserne hævet med virkning fra begyndelsen af april. Producenterne holdt møde i Paris i midten af marts for at drøfte prisforhøjelser.«

653 Retten finder efter nøje at have gennemgået de talrige bilag, Kommissionen har fremlagt som bilag til meddelelsen af klagepunkter, og som vedrører PVC-priserne, bilag, som præmis 645-650 ovenfor kun giver eksempler på, at det ved hjælp af Kommissionens konkrete beviser er godtgjort, at de »prisstigninger«, »prisinitiativer« og »målpriser«, der henvises til i disse dokumenter, ikke blot er

individuelle og uafhængige beslutninger truffet af hver producent, men er resultatet af et ulovligt samarbejde mellem disse.

654 Det skal dog allerede nu påpeges, at det af adskillige af bilagene P1-P70 fremgår, at visse prisinitiativer måtte betragtes som en total fiasko eller kun blev en blandet succes, jf. betragtning 22 til beslutningen.

655 At disse initiativer blev en fiasko eller en blandet succes kan forklares ved forskellige forhold, som Kommissionen fremhæver i betragtning 22, og som udtrykkeligt er nævnt i nogle af bilagene P1-P70. I visse tilfælde foretog kunderne massive indkøb til den gamle pris forud for forventede eller bebudede prisinitiativer. Dette fremgår bl.a. af bilag P8, P12, P21, P23, P30 og P39.

656 Af bilag P1-P70 fremgår det, at producenterne i hvert fald ved visse lejligheder har forsøgt at følge en mellemvej mellem på den ene side en opretholdelse af salgsmængden og relationerne med udvalgte kunder, og på den anden side en forhøjelse af priserne.

657 Visse store kunder fik således undertiden tilbudt særrabatter eller -nedslag (f.eks. bilag P17), eller der blev indgået midlertidige aftaler med nogle kunder for at sikre disse leveringer til gammel pris (bl.a. bilag P21). Flere af de dokumenter, Kommissionen har tilvejebragt, viser, at producenterne ved visse lejligheder bekendtgjorde, at de ville støtte et planlagt prisinitiativ, samtidig med at de sikrede sig, at dette ikke gik ud over salget. Følgende fremgår således af en telexmeddelelse af 18. december 1981 fra ICI til de forskellige datterselskaber i Europa angående prisinitiativet pr. januar 1982: »[D]et er fortsat tvivlsomt, om disse prisniveauer vil blive opnået. Hold øje med situationen for de enkelte kunder i Europa... Det er meget vigtigt, at vi finder en god balance mellem en forhøjelse af priserne og bevarelse af markedsandele i denne vanskelige periode.« Et notat af 9. august 1982 fra Wacker (bilag P31) indeholder følgende bemærkning: »Wacker's strategi for de kommende måneder er følgende: Vi vil hægte os på de prisforhøjelser, som vore konkurrenter planlægger, men vil under

ingen omstændigheder tolerere nye kvantitative reduktioner. Vi vil med andre ord, hvis markedet ikke accepterer denne stigning, i rette tid udvise den nødvendige prisfleksibilitet.« Et ikke-dateret DSM-notat (bilag P41) indeholder følgende bemærkning til det initiativ, der var planlagt til den 1. januar 1983: »DSM vil støtte forsøget på at hæve priserne, men vil ikke være prisførende. Prisforhøjelsen vil blive støttet, for så vidt det ikke går ud over vore markedsandele.«

658 Omvendt viser adskillige dokumenter, at nogle af producenterne var fast besluttet på at støtte eller gennemføre et prisinitiativ trods risikoen for et faldende salg. Hvad angår DSM kan f.eks. henvises til bilag P13, hvori det anføres, at DSM »kraftigt har støttet prisinitiativet«, og bilag P41, der indeholder følgende passage: »[P]risforhøjelsen i september og DSM's beslutning om at støtte forhøjelsen kraftigt har ført til et faldende salg, men til betydelig bedre priser.« Hvad angår ICI kan bl.a. nævnes bilag P16 af 14. juli 1981 vedrørende prisinitiativet pr. 1. juni, hvori der henvises til ICI's faste holdning med hensyn til priserne, bilag P30 af 20. oktober 1982, hvori det anføres, at ICI i september har »fulgt en meget hård linje« med hensyn til priserne, og bilag P34 vedrørende initiativet af september 1982, hvori det anføres: »[V]i har igen fuldt ud støttet prisforhøjelsen.« For Wacker's vedkommende kan også nævnes bilag P15 om prisinitiativet af 1. september 1981, der skulle bringe målprisen op på 1,80 DEM: »Wacker Chemie har for at fremme den nødvendige og hurtige priskonsolidering lagt sig fast på en helhedspolitik, der betyder, at der ikke vil blive handlet til en pris under 1,80 DEM i september.«

659 Som Kommissionen har anført i betragtning 22 til beslutningen, blev visse producenter ved visse lejligheder kritiseret for deres aggressive adfærd på markedet, som forstyrrede eller ødelagde de prisinitiativer, som andre producenter var indstillet på at støtte. F.eks. anføres det i et DSM-notat af 25. februar 1981 (bilag P9), at »det bebudede prisinitiativ, der med virkning fra 1. januar [1981] skulle bringe prisen op på 1,75 DEM, har bestemt ikke været nogen succes«, og ophavsmanden fortsætter: »[D]en aggressive holdning hos visse

franske og italienske leverandører de seneste tre måneder har medført en voldsom konkurrence om de store kunder, hvilket har ført til prisfald.« Også i bilag P23 af 17. maj 1982 fra ICI belyses ICI's problemer med at opretholde sin markedsandel i Det Forenede Kongerige, og det tilføjes, at »Shell, BP og DSM har været særlig aggressive på dette marked«. I et dokument af 1. juni 1981 fra DSM, som Kommissionen har tilsendt virksomhederne ved skrivelse af 3. maj 1988, understreges det med hensyn til det belgiske og luxembourgske marked i april 1981, at »et forsøg på at hæve priserne mislykkedes efter en uge. BASF's, Solvay's, ICI's og SAV's aggressivitet har resulteret i et prisniveau, som hverken er bedre eller dårligere end niveauet måneden før«. I et andet DSM-dokument af oktober 1981 anføres følgende for de samme geografiske markeder: »[I] august blev priserne presset. Flere producenter (BASF, SAV, Solvay, Anic og ME) blev mere aggressive.« I et dokument af 19. april 1982 fra ICI anføres det: »[D]et er vanskeligt at få bekræftet, hvilke producenter der trækker priserne ned, men såvel Shell som Solvay er blevet udpeget som sandsynlige skyldige.«

660 I virkeligheden kunne et prisinitiativ kun blive en succes under gunstige omstændigheder, som producenterne ikke var herrer over. Det fremgår således af bilag P52, at ICI mente, at flere faktorer, herunder begrænsede lagre, stigende efterspørgsel, rygter om en mangelsituation, især i eksportsammenhæng, prisstigninger på markederne i tredjelande samt virkningerne af rationaliseringen i sektoren, bidrog til den forventede succes for det initiativ, der var fastsat til den 1. maj 1983. I andre dokumenter fremhæves udviklingen i efterspørgslen (f.eks. bilag P27, P31, P45 og P47) eller udviklingen i importen fra tredjelande (f.eks. bilag P16 og P31). Derimod fremstår overkapacitet, voksende import, prisfald på markederne i tredjelande, det store antal PVC-producenter i Vesteuropa og Shell's og ICI's åbning af nye anlæg, som faktorer, der kunne knække priserne (bilag P21 fra DSM, som vedrører 1981).

661 Det må ud fra denne gennemgang konkluderes, at Kommissionen har vurderet de faktiske omstændigheder korrekt, for så vidt angår prisinitiativerne.

— Kartellets oprindelse

662 Ovenstående gennemgang synes at vise, at der er en nær sammenhæng mellem de projekter, der er beskrevet i planlægningsdokumenterne, og den praksis, der er konstateret på PVC-markedet. Denne sammenhæng har bestået siden de første måneder efter udarbejdelsen af planlægningsdokumenterne og gælder både priser og mængderegulering, som er de to vigtigste aspekter af den overtrædelse, der lægges sagsøgerne til last. Der er også, men i mindre grad, en sammenhæng mellem de i planlægningsdokumenterne beskrevne projekter og den kritiserede praksis med hensyn til producenternes udveksling af oplysninger.

663 Sagsøgernes argumenter vedrørende kartellets oprindelse må gennemgås på baggrund af planlægningsdokumenternes ordlyd, ICI's oplysninger om planlægningsdokumenterne i sit svar af 30. april 1984 på Kommissionens begæring om oplysninger, jf. bilag 4 til meddelelsen af klagepunkter, samt på baggrund af sammenhængen mellem planlægningsdokumenterne og den praksis, der faktisk blev konstateret på markedet i ugerne efter udarbejdelsen af dokumenterne.

664 Det bemærkes for det første, at ICI i sit svar på begæringen om oplysninger har anført, at det i betragtning af, hvor Kommissionen havde fundet dokumenterne, var rimeligt at formode, at dokumenterne vedrørte PVC. Sammenhængen mellem planlægningsdokumenterne og den konstaterede praksis på PVC-markedet bekræfter denne konklusion.

665 Nøjagtig hvem der har forfattet planlægningsdokumenterne, synes ikke at være afgørende. Det, der betyder noget, er, om disse dokumenter, som hævdet af Kommissionen, kan betragtes som del af en perspektivplan for kartellet. I øvrigt står ophavsmandens navn anført på dokumentet »reaktioner på forslagene«. Ophavsmanden, Sheaff, var direktør for ICI's plastdivision i begyndelsen af 1980'erne. ICI har i sit svar på en begæring om oplysninger oplyst, at det var rimeligt at gå ud fra, at Sheaff også var ophavsmand til »kontrollisten«.

666 Retten kan ikke tage indvendingen om, at planlægningsdokumenterne alene vedrører det britiske marked eller det britiske og det italienske marked, til følge. Det bemærkes, at der i punkt 1 i reaktionen på forslagene er tale om et »fælles prisniveau for Vesteuropa«. Punkt 2 vedrører muligheden af at indføre en kvotaordning »på virksomhedsplan i stedet for på nationalt plan«, hvilket i hvert fald udelukker den antagelse, at der kun er tale om ét geografisk marked. Under punkt 6 i reaktionerne på forslagene, hvor muligheden af en prisforhøjelse i andet kvartal 1980 undersøges, omtales endvidere de vanskeligheder, der vil opstå bl.a. som følge af et fald i »efterspørgslen i Vesteuropa« som helhed. Hertil kommer, at der i kontrollisten, der har to punkter omhandlende det britiske og det italienske marked, også er et punkt 3 med overskriften »Forslag til en ny struktur for møder«. Dette punkt indeholder generelle forslag, som ikke synes at være begrænset til et eller to geografiske markeder. Tværtimod bekræfter den omstændighed, at disse forslag er anført umiddelbart efter listen over de største europæiske PVC-producenter, den konklusion, at der ikke kun var tale om det britiske og/eller italienske marked. Det skal endelig bemærkes, at planlægningsdokumenterne bl.a. omhandlede to former for praksis, nemlig dels prisinitiativer, hvoraf det første var fastsat til sidste kvartal 1980, dels en kvotaordning ledsaget af en kompensationsmekanisme. Af ovenstående gennemgang fremgår det, at et initiativ blev gennemført med virkning fra den 1. november 1980 med henblik på at »bringe alle priserne på suspensions-PVC i Vesteuropa op på et mindstebeløb af 1,50 DEM«. Det fremgår også, at der allerede i de første måneder af 1981 blev indført en kompensationsordning med deltagelse af samtlige europæiske producenter bortset fra Shell. Denne sammenhæng mellem de to begivenheder bekræfter den konklusion, at planlægningsdokumenterne ikke blot vedrørte et eller to nationale markeder.

667 Sagsøgernes påstand om, at selve planlægningsdokumenterne aldrig forlod ICI's lokaler, er ikke afgørende. Det eneste, der betyder noget, er, om indholdet af disse dokumenter viser, at der var iværksat et projekt med det formål at organisere PVC-markedet på en konkurrencebegrænsende måde.

668 Argumentet om, at der ikke er nogen sammenhæng mellem de to planlægningsdokumenter, kan ikke tiltrædes. Det skal i denne forbindelse påpeges, for det første at disse dokumenter blev fundet hos ICI, og at de rent fysisk var hæftet

sammen. Desuden var der i kontrollisten angivet en række temaer, som generelt vedrørte mængdekontrol og prisregulering. Disse temaer er behandlet nærmere i reaktionen på forslagene. Endelig indeholder begge dokumenter nogle mere detaljerede punkter. F.eks. henvises der til en stabiliseringsperiode på tre måneder, muligheden af en prisforhøjelse i sidste kvartal 1980, nødvendigheden af at finde en ordning, der tager hensyn til eventuel ny produktionskapacitet, samt muligheden af at tillade udsving i forhold til de forud fastsatte markedsandele, ligesom der henvises til en tærskel på 5% og til de forbehold, denne har givet anledning til. Det kan således ikke påstås, at disse to dokumenter ikke har nogen forbindelse med hinanden.

669 Sagsøgerne har dog gjort gældende, at Kommissionen ud fra planlægningsdokumenterne med urette har konkluderet, at det andet planlægningsdokument er et sammendrag af PVC-producenterne reaktion på forslagene fra ICI (betragtning 7, sidste afsnit, til beslutningen). Sagsøgerne har i denne forbindelse påpeget, at planlægningsdokumenterne blot kan være udtryk for ICI-medarbejderes eller ICI- og Solvay-medarbejderes meninger og bemærkninger (idet Solvay specielt er omtalt under punkt 5 og 6 i kontrollisten). Endvidere er reaktionen på forslagene et tidligere dokument end kontrollisten, hvilket ødelægger Kommissionens teori.

670 Retten finder ikke, at man, som Kommissionen har gjort det i betragtning 7, sidste afsnit, og betragtning 10, første afsnit, til beslutningen, ud fra selve ordlyden af planlægningsdokumenterne kan slutte, at det andet planlægningsdokument var de øvrige PVC-producenters reaktion på ICI's forslag, ligesom det ikke kan udledes, at disse dokumenter blot er udtryk for ICI-medarbejderes opfattelse.

671 Selv om det antages, at sagsøgerne har ret i deres synspunkt, må det dog påpeges, at denne omstændighed ikke svækker Kommissionens bevismateriale. Som det fremgår af ovenstående gennemgang, har Kommissionen nemlig fremlagt talrige dokumenter, der beviser eksistensen af de former for praksis, der er beskrevet i beslutningen. Det står også fast, at det af planlægningsdokumenterne, og især

kontrollisten, som stammer fra en højtstående ICI-medarbejder, klart fremgår, at der fandtes en perspektivplan for kartellet udsprunget af ICI, som på tidspunktet for udarbejdelsen af disse dokumenter var en af de største europæiske PVC-producenter. Endvidere blev de former for praksis, der var fastsat i disse dokumenter, i de følgende uger konstateret på det vesteuropæiske PVC-marked. Disse planlægningsdokumenter synes i det mindste at udgøre grundlaget for de møder og drøftelser mellem producenterne, der fandt sted, og som førte til en faktisk iværksættelse af de planlagte ulovlige foranstaltninger.

672 Selv om der i de dokumenter, som Kommissionen har fremlagt til støtte for sin konstatering af de faktiske forhold på PVC-markedet, ikke henvises til planlægningsdokumenterne, finder Retten, at den snævre sammenhæng mellem virksomhedernes praksis og den praksis, der er beskrevet i disse dokumenter, beviser, at der er en forbindelse mellem dem.

673 Kommissionen har derfor med rette konkluderet, at planlægningsdokumenterne kan betragtes som oprindelsen til kartellet, der blev konkretiseret i ugerne efter udarbejdelsen af dokumenterne.

— Producentmøder

674 Det bemærkes for det første, at sagsøgerne ikke har bestridt, at der har været tale om uformelle møder mellem producenter, som har fundet sted uafhængigt af brancheforeningerne.

675 For at kunne vurdere de faktiske omstændigheder i forhold til traktatens artikel 85 er det ikke absolut nødvendigt, at Kommissionen kan bevise, hvornår og endsige hvor producentmøderne har fundet sted. Desuden fremgår det af ICI's

svar af 5. juni 1984 på en begæring om oplysninger fra Kommissionen (bilag 4 til meddelelsen af klagepunkter), at disse møder blev afholdt »med ret regelmæssige mellemrum på forskellige niveauer, ca. en gang om måneden«. ICI har præciseret, at virksomheden, bl.a. fordi den ikke havde kunnet finde nogen dokumenter vedrørende disse møder, ikke var i stand til at angive dato og sted for de møder, der var blevet afholdt siden august 1980. Derimod kunne ICI finde frem til dato og sted for ni uformelle producentmøder afholdt i de første ti måneder af det forudgående år, dvs. 1983. Seks møder var blevet afholdt i Zürich, nemlig den 15. februar, 11. marts, 18. april, 10. maj, 18. juli og 11. august 1983, to i Paris, nemlig den 2. marts og 12. september 1983, og et i Amsterdam den 10. juni 1983. ICI har endvidere angivet, hvilke virksomheder der har deltaget i det mindste i nogle af disse uformelle møder. Det drejer sig om (i alfabetisk rækkefølge): Anic, Atochem, BASF, DSM, Enichem, Hoechst, Hüls, ICI, Kemanord, LVM, Montedison, Norsk Hydro, PCUK, SAV, Shell, Solvay og Wacker.

676 Shell har i sit svar af 3. december 1987 på en begæring om oplysninger (bilag 42 til meddelelsen af klagepunkter) bekræftet sin deltagelse i mødet i Paris den 2. marts 1983 og i Zürich den 11. august 1983, for hvilke Kommissionen havde fundet bevis for Shell's deltagelse i form af kalendernotater.

677 BASF har i sit svar af 8. december 1987 på en begæring om oplysninger fra Kommissionen (bilag 5 til meddelelsen af klagepunkter) ligeledes oplyst, at der mellem 1980 og oktober 1983 var blevet afholdt møder mellem PVC-producenter, »undertiden så mange som et om måneden«. BASF har også angivet, hvilke virksomheder der regelmæssigt eller lejlighedsvis var repræsenteret på disse møder, nemlig (i alfabetisk rækkefølge): Anic, Atochem, Enichem, Hoechst, Hüls, ICI, LVM, Montedison, Norsk Hydro, Shell, Solvay og Wacker.

678 Det skal endelig anføres, at Montedison i forbindelse med de foreliggende sager har indrømmet, at der havde fundet uformelle møder sted mellem producenterne, hvilket fagpressen havde skrevet om.

679 Selv om sagsøgerne ikke har bestridt eksistensen af disse uformelle producentmøder, har de gjort gældende, at formålet med disse møder ikke var bevist.

680 Det bemærkes for det første, at Kommissionen trods det store antal møder, der var blevet afholdt i den pågældende periode, og de mange efterforskningsskridt, der var taget i medfør af artikel 11 og 14 i forordning nr. 17, ikke har kunnet tilvejebringe nogen mødeprotokoller eller mødereferater. I modsætning til, hvad sagsøgerne har hævdet, fremgår det ikke af betragtning 9 til beslutningen, at Kommissionen alene ud fra denne omstændighed har konkluderet, at møderne tjente et konkurrencebegrænsende formål.

681 ICI har i sit svar på de forskellige begæringer om oplysninger anført, at disse møder drejede sig om mange forskellige spørgsmål, »herunder drøftelser om priser og mængder«. ICI har nærmere bestemt anført, at der »i den pågældende periode med sikkerhed under disse producentmøder fandt drøftelser sted om, hvilke priser og avancer der var nødvendige for at mindske producenternes tab. Ifølge ICI fremførte de enkelte producenter deres synspunkter, som blev drøftet. Ofte havde producenterne forskellige opfattelser af, hvor priserne skulle ligge... Der blev dog tilsyneladende opnået enighed om, hvilke priser producenterne kunne gøre sig håb om at opnå, men drøftelserne resulterede ikke i noget fast pristilsagn. Det var dengang, og er stadig, ICI's opfattelse, at denne enighed var mere tilsyneladende end reel. Så vidt ICI er orienteret, ligger det fast, at alle parter i drøftelserne følte, at de frit kunne træffe selvstændige foranstaltninger, som de hver især fandt egnede under de omstændigheder, der kendetegnede deres virksomheder«.

682 Shell har i sit svar af 3. december 1987 på en begæring om oplysninger indrømmet at have deltaget i to af de af ICI nævnte møder. Om det første møde, der fandt sted i Paris den 2. marts 1983, har selskabet udtalt: »[U]nder mødet drøftedes sektorens vanskeligheder, og nogle af de andre producenter stillede forslag om prisforhøjelser og mængdekontrol. [Shell's repræsentant] støttede ikke disse forslag. [Han] kan ikke huske, om der blev opnået enighed eller konsensus om et prisinitiativ eller om mængder.« Angående det andet møde, der blev

afholdt i Zürich den 11. august 1983, har Shell anført, at »visse producenter oplyste, hvad de mente om prisinitiativer. [Shell's repræsentant] støttede ikke disse synspunkter. [Han] kan ikke huske, om der blev opnået enighed eller konsensus«.

683 Det bemærkes, at Kommissionen, i modsætning til hvad sagsøgerne har hævdet, ikke har forvansket de svar, som visse virksomheder har givet på begæringerne om oplysninger. Kommissionen har således anført, at hver enkelt producent til trods for mødernes formål har hævdet, at der ikke blev givet noget »bindende tilsagn« (jf. betragtning 8, andet afsnit, til beslutningen for ICI's vedkommende og betragtning 9, første afsnit, for bl.a. Shell's og Hoechst's vedkommende).

684 Det bemærkes endvidere, at det udtrykkeligt fremgår af planlægningsdokumenterne, at hensigten var at skabe en »ny struktur for møder« mellem producenterne til drøftelse af pris- og kontrolordninger samt ordninger for udveksling af oplysninger. Kommissionen har desuden bevist, at der blev afholdt producentmøder i den pågældende periode. Endelig fremgår det af ovenstående gennemgang, at Kommissionen har godtgjort, at der i den pågældende periode fandtes kvota- og prisreguleringsordninger samt ordninger for udveksling af oplysninger mellem producenterne.

685 Ud fra sammenfaldet mellem det, der var fastsat i planlægningsdokumenterne, og den faktiske praksis på PVC-markedet har Kommissionen med rette sluttet, at de uformelle producentmøder faktisk havde de formål, der var fastsat i planlægningsdokumenterne.

686 Ud fra disse kendsgerninger må det konkluderes, at Kommissionen har afdækket det reelle formål med de producentmøder, der blev afholdt mellem 1980 og 1984.

687 Under disse omstændigheder må sagsøgernes indvendinger mod »sagsfremstillingen« i beslutningen forkastes.

2. Retlig vurdering

688 Sagsøgerne har beskyldt Kommissionen for at have begået flere retlige fejl ved anvendelsen af traktatens artikel 85. For det første har Kommissionen begået en retlig fejl ved at kvalificere den adfærd, der lægges virksomhederne til last, som en aftale »og« samordnet praksis (a). For det andet har Kommissionen i den foreliggende sag ikke korrekt kvalificeret eksistensen af hverken en aftale eller en samordnet praksis (b). For det tredje har Kommissionen tilsidesat traktatens artikel 85 ved sin bestemmelse af formålet med eller virkningen af det påståede ulovlige samarbejde (c). Endelig har Kommissionen ligeledes begået en retlig fejl ved sin kvalifikation af påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstater (d).

a) Kvalifikation som aftale »og« samordnet praksis

Sagsøgernes argumenter

689 LVM, Elf Atochem, DSM, Hüls og Enichem har gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat traktatens artikel 85, stk. 1, ved i beslutningens dispositive del at anføre, at virksomhederne har deltaget i en aftale »og« samordnet praksis (o.a.: I den franske version er anvendt udtrykket »et/ou«).

690 Ganske vist har sagsøgerne taget til efterretning, at Retten har anerkendt muligheden af en dobbelt kvalifikation (bl.a. Rettens dom af 17.12.1991, sag T-8/89, DSM mod Kommissionen, Sml. II, s. 1833, præmis 234 og 235).

691 Ifølge Enichem er Kommissionen imidlertid i den foreliggende sag ved at benytte en alternativ og ikke kumulativ retlig kvalifikation gået længere, end nævnte retspraksis berettiger til.

692 LVM, Elf Atochem, DSM og Hüls har gjort gældende, at ovennævnte retspraksis kun kan anvendes under særlige omstændigheder. Det er nemlig kun, såfremt det godtgøres, at den ene eller den anden af kvalifikationerne er korrekt, at en sådan løsning kan anvendes. Men i den foreliggende sag har Kommissionen netop ikke korrekt kvalificeret eksistensen af hverken en aftale eller en samordnet praksis.

693 LVM, DSM og Enichem har anført, at sondringen mellem disse to retlige kvalifikationer indebærer forskelle i bevisførelsen.

Rettens bemærkninger

694 Det bemærkes indledningsvis, at LVM, Elf Atochem, DSM og Hüls i deres argumentation ikke principielt har bestridt kvalifikationen som en aftale »og« (»et/ou«) samordnet praksis i beslutningens artikel 1, men snarere, at denne kvalifikation er anvendt i den foreliggende sag, hvor det ikke er bevist, hverken at der foreligger en aftale, eller at der foreligger en samordnet praksis. Svaret på dette anbringende afhænger således af svaret på det følgende anbringende.

695 Det er således alene Enichem, der principielt bestrider kvalifikationen som en aftale »og« (»et/ou«) samordnet praksis.

696 Det bemækes, at det i forbindelse med en sammensat overtrædelse, der har involveret adskillige producenter, som i adskillige år har haft det mål at gennemføre en fælles markedsregulering, ikke kan kræves af Kommissionen, at denne kvalificerer den enkelte virksomheds overtrædelse på et givet tidspunkt som enten en aftale eller en samordnet praksis, idet begge disse former for overtrædelse under alle omstændigheder er omfattet af traktatens artikel 85.

697 Kommissionen er altså berettiget til at kvalificere en sådan kompleks overtrædelse som en aftale »og« (»et/ou«) samordnet praksis, for så vidt denne overtrædelse omfatter både elementer, der kan kvalificeres som en »aftale«, og elementer, der kan kvalificeres som en »samordnet praksis«.

698 I en sådan situation må den dobbelte kvalifikation forstås ikke som en kvalifikation, der forudsætter, at der samtidigt og kumulativt føres bevis for, at de faktiske omstændigheder hver for sig indeholder de elementer, der er forudsætningen for, at der foreligger en aftale og en samordnet praksis, men som en tilkendegivelse af, at der er tale om et kompleks, som indeholder faktiske omstændigheder, hvoraf nogle er kvalificeret som aftaler og andre som samordnet praksis, jf. traktatens artikel 85, stk. 1. Det fremgår ikke af denne bestemmelse, at der skal ske en specifik kvalifikation for denne sammensatte type overtrædelse.

699 Dette anbringende, således som det er fremført af Enichem, må derfor forkastes.

b) Kvalifikationen i den foreliggende sag som »aftale« og (»et/ou«) »samordnet praksis«

Sagsøgernes argumenter

700 Sagsøgerne har hævdet, at Kommissionen ikke har godtgjort eksistensen af hverken en aftale eller en samordnet praksis.

701 BASF og ICI er af den opfattelse, at der for at kvalificere en aftale i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1, må foreligge oplysninger, der viser, at parterne har forpligtet sig til at forfølge fælles mål, og at der består en gensidig forpligtelse (Domstolens dom af 15.7.1970, sag 44/69, Buchler mod Kommissionen, Sml. s. 151, org. ref.: Rec. s. 733, præmis 25, og dommen i sagen Van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, præmis 86). I henhold til traktatens artikel 85, stk. 1, skal en aftale være indgået mellem mindst to parter, som, uden at det nødvendigvis er bindende, har udtrykt vilje til at udvise en bestemt adfærd, der kan fordreje konkurrencen (Domstolens dom af 20.6.1978, sag 28/77, Tepea mod Kommissionen, Sml. s. 1391). Det er således ikke tilstrækkeligt at godtgøre, at producenterne har fælles synspunkter.

702 I den foreliggende sag har sagsøgerne påpeget, at det, som det fremgår af sagsfremstillingen, ikke er godtgjort, at »kontrollisten«, om hvilken det ikke vides, om den har været tilstillet andre virksomheder eller i det mindste bragt til deres kendskab, udgør et forslag til en hemmelig aftale. Der er intet, der viser, at »kontrollisten«, som hævdes at være et forslag, er blevet drøftet eller udarbejdet efter fælles overenskomst mellem og godkendt af andre producenter. Endvidere kan »reaktionen på forslagene« ikke være en godkendelse af det påståede kartel, hvilket fremgår af dokumentets indhold. Og det er under ingen omstændigheder godtgjort, at de meninger, der kommer til udtryk i »reaktionen på forslagene«, stammer fra nogen af de øvrige PVC-producenter.

703 Endvidere har sagsøgerne gjort gældende, at selve den omstændighed, at møderne har fundet sted, ikke siger noget om deres formål. I øvrigt er der intet, der forbinder møderne med den påståede helhedsplan. Faktisk viser de dokumenter, Kommissionen støtter sig på, for så vidt angår prisinitiativerne, at virksomhederne har ført en selvstændig prispolitik, der har været tilpasset markedsudviklingen. Derimod er der ingen af dokumenterne, der beviser, at der har fundet en forudgående samordning sted mellem producenterne.

704 Ifølge Elf Atochem har Kommissionen ikke med sikkerhed påvist eksistensen af en aftale. Man kan ikke af den omstændighed, at der har været afholdt møder, udlede noget om formålet med disse eller om mødedeltagernes tilslutning. Kommissionen kan ikke ud fra omstændigheder, som højst afdækker en adfærd, der hverken er generel, ensartet eller varig, udlede, at der er tale om en »bred varig aftale«. Der er højst tale om en flerhed af særskilte og successive aftaler.

705 Sagsøgerne har ikke bestridt den definition af samordnet praksis, der er anvendt i betragtning 32, tredje afsnit, til beslutningen (dommen af 14.7.1972 i sagen ICI mod Kommissionen, præmis 112, dommen i sagen Suiker Unie mod Kommissionen, præmis 174, dom af 14.7.1981, sag 172/80, Züchner, Sml. s. 2021, præmis 12, 13 og 14, og dommen i sagen CRAM og Rheinzink mod Kommissionen, præmis 20). Elf Atochem, BASF, ICI og Hüls har dog anført, at begrebet »samordnet praksis« omfatter to forhold, et subjektivt (samordningen) og et objektivt (en adfærd på markedet, dvs. en praksis). I den foreliggende sag har Kommissionen imidlertid ikke godtgjort eksistensen af nogen af disse forhold. Det fremhæves især, at Kommissionen ved ikke at undersøge virksomhedernes adfærd på markedet har afskåret sig fra at påvise selve eksistensen af en samordnet praksis.

706 LVM og DSM har gjort gældende, at Kommissionen i strid med traktatens artikel 85 har søgt at iværksætte en sanktion i anledning af et forsøg på en overtrædelse. Så snart der er tale om formål eller virkning, må der nemlig nødvendigvis findes gennemførelseshandlinger. Et forsøg på eller et forsæt om at indgå en forbudt aftale samt naturligvis enhver form for samordning, der ikke har resulteret i en gennemførelse af hensigten med samordningen i form af en »praksis«, er således ikke omfattet af traktatens artikel 85. LVM og DSM har herved bestridt, at selve deltagelsen i møder, der har et ulovligt formål, kan kvalificeres som en strafbar handling.

707 Elf Atochem har gjort gældende, at en parallel adfærd kun kan være et ufuldstændigt bevis på en samordnet praksis (dommen i sagen Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen). Endvidere kan bevisbyrden ikke vendes om, blot fordi der konstateres en parallel adfærd (generaladvokat Darmon's forslag til afgørelse i sagen Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1445). Yderligere har sagsøgeren anført, at end ikke denne parallelle adfærd med hensyn til priser, kvoter og kompensationer er blevet bevist af Kommissionen.

708 BASF har anført, at den omstændighed, at konkurrerende virksomheder gennemfører en prisforhøjelse, ikke i sig selv betyder, at der har fundet en samordning sted (dommen af 14.7.1972 i sagen ICI mod Kommissionen). BASF har i denne forbindelse fremhævet, at prisen har afgørende betydning for markedsføringen af PVC, idet der er tale om en substituerbar masseartikel. Prisen vil således finde sit leje på ligevægtspunktet mellem udbud og efterspørgsel. Sætter en producent prisen ned, hvilket er hans eneste mulighed for at øge sin markedsandel, vil dette nødvendigvis få priserne til generelt at falde på grund af det lille antal udbydere. Omvendt vil en prisforhøjelse kun blive vellykket, såfremt markedsvilkårene tillader det. Er dette ikke tilfældet, vil de øvrige producenter ikke sætte deres priser tilsvarende op, og initiativtageren til prisforhøjelsen vil enten miste markedsandele eller blive nødt til atter at sænke priserne.

709 Wacker og Hoechst har anført, at Kommissionen med urette har undladt at undersøge virksomhedernes faktiske adfærd på markedet.

710 Ifølge SAV har Kommissionen tilsidesat sin forpligtelse til at gennemføre en grundig og objektiv undersøgelse af den økonomiske baggrund for det påståede kartel (dommene i sagerne LTM, Suiker Unie m.fl., Ahlström Osakeyhtiö m.fl. og SIV m.fl. mod Kommissionen). I den foreliggende sag har Kommissionen blot udtalt sig generelt om markedet (betragtning 5 og 6 til beslutningen), men har på ingen måde undersøgt markedets faktiske funktion.

711 Ifølge Montedison har Kommissionen ikke taget hensyn til vilkårene for prisfastsættelse for produkter bestemt til industrivirksomheder. I virkeligheden offentliggøres prislisterne regelmæssigt, således at de mindre virksomheder kan fastlægge deres position ud fra den pris, som den største virksomhed i sektoren anvender, uden at dette betyder, at de mindre virksomheder giver afkald på deres uafhængighed (dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen). Kommissionen har indskrænket sig til at forsøge at tilbagevise disse selvfølgeligheder ved at påberåbe sig formålet med møderne, som angivet i planlægningsdokumenterne, deltagelsen i disse møder af næsten alle PVC-producenter og producenternes interne markedsføringsrapporter (betragtning 21 til beslutningen). Der er imidlertid intet bevis for, at forslaget fra 1980, som er udarbejdet i en virksomhed, er blevet godkendt og gennemført. Sagsøgeren er i øvrigt ikke nævnt i forslaget. Endvidere siger den omstændighed, at næsten alle producenter har deltaget i møder, intet om mødernes indhold. Endelig vedrører de interne markedsføringsrapporter ikke sagsøgeren. Denne har tilføjet, at selv om det antages, at disse rapporter blev udarbejdet efter møderne, betyder dette ikke, at prisforhøjelserne var resultatet af en samordning.

712 Enichem har anført, at den omstændighed, at ingen af prisinitiativerne nogensinde er lykkedes, kan tyde på, at der har været tale om individuelle initiativer. Endvidere illustrerer de dokumenter, Kommissionen har indsamlet (P-bilagene til meddelelsen af klagepunkter), den hårde konkurrence på markedet, som ikke blot kan tilskrives manglende disciplin i gennemførelsen af et kartel. Påstanden om, at der foreligger et kartel, bør nemlig, i mangel af direkte beviser, netop underbygges af, at de formodede deltagere faktisk udviser en adfærd, der må være resultatet af et ulovligt samarbejde, hvilket ikke er tilfældet i den foreliggende sag.

713 LVM, Elf Atochem, DSM, SAV, ICI, Hüls og Enichem har gjort gældende, at dersom Kommissionens konstateringer af de faktiske forhold antages at være bevist, er det tilstrækkeligt, at de sigtede virksomheder påberåber sig omstændigheder, der kan sætte disse forhold i et andet lys og dermed give en anden forklaring på forholdene end den, som Kommissionen har lagt til grund (dommen i sagen CRAM og Rheinzink mod Kommissionen, præmis 16, og dommen i sagen Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, bl.a. præmis 70 og 72).

714 Hvad angår prisinitiativerne har Kommissionen i den foreliggende sag uden videre afvist sagsøgernes forklaring, der bygger på den økonomiske teori om

»barometrisk prisførerskab«. Og det selv om denne teori fører til den konklusion, at prisinitiativerne blot er et udslag af de almindelige markedskræfters spil uden nogen samordning mellem virksomhederne.

Rettens bemærkninger

715 Efter fast retspraksis er det, for at der kan være tale om en aftale i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1, tilstrækkeligt, at de pågældende virksomheder har udtrykt fælles vilje til at indrette deres adfærd på markedet på en bestemt måde (bl.a. dommen i sagen ACF Chemiefarma mod Kommissionen, præmis 112, og dommen i sagen Van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, præmis 86).

716 Det skal for det første fremhæves, at sagsøgerne med deres argumentation i hvert fald delvis søger at bevise, at planlægningsdokumenterne ikke kan kvalificeres som en aftale i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1. Denne argumentation er imidlertid ikke relevant.

717 Det fremgår nemlig af betragtningerne til beslutningen, især betragtning 29-31 vedrørende aftalens art og struktur, at Kommissionen ikke har kvalificeret planlægningsdokumenterne som en aftale i henhold til nævnte traktatbestemmelse. I øvrigt har Kommissionen, jf. »sagsfremstillingen« i beslutningen, anført, at den betragter disse dokumenter som en »perspektivplan for kartellet«.

718 Endvidere består sagsøgernes argumentation i en gentagelse af de faktiske indvendinger, som de tidligere har fremført, og som Retten har forkastet.

719 Under disse omstændigheder kan sagsøgerne ikke med føje gøre gældende, at planlægning under producentmøder og fælles iværksættelse af kvota- og kompensationsordninger, prisinitiativer og udvekslinger af faktiske salgstal, noget der har stået på gennem flere år, ikke er udtryk for en fælles vilje til at indrette deres adfærd på markedet på en bestemt måde.

720 Når traktatens artikel 85 sondrer mellem begrebet »samordnet praksis« og begreberne »aftaler mellem virksomheder« og »vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder«, er det endvidere for med forbuddene i denne artikel at ramme en form for koordinering mellem virksomheder, som, uden at være udmøntet i en egentlig aftale, bevidst erstatter konkurrencerisikoen med et praktisk samarbejde (dommen af 14.7.1972 i sagen ICI mod Kommissionen, præmis 64). De kriterier om koordination og samarbejde, som er fastlagt ved Domstolens praksis, og som langt fra stiller krav om udarbejdelse af en egentlig »plan«, skal forstås ud fra den grundtanke, der ligger bag traktatens konkurrencebestemmelser, og hvorefter enhver erhvervsdrivende uafhængigt skal tage stilling til den politik, han vil føre på det fælles marked. Selv om dette krav om uafhængighed ganske vist ikke udelukker de erhvervsdrivendes ret til at foretage de nødvendige tilpasninger til deres konkurrenters konstaterede eller forventede adfærd, forhindrer det imidlertid kategorisk enhver direkte eller indirekte kontakt mellem sådanne erhvervsdrivende, som har til formål eller til følge enten at påvirke en aktuel eller mulig konkurrents markedsadfærd, eller at informere en sådan konkurrent om den markedsadfærd, som man har besluttet sig til — eller overvejer — selv at følge (dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, præmis 173 og 174).

721 Sagsøgerne har ikke anfægtet denne retspraksis, som Kommissionen har henvist til i betragtning 33 til beslutningen, men kun, at den kan anvendes i den foreliggende sag.

722 Producenterne har imidlertid ved i over tre år at arrangere og deltage i møder, hvis formål er behørigt bevist af Kommissionen, deltaget i en samordning, hvorved de bevidst har erstattet konkurrencerisikoen med et praktisk samarbejde.

723 Den enkelte producent har således ikke alene stræbt efter på forhånd at fjerne usikkerheden med hensyn til sine konkurrenters fremtidige adfærd, men har nødvendigvis direkte eller indirekte taget hensyn til de oplysninger, der er fremkommet under disse møder, ved tilrettelæggelsen af sin politik på markedet.

724 Sagsøgerne har imidlertid bestridt Kommissionens konklusioner under henvisning til dommene i sagen CRAM og Rheinzink mod Kommissionen og i sagen Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen.

725 Det fremgår af denne retspraksis, at når Kommissionens argumentation hviler på den forudsætning, at der ikke kan være nogen anden forklaring på de faktiske omstændigheder, som Kommissionen har bevist, end at der foreligger en samordning mellem virksomhederne, er det tilstrækkeligt, at sagsøgerne godtgør, at der foreligger omstændigheder, der kan sætte de af Kommissionen konstaterede forhold i et andet lys, og dermed give en anden forklaring på disse end den, der lægges til grund i Kommissionens beslutning (dommen i sagen CRAM og Rheinzink mod Kommissionen, præmis 16, og dommen i sagen Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, bl.a. præmis 70, 126 og 127).

726 Denne retspraksis kan ikke anvendes i den foreliggende sag.

727 Som Kommissionen har anført i betragtning 21 til beslutningen, er beviset for samordningen mellem virksomhederne nemlig ikke blot konstateringen af en parallel adfærd på markedet, men dokumenter, hvoraf det fremgår, at virksomhedernes praksis er resultatet af en samordning (jf. præmis 582 ff. ovenfor).

728 Under disse omstændigheder påhviler det sagsøgerne ikke alene at give en påstået alternativ forklaring på de forhold, Kommissionen har konstateret, men at bestride eksistensen af disse forhold, som er bevist ved de af Kommissionen

fremlagte dokumenter. Og som det fremgår af gennemgangen af de faktiske omstændigheder, er dette ikke lykkedes for sagsøgerne i den foreliggende sag.

729 Heraf følger, at det er med rette, at Kommissionen subsidiært har lagt kvalifikationen som samordnet praksis i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1, til grund.

730 Endelig skal det bemærkes, at den pågældende praksis, som det fremgår af betragtning 31 til beslutningen, er resultatet af et ulovligt samarbejde, der har fundet sted i flere år, og som hviler på de samme mekanismer og har samme fælles mål. Det er således med rette, at Kommissionen har konkluderet, at denne praksis bør betragtes som ét varigt hemmeligt arrangement og ikke som en række enkeltstående aftaler.

731 Anbringendet må derfor forkastes i det hele.

c) Konkurrencebegrænsende formål eller virkning

Sagsøgernes argumenter

732 LVM og DSM har gjort gældende, at begrebet konkurrencebegrænsning indebærer, at der som bevis for en overtrædelse kan påvises en konkret adfærd og en indvirkning på markedet. I den foreliggende sag burde Kommissionen i mangel af beviser for en bestemt adfærd have bestræbt sig for at godtgøre en virkning på PVC-markedet. Dette er ikke sket, idet Kommissionen har nøjedes med påstande, som i øvrigt er af spekulativ art.

733 LVM, DSM, Wacker og Hoechst har anført, at Kommissionen har optrådt ulovligt ved at undlade at foretage eller lade foretage en økonomisk analyse af virkningerne af det påståede kartel, idet Kommissionen er forpligtet til at vurdere virkningerne på et marked og tage hensyn til den økonomiske baggrund (bl.a. dommene i sagen LTM og i sagen Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, præmis 70). Hertil kommer, at Kommissionen uden beviser har forkastet samtlige de økonomiske konklusioner i en sagkyndig udtalelse bestilt af de anklagede virksomheder, hvoraf det fremgår, at PVC-markedet er præget af en livlig konkurrence. Wacker og Hoechst har anmodet om, at Retten for at afhjælpe manglerne ved Kommissionens undersøgelse af kartellets virkninger anordner, at der skal gennemføres en sagkyndig undersøgelse for at vurdere disse virkninger, eller indrømmer disse sagsøgere en udsættelse, således at de kan bestille undersøgelsen og få resultaterne heraf. SAV har understreget, at Kommissionen har indskrænket sig til at fremsætte nogle generelle bemærkninger om markedet (betragtning 5 og 6 til beslutningen), men på ingen måde har undersøgt, hvorledes dette reelt fungerer.

734 Ifølge ICI har Kommissionen ved vurderingen af det påståede kartels prismæssige virkning undladt at tage hensyn til de bevisligheder af økonomisk art, der er fremlagt. Af disse beviser fremgår det, at PVC-markedet var præget af en livlig konkurrence, hvilket bekræfter, at PVC-priserne ikke var udsat for anden påvirkning end konkurrencekræfterne. Kommissionen har ikke bevist sit synspunkt, som alene hviler på påstande. Uanset hvad der skete på møderne, havde det i virkeligheden ingen prismæssige følger.

735 BASF har kritiseret Kommissionen for en utilstrækkelig undersøgelse af virkningerne af det påståede kartel, hvilket bekræftes af fjernelsen af en passage fra betragtning 37 til den tyske version af beslutningen i forhold til beslutningen af 1988.

736 Montedison har anført, at PVC-sektoren som følge af den store olieprisstigning i 1979 blev ramt af en alvorlig krise. Samtlige virksomheder havde fra 1980 til 1986 en tabsgivende produktion, hvilket fik nogle af virksomhederne til at trække sig ud af markedet. For at afhjælpe denne situation havde de gjort brug af deres forsamlingsret og ret til frit at udtrykke deres respektive synspunkter. Den anfægtede praksis er således ikke resultatet af en ulovlig samordning, men må blot betragtes som et forsøg på at få noget af det tabte hjem igen, hvilket er det

eneste rationelle på et kriseramt marked. Yderligere havde den anfægtede praksis ikke haft nogen konkurrencemæssige følger. Således har Kommissionen selv konstateret, at prisinitiativerne var en total fiasko eller en blandet succes.

737 Hüls har gjort gældende, at de påståede prisinitiativer ikke havde nogen virkninger, idet markedspriserne fortsat var lavere end de påståede målpriser.

738 Enichem har anført, at Kommissionen ikke har bevist, at markedet blev påvirket. Den påståede psykologiske virkning, som Kommissionen har påberåbt sig, eksisterer således ikke som noget præcist retligt begreb. Prisbevægelserne fra januar 1981 til oktober 1984 var desuden minimale.

Rettens bemærkninger

739 Det fremgår af gennemgangen af de faktiske omstændigheder, at den overtrædelse, der lægges sagsøgerne til last, bl.a. består i en fælles fastsættelse af priser og salgsmængder på PVC-markedet. Denne overtrædelse, der udtrykkeligt er nævnt som eksempel i traktatens artikel 85, stk. 1, har et konkurrencebegrænsende formål.

740 At PVC-sektoren på det relevante tidspunkt var ramt af en alvorlig krise, kan ikke føre til den konklusion, at betingelserne for anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 1, ikke var opfyldt. Selv om denne markedssituation i givet fald kan indgå i overvejelserne, når der undtagelsesvis søges om fritagelse i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, må det konstateres, at PVC-producenterne på intet tidspunkt har indgivet nogen ansøgning om fritagelse i henhold til artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 17. Det bemærkes endelig, at Kommissionen ikke i sin vurdering har set bort fra krisen i sektoren, hvilket især fremgår af betragtning 5 til

beslutningen. Kommissionen har endvidere taget hensyn til krisen ved fastsættelsen af bødens størrelse.

741 Efter fast retspraksis er det ved anvendelsen af traktatens artikel 85, stk. 1, ikke nødvendigt at tage hensyn til en aftales faktiske følger, såfremt aftalen har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen i fællesmarkedet (bl.a. Domstolens dom af 13.7.1966, forenede sager 56/64 og 58/64, Consten og Grundig mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 245, org. ref.: Rec. s. 429, på s. 496). For så vidt sagsøgernes anbringende skal opfattes som et krav om påvisning af reelle konkurrencebegrænsende virkninger, selv om det er godtgjort, at den anfægtede adfærd har konkurrencebegrænsende formål, kan det derfor ikke tages til følge.

742 Endvidere synes to punktummer om kartellets virkninger i betragtning 37 til den tyske version af beslutningen af 1988 at være fjernet i den tyske version af den anfægtede beslutning. Da denne fjernelse alene har haft til formål at harmonisere de forskellige sproglige versioner af beslutningen, kan sagsøgerne ikke heraf udlede, at fjernelsen er et bevis for, at overtrædelsens virkninger ikke er tilstrækkeligt undersøgt.

743 Det skal endelig anføres, at Kommissionen i modsætning til, hvad visse af sagsøgerne har hævdet, ikke har indskrænket sig til en spekulativ analyse af virkningerne af den anfægtede overtrædelse. Kommissionen har blot i betragtning 37 til beslutningen understreget, at man kun kan gisne om, hvorvidt prisniveauerne på længere sigt ville have været betydelig lavere, hvis der ikke havde været et ulovligt samarbejde.

744 Alligevel har Kommissionen med rette konkluderet, at den anfægtede overtrædelse ikke har været uden virkninger.

745 Fastsættelsen af europæiske målpriser har således nødvendigvis påvirket markedskræfternes frie spil på PVC-markedet. Kundernes mulighed for at forhandle om priser blev begrænset. I øvrigt viser flere af bilagene P1-P70 som nævnt ovenfor (præmis 655), at kunderne ofte har foretaget indkøb før ikrafttrædelsesdatoen for et prisinitiativ. Dette bekræfter Kommissionens konklusion, hvorefter køberne var klar over, at producenternes prisinitiativer ville begrænse deres forhandlingsmuligheder. Prisinitiativerne har således ikke været uden virkning.

746 Det er rigtigt, at producenterne har betragtet visse initiativer som fiaskoer (jf. præmis 654 ovenfor), hvilket Kommissionen på ingen måde har overset i beslutningen. Ikke desto mindre viser flere af bilagene P1-P70, at prisinitiativerne har været en fuldstændig eller delvis succes. Faktisk har producenterne selv ved flere lejligheder konstateret, at et prisinitiativ enten har standset et prisfald eller ført til stigende markedspriser. Som eksempel kan nævnes bilag P3 (»forhøjelsen pr. 1. november [1980] har virket, hvorfor vi har iværksat en ny aktion«), P5 (»prisforhøjelsen pr. 1. november [1980] har ikke været helt vellykket, men priserne er steget væsentligt«), P17 (»de prisforhøjelser, der trådte i kraft i juni [1981], er gradvis ved at blive accepteret i hele Europa«), P23 (»prisfaldet blev standset ved udgangen af måneden [april 1982] som følge af den bebudede generelle prisforhøjelse for Europa til 1,35 DEM, der er fastsat til den 1. maj«) eller P33 (»den prisforhøjelse, der blev gennemført pr. 1. september [1982] for homopolymer PVC, og som bragte prisen op på mindst 1,50 DEM/kg, er generelt blevet en succes«).

747 Det fremgår således af producenternes egne objektive konstateringer på det relevante tidspunkt, at prisinitiativerne har påvirket markedsprisernes niveau.

748 Endvidere fortsatte den anfægtede praksis, som nævnt af Kommissionen (betragtning 38 til beslutningen), i over tre år. Det er således lidet sandsynligt, at producenterne på daværende tidspunkt fandt ordningerne fuldstændig virkningsløse.

749 Heraf følger, at Kommissionen har vurderet virkningerne af overtrædelsen rigtigt. Derfor var det, særlig i betragtning af producenternes egne objektive konstateringer på det relevante tidspunkt, ikke nødvendigt for Kommissionen at foretage en grundig økonomisk analyse af kartellets virkninger på markedet. Under disse omstændigheder er der ingen grund til at imødekomme Wacker's og Hoechst's anmodning til Retten om at anordne, at der udarbejdes en sådan analyse.

750 Dette anbringende må derfor forkastes.

d) Påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater

Parternes argumenter

751 LVM og DSM har gjort gældende, at Kommissionen ikke har godtgjort, at den anfægtede praksis har påvirket samhandelen mellem medlemsstater. Det er nemlig ikke en aftales »egnethed« til at påvirke handelen, men aftalens økonomiske virkninger, der er afgørende for, om samhandelen mellem medlemsstater påvirkes. Og det er disse virkninger eller mulige virkninger, der skal påvises (STM-dommen, Sml. 1965-1968, s. 211, org. ref.: Rec. s. 360, og Domstolens dom af 11.7.1985, sag 42/84, Remia m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2545, præmis 22).

752 Ifølge ICI har Kommissionen ved undersøgelsen af, om der er tale om en væsentlig påvirkning, ladet sig nøje med ikke-underbyggede påstande. Kommissionen har således ikke taget hensyn til de økonomiske beviser, der var indeholdt i ICI's svar på meddelelsen af klagepunkter. Uanset hvad der foregik på producentmøderne, var det rent faktisk ikke noget, der havde indflydelse på samhandelen mellem medlemsstater.

Rettens bemærkninger

753 Anvendelsen af traktatens artikel 85, stk. 1, kræver, at den pågældende aftale og samordnede praksis kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater. Kommissionen er derfor ikke forpligtet til at påvise, at der reelt har fundet en sådan påvirkning sted (Domstolens dom af 17.7.1997, sag C-219/95 P, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. I, s. 4411, præmis 19 og 20).

754 Det fremgår endvidere af retspraksis, at en aftale, en samordnet praksis eller en beslutning mellem virksomheder ikke falder ind under forbuddet i artikel 85, når de under hensyn til de interesserede parters svage stilling på markedet for de omhandlede produkter kun i ringe omfang påvirker markedet (Domstolens dom af 9.7.1969, sag 5/69, Völk, Sml. 1969, s. 69, præmis 7, org. ref.: Rec. s. 295).

755 Som nævnt af Kommissionen i betragtning 39 til beslutningen, omfattede den anfægtede adfærd samtlige medlemsstater og dækkede praktisk taget al handel i Fællesskabet med dette vigtige industriprodukt. Endvidere leverede de fleste producenter produktet i mere end én medlemsstat. Endelig bestrides det ikke, at den manglende balance mellem udbud og efterspørgsel på de forskellige nationale markeder medførte en betydelig handel inden for Fællesskabet.

756 Følgelig har Kommissionen i betragtning 39 til beslutningen med rette konkluderet, at den anfægtede adfærd kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne mærkbart.

e) Øvrige retlige anbringender

Anbringendet om magtfordrejning

757 BASF har anført, at Kommissionen har begået magtfordrejning ved at nægte at foretage de nødvendige undersøgelser for at underbygge sine påstande hvad angår kartellets virkninger på markedet, den økonomiske baggrund, overtrædelsens varighed samt hindringerne for markedskræfternes frie spil. Kommissionen har således misbrugt den ret til at skønne, der tillægges den ved artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17.

758 Kommissionen har anført, at dette anbringende blot er en gentagelse af tidligere anbringender og derfor må forkastes af de samme grunde. Kommissionen bestrider under alle omstændigheder at have udnyttet sine beføjelser til andre formål end de anførte.

759 I mangel af objektive, relevante og samstemmende indicier for, at beslutningen er truffet med det ene formål eller i hvert fald med det hovedformål at opnå andre mål end de anførte, må dette anbringende forkastes.

Anbringendet om manglende overensstemmelse mellem beslutningens dispositive del og betragtningerne dertil

760 Shell har anført, at der foreligger manglende overensstemmelse mellem beslutningens artikel 1 og betragtningerne til beslutningen. Shell har bemærket, at virksomheden ifølge betragtningerne til beslutningen for det første kun anklages for at have deltaget i en samordnet praksis og ikke for at have deltaget i en aftale mellem virksomheder (betragtning 34 til beslutningen), for det andet, at det er helt udelukket, at Shell har været inddraget i udarbejdelsen af planlægnings-

dokumenterne (betragtning 48), for det tredje, at Shell's påståede deltagelse havde strakt sig fra januar 1982 til oktober 1983 (betragtning 48 og 54) og endelig, at Shell's deltagelse var begrænset (betragtning 48 og 53). Men indholdet af den dispositive del afviger på alle disse punkter.

761 Det bemærkes, at en beslutnings dispositive del skal forstås på baggrund af de underliggende betragtninger.

762 Det kan helt udelukkes, at beslutningens artikel 1, der henviser ikke alene til en aftale, men tillige til en samordnet praksis, står i modsætning til betragtning 34 til beslutningen. I artikel 1 henvises der desuden til overtrædelser i de perioder, der er angivet i denne beslutning, hvorfor sagsøgeren ikke med føje kan påberåbe sig nogen uoverensstemmelse med betragtningerne til beslutningen, hverken for så vidt angår virksomhedens manglende deltagelse i udarbejdelsen af perspektivplanen for kartellet i 1980, eller for så vidt angår varigheden af virksomhedens deltagelse. Endelig er der intet i den dispositive del, der fører til den konklusion, at Kommissionen ikke har taget hensyn til sagsøgerens begrænsede rolle, således som denne er beskrevet i betragtning 48 og 53 til beslutningen.

763 Dette anbringende må derfor forkastes.

C — *Sagsøgernes deltagelse i den konstaterede overtrædelse*

764 Sagsøgerne har for det første bebrejdet Kommissionen, at den har lagt princippet om kollektivt ansvar til grund (1). De har for det andet gjort gældende, at det under ingen omstændigheder er godtgjort, at de har deltaget i overtrædelsen (2).

1. Den påståede pålæggelse af et kollektivt ansvar

Parternes argumenter

765 Elf Atochem, BASF, SAV, ICI og Enichem har fremhævet, at en virksomheds ansvar efter et almindeligt anerkendt princip kun kan være personligt.

766 Kommissionen har i denne sag tilsidesat dette princip. Kommissionen har nemlig i betragtning 25 til beslutningen anført, at det ikke er nødvendigt at bevise, at de enkelte deltagere har deltaget i alle aspekter af overtrædelsen, men at det er tilstrækkeligt at påvise deres tilhørsforhold til kartellet »som helhed«.

767 Kommissionen har bemærket, at den, som det fremgår bl.a. af betragtning 25, andet afsnit, betragtning 26, første afsnit, og betragtning 31 in fine, til beslutningen, er fuldstændig klar over, at det er nødvendigt at bevise hver enkelt sagsøgers deltagelse i kartellet.

Rettens bemærkninger

768 I betragtning 25, andet afsnit, til beslutningen har Kommissionen anført følgende: »Hvad angår bevisets praktiske beskaffenhed, skønner Kommissionen, at det ud over at bevise kartellets eksistens med oplagte beviser også er nødvendigt at bevise, at hver af de virksomheder, der mistænkes for at have deltaget i kartellet, har været tilsluttet den fælles ordning. Dette betyder imidlertid ikke, at der skal foreligge dokumenteret bevis for, at de enkelte deltagere deltog i alle aspekter af overtrædelsen... I nærværende sag har det på grund af manglende prisdokumentation ikke været muligt at bevise hver enkelt

producents faktiske deltagelse i samordnede prisinitiativer. Kommissionen har derfor for hver enkelt deltager, om hvem der består en mistanke, taget stilling til, om der foreligger et tilstrækkelig pålideligt bevis til at påvise tilhørsforholdet til kartellet som helhed snarere end bevis for deltagelsen i alle former for dets virksomhed.«

769 I slutningen af betragtning 31 til beslutningen anføres det: »Det centrale i den foreliggende sag er, at producenterne i en lang periode gik sammen om at nå et fælles, ulovligt mål, og de enkelte deltagere må bære ikke blot ansvaret for den direkte rolle, de selv spillede heri, men også deres del af ansvaret for driften af kartellet som helhed.«

770 Det fremgår således bl.a. af første punktum i betragtning 25, andet afsnit, til beslutningen, at Kommissionen ikke har set bort fra nødvendigheden af at bevise hver enkelt virksomheds deltagelse i kartellet.

771 I denne forbindelse har Kommissionen henvist til begrebet kartel »som helhed«. Det kan dog ikke heraf udledes, at Kommissionen har gjort et kollektivt ansvar gældende, således at forstå, at den har beskyldt visse virksomheder for at have deltaget i aktiviteter, som er disse virksomheder uvedkommende, alene med den begrundelse, at andre virksomheder bevisligt har deltaget i disse aktiviteter.

772 Begrebet kartel »som helhed« skal forstås på baggrund af overtrædelsens art. Som det fremgår af sagsfremstillingen, består overtrædelsen i regelmæssig afholdelse gennem flere år af møder mellem konkurrerende producenter med det formål at indføre ulovlige former for praksis med henblik på en kunstig tilrettelæggelse af PVC-markedets funktion.

773 En virksomhed kan imidlertid holdes ansvarlig for et kartel som helhed, også selv om det godtgøres, at virksomheden kun har deltaget direkte i et eller flere aspekter af kartellet, dels såfremt virksomheden vidste, eller nødvendigvis burde vide, at den hemmelige aftale, den deltog i, især gennem regelmæssige møder afholdt gennem flere år, var led i en samlet foranstaltning til forstyrrelse af konkurrencekræfternes frie spil, dels såfremt denne foranstaltning dækkede samtlige aspekter af kartellet.

774 Ganske vist har Kommissionen i den foreliggende sag i mangel af dokumenter ikke været i stand til at bevise hver enkelt virksomheds deltagelse i iværksættelsen af prisinitiativerne, en iværksættelse, der er ét af kartellets aspekter, men Kommissionen har dog ment sig i stand til at godtgøre, at hver enkelt virksomhed under alle omstændigheder har deltaget i producentmøderne, bl.a. med henblik på fælles fastsættelse af priser.

775 Det anføres i betragtning 20, fjerde og femte afsnit: »Kommissionen er derfor i mangel af prisdokumentation fra producenterne ikke i stand til at påvise, at de alle samtidig indførte identiske prislister eller endog anvendte 'europæiske' mål angivet i D-mark. Det kan derimod påvises, at et af de vigtigste formål med de møder, som de alle var involveret i, var at fastsætte prismål og samordne prisinitiativer.«

776 Den samme tankegang kommer til udtryk i betragtning 26, femte afsnit: »Omfanget af de enkelte deltageres ansvar afhænger imidlertid ikke af de dokumenter, som — tilfældigt eller af andre grunde — foreligger hos virksomheden, men snarere af dens deltagelse i kartellet som helhed betragtet. Den omstændighed, at Kommissionen ikke har kunnet finde noget bevis for visse virksomheders adfærd i henseende til prissætning, betyder således ikke, at de må betragtes som værende mindre inddraget, eftersom det er påvist, at de var fuldgyldige medlemmer af et kartel, hvor der blev planlagt prisinitiativer.«

777 Det fremgår således, at Kommissionen i beslutningen hævder at have været i stand til at godtgøre, at hver enkelt virksomhed har deltaget dels i visse aspekter af kartellet, dels — og denne påstand bygger på en række samstemmende indicier — i de producentmøder, hvor producenterne aftalte bl.a. prisniveauet for de følgende dage. Kommissionen har i denne forbindelse med føje henvist til, at virksomhederne er nævnt i planlægningsdokumenterne, hvis projekter blev iværksat og konstateret på PVC-markedet i ugerne efter udarbejdelsen af dokumenterne, at der er bevis for, at virksomhederne har deltaget i de øvrige aspekter af kartellet, eller at virksomhederne er blevet nævnt af BASF og ICI som deltagere i producentmøderne.

778 Det fremgår af det ovenfor anførte, at Kommissionen ikke har pålagt hver enkelt virksomhed et kollektivt ansvar eller et ansvar for et aspekt af kartellet, som er virksomheden uvedkommende, men et ansvar for de aktiviteter, som hver enkelt virksomhed har deltaget i.

2. Sagsøgernes individuelle deltagelse i overtrædelsen

779 Samtlige sagsøgere i de foreliggende sager med undtagelse af ICI har bestridt, at det er godtgjort, at de har deltaget i den pågældende overtrædelse. Sagsøgernes indvendinger er fremført enten som et specifikt anbringende eller i andre anbringender, f.eks. anbringender om konstatering af faktiske forhold eller om bevisbyrderegler.

780 Under disse omstændigheder skal hver enkelt sagsøgers, bortset fra ICI's, situation undersøges. Dette spørgsmål hænger nøje sammen med spørgsmålet om bevisværdien af de dokumenter, Kommissionen henviser til, og om de retlige konsekvenser, den har draget af disse dokumenter, to spørgsmål, der allerede er behandlet.

a) DSM

Sagsøgernes argumenter

781 For det første har sagsøgerne nægtet at have deltaget i producentmøder, hvor priser og markedsandele er blevet drøftet. Kommissionens beviser i denne henseende er nemlig klart utilstrækkelige. F.eks. beviser tilstedeværelsen af DSM's navn på kontrollisten, hvis bevisværdi allerede er blevet bestridt, hverken at det deri omhandlede møde har fundet sted, eller at DSM har deltaget i mødet. Endvidere vedrører ICI's erklæringer, som i øvrigt er fremsat med alle forbehold, forhold vedrørende 1983, dvs. det år, hvor DSM forlod PVC-markedet. Endelig har BASF ikke identificeret DSM som en af deltagerne i møderne.

782 Hvad for det andet angår den påståede kvotaordning betragter sagsøgerne DSM-dokumentet, som er det eneste dokument, Kommissionen støtter sig på, og som indeholder udtrykket »kompensation«, som værende ganske blottet for bevisværdi. Selv hvis det antages, at udtrykket har den betydning, som Kommissionen tillægger det, er dette ikke ensbetydende med, at sagsøgerne har deltaget i en sådan ordning.

783 For det tredje har sagsøgerne angående tilsynet med salget bestridt, at Kommissionen har bevist eksistensen af en sådan ordning.

784 Endelig har sagsøgerne angående målpriserne og prisinitiativerne påpeget, at end ikke eksistensen af samordnede prisinitiativer er blevet bevist.

Rettens bemærkninger

785 ICI har identificeret DSM som deltager i producentmøderne (jf. præmis 675 ovenfor), hvis ulovlige karakter er godtgjort af Kommissionen (jf. præmis 679-686 ovenfor). I modsætning til, hvad sagsøgerne har anført, vedrører ICI's erklæringer ikke alene tidsrummet efter januar 1983, men også de uformelle møder, der »siden august 1980« havde fundet sted ca. en gang om måneden, hvilket BASF har bekræftet (jf. præmis 675 og 677 ovenfor).

786 Endvidere er DSM udtrykkeligt nævnt i planlægningsdokumenterne som potentielt medlem af den »nye struktur for møder«, der er foreslået af ICI. I betragtning af den snævre sammenhæng mellem de former for praksis, der er omhandlet i disse dokumenter, og den praksis, der kunne konstateres på PVC-markedet i ugerne efter dokumenternes tilblivelse (jf. præmis 662 ff. ovenfor), kan den omstændighed, at DSM's navn nævnes, betragtes som et indicium for DSM's deltagelse i den pågældende overtrædelse.

787 Adskillige af de dokumenter, som Kommissionen henviser til for at bevise eksistensen af fælles prisinitiativer (jf. præmis 637-661 ovenfor), hidrører fra DSM. Af flere af disse dokumenter, især bilag P5, P13, P28 og P41, fremgår det endvidere, at DSM »kraftigt har støttet« disse prisinitiativer.

788 I Alcudia-dokumentet, der sammen med andre dokumenter bekræfter eksistensen af en mængdekontrolordning mellem PVC-producenterne, er DSM nævnt indirekte, idet det fremgår, at »hvad angår PVC er der kun én producent, der ikke deltager [i kompensationsordningen]« (jf. præmis 589 ovenfor). ICI har i sit svar på en begæring om oplysninger oplyst, at den pågældende producent var Shell. Endvidere er det DSM-dokument, om hvilket Kommissionen med rette har fastslået, at det bekræfter eksistensen af en kompensationsordning mellem producenterne (jf. præmis 594-598 ovenfor), en månedlig rapport om markedssituationen udarbejdet af DSM's medarbejdere.

789 Hvad angår tilsynet med salget har sagsøgerne alene sat spørgsmålstegn ved selve eksistensen af en sådan ordning. Dette anbringende er imidlertid allerede blevet behandlet, og er blevet forkastet af Retten (jf. præmis 618-636 ovenfor).

790 I betragtning af det ovenfor anførte har Kommissionen med rette konkluderet, at DSM har deltaget i overtrædelsen.

b) Atochem

Sagsøgerens argumenter

791 Ifølge sagsøgeren har Kommissionen på ingen måde bevist, at Elf Atochem godkendte eller deltog i det i sagen omhandlede kartel.

792 Vedrørende prisinitiativerne har sagsøgeren understreget, at hverken virksomheden selv eller dens datterselskaber er nævnt i noget dokument. Intet i sagens akter beviser, at Elf Atochem har udvist en parallel adfærd i forhold til de øvrige PVC-producenter. Tværtimod fremgår det af adskillige dokumenter, at virksomhedens adfærd har været konkurrencepræget og ikke samordnet.

793 Med hensyn til den påståede kvota-, kompensations- og tilsynsordning har sagsøgeren gjort gældende, at de to dokumenter, som anklagen mod virksomheden bygger på (Atochem-tabellen og Solvay-tabellerne), ikke har nogen bevisværdi. Kommissionen har selv i betragtning 11 til beslutningen erkendt, at man næppe kan tale om en disciplineret adfærd. Ifølge sagsøgeren viser de konstante variationer i Elf Atochem's markedsandele tydeligt, at der ikke har eksisteret en sådan ordning med deltagelse af Elf Atochem.

794 Kommissionen har ikke bevist hverken virksomhedens deltagelse i producentmøderne eller dens aktive eller passive deltagelse i de beslutninger, der måtte være truffet på disse møder.

Rettens bemærkninger

795 Atochem er blevet nævnt af ICI som deltager i producentmøderne (jf. præmis 675 ovenfor), hvis ulovlige karakter er påvist af Kommissionen (jf. præmis 679-686 ovenfor).

796 BASF har bekræftet sagsøgerens tilstedeværelse på disse møder (jf. præmis 677 ovenfor).

797 Endvidere nævnes i planlægningsdokumenterne blandt de medlemmer, ICI underhånden har henvendt sig til med henblik på deltagelse i den »nye struktur for møder«, »det nye franske selskab«. Det bestrides ikke, at der var tale om Chloé, eller at Chloé senere er blevet til Atochem.

798 Som det fremgår af det tidligere anførte (jf. præmis 788 ovenfor), er Atochem indirekte nævnt i Alcudia-dokumentet.

799 Atochem-tabellen, som giver en oversigt over salgstallene for de forskellige producenter, der endnu var aktive i første halvår 1984, og over de tilsvarende mål (jf. præmis 602 ff. ovenfor), blev fundet på Atochem's hovedkontor. Antages sagsøgeren at have ret i, at tabellen ikke er udarbejdet af Atochem's medarbejdere, er det dog stadig en kendsgerning, at der i tabellen er angivet såvel et salgsmål som salgstal for Atochem.

800 Hvad angår Atochem's argument om, at »udviklingen i produktionen ikke tyder på, at de påståede kvoter har eksisteret«, bygger det på en tabel, der var vedlagt sagsøgerens svar på meddelelsen af klagepunkter som bilag 1. Hertil skal blot bemærkes, at denne tabel vedrører årene 1986 og 1987, som ikke er omfattet af den foreliggende sag.

801 Endelig skal det bemærkes, at et af de salgstal, der vises i Solvay-tabellerne, og som Kommissionen har kunnet kontrollere, vedrører Atochem. Tallet er i øvrigt korrekt (jf. præmis 628 ovenfor).

802 Selv om Kommissionen ikke har kunnet fremskaffe nogen prisliste fra Atochem, som bekræfter, at Atochem iværksatte de fælles prisinitiativer, fremgår det af bilag P1-P70, at de franske producenter ikke har holdt sig uden for dette aspekt af kartellet. Ud over f.eks. bilag P1, P6, P15, P19, P22, P26, P29, P32, P45 og P48, hvori der henvises til »generelle initiativer«, der skal hæve »samtlige priser i Europa«, eller »sektorspecifikke initiativer«, er der visse bilag, der specifikt nævner det franske marked, og hvoraf det kan udledes, at prisinitiativerne blev varslet og gennemført på dette marked. Dette fremgår bl.a. af bilag P21, P23, P24, P30, P31 og P38.

803 Ganske vist henvises der i to dokumenter til de franske producenters aggressive prispolitik, men det skal bemærkes, at dette ikke svækker Kommissionens konklusioner. For det første har Kommissionen nemlig taget hensyn til dette i sin sagsfremstilling, bl.a. i betragtning 22, tredje afsnit, til beslutningen, hvor det anføres: »Det er også korrekt, at visse af de producenter, som deltog i møderne, blev betegnet som 'aggressive' eller 'nedbrydende' elementer på visse markeder af andre producenter, som betragtede sig selv som stærke støtter af prisinitiativer og var indstillet på en nedgang i salget for at gennemtvinge en forhøjelse.« Kommissionen har også nævnt denne omstændighed i sin retlige vurdering, bl.a. i betragtning 31, første afsnit, til beslutningen, hvor det anføres: »En given producent eller gruppe af producenter kan i relation til det ene eller det andet aspekt af aftalerne fra tid til anden have haft forbehold eller været utilfreds med visse specifikke punkter.« I øvrigt var den lejlighedsvis aggressive adfærd hos visse producenter medvirkende til, at nogle af initiativerne blev en fiasko, hvilket fremgår af betragtning 22, 37 og 38 til beslutningen. For det andet berøres

Kommissionens konklusion ikke af, at sagsøgerne i visse tilfælde ikke gennemførte et aftalt prisinitiativ. Kommissionen har nemlig hvad særlig angår de virksomheder, hvis prislister den ikke har kunnet fremskaffe, begrænset sig til at hævde, at disse virksomheder under alle omstændigheder har deltaget i producentmøderne, der bl.a. havde til formål at fastsætte målpriser (jf. præmis 774 ff. ovenfor) og ikke at gennemføre disse initiativer i praksis (dommen i sagen Atochem mod Kommissionen, præmis 100).

804 Tilsammen viser disse faktorer, at det er med rette, at Kommissionen har konkluderet, at sagsøgeren har deltaget i den pågældende overtrædelse.

c) BASF

Sagsøgerens argumenter

805 Selskabet har bestridt, at der er tilstrækkelige beviser for dets tilslutning til kartellet som helhed. Disse beviser begrænser sig til planlægningsdokumenterne, deltagelsen i regelmæssige møder, Atochem-tabellen og Solvay-tabellerne.

806 For det første er planlægningsdokumenternes bevisværdi allerede blevet bestridt. Da der ikke foreligger noget som helst bevis for, at BASF har haft kendskab til disse dokumenter eller har tilsluttet sig deres indhold, kan de ikke bevise BASF's deltagelse i kartellet.

807 For det andet er der intet bevis for, at sagsøgeren har tilsluttet sig aftaler i strid med konkurrenceretten, som hævdes at være indgået under producentmøderne, hvilket i øvrigt ikke alene kan udledes af, at disse møder har fundet sted. Under alle omstændigheder har sagsøgeren erindret om, at virksomheden i sit svar af 8. december 1987 på en begæring om oplysninger har erklæret, at den ikke har deltaget i noget møde siden oktober 1983, hvis sådanne møder overhovedet har fundet sted.

808 For det tredje er den omstændighed, at sagsøgerens navn uden sagsøgerens vidende er nævnt i Atochem-tabellen, ikke i sig selv nok til at bevise sagsøgerens deltagelse i et ulovligt kartel. Dette dokument beviser hverken, at BASF har fået tildelt sin egen kvota, eller at BASF har tilsluttet sig en kvotaordning. Hvad angår Solvay-tabellerne kan disse ikke benyttes som bevis for, at sagsøgeren har deltaget i udvekslinger af oplysninger med sine konkurrenter.

Rettens bemærkninger

809 Sagsøgeren har indrømmet at have deltaget i de uformelle producentmøder, hvis ulovlighed i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1, er påvist af Kommissionen (jf. præmis 679-686 ovenfor).

810 ICI har bekræftet, at sagsøgeren var til stede under disse møder (jf. præmis 675 ovenfor).

811 Sagsøgeren er i planlægningsdokumenterne nævnt som potentielt medlem af den »nye struktur for møderne«. Selv om disse dokumenter som nævnt i bedste fald er en »perspektivplan for kartellet« (jf. præmis 670-673 ovenfor) og således ikke kan betragtes som bevis for sagsøgerens deltagelse i overtrædelsen, kan den omstændighed, at sagsøgeren er nævnt i disse dokumenter, dog anses for at være et indicium for deltagelsen.

812 Som det fremgår af det tidligere anførte (jf. præmis 788 ovenfor), er BASF indirekte nævnt i Alcudia-dokumentet.

813 BASF's navn er nævnt i Atochem-tabellen, som — om end i sammenfattet form — indeholder salgstallene og målandelene for de fire tyske producenter under ét (jf. præmis 612 ovenfor).

814 BASF nævnes ligeledes i Solvay-tabellerne. Blandt de deri angivne salgstal, som Kommissionen har kunnet kontrollere, vedrører to sagsøgeren, og de er korrekte (jf. præmis 627 ovenfor).

815 Selv om Kommissionen ikke har kunnet fremskaffe nogen prisliste fra BASF, som bekræfter, at BASF iværksatte de fælles prisinitiativer, fremgår det af bilag P1-P70, at de tyske producenter ikke har holdt sig uden for dette aspekt af kartellet. Ud over f.eks. bilag P1, P6, P15, P19, P22, P26, P29, P32, P45 og P48, hvori der henvises til »generelle initiativer«, der skal hæve »samtlige priser i Europa«, eller »sektorspecifikke initiativer«, er der visse bilag, der særligt nævner det tyske marked, og hvoraf det kan udledes, at prisinitiativerne blev varslet og gennemført på dette marked. Dette fremgår bl.a. af bilag P23, P24, P26, P29, P30, P41 og P58.

816 Tilsammen viser disse faktorer, at det er med rette, at Kommissionen har konkluderet, at sagsøgeren har deltaget i den pågældende overtrædelse.

d) Shell

Sagsøgerens argumenter

817 Sagsøgeren har i første led af dette anbringende gjort gældende, at Kommissionen har set bort fra Shell-koncernens særlige struktur. Selv om Shell er adressat for beslutningen, er virksomheden hverken producent eller leverandør af PVC. Shell er blot en servicevirksomhed med en rådgivende funktion, der ikke indebærer mulighed for at påtvinge Shell's operative selskaber at gå med i et kartel, hverken med hensyn til priser eller med hensyn til produktionskvoter. Kommissionen kan endvidere ikke tillade sig at gå ud fra, at koncernens operative selskaber, for så vidt som sagsøgeren havde været i en position, hvor den kunne anbefale disse selskaber at anvende en bestemt pris i en bestemt situation, ville have fulgt denne anbefaling.

818 Sagsøgeren har i andet led af anbringendet gjort gældende, at beviset for virksomhedens deltagelse i producentmøderne i stor udstrækning bygger på en indrømmelse af, at repræsentanter for Shell har deltaget i to af disse møder.

819 Det første møde, der blev afholdt i Paris den 2. marts 1983, havde udelukkende til formål at behandle krisen i den europæiske petrokemiske industri og undersøge nødvendigheden af en omstrukturering af denne sektor, bl.a. på baggrund af rapportudkastet fra »Gatti/Grenier«-arbejdsgruppen, der var blevet nedsat efter møder med Kommissionen. Endvidere kan det udelukkes, at der på dette møde blev aftalt et fælles initiativ, idet fagpressen to uger forinden havde skrevet om prisstigningen. F.eks. anføres det i det nummer af tidsskriftet European Chemical News, der udkom den 21. februar 1983: »Producenterne overvejer tilsyneladende at forhøje priserne til 1,50-1,65 DEM/kg, men det er usikkert hvornår.« Under alle omstændigheder støttede Shell's repræsentant ikke noget påstået initiativ, og beviset er, at Shell-koncernens selskaber mindre end fire uger efter mødet fastsatte en målpris på 1,35 DEM/kg, dvs. klart under den påståede målpris på 1,60 DEM/kg eller den påståede mindstepris for sektoren på 1,50 DEM/kg.

820 Formålet med det andet møde, som fandt sted i Zürich i august 1983, var at undersøge afsætningsvilkårene for PVC, de dominerende markedspriser og nødvendigheden for sektoren af at hæve PVC-priserne. Shell's repræsentant kunne ikke tilslutte sig noget af forslagene. Endvidere er der ikke i noget internt Shell-dokument tale om nogen målpris for denne periode, og alle de branchepriser, der er nævnt i sagsøgerens dokumenter for denne periode, stammer helt åbenlyst fra uafhængige branchekilder.

821 I tredje led af dette anbringende har sagsøgeren anført, at de eneste beviser for kvotaordningen er planlægningsdokumenterne fra 1980 og Atochem-tabellen, der uden tvivl vedrører 1984. Ifølge beslutningen har Shell imidlertid ikke deltaget i udarbejdelsen af 1980-planen, og Shell's påståede deltagelse sluttede i oktober 1983. Hvad angår kompensationsordningen erkendes det udtrykkeligt i beslutningen (betragtning 26, andet afsnit in fine), at Shell ikke har deltaget i denne.

822 I fjerde led af anbringendet, som vedrører tilsynet med salget på hjemmemarkederne, har sagsøgeren anført, at beviset for tilsynsordningerne er baseret på dels Solvay-tabellerne, dels telefonsamtaler mellem Solvay og Shell, samtaler, som Shell erkender har fundet sted i sit svar på en begæring om oplysninger.

823 Solvay-tabellerne vedrører imidlertid følgende store nationale markeder: Tyskland, Italien, Benelux og Frankrig. I den foreliggende sag kan kun de to sidstnævnte markeder betragtes som relevante, idet Shell hverken har Tyskland eller Italien som hjemmemarked. Hvad angår Benelux har Kommissionen selv indrømmet, at de anførte tal ikke svarer til tallene i de individuelle Fides-indberetninger. Hvad angår Frankrig afviger de tal, der står ud for Shell i Solvay-tabellerne, i modsætning til, hvad Kommissionen har hævdet, klart fra de tal, der er indeholdt i Shell's indberetninger til Fides.

824 Kommissionen har i øvrigt fordrejet Shell's svar på begæringen om oplysninger. Dels har Solvay ikke modtaget nogen nøjagtige oplysninger, idet disse oplysninger alene har vedrørt salget i Vesteuropa og således ikke kan have været kilde til Solvay-tabellerne, hvor salget er fordelt efter land. Dels blev disse oplysninger kun lejlighedsvis meddelt Solvay mellem januar 1982 og oktober 1983, mens Solvay-tabellerne indeholder tal for perioden 1980-1984. Dette bekræfter, at Solvay-tabellerne alene er udarbejdet på grundlag af offentliggjorte officielle statistikker og kundekontakter.

825 I femte led af anbringendet, som vedrører prisinitiativerne, har sagsøgeren for det første gjort gældende, at beslutningen indeholder selvmodsigelser, for så vidt angår omfanget af Shell's deltagelse. Det anføres nemlig i beslutningen både, at Shell har deltaget i prisinitiativerne (betragtning 20), at Shell er blevet informeret (betragtning 26), og at Shell har haft kendskab til initiativerne (betragtning 48).

826 Endvidere har sagsøgeren ikke deltaget i producentmøderne undtagen i to enkeltstående tilfælde.

827 Shell-koncernens selskaber fastsatte deres priser uafhængigt af andre. Om de fire initiativer, som Kommissionen har dokumentation for i form af Shell-dokumenter, har sagsøgeren anført, at sektorinitiativerne altid blev annonceret i forvejen i fagpressen. Endvidere stemmer Shell's målpriser ikke overens med de påståede målpriser for sektoren. Det eneste tilfælde, hvor der har været overensstemmelse, går tilbage til 1. september 1982. Men i dette tilfælde fastsatte Shell først sin målpris den 9. september 1982, og denne målpris skulle først have haft virkning fra den 1. oktober 1982. Endvidere sænkede Shell allerede i november 1982 sin målpris på ny (til 1,40 DEM/kg i stedet for 1,50 DEM/kg).

828 I sjette led af dette anbringende har sagsøgeren gjort gældende, at en samordnet praksis ville have været uforenelig med strategien hos Shell, der i 1981 havde åbnet en ny PVC-fabrik, som fra starten skulle udnytte hele kapaciteten på 100

kilotons om året. Arbejdsmængden for begge Shell's PVC-fabrikker var større end gennemsnittet for sektoren, og Shell's markedsandele var derfor vokset væsentligt. Under disse omstændigheder ville det ikke have givet nogen mening at acceptere en kvota beregnet på grundlag af resultaterne for 1979. I virkeligheden kunne intet år godkendes som referenceår, eftersom Shell havde åbnet en ny fabrik.

Rettens bemærkninger

829 Sagsøgeren har i første led af anbringendet gjort gældende, at virksomheden på grund af Royal Dutch/Shell-koncernens særlige opbygning ikke kan diktere koncernens operative selskaber nogen adfærd, heller ikke nogen konkurrencebegrænsende adfærd.

830 Kommissionen har i sin gennemgang af kendetegnene ved Royal Dutch/Shell-koncernen i betragtning 46 til beslutningen været klar over, at »de forskellige operative selskaber inden for den kemiske sektor... har udtalt selvstændighed i ledelseshenseende«, og at sagsøgeren er et »serviceselskab«.

831 Kommissionen har dog uden at blive modsagt anført, at sagsøgeren har ansvaret »for samordning og strategisk planlægning af [koncernens] aktiviteter inden for termoplast«. Sagsøgeren har således en rådgivende funktion i forhold til koncernens operative selskaber.

832 Også i betragtning 46 til beslutningen har Kommissionen understreget, at sagsøgeren »stod i kontakt med kartellet« og »deltog i møderne i 1983«. Adskillige af bilagene til meddelelsen af klagepunkter omhandlende prisinitiativerne hidrører da også fra sagsøgeren (bilag P35, P36, P49, P50, P51, P53, P54, P55 og P59). Det er imidlertid blandt andet disse bilag, der udgør beviset for forekomsten af samordnede initiativer mellem producenter (jf. præmis 637 ff. ovenfor), og viser, at sagsøgeren i hvert fald var nøjagtigt informeret om de

fastsatte målpriser og de datoer, fra hvilke disse priser skulle have virkning. Endvidere var Shell's repræsentant ved de to møder, som sagsøgeren har indrømmet at have deltaget i i 1983, sagsøgerens daværende vicepræsident Lane.

833 Endelig har Kommissionen udtalt, at »på grundlag af Domstolens definition af 'samordnet praksis' må også Shell siges at være inddraget, fordi det samarbejdede med kartellet uden dog at være fuldt medlem og kunne tilpasse sin egen markedsadfærd på grundlag af kontakterne med kartellet« (betragtning 34 til beslutningen). Selv om sagsøgeren ikke kunne diktere salgsdatterselskaberne priser, var det dog under disse omstændigheder sagsøgeren, der ved sin kontakt med kartellet og ved sin formidling af de herved opnåede oplysninger til datterselskaberne var den drivende kraft i Shell-koncernens deltagelse i den samordnede praksis. Det bemærkes, at ovennævnte bilag til meddelelsen af klagepunkter, som hidrører fra sagsøgeren, og som angiver såvel målpriserne som datoerne for disses gennemførelse, er blevet sendt til samtlige koncernens datterselskaber i Europa, som det også fremgår af bilagenes ordlyd.

834 Under disse omstændigheder kan den påståede særlige opbygning af Royal Dutch/Shell-koncernen ikke i sig selv forhindre en konstatering af, at sagsøgeren kunne deltage i en praksis, der var i strid med traktatens artikel 85, stk. 1, og så meget desto mere kunne være adressat for beslutningen.

835 Hvad angår beviset for sagsøgerens deltagelse i kartellet bemærkes, at Kommissionen bl.a. i betragtning 48 og 53 til beslutningen har erkendt, at sagsøgeren spillede en mindre rolle i overtrædelsen. Derfor skal det undersøges, om Kommissionen har fremlagt tilstrækkelige beviser for, at sagsøgeren »opererede i yderkanten« (betragtning 53 til beslutningen).

836 Hvad dette angår har såvel ICI som BASF nævnt sagsøgeren som deltager i de uformelle producentmøder (jf. præmis 675 og 677 ovenfor). Shell har indrømmet at have deltaget i to møder, for hvilke Kommissionen har fundet bevis for Shell's deltagelse i form af kalendernotater (jf. præmis 676 ovenfor). Shell har imidlertid

nægtet, at disse møder tjente konkurrencebegrænsende formål, og at virksomheden ved denne lejlighed tog del i nogen form for ulovligt samarbejde.

837 Med hensyn til mødet i Paris den 2. marts 1983 har Retten fastslået, at Kommissionen har bevist, at mødet havde et konkurrencebegrænsende formål (jf. præmis 650 og 652 ovenfor).

838 Denne konklusion berøres ikke af den artikel fra tidsskriftet European Chemical News af 21. februar 1983, som sagsøgeren har påberåbt sig. Selve ordlyden af denne artikel, som sagsøgeren har citeret, er tvetydig, idet det ikke ud af teksten kan udledes, at der har været tale om individuelle initiativer. Endvidere er artiklen unøjagtig med hensyn til datoen for initiativerne. Derimod fremgår den nøjagtige dato for initiativerne af de dokumenter dateret et par dage efter mødet den 2. marts 1983, som Kommissionen har fundet hos virksomhederne, bl.a. Shell.

839 Shell har endelig gjort gældende, at virksomheden under ingen omstændigheder har støttet nogen prisinitiativer. Shell har til støtte herfor anført, at virksomheden den 31. marts 1983 fastsatte sin målpris til 1,35 DEM/kg, dvs. på et lavere niveau end det, producenterne hævdes at have aftalt. Det står dog fast, at Shell var underrettet om det prisniveau, producenterne vedtog den 2. marts 1983, og om datoen for dette initiativs iværksættelse, jf. bilag P49, der er dateret den 13. marts 1983. Dette betyder, at sagsøgeren efter sin deltagelse i mødet den 2. marts 1983 på ingen måde fastlagde sin prispolitik uafhængigt af andre og uden at vide, hvorledes konkurrenterne ville forholde sig, men nødvendigvis direkte eller indirekte må have taget hensyn til de oplysninger fra konkurrenterne, der kom frem på dette møde.

840 Hvad angår det andet møde, der blev afholdt i Zürich i august 1983, har sagsøgeren i et svar på en begæring om oplysninger fra Kommissionen indrømmet, at »visse producenter gav udtryk for deres holdning til prisinitiativer« på dette møde. Endvidere viser adskillige bilag til meddelelsen af klagepunkter, f.eks. bilag P53, P54, P55, P56, P57, P58 og P60, at der faktisk blev aftalt et initiativ, som blev iværksat i september 1983. Endelig kan det af bilag

P53, P54 og P55, som hidrører fra sagsøgeren, udledes, at sagsøgeren trods sin påstand om det modsatte deltog i dette initiativ. Sagsøgeren havde endog kendskab til initiativet, før oplysningerne herom blev offentliggjort. Således skrev fagpressen, som sagsøgeren har henvist til i sit svar på meddelelsen af klagepunkter, først om initiativet ved udgangen af september måned.

841 Alcudia-dokumentet om kompensationsordningen har ingen bevisværdi over for sagsøgeren, idet Shell i henhold til ICI's svar på en begæring om oplysninger var den eneste producent, der ikke deltog i ordningen (jf. præmis 788 ovenfor). Som det fremgår af bl.a. betragtning 48 til beslutningen, har denne konstatering bidraget til Kommissionens konklusion om, at sagsøgeren opererede i yderkanten.

842 Atochem-tabellen vedrører første kvartal 1984 og kan tidsfæstes til maj 1984 (jf. præmis 606 ovenfor), mens Shell i henhold til betragtning 54, tredje afsnit, til beslutningen tog afstand fra kartellet i oktober 1983. Atochem-tabellen viser da også kun afrundede tal for Shell's vedkommende. For så vidt tabellen angiver en målandel for sagsøgeren, der nødvendigvis må have været vedtaget før første kvartal 1984, viser dette dokument dog, at Shell ved udgangen af 1983 ikke var helt fremmed over for kvotaordningen.

843 Hvad angår tilsynet med salget (jf. præmis 618-636 ovenfor) har kun to af de geografiske markeder, der er nævnt i Solvay-tabellerne, betydning for Shell-sagen, nemlig Benelux og Frankrig.

844 Kommissionen har i et svar på et spørgsmål fra Retten bekræftet, at klagepunktet om tilsynet med salget ikke vedrører Benelux-markedet, hvilket allerede fremgår af meddelelsen af klagepunkter.

845 Derimod skal opmærksomheden henledes på nøjagtigheden af de tal, der er opgivet for Shell's salg på det franske marked såvel i 1982 som i 1983 (jf. præmis 628 ovenfor). Denne nøjagtighed bekræfter, at Shell i hvert fald på det franske marked har deltaget i udvekslingen af oplysninger. Sagsøgeren har i sit svar på en begæring om oplysninger af 3. december 1987 erklæret, at »Solvay fra tid til anden i perioden fra januar 1982 til oktober 1983 telefonisk søgte at få sit skøn over Shell-selskabernes salg bekræftet«. Sagsøgeren har også påpeget, at »der ikke blev givet nogen nøjagtige oplysninger«; denne påstand modsiges dog af nøjagtigheden af salgstallene for det franske marked.

846 Hvad angår de påståede selvmodsigelser i beslutningen med hensyn til graden af Shell's deltagelse i prisinitiativerne bemærkes, at betragtning 20 til beslutningen kun tager sigte på at påvise prisinitiativernes kollektive karakter. I betragtning 26 til beslutningen anføres det, at sagsøgeren var informeret om initiativerne, og i betragtning 48, at sagsøgeren havde kendskab til initiativerne og støttede dem. I denne forbindelse er det tilstrækkeligt at anføre, at betragtning 48 supplerer, men ikke modsiger betragtning 26.

847 Som nævnt ovenfor, godtgør de af Kommissionen fremlagte dokumenter, at sagsøgeren har deltaget i de prisinitiativer, der blev besluttet på producentmøderne den 2. marts 1983 og den 11. august 1983 (jf. præmis 836-840 ovenfor). Også bilag P59, der er et Shell-dokument af 28. oktober 1983, viser, at Shell var fuldstændig klar over det initiativ, der skulle træde i kraft den 1. november 1983 og bringe PVC-priserne op på 1,90 DEM/kg. Hvad angår det initiativ, der skulle gennemføres i september 1982, er det korrekt, at tidsskriftet European Chemical News allerede i juli 1982 havde skrevet om prisinitiativet og angivet datoen for forhøjelsen og dennes størrelse. Det kan dog ikke af artiklens ordlyd udledes, at der var tale om individuelle initiativer. Der står bl.a.: »[PVC-]producenterne forhandler om en prisforhøjelse med virkning fra september og oktober (kolonnen 'producentpris' i nedenstående tabel afspejler de aftalte målpriser).« Som Retten har fastslået (jf. præmis 649 ovenfor), er det en kendsgerning, at det ud fra de af Kommissionen fremlagte dokumenter kan sluttes, at det pågældende initiativ var resultatet af en samordning mellem producenter i PVC-sektoren. At Shell først indførte den aftalte målpris i begyndelsen af september og gav den virkning fra oktober 1982, synes under disse omstændigheder ikke at være

afgørende. I øvrigt viser bilag P34 og P39 fra henholdsvis ICI og DSM, at »prisinitiativet fortsatte i oktober«.

848 Ud fra det ovenfor anførte må det konkluderes, at sagsøgeren i modsætning til, hvad virksomheden har hævdet, ikke holdt sig uden for de hemmelige arrangementer, som PVC-producenterne vedtog. Kommissionen har påvist, nøjagtig i hvilken udstrækning sagsøgeren har deltaget i overtrædelsen.

849 Under disse omstændigheder kan det argument, som sagsøgeren støtter på sin handelsstrategi for begyndelsen af 1980'erne, ikke tages til følge. Sagsøgeren har i kraft af sin deltagelse i overtrædelsen været i stand til at tilpasse sin forretningsmæssige adfærd på grundlag af sit kendskab til de øvrige producenters holdning.

e) LVM

Sagsøgerens argumenter

850 For det første har sagsøgeren nægtet at have deltaget i producentmøder, hvor man har drøftet priser og markedsandele. Kommissionens beviser er nemlig klart utilstrækkelige. Dels er planlægningsdokumenterne således udarbejdet næsten 30 måneder før LVM's stiftelse; den omstændighed, at DSM og SAV, sagsøgerens moderselskaber, er nævnt i dokumentet, kan ikke bruges som bevis mod sagsøgeren. Dels er ICI's og BASF's erklæringer, hvori LVM nævnes som deltager i producentmøderne, afgivet med alle forbehold. Endelig er det forkert at hævde, at sagsøgeren i sin skrivelse af 28. januar 1988 har nægtet at besvare den begæring om oplysninger i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17, der er dateret den

23. december 1987; under alle omstændigheder ville en sådan nægtelse ikke bevise, at sagsøgeren har deltaget i møderne.

851 For det andet har sagsøgeren om den påståede kvotaordning gjort gældende, at det eneste dokument, som Kommissionen har anvendt i sagen mod sagsøgeren, nemlig Atochem-tabellen, ikke har bevisværdi. Salgstallene i tabellen afviger nemlig meget fra de faktiske salgstal.

852 For det tredje finder sagsøgeren med hensyn til tilsynet med salget, at Solvay-tabellerne kun kan benyttes som bevis, såfremt de er nøjagtige, hvilket ikke er tilfældet.

853 Endelig har sagsøgeren hvad angår målpriserne og prisinitiativerne påpeget, at det end ikke er bevist, at der har været tale om prisinitiativer. I virkeligheden har sagsøgeren blot foretaget de nødvendige tilpasninger til markedsvilkårene (jf. bilag P13, P21 og P29 til meddelelsen af klagepunkter).

Rettens bemærkninger

854 Det bemærkes, at LVM først blev stiftet i begyndelsen af 1983. Derfor er det uden betydning for vurderingen af denne virksomheds deltagelse i overtrædelsen, at sagsøgerens navn ikke er nævnt i de tidligere dokumenter, Kommissionen har fremlagt til støtte for sine påstande, som f.eks. planlægningsdokumenterne. Sagsøgeren kan ikke med føje til støtte for sine påstande påberåbe sig bilag P13, P21 og P29 til meddelelsen af klagepunkter, som vedrører hændelser, der fandt sted før stiftelsen af LVM, og som vedrører DSM.

855 LVM er nævnt af ICI som deltager i de uformelle producentmøder (jf. præmis 675 ovenfor), hvis formål var i strid med traktatens artikel 85, stk. 1, hvilket er bevist af Kommissionen (jf. præmis 679-686 ovenfor).

856 BASF har bekræftet, at sagsøgeren var til stede under disse møder (jf. præmis 677 ovenfor).

857 Nogle af de dokumenter, som Kommissionen har benyttet som bevis for, at der har været tale om fælles prisinitiativer, f.eks. bilag P57, P58 og P64, stammer fra LVM.

858 Sagsøgeren er nævnt i Atochem-tabellen med angivelse af et salgsmål (i procent), som virksomheden har fået tildelt. Desuden ligger de salgstal, der er angivet for LVM, tæt på de faktiske salgstal (jf. præmis 608 ovenfor).

859 I Solvay-tabellerne henvises der udtrykkeligt til LVM. Blandt de angivne tal, som Kommissionen har været i stand til at kontrollere, vedrører to LVM. Tallene er afrundede og angiver et salg i kilotons, der svarer til virksomhedens faktiske salg (jf. præmis 625 og 628 ovenfor).

860 Tilsammen viser disse faktorer, at det er med rette, at Kommissionen har konkluderet, at sagsøgeren har deltaget i den pågældende overtrædelse.

f) Wacker

Sagsøgerens argumenter

861 Ifølge sagsøgeren fremgår det ikke af planlægningsdokumenterne, at virksomheden har deltaget i drøftelser, forhandlinger eller møder som dem, virksomheden anklages for at have deltaget i. Oplysningerne fra ICI og BASF, der har nævnt sagsøgeren som deltager i producentmøder, er hverken præcise eller pålidelige.

862 Sagsøgeren har endvidere nægtet at have deltaget i på den ene side en kvota- og kompensationsordning, og på den anden side et priskartel. I intet dokument findes der støtte for Kommissionens påstande herom.

Rettens bemærkninger

863 Wacker er nævnt af ICI som deltager i de uformelle producentmøder (jf. præmis 675 ovenfor), hvis formål var i strid med traktatens artikel 85, stk. 1, hvilket er bevist af Kommissionen (jf. præmis 679-686 ovenfor).

864 BASF har bekræftet, at sagsøgeren var til stede under disse møder (jf. præmis 677 ovenfor).

865 Wacker er nævnt i planlægningsdokumenterne som potentielt medlem af den »nye struktur for møder«. Navnet er angivet med et »W«, og på det relevante tidspunkt havde kun Wacker et firmanavn begyndende med dette bogstav.

866 Adskillige af de dokumenter, Kommissionen har henvist til for at godtgøre eksistensen af fælles prisinitiativer (jf. præmis 637-661 ovenfor), som f.eks. bilag P2, P3, P8, P15, P25, P31, P32, P33, P47, P62 og P65, hidrører fra denne virksomhed. Dokumenterne beskæftiger sig i vid udstrækning med prisinitiativer, planlagte prisforhøjelser samt sektorens intensive indsats for at konsolidere priserne.

867 Som det fremgår af det tidligere anførte (jf. præmis 788 ovenfor), er Wacker indirekte nævnt i Alcudia-dokumentet.

868 Sagsøgeren er nævnt i Atochem-tabellen, som — om end i sammenfattet form — indeholder salgstallene og målandelene for de fire tyske producenter under ét (jf. præmis 612 ovenfor).

869 Solvay-tabellerne indeholder salgstallene for sagsøgeren, og disse tal er ikke blevet bestridt.

870 Tilsammen viser disse faktorer, at det er med rette, at Kommissionen har konkluderet, at sagsøgeren har deltaget i den pågældende overtrædelse.

g) Hoechst

Sagsøgerens argumenter

871 Ifølge sagsøgeren fremgår det ikke af planlægningsdokumenterne, at virksomheden har deltaget i drøftelser, forhandlinger eller møder som dem, virksomheden anklages for at have deltaget i. Oplysningerne fra ICI og BASF, der har nævnt sagsøgeren som deltager i producentmøder, er hverken nøjagtige eller pålidelige.

872 Sagsøgeren har endvidere nægtet at have deltaget i på den ene side en kvota- og kompensationsordning, og på den anden side et priskartel. I intet dokument findes der støtte for Kommissionens påstande herom.

Rettens bemærkninger

873 Hoechst er nævnt af ICI som deltager i de uformelle producentmøder (jf. præmis 675 ovenfor), hvis formål var i strid med traktatens artikel 85, stk. 1, hvilket er bevist af Kommissionen (jf. præmis 679-686 ovenfor).

874 BASF har bekræftet, at sagsøgeren var til stede under disse møder (jf. præmis 677 ovenfor).

875 Som det fremgår af det tidligere anførte (jf. præmis 788 ovenfor), er Hoechst indirekte nævnt i Alcudia-dokumentet.

876 Sagsøgeren er nævnt i Atochem-tabellen, som — om end i sammenfattet form — indeholder salgstallene og målandelene for de fire tyske producenter under ét (jf. præmis 612 ovenfor).

877 Solvay-tabellerne indeholder salgstallene for sagsøgeren, og disse tal er ikke blevet bestridt.

878 Selv om Kommissionen ikke har kunnet fremskaffe nogen prisliste fra Hoechst, som bekræfter, at Hoechst iværksatte de fælles prisinitiativer, fremgår det af bilag P1-P70, at de tyske producenter ikke har holdt sig uden for dette aspekt af kartellet. Ud over f.eks. bilag P1, P6, P15, P19, P22, P26, P29, P32, P45 og P48, hvori der henvises til »generelle initiativer«, der skal hæve »samtlige priser i Europa«, eller »sektorspecifikke initiativer«, er der visse bilag, der specifikt nævner det tyske marked, og hvoraf det kan udledes, at prisinitiativerne blev varslet og gennemført på dette marked. Dette fremgår bl.a. af bilag P23, P24, P26, P29, P30, P41 og P58.

879 Tilsammen viser disse faktorer, at det er med rette, at Kommissionen har konkluderet, at sagsøgeren har deltaget i den pågældende overtrædelse.

h) SAV

Sagsøgerens argumenter

880 Sagsøgeren har gjort gældende, at der ikke foreligger noget bevis for virksomhedens deltagelse i det påståede kartel. Kommissionen har støttet sin anklage mod sagsøgeren på tre dokumenter, som er uden bevisværdi.

881 Kontrollisten, som er et af planlægningsdokumenterne, er således blot et internt ICI-dokument. Det indeholder ikke andet end et ensidigt forslag fra ICI. Sagsøgeren nævnes i dokumentet kun som PVC-producent eller som en virksomhed, der underhånden er blevet opfordret af ICI til at slutte sig til den gruppe af virksomheder, der er nævnt i kontrollisten, og ikke som deltager i et kartel. Men der er intet, der beviser, at andre producenter har fået et sådant forslag eller har accepteret det. Hvad angår reaktionen på forslagene er der tale om et dokument, der ikke kan være et svar på kontrollisten, idet reaktionen på forslagene er ældre end kontrollisten. I alle tilfælde beviser reaktionen på forslagene ikke, at SAV har deltaget, idet der ikke er nævnt noget navn i dette dokument.

882 I ICI's svar af 5. juni 1984 på Kommissionens begæring om oplysninger af 30. april 1984 nævnes alene de nøjagtige mødedatoer og -steder for 1983. Men SAV indstillede netop enhver direkte produktions- og markedsføringsaktivitet på PVC-markedet pr. 1. januar 1983. ICI's svar er i øvrigt vagt formuleret og indeholder forbehold. Omvendt har sagsøgeren altid nægtet at have deltaget i nogen møder, og BASF har ikke nævnt sagsøgeren som mødedeltager (betragtning 26, fodnote 10, til beslutningen). Endelig er det, selv om det antages, at SAV har deltaget i visse møder, ikke påvist, at der på disse møder er blevet talt om priser eller mængder. Kommissionen har i øvrigt fordrejet udtalelserne fra ICI, som altid har hævdet, at møderne ikke tjente noget konkurrencebegrænsende formål.

883 Hvad angår Solvay-tabellerne har sagsøgeren gjort gældende, at de salgstal for det franske marked, der er angivet for sagsøgeren, langt fra er nøjagtige, som hævdet af Kommissionen, men afviger med mellem 8% og 25% fra sagsøgerens faktiske salgstal. Det er således ikke bevist, at sagsøgeren har deltaget i nogen udveksling af oplysninger, som i sig selv skulle udgøre en overtrædelse, eller at sagsøgeren har deltaget i noget som helst hemmeligt arrangement, som udvekslingen af oplysninger skulle tjene.

884 Endelig har sagsøgeren gjort gældende, at det under alle omstændigheder er lidet troværdigt, at virksomheden deltog i det påståede kartel. Som en nytilkommen, der kun havde været på PVC-markedet siden 1977, ville virksomheden i en ugunstig situation med overkapacitet føre en aggressiv politik, der kunne give sig udslag i øget salg og større markedsandele. I virkeligheden har sagsøgeren ikke haft nogen interesse i at deltage i et kartel af den type, som Kommissionen hævder har eksisteret. Kommissionen kan endvidere ikke søge tilflugt i påstanden om, at producentmøderne under alle omstændigheder havde et konkurrencebegrænsende formål, idet der netop ikke er noget bevis eller ikke tilstrækkeligt bevis for, at SAV har deltaget i disse møder.

Rettens bemærkninger

885 ICI har nævnt sagsøgeren som en af deltagerne i de uformelle producentmøder (jf. præmis 675 ovenfor), hvis formål var i strid med traktatens artikel 85, stk. 1, hvilket er bevist af Kommissionen (jf. præmis 679-686 ovenfor). Ganske vist har ICI kun anført tid og sted for møderne i 1983, men ICI har dog oplyst, at der »siden august 1980« havde fundet uformelle møder sted ca. én gang om måneden (jf. præmis 675 ovenfor). Det er således med rette, at Kommissionen betragter ICI's svar som et indicium for sagsøgerens deltagelse i overtrædelsen.

886 Sagsøgeren er nævnt i planlægningsdokumenterne som potentielt medlem af den »nye struktur for møder«, der var under overvejelse. Som det fremgår af beslutningen, er planlægningsdokumenterne alene en »perspektivplan for kartellet« og kan således ikke betragtes som bevis for sagsøgerens deltagelse i overtrædelsen. At sagsøgeren er nævnt i dokumenterne, er dog et indicium for denne deltagelse i betragtning af den snævre sammenhæng mellem de former for praksis, der er beskrevet i planlægningsdokumenterne, og dem, der blev konstateret på markedet i ugerne efter dokumenternes tilblivelse (jf. præmis 662-673 ovenfor).

887 Som det fremgår af det tidligere anførte (jf. præmis 788 ovenfor), er sagsøgeren indirekte nævnt i Alcudia-dokumentet, der sammen med andre dokumenter bekræfter eksistensen af kompensationsordninger mellem PVC-producenterne.

888 Hvad angår Solvay-tabellerne har SAV fremlagt en tabel taget fra SAV's regnskabsmateriale, som viser, at de salgstal, der vedrører sagsøgeren, dvs. tallene for det franske marked i årene 1980-1982, afviger væsentligt (mellem 8% og 25%) fra de faktiske salgstal. Det er ganske vist umuligt at vide, om de af SAV fremlagte tal taget fra virksomhedens regnskabsmateriale er beregnet på samme måde som tallene i Solvay-tabellerne. Da Kommissionen imidlertid ikke har gjort alvorlige forsøg på at benægte dette, må det konkluderes, at Solvay-tabellerne ikke kan betragtes som gyldige beviser mod sagsøgeren.

889 Selv om Kommissionen ikke har kunnet fremskaffe nogen prisliste fra SAV, som bekræfter, at SAV iværksatte de fælles prisinitiativer, fremgår det af bilag P1-P70, at de franske producenter ikke har holdt sig uden for dette aspekt af kartellet. Ud over f.eks. bilag P1, P6, P15, P19, P22, P26, P29, P32, P45 og P48, hvori der henvises til »generelle initiativer«, der skal hæve »samtlige priser i Europa«, eller »sektorspecifikke initiativer«, er der visse bilag, der specifikt nævner det franske marked, og hvoraf det kan udledes, at prisinitiativerne blev varslet og gennemført på dette marked. Dette fremgår bl.a. af bilag P21, P23, P24, P30, P31 og P38.

890 Ganske vist henvises der i to dokumenter til de franske producenters aggressive prispolitik, men det skal bemærkes, at dette ikke svækker Kommissionens konklusioner. For det første har Kommissionen nemlig taget hensyn til dette både i sin sagsfremstilling og i sin retlige vurdering (jf. præmis 801 ovenfor). For det andet berøres Kommissionens konklusion ikke af, at sagsøgerne i visse tilfælde ikke gennemførte et aftalt prisinitiativ. Kommissionen har nemlig hvad særlig angår de virksomheder, hvis prislister den ikke har kunnet fremskaffe, begrænset sig til at hævde, at disse virksomheder under alle omstændigheder har deltaget i producentmøderne, der bl.a. havde til formål at fastsætte målpriser (jf. præmis 774 ff. ovenfor) og ikke at gennemføre disse initiativer i praksis (dommen i sagen Atochem mod Kommissionen, præmis 100).

891 I betragtning af det ovenfor anførte må det konkluderes, at de af Kommissionen fremlagte dokumenter er tilstrækkelige som bevis for, at sagsøgeren i modsætning til, hvad virksomheden har hævdet, har deltaget i overtrædelsen. Det tilkommer imidlertid Retten at undersøge, om ovenstående bemærkninger især til Solvay-tabellerne påvirker Kommissionens konklusioner med hensyn til, hvor længe sagsøgeren har deltaget i overtrædelsen.

i) Montedison

Sagsøgerens argumenter

892 Sagsøgeren har for det første anført, at virksomheden ikke er nævnt hverken i planlægningsdokumenterne eller i Atochem-tabellen.

893 Endvidere har de forhold, som anklagen mod sagsøgeren bygger på, ingen bevisværdi.

894 For det første betyder den omstændighed, at ICI og BASF har nævnt sagsøgeren som deltager i i hvert fald nogle af møderne, ikke, at sagsøgeren har begået nogen overtrædelse. Endvidere er det alene Montedison og ikke Montedipe, der nævnes af ICI og BASF. Men Montedison indstillede produktionen af PVC den 1. januar 1981, hvilket betyder, at virksomhedens deltagelse var ophørt inden denne dato.

895 For det andet er sagsøgeren af den opfattelse, at Kommissionen for så vidt angår udvekslingerne af oplysninger om det italienske marked, oplysninger, der i øvrigt er offentligt tilgængelige, har undladt at omtale fodnoterne til det dokument, Kommissionen støtter sig på. Den livlige konkurrence på markedet er udtrykkeligt nævnt i disse fodnoter.

896 For det tredje er Alcudia-dokumentet ikke bevis for deltagelse i en kompensationsordning. Sagsøgeren har nægtet, at en sådan ordning nogensinde er blevet iværksat, og ingen italiensk virksomhed ville individuelt have tilsluttet sig en sådan ordning, hvilket fremgår af, at det omtvistede dokument kun helt generelt omtaler de italienske producenter. Antages det alligevel, at en sådan ordning faktisk har været anvendt, ville den blot have været en af disse rationaliseringsforanstaltninger i henhold til bilaterale aftaler, som Kommissionen selv har anbefalet som erstatning for krisekartellet.

897 For det fjerde har sagsøgeren anført, at ingen af de af Kommissionen påviste prisinitiativer vedrørte Montedipe, som på daværende tidspunkt var ejer af virksomheden. Under alle omstændigheder bestod de ulovlige handlinger alene i at søge at finde frem til en idealpris, der kunne begrænse producenternes tab. Montedipe's faktiske salgspris lå dog altid klart under målprisen og afveg altid fra markedsprisen, hvilket tydeligt beviser sagsøgerens uafhængighed.

Rettens bemærkninger

898 Som sagsøgeren har påpeget, er Montedison ikke nævnt hverken i planlægningsdokumenterne eller i Atochem-tabellen, som vedrører en periode, der ligger efter det tidspunkt, hvor Montedison trak sig tilbage fra PVC-markedet. Dette fremgår bl.a. af betragtning 7 og 13 til beslutningen.

899 Montedison er af ICI blevet nævnt som deltager i de uformelle producentmøder (jf. præmis 675 ovenfor), som sagsøgeren har bekræftet eksistensen af, og hvis formål var i strid med traktatens artikel 85, stk. 1, hvilket er bevist af Kommissionen (jf. præmis 679-686 ovenfor).

900 BASF har bekræftet, at sagsøgeren var til stede under disse møder (jf. præmis 677 ovenfor).

901 Det er korrekt, at ICI og BASF har nævnt Montedison og ikke Montedipe, som overtog Montedison's PVC-produktion pr. 1. januar 1981. Det kan dog ikke udledes heraf, at Montedison siden den 1. januar 1981 har holdt sig uden for overtrædelsen.

902 Ganske vist overdrog Montedison nemlig produktionsaktiviteterne til Montedipe i januar 1981, men det var først i 1983, at Montedison helt forlod PVC-sektoren (jf. bl.a. betragtning 13, første afsnit, til beslutningen). Endvidere har sagsøgeren som svar på et spørgsmål fra Retten erkendt, at virksomheden i hele denne periode ejede hele aktiekapitalen i Montedipe, enten direkte eller gennem selskaber under sagsøgerens kontrol. Endelig vedrører ICI-notatet af 15. april 1981, som er et af beviserne for eksistensen af mængdekontrolordninger mellem producenterne, en meddelelse fra den administrerende direktør for Montedison's petrokemiske afdeling (jf. præmis 599, 600 og 601 ovenfor). Dette bekræfter, at Montedison i modsætning til, hvad sagsøgeren har anført, ikke holdt sig uden for overtrædelsen.

903 Som det fremgår af det tidligere anførte (jf. præmis 788 ovenfor), er Montedison indirekte nævnt i Alcudia-dokumentet, der er et af beviserne for iværksættelsen af en kompensationsordning mellem PVC-producenterne. Sagsøgeren kan ikke med føje gøre gældende, at Kommissionen anbefalede en sådan ordning i juli 1982 under drøftelser med ni europæiske producenter om en omstrukturering af den petrokemiske sektor. Ikke alene afviste Kommissionen nemlig ved denne lejlighed enhver pris- eller salgskvotaaftale mellem producenterne, men disse drøftelser fandt også sted efter iværksættelsen af den kompensationsordning, hvis eksistens Kommissionen har påvist i den foreliggende sag.

904 Yderligere henvises der i ICI-notatet af 15. april 1981 til kvotaordningen. Dette notat er imidlertid en gengivelse af en meddelelse fra Diaz, den daværende administrerende direktør for Montedison's petrokemiske afdeling, til ICI (jf. præmis 599, 600 og 601 ovenfor).

905 Hvad angår Solvay-tabellerne vedrørende det italienske marked (bilag 33-41 til meddelelsen af klagepunkter), kan sagsøgeren af de ovenfor anførte grunde (jf. præmis 629-635) ikke påstå, at tabellernes salgstal kunne være beregnet ud fra offentligt tilgængelige oplysninger. Hertil kommer, at selv om den anden fodnote til bilag 34 nævner en livlig konkurrence, forklarer dette ikke, hvorledes Solvay har fået kendskab til salgstallene for hver enkelt konkurrent. Det skal i denne forbindelse erindres, at den første fodnote i nævnte dokument lyder som følger: »Opdelingen af hjemmemarkedet i 1980 mellem de forskellige producenter fremgår af udvekslingen af data med vore kolleger« (jf. præmis 629 ovenfor).

906 Hvad angår prisinitiativerne, som Kommissionen har bevist var samordnede initiativer vedtaget i strid med traktatens artikel 85, stk. 1 (jf. præmis 637-661 ovenfor), har sagsøgeren fremlagt en tabel med en sammenligning mellem de måltal, som Kommissionen har hævdet var gældende, og virksomhedens faktiske priser (punkt 10 i stævningen). Sagsøgeren har af forskellen mellem tallene udledt, at virksomheden ikke kan have deltaget i prisinitiativerne. Sagsøgeren har imidlertid på intet tidspunkt angivet hverken kilden til de tal, som virksomheden hævder er de faktiske priser, eller nøjagtig hvornår disse faktiske priser er

konstateret. Under alle omstændigheder viser denne tabel, at sagsøgerens faktiske priser, hvis de antages at være korrekte, lå under målpriserne. Men Kommissionen har hele tiden erkendt, at det ikke var lykkedes for virksomhederne at nå op på målpriserne. Endelig anklages sagsøgeren i lighed med visse andre producenter ikke for at have gennemført prisinitiativer, idet Kommissionen ikke har kunnet få udleveret prisdokumentation fra sagsøgeren, men kun for at have deltaget i de uformelle producentmøder, hvor det blev vedtaget at indføre målpriser (jf. præmis 774-777 ovenfor).

907 Det fremgår i øvrigt af bilag P1-P70, at de italienske producenter ikke har holdt sig uden for dette aspekt af kartellet. Ud over f.eks. bilag P1, P6, P15, P19, P22, P26, P29, P32, P45 og P48, hvori der henvises til »generelle initiativer«, der skal hæve »samtlige priser i Europa«, eller »sektorspecifikke initiativer«, er der visse bilag, der specifikt nævner det italienske marked, og hvoraf det kan udledes, at prisinitiativerne skulle gennemføres i Italien. Det fremgår dog også, at den aftalte forhøjelse undertiden ikke fandt sted, hvilket gav anledning til kritik fra konkurrenterne. Dette fremgår bl.a. af bilag P9, P24, P26 og P28.

908 Tilsammen viser disse faktorer, at det er med rette, at Kommissionen har konkluderet, at sagsøgeren har deltaget i den pågældende overtrædelse.

j) Hüls

Sagsøgerens argumenter

909 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at der ikke er noget grundlag for at påstå, at der er en forbindelse mellem sagsøgeren og planlægningsdokumenterne.

Det er således ikke bevist, at sagsøgeren har modtaget kontrollisten, der er udarbejdet af tredjemand, eller at sagsøgeren har deltaget i udarbejdelsen af reaktionen på forslagene og derved har givet sit samtykke til de påståede planer. Forkortelsen »H«, der anvendes i disse dokumenter, betyder ikke nødvendigvis Hüls. Dels var Hüls og Hoechst i 1984 to tyske producenter af nogenlunde samme størrelse, dels havde fem PVC-producenter i 1980 initialet »H«. Kommissionen har således ikke ret i sin formodning, så meget mindre som sagsøgeren indtil 1985 ikke hed Hüls AG, men Chemische Werke Hüls AG, almindeligvis kendt under forkortelsen CWH.

910 For det andet betyder de manglende mødereferater, at der ikke er bevis for, at sagsøgeren har deltaget i de ulovlige møder og gjort dette regelmæssigt. ICI's og BASF's erklæringer kan ikke benyttes som beviser, da begge disse virksomheder altid har benægtet, at møderne havde et ulovligt formål.

911 For det tredje bevirker manglen på intern prisdokumentation, at sagsøgerens deltagelse i prisinitiativerne ikke er godtgjort. En sådan deltagelse kan i øvrigt heller ikke udledes af deltagelsen i møderne, idet sagsøgeren netop ikke har deltaget i de ulovlige møder.

912 For det fjerde beviser ICI-notatet af 15. april 1981 ikke, at sagsøgeren har deltaget i en kvotaordning. Heller ikke sagsøgerens deltagelse i den påståede kompensationsordning, der skulle styrke kvotasystemet, er bevist. Endvidere har Atochem-tabellen ingen bevisværdi, idet tallene i tabellen afviger væsentligt fra de faktiske salgstal.

913 Endelig har Kommissionen ikke bevist sagsøgerens deltagelse i en påstået udveksling af oplysninger. Solvay-tabellerne er nemlig ikke noget gyldigt bevis.

Rettens bemærkninger

914 Hüls er blevet nævnt af ICI som deltager i de uformelle producentmøder (jf. præmis 675 ovenfor), som Kommissionen har bevist havde et konkurrencebegrænsende formål (jf. præmis 679-686 ovenfor).

915 BASF har bekræftet, at repræsentanter for sagsøgeren deltog i disse møder (jf. præmis 677 ovenfor).

916 Ifølge planlægningsdokumenterne skulle »planlægningsgruppen 'De Seks'« bestå af »S«, »ICI«, »W«, »H« og »det nye franske selskab«. Efter at have anført, at ICI har nægtet at oplyse, hvilke virksomheder der er tale om, har Kommissionen i sin beslutning anført (betragtning 7), at det »ud fra sammenhængen og listen over de foreslåede deltagere er... klart, at... 'H' højst sandsynlig [står for] Hüls, den største tyske PVC-producent (Hoechst, som var den eneste anden mulighed, var kun en mindre producent af PVC).«

917 Sagsøgeren har for det første bestridt, at »H« kan betyde Hüls. Sagsøgerens fulde navn var nemlig indtil 1985 Chemische Werke Hüls AG med forkortelsen CWH. Dette argument kan ikke tages til følge. I planlægningsdokumenterne er de foreslåede medlemmer af den »nye struktur for møder« nemlig angivet ved almindelige initialer og ikke ved en officiel og anerkendt forkortelse. Desuden henvises der til Hüls såvel i Atochem-tabellen som i ICI's svar på en begæring om oplysninger, der er fra 1984. Flere af de bilag, der er vedlagt sagsøgerens stævning, og som stammer fra begyndelsen af 1980'erne, indeholder også brevpapir, hvor der står Hüls med store bogstaver og forkortelsen »CWH« med små bogstaver. Dvs. at Hüls måske ikke var sagsøgerens officielle navn, men det var i hvert fald det almindelige kaldenavn.

918 Som Kommissionen har fremhævet i beslutningen, var Hüls øjensynlig på tidspunktet for udarbejdelsen af planlægningsdokumenterne den største tyske

PVC-producent og -leverandør og en af de største i Europa. Dette bekræftes af sagsøgernes svar på et spørgsmål fra Retten. Endvidere var de fire andre virksomheder, der blev nævnt som potentielle medlemmer af »planlægningsgruppen«, ligeledes de største PVC-producenter i Europa i 1980.

919 Som det fremgår af det tidligere anførte (jf. præmis 788 ovenfor), er Hüls indirekte nævnt i Alcudia-dokumentet om kompensationsordningerne.

920 Sagsøgeren er nævnt i Atochem-tabellen, som — om end i sammenfattet form — indeholder salgstallene og målandelene for de fire tyske producenter under ét (jf. præmis 612 ovenfor).

921 Hüls er ligeledes nævnt i Solvay-tabellerne. Blandt de anførte salgstal, som Kommissionen har været i stand til at kontrollere, vedrører tre sagsøgeren, og de er korrekte (jf. præmis 627 ovenfor).

922 Selv om Kommissionen ikke har kunnet fremskaffe nogen prisliste fra Hüls, som bekræfter, at virksomheden iværksatte de fælles prisinitiativer, fremgår det af bilag P1-P70, at de tyske producenter ikke har holdt sig uden for dette aspekt af kartellet. Ud over f.eks. bilag P1, P3, P15, P19, P22, P26, P29, P32, P45 og P48, hvori der henvises til »generelle initiativer«, der skal hæve »samtlige priser i Europa«, eller »sektorspecifikke initiativer«, er der visse bilag, der specifikt nævner det tyske marked, og hvoraf det kan udledes, at prisinitiativerne blev varslet og gennemført på dette marked. Dette fremgår bl.a. af bilag P23, P24, P26, P29, P30, P41 og P58.

923 Tilsammen viser disse faktorer, at det er med rette, at Kommissionen har konkluderet, at sagsøgeren har deltaget i den pågældende overtrædelse.

k) Enichem

Sagsøgerens argumenter

924 Ifølge sagsøgeren har Kommissionen ikke bevist, at virksomheden deltog i nogen af aspekterne af kartellet.

925 For det første kan der ikke pålægges sagsøgeren noget ansvar, for så vidt angår kartellets oprindelse. Sagsøgeren har nemlig ikke været med til at udarbejde planlægningsdokumenterne. Endvidere er det ikke ansvarspådragende for en virksomhed, når andre virksomheder, der har haft til hensigt at opfordre den til at deltage i møder, nævner virksomheden uden dennes vidende. Endelig er det ikke godtgjort, at reaktionen på forslagene faktisk er svaret fra de personer, til hvem kontrollisten skulle sendes.

926 For det andet har sagsøgeren med hensyn til producentmøderne anført, at ICI og BASF har nævnt navnene »Anic« og »Enichem«. Men fra oktober 1981 til februar 1983 eksisterede der ikke noget operativt selskab med disse navne. Under alle omstændigheder burde Kommissionen også have godtgjort, hvem der deltog i møderne, og hvor ofte møderne fandt sted.

927 For det tredje har sagsøgeren hvad angår prisinitiativerne gjort gældende, at der ikke foreligger noget bevis for sagsøgerens deltagelse i disse initiativer. At Enichem ikke er i besiddelse af interne prisdokumenter, kan ikke, som påstået af Kommissionen, betyde, at disse dokumenter er blevet undertrykt eller destrueret, fordi der er tale om kompromitterende materiale. Et sådant rent spekulativt argument er i strid med princippet om, at bevisbyrden påhviler Kommissionen. I øvrigt er der end ikke noget bevis for, at sagsøgeren har deltaget i de møder, som ifølge Kommissionen gik forud for prisforhøjelserne. Tværtimod viser adskillige dokumenter, at Enichem førte en aggressiv prispolitik på det italienske marked.

928 Hvad angår kvoter har sagsøgeren for det fjerde understreget, at det eneste dokument, hvori Enichem eller Anic er nævnt, er Atochem-tabellen. Men ikke alene er dette ene dokument ikke tilstrækkeligt til at bevise sagsøgerens deltagelse, det har heller ikke nogen beviskraft, idet der er en væsentlig forskel mellem tabellens salgsangivelser (der alle ligger over 14%) og de faktiske tal (12,3%). Den kendsgerning, at markedsandelene i den relevante periode ændredes væsentligt, viser under disse omstændigheder, at der ikke bestod noget kartel med kvotaordninger.

929 Hvad for det femte angår tilsynet med salget er Solvay-tabellerne det eneste element, der kæder Enichem's navn sammen med dette tilsyn. Solvay-tabellerne har imidlertid ingen bevisværdi.

930 Sagsøgeren har konkluderet, at det i mangel af beviser mod Enichem er uden betydning, at beviser skal betragtes som en helhed og ikke hver for sig. Under alle omstændigheder er de fire dokumenter, hvori sagsøgeren er nævnt (bilag 3, 10 og 34 samt erklæringerne fra BASF og ICI), for usammenhængende til at kunne godtgøre, at sagsøgeren har været permanent deltager i et komplekst kartel, især da det i øvrigt er påvist, at Enichem førte en aggressiv politik.

Rettens bemærkninger

931 Anic og Enichem (som har fået pålagt ansvaret for Anic's adfærd) er blevet nævnt af ICI som deltagere i møderne (jf. præmis 675 ovenfor), hvis konkurrencebegrænsende formål er blevet bevist af Kommissionen (jf. præmis 679-686 ovenfor).

932 BASF har bekræftet Anic's og Enichem's tilstedeværelse under møderne (jf. præmis 677 ovenfor).

933 Enichem har imidlertid bemærket, at der fra oktober 1981 til februar 1983 ikke var noget operativt selskab i PVC-sektoren, der bar navnet Anic eller Enichem, således at det ikke ud fra ICI's og BASF's svar kan sluttes, at Enichem har deltaget i møderne i denne periode. Dette argument kan ikke tiltrædes. Som nævnt af Kommissionen forlod den koncern, som sagsøgeren tilhører, ikke PVC-markedet i denne periode, men overdrog sine PVC-aktiviteter til et fælles selskab. Alle det fælles selskabs PVC-aktiviteter hidrørte fra ENI-koncernen, som overtog disse aktiviteter på ny i februar 1983. Endvidere viser Solvay-tabellerne for 1982 for det italienske marked, at dette fælles datterselskab fortsatte sin deltagelse i overtrædelsen. Endelig havde Anic selv ikke forladt sektoren, idet det først var ved udgangen af 1982, at Anic til det fælles selskab overdrog kapitalen i en anden af ENI-koncernens selskaber, nemlig SIL, som selv ejede PVC-fabrikker i Italien.

934 Anic er en af de virksomheder, der er nævnt i planlægningsdokumenterne. I betragtning af den snævre sammenhæng mellem den praksis, der beskrives i disse dokumenter, og den praksis, der kunne konstateres på PVC-markedet i ugerne efter dokumenternes tilblivelse, udgør disse dokumenter, også selv om der, som hævdet af sagsøgerne, er tale om interne ICI-dokumenter, et indicium for sagsøgerens deltagelse i overtrædelsen.

935 I Atochem-tabellen, som bidrager til påvisningen af, at der har eksisteret en kvotaordning, angives såvel sagsøgerens navn som salgstallet for første kvartal 1984 samt den målandel, der var tildelt sagsøgeren. Sagsøgeren har bestridt rigtigheden af de pågældende salgstal. Disse indvendinger er tidligere blevet behandlet og forkastet (jf. præmis 615 ovenfor).

936 Som det fremgår af det tidligere anførte (jf. præmis 788 ovenfor), er Enichem indirekte nævnt i Alcudia-dokumentet vedrørende kompensationsordningen mellem producenterne.

937 Argumentet om, at producenternes markedsandele ændredes væsentligt i den relevante periode, hvilket skulle være uforeneligt med en kvotaordning, underbygges i øvrigt ikke af en simpel henvisning til »de faktiske omstændigheder« uden nogen form for bevis. Under alle omstændigheder skal det, som det fremgår af selve beslutningen, bemærkes, at det af dokumentationen for kompensationsordningen mellem producenterne også kan udledes, at ordningen ikke har fungeret ordentligt (jf. præmis 588 og 597 ovenfor). Endelig synes udviklingen i markedsandelene i Enichem's særlige tilfælde ikke at være afgørende i betragtning af de talrige omstruktureringer, som koncernen oplevede i den relevante periode som følge af erhvervelsen af aktiviteter fra konkurrenter i PVC-sektoren.

938 Solvay-tabellerne indeholder angivelse af sagsøgerens navn og virksomhedens salgstal for det italienske marked. Endvidere er den tabel, der er vedlagt meddelelsen af klagepunkter som bilag 34, påført følgende kommentar: »Opdelingen af hjemmemarkedet i 1980 mellem de forskellige producenter fremgår af udvekslingen af data med vore kolleger...« Da kartellet havde sin oprindelse i planlægningsdokumenterne, som er fra august 1980, var det netop for 1980, at oplysningerne kunne udveksles for første gang (jf. præmis 629 ovenfor).

939 Sagsøgeren har tillige gjort gældende, at Kommissionen for hvert enkelt møde burde have angivet deltagernavnene, således at det kunne konstateres, hvor regelmæssigt de enkelte virksomheder deltog i møderne. Det bemærkes, at regelmæssigheden af en virksomheds deltagelse i producentmøder ikke påvirker spørgsmålet om, hvorvidt virksomheden har deltaget i overtrædelsen, men kun omfanget af virksomhedens deltagelse. Krævedes det endvidere af Kommissionen, at denne påviser regelmæssigheden af en virksomheds deltagelse, ville dette i praksis gøre det umuligt at pålægge sanktioner for karteller mellem virksomheder, medmindre der fremskaffedes referater af ulovlige møder med angivelse af deltagernes navne. Endelig har ICI og BASF ganske vist i deres svar på begæringerne om oplysninger anført, at de af dem nævnte virksomheder havde deltaget mere eller mindre regelmæssigt i møderne (jf. præmis 675 og 677 ovenfor), men det har Kommissionen også taget hensyn til (bl.a. betragtning 8, tredje afsnit, og betragtning 26, tredje afsnit). Kommissionen har ligeledes taget hensyn hertil ved fastsættelsen af bødernes størrelse (betragtning 53 til beslutningen), dog med forbehold af resultaterne af gennemgangen af situationen for de virksomheder, der identificeres som hovedanstiftere, og dem, der viser sig at have spillet en begrænset rolle. Hvis Kommissionen kunne have bevist hver enkelt virksomheds deltagelse i samtlige producentmøder, hvor der gennem næsten fire år blev fastsat samordnede prisinitiativer og mængdekontrolordninger, ville de pålagte bøder, der ikke overstiger 3 200 000 ECU, faktisk virke ret små i forhold til overtrædelsens grovhed.

940 Endelig fremgår det af bilag P1-P70, at de italienske producenter ikke har holdt sig uden for prisinitiativerne. Ud over f.eks. bilag P1, P6, P15, P19, P22, P26, P29, P32, P45 og P48, hvori der henvises til »generelle initiativer«, der skal hæve »samtlige priser i Europa«, eller »sektorspecifikke initiativer«, er der visse bilag, der specifikt nævner det italienske marked, og hvoraf det kan udledes, at prisinitiativerne skulle gennemføres i Italien. Det fremgår dog også, at den aftalte forhøjelse undertiden ikke fandt sted, hvilket gav anledning til kritik fra konkurrenterne. Dette fremgår bl.a. af bilag P9, P24, P26, P28 og P58.

941 Tilsammen viser disse faktorer, at det er med rette, at Kommissionen har konkluderet, at sagsøgeren har deltaget i den pågældende overtrædelse.

D — *Ansvar for overtrædelsen og identificering af adressaterne for beslutningen*

1. Ansvar for overtrædelsen

Sagsøgernes argumenter

942 Elf Atochem har bestridt den begrundelse, der gives i beslutningen for at fritage Elf Atochem for ansvaret for selskabet PCUK's aktiviteter. PCUK er det selskab, hvis kemiske aktiviteter for størstedelens vedkommende var blevet overdraget til Atochem ved denne virksomheds stiftelse i 1983. Begrundelsen underbygges med, at Elf Atochem »klart er ansvarlig for ATO Chemie/Chloé/Orgavyl« (betragtning 42, sjette afsnit, til beslutningen), og ikke af den regel, der siger, at når en virksomhed, der har overdraget en del af sine aktiviteter til en anden virksomhed, stadig består som selvstændig virksomhed efter overdragelsen, har den virksomhed, der har fået overdraget aktiviteterne, ikke noget ansvar for den overdragende virksomheds eventuelle konkurrencebegrænsende adfærd før overdragelsen.

943 DSM har anført, at DSM NV pr. 1. januar 1983 overdrog sine PVC-aktiviteter til LVM, et fælles datterselskab af DSM NV og EMC Belgique SA, og at LVM er blevet gjort ansvarlig for sine egne aktiviteter. I den foreliggende sag er spørgsmålet således, hvilken virksomhed der har ansvaret for overtrædelsen før den 1. januar 1983. Det anføres, at selskabet DSM Kunststoffen BV, et 100% ejet datterselskab af DSM NV, blev oprettet den 19. december 1984. Dette selskab fik overdraget de rettigheder og forpligtelser, der indtil dette tidspunkt havde påhvilet DSM NV's »plastdivision«. Selv om DSM Kunststoffen er et selvstændigt datterselskab af DSM NV, er det DSM NV, der har fået tillagt ansvaret for overtrædelsen.

944 Kommissionen har således anvendt Fællesskabets retsregler fejlagtigt. Princippet er, at når rettigheder og forpligtelser, samt de erhvervsmæssige aktiviteter, som en påstået overtrædelse vedrører, er blevet overdraget til en anden virksomhed, må

denne overtrædelse tilregnes denne anden virksomhed, der er retssuccessor efter den første virksomhed og dermed også adressat for beslutningen (dommen i sagen CRAM og Rheinzink mod Kommissionen, præmis 6-9, og Rettens dom af 28.4.1994, sag T-38/92, AWS Benelux mod Kommissionen, Sml. II, s. 211, præmis 30). Det afgørende for, om en virksomhed kan tillægges ansvaret for en overtrædelse, er, om virksomheden frit bestemmer sin adfærd på markedet, og ikke dens retlige organisation (dommen i sagen ICI mod Kommissionen af 14.7.1972, præmis 133, og Rettens dom af 10.3.1992, sag T-11/89, Shell mod Kommissionen, Sml. II, s. 757, præmis 311 og 312). Sagsøgerne har imidlertid altid uden at blive modsagt af Kommissionen, som har bevisbyrden, hævdet, at DSM Kunststoffen handler helt selvstændigt (dommen i sagen AEG mod Kommissionen, præmis 50). For så vidt angår perioden fra begyndelsen af den formodede overtrædelse til begyndelsen af 1983 burde ansvaret for overtrædelsen således have været tilregnet DSM Kunststoffen.

945 Montedison har anført, at selskabet blot er en mellemliggende enhed mellem holdingselskabet og det operative selskab, idet det indstillede PVC-produktionen den 31. december 1980. I de to følgende år var det datterselskabet Montedipe, der varetog PVC-produktionen, og i 1983 overtog Enichem definitivt kontrollen med denne del af virksomheden. Kommissionen har aldrig godtgjort, at Montedipe ikke var ledelsesmæssigt uafhængig af Montedison.

946 Enichem har gjort gældende, at ifølge Kommissionen skal man for at fordele ansvaret for en overtrædelse først og fremmest udpege den virksomhed, der har begået overtrædelsen, og derefter fastslå, hvad der er blevet af virksomheden. Hvis den virksomhed, der har begået overtrædelsen, blot overdrager sine PVC-aktiviteter til en anden virksomhed, men fortsat består som selvstændigt retssubjekt, er det stadig det overdragende selskab, der er ansvarligt. Hvis den virksomhed, der har begået overtrædelsen, derimod opsluges af en anden virksomhed og således ophører med at eksistere, er det den overtagende virksomhed, der har ansvaret for de tidligere overtrædelser. Sagsøgeren har anført, at dette synspunkt er meget ubestemmeligt, idet det i nogle tilfælde bygger på en retlig vurdering, og i andre tilfælde på en økonomisk vurdering.

947 Enichem har anført, at såvel virksomhedens egen PVC-afdeling som hele PVC-sektoren generelt i Italien var udsat for store forandringer både under og efter den periode, der dækkes af undersøgelsen.

948 Det selskab, der i dag hedder Enichem Anic, og som burde have været adressat for beslutningen, havde således en PVC-produktion indtil udgangen af 1981 og derefter igen fra begyndelsen af 1983 indtil overdragelsen af disse aktiviteter til EVC, det fælles datterselskab, der blev oprettet i oktober 1986 mellem Enichem og ICI, fandt sted. I den mellemliggende periode var det selskabet Enoxy, et fælles datterselskab oprettet af ENI og det amerikanske selskab Occidental, der virkede på PVC-markedet.

949 I hele denne periode spillede Enichem under forskellige navne derimod alene rollen som holdingselskab for den italienske stats kapitalinteresser i de forskellige operative selskaber, der afløste hinanden i PVC-sektoren.

950 Endelig blev de forretningsaktiviteter i PVC-sektoren, der i 1986 blev overdraget til EVC, i den af Kommissionen undersøgte periode ledet af flere forskellige selvstændige virksomheder (Anic; Occidental; Montedison, hvis PVC-aktiviteter udøvet af datterselskabet Montedipe blev overdraget i marts 1983 til Enoxy, som Enichem blev 100% ejer af efter Occidental's overdragelse af sine kapitalinteresser, der også fandt sted i marts 1983; Sir, hvis aktiviteter blev overdraget til ENI-koncernen i december 1981, og Rumianca, Sir's datterselskab, hvis kemiske aktiviteter også blev overdraget til ENI-gruppen), som alle vedblev med at være retssubjekter.

951 Imidlertid synes Kommissionen (betragtning 43 til beslutningen) at have tillagt sagsøgeren, Enichem, ansvaret for de overtrædelser, der blev begået i undersøgelsesperioden, dvs. overtrædelser begået af samtlige virksomheder, inklusive Sir, Rumianca og Enoxy (men med undtagelse af Montedipe). Men Sir og Rumianca indgik i Sir Finanziaria-koncernen, som endnu består i dag, og som følgelig fortsat burde være ansvarlig for sine tidligere datterselskabers deltagelse. Også Occidental, der i dag stadig består som juridisk person, bør pålægges et solidarisk ansvar for overtrædelsen i perioden fra december 1981 til februar 1983, hvor Occidental var medejer af Enoxy. Men i stedet pålægger beslutningen ikke Occidental noget ansvar, hvilket er en tilsidesættelse af forbuddet mod forskelsbehandling. I virkeligheden kan Enichem Anic kun betragtes som ansvarlig for de overtrædelser, der er begået af Anic indtil udgangen af 1981, og af Enoxy Chimica siden februar 1983 (dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod

Kommissionen, præmis 74-88, dommen i sagen CRAM og Rheinzink mod Kommissionen og dommen i sagen Enichem Anic mod Kommissionen, præmis 228 ff.).

Rettens bemærkninger

952 Det bemærkes indledningsvis, at Elf Atochem ikke synes at bestride selve den konklusion, Kommissionen er nået frem til, nemlig at ansvaret for PCUK's handlinger ikke kan tilskrives Elf Atochem, men udelukkende begrundelsen for konklusionen. Under disse omstændigheder kan behandlingen af denne sagsøgers anbringende ikke resultere i en annullation, end ikke en delvis annullation, af en bestemmelse i beslutningen. Da sagsøgeren således ikke har nogen retlig interesse i søgsmålet, må anbringendet forkastes.

953 Det fremgår imidlertid af retspraksis, at det, når der er påvist en overtrædelse, må fastslås, hvilken fysisk eller juridisk person der var ansvarlig for virksomhedens drift på tidspunktet for overtrædelsen, således at vedkommende kan drages til ansvar herfor. Når den fysiske eller juridiske person, der var ansvarlig for virksomhedens drift, imidlertid er ophørt med at bestå i retlig betydning i tiden mellem overtrædelsen og det tidspunkt, hvor virksomheden skal drages til ansvar, må det først fastslås, hvor den samling af materielle og menneskelige ressourcer, der har medvirket ved overtrædelsen, befinder sig, for at det dernæst kan fastslås, hvem der er blevet ansvarlig for driften heraf, således at det undgås, at virksomheden ikke kan drages til ansvar, fordi den fysiske eller juridiske person, der på tidspunktet for overtrædelsen var ansvarlig for driften, ikke længere eksisterer.

954 Det fremgår, at de regler, Kommissionen har anført i betragtning 41, andet og følgende afsnit, til beslutningen, er i overensstemmelse med disse principper.

955 Det skal følgelig undersøges, hvorledes Kommissionen har anvendt disse principper, først i DSM's, derefter i Montedison's og endelig i Enichem's tilfælde.

956 DSM's argumenter drejer sig alene om, hvorvidt DSM kan drages til ansvar for den pågældende overtrædelse, dvs. i tiden før oprettelsen af LVM (jf. præmis 943 ovenfor).

957 I modsætning til de tilfælde, der er behandlet i de af sagsøgeren påberåbte domme, bestrides det i den foreliggende sag ikke, hverken at DSM er den virksomhed, der har begået overtrædelsen før stiftelsen af LVM, eller at DSM efter tidspunktet for overtrædelsen fortsat består i retlig forstand trods den stedfundne omorganisering, hvorved DSM overdrog sine plastaktiviteter til et datterselskab. Det er således med rette, at Kommissionen efter ovennævnte principper har pålagt DSM ansvaret for så vidt angår den relevante periode.

958 Under disse omstændigheder har overdragelsen til et datterselskab af de pågældende aktiviteter ingen indflydelse på afgørelsen af, hvilken virksomhed der er ansvarlig for overtrædelsen.

959 DSM's anbringende må derfor forkastes.

960 At et datterselskab er en selvstændig juridisk person, udelukker efter fast retspraksis ikke, at ansvaret for dets adfærd eventuelt pålægges moderselskabet; dette kan navnlig være tilfældet, hvor datterselskabet ikke frit bestemmer sin adfærd på markedet, men i det væsentlige følger instrukser fra moderselskabet (dommen af 14.7.1972 i sagen ICI mod Kommissionen, præmis 132 og 133).

961 I den foreliggende sag har Montedison bekræftet, at Montedipe og Montepolimeri er 100%-ejede datterselskaber af Montedison, således at man nødvendigvis må gå ud fra, at de følger en politik, der fastlægges af de samme, i vedtægterne omtalte organer, som fastlægger Montedison's politik (dommen i sagen AEG mod Kommissionen, præmis 50).

962 Montedison's anbringende må derfor forkastes.

963 Enichem's anbringende indeholder to klagepunkter hvad angår ansvaret for overtrædelsen. Det første vedrører spørgsmålet om, hvem der har ansvaret for de to selskaber Sir's og Rumianca's handlinger, som fandt sted før selskabernes optagelse i den koncern, som sagsøgeren indgår i. Det andet klagepunkt vedrører ansvaret for Enoxy's handlinger i perioden mellem januar 1982 og februar 1983.

964 For det første har Kommissionen ifølge sagsøgeren pålagt denne ansvaret for handlingerne begået af Sir og Rumianca, hvis PVC-aktiviteter blev erhvervet af ENI-koncernen i december 1981 gennem Anic. Da disse to selskabers tidligere moderselskab imidlertid fortsat består, bør dette pålægges ansvaret for overtrædelsen. Sagsøgeren har til støtte for sit synspunkt henvist til betragtning 43 til beslutningen, hvoraf det fremgår, at »Enichem er et selskab bestående af virksomheder i den italienske statsejede kemiske sektor, som tidligere opererede under navnet Anic«, og at Enichem derfor må »bære ansvaret for Anic's aktiviteter« og dermed ansvaret for aktiviteterne i alle tilknyttede virksomheder.

965 Kommissionen synes dog ikke at have pålagt Enichem ansvaret for Sir's og Rumianca's aktiviteter før disse virksomheders optagelse i den koncern, som sagsøgeren tilhører.

966 Dette fremgår først og fremmest af, at Sir og Rumianca ikke er nævnt i beslutningen. Da der ikke er blevet fremført noget klagepunkt mod dem, kan der

ikke være pålagt sagsøgeren noget ansvar for ulovlige handlinger fra deres side. Endvidere betyder betragtning 43 til beslutningen højst, at Sir's og Rumianca's PVC-aktiviteter først blev tilregnet sagsøgeren fra tidspunktet for optagelsen i Anic bl.a. med henblik på beregning af sagsøgerens markedsandel, på grundlag af hvilken bødernes størrelse skal fastsættes. Det kan derimod ikke på grundlag af betragtning 43 konkluderes, at ansvaret for Sir's og Rumianca's eventuelle ulovlige handlinger før optagelsen i Anic er blevet pålagt Enichem.

967 For det andet fremgår det af sagen og af sagsøgerens svar på Rettens spørgsmål i retsmødet, at ENI og Occidental den 29. december 1981 oprettede et fælles selskab, Enoxy, som gennem Anic fik overdraget alle de af ENI kontrollerede PVC-aktiviteter. Som sin andel overdrog Occidental alle andre aktiviteter end PVC-aktiviteterne til Enoxy. I februar 1983 overtog ENI atter Occidental's kapitalinteresser i Enoxy; nogle dage senere overdrog ENI alle sine kapitalinteresser i Enoxy-koncernen til Enichimica SpA (i dag Enichem SpA).

968 Under disse omstændigheder har sagsøgeren først og fremmest beskyldt Kommissionen for at have gjort sagsøgeren ansvarlig for handlinger begået af Occidental, Enoxy's andet moderselskab. Dette klagepunkt er dog blot en påstand, som ikke finder nogen støtte i beslutningen.

969 Dernæst har sagsøgeren lagt Kommissionen til last, at denne ikke tillige har pålagt Occidental ansvaret for Enoxy's handlinger, idet Occidental dog var et af Enoxy's to moderselskaber. Da den koncern, som sagsøgeren tilhører, imidlertid fortsat var til stede på PVC-markedet fra januar 1982 til oktober 1983, nemlig gennem et fælles selskab, hvortil sagsøgeren havde overdraget sine PVC-aktiviteter, kan den omstændighed, at Kommissionen ikke også har indledt en procedure over for Occidental, ikke fritage sagsøgerens koncern for ansvar (dommen i sagen Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, præmis 197).

970 Under disse omstændigheder må Enichem's anbringende ligeledes forkastes.

2. Identifikation af adressaterne for beslutningen

Sagsøgernes argumenter

971 DSM har for det første gjort gældende, at Kommissionen har begået en retlig fejl ved at rette beslutningen til DSM NV i stedet for DSM Kunststoffen. Ansvaret for overtrædelsen begået før 1983 af DSM NV bør nemlig alene pålægges DSM Kunststoffen, der er et 100% ejet datterselskab af DSM NV, som blev stiftet den 19. december 1984. Beslutningen burde derfor have været rettet til DSM Kunststoffen.

972 For det andet har sagsøgerne gjort gældende, at de er blevet udsat for forskelsbehandling. Kommissionen har nemlig på grundlag af argumenter, der svarer til sagsøgernes, truffet en beslutning, der tilgodeser Shell (betragtning 46 til beslutningen). Derimod har Kommissionen behandlet sagsøgerne på samme måde som Enichem og Montedison, selv om disses situation er en helt anden (betragtning 45 til beslutningen).

973 For det tredje har Kommissionen ifølge sagsøgerne tilsidesat sin begrundelsespligt. Selv om Kommissionen ikke er forpligtet til at komme ind på alle de faktiske omstændigheder, som de tiltalte virksomheder har fremført (dommen i sagen ACF Chemiefarma mod Kommissionen, præmis 77), har den nemlig besvaret lignende klagepunkter fremført af andre virksomheder (betragtning 45 og 46 til beslutningen). Begrundelsen i forhold til sagsøgerne burde i øvrigt have været så meget mere udførlig, som disse udtrykkeligt havde fremført dette anbringende under den administrative procedure (dommen i sagen AWS Benelux mod Kommissionen, præmis 27).

974 Enichem har gjort gældende, at en gruppe virksomheder for at være rette adressat for en beslutning skal udgøre en enhed af menneskelige, materielle og immaterielle ressourcer, der på lang sigt forfølger det mål, som består i at producere og sælge et bestemt produkt (dommen i sagen Shell mod Kommissionen, præmis 312 og 313). I den foreliggende sag er der imidlertid ikke noget

bevis for, at Enichem står i spidsen for en sådan gruppe virksomheder (betragtning 45 in fine til beslutningen).

975 I virkeligheden påtog Enichem sig som holdingselskab ikke noget ansvar for termoplastaktiviteterne, inklusive PVC-aktiviteterne. I denne henseende er betragtning 43 og 45 til beslutningen selvmodsigende, idet det ikke kan hævdes, at Enichem på én og samme tid er ansvarlig som ledende holdingselskab for en koncern og retssuccessor for det operative selskab i samme koncern.

976 I virkeligheden er Enichem Anic, som virksomheden har heddet siden den 27. maj 1985, det eneste retssubjekt, der kan repræsentere kontinuiteten mellem de forskellige koncernselskaber, som under forskellige navne har opereret i PVC-sektoren indtil denne aktivitet i 1986 blev overdraget til EVC, et fælles datterselskab oprettet sammen med ICI. Enichem Anic har (under sine forskellige navne) uafhængigt af Enichem styret hele produktionen af termoplast og den direkte markedsføring heraf i Italien. Endvidere har alle de selskaber, der beskæftigede sig med markedsføringen i udlandet af Enichem Anic's produkter, inklusive datterselskaberne af Enichem International, som ikke er et 100% ejet datterselskab af Enichem, udført disse opgaver på grundlag af distributionsaftaler eller agenturkontrakter med Enichem Anic. Den rette adressat for beslutningen må således være Enichem Anic.

977 Sagsøgeren har til støtte for sit synspunkt anført, at beslutningen af 24. november 1987, der blev vedtaget i medfør af artikel 11, stk. 5, i forordning nr. 17, var rettet til Enichem Anic (på daværende tidspunkt Enichem Base). Endvidere fandt kontrolundersøgelsen af 21. januar 1987 sted hos denne virksomhed. Når Kommissionen har rettet meddelelsen af klagepunkter til Enichem, er det i øvrigt alene, fordi den antog, at Enichem var koncernens operative selskab, og ikke fordi Enichem var et holdingselskab i koncernen. Endelig har sagsøgeren fremhævet, at beslutning 86/398 af 23. april 1986 i polypropylensagen er rettet til Anic SpA, dvs. til Enichem Anic, da dette har været selskabets navn siden den 27. maj 1985.

Rettens bemærkninger

978 Som anført af Kommissionen i betragtning 44 til beslutningen, er det, selv om begrebet »virksomhed« i den betydning, hvori det anvendes i traktatens artikel 85, stk. 1, ikke nødvendigvis er det samme som »et selskab, der har status som juridisk person«, nødvendigt med henblik på anvendelsen og håndhævelsen af beslutninger at identificere en enhed, der har status som juridisk person, til hvilken retsakten skal stiles.

979 Da overtrædelsen kun er begået af DSM, som derfor er det eneste selskab, der har status som juridisk person, der får pålagt ansvaret for overtrædelsen, rejser spørgsmålet om, hvem der er rette adressat, sig ikke. Adressaten kan ikke være andre end selskabet DSM NV, der alene har begået overtrædelsen.

980 Da denne konklusion kan udledes af den direkte anvendelse af de principper, der er nævnt i betragtning 44 til beslutningen, er henvisningen til disse principper en tilstrækkelig begrundelse i sagsøgerens tilfælde.

981 I DSM's tilfælde er det endvidere én virksomhed, der endnu består i retlig forstand, der har begået overtrædelsen. Hverken Shell, Enichem eller Montedison befinder sig i samme situation. Derfor kan Kommissionens påståede forskelsbehandling mellem disse tre virksomheder i forbindelse med afgørelsen af, hvem der skulle være adressat for beslutningen, ikke udgøre en forskelsbehandling af DSM.

982 DSM's anbringender og argumenter må derfor forkastes.

983 I betragtning 45 til beslutningen har Kommissionen anført: »Enichem og Montedison hævder, at eventuelle beslutningers rette adressat må være den virksomhed i koncernen, som har det løbende ansvar for termoplastaktiviteterne. Kommissionen bemærker dog, at ansvaret for markedsføring af PVC i begge

tilfælde blev delt med andre virksomheder i koncernen: F.eks. er Enichem Anic SpA ansvarlig for Enichem's salg af PVC i Italien, medens dets internationale markedsføringstransaktioner ledes af Enichem International SA, der er etableret i Zürich, og PVC-salget i de enkelte medlemsstater varetages af det pågældende nationale datterselskab af Enichem. Kommissionen finder det rimeligt at rette denne beslutning til det ledende holdingselskab, der står i spidsen for Enichem- og Montedison-koncernen.«

984 Montedison har bekræftet, at virksomheden i den periode, hvor overtrædelsen fandt sted, ejede hele aktiekapitalen i Montedipe og Montepolimeri. Derfor forekommer det overflødigt at undersøge, om sagsøgeren var i stand til at udøve en afgørende indflydelse på sine datterselskabers salgs- og prispolitik (dommen i sagen AEG mod Kommissionen, præmis 50).

985 Under disse omstændigheder har Kommissionen med rette rettet beslutningen til Montedison.

986 Det bemærkes, at Enichem's anbringende som erkendt af Enichem »ikke udgør et mål i sig selv, men et væsentligt grundlag for de senere udredninger vedrørende bødens størrelse, som helt åbenbart er blevet beregnet på grundlag af holdingselskabets omsætning, som er meget større end det operative selskabs omsætning«. Imidlertid fremgår det i den foreliggende sag, at Kommissionen, som den har ret til (bl.a. dommen i sagen Boehringer mod Kommissionen af 15.7.1970, præmis 55, og Domstolens dom af 8.11.1983, forenede sager 96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 og 110/82, IAZ m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3369, præmis 51, 52 og 53), først har fastsat det samlede bødebeløb, som derefter er blevet fordelt på virksomhederne i forhold til disses gennemsnitlige markedsandele under hensyntagen til eventuelle formildende eller skærpende omstændigheder i de enkelte tilfælde. Med forbehold af anvendelsen af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, som fastsætter loftet for Kommissionens bøder, er der således ikke taget hensyn til holdingselskabets omsætning ved fastsættelsen af størrelsen af den individuelle bøde, der er pålagt sagsøgeren. For så vidt har sagsøgeren ingen interesse i at påberåbe sig dette anbringende.

987 Som det desuden fremgår af betragtning 45 til beslutningen, var Enichem Anic blot ét af de operative selskaber med ansvar for markedsføring og salg af PVC i ENI-koncernen. Enichem Anic kontrollerede produktionsselskaberne i Italien og havde ansvaret for markedsføringen i Italien. Andre selskaber i koncernen, som blev kontrolleret gennem det schweiziske selskab Enichem International SA, havde derimod ansvaret for markedsføringen uden for dette geografiske marked. Det kan derfor ikke antages, at et selskab som Enichem Anic, der kun repræsenterer en del af koncernens PVC-aktiviteter, nødvendigvis må være den eneste adressat for beslutningen.

988 Det er endvidere ubestridt, at sagsøgeren alene er et holdingselskab uden operative funktioner. Sagsøgeren har bekræftet, at »[Enichem SpA under forskellige navne] i hele den periode, der dækkes af undersøgelsen, kun har spillet rollen som holdingselskab for statens kapitalinteresser i de forskellige driftsselskaber, der afløste hinanden i PVC-sektoren«.

989 I denne situation, hvor der findes en mangfoldighed af operative selskaber med ansvar for såvel produktion som markedsføring, som desuden er fordelt efter specifikke geografiske markeder, har Kommissionen ikke begået nogen retlig fejl ved at beslutte at rette beslutningen til koncernens holdingselskab i stedet for som ønsket af sagsøgeren til et af de operative selskaber i koncernen.

990 Det er rigtigt, at Kommissionen i polypropylensagen rettede beslutningen til Enichem Anic og ikke til sagsøgeren. Det kan dog ikke alene heraf udledes, at valget af sagsøgeren som den enhed med status som juridisk person, der skulle være adressat for beslutningen, nødvendigvis er forkert. Dels er det nemlig på ingen måde godtgjort, at ENI-koncernens organisation i polypropylensektoren på det relevante tidspunkt svarede til organisationen i PVC-sektoren. Dels kan den omstændighed, at Kommissionen i en sag har rettet beslutningen til et bestemt selskab, under ingen omstændigheder binde den i andre sager.

991 At en beslutning med begæring om oplysninger er blevet sendt til Enichem Anic, og at der har fundet en kontrolundersøgelse sted hos denne virksomhed, er ikke afgørende for, hvem beslutningen skal rettes til, idet enhver virksomhed i henhold til artikel 11 og 14 i forordning nr. 17 kan være genstand for en begæring om oplysninger eller en kontrolundersøgelse.

992 Anbringendet skal derfor forkastes.

III — *Anbringenderne om aktindsigt*

A — *De betingelser, hvorunder Kommissionen har givet aktindsigt under den administrative procedure*

Parternes argumenter

993 Visse sagsøgere har kritiseret Kommissionen for kun at have givet delvis indsigt i Kommissionens administrative sagsakter.

994 Disse sagsøgere har i deres replik på grundlag af Rettens dom af 29. juni 1995 (sag T-30/91, Solvay mod Kommissionen, Sml. II, s. 1775) og dommen i sag T-36/91, ICI mod Kommissionen, bekræftet, at den begrænsede aktindsigt, således som de har hævdet i stævningen, er en tilsidesættelse af en væsentlig formforskrift, der berører retten til kontradiktion. Den omstændighed, at der er mulighed for, at der eksisterer diskulperende dokumenter, er nemlig tilstrækkeligt til, at det kan konstateres, at der er sket en tilsidesættelse af retten til kontradiktion, som ikke kan afhjælpes af Retten som led i dennes retslige

kontrol (dom af 29.6.1995, sag T-30/91, Solvay mod Kommissionen, præmis 98, og dommen i sag T-36/91, ICI mod Kommissionen, præmis 108). Derfor bør beslutningen annulleres.

995 Kommissionen har i sit svarskrift i de forskellige sager anført, at dens grunde til ikke at imødekomme de anmodninger om fuld aktindsigt, der var indgivet af virksomhederne under den administrative procedure, fremgår af betragtning 27 til beslutningen.

996 Kommissionen har bekræftet disse grunde og gjort gældende, at den har givet den indsigt i sine administrative sagsakter, som den skal efter reglerne.

997 Retspraksis anerkender således ikke nogen absolut ret til aktindsigt (dommen i sagen VBVB og VBBB mod Kommissionen og Domstolens dom af 3.7.1991, sag C-62/86, AKZO mod Kommissionen, Sml. I, s. 3359; Rettens dom af 1.4.1993, sag T-65/89, BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, Sml. II, s. 389). Sagsøgernes anbringende kan således, for så vidt som sagsøgerne kræver fuld aktindsigt, ikke tages til følge.

998 Kommissionen er kun forpligtet til at give adgang til samtlige de dokumenter, der underbygger dens påstande. Men ikke alene har Kommissionen opfyldt denne forpligtelse i den foreliggende sag, den er endog gået endnu længere ved den 3. maj 1988 at tilstille disse virksomheder yderligere dokumentation, som kunne være nyttig for virksomhederne i deres forsvar (betragtning 27, sidste afsnit in fine, til beslutningen).

999 I visse sager bestrider Kommissionen det princip, Retten har knæsat i sin dom af 17. december 1991 (sag T-7/89, Hercules Chemicals mod Kommissionen, Sml. II, s. 1711), hvorefter Kommissionen er forpligtet til at overholde de regler, den selv har fastsat i *Den Tolvte Beretning om Konkurrencepolitikken*, og følgelig med

visse forbehold skal give indsigt i alle de dokumenter, der er indsamlet ved undersøgelserne, og ikke blot de dokumenter, der er til skade for virksomhederne.

1000 Sagsøgerne har ikke bevist, at Kommissionens ansatte har handlet i ond tro.

1001 Hvis der blandt akterne for de øvrige virksomheder findes dokumenter, der kan være nyttige for forsvaret, ville den virksomhed, dokumenterne stammer fra, have påberåbt sig disse.

1002 Desuden fik sagsøgerne tilladelse til at udveksle dokumenterne indbyrdes efter et gensidigt frafald af kravet om fortrolighed, dog forudsat at udvekslingen ikke omfattede følsomme forretningsmæssige oplysninger, hvis udveksling kunne indebære en konkurrencebegrænsning (jf. betragtning 27, tredje afsnit, til beslutningen).

1003 Kommissionen har endelig anført, at dokumenterne i Kommissionens administrative sagsmapper er fortrolige. Da der er tale om interne forretningsdokumenter for hver enkelt virksomhed, fremgår det af såvel traktatens artikel 214 som artikel 20, stk. 2, i forordning nr. 17, at Kommissionen er forpligtet til ikke at fremlægge dokumenterne. Kommissionen har i øvrigt under den administrative procedure fremlagt en liste over dokumenterne i sagsmapperne.

1004 Virksomhederne bør i det mindste identificere de dokumenter, som de mener vil kunne være nyttige for forsvaret.

1005 Kommissionen har i duplikken anført, at dommen af 29. juni 1995 i sag T-30/91, Solvay mod Kommissionen, og dommen af samme dato i sag T-36/91, ICI mod Kommissionen, bekræfter, at der ikke findes nogen absolut ret til indsigt i

Kommissionens administrative sagsakter. Virksomhederne kan især ikke få indsigt hverken i dokumenter, der indeholder forretningshemmeligheder eller andre fortrolige oplysninger, eller i Kommissionens interne dokumenter. Under disse omstændigheder er det med rette, at virksomhederne ikke har fået indsigt i de forretningsdokumenter, som de hver især har fremlagt.

1006 Kommissionen har anført, at sondringen mellem belastende og diskulperende dokumenter er afgørende. Mens en eventuel manglende indsigt i belastende dokumenter alene fører til, at dokumenterne bliver udelukket som beviser (dommen af 29.6.1995, sag T-37/91, ICI mod Kommissionen, præmis 71), kan manglende fremlæggelse af diskulperende dokumenter bevirke, at beslutningen bliver ulovlig, idet Retten ikke kan afhjælpe en tilsidesættelse af retten til kontradiktion under den administrative procedure (dom af 29.6.1995, sag T-30/91, Solvay mod Kommissionen, præmis 98).

1007 For at afgøre, om der blandt de ikke fremlagte dokumenter befinder sig diskulperende dokumenter, er det imidlertid ikke tilstrækkeligt at hævde, at muligheden foreligger, det skal også overvejes, om det er sandsynligt, at akterne omfatter sådanne dokumenter. Men da der i denne sag ikke kan henvises til de samme omstændigheder som dem, der gjorde sig gældende i dommene af 29. juni 1995 i sagerne T-30/91 og T-36/91, dvs. dels en konstatering af overtrædelser på grundlag af parallel adfærd og ikke på grundlag af direkte beviser, dels at de virksomheder, der var involveret i henhold til traktatens artikel 85, også var anklaget for misbrug af dominerende stilling, er der intet, der peger på, at der blandt de ikke-fremlagte dokumenter findes eventuelt diskulperende dokumenter.

1008 Kommissionen har konkluderet, at manglende fremlæggelse af dokumenter under den administrative procedure ikke i sig selv kan føre til annullation af beslutningen.

Rettens bemærkninger

1009 Indledningsvis bemærkes, at Montedison i sin stævning ikke har påberåbt sig anbringendet om aktindsigt.

1010 Det er ubestridt, at Kommissionen under den administrative procedure kun har givet indsigt i en del af sine administrative sagsakter. Hver sagsøgende virksomhed har således ud over dokumenterne hidrørende fra virksomheden selv rådet over samtlige de dokumenter, hvorpå Kommissionen har støttet sine konklusioner, samt en række andre dokumenter, der er fremsendt ved skrivelse af 3. maj 1988.

1011 Aktindsigten i konkurrencesager har til formål at give adressaterne for en meddelelse af klagepunkter mulighed for at gøre sig bekendt med bevismaterialet i Kommissionens sagsakter for på baggrund heraf at kunne tage stilling til de resultater, som Kommissionen er nået frem til i sin meddelelse af klagepunkter. Aktindsigten henhører således under de processuelle retssikkerhedsgarantier, som har til formål at beskytte retten til kontradiktion. Retten til kontradiktion i enhver procedure, som kan føre til, at der pålægges sanktioner, er et grundlæggende princip i fællesskabsretten, som under alle omstændigheder skal overholdes, selv om det drejer sig om en procedure af administrativ karakter. En effektiv overholdelse af dette almindelige princip kræver, at den pågældende virksomhed allerede under den administrative procedure sættes i stand til at tage stilling til de af Kommissionen fremførte faktiske forhold og andre omstændigheder (domme af 29.6.1995, sag T-30/91, Solvay mod Kommissionen, præmis 59, sag T-36/91, ICI mod Kommissionen, præmis 69, og sag T-37/91, ICI mod Kommissionen, præmis 49, samt den citerede retspraksis).

1012 I denne henseende skal det understreges, at det ikke inden for rammerne af den kontradiktoriske procedure i medfør af forordning nr. 17 tilkommer Kommissionen alene at afgøre, hvilke dokumenter der kan bruges til forsvar (domme af 29.6.1995, sag T-30/91, Solvay mod Kommissionen, præmis 81, og sag T-36/91, ICI mod Kommissionen, præmis 91). Under hensyn til det almindelige princip om processuel ligestilling af parterne kan det ikke antages, at Kommissionen alene

kan beslutte, hvorvidt dokumenter skal anvendes mod sagsøgerne, mens disse ikke har haft adgang til dem og således ikke har kunnet tage tilsvarende stilling til, hvorvidt de skal anvendes til forsvar (domme af 29.6.1995, sag T-30/91, Solvay mod Kommissionen, præmis 83, og sag T-36/91, ICI mod Kommissionen, præmis 93).

1013 Endvidere er en eventuel tilsidesættelse af retten til kontradiktion ganske objektiv og afhænger ikke af god eller ond tro hos Kommissionens tjenestemænd (domme af 29.6.1995, sag T-30/91, Solvay mod Kommissionen, præmis 84, og sag T-36/91, ICI mod Kommissionen, præmis 94).

1014 I øvrigt kan en virksomheds mulighed for at fremkomme med indsigelser ikke afhænge af velviljen hos en anden virksomhed, som må antages at være dennes konkurrent, og mod hvilken Kommissionen har rettet tilsvarende klager. Kommissionen har ansvaret for, at en konkurrencesag tilrettelægges korrekt, og kan ikke uddelegere dette ansvar til virksomheder, hvis økonomiske og processuelle interesser ofte er modsatrettede. Følgelig er det irrelevant med hensyn til spørgsmålet om tilsidesættelse af retten til kontradiktion, at de pågældende virksomheder har fået tilladelse til at udveksle dokumenter. Et sådant samarbejde mellem virksomheder, som i øvrigt er ganske tilfældigt, kan på ingen måde ophæve Kommissionens pligt til at sikre overholdelsen af de berørte virksomheders ret til kontradiktion under tilrettelæggelsen af en sag om en overtrædelse af konkurrenceretten (domme i sag T-30/91, Solvay mod Kommissionen, præmis 85 og 86, og sag T-36/91, ICI mod Kommissionen, præmis 95 og 96).

1015 Som Kommissionen imidlertid har understreget, kan aktindsigten ikke omfatte Kommissionens interne dokumenter, andre virksomheders forretningshemmeligheder og alle andre fortrolige oplysninger (dommen i sagen BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, præmis 29).

1016 I denne henseende bemærkes, at efter et almindeligt princip, som finder anvendelse under den administrative procedure, og som traktatens artikel 214 samt forskellige bestemmelser i forordning nr. 17 er udtryk for, har virksomhederne ret til beskyttelse af deres forretningshemmeligheder. Denne ret må dog

afvejes i forhold til sikkerheden for retten til kontradiktion (domme af 29.6.1995, sag T-30/91, Solvay mod Kommissionen, præmis 88, og sag T-36/91, ICI mod Kommissionen, præmis 98).

1017 Under disse omstændigheder kan Kommissionen ikke generelt henvise til fortrolighedshensynet som begrundelse for sit fuldstændige afslag på fremsendelse af dokumenter fra Kommissionens sagsakter. I den foreliggende sag har Kommissionen i øvrigt ikke hævdet, at samtlige oplysninger i disse dokumenter er fortrolige. Kommissionen kunne derfor have udarbejdet eller ladet udarbejde en ikke-fortrolig udgave af de pågældende dokumenter eller, såfremt dette viste sig vanskeligt, have udarbejdet en fortegnelse over de pågældende dokumenter, der var tilstrækkelig præcis til, at virksomheden med kendskab til sagen kan afgøre, om de opregnede dokumenter var relevante for virksomhedens forsvar (domme af 29.6.1995, sag T-30/91, Solvay mod Kommissionen, præmis 89-95, og sag T-36/91, ICI mod Kommissionen, præmis 99-105).

1018 I den foreliggende sag må det konstateres, at der ikke er udarbejdet nogen ikke-fortrolig udgave af de pågældende dokumenter. Selv om Kommissionen i øvrigt faktisk har udleveret en fortegnelse over dokumenterne i Kommissionens sagsakter til sagsøgerne, har denne fortegnelse ikke været til nogen nytte for sagsøgerne. Fortegnelsen indeholder nemlig blot en generel angivelse af, hvilken virksomhed de tilsvarende sider i de administrative sagsakter stammer fra.

1019 I betragtning af det ovenfor anførte må det konkluderes, at Kommissionen under den administrative procedure i den foreliggende sag ikke har givet sagsøgerne forskriftsmæssig aktindsigt.

1020 Denne omstændighed kan dog ikke i sig selv føre til annullation af beslutningen.

1021 Problemet vedrørende en påstået tilsidesættelse af retten til kontradiktion må nemlig undersøges ud fra de særlige omstændigheder i hvert enkelt tilfælde, eftersom det hænger nøje sammen med de klagepunkter, som Kommissionen har anført for at bevise den overtrædelse, den pågældende virksomhed påstås at have begået. Følgelig må det undersøges, om sagsøgerens mulighed for at forsvare sig er blevet påvirket af de vilkår, hvorunder sagsøgeren har fået indsigt i Kommissionens administrative sagsakter. I denne forbindelse er det tilstrækkeligt til at fastslå, at der foreligger tilsidesættelse af retten til kontradiktion, at den manglende meddelelse af de omhandlede dokumenter har kunnet påvirke procedurens forløb og beslutningens indhold til skade for sagsøgeren (domme af 29.6.1995, sag T-30/91, Solvay mod Kommissionen, præmis 60 og 68, og sag T-36/91, ICI mod Kommissionen, præmis 70 og 78; jf. ligeledes på statsstøtteområdet dom af 11.11.1987, Frankrig mod Kommissionen, præmis 13).

1022 Hvis dette er tilfældet, er den administrative procedure fejlbehæftet, og beslutningen må annulleres. Tilsidesættelsen af retten til kontradiktion under den administrative procedure kan nemlig ikke afhjælpes under forhandlingerne for Retten, som begrænser sig til en retslig kontrol udelukkende af de fremførte anbringender, og som derfor ikke træder i stedet for en fuldstændig tilrettelæggelse af sagen inden for rammerne af en administrativ procedure. Hvis sagsøgerne nemlig under den administrative procedure kunne have henvist til eventuelt diskulperende dokumenter, havde sagsøgerne muligvis kunnet påvirke kommissærkollegiets vurderinger (domme af 29.6.1995, sag T-30/91, Solvay mod Kommissionen, præmis 98, og sag T-36/91, ICI mod Kommissionen, præmis 108).

1023 Retten besluttede ved skrivelse af 7. maj 1997 som led i foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse og uden at foregribe vurderingen af sagsøgernes anbringender at give hver enkelt sagsøger indsigt i Kommissionens akter i sagen med undtagelse af Kommissionens interne dokumenter og dokumenter indeholdende forretningshemmeligheder eller andre fortrolige oplysninger. Retten opfordrede parterne til at give den meddelelse om enhver fortrolig oplysning, der kunne tænkes at henligge i sagsakterne. Endelig blev de sagsøgere, der måtte ønske det, opfordret til senest den 31. juli 1997 så kort som muligt at fremsætte præcise og begrundede bemærkninger til påvisning af, hvorledes den manglende meddelelse af disse dokumenter ifølge sagsøgerne kunne have påvirket deres forsvar. Sagsøgerne skulle fremlægge en genpart af de dokumenter, de henviste til.

1024 Ingen af sagsøgerne har givet meddelelse om problemer med hensyn til fortrolige oplysninger.

1025 Under hensyntagen dels til, at Kommissionen måtte have tid til at forhøre sig hos udenforstående virksomheder for at sikre, at dokumenter fra disse ikke var fortrolige, dels til anmodningen fra BASF's advokat, som henviste til tvingende personlige grunde, udsatte Retten den frist, sagsøgerne havde fået til at kommentere de dokumenter, de havde fået til gennemsyn, først til den 31. august 1997, derefter til den 22. september 1997.

1026 Som allerede nævnt, har kun Wacker og Hoechst undladt at besvare Rettens opfordring og således ikke indgivet bemærkninger til Rettens Justitskontor. I retsmødet har advokaten for disse to sagsøgere anført, at han af personlige årsager havde været forhindret i at gennemse Kommissionens akter og indgive bemærkninger hertil. Retten må imidlertid konstatere, at den på intet tidspunkt har modtaget anmodning om forlængelse af fristen af denne grund, og at Wacker og Hoechst på intet tidspunkt har indgivet bemærkninger. Under disse omstændigheder finder Retten ikke, at disse to sagsøgere har været i stand til at bevise, at deres ret til kontradiktion er blevet tilsidesat som følge af den manglende fremsendelse af dokumenter under den administrative procedure.

1027 Kommissionen har indgivet bemærkninger den 12. december 1997.

1028 Som allerede nævnt, har Montedison endvidere ikke påberåbt sig anbringender om indsigt i de administrative sagsakter. Derfor kan der ses bort fra de af denne sagsøger indgivne bemærkninger.

1029 Herefter skal Retten gennemgå de bemærkninger, de ni øvrige sagsøgere har indgivet som følge af den foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, som Retten har besluttet.

B — *Bemærkninger indgivet som led i foranstaltningen med henblik på sagens tilrettelæggelse*

Sagsøgernes argumenter

1030 De ni sagsøgere, som gyldigt har indgivet bemærkninger, har fremlagt en række dokumenter, hvis manglende fremlæggelse ifølge de ni sagsøgere kan have berørt deres ret til kontradiktion.

1031 Visse af sagsøgerne har fremhævet, at Kommissionen ikke alene har nægtet dem indsigt i sagens akter under den administrative procedure, men derudover bevidst har fjernet visse passager i de fremlagte dokumenter. Disse passager omfatter imidlertid kommentarer, som kunne have støttet sagsøgernes synspunkter.

1032 Visse af sagsøgerne har ligeledes gjort gældende, at det på grund af den lange tid, der er forløbet, ikke længere er muligt at gennemgå de dokumenter, som de har fået indsigt i, på ordentlig vis.

1033 Endelig er der nogle af sagsøgerne, der har bemærket, at de dokumenter, de har henvist til, er tilstrækkelige til at vise, på hvilke punkter deres ret til kontradiktion er blevet berørt, men at der også kunne have været fremlagt andre dokumenter til støtte for denne konklusion.

1034 DSM og LVM har endvidere anmodet Retten om at anordne fremlæggelse af referaterne fra Kommissionens kontrolundersøgelser hos virksomhederne.

Rettens bemærkninger

1035 Indledningsvis bemærkes, at nærværende kontrol har til formål at afgøre, om den manglende fremlæggelse af dokumenter eller uddrag af dokumenter har kunnet påvirke sagsøgernes forsvarsmuligheder. Den omstændighed, at der er passager i dokumenterne, som Kommissionen først har fjernet under den administrative procedure og derefter givet indsigt i, ændrer ikke rækkevidden af Rettens kontrol. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at en eventuel tilsidesættelse af retten til kontradiktion har objektiv karakter og ikke afhænger af god eller ond tro hos Kommissionens tjenestemænd.

1036 Sagsøgerne har i øvrigt haft næsten tre måneder til at gennemse Kommissionens sagsakter og indgive bemærkninger. Da det påhviler de virksomheder, der har påberåbt sig ufuldstændig indsigt i de administrative akter, at vise, hvorledes deres ret til kontradiktion er blevet berørt, hvilket de har haft tilstrækkelig tid til, skal der kun tages hensyn til de dokumenter, som de har fremlagt. Sagsøgerne kan ikke med føje nøjes med at henvise til, at nogle dokumenter, som de har nævnt i deres bemærkninger og vedlagt disse, ikke er udtømmende.

1037 Endelig skal gennemgangen af dokumenterne være objektiv og finde sted på baggrund af de konklusioner, Kommissionen er nået frem til i beslutningen. De pågældende dokumenters alder kan derfor ikke være en hindring for en undersøgelse af en eventuel tilsidesættelse af retten til kontradiktion.

1038 Under de foreliggende omstændigheder skal sagsøgernes bemærkninger gennemgås samtidigt.

1039 I denne forbindelse skal for det første bemærkes, at sagsøgerne ikke kan påberåbe sig dokumenter eller uddrag af dokumenter, som de allerede havde til rådighed under den administrative procedure. Dette gælder især bilagene til meddelelsen af klagepunkter og til Kommissionens skrivelse af 3. maj 1988. Selve formålet med

den foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, som Retten har besluttet, er nemlig at undersøge, om dokumenter, der ikke blev forelagt sagsøgerne under den administrative procedure, kunne have påvirket Kommissionens konklusioner, såfremt de var blevet fremlagt. Dette forbehold gælder imidlertid ikke allerede fremlagte dokumenter, såfremt sagsøgerne påberåber sig uddrag heraf, som har været fjernet. Dvs., at følgende bilag skal udelukkes: bilag 9, 10, 11, 15, 21 og 23 til DSM's og LVM's bemærkninger, bilag 4 og 6 til Elf Atochem's bemærkninger, bilag 134 til BASF's bemærkninger, bilag 10 til SAV's bemærkninger, bilag 13 til ICI's bemærkninger, bilag 12, 15 og 26 til Hüls' bemærkninger og bilag 9, 26 og 28 til Enichem's bemærkninger.

1040 For det andet skal også de af sagsøgerne påberåbte dokumenter og uddrag af dokumenter, som vedrører tiden før kartellets opståen eller tiden efter den dato for overtrædelsens ophør, som Kommissionen har lagt til grund ved fastlæggelsen af bødens størrelse, udelukkes fra denne gennemgang. Det er ikke dokumentets dato, der er afgørende, men relevansen af det af sagsøgerne påberåbte uddrag i henseende til det tidsrum, inden for hvilket overtrædelsen har fundet sted. Derfor skal også følgende dokumenter lades ude af betragtning: bilag 8, 16-18 og 23-29 til DSM's og LVM's bemærkninger, bilag 2 og 3 til Elf Atochem's bemærkninger, bilag 132-138, 141 og 142 til BASF's bemærkninger, bilag 1, 2, 6-9 og 11 til SAV's bemærkninger, bilag 18, 25, 27 og 34 til Hüls' bemærkninger og bilag 1, 11, 15, 26, 32 (4), 40, 45, 54 (2) og (3) til Enichem's bemærkninger.

1041 For det tredje er der nogle af de dokumenter, parterne har påberåbt sig, der ikke vedrører Kommissionens klagepunkter. Den manglende indsigt i disse dokumenter kan således ikke have påvirket virksomhedernes ret til kontradiktion. Dette gælder dokumenter om markeder uden for EF (jf. betragtning 39, fodnote 1, til beslutningen) eller om salg af afledte produkter (bl.a. bilag 7 til Elf Atochem's bemærkninger og bilag 3 og 4 til SAV's bemærkninger).

1042 Sagsøgerne har også nævnt visse dokumenter, der omtaler mundtlige prisinstrukser. Dette står i modsætning til Kommissionens synspunkt, ifølge hvilket selve det forhold, at der for flere af producenternes vedkommende ikke findes skriftlige prisinstrukser, beviser, at disse producenter havde »noget« at skjule. Imidlertid har Kommissionen, selv om den ganske rigtigt har konstateret, at der i visse virksomheder ikke forefandtes prisdokumentation, og bestridt påstanden om, at prismål ikke kunne nedfældes skriftligt, ikke draget den konklusion, at den

manglende skriftlige dokumentation beviser, at disse virksomheder har deltaget i prisinitiativerne (jf. betragtning 20 til beslutningen). De dokumenter om dette spørgsmål, som sagsøgerne har påberåbt sig, er således irrelevante. I øvrigt skal Retten bemærke, at sagsøgerne kun delvis har gennemlæst disse dokumenter, hvoraf det udtrykkeligt fremgår, at de mundtlige instrukser ville blive suppleret med fremsendelse af prislister (navnlig bilag 30 til DSM's og LVM's bemærkninger og bilag 41 til Enichem's bemærkninger).

1043 Herefter skal de øvrige dokumenter, sagsøgerne har fremlagt, gennemgås.

1044 Nogle af sagsøgerne har generelt fremhævet, at de af dem fremlagte dokumenter ikke indeholder nogen henvisning til en bestående aftale eller samordnet praksis mellem virksomhederne (bilag 19 og 31 til DSM's og LVM's bemærkninger og bilag 135 til BASF's bemærkninger). At nogle dokumenter er tavse på dette punkt, kan imidlertid ikke betragtes som en omstændighed, der kan ændre Kommissionens konklusioner, der bygger på skriftlige beviser. Dette gælder især pressemeddelelser og skrivelser sendt af en producent til kunderne for at varsle en prisforhøjelse. Det kan nemlig ikke forventes, at det i denne type dokumenter angives, at den pågældende forhøjelse er aftalt med andre producenter.

1045 Sagsøgerne har tillige henvist til tre interne Shell-dokumenter med overskriften »business plans«, som er dateret den 12. juli 1982, 19. april 1983 og 4. november 1983, og som dækker perioderne 1982/1986, 1983/1987 og 1984/1987 (bilag 1, 2 og 3 til DSM's og LVM's bemærkninger, og bilag 1 og 2 til ICI's bemærkninger). Bortset fra, at disse dokumenter var fortrolige på tidspunktet for den administrative procedure, bemærkes, at den omstændighed, at der i disse dokumenter ikke anføres noget om en tilsidesættelse af traktatens artikel 85, ikke kan udlægges på en måde, der drager Kommissionens skriftlige beviser i tvivl. De pågældende dokumenter vedrører efter deres art markedsudsigterne. Henvisningerne til et forventet »konkurrencepres« eller en hypotetisk (»underlying assumption«) fuldt konkurrencedygtig prispolitik kan ikke påvirke Kommissionens konklusioner, som bygger på senere dokumenter udarbejdet på det tidspunkt, hvor den påståede overtrædelse fandt sted. Disse dokumenter beviser, at der i 1983 og 1984 fandtes prisinitiativer, som bl.a. Shell deltog i.

1046 Visse sagsøgere har anført, at nogle af dokumenterne illustrerer situationen med overskydende kapacitet, producenternes tab i den relevante periode samt nogle af virksomhedernes omstrukturering (f.eks. bilag 139 til BASF's bemærkninger og bilag 13 til Hüls' bemærkninger).

1047 Kommissionen har imidlertid fuldt ud taget hensyn til markedssituationen og situationen for virksomhederne (betragtning 5 og 36 til beslutningen), også ved fastlæggelsen af bødens størrelse (betragtning 52, andet afsnit, til beslutningen). Det skal desuden påpeges, at de nævnte forhold ikke i sig selv udelukker anvendelsen af traktatens artikel 85 (jf. præmis 740 ovenfor).

1048 LVM og DSM har påberåbt sig et håndskrevet dokument fra 1983, hvori er gengivet håndskrevne notater fra planlægningsdokumenterne (bilag 6 til deres bemærkninger). LVM og DSM har imidlertid ikke forklaret, hvorledes disse notater, som sagsøgerne fik udleveret ved høringen for Kommissionen i september 1988 (jf. præmis 503, 504 og 505 ovenfor), kan påvirke betydningen af planlægningsdokumenterne.

1049 Sagsøgerne har dernæst påberåbt sig dokumenter, som direkte sætter spørgsmålstegn ved bevisværdien af de dokumenter, som Kommissionen har fremlagt til støtte for sine konklusioner.

1050 Således fremgår det af visse dokumenter, at udtrykket »kompensation« ikke har den betydning, som Kommissionen giver det i beslutningen (bl.a. bilag 5 til Elf Atochem's bemærkninger og bilag 11 til ICI's bemærkninger). Anvendelsen af samme udtryk i klart forskellige sammenhænge kan dog ikke bevirke, at Kommissionens konklusioner drages i tvivl. Det skal i denne forbindelse påpeges, at det udtrykkeligt fremgår af byrdefordelings- og Alcudia-dokumenterne, at der fandtes en kompensationsordning som den, Kommissionen har påvist i beslutningen (jf. præmis 588-593 ovenfor). Dette fremgår også af ordlyden af DSM-dokumentet og af en sammenligning af DSM-dokumentet og de to netop nævnte dokumenter (jf. præmis 594-598 ovenfor).

1051 Endvidere har Elf Atochem henvist til et dokument, der viser udviklingen i Shell's markedsandele i 1981, en udvikling, der er uforenelig med en kompensationsordning mellem producenterne (bilag 1 til sagsøgerens bemærkninger). Det fremgår imidlertid af beslutningen, at Shell netop var den eneste producent, der ikke deltog i denne ordning, og at Kommissionen først har regnet med Shell's deltagelse i overtrædelsen fra 1982.

1052 DSM, LVM og Enichem har ligeledes påberåbt sig nogle tabeller, der var vedlagt ICI's svar på en begæring om oplysninger (bilag 37 til DSM's og LVM's bemærkninger og bilag 37-39 til Enichem's bemærkninger). Dette svar af 5. juni 1984 var ganske vist vedlagt meddelelsen af klagepunkter som bilag 4, men de nævnte tabeller indeholdende ICI's interne målpriser fra september 1980 til december 1983 fordelt på hjemmemarkeder var ikke medtaget. Sagsøgerne har understreget, at disse tabeller viser andre målpriser end dem, Kommissionen har påvist i sin beslutning. Disse forskelle sætter spørgsmålstegn ved prisinitiativernes samordnede karakter.

1053 Det skal dog bemærkes, at de pågældende tabeller blev udarbejdet med henblik på den procedure, der førte til en konstatering af overtrædelsen. At ICI har hævdet, at der er tale om virksomhedens interne prisinitiativer, kan derfor ikke påvirke de konklusioner, Kommissionen drager af de af den fremlagte dokumenter. Uafhængigt af, hvilken kurs Enichem har benyttet ved omregningen til D-mark — som er den valuta, der er anvendt i tabellerne i bilaget til beslutningen — af de af ICI oplyste målpriser — der var angivet i national valuta — skal det bemærkes, at sagsøgerne ser bort fra ICI's egne kommentarer og forbehold som anført i indledningen til disse tabeller. ICI har således bemærket, dels at der er tale om de priser, der anvendes over for »kategori 2-kunder«, dels at en manglende angivelse af et prisinitiativ for en bestemt måned ikke betyder, at der ikke var noget prisinitiativ i denne måned, men at der ikke længere var nogen dokumentation for et sådant prisinitiativ. Det er da også rigtigt, at tabellerne ikke nævner prisinitiativer, men disses eksistens fremgår dog udtrykkeligt af de dokumenter fra denne virksomhed, der er vedlagt meddelelsen af klagepunkter. De forskelle, Enichem har påpeget, skyldes endvidere, at ICI har anført priserne for »kategori 2-kunderne«, men forskellene forsvinder, hvis man betragter priserne for de hovedkunder, som er anført i bilagene til meddelelsen af klagepunkter.

1054 Hüls har påberåbt sig en skrivelse af 7. marts 1983 fra ICI, som ifølge Hüls sætter spørgsmålstegn ved den fortolkning, der er givet af bilag P45 til meddelelsen af klagepunkter, der er dateret den 6. april 1983 og vedrører prisinitiativet i to etaper pr. 1. april og 1. maj 1983 (bilag 11 til Hüls' bemærkninger). Denne skrivelse viser nemlig, at ICI har fastsat sine priser individuelt, bl.a. ud fra efterspørgselssituationen på markedet, med risiko for at miste kunder.

1055 Det skal her for det første påpeges, at eksistensen af det pågældende fælles initiativ er blevet bevist ved hjælp af flere dokumenter (bl.a. bilag 42 og P42-P53 til meddelelsen af klagepunkter) og ikke alene på grundlag af dokument P45. Kommissionen har endvidere godtgjort, at der blev afholdt et producentmøde i Paris den 2. marts 1983, hvor såvel salgsmængder som prisniveau blev drøftet. Hüls har i øvrigt også fremlagt en telex af 4. marts 1983 fra ICI (bilag 10 til denne sagsøgers bemærkninger), hvoraf det fremgår, at ICI var fast besluttet på at hæve priserne til 1,50 DEM/kg pr. 1. april. Dvs. at ICI to dage efter mødet i Paris besluttede sig for en prisforhøjelse, som tidsmæssigt og størrelsesmæssigt svarede til det initiativ, Kommissionen har påvist i beslutningen. Endelig findes der en anden telex fra ICI fra begyndelsen af marts 1983 (bilag 19 til Hüls' bemærkninger), som henviser ikke alene til prisinitiativet af 1. april 1983, men også til initiativet af 1. maj 1983, der skulle bringe prisen op på mindst 1,65 DEM/kg. Dette skal ligeledes sammenholdes med bilag P43 til meddelelsen af klagepunkter, som ikke er dateret, men som ud fra sit indhold kan tidsfæstes til før mandag den 7. marts 1983. I dette dokument var der imidlertid tale om en beslutning om prisinitiativer med virkning fra den 1. april og den 1. maj 1983 med angivelse af målpriser.

1056 På denne baggrund må det konstateres, at ICI's skrivelse af 7. marts 1983, der var underskrevet af ICI's repræsentant ved producentmøderne, i stedet for at svække Kommissionens konklusioner tværtimod bekræfter dem. Selv om skrivelsens ophavsmand gør sig tanker om, hvor store chancer dette initiativ har for at blive en succes set i lyset af det mislykkede initiativ af 1. januar 1983, som Kommissionen også har nævnt i beslutningen, er der ingen tvivl om, at det nye initiativ var resultatet af en samordning mellem producenterne, der havde fundet sted fem dage forinden i Paris.

1057 DSM, LVM (bilag 30 til deres respektive bemærkninger) og Hüls (bilag 20 til bemærkningerne) har ligeledes påberåbt sig et dokument af 19. april 1983 fra

ICI, hvori det godtgøres, at ICI's kendskab til prisinitiativet hidrørte fra oplysninger, virksomheden fik fra markedet. Sagsøgerne har imidlertid overset, at ICI allerede i begyndelsen af marts, nemlig umiddelbart efter producentmødet i Paris den 2. marts 1983, var bekendt med datoen for og omfanget af det initiativ, der skulle have virkning fra den 1. maj 1983 (jf. præmis 1055 ovenfor). I øvrigt henvises der i det samme dokument af 19. april 1983 til en tidligere skrivelse af 10. marts 1983.

1058 Enichem har endvidere fremlagt en række dokumenter, som virksomheden hævder sætter spørgsmålstegn ved Kommissionens konklusion, ifølge hvilken initiativerne var fastsat i D-mark og derefter omregnet til national valuta. Dette argument er imidlertid grundløst. For det første fremgår det af bilag P1-P70, at de europæiske målpriser faktisk blev aftalt i D-mark. Sagsøgeren har i øvrigt også selv påberåbt sig uddrag af adskillige dokumenter, der bekræfter dette (f.eks. bilag 2 og 36 til Enichem's bemærkninger). Herudover er det en selvfølge, at priserne skulle omregnes til national valuta for at kunne bruges. Endelig har Kommissionen aldrig hævdet, at prisinitiativerne førte til de samme priser på de enkelte hjemmemarkeder.

1059 Visse dokumenter hævdes at bevise, at virksomhederne fik deres oplysninger om de øvrige producenters prisinitiativer fra deres kunder eller fagpressen (bilag 31 og 33 til DSM's og LVM's bemærkninger, bilag 140 til BASF's bemærkninger, bilag 9 og 33 til Hüls' bemærkninger og bilag 3-6 samt 10, 11 og 12 til Enichem's bemærkninger). Det kan imidlertid ikke af disse dokumenter udledes, at virksomhederne kun på denne måde fik kendskab til prisinitiativerne. Dokumenterne stemmer derimod godt overens med teorien om, at sagsøgerne gennem kunderne eller fagpressen søgte at kontrollere, om konkurrenterne faktisk havde varslet en prisforhøjelse, og om de havde givet forhøjelsen virkning fra den aftalte dato, hvilket også fremgår af de allerede fremlagte dokumenter i bilag P1-P70. I betragtning af, at disse initiativer ofte ikke blev gennemført fuldt ud, kunne de enkelte virksomheder gennem disse oplysninger kontrollere gennemførelsen af et initiativ og tilpasse deres politik alt efter, om et initiativ var en hel eller delvis succes eller fiasko.

1060 De øvrige dokumenter, som sagsøgerne har påberåbt sig, hævdes at vise, at PVC-markedet var meget konkurrencepræget på tidspunktet for overtrædelsen, hvilket ikke er i overensstemmelse med Kommissionens konklusioner. Sagsøgerne har især henvist til dokumenter, hvori »aggressive« konkurrenter udtrykkeligt nævnes, eller dokumenter, hvoraf det fremgår, at den økonomiske situation taler for eller imod en prisforhøjelse, hvilket skulle betyde, at initiativerne ikke var samordnede, men blev besluttet ensidigt på baggrund af markedssituationen.

1061 Det er ikke formålet med disse dokumenter, at de direkte skal så tvivl om andre dokumenter, hvorpå Kommissionen støtter sine konklusioner, men de skal vise, at markedet var præget af en livlig konkurrence, hvilket ikke stemmer overens med Kommissionens konklusioner.

1062 Det fremgår imidlertid af beslutningen, at Kommissionen har taget alle disse omstændigheder i betragtning. Kommissionen har således ikke hævdet, at den relevante periode var præget af konstante prisforhøjelser, endsige at priserne var stabile i denne periode. Tværtimod viser de tabeller, der er indeholdt i bilagene til beslutningen, at priserne svingede uafbrudt og nåede det laveste niveau i første kvartal 1982. Kommissionen har således udtrykkeligt erkendt, at prisinitiativerne havde været en blandet succes, og at de undertiden blev betragtet som fiaskoer (betragtning 22, 36, 37 og 38 til beslutningen). Kommissionen har ligeledes anført nogle af grundene til disse resultater og har ud over forhold, som producenterne ikke er herre over (fremskyndede indkøb, import fra tredjelande, faldende efterspørgsel, især i 1981 og 1982, særrabatter osv.), peget på, at visse producenter undertiden foretrak at øge salget på bekostning af priserne (betragtning 22 og 38 til beslutningen), og at det i betragtning af forholdene på markedet ville have været omsonst at prøve at gennemføre samordnede prisinitiativer, medmindre betingelserne for en forhøjelse var gunstige (betragtning 38 til beslutningen). Desuden har Kommissionen ikke set bort fra visse virksomheders »aggressive« adfærd (betragtning 22 til beslutningen). Kommissionen har også fremhævet, at byrdefordelings-, Alcudia- og DSM-dokumenterne, selv om de bekræfter, at der fandtes en kompensationsordning mellem producenterne, også viser, at ordningen ikke fungerede, som den skulle (betragtning 11 til beslutningen). Kommissionen har taget alle disse overvejelser i betragtning, da den fastsatte bødernes størrelse.

1063 Endvidere havde sagsøgerne såvel i bilag P1-P70 som i de dokumenter, Kommissionen sendte parterne i maj 1988, rigelig dokumentation til at kunne påberåbe sig de forhold, de gør gældende i dag, hvilket de i øvrigt også gjorde.

1064 Det skal endelig bemærkes, at nogle af dokumenterne, hvis man går ud over de uddrag, sagsøgerne påberåber sig, og læser dokumenterne i deres helhed eller sammenholder dem med bilagene til meddelelsen af klagepunkter, tværtimod bekræfter Kommissionens konklusioner.

1065 Det fremgår således, at flere konkurrenter, der på et givet tidspunkt betegnes som aggressive, faktisk støttede det forudgående eller det efterfølgende prisinitiativ. ICI har således henvist til et Shell-dokument fra juli 1982, hvori ICI beskrives som en sandsynlig aggressiv konkurrent (bilag 4 til ICI's bemærkninger); men af bilag P37 til meddelelsen af klagepunkter, der er et ICI-dokument, fremgår det, at ICI stærkt støttede prisinitiativet i september 1982. Noget tilsvarende kan konstateres, hvis bilag 12 til ICI's bemærkninger sammenholdes med bilag P38 og P40 til meddelelsen af klagepunkter. Hvad angår DSM kan den samme konklusion drages af bilag P5, P13, P28 og P41 til meddelelsen af klagepunkter.

1066 Tilsvarende har ophavsmanden til et internt Wacker-notat af 7. juni 1982 (bilag 7 til Shell's bemærkninger, bilag 5 til SAV's bemærkninger og bilag 14 til ICI's bemærkninger) efter at have fremhævet det katastrofale prisfald anført følgende — og det er den del, sagsøgerne påberåber sig: »Stor stigning i markedsandele [i Tyskland i perioden januar-maj 1982]: Shell og Enoxy; moderat stigning i markedsandel: DSM, SAV, PCUK; tilbagegang over gennemsnittet, bortset fra Wacker: Hoechst, Orgavyl og CWH samt BASF.« Men i den følgende linje kommer tilføjelsen: »Siden maj er der gjort en indsats for at få en bedre pris på homopolymer PVC.« Denne indsats, som hævdes at være en individuel indsats på et konkurrencepræget marked, gik ud på pr. 1. maj 1982 at fastsætte en målpris, der lå 35% over markedsprisen, og derefter pr. 1. juni 1982 en målpris, der var 10% højere end den første målpris (dvs. henholdsvis 1,35 DEM/kg og 1,50 DEM/kg, hvilket svarer til de målpriser, Kommissionen har påvist på disse datoer). Dette skal sammenholdes med bilag P25 til meddelelsen af klagepunkter, der også

hidrører fra Wacker, og hvori det trods denne væsentlige stigning på den konkurrenceprægede baggrund, der beskrives af sagsøgerne, hedder: »Der forventes et godt salg i maj.« I bilag P23 til meddelelsen af klagepunkter anføres det efter en konstatering af prisfaldet i april til 1 DEM/kg: »Prisfaldet blev standset ved månedens udgang som følge af den varslede generelle prisstigning i Europa til 1,35 DEM/kg pr. 1. maj.« Endelig skal Retten påpege, at sagsøgerne kunne have fundet støtte for samme argument som det, de påberåber sig på baggrund af Wacker-notatet af 7. juni 1982, i både Wacker-notatet af 3. marts 1982, som Kommissionen sendte til parterne den 3. maj 1988, og bilag P25 til meddelelsen af klagepunkter.

1067 Et Solvay-notat af 22. marts 1983 (bilag 43 til Enichem's bemærkninger) indeholder efter en understregning af den foruroligende prissituation og visse producenters aggressivitet følgende kommentar: »I dag står vi igen over for et forsøg på at hæve priserne.« Det bemærkes, at Kommissionen på baggrund af dokumenter fra andre virksomheder har påvist, at der blev gennemført et prisinitiativ pr. 1. april 1983. Det pågældende dokument nævner oven i købet initiativerne for maj, juni og september 1982, som alle er påvist af Kommissionen i beslutningen.

1068 Endelig henvises der i en lang række dokumenter fremlagt af sagsøgerne udtrykkeligt til »prisinitiativer«, som tidsmæssigt og beløbsmæssigt svarer nøjagtigt til de initiativer, Kommissionen har påvist i beslutningen.

1069 Shell har ligeledes påberåbt sig ICI-dokumenter, som skulle bekræfte det, som Shell hele tiden har hævdet, nemlig at Shell som et serviceselskab ikke kunne påtvinge koncernens salgsselskaber i de forskellige medlemsstater en bestemt adfærd (bilag 2 og 3 til Shell's bemærkninger). Denne omstændighed fremgår dog udtrykkeligt af beslutningen (betragtning 46), selv om Kommissionen desuagtet har antaget, at sagsøgeren var rette adressat for beslutningen, især fordi sagsøgeren var den enhed, der sikrede kontakten med kartellet. Det bemærkes, at Shell i et af disse dokumenter (bilag 3 til Shell's bemærkninger), som er et referat af et møde mellem ICI og Shell, har anført, »hvilken vej ICI skal følge

inden for Shell-koncernen« for at opnå en samordning inden for koncernens rammer.

1070 Der er ikke fremlagt noget dokument, der specifikt vedrører producentmøderne og tilsynet med salget.

1071 Endelig bemærkes, at de referater af kontrolundersøgelserne hos virksomhederne, som visse sagsøgere har anmodet om at få udleveret, er interne kommissionsdokumenter. Derfor er de ikke tilgængelige for sagsøgerne (jf. præmis 1015 ovenfor). At to af disse referater desuagtet er blevet fremlagt, ændrer ikke ved denne konklusion.

1072 Uanset deres indhold skal der ses bort fra disse to referater i betragtning af, at de under alle omstændigheder med rette ville være blevet nægtet udleveret i forbindelse med aktindsigten, hvis denne havde fundet sted i 1988. I øvrigt er disse dokumenter, der blev udarbejdet dagen eller et par dage efter kontrolundersøgelsen den 20. og 21. januar 1987 hos BASF, og hvoraf det fremgår, at der ikke blev fundet indicier for en samordnet praksis, ikke egnede til at så tvivl om bevisværdien af de dokumenter, hvorpå Kommissionen støtter sine endelige konklusioner.

1073 Endvidere har Hüls og Enichem, uden formelt at anmode om at få de pågældende sider udleveret, anført, at der ud over Kommissionens interne dokumenter og dokumenter, som de virksomheder, hvorfra de stammede, fortsat ønskede behandlet fortroligt, var nogle sider i sagsakterne, der ikke var blevet udleveret til sagsøgerne. Dette gælder f.eks. en begæring om oplysninger, som under undersøgelsen blev sendt til selskabet Kemanord. En sådan begæring kan ifølge sin natur ikke indeholde noget som helst, som sagsøgerne kan benytte til deres forsvar. De øvrige dokumenter består af skrivelser eller følgeskrivelser til telefaxmeddelelser sendt til Kommissionen af udenforstående virksomheder eller vice versa. Som Kommissionen har anført, kunne den ikke udlevere disse dokumenter, da der var tale om fortrolige dokumenter, som de pågældende virksomheder ikke havde givet tilladelse til at udlevere. Men i øvrigt er der intet,

der tyder på, at disse dokumenter kunne have været til nogen nytte i den foreliggende sag. Enichem har ligeledes gjort opmærksom på en skrivelse fra Wacker, der ikke er blevet fremlagt. Det fremgår imidlertid af Kommissionens skrivelse af 17. juli 1997 til Rettens Justitskontor, at dette dokument havde været og fortsat var til rådighed for sagsøgerne.

1074 Rettens grundige gennemgang af de af sagsøgerne påberåbte dokumenter har således vist, 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.

1075 I betragtning af det ovenfor anførte må sagsøgernes anbringender om indsigten i Kommissionens administrative sagsakter forkastes.

**Bøderne**

1076 Samtlige sagsøgere har nedlagt subsidiære påstande om annullation eller nedsættelse af de pålagte bøder. Sagsøgernes argumentation falder i fem led. For det første har de påberåbt sig anbringender om den lange tid, der er forløbet, og forældelsesreglerne, således som disse er fastsat i forordning nr. 2988/74 (I). For det andet har de påberåbt sig tilsidesættelse af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 (II). For det tredje har de påberåbt sig utilstrækkelig begrundelse (III). For det fjerde har de gjort gældende, at Kommissionen har begået visse skønsfejl (IV). Endelig har de hævdet, at visse almindelige fællesskabsretlige principper er blevet tilsidesat (V).

I — *Anbringenderne om den lange tid, der er forløbet, og om forældelse*

1077 De anbringender om den lange tid, der er forløbet, som sagsøgerne har påberåbt sig til støtte for deres påstande om annullation af beslutningen (jf. præmis 100-119 ovenfor), har sagsøgerne tillige fremført til støtte for deres påstande om annullation eller nedsættelse af bøderne.

1078 Af de samme grunde som tidligere anført (jf. præmis 120-136 ovenfor), må disse anbringender forkastes.

1079 Herefter skal Retten gennemgå anbringenderne om tilsidesættelse af forordning nr. 2988/74.

Sagsøgernes argumenter

1080 Sagsøgerne har anført, at Kommissionen i medfør af forældelsesreglerne i forordning nr. 2988/74 var afskåret fra at pålægge bøder. De har i denne forbindelse fremført følgende otte argumenter:

1081 For det første har BASF gjort gældende, at de forskellige etaper af den administrative procedure, der gik forud for vedtagelsen af beslutningen af 1988, ikke har kunnet afbryde forældelsesfristen, da virkningerne af disse dele af den administrative procedure blev ophævet ved dommen af 15. juni 1994.

1082 For det andet har tre sagsøgere gjort gældende, at sagen mod dem allerede var forældet, i hvert fald delvis, ved vedtagelsen af beslutningen af 1988. Montedison og Hüls har således anført, at da det første skridt, der afbrød proceduren imod

dem, blev taget i henholdsvis november 1987 og december 1987, var den del af proceduren, der lå før henholdsvis november 1982 og december 1982, forældet. Montedison har for at bevise, at virksomheden pr. 1. november 1982 ikke længere havde nogen kontakt med kartellet, nedlagt påstand om, at det bestemmes, at den administrerende direktør og det bestyrelsesmedlem med ansvar for Montedison's datterselskab Montedipe, som fungerede den 1. november 1982, skal høres som vidner. DSM har gjort gældende, at sagen mod virksomheden blev forældet i januar 1988, idet den forlod markedet i januar 1983.

1083 For det tredje er beslutningen af 1988 ifølge BASF og ICI ikke egnet til at afbryde forældelsen i henhold til artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 2988/74. Beslutningen af 1988 er under alle omstændigheder blevet annulleret og kan derfor ikke have nogen retsvirkning, heller ikke hvad angår forældelse.

1084 For det fjerde har sagerne til prøvelse af beslutningen af 1988 ifølge LVM, BASF, DSM, ICI og Hüls ikke suspenderet forældelsen. Beslutninger om konstatering af en overtrædelse og pålæggelse af en bøde er nemlig ikke nævnt i artikel 3 i forordning nr. 2988/74.

1085 For det femte har ICI og Hüls gjort gældende, at selv om sager til prøvelse af en beslutning om konstatering af en overtrædelse og pålæggelse af en bøde kan medføre suspension af forældelsen, er dette ikke tilfældet med sager til prøvelse af beslutningen af 1988. Den lange tid, der er forløbet, kan nemlig kun tilskrives Kommissionen, der er eneansvarlig for, at beslutningen af 1988 blev kendt ugyldig.

1086 For det sjette har LVM og DSM gjort gældende, at hvis forældelsen er blevet suspenderet ved sagen til prøvelse af beslutningen af 1988, indebærer det en forskelsbehandling mellem Solvay og Norsk Hydro på den ene side og de øvrige virksomheder på den anden side. Beslutningen af 1988, som Domstolen har annulleret erga omnes, kan nemlig ikke længere gennemføres i forhold til de to førstnævnte virksomheder.

1087 For det syvende kan Solvay's sag til prøvelse af en begæring om oplysninger, som resulterede i dommen af 18. oktober 1989 i sagen Solvay mod Kommissionen, ifølge LVM, DSM og ICI ikke have suspenderet forældelsen i forhold til de øvrige virksomheder.

1088 Endelig var Kommissionens beføjelse til at pålægge bøder ifølge LVM, BASF, DSM og ICI under alle omstændigheder ramt af forældelse, da Kommissionen vedtog beslutningen den 27. juli 1994, jf. den absolutte forældelsesfrist, der er fastsat i artikel 2, stk. 3, andet punktum, i forordning nr. 2988/74.

Rettens bemærkninger

1089 Det fremgår af artikel 1 i forordning nr. 2988/74, at Kommissionens beføjelse til at pålægge bøder forældes efter fem år ved overtrædelser af traktatens artikel 85, stk. 1. Forældelsesfristen regnes fra den dag, overtrædelsen er begået, eller, ved vedvarende eller gentagne overtrædelser, fra den dag, overtrædelsen er ophørt. Forældelsen kan dog afbrydes og suspenderes i henhold til henholdsvis artikel 2 og artikel 3 i forordning nr. 2988/74.

1090 Som Retten allerede har fastslået (jf. præmis 183-193 ovenfor), er gyldigheden af de forberedende foranstaltninger truffet før vedtagelsen af beslutningen af 1988 ikke blevet anfægtet af Domstolens annullation af denne beslutning ved dom af 15. juni 1994. Følgelig har disse foranstaltninger faktisk afbrudt forældelsen i henhold til artikel 2 i forordning nr. 2988/74.

1091 I den foreliggende sag fremgår det af beslutningen (betragtning 6), at der den 21. til den 23. november 1983 blev aflagt kontrolbesøg hos ICI og Shell, og den 6. december 1983 hos DSM. Kommissionen fremsatte skriftligt begæring om oplysninger over for ICI ved beslutning af 30. april 1984. Den 20. og 21. januar 1987 blev der aflagt kontrolbesøg hos bl.a. Atochem, Enichem og Solvay, og senere i 1987 hos Hüls, Wacker og LVM. Endelig blev meddelelsen af klagepunkter tilstillet virksomhederne den 5. april 1988.

1092 For det første bemærkes, at hver af disse foranstaltninger har afbrudt forældelsen i henhold til artikel 2, stk. 1, litra a), b) og d), i forordning nr. 2988/74. For det andet løber der efter enhver afbrydelse en ny forældelsesfrist, jf. artikel 2, stk. 3, første punktum, i samme forordning. For det tredje har afbrydelsen af forældelsen virkning over for alle virksomheder, der har deltaget i overtrædelsen, jf. forordningens artikel 2, stk. 2.

1093 Derfor var Kommissionens beføjelse til at pålægge bøder for overtrædelser, der ikke gik længere tilbage end til august 1980, ikke forældet, da den vedtog beslutningen af 1988. Under disse omstændigheder skal Montedison's anmodning om vidneafhøringer ikke tages til følge.

1094 Sagsøgerne har derefter bestridt, at de sager til prøvelse af beslutningen af 1988, som de alle var part i, kunne suspendere forældelsen.

1095 I medfør af artikel 3 i forordning nr. 2988/74 »[suspenderes forældelse,] så længe en sag om Kommissionens beslutning verserer for De Europæiske Fællesskabers Domstol«.

1096 Sagsøgerne er af den opfattelse, at udtrykket »beslutning«, der anvendes i denne artikel 3, omfatter de skridt, der er opregnet i forordningens artikel 2. Da en

endelig beslutning til konstatering af en overtrædelse og pålæggelse af en bøde ikke er nævnt i denne opregning, har sagerne til prøvelse af beslutningen af 1988 ikke suspenderet forældelsen.

1097 Det fremgår dog, at de skridt, der er opregnet i forordningens artikel 2, stk. 1, ikke i alle tilfælde er skridt, der skal betegnes som beslutninger. Dette gælder især skriftlige begæringer om oplysninger i henhold til artikel 11, fuldmagter til at foretage kontrolundersøgelser i henhold til artikel 14 i forordning nr. 17, eller meddelelser af klagepunkter, som kun er forberedende akter. Det kan derfor ikke antages, at udtrykket »beslutning« i forordningens artikel 3 henviser til de skridt, der er opregnet i forordningens artikel 2.

1098 I realiteten er selve formålet med denne artikel 3 at muliggøre en suspension af forældelsen, når Kommissionen er forhindret i at gribe ind af objektive grunde, som ikke kan tilskrives Kommissionen, men som netop er kædet sammen med det forhold, at der verserer en sag. En kommissionsbeslutning om pålæggelse af en bøde kan nemlig ikke betragtes som endelig, så længe den ved lov fastsatte frist til at anlægge sag til prøvelse af beslutningen ikke er udløbet, eller i givet fald så længe en sag verserer. Efter en sådan sag kan Kommissionen i tilfælde af annullation være nødsaget til at træffe en ny beslutning. Det skal i denne forbindelse fremhæves, at forordningens artikel 2 om afbrydelse og artikel 3 om suspension forfølger forskellige mål. Artikel 2 tager sigte på at drage konsekvenserne af de skridt, Kommissionen foretager med henblik på at undersøge eller forfølge en overtrædelse, mens artikel 3 derimod tager sigte på at afhjælpe de situationer, hvor Kommissionen er forhindret i at handle.

1099 Sagsøgerne kan ikke med føje hævde, at fordi beslutningen af 1988 er blevet annulleret på grund af Kommissionens tilsidesættelse af væsentlige formforskrift, kan sager til prøvelse af denne beslutning ikke suspendere forældelsen.

1100 Forordningens artikel 3, hvorefter forældelsen suspenderes, så længe en sag verserer for Domstolen, har nemlig kun mening, såfremt den beslutning til konstatering af en overtrædelse og pålæggelse af en bøde, der er genstand for

sagen, annulleres. Som Kommissionen har påpeget, må Kommissionen nødvendigvis være ansvarlig for enhver annullation af en retsakt vedtaget af Kommissionen, idet annullationen er udtryk for, at Kommissionen har begået en fejl. Hvis man i lighed med sagsøgerne hævder, at en sag ikke bevirker suspension af forældelsen, såfremt sagen fører til en anerkendelse af en fejl, der kan tilskrives Kommissionen, berøves forordningens artikel 3 enhver mening. Det er selve den omstændighed, at en sag verserer for Retten eller Domstolen, der er begrundelse for suspensionen, og ikke de konklusioner, som disse retsinstanser når frem til i deres domme.

1101 Under disse omstændigheder skal det konkluderes, at forældelsen var suspenderet, så længe beslutningen af 1988 var genstand for en sag, der verserede for Retten og Domstolen, og hvori samtlige sagsøgere var parter. Selv om der kun skal tages hensyn til datoen for anlæggelsen af den sidste sag for Retten, dvs. den 24. april 1989, og selv om der ikke skal tages hensyn til tidsrummet fra datoen for Rettens domsafsigelse til datoen for sagens anlæg ved Domstolen, har forældelsen været suspenderet i mindst 4 år, 11 måneder og 22 dage. Dette indebærer, at selv om meddelelsen af klagepunkter, der blev givet den 5. april 1988, som hævdet af sagsøgerne er det seneste skridt, der bevirker afbrydelse af forældelsen, jf. artikel 2, stk. 1, litra d), i forordning nr. 2988/74, var Kommissionens beføjelse til at pålægge bøder ikke forældet den 27. juli 1994, datoen for vedtagelsen af beslutningen.

1102 Sagsøgerne har imidlertid gjort gældende, at, såfremt sagerne til prøvelse af beslutningen af 1988 har suspenderet forældelsen, vil dette indebære en forskelsbehandling mellem Solvay og Norsk Hydro på den ene side og de øvrige virksomheder på den anden side.

1103 Denne argumentation bygger imidlertid på det postulat, at Domstolens annullation af beslutningen af 1988 har virkning erga omnes. Hvad dette angår, skal det blot påpeges, at, som Retten har fastslået (jf. præmis 167-174 ovenfor), er dette ikke tilfældet.

1104 Hertil kommer, at selv om det antages, at sagsøgernes synspunkt er rigtigt, vil dette ikke påvirke den objektive konklusion, hvorefter Kommissionens beføjelse til at pålægge sagsøgerne bøder ikke var forældet.

1105 Hvad angår den maksimale forældelsesfrist på ti år, der er fastsat i artikel 2, stk. 3, andet punktum, i forordning nr. 2988/74, må det ikke glemmes, at fristen forlænges med den tid, hvor forældelsen har været suspenderet som følge af sager, der verserede for Retten og Domstolen (forordningens artikel 2, stk. 3 in fine). Som allerede nævnt har denne suspension varet mindst 4 år, 11 måneder og 22 dage. Dvs. at Kommissionens beføjelse til at pålægge bøder for overtrædelser, der højst gik tilbage til august 1980, heller ikke var forældet i henhold til artikel 2, stk. 3, i forordning nr. 2988/74 den 27. juli 1994, datoen for vedtagelsen af beslutningen.

1106 I betragtning af det ovenfor anførte må det konkluderes, at Kommissionens beføjelse til at pålægge bøder ikke var forældet ved vedtagelsen af beslutningen. Det er derfor ikke nødvendigt at afgøre, om vedtagelsen af beslutningen af 1988 ligeledes har afbrudt forældelsen, eller om Solvay's sag til prøvelse af en beslutning med begæring om oplysninger, der var rettet til Solvay, har suspenderet forældelsen i forhold til de øvrige virksomheder. Hvis svaret er bekræftende, kan dette nemlig kun bekræfte den konklusion, at der ikke er tale om forældelse.

II — *Anbringenderne om tilsidesættelse af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17*

1107 Sagsøgerne har bestridt vurderingen af overtrædelsens forsætlige karakter og varighed. Sagsøgerne har endvidere draget den omsætning, på grundlag af hvilken bøden er beregnet, i tvivl. Endelig lægger de Kommissionen til last, at denne ikke har taget hensyn til visse formildende omstændigheder.

*Overtrædelsens forsætlige karakter*

1108 LVM, DSM, Wacker, Hoechst og Enichem har bestridt, at Kommissionen har godtgjort, at der er tale om en forsætlig overtrædelse i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17.

1109 I henhold til denne artikel, således som den var affattet på tidspunktet for vedtagelsen af beslutningen, »kan Kommissionen [ved beslutning] pålægge virksomheder... bøder på mindst 1 000 og højest 1 000 000 ECU, idet sidstnævnte beløb dog kan forhøjes til 10% af omsætningen i det sidste regnskabsår i hver af de virksomheder, som har medvirket ved overtrædelsen, såfremt de forsætligt eller uagtsomt... overtræder bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 1...«.

1110 Det er i den foreliggende sag ubestridt, at Kommissionen alene har vurderet overtrædelsen som forsætlig og ikke som simpelt uagtsom (betragtning 51, andet afsnit, til beslutningen).

1111 For at en tilsidesættelse af traktatens konkurrenceregler kan anses for forsætlig, er det ikke nødvendigt, at virksomheden har været vidende om, at den overtrådte reglerne, men det er tilstrækkeligt, at den ikke kunne være uvidende om, at dens adfærd havde til formål at begrænse konkurrencen (Rettens dom af 6.4.1995, sag T-143/89, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. II, s. 917, præmis 41).

1112 I den foreliggende sag viser selve grovheden af den gentagne overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1, særlig litra a) og c), således som overtrædelsen er beskrevet og analyseret i denne dom, at sagsøgerne ikke har handlet uforsigtigt, endsige uagtsomt, men forsætligt.

1113 Anbringendet må derfor forkastes.

*Varigheden af overtrædelsen*

Sagsøgernes argumenter

1114 Sagsøgerne har anført, at beslutningen bør annulleres, i det mindste delvis, eller bøden annulleres eller nedsættes som følge af forskellige fejl i forbindelse med fastlæggelsen af overtrædelsens varighed (dommen i sagen Hoffmann La-Roche mod Kommissionen, præmis 140 og 141, dommen i sagen Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 129 og 130, dommen i sagen Petrofina mod Kommissionen, præmis 249 ff., dommen i sagen BASF mod Kommissionen af 17.12.1991, præmis 64-72 og 259-262, og dommen i sagen Dunlop Slazenger mod Kommissionen).

1115 LVM og DSM har bebrejdet Kommissionen, at denne ikke tilstrækkeligt nøjagtigt har angivet datoen for den påståede overtrædelses begyndelse og ophør (henholdsvis betragtning 48 og 54 til beslutningen).

1116 Nærmere bestemt har DSM i betragtning af, at DSM's ansvar ifølge beslutningen ophører ved stiftelsen af LVM, dvs. den 1. januar 1983, påpeget modsigelserne i betragtning 42, 48 og 54 til beslutningen med hensyn til datoen for afslutningen af den overtrædelse, DSM er tiltalt for.

1117 Ifølge Elf Atochem har Kommissionen ikke kunnet bevise varigheden af den påståede overtrædelse. Der er således ikke givet nogen nøjagtig dato for overtrædelsens begyndelse eller ophør.

1118 BASF finder ikke, at der foreligger bevis for, at virksomheden har deltaget i kartellet siden 1980. Det er heller ikke godtgjort, at virksomheden har deltaget i overtrædelsen indtil maj 1984. Denne konklusion bygger på Atochem-tabellen, hvis bevisværdi allerede er blevet bestridt. Sagsøgeren har anført, at virksomheden under ingen omstændigheder har deltaget i møder senere end oktober 1983, hvor Kommissionens første kontrolundersøgelser i polypropylensektoren blev gennemført. Denne omstændighed bør i det mindste medføre en nedsættelse af bøden.

1119 Wacker og Hoechst har i replikken gjort gældende, at beslutningen ikke indeholder en tilstrækkelig begrundelse for vurderingen af overtrædelsens varighed. I strid med princippet om, at skyldspørgsmålet skal bedømmes individuelt, er det nemlig ikke angivet, hvor længe hver enkelt adressat for beslutningen har deltaget, undtagen i Shell's og ICI's tilfælde. I den foreliggende sag er der i virkeligheden intet, der beviser, at alle virksomhederne har deltaget i overtrædelsen fra august 1980, hvor kartellet formodes at være dannet, til maj 1984, den formodede dato for kartellets ophør.

1120 Montedison har anført, at begrundelsen for beslutningen er selvmodsigende. Kommissionen har nemlig i betragtning 43, sidste afsnit, til beslutningen erkendt, at Montedison forlod PVC-markedet i marts 1983. Men som det fremgår af betragtning 26 og 51 til beslutningen, har Kommissionen medregnet det tidsrum, der ligger efter marts 1983.

1121 Hüls finder ikke, at beslutningen indeholder en begrundelse for den pålagte bøde. Kommissionen har især undladt at angive, hvornår sagsøgerens deltagelse i kartellet begyndte, og hvornår deltagelsen ophørte, og har kun anført en varighed for kartellet gældende for de fleste af virksomhederne. Kommissionen har således tilsidesat sin begrundelsespligt.

1122 Enichem har i et anbringende om manglende begrundelse anført, at Kommissionen i strid med artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 ikke har bevist hverken overtrædelsens varighed eller varigheden af hver enkelt virksomheds deltagelse i den påståede overtrædelse.

Rettens bemærkninger

1123 Retten skal først gennemgå de af ovennævnte argumenter, der alene vedrører kontrollen med overholdelsen af begrundelsespligten.

1124 Hvad dette angår, og idet der foreløbig ses bort fra DSM, hvis tilfælde vil blive behandlet nedenfor (præmis 1127 ff.), har Kommissionen i betragtning 48 og 54 til beslutningen klart angivet, dels hvor længe den regner med, at overtrædelsen har varet for hver enkelt sagsøgers vedkommende, dels hvilke dokumenter og forhold den støtter sig på for at bestemme denne varighed. Såvel sagsøgerne som Retten er således i stand til at kontrollere, om Kommissionens vurderinger er begrundede.

1125 Hertil kommer, at forordning nr. 17, selv om det i denne bestemmes, at Kommissionen skal fastlægge varigheden af overtrædelsen og tage hensyn hertil ved fastsættelsen af bødens størrelse, ikke indeholder noget krav om, at det skal fastslås, på hvilket senere tidspunkt overtrædelsen faktisk er ophørt. Det kan under disse omstændigheder ikke lægges Kommissionen til last, at den har tilsidesat sin begrundelsespligt hvad angår datoen for overtrædelsens faktiske ophør. Antages det i denne forbindelse, at overtrædelsen faktisk er ophørt, vil dette ikke medføre annullation af beslutningens artikel 2, men blot berøve denne dens virkninger, for så vidt den pålægger virksomhederne at bringe den pågældende praksis til ophør.

1126 Kommissionen har i sin undersøgelse af overtrædelsens varighed fastslået, at Montedison overdrog sine aktiviteter til Enichem i marts 1983 (betragtning 43, sidste afsnit, til beslutningen). Denne konstatering modsiges ikke af betragtning 26, fjerde afsnit, og betragtning 51, tredje afsnit, til beslutningen. Disse betragtninger angår nemlig senere perioder og vedrører alene de virksomheder, der endnu opererede på PVC-markedet, og helt åbenbart ikke sagsøgeren. Anbringendet om, at begrundelsen indeholder selvmodsigelser på dette punkt, må derfor forkastes.

1127 Hvad angår den dato, på hvilken DSM's deltagelse i den pågældende overtrædelse anses for at være ophørt, skal bemærkes, at der i beslutningen henvises til

»begyndelsen af 1983« (betragtning 42, syvende afsnit), »april 1983« (betragtning 48, fjerde afsnit) og »midten af 1983« (betragtning 54, andet afsnit in fine). Det er ganske vist rigtigt, at Kommissionens holdning ikke er helt klar, selv om det dog skal anføres, at kun betragtning 48 og 54 vedrører samme spørgsmål, men det står dog fast, at datoen »april 1983« er den eneste dato, der nævnes i den del af beslutningen, der udtrykkeligt vedrører »overtrædelsens varighed«.

1128 Kommissionen har i sine processkrifter i den foreliggende sag bekræftet, at den har taget sit udgangspunkt i april 1983, fordi det er utænkeligt, at DSM ophørte med at spille en rolle i PVC-sektoren fra den ene dag til den anden, nemlig den 1. januar 1983.

1129 Retten skal som led i sin fulde prøvelsesret først og fremmest bemærke, at EMC Belgique (på SAV's vegne) og DSM ved aftale af 22. februar 1983 overdrog deres respektive produktionsaktiviteter i PVC-sektoren til LVM med virkning fra den 1. januar 1983.

1130 Det fremgår endvidere af bilag P41 til meddelelsen af klagepunkter, som hidrører fra DSM, at DSM »vil støtte forsøget på at forhøje priserne« »fra og med 1. januar [1983]«, og at der vil finde en ny forhøjelse sted, såfremt den første krones med held. Dette dokument bekræfter Kommissionens synspunkt, hvorefter de beslutninger, DSM traf, før virksomheden forlod markedet, stadig kunne have virkning i de følgende måneder. Da det andet prisinitiativ, Kommissionen har påvist i 1983, er fra den 1. april 1983, finder Retten, at virkningerne af DSM's deltagelse i kartellet må anses for at have vedvaret indtil denne dato, når bøden skal fastsættes.

1131 Følgelig må anbringenderne om mangelfuld begrundelse for beslutningen for så vidt angår overtrædelsens varighed forkastes.

1132 Nogle af sagsøgerne mener endvidere ikke, at Kommissionen har fremlagt noget bevis for varigheden af deres deltagelse i den pågældende overtrædelse.

1133 Men som det allerede er bemærket, indeholder beslutningen en tilstrækkelig nøjagtig angivelse af overtrædelsens varighed for hver enkelt sagsøgers vedkommende og af de dokumenter, Kommissionen lægger til grund ved vurderingen af varigheden. Det fremgår dog, at sagsøgerne i deres argumentation bestrider bevisværdien af disse dokumenter, et spørgsmål, der allerede er gennemgået i enkeltheder i denne dom under overskriften »Faktiske indsigelser« (præmis 535 ff.).

1134 Det skal således erindres, at forskellige virksomheder, herunder det »nye franske selskab«, BASF og Wacker, i planlægningsdokumenterne var nævnt som potentielle deltagere i den nye struktur for møder. Den perspektivplan for karteller, der indgik i disse dokumenter, blev gennemført i ugerne derefter, bl.a. i form af et almindeligt prisinitiativ med virkning fra den 1. november 1980, som der hentydedes til i planlægningsdokumenterne. Endvidere har såvel ICI som BASF erkendt, at der siden august 1980 havde fundet producentmøder sted, hvis formål var konkurrencebegrænsende, hvilket er fastslået af Kommissionen. Hvad angår Hoechst har Kommissionen i betragtning 48, tredje afsnit, til beslutningen fastslået, at virksomheden ikke var nævnt i planlægningsdokumenterne. Dog indeholder Solvay-tabellerne allerede fra begyndelsen af 1981 Hoechst's salgstal for 1980 for det tyske marked.

1135 Retten har ligeledes bekræftet bevisværdien af Atochem-tabellen. Det sidste prisinitiativ, der er påvist af Kommissionen i den periode, der lægges til grund ved fastsættelsen af bøden, havde virkning fra den 1. april 1984. Bortset fra ICI's og Shell's tilfælde (jf. betragtning 54, tredje afsnit, til beslutningen samt præmis 613 ovenfor) er alle de virksomheder, der endnu opererede i PVC-sektoren i første kvartal 1984, inklusive Elf Atochem, BASF, Wacker og Hoechst, nævnt i Atochem-tabellen.

1136 I betragtning af disse forhold må sagsøgernes anbringender om overtrædelsens varighed derfor forkastes.

1137 Det skal dog bemærkes, at Solvay-tabellerne ikke kan anvendes som bevis mod SAV (jf. præmis 888 ovenfor).

1138 Under disse omstændigheder er det seneste dokument, der gør det muligt at bevise, at sagsøgeren var deltager i den pågældende overtrædelse, Alcudia-dokumentet (jf. præmis 887 ovenfor). Den kompensationsordning, der er beskrevet i dette og i andre dokumenter, vedrører imidlertid helt specifikt kun første halvår 1981 (jf. præmis 587-601 ovenfor).

1139 Retten finder endvidere ikke, at de i præmis 889 ovenfor omhandlede prisdokumenter i sig selv kan betragtes som tilstrækkelige til at kunne hævde, at sagsøgeren har deltaget i overtrædelsen efter første halvår 1981. Selv om de pågældende dokumenter kan udgøre et yderligere indicium, der sammenholdt med andre dokumenter kan støtte den konklusion, at en virksomhed har deltaget i overtrædelsen, kan dokumenterne for de perioders vedkommende, hvor de ikke støttes af andre forhold, ikke betragtes som tilstrækkeligt bevis for, at en virksomhed har deltaget i overtrædelsen.

1140 Under disse omstændigheder må det konstateres, at det, da Solvay-tabellerne ikke kan benyttes som bevis mod SAV, ikke er godtgjort, at SAV har deltaget i overtrædelsen efter første halvår 1981.

1141 Følgelig kan sagsøgerens deltagelse i overtrædelsen kun betragtes som bevist med henblik på fastsættelsen af bøden for perioden fra august 1980 til juni 1981 og ikke til april 1983 som anført i beslutningen.

1142 Beslutningens artikel 1 må derfor annulleres, for så vidt det deri ved henvisning til betragtningerne til beslutningen lægges SAV til last, at denne virksomhed har deltaget i den pågældende overtrædelse efter første halvår 1981.

1143 Følgelig må bøden nedsættes under hensyn til den herved påviste varighed af den overtrædelse, SAV har deltaget i, og under hensyntagen til overtrædelsens grovhed. Udtrykt i euro i medfør af artikel 2, stk. 1, til Rådets forordning (EF) nr. 1103/97 af 17. juni 1997 om visse bestemmelser vedrørende indførelsen af euroen (EFT L 162, s. 1), skal den bøde, der pålægges SAV, nedsættes til 135 000 EUR.

*Den omsætning, der lægges til grund*

Sagsøgernes argumenter

1144 Enichem har for det første anført, at omsætningen i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 er omsætningen i skatteåret før det år, hvor beslutningen blev vedtaget, dvs. i den foreliggende sag 1993. Imidlertid har Kommissionen, selv om forholdet mellem bøden og omsætningen for 1993 nødvendigvis må afvige fra forholdet mellem bøden og omsætningen for 1987, alligevel pålagt en bøde af samme størrelse i absolutte tal. I denne forbindelse har det ingen betydning, at den pålagte bøde fortsat ligger under det loft på 10%, der er anført i artikel 15.

1145 Da Enichem i 1986 indstillede al virksomhed i PVC-sektoren, således at virksomheden ikke havde nogen PVC-relateret omsætning hverken i 1987 eller i 1993, er det endvidere urimeligt at lægge Enichem's samlede omsætning til grund, selv om muligheden herfor foreligger (dommen i sagen Parker Pen mod Kommissionen, præmis 94). Dette gælder så meget mere som den omsætning, der lægges til grund, er omsætningen for Enichem, som beslutningen ved en fejl er blevet rettet til, og ikke omsætningen for det operative selskab Enichem Anic.

Rettens bemærkninger

1146 Det bemærkes for det første, at den omsætning, der er nævnt i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, jf. præmis 1109 ovenfor, har til formål at fastsætte et loft for den bøde, der kan pålægges en virksomhed på grund af tilsidesættelse af traktatens artikel 85, stk. 1.

1147 Derfor kan udviklingen af forholdet dels mellem den bøde, der er fastsat i beslutningen af 1988, og den omsætning, der blev opnået i det forudgående regnskabsår, dvs. 1987, dels mellem den bøde af samme størrelse udtrykt i ecu, som er pålagt ved beslutningen, og omsætningen i det forudgående regnskabsår, dvs. 1993, ikke i sig selv indebære en tilsidesættelse af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17. Dette ville kun være tilfældet, såfremt den i 1994 pålagte bøde som følge af denne udvikling kom til at overstige det loft, der er fastsat i nævnte artikel. Det står imidlertid fast, at den pålagte bøde ligger væsentligt under loftet.

1148 Endvidere har Kommissionen ved fastsættelsen af den bøde, der faktisk er pålagt sagsøgeren, navnlig taget hensyn til den enkelte i overtrædelsen deltagende virksomheds relative betydning på PVC-markedet (betragtning 53, første afsnit, til beslutningen). Denne betydning er imidlertid blevet vurderet på grundlag af den gennemsnitlige markedsandel og ikke omsætningen for hver af sagsøgerne, og kun i den periode, hvor overtrædelsen fandt sted.

1149 Sagsøgerens anbringender må derfor forkastes.

*Manglende hensyntagen til visse formildende omstændigheder*

Sagsøgernes argumenter

1150 Sagsøgerne har til støtte for deres påstande om nedsættelse af den pålagte bøde påberåbt sig følgende forhold, som Kommissionen efter deres opfattelse har overset.

1151 BASF og ICI har fremhævet den forsinkede vedtagelse af beslutningen og den forkastelige langsommelighed hos Kommissionen, som først i 1987 fortsatte de kontrolundersøgelser, der var påbegyndt i 1983. Hvis Kommissionen havde grebet ind hurtigere, ville overtrædelserne utvivlsomt være ophørt før maj 1984 (dommen i sagen Istituto Chemioterapico og Commercial Solvents mod Kommissionen, præmis 51, og dommen i sagen Dunlop Slazenger mod Kommissionen, præmis 167).

1152 Wacker, Hoechst og SAV har gjort opmærksom på krisen i PVC-sektoren og de betragtelige tab, der var lidt i den periode, som beslutningen vedrører.

1153 Wacker og Hoechst har påberåbt sig deres upåklagelige adfærd siden 1988, den forebyggende virkning, som allerede den oprindelige beslutning havde, samt deres fravær fra markedet siden 1993.

1154 Hoechst og SAV har understreget den ubetydelige rolle, de spillede på markedet i den relevante periode, samt den omstændighed, at deres adfærd ikke havde mærkbare følger for markedet.

1155 SAV har gjort gældende, at virksomheden var ny på PVC-markedet, og at den ikke tidligere havde overtrådt Fællesskabets konkurrenceregler.

1156 ICI har påberåbt sig, at der ikke er påvist nogen markedsmæssige følger (bl.a. dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, præmis 612 ff.), sin samarbejdsvilje ved besvarelsen af Kommissionens spørgsmål i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 samt sin indsats for at sikre den fremtidige overholdelse af Fællesskabets konkurrenceregler (jf. bl.a. Kommissionens beslutning 88/86/EØF af 18.12.1987 om en procedure i henhold til traktatens artikel 85 (V/31.017 — Fisher-Price/Quaker Oats Ltd — Toyco) (EFT 1988 L 49, s. 19).

Rettens bemærkninger

1157 Det bemærkes indledningsvis, at overtrædelsens grovhed skal fastslås på grundlag af en lang række forhold, herunder bl.a. sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning, uden at der er opstillet nogen bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som obligatorisk skal tages i betragtning (Domstolens kendelse af 25.3.1996, sag C-137/95 P, SPO m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1611, grund 54).

1158 For det første har Domstolen fastslået, at der, selv om en overtrædelses grovhed kan begrunde en bøde af betydelig størrelse, også må tages hensyn til, at overtrædelsens varighed ville have været kortere, hvis Kommissionen havde

grebet ind hurtigere (dommen i sagen Istituto Chemioterapico og Commercial Solvents mod Kommissionen, præmis 51). I den foreliggende sag fik Kommissionen sin første mistanke om overtrædelsen i oktober 1983, og der er ikke pålagt nogen bøde for tidsrummet efter maj 1984. Det må derfor afgøres, om Kommissionen som følge af en påstået mangel på rettidig omhu i denne periode indirekte kan have medvirket til at trække overtrædelsen ud. Det må ikke glemmes, at Kommissionen allerede i november 1983 foretog de første kontrolundersøgelser, ligesom den tilstillede ICI en begæring om oplysninger i december 1983 og en beslutning med krav om oplysninger i april 1984. Det kan under disse omstændigheder ikke lægges Kommissionen til last, at den har udvist en mangel på rettidig omhu, som kan have medvirket til at forlænge overtrædelsens varighed, som lægges til grund ved fastsættelsen af bødernes størrelse. Det gælder så meget mere i ICI's tilfælde, som der her ikke er pålagt nogen bøde for tidsrummet efter oktober 1983.

1159 For det andet har Kommissionen i betragtning 52, andet afsnit, til beslutningen anført, at den har nedsat bødernes størrelse som følge af, at de berørte virksomheder i en stor del af den af beslutningen omfattede periode havde lidt betydelige tab i PVC-sektoren på grund af krisen i denne sektor på det pågældende tidspunkt. Denne konstatering er tilstrækkelig til, at sagsøgernes argumenter om krisen på PVC-markedet og producenternes betydelige tab i den pågældende periode må forkastes (jf. dommen i agen DSM mod Kommissionen, præmis 304).

1160 For det tredje har sagsøgerne som fastslået ovenfor (jf. præmis 744-749), selv om prisinitiativerne som erkendt af Kommissionen i beslutningen kun var en blandet succes, ikke ret i, at overtrædelsen ikke havde nogen virkninger. Sagsøgerne kan derfor ikke hævde, at de manglende virkninger er en formidlende omstændighed.

1161 For det fjerde er ICI's samarbejde under den administrative procedure ikke gået ud over de forpligtelser, der påhviler virksomheden i henhold til artikel 11, stk. 4 og 5, i forordning nr. 17. ICI's samarbejde kan således ikke udgøre en formildende omstændighed (Rettens dom af 10.3.1992, sag T-12/89, Solvay mod Kommissionen, Sml. II, s. 907, præmis 341). Retten skal yderligere bemærke, at ICI's argumenter vedrørende sagens realitet i det væsentlige tager

sigte på at godtgøre, at Kommissionen har fejlfortolket virksomhedens svar på begæringerne om oplysninger.

1162 For det femte bemærkes, at selv om det ganske vist er vigtigt, at ICI har truffet foranstaltninger for at forhindre, at virksomhedens medarbejdere i fremtiden begår nye overtrædelser af Fællesskabets konkurrenceregler, ændrer dette ikke ved, at der i den foreliggende sag er konstateret en overtrædelse. At Kommissionen i visse tilfælde i sine tidligere beslutninger har taget hensyn til iværksættelsen af et informationsprogram som formildende omstændighed, indebærer ikke, at den er forpligtet til at gøre det samme i den foreliggende sag. Dette gælder så meget desto mere, som den pågældende overtrædelse er en åbenbar tilsidesættelse af traktatens artikel 85, stk. 1, litra a) og c). Som Kommissionen har anført i betragtning 51, andet afsnit, til beslutningen, er ICI i øvrigt en af de virksomheder, som allerede tidligere var blevet pålagt bøder for ulovligt samarbejde i den kemiske industri (Kommissionens beslutning 69/243/EØF af 24.7.1969 om en procedure i henhold til traktatens artikel 85 (IV/26.267 — Farvestoffer) (JO L 195, s. 11)).

1163 For det sjette kan hverken en virksomheds upåklagelige adfærd efter vedtagelsen af beslutningen af 1988 eller den omstændighed, at der er tale om en førstegangsforseelse, gøre den begåede overtrædelse mindre reel eller grov. Begge de nævnte forhold må anses for normale omstændigheder, som Kommissionen ikke er forpligtet til at tage hensyn til som formildende omstændigheder (bl.a. dommen i sagen DSM mod Kommissionen, præmis 317).

1164 For det syvende berører den omstændighed, at en virksomhed har forladt PVC-markedet før vedtagelsen af beslutningen, hverken realiteten i eller grovheden og varigheden af den overtrædelse, der lægges virksomheden til last. Dette er således ikke nogen begrundelse for en bødenedsættelse.

1165 For det ottende afsvækker det forhold, at en virksomhed er ny på markedet, ikke grovheden af den overtrædelse, der er beskrevet ovenfor, og som virksomheden har deltaget i (dommen af 10.3.1992 i sagen Solvay mod Kommissionen, præmis 339).

1166 For det niende har vedtagelsen af beslutningen af 1988 i sig selv ikke nogen afskrækkende virkning. Alene bøden er på samme tid repressiv og præventiv. Beslutningen af 1988 og med den de pålagte bøder er imidlertid blevet annulleret.

1167 Endelig fremgår det af betragtning 53, første afsnit, til beslutningen, at Kommissionen ved fastsættelsen af de bøder, der skal pålægges de enkelte virksomheder, har taget hensyn til deres relative betydning på PVC-markedet. Derfor kan sagsøgerne ikke påberåbe sig deres ringe betydning på markedet for at opnå en nedsættelse af bøden.

1168 I betragtning af det ovenfor anførte er det med urette, at sagsøgerne har lagt Kommissionen til last, at denne ikke har taget hensyn til de påståede formildende omstændigheder.

III — *Anbringenderne om tilsidesættelse af begrundelsespligten*

*Sagsøgernes argumenter*

1169 LVM, Elf Atochem, DSM, Wacker, Hoechst, Hüls og Enichem finder ikke, at beslutningen indeholder nogen specifikke oplysninger, der begrunder størrelsen af de bøder, der er pålagt dem hver især (dommen i sagen ACF Chemiefarma mod Kommissionen, præmis 176, og dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, præmis 622 og 623).

1170 Kommissionen har således ikke oplyst hverken arten af de objektive parametre, der er anvendt ved vurderingen af virksomhedernes ansvar, eller parametrenes respektive vægt. Denne mangel afhjælpes ikke af, at de kriterier, der er lagt til grund, er angivet i generelle vendinger, eller af, at de bøder, der er pålagt de enkelte virksomheder, ikke er lige store.

1171 Ifølge sagsøgerne bør det være således, at sådanne oplysninger ikke længere stilles til rådighed for sagsøgeren, fordi det er ønskeligt (dommen i sagen Enichem Anic mod Kommissionen, præmis 274, og dommen i sagen Tréfilunion mod Kommissionen, præmis 142), men fordi det er en ret. I modsat fald tilsidesættes artikel 6 i EMK, idet denne bestemmelse sikrer enhver, der er anklaget, ret til en nøjagtig og detaljeret begrundelse for den pålagte sanktion, inklusive kriterierne for udmålingen af sanktionen samt »nøglerne til beregningen«.

*Rettens bemærkninger*

1172 Det fremgår af fast retspraksis, at den begrundelse, som kræves i henhold til traktatens artikel 190, skal tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret. Det nærmere indhold af begrundelseskravet skal fastlægges i lyset af den konkrete sags omstændigheder, navnlig indholdet af den pågældende retsakt, indholdet af de anførte grunde samt den interesse, som retsaktens adressater samt andre, der må anses for umiddelbart og individuelt berørt af retsakten, kan have i begrundelsen. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet om, hvorvidt en beslutnings begrundelse opfylder kravene efter traktatens artikel 190, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (bl.a. Domstolens dom af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 63).

1173 Hvad angår beslutninger, hvorved flere virksomheder pålægges bøder for overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceregler, skal rækkevidden af begrundelsespligten bl.a. vurderes under hensyntagen til, at overtrædelsernes grovhed skal fastslås på grundlag af en lang række forhold, herunder bl.a. sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning, uden at der er opstillet en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som obligatorisk skal tages i betragtning (kendelsen i sagen SPO m.fl. mod Kommissionen, præmis 54). Endvidere har Kommissionen ved udmålingen af

de enkelte bøder et vist skøn og kan ikke anses for forpligtet til ved bødernes udmåling at anvende en præcis matematisk formel (Rettens dom af 6.4.1995, sag T-150/89, Martinelli mod Kommissionen, Sml. II, s. 1165, præmis 59).

1174 I den foreliggende sag har Kommissionen i betragtning 51-54 til beslutningen redegjort for de forhold, der er taget hensyn til ved fastsættelsen af bøden. Det fremgår især af betragtning 52 og 53 til beslutningen, at den af Kommissionen anvendte metode omfatter to trin, jf. ordlyden af indledningen til disse betragtninger samt opregningen i betragtningerne af først de generelle kriterier og derefter de individuelle kriterier.

1175 Kommissionen har først fastsat et samlet bødebeløb, hvilket den har ret til (bl.a. dommen af 15.7.1970 i sagen Boehringer mod Kommissionen, præmis 55, og dommen i sagen IAZ m.fl. mod Kommissionen, præmis 51, 52 og 53). Som det fremgår af betragtning 52 til beslutningen, har Kommissionen ved fastsættelsen af bødernes størrelse taget hensyn til forskellige kriterier, nemlig karakteren og grovheden af den pågældende overtrædelse, betydningen af det pågældende industriprodukt og værdien af salget heraf — nemlig omkring 3 mia. ECU om året i Vesteuropa — samt de involverede virksomheders samlede størrelse.

1176 Kommissionen har ligeledes understreget, at den har betragtet det som en formildende omstændighed, dels at virksomhederne i en stor del af den af denne beslutning omfattede periode havde lidt betydelige tab, dels at flertallet af virksomhederne allerede var blevet pålagt betydelige bøder for deres deltagelse i en overtrædelse i termoplastsektoren (polypropylen) i stort set den samme periode.

1177 Det således beregnede samlede bødebeløb var i beslutningen af 1988, dvs. inklusive bøderne til Solvay og Norsk Hydro, på 23 500 000 ECU.

1178 Dette samlede beløb blev herefter fordelt på de virksomheder, der var blevet pålagt sanktioner. Ved fastsættelsen af de bøder, der skulle pålægges de enkelte virksomheder, har Kommissionen som det fremgår af betragtning 53 og 54 til beslutningen taget hensyn til, i hvilken grad de enkelte virksomheder var inddraget, og (i det omfang det kunne fastslås) til den rolle, som de hver for sig spillede, samt til deres relative betydning på PVC-markedet. I denne forbindelse har Kommissionen bestræbt sig for at undersøge, hvorvidt nogle af virksomhederne kunne betragtes som hovedanstiftere, men undersøgelsen gav intet resultat. Kommissionen har omvendt også undersøgt, om nogle af virksomhederne kunne anses for i lighed med Shell at have opereret i yderkanten. Kommissionen har ligeledes for hver enkelt virksomhed taget hensyn til, hvor længe den har deltaget i den pågældende overtrædelse, jf. betragtning 54 til beslutningen.

1179 Betragtning 51-54 til beslutningen indeholder, når de fortolkes på baggrund af beslutningens detaljerede redegørelse for de faktiske konstateringer, der påberåbes over for hver enkelt adressat for beslutningen, en tilstrækkelig og relevant angivelse af de forhold, der er taget hensyn til ved fastlæggelsen af grovheden og varigheden af de enkelte virksomheders overtrædelse.

1180 Det er ganske rigtigt ønskeligt, at virksomhederne — på en måde, som Kommissionen finder hensigtsmæssig — kan få et detaljeret indblik i, hvorledes den bøde, der er pålagt dem i en beslutning, hvori en overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceregler konstateres, er beregnet, således at de kan tage stilling med fuldt kendskab til sagen uden at være forpligtet til at anlægge sag ved Fællesskabets retsinstanser til prøvelse af beslutningen (dommen i sagen Tréfilunion mod Kommissionen, præmis 142).

1181 Det skal dog bemærkes, at sådanne taloplysninger ikke udgør en supplerende og efterfølgende begrundelse for beslutningen, men er en talmæssig udmøntning af de i beslutningen anførte kriterier, når disse kan kvantificeres.

1182 I denne forbindelse tilkommer det Retten i medfør af procesreglementets artikel 64 og 65, såfremt den finder det nødvendigt med henblik på gennemgangen af sagsøgernes anbringender, at anmode Kommissionen om konkrete forklaringer på de kriterier, denne har lagt til grund og har gjort rede for i beslutningen.

1183 I forbindelse med sagerne til prøvelse af beslutningen af 1988 havde Retten anmodet Kommissionen om i retsmødet at fremlægge nærmere oplysninger om beregningen af de pålagte bøder. Kommissionen havde fremlagt en tabel, som er blevet vedlagt stævningerne i den foreliggende sag.

1184 Under disse omstændigheder må sagsøgernes anbringender om utilstrækkelig begrundelse for beslutningen for så vidt angår de kriterier, der er lagt til grund ved fastsættelsen af bøden, forkastes.

IV — *Retlige fejl og åbenbare skønsfejl*

*Sagsøgernes argumenter*

1185 For det første har LVM og DSM gjort gældende, at de af kriterierne, der er anført i beslutningen som grundlag for fastsættelsen af bødens størrelse, der vedrører det pågældende produkts betydning og virksomhedernes samlede stilling på markedet (betragtning 52 til beslutningen), er vanskelige at forstå og ikke mindst at måle. Kriteriet om den overtrædende virksomheds økonomiske betydning er uantageligt. Et sådant kriterium fører nemlig til, at bødens størrelse bliver fastsat ud fra de enkelte virksomheders ressourcer og ikke ud fra grovheden af deres adfærd.

1186 For det andet har sagsøgerne anført, at Kommissionen under retsmødet for Retten i sagerne til prøvelse af beslutningen af 1988 havde fremlagt en tabel, som forklarede, hvorledes bøderne var blevet beregnet. Af denne tabel fremgår det, at Kommissionen har taget hensyn til de enkelte virksomheders markedsandel for perioden 1980-1984 i PVC-sektoren. Men de markedsandele, der er tillagt nogle af sagsøgerne, er åbenbart forkerte. Bøderne bør nedsættes tilsvarende.

1187 Elf Atochem har således anført, at Kommissionen med henblik på beregningen af den bøde, den har pålagt virksomheden, har tillagt denne en gennemsnitlig markedsandel på 13% for perioden 1980-1984, hvilket overstiger virksomhedens reelle markedsandel.

1188 ICI har fremhævet, at virksomhedens gennemsnitlige markedsandel var på 8,1% i perioden 1980-1984 og kun 7,4%, hvis der alene tages hensyn til perioden 1980-1983, som er den periode, i hvilken ICI beskyldes for at have deltaget i overtrædelsen. Men i Kommissionens tabel tillægges virksomheden en gennemsnitlig markedsandel på 11%.

1189 Endelig har Enichem anført, at Kommissionen har tillagt virksomheden en gennemsnitlig markedsandel på 15% for perioden 1980-1984, hvilket er væsentligt højere end det reelle gennemsnit, og endog højere end markedsandelen i 1984 (12,3%).

*Rettens bemærkninger*

1190 Det skal for det første bemærkes, at Kommissionen i modsætning til, hvad LVM og DSM har hævdet, har ret til at tage hensyn til dels antallet og værdien af de varer, som overtrædelsen omfatter, dels virksomhedens størrelse og dens økonomiske betydning (dommen af 15.7.1970 i sagen Boehringer mod Kommissionen, præmis 55, og dommen i sagen IAZ m.fl. mod Kommissionen, præmis 52).

1191 Retten fastslår endvidere, at Kommissionen som svar på et spørgsmål fra Retten under behandlingen af sagerne til prøvelse af den oprindelige beslutning under retsmødet fremlagde en tabel med en oversigt over de tal, der var lagt til grund ved fastsættelsen af bødernes størrelse. Af denne tabel, som sagsøgerne har fremlagt i den foreliggende sag, fremgår det, at det kriterium, der var anvendt ved fordelingen af den samlede bøde mellem virksomhederne, og som vedrørte den enkelte virksomheds betydning på PVC-markedet, jf. beslutningen (betragtning 53), var blevet bestemt på grundlag af virksomhedernes gennemsnitlige markedsandele fra 1980 til 1984 på det vesteuropæiske PVC-marked som defineret af Fides. Det fremgår, at denne markedsandel i virkeligheden var den afgørende faktor, således at forstå, at en virksomhed med en given markedsandel fik pålagt en tilsvarende andel af den samlede bøde. Dette »nøgletal« er af Kommissionen blevet reguleret op eller ned som anført i beslutningen, f.eks. på grundlag af deltagelsens varighed eller en konstatering af, at en af sagsøgerne har spillet en mindre rolle. En virksomhed, som har deltaget fuldt ud i hele den periode, overtrædelsen har varet, har således fået pålagt en andel af den samlede bøde svarende til ca. 110% af virksomhedens gennemsnitlige markedsandel.

1192 Sagsøgernes argumenter må behandles på baggrund af disse faktorer.

1193 Atochem har efter anmodning fra Retten opgivet sin gennemsnitlige markedsandel for perioden 1980-1984 til 10,5%.

1194 ICI har fremlagt tal, hvoraf det fremgår, at virksomhedens gennemsnitlige markedsandel i perioden 1980-1983, som er den eneste periode, i hvilken virksomheden anses for at have deltaget i overtrædelsen ifølge beslutningen, var på 7%.

1195 Da Kommissionen ikke har protesteret særligt imod disse tal, er der grund til at antage, at den ved at tillægge Elf Atochem og ICI en gennemsnitlig markedsandel på henholdsvis 13% og 11% har overvurderet disse to sagsøgeres markedsandele og følgelig pålagt dem en for stor andel af bøden.

1196 Den del af bøden, der er pålagt Elf Atochem og ICI, skal følgelig nedsættes.

1197 Bøden til Elf Atochem bør fastsættes således, at virksomhedens andel af den samlede bøde svarer til dens gennemsnitlige markedsandel med et tillæg som følge af, at sagsøgeren har deltaget i overtrædelsen i hele den periode, Kommissionen har påvist, og under hensyn til, at der ikke er nogen særlige formildende omstændigheder. Bøden må følgelig nedsættes til 11% af den samlede bøde, dvs. i afrundede tal 2 600 000 EUR.

1198 Bøden til ICI skal fastsættes således, at virksomhedens andel af den samlede bøde svarer til dens gennemsnitlige markedsandel med et fradrag som følge af, at ICI allerede i oktober 1983 tog afstand fra overtrædelsen. Bøden skal følgelig fastsættes til 6,6% af den samlede bøde, dvs. i afrundede tal 1 550 000 EUR.

1199 Enichem har gjort gældende, at virksomhedens gennemsnitlige markedsandel var på 2,7% i 1980 og 1981, 5,5% i 1982, 12,8% i 1983 og 12,3% i 1984, således at den gennemsnitlige markedsandel for hele perioden udgør godt 7%.

1200 Men for det første er de af sagsøgeren fremlagte tal som allerede fastslået (præmis 615 ovenfor) ikke tilstrækkelig sikre.

1201 For det andet har Kommissionen i modsætning til, hvad sagsøgeren har anført, ikke tillagt virksomheden en gennemsnitlig markedsandel på 15% for perioden 1980 -1984. Af den af Kommissionen fremlagte tabel fremgår det således udtrykkeligt, at de 15% vedrører 1984. I en fodnote anføres det desuden, at denne markedsandel er en følge af erhvervelsen i marts 1983 af Montedison's PVC-aktiviteter, som betød en væsentlig forøgelse af sagsøgerens markedsandel,

hvilket ikke er bestridt. Hvis Kommissionen havde regnet med en gennemsnitlig markedsandel på 15% for hele perioden, skulle bøden til sagsøgeren i virkeligheden have været større end bøderne til Elf Atochem og Solvay, der hvad angår varigheden af overtrædelsen og deres rolle i denne var i samme situation som sagsøgeren, men hvis markedsandele som påvist af Kommissionen var mindre end 15%. Det fremgår derimod, at bøden til Enichem er væsentligt mindre end bøden til disse to virksomheder.

1202 For det tredje står den markedsandel, der fremgår af de individuelle angivelser, der var vedlagt meddelelsen af klagepunkter, nemlig 12%, ikke i modsætning til den andel, der fremgår af den af Kommissionen fremlagte tabel. Den førstnævnte markedsandel vedrører nemlig hele 1983, mens den anden alene vedrører markedsandelen efter erhvervelsen af Montedison's PVC-aktiviteter.

1203 Endelig fremgår det, at sagsøgeren var blevet pålagt en bøde svarende til 10,6% af den samlede bøde. Under disse omstændigheder fremgår det på grundlag af Kommissionens beregningsmetoder, at sagsøgeren har fået tillagt en gennemsnitlig markedsandel i Vesteuropa på under 10%.

1204 Da sagsøgeren ikke har gjort alvorlige forsøg på at bestride tallene, er der ingen anledning til at nedsætte den bøde, der er pålagt virksomheden.

1205 Under disse omstændigheder må sagsøgernes anbringender forkastes, uden at dette dog berører Rettens konstateringer i Elf Atochem- og ICI-sagerne (jf. præmis 1193-1198 ovenfor).

1206 Retten er sig bevidst, at da Kommissionen først har fastsat et samlet beløb, som derefter er blevet fordelt på virksomhederne, skulle nedsættelsen af bøden til visse virksomheder føre til en tilsvarende forhøjelse af bøderne til de øvrige

virksomheder for at nå frem til samme samlede beløb. Retten finder dog efter de foreliggende omstændigheder, og idet den udøver den fulde prøvelsesret, der er tillagt den ved traktatens artikel 172, ikke anledning til at foretage en sådan forhøjelse.

V — *Tilsidesættelse af almindelige retsprincipper*

1207 Sagsøgerne har anført, at der foreligger tilsidesættelse af forskellige almindelige principper, nemlig princippet om individuel strafudmåling, proportionalitetsprincippet og endelig ligebehandlingsprincippet.

*Anbringenderne om tilsidesættelse af princippet om individuel strafudmåling*

1208 Ifølge Elf Atochem, Wacker, Hoechst, SAV, Hüls og Enichem har Kommissionen ved at hævde, at hver enkelt virksomhed er ansvarlig ikke alene for de individuelle beslutninger, der tilskrives virksomheden, men også for iværksættelsen af kartellet som helhed, lagt princippet om kollektivt ansvar til grund. Kommissionen har herved tilsidesat princippet om individuel og personlig strafudmåling.

1209 Som Retten har fastslået (jf. præmis 768-778 ovenfor), er hver enkelt sagsøger alene blevet pålagt sanktion for de forhold, der lægges dem hver især til last.

1210 Anbringendet må derfor forkastes.

*Anbringenderne om tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet*

Sagsøgernes argumenter

1211 Shell har for det første anført, at betragtning 48 og 53 til beslutningen udtrykkeligt angiver, at Shell spillede en begrænset rolle og opererede i yderkanten af ordningen, og for det andet at Shell's påståede deltagelse kun strakte sig fra januar 1982 til oktober 1983, dvs. 21 måneder. Under disse omstændigheder er den pålagte bøde uforholdsmæssigt stor.

1212 Montedison har anført, at bøden står i misforhold til overtrædelsens korte varighed.

1213 Enichem har anført, at den ved beslutningen pålagte bøde, der svarer til den bøde, der blev pålagt ved den oprindelige beslutning, er angivet i ecu. Men i betragtning af den kraftige forringelse af den italienske lires værdi mellem tidspunkterne for disse to beslutningers vedtagelse er den bøde, der skal betales af sagsøgeren, i italienske lire i virkeligheden væsentlig større end den bøde, der blev pålagt i 1988. Hvis det antages, at varigheden og grovheden af overtrædelsen ifølge sagens natur ikke har ændret sig i forhold til beslutningen af 1988, og at den på det tidspunkt pålagte bøde formodes at have været forholdsmæssig, må den bøde, der i dag pålægges Enichem udtrykt i national valuta, være uforholdsmæssig.

1214 Sagsøgeren har tilføjet, at virksomheden ikke havde nogen grund til at sikre sig mod en kursrisiko, idet virksomheden ved Rettens dom og derefter Domstolens dom var blevet fritaget for enhver forpligtelse til at betale bøde. Virksomheden har anført, at den eneste referencevaluta for dens eget vedkommende er valutaen i det land, hvor virksomheden har hjemsted (Domstolens dom af 9.3.1977, forenede sager 41/73, 43/73 og 44/73, Société anonyme Générale sucrière m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 445, præmis 12 og 13, samt sagsfremstillingen i dommen, s. 455). Sagsøgeren har yderligere bemærket, at det ville have været let

at undgå de skadelige virkninger af lirens devaluering, f.eks. ved en forudgående omregning af den oprindelige bøde til italienske lire.

Rettens bemærkninger

1215 I henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 skal der ved fastsættelsen af bødens størrelse tages hensyn til både overtrædelsens grovhed og dens varighed. Dvs. at bødens forholdsmæssighed skal vurderes på baggrund af samtlige omstændigheder ved overtrædelsen.

1216 I den foreliggende sag har Montedison på ingen måde godtgjort, i hvilke henseender den pålagte bøde står i misforhold til overtrædelsens grovhed og varighed.

1217 Shell's argumentation bygger på betragtninger, som Kommissionen har taget hensyn til ved fastsættelsen af bødens størrelse, og som har resulteret i en bøde, der er forholdsvis mindre end bøden til de andre virksomheder (betragtning 53 in fine til beslutningen). Der er ingen omstændigheder, der bekræfter, at den således fastsatte bøde er uforholdsmæssig.

1218 Hvad angår Enichem's argumenter bemærkes, at de pålagte bøder i henhold til beslutningens artikel 3 er anført i ecu. I beslutningens artikel 4 bestemmes det, at de pålagte bøder skal indbetales i ecu.

1219 Der er intet, der viser, at den pålagte bøde udtrykt i ecu står i misforhold til overtrædelsens grovhed og varighed.

1220 Endvidere er Kommissionen berettiget til at fastsætte bødebeløbet i ecu, en valutaenhed, der kan omregnes til national valuta. En sådan mulighed for at omregne ecu til national valuta adskiller denne valutaenhed fra den regningsenhed, der oprindelig var nævnt i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, i forbindelse med hvilken Domstolen udtrykkeligt har fastslået, at da det ikke er en betalingsvaluta, må bøden nødvendigvis fastsættes i national valuta (dommen i sagen Société anonyme Générale sucrière m.fl. mod Kommissionen, præmis 15).

1221 Det er endvidere ubestridt, at den bøde, der er pålagt sagsøgeren i beslutningens artikel 3, og som er udtrykt i ecu, svarer nøjagtig til den bøde, der var fastsat i artikel 3 i beslutningen af 1988. Faktisk havde Kommissionen netop som mål at vedtage en beslutning, som indholdsmæssigt svarede til beslutningen af 1988, der var blevet annulleret på grund af tilsidesættelse af væsentlige formkrav.

1222 Da bøderne allerede i beslutningen af 1988 var udtrykt i ecu, og da der ikke findes nogen fælles valuta, som Kommissionen kunne have anvendt, og heller ikke faste kurser mellem medlemsstaternes valutaer, var det umuligt at undgå faren for valutakursændringer. Enichem kunne have sikret sig mod sådanne risici, først mens sagen verserede for Retten, og derefter mens appelsagen verserede for Domstolen. Det skal endelig anføres, at Kommissionen samme dag, som dommen af 15. juni 1994 blev afsagt, ved en pressemeddelelse bekendtgjorde, at den havde til hensigt at vedtage beslutningen på ny, hvilket skete en måned senere.

1223 Endelig bemærkes, at det ikke bestrides, at den pålagte bøde, selv udtrykt i national valuta, er væsentligt lavere end det loft, der er fastsat i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17.

1224 I betragtning af det ovenfor anførte må sagsøgernes anbringender forkastes.

*Anbringenderne om tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet*

Sagsøgernes argumenter

1225 Sagsøgerne har påberåbt sig fire former for tilsidesættelser af ligebehandlingsprincippet.

1226 For det første har LVM, Shell, DSM, ICI og Enichem gjort gældende, at de hver især er blevet udsat for forskelsbehandling i forhold til visse andre sagsøgere.

1227 For det andet har Enichem anført, at den bøde, virksomheden er blevet pålagt, er større end de bøder, der pålægges ved andre beslutninger vedrørende sektorer, der er mindre kriseramte end PVC-sektoren (Kommissionens beslutning 84/405/EØF af 6.8.1984 om en procedure i henhold til traktatens artikel 85 (IV/30.350 — Zinc Producer Group) (EFT L 220, s. 27)).

1228 For det tredje har Enichem gjort indsigelse mod den forskelsbehandling, virksomheden udsættes for på grund af kursudviklingen mellem ecuen og den italienske lire mellem tidspunktet for vedtagelsen af beslutningen af 1988 og tidspunktet for vedtagelsen af beslutningen. Selv om bøderne udtrykt i ecu svarer til bøderne i beslutningen af 1988, er de efter omregning til national valuta derimod forskellige på grund af valutakursudsvingene i den mellemliggende tid. Sagsøgeren, hvis bøde omregnet til national valuta er blevet væsentlig forhøjet, er således blevet forskelsbehandlet i forhold til andre adressater for beslutningen. I virkeligheden er virksomheden blevet straffet for, at den med held har udnyttet de retsmidler, den havde til rådighed, over for den oprindelige beslutning.

1229 For det fjerde har LVM, DSM, ICI og Enichem gjort gældende, at de er blevet udsat for forskelsbehandling i forhold til Solvay og Norsk Hydro, som retligt

undgår enhver bøde. Dels pålægges Solvay og Norsk Hydro nemlig ikke nogen bøde ved beslutningen, dels undgår disse virksomheder de sanktioner, der var fastsat i beslutningen af 1988, da denne beslutning er blevet annulleret i forhold til samtlige virksomheder som følge af virkningen erga omnes af Domstolens dom af 15. juni 1994. Selv om beslutningen af 1988 ikke var blevet annulleret i forhold til Solvay og Norsk Hydro, kunne Kommissionen i øvrigt ikke have fået den tvangsfuldbyrdet. Dette skyldes dels, at den nationale myndighed i henhold til traktatens artikel 192 skal prøve ægtheden af beslutningen af 1988, hvilket er umuligt, idet denne beslutning er blevet annulleret på grund af manglende stadfæstelse, dels at forældelsesfristen for gennemførelse af sanktionerne er udløbet (artikel 4 i forordning nr. 2988/74).

Rettens bemærkninger

1230 For det første er fastsættelsen af de individuelle bødebeløb som anført ovenfor resultatet af en afvejning af forskellige forhold, især virksomhedens betydning på markedet, varigheden af dens deltagelse eller den rolle, som virksomheden spillede, særlig i Shell's tilfælde.

1231 Sagsøgerne har på ingen måde godtgjort, at Kommissionen har behandlet ens situationer forskelligt eller behandlet forskellige situationer ens. Når det kommer til stykket, hviler alle de påståede tilfælde af forskelsbehandling mellem sagsøgerne på en sammenligning mellem den pågældende virksomheds egen situation og situationen for en eller flere af de øvrige virksomheder, som ikke har samme betydning på markedet, som ikke har deltaget lige så længe i overtrædelsen, eller som har spillet en anden rolle i overtrædelsen.

1232 Det bemærkes for det andet, at fastsættelsen af bødernes størrelse bygger på mange forskellige kriterier, som i hvert enkelt tilfælde skal vurderes på baggrund af samtlige sagens omstændigheder. Yderligere kan den omstændighed, at Kommissionen tidligere har pålagt bøder af en bestemt størrelsesorden i tilfælde af visse typer overtrædelser, ikke berøve den muligheden for at forhøje dette niveau inden for de i forordning nr. 17 angivne rammer, hvis det er nødvendigt

for at gennemføre Fællesskabets konkurrencepolitik (bl.a. dommen i sagen Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 109). Det er derfor ikke godtgjort, at Kommissionen i den foreliggende sag har tilsidesat ligebehandlingsprincippet i sammenligning med sin tidligere praksis.

1233 For det tredje skal Retten med hensyn til den forskelsbehandling, der hævdes at opstå, når visse nationale valutaer devalueres eller falder i kurs i forhold til andre valutaer, bemærke, at de bøder, der er pålagt de forskellige sagsøgere, er udtrykt i ecu. Og udtrykt i ecu står det fast, at de bøder, der er pålagt hver enkelt sagsøger ved beslutningens artikel 3, svarer til bøderne ifølge beslutningen af 1988.

1234 Kursrisici kan ikke undgås, når der består forskellige nationale valutaer, som til enhver tid kan blive udsat for kursudsving. Enichem har i øvrigt ikke hævdet, at fastsættelsen af bøderne i national valuta vil afhjælpe følgerne af sådanne udsving, når der som i den foreliggende sag er tale om virksomheder, hvis hjemsted er beliggende i forskellige medlemsstater, og hvis bøder i så fald skulle fastsættes i hver af disse medlemsstaters nationale valuta.

1235 Som Retten allerede har fastslået, har Kommissionen ret til at fastsætte bøderne i ecu, hvilket i øvrigt gør det lettere for virksomhederne at sammenligne de bøder, de hver især er blevet pålagt. Endvidere var målet for Kommissionen 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 af sidstnævnte beslutning. Endelig kunne sagsøgeren i betragtning af, at bøderne allerede i beslutningen af 1988 var udtrykt i ecu, og i betragtning af de uundgåelige kursrisici som nævnt ovenfor (præmis 1222), have beskyttet sig mod sådanne risici.

1236 For det fjerde bygger den påståede forskelsbehandling af sagsøgerne i forhold til Solvay og Norsk Hydro på det postulat, at Domstolens annullation af

beslutningen af 1988 har virkning erga omnes. Det er imidlertid tilstrækkeligt at påpege, at dette ikke er tilfældet, hvilket Retten allerede har fastslået (jf. præmis 167-174) ovenfor.

1237 Det skal under alle omstændigheder bemærkes, at en virksomhed, når den har handlet i strid med traktatens artikel 85, stk. 1, ikke kan undgå enhver sanktion med den begrundelse, at en anden erhvervsdrivende ikke er blevet pålagt nogen bøde, såfremt denne erhvervsdrivende overhovedet ikke er inddraget i sagen for Retten (bl.a. dommen i sagen Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, præmis 197).

1238 Under disse omstændigheder må samtlige sagsøgernes anbringender om tilsidesættelse af almindelige retsprincipper forkastes.

1239 På baggrund af det ovenfor anførte må samtlige sagsøgernes anbringender til støtte for deres påstande om annullation eller nedsættelse af bøden forkastes, dog med følgende forbehold.

1240 I overensstemmelse med præmis 1143, 1197 og 1198 ovenfor skal de bøder, der er pålagt Elf Atochem, SAV og ICI nedsættes til henholdsvis 2 600 000 EUR, 135 000 EUR og 1 550 000 EUR.

**De øvrige påstande**

1241 Ud over de ovenfor gennemgåede påstande og påstandene om sagens omkostninger har sagsøgerne nedlagt visse andre påstande (jf. præmis 27-30 ovenfor).

1242 Nogle af disse er allerede blevet behandlet på grund af deres snævre forbindelse med anbringenderne til støtte for påstandene om annullation af beslutningen eller påstandene om annullation eller nedsættelse af bøden, som er blevet forkastet (jf. præmis 268, 365-371, 375-377 og 1091 ovenfor).

1243 Påstandene om, at det fastslås, at de dokumenter, der blev fremlagt under sagerne til prøvelse af beslutningen af 1988, tillige skulle fremlægges i den foreliggende sag, må forkastes af de grunde, der er nævnt ovenfor (præmis 39).

1244 Herefter skal Retten gennemgå dels påstandene om annullation af beslutningens artikel 2 (I), dels Montedison's krav om erstatning for virksomhedens påståede tab (II).

I — *Påstandene om annullation af beslutningens artikel 2*

*Sagsøgernes argumenter*

1245 Hoechst har i sin replik uden formelt at nedlægge påstand herom gjort gældende, at beslutningens artikel 2, der indeholder et påbud om at bringe overtrædelsen til ophør, er ulovlig i forhold til Hoechst. Påbuddet tager nemlig ikke hensyn til, at sagsøgeren ikke længere virkede i PVC-sektoren, da beslutningen blev vedtaget.

1246 DSM har anført, at Kommissionen i medfør af artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 kan pålægge virksomhederne at bringe de konstaterede overtrædelser til ophør. I den foreliggende sag påbyder beslutningens artikel 2 bl.a., at enhver udveksling af fortrolige oplysninger mellem PVC-producenterne skal bringes til

ophør. Men hverken beslutningens artikel 1 eller i øvrigt betragtningerne til beslutningen fører til den konklusion, at Kommissionen har konstateret en sådan overtrædelse. Kommissionen har herved overskredet de beføjelser, der er tillagt den ved ovennævnte artikel i forordning nr. 17.

Rettens bemærkninger

1247 For så vidt angår Hoechst's anbringende er det, uden at det er fornødent at undersøge anbringendets egnethed til påkendelse i henhold til procesreglementets artikel 48, stk. 2, tilstrækkeligt at påpege, at beslutningens artikel 2 udtrykkeligt er rettet til de virksomheder, »som stadig opererer i PVC-sektoren«. Derfor er det helt klart, at argumenterne til støtte for denne påstand ikke kan tages til følge.

1248 I henhold til artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 kan Kommissionen, såfremt den konstaterer, at der foreligger en overtrædelse af bl.a. bestemmelserne i traktatens artikel 85, ved beslutning pålægge de deltagende virksomheder at bringe de konstaterede overtrædelser til ophør. Som det fremgår af betragtning 50 til beslutningen, er dennes artikel 2 vedtaget i medfør af denne bestemmelse. Efter at have erindret om indholdet af denne bestemmelse har Kommissionen anført, at »det vides ikke, hvorvidt møderne eller i det mindste en vis kommunikation mellem virksomhederne om priser og mængder faktisk er ophørt. Det er derfor nødvendigt, at enhver beslutning indeholder et formelt krav om, at de virksomheder, som stadig opererer i PVC-sektoren, bringer overtrædelsen til ophør og i fremtiden afstår fra at indgå nogen form for hemmelige aftaler, som har samme formål eller virkning«.

1249 Ifølge fast retspraksis kan anvendelsen af artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 omfatte forbud mod at fortsætte med visse handlinger eller at opretholde en vis praksis eller situation, hvis ulovlighed er konstateret (dommen i sagen Istituto Chemioterapico og Commercial Solvents mod Kommissionen, præmis 45, og Domstolens dom af 6.4.1995, forenede sager C-241/91 P og C-242/91 P, RTE og ITP mod Kommissionen, Sml. I, s. 743, præmis 90), men også forbud mod at

udvise en lignende adfærd i fremtiden (Rettens dom af 6.10.1994, sag T-83/91, Tetra Pak mod Kommissionen, Sml. II, s. 755, præmis 220).

1250 I det omfang anvendelsen af artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 skal ske under hensyn til arten af den konstaterede overtrædelse, har Kommissionen endvidere beføjelse til at præcisere omfanget af de forpligtelser, der påhviler de berørte virksomheder med henblik på at bringe overtrædelsen til ophør. De byrder, som pålægges virksomhederne, må imidlertid ikke overskride grænserne for, hvad der er rimeligt og nødvendigt for at opfylde det tilsigtede mål, nemlig at sikre, at de regler, som er blevet tilsidesat, overholdes (dommen i sagen RTE og ITP mod Kommissionen, præmis 93).

1251 I den foreliggende sag har Kommissionen for det første ved beslutningens artikel 2 påbudt de virksomheder, som stadig opererer i PVC-sektoren, omgående at bringe de i beslutningen anførte overtrædelser til ophør.

1252 Kommissionen har derefter påbudt virksomhederne for fremtiden at afstå fra enhver aftale eller samordnet praksis med samme eller lignende formål eller virkning.

1253 Sådanne påbud er helt klart omfattet af den beføjelse, Kommissionen tillægges ved artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17.

1254 Kommissionen har derefter blandt de former for aftaler eller samordnet praksis, der har et lignende formål eller en lignende virkning som den praksis, der er omfattet af beslutningen, nævnt »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«. Da Kommissionen har ret til at forbyde enhver fremtidig aftale eller praksis med samme

eller lignende formål som den adfærd, der er konstateret i beslutningen, er det med rette, at Kommissionen har medtaget de pågældende udvekslinger af oplysninger. Dels indeholder beslutningen navnlig et klagepunkt, der specifikt bygger på udveksling af salgsoplysninger; dels er grundlaget for producentmøderne en udveksling af oplysninger om priser og salgsmængder, idet disse møder havde til formål at fastlægge en fælles politik på området. Kommissionen har ligeledes ret til at forbyde de udvekslinger af oplysninger om salg og salgspriser, der er omhandlet i beslutningen, men også udvekslinger af oplysninger af en anden art, som »indirekte« kan føre til »samme eller lignende« resultat. Navnlig vil det ud fra individuelle oplysninger, der udveksles om produktion og lager, være let at udlede de enkelte virksomheders salg. Hvis det ikke anerkendes, at Kommissionen har beføjelse til at forbyde en sådan udveksling, vil virksomhederne let kunne omgå påbuddet om, at de ikke må fortsætte eller genoptage de former for adfærd, der er konstateret i beslutningen.

1255 Hvad angår forbuddet mod at udveksle oplysninger, der normalt betragtes som forretningshemmeligheder, og »hvorved [virksomhederne] kan overvåge tilslutning til udtrykkelige eller stiltiende aftaler eller samordnet praksis vedrørende priser og markedsdeling«, er der direkte forbindelse mellem dette forbud og den praksis, der er konstateret i beslutningen, hvori det lægges virksomhederne til last, at de i fællesskab har iværksat mængdekontrolordninger og prisinitiativer.

1256 I henhold til første del af andet punktum i beslutningens artikel 2 skal »[e]nhver udveksling af generelle oplysninger, som producenterne måtte deltage i vedrørende PVC-sektoren... ske på en sådan måde, at der ikke meddeles oplysninger, hvoraf individuelle producenters adfærd kan udledes«. Beslutningen anfægter ikke de udvekslinger af generelle oplysninger, som producenterne måtte deltage i, idet disse udvekslinger ikke giver mulighed for at identificere bestemte producenters adfærd, men begrænser sig til udveksling af samlede oplysninger (jf. betragtning 12, tredje afsnit, til beslutningen). Formålet med andet punktum i artikel 2 er således ganske enkelt at forhindre, at producenterne kan omgå forbuddet mod at fortsætte eller genoptage former for adfærd som dem, der er konstateret i beslutningen, ved at sætte en ordning med udveksling af individuelle

oplysninger i stedet for deres ordning med regelmæssige møder, hvilket ville give samme resultat. Dette punktum skal således alene præcisere, hvad der ligger i det begreb »aftale eller samordnet praksis med samme eller lignende formål«, der er indeholdt i første punktum.

1257 Anden del af andet punktum i beslutningens artikel 2 er overflødig og skal blot præcisere, at det i første del fastsatte forbud mod at udveksle individuelle oplysninger, hvoraf individuelle producenters adfærd kan udledes, som led i en ordning, som producenterne deltager i, naturligvis ikke må omgås gennem direkte udvekslinger mellem producenterne.

1258 Endelig viser andet punktum i beslutningens artikel 2 klart, at Kommissionen i modsætning til den situation, som Retten tager stilling til i sager, der er anlagt til prøvelse af Kommissionens beslutning 94/601/EF af 13. juli 1994 om en procedure i henhold til traktatens artikel 85 (IV/C/33.833 — Karton) (EFT L 243, s. 1), ikke har medtaget et forbud, der ligeledes under visse omstændigheder omfatter udveksling af samlede oplysninger.

1259 I betragtning af det ovenfor anførte fremgår det, at de forpligtelser, der pålægges virksomhederne i henhold til beslutningens artikel 2, ikke overskrider grænserne for, hvad der er rimeligt og nødvendigt for at sikre, at de regler, som er blevet tilsidesat, overholdes. Kommissionen har således ved at vedtage beslutningens artikel 2 ikke overskredet de beføjelser, der er tillagt den ved artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17.

1260 Derfor kan påstandene om annullation af beslutningens artikel 2 ikke tages til følge.

II — *Påstanden om erstatning for det påståede tab*

1261 Montedison har påstået Kommissionen dømt til at betale erstatning for udgifterne i forbindelse med etablering af bankgarantien og for enhver anden udgift i forbindelse med beslutningen.

1262 Det bemærkes, at det ikke af stævningen kan ses, hvilke søgsmålsgrunde sagsøgeren påberåber sig til støtte for denne påstand.

1263 For så vidt angår denne påstand opfylder stævningen således ikke de minimumskrav, der stilles i artikel 19 i statutten for Domstolen og i procesreglementets artikel 44, stk. 1, litra c), for at en sag kan antages til realitetsbehandling. Denne påstand må derfor afvises (dommen i sagen Parker Pen mod Kommissionen, præmis 99 og 100).

1264 Antages det endvidere, at den fejl, der lægges Kommissionen til last, svarer til de forskellige klagepunkter, som sagsøgeren har påberåbt sig til støtte for sine annullationspåstande, som Retten har forkastet, må det endvidere konstateres, at påstandene om erstatning for det lidte tab under alle omstændigheder er ubegrundede.

**Sammenfatning**

1265 Resultatet af Rettens gennemgang er, at beslutningens artikel 1 skal annulleres, for så vidt som det i denne lægges til grund, at SAV har deltaget i den pågældende overtrædelse efter første halvår 1981. De bøder, der er pålagt Elf Atochem, SAV og ICI, skal nedsættes til henholdsvis 2 600 000 EUR, 135 000 EUR og 1 550 000 EUR. I øvrigt frifindes Kommissionen.

## Sagens omkostninger

1266 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Er der flere tabende parter, træffer Retten endvidere afgørelse om omkostningernes fordeling.

1267 LVM, BASF, Shell, DSM, Wacker, Hoechst, Montedison, Hüls og Enichem har ikke fået medhold i nogen af deres påstande og skal derfor tilpligtes at betale Kommissionens omkostninger i overensstemmelse med Kommissionens påstande.

1268 Da Elf Atochem og ICI har tabt sagen på nogle punkter, skal disse sagsøgere og Kommissionen hver bære deres egne omkostninger.

1269 Da SAV har tabt sagen på nogle punkter, men fået medhold på flere væsentlige punkter, skal denne sagsøger tilpligtes at betale to tredjedele af sine egne omkostninger, mens Kommissionen skal tilpligtes at betale sine egne omkostninger og en tredjedel af sagsøgerens.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Tredje Udvidede Afdeling)

1) Sagerne T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 — T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94 forenes med henblik på domsafsigelsen.

2) Artikel 1 i Kommissionens beslutning 94/599/EF af 27. juli 1994 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (IV/31.865 — PVC) annulleres, for så vidt som det deri fastslås, at Société artésienne de vinyle har deltaget i den påtalte overtrædelse efter første halvår 1981.

3) De bøder, der er pålagt Elf Atochem SA, Société artésienne de vinyle og Imperial Chemical Industries plc i beslutningens artikel 3, nedsættes til henholdsvis 2 600 000 EUR, 135 000 EUR og 1 550 000 EUR.

4) I øvrigt frifindes Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.

5) Hver sagsøger betaler sine egne omkostninger og Kommissionens omkostninger i den af den pågældende sagsøger anlagte sag. I sag T-307/94 og T-328/94 betaler Elf Atochem SA, Imperial Chemical Industries plc og Kommissionen dog hver deres egne omkostninger. I sag T-318/94 betaler

**Société artésienne de vinyle to tredjedele af sine egne omkostninger, mens Kommissionen betaler sine egne omkostninger og derudover en tredjedel af sagsøgerens omkostninger.**

Tiili Lenaerts Potocki

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 20. april 1999.

H. Jung V. Tiili

Justitssekretær Afdelingsformand

Indhold

Faktiske omstændigheder ... II-948

Retsforhandlinger ... II-952

Parternes påstande ... II-955

Formaliteten med hensyn til anbringenderne på baggrund af procesreglementets artikel 44, stk. 1, artikel 46, stk. 1, og artikel 48, stk. 2 ... II-958

I— Formalitetsindsigelser på grundlag af procesreglementets artikel 44, stk. 1, litra c) II-958

Parternes argumenter ... II-958

Rettens bemærkninger ... II-960

II— Formalitetsindsigelsen på grundlag af procesreglementets artikel 46, stk. 1 ... II-961

Parternes argumenter ... II-961

Rettens bemærkninger ... II-962

III— Formalitetsindsigelser på grundlag af procesreglementets artikel 48, stk. 2 ... II-963

Parternes argumenter ... II-963

Rettens bemærkninger ... II-964

Påstandene om annullation af beslutningen ... II-967

I—Anbringenderne om formmangler og procedurefejl ... II-967

A— Virkningerne af dommen af 15. juni 1994 om annullation af beslutningen af 1988 ... II-967

1. Kommissionens kompetence til at vedtage en ny beslutning efter dommen af 15. juni 1994 ... II-968

a) Anbringenderne om, at Kommissionens ikke kunne vedtage beslutningen ... II-968

Anbringendet om tilsidesættelse af den materielle retskraft ... II-969

— Parternes argumenter ... II-969

— Rettens bemærkninger ... II-970

Anbringendet om tilsidesættelse af princippet non bis in idem ... II-972

— Parternes argumenter ... II-972

— Rettens bemærkninger ... II-974

b) Anbringenderne om den tid, der er forløbet ... II-975

Parternes argumenter ... II-976

— Anbringendet om tilsidesættelse af princippet om overholdelse af en rimelig frist ... II-976

— Anbringendet om retsmisbrug ..... II - 978

— Anbringendet om tilsidesættelse af principperne om en retfærdig rettergang ..... II - 978

Rettens bemærkninger ..... II - 980

c) Anbringenderne om Kommissionens påståede fejlagtige udøvelse af sit skøn ..... II - 985

Parternes argumenter ..... II - 985

Rettens bemærkninger ..... II - 987

2. Rækkevidden af dommen af 15. juni 1994 ..... II - 990

a) Klagepunkterne om virkningen erga omnes af dommen af 15. juni 1994 ..... II - 990

Parternes argumenter ..... II - 990

Rettens bemærkninger ..... II - 992

b) Klagepunkterne vedrørende ugyldigheden af de foranstaltninger i sagsbehandlingen, der gik forud for vedtagelsen af beslutningen .. II - 994

Parternes argumenter ..... II - 994

Rettens bemærkninger ..... II - 997

3. Omstændighederne ved beslutningens vedtagelse efter annullationen af beslutningen af 1988 ..... II - 1000

Kortfattet sammenfatning af sagsøgernes argumenter ..... II - 1000

— De i den afledte ret fastsatte proceduretrin ..... II - 1000

— Sagsøgernes påståede ret til at blive hørt ..... II - 1006

Kommissionens argumenter ..... II - 1010

Rettens bemærkninger ..... II - 1015

B — Uregelmæssigheder begået ved vedtagelsen og stadfæstelsen af beslutningen II - 1020

1. Anbringenderne om ulovligheden af Kommissionens forretningsorden af 17. februar 1993 ..... II - 1021

Parternes argumenter ..... II - 1021

Rettens bemærkninger ..... II - 1022

— Formaliteten med hensyn til ulovlighedsindsigelsen ..... II - 1023

— Ulovligheden af forretningsordenens artikel 16, stk. 1, som følge af den manglende opfyldelse af retssikkerhedskravet ..... II - 1026

2. Anbringenderne om tilsidesættelse af kollegialitetsprincippet og af Kommissionens forretningsorden ..... II - 1028

Parternes argumenter ..... II - 1028

Rettens bemærkninger ..... II - 1029

3. Anbringendet om sammensætningen af den aktsamling, der blev forelagt kommissærkollegiet til behandling ..... II-1030

4. Anbringenderne om tilsidesættelse af dels princippet om sammenfald mellem det organ, der har behandlet en sag, og det organ, der har truffet afgørelse i sagen, dels umiddelbarhedsprincippet ..... II-1031

Parternes argumenter ..... II-1031

Rettens bemærkninger ..... II-1033

C— Fejl ved den administrative procedure ..... II-1033

1. Anbringenderne om fejl ved meddelelsen af klagepunkter ..... II-1034

a) Anbringendet om formelle fejl ved meddelelsen af klagepunkter .. II-1034

Parternes argumenter ..... II-1034

Rettens bemærkninger ..... II-1034

b) Anbringendet om tilsidesættelse af artikel 3 i Rådets forordning nr. 1 II-1036

Parternes argumenter ..... II-1036

Rettens bemærkninger ..... II-1036

c) Anbringendet om manglende tid til at udarbejde svaret på meddelelsen af klagepunkter ..... II-1037

Parternes argumenter ..... II-1037

Rettens bemærkninger ..... II-1038

2. Anbringenderne om fejl ved høringen ..... II-1040

a) Anbringendet om manglende tid til at forberede høringen ..... II-1040

b) Anbringendet om tilsidesættelse af artikel 3 i forordning nr. 1 .... II-1040

Parternes argumenter ..... II-1040

Rettens bemærkninger ..... II-1041

c) Anbringendet om det ufuldstændige høringsprotokollat ..... II-1042

Parternes argumenter ..... II-1042

Rettens bemærkninger ..... II-1043

d) Anbringendet om manglende fremlæggelse af høringskonsulentens udtalelse ..... II-1044

Parternes argumenter ..... II-1044

Rettens bemærkninger ..... II-1045

D— Tilsidesættelse af traktatens artikel 190 ..... II-1046

Parternes argumenter ..... II-1046

Rettens bemærkninger ..... II-1048

II— Anbringender vedrørende realiteten ..... II-1049

A— Beviserne ..... II-1050

1. Formaliteten med hensyn til beviserne ..... II-1050

a) Anbringendet om tilsidesættelse af princippet om boligens ukrænkelighed ..... II-1051

Parternes argumenter ..... II-1051

Rettens bemærkninger ..... II-1053

i) Formaliteten med hensyn til anbringendet ..... II-1053

ii) Anbringendets berettigelse ..... II-1055

— Anbringendets første led angående gyldigheden af kontrolundersøgelsesbeslutningerne ..... II-1056

— Anbringendets andet led angående gennemførelsen af beslutningerne om kontrolundersøgelser ..... II-1057

b) Anbringendet om tilsidesættelse af retten til ikke at udtale sig og retten til ikke at anklage sig selv ..... II-1058

Parternes argumenter ..... II-1058

Rettens bemærkninger ..... II-1060

— Formaliteten med hensyn til anbringendet ..... II-1061

— Anbringendets berettigelse ..... II-1061

c) Anbringendet om tilsidesættelse af artikel 20, stk. 1, i forordning nr. 17 ..... II-1065

Parternes argumenter ..... II-1065

Rettens bemærkninger ..... II-1066

— Faktiske omstændigheder ..... II-1066

— Anbringendets berettigelse ..... II-1068

d) Anbringendet om, at nægtelsen af at imødekomme begæringer om oplysninger eller om fremlæggelse af dokumenter ikke kan admitteres som beviser ..... II-1069

Parternes argumenter ..... II-1069

Rettens bemærkninger ..... II-1070

— Bevis for overtrædelsen ..... II-1070

— Bevis for deltagelse i overtrædelsen ..... II-1071

e) Anbringendet om manglende udlevering af dokumenter ..... II-1072

Parternes argumenter ..... II-1072

Rettens bemærkninger ..... II-1073

f) Anbringendet om den sene fremsendelse af dokumenter ..... II-1074

Parternes argumenter ..... II-1074

Rettens bemærkninger ..... II-1075

2. Bevisførelse ..... II-1076

a) Anbringendet om den manglende bevisværdi af visse kategorier af beviser, som Kommissionen har lagt til grund ..... II-1076

Parternes argumenter ..... II-1076

Rettens bemærkninger ..... II-1077

b) Anbringendet om tilsidesættelse af reglerne for bevisførelse ..... II-1078

Parternes argumenter ..... II-1078

Rettens bemærkninger ..... II-1082

B— Bestridelse af, at der foreligger en overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1 ..... II-1082

1. Faktiske indsigelser ..... II-1083

Kortfattet sammenfatning af beslutningen ..... II-1083

Sagsøgernes argumenter ..... II-1085

— Kartellets oprindelse ..... II-1085

— Producentmøder ..... II-1086

— Kvotaordninger og kompensationsordning ..... II-1087

— Tilsyn med salget på de nationale markeder ..... II-1090

— Prisinitiativer ..... II-1092

Rettens bemærkninger ..... II-1093

— Kvotaordninger ..... II-1093

— Tilsyn med salget på de nationale markeder ..... II-1104

— Målpriser og prisinitiativer ..... II-1109

— Kartellets oprindelse ..... II-1118

— Producentmøder ..... II-1121

2. Retlig vurdering ..... II-1125

a) Kvalifikation som aftale »og« samordnet praksis ..... II-1125

Sagsøgernes argumenter ..... II-1125

Rettens bemærkninger ..... II-1126

b) Kvalifikationen i den foreliggende sag som »aftale« og (»et/ou«) »samordnet praksis« ..... II-1128

Sagsøgernes argumenter ..... II-1128

Rettens bemærkninger ..... II-1132

c) Konkurrencebegrænsende formål eller virkning ..... II-1135

Sagsøgernes argumenter ..... II-1135

Rettens bemærkninger ..... II-1137

d) Påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater ..... II-1140

Parternes argumenter ..... II-1140

Rettens bemærkninger ..... II-1141

e) Øvrige retlige anbringender ..... II-1142

Anbringendet om magtfordrejning ..... II-1142

Anbringendet om manglende overensstemmelse mellem beslutningens dispositive del og betragtningerne dertil ..... II-1142

C— Sagsøgernes deltagelse i den konstaterede overtrædelse ..... II-1143

1. Den påståede pålæggelse af et kollektivt ansvar ..... II-1144

Parternes argumenter ..... II-1144

Rettens bemærkninger ..... II-1144

2. Sagsøgernes individuelle deltagelse i overtrædelsen ..... II-1147

a) DSM ..... II-1148

Sagsøgernes argumenter ..... II-1148

Rettens bemærkninger ..... II-1149

b) Atochem ..... II-1150

Sagsøgerens argumenter ..... II-1150

Rettens bemærkninger ..... II-1151

c) BASF ..... II-1153

Sagsøgerens argumenter ..... II-1153

Rettens bemærkninger ..... II-1154

d) Shell ..... II-1156

Sagsøgerens argumenter ..... II-1156

Rettens bemærkninger ..... II-1159

e) LVM ..... II-1164

Sagsøgerens argumenter ..... II-1164

Rettens bemærkninger ..... II-1165

f) Wacker ..... II-1167

Sagsøgerens argumenter ..... II-1167

Rettens bemærkninger ..... II-1167

g) Hoechst ..... II-1169

Sagsøgerens argumenter ..... II-1169

Rettens bemærkninger ..... II-1169

h) SAV ..... II-1171

Sagsøgerens argumenter ..... II-1171

Rettens bemærkninger ..... II-1172

i) Montedison ..... II-1174

Sagsøgerens argumenter ..... II-1174

Rettens bemærkninger ..... II-1176

j) Hüls ..... II-1178

Sagsøgerens argumenter ..... II-1178

Rettens bemærkninger ..... II-1180

k) Enichem ..... II-1182

Sagsøgerens argumenter ..... II-1182

Rettens bemærkninger ..... II-1184

D— Ansvar for overtrædelsen og identificering af adressaterne for beslutningen II-1187

1. Ansvar for overtrædelsen ..... II-1187

Sagsøgernes argumenter ..... II-1187

Rettens bemærkninger ..... II-1190

2. Identifikation af adressaterne for beslutningen ..... II-1194

Sagsøgernes argumenter ..... II-1194

Rettens bemærkninger ..... II-1196

III— Anbringenderne om aktindsigt ..... II-1199

A— De betingelser, hvorunder Kommissionen har givet aktindsigt under den administrative procedure ..... II-1199

Parternes argumenter ..... II-1199

Rettens bemærkninger ..... II-1203

B— Bemærkninger indgivet som led i foranstaltningen med henblik på sagens tilrettelæggelse ..... II - 1208

Sagsøgernes argumenter ..... II - 1208

Rettens bemærkninger ..... II - 1209

Bøderne ..... II - 1220

I—Anbringenderne om den lange tid, der er forløbet, og om forældelse ..... II - 1221

Sagsøgernes argumenter ..... II - 1221

Rettens bemærkninger ..... II - 1223

II— Anbringenderne om tilsidesættelse af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 .... II - 1227

Overtrædelsens forsætlige karakter ..... II - 1228

Varigheden af overtrædelsen ..... II - 1229

Sagsøgernes argumenter ..... II - 1229

Rettens bemærkninger ..... II - 1231

Den omsætning, der lægges til grund ..... II - 1235

Sagsøgernes argumenter ..... II - 1235

Rettens bemærkninger ..... II - 1236

Manglende hensyntagen til visse formildende omstændigheder ..... II - 1237

Sagsøgernes argumenter ..... II - 1237

Rettens bemærkninger ..... II - 1238

III— Anbringenderne om tilsidesættelse af begrundelsespligten ..... II - 1241

Sagsøgernes argumenter ..... II - 1241

Rettens bemærkninger ..... II - 1242

IV— Retlige fejl og åbenbare skønsfejl ..... II - 1245

Sagsøgernes argumenter ..... II - 1245

Rettens bemærkninger ..... II - 1246

V— Tilsidesættelse af almindelige retsprincipper ..... II - 1250

Anbringenderne om tilsidesættelse af princippet om individuel strafudmåling .. II - 1250

Anbringenderne om tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet ..... II - 1251

Sagsøgernes argumenter ..... II - 1251

Rettens bemærkninger ..... II - 1252

Anbringenderne om tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet ..... II - 1254

Sagsøgernes argumenter ..... II - 1254

Rettens bemærkninger ..... II - 1255

De øvrige påstande ..... II-1257
I—Påstandene om annullation af beslutningens artikel 2 ..... II-1258
Sagsøgernes argumenter ..... II-1258
Rettens bemærkninger ..... II-1259
II— Påstanden om erstatning for det påståede tab ..... II-1263
Sammenfatning ..... II-1263