ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer — uitgebreid)

20 april 1999 *

In de gevoegde zaken T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-314/94, T-315/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94,

Limburgse Vinyl Maatschappij NV, vennootschap naar Belgisch recht, gevestigd te Brussel, vertegenwoordigd door I. G. F. Cath, advocaat bij de Hoge Raad der Nederlanden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van L. Dupong, advocaat aldaar, Rue de la Boucherie 4-6,

Elf Atochem SA, vennootschap naar Frans recht, gevestigd te Parijs, vertegenwoordigd door X. de Roux, C.-H. Léger en J.-P. Gunther, advocaten te Parijs, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van J. Loesch, advocaat aldaar, Rue Goethe 11,

BASF AG, vennootschap naar Duits recht, gevestigd te Ludwigshafen (Duitsland), vertegenwoordigd door F. Hermanns, advocaat te Düsseldorf, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van J. Loesch en M. Wolters, advocaten aldaar, Rue Goethe 11,

Shell International Chemical Company Ltd, vennootschap naar Engels recht, gevestigd te Londen, vertegenwoordigd door K. B. Parker, QC, lid van de balie van Engeland en Wales, en J. W. Osborne, Solicitor, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van J. Hoss, advocaat aldaar, Place Winston Churchill 2,

DSM NV en **DSM Kunststoffen BV**, vennootschappen naar Nederlands recht, gevestigd te Heerlen (Nederland), vertegenwoordigd door I. G. F. Cath, advocaat

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

bij de Hoge Raad der Nederlanden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van L. Dupong, advocaat aldaar, Rue de la Boucherie 4-6,

Wacker-Chemie GmbH, vennootschap naar Duits recht, gevestigd te München (Duitsland),

Hoechst AG, vennootschap naar Duits recht, gevestigd te Frankfurt-am-Main (Duitsland),

beide vertegenwoordigd door H. Hellmann en H.-J. Hellmann, advocaten te Keulen, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van J. Loesch en M. Wolters, advocaten aldaar, Rue Goethe 11,

Société artésienne de vinyle, vennootschap naar Frans recht, gevestigd te Parijs, vertegenwoordigd door B. van de Walle de Ghelcke, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van A. Schmitt, advocaat aldaar, Val Sainte-Croix 7,

Montedison SpA, vennootschap naar Italiaans recht, gevestigd te Milaan (Italië), vertegenwoordigd door G. Celona en G. Aghina, advocaten te Milaan, en P. A. M. Ferrari, advocaat te Rome, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van G. Margue, advocaat aldaar, Rue Philippe II 20,

Imperial Chemical Industries plc, vennootschap naar Engels recht, gevestigd te Londen, vertegenwoordigd door D. Vaughan, QC, D. Anderson, Barrister, lid van de balie van Engeland en Wales, en V. White en R. Coles, Solicitors, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van L. Dupong, advocaat aldaar, Rue de la Boucherie 4-6,

Hüls AG, vennootschap naar Duits recht, gevestigd te Marl (Duitsland), aanvankelijk vertegenwoordigd door H. Herrmann, advocaat te Keulen, en vervolgens door F. Montag, advocaat te Keulen, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij J. Loesch, advocaat aldaar, Rue Goethe 11,

Enichem SpA, vennootschap naar Italiaans recht, gevestigd te Milaan, vertegenwoordigd door M. Siragusa, advocaat te Rome, en F. M. Moretti, advocaat te Bologna, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van Elvinger, Hoss en Prussen, advocaten aldaar, Place Winston Churchill 2,

verzoeksters,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, aanvankelijk vertegenwoordigd door B. J. Drijber, J. Currall en M. van der Woude, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden, bijgestaan door E. Morgan de Rivery, advocaat te Parijs, A. Böhlke, advocaat te Frankfurt-am-Main, D. Lloyd Jones, Barrister, lid van de balie van Engeland en Wales, R. M. Morresi, advocaat te Bologna, en N. Forwood, QC, en vervolgens alleen door J. Currall, bijgestaan door bovengenoemde advocaten en eveneens door M. van der Woude, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

betreffende een verzoek om nietigverklaring van beschikking 94/599/EG van de Commissie van 27 juli 1994 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/31.865 — PVC) (PB L 239, blz. 14),

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer — uitgebreid),

samengesteld als volgt: V. Tiili, kamerpresident, K. Lenaerts en A. Potocki, rechters,

griffier: J. Palacio González, administrateur

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 9 tot 12 februari 1998,

het navolgende

Arrest

Feiten van het geding

1 Naar aanleiding van verificaties bij ondernemingen uit de polypropyleensector op 13 en 14 oktober 1983, die waren verricht krachtens artikel 14 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, blz. 204; hierna: «verordening nr. 17»), begon de Commissie van de Europese Gemeenschappen een onderzoek met betrekking tot polyvinylchloride (hierna: «PVC»). In dat verband verrichtte zij verschillende verificaties bij de betrokken ondernemingen en verzocht zij hun herhaalde malen om inlichtingen.

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

3 Op 1 december 1988 bracht het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities advies uit over de ontwerp-beschikking van de Commissie.

4 Aan het einde van de procedure gaf de Commissie beschikking 89/190/EEG van 21 december 1988 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/31.865, PVC) (PB 1989, L 74, blz. 1; hierna: «aanvankelijke beschikking» of «beschikking van 1988»). Bij deze beschikking legde de Commissie wegens schending van artikel 85, lid 1, van het Verdrag een geldboete op aan de navolgende PVC-producenten: 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 en Wacker-Chemie GmbH.

5 Met uitzondering van Solvay et C^ie (hierna: «Solvay») stelden al deze ondernemingen bij de gemeenschapsrechter een beroep tot nietigverklaring van die beschikking in.

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

7 De onder de nummers 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 en T-104/89 ingeschreven zaken werden gevoegd voor de mondelinge behandeling en het arrest.

8 Bij arrest van 27 februari 1992, BASF e.a./Commissie (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 en T-104/89, Jurispr. blz. II-315), verklaarde het Gerecht de beschikking van 1988 non-existent.

9 Op hogere voorziening van de Commissie vernietigde het Hof bij arrest van 15 juni 1994, Commissie/BASF e.a. (C-137/92 P, Jurispr. blz. I-2555; hierna: «arrest van 15 juni 1994»), het arrest van het Gerecht en verklaarde het de beschikking van 1988 nietig.

10 Daarop gaf de Commissie op 27 juli 1994 een nieuwe beschikking jegens de producenten tot wie de aanvankelijke beschikking was gericht, met uitzondering

evenwel van Solvay en Norsk Hydro AS (hierna: «Norsk Hydro») [beschikking 94/599/EG van de Commissie van 27 juli 1994 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/31.865 — PVC) (PB L 239, blz. 14; hierna: «beschikking van 1994»)].

11 De beschikking van 1994 bepaalt hetgeen volgt:

«*Artikel 1*

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

Artikel 2

De in artikel 1 genoemde ondernemingen die nog steeds actief zijn in de PVC-sector in de Gemeenschap (behalve Norsk Hydro en Solvay, tot wie reeds een geldige aanmaning tot beëindiging is gericht), moeten de genoemde inbreuken onverwijld beëindigen (voor zover zij dit niet reeds hebben gedaan) en zich voortaan met betrekking tot hun PVC-activiteiten onthouden van overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die hetzelfde of een soortgelijk doel of gevolg kunnen hebben, met inbegrip van enigerlei uitwisseling van informatie van het type dat normaal onder het zakengeheim valt en waardoor de

deelnemers rechtstreeks of zijdelings in kennis worden gesteld van de productie, leveranties, voorraden, verkoopprijzen, kosten of investeringsplannen van andere individuele producenten of op grond waarvan zij de naleving van elke uitdrukkelijke of stilzwijgende overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging met betrekking tot prijzen of het verdelen van de markten in de Gemeenschap zouden kunnen controleren. Elke regeling voor de uitwisseling van algemene informatie betreffende de PVC-sector, waaraan de producenten deelnemen, dient op zodanige wijze te worden toegepast dat elke informatie waaruit het gedrag van individuele producenten kan worden afgeleid, uitgesloten is; de ondernemingen onthouden zich meer in het bijzonder van de onderlinge uitwisseling van enigerlei aanvullende informatie die voor de mededinging relevant is en niet onder een dergelijke regeling valt.

Artikel 3

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

x) Société artésienne de vinyle SA: een boete van 400 000 ECU;

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

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

Procedure

12 Bij verschillende verzoekschriften, die tussen 5 en 14 oktober 1994 ter griffie van het Gerecht zijn neergelegd, hebben Limburgse Vinyl Maatschappij NV (hierna: «LVM»), Elf Atochem, BASF AG (hierna: «BASF»), Shell International Chemical Company Ltd (hierna: «Shell»), DSM NV en DSM Kunststoffen BV (hierna: «DSM»), Wacker-Chemie GmbH (hierna: «Wacker»), Hoechst AG (hierna: «Hoechst»), Société artésienne de vinyle (hierna: «SAV»), Montedison SpA

(hierna: «Montedison»), Imperial Chemical Industries plc (hierna: «ICI»), Hüls AG (hierna: «Hüls») en Enichem SpA (hierna: «Enichem») deze beroepen ingesteld.

13 Krachtens artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering heeft op 6 april 1995 een vergadering van de leden van de uitgebreide Derde kamer met de partijen plaatsgevonden. Op deze vergadering hebben partijen erin toegestemd dat de schriftelijke behandeling wordt geschorst en dat de mondelinge behandeling wordt beperkt tot de middelen van procedurele aard, en hebben zij zich uitgesproken voor voeging van de zaken T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-314/94, T-315/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94.

14 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Derde kamer — uitgebreid) besloten zonder instructie of maatregelen tot organisatie van de procesgang over te gaan tot de mondelinge behandeling waarbij enkel de middelen van procedurele aard zouden worden onderzocht.

15 Bij beschikking van de president van de uitgebreide Derde kamer van 25 april 1995 (niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) zijn de zaken T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-314/94, T-315/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94 overeenkomstig artikel 50 van het Reglement voor de procesvoering wegens verknochtheid gevoegd voor de mondelinge behandeling.

16 De mondelinge behandeling heeft op 13 en 14 juni 1995 plaatsgevonden.

17 Bij beschikking van 14 juli 1995 (niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) heeft de president van de uitgebreide Derde kamer de hervatting van de schriftelijke behandeling gelast en de voeging van de zaken ongedaan gemaakt.

18 De schriftelijke behandeling is afgesloten op 20 februari 1996.

19 In het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang heeft het Gerecht (Derde kamer — uitgebreid) partijen bij brief van 7 mei 1997 in kennis gesteld van zijn beslissing om elk van hen inzage te verlenen in het dossier van de Commissie in de zaak die tot de beschikking van 1994 heeft geleid, behalve in de interne documenten van de Commissie en in de documenten die zakengeheimen of andere vertrouwelijke informatie bevatten.

20 Na tijdens de maanden juni en juli 1997 het dossier te hebben ingezien, hebben alle verzoeksters, behalve die in de zaken T-315/94 en T-316/94, naar gelang van het geval, in juli en september 1997 ter griffie van het Gerecht opmerkingen neergelegd. De Commissie heeft haar antwoord daarop in de loop van de maand december 1997 ingediend.

21 Bij beschikking van 22 januari 1998 heeft de president van de uitgebreide Derde kamer van het Gerecht, partijen gehoord, de zaken opnieuw gevoegd voor de mondelinge behandeling.

22 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Derde kamer — uitgebreid) besloten de mondelinge behandeling te openen en heeft het, bij wege van maatregel tot organisatie van de procesgang, partijen verzocht een aantal schriftelijke vragen te beantwoorden en een aantal documenten over te leggen. Partijen hebben aan deze verzoeken voldaan.

23 Ter terechtzitting, van 9 tot 12 februari 1998, zijn partijen gehoord in hun pleidooien en in hun antwoorden op de vragen van het Gerecht.

24 Zij hebben toen verklaard, er geen enkel bezwaar tegen te hebben dat de zaken worden gevoegd voor het arrest.

25 Ter terechtzitting was het Gerecht samengesteld als volgt: V. Tiili, kamerpresident, C. P. Briët, K. Lenaerts, A. Potocki en J. D. Cooke, rechters. Wegens het verstrijken van de ambtstermijn van rechter Briët op 17 september 1998 hebben, overeenkomstig artikel 32, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering, slechts de drie ondertekenende rechters aan de beraadslaging deelgenomen.

Conclusies van partijen

26 Elke verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de beschikking van 1994 geheel of ten dele nietig te verklaren;

— subsidiair, de haar oplegde boete nietig te verklaren of te verlagen;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

27 In de zaken T-315/94, T-316/94 en T-329/94 concluderen Wacker, Hoechst en Hüls tevens dat het het Gerecht behage:

— te gelasten dat het rapport van de raadadviseur-auditeur aan het dossier wordt toegevoegd en aan verzoekster wordt meegedeeld;

— te gelasten dat het proces-verbaal van de hoorzitting, met inbegrip van de bijlagen, aan verzoekster wordt meegedeeld.

28 In de zaken T-315/94 en T-329/94 concluderen Wacker en Hüls verder dat het het Gerecht behage:

— verweerster te gelasten het advies van de juridische dienst over de procedurele vraagpunten betreffende de omstreden beschikking aan het Gerecht over te leggen en aan hen mee te delen.

29 In de zaken T-315/94 en T-316/94 concluderen Wacker en Hoechst dat het het Gerecht behage:

— de in zaak T-92/89 overgelegde processtukken in aanmerking te nemen.

30 In zaak T-325/94 concludeert Montedison tevens dat het het Gerecht behage:

— de Commissie te veroordelen tot betaling van schadevergoeding ten belope van de kosten voor het stellen van de waarborg en van alle andere uit de beschikking van 1994 voortvloeiende kosten;

— de in zaak T-104/89 overgelegde stukken en documenten aan het dossier van deze zaak toe te voegen;

— als getuigen te horen de gedelegeerd bestuurder en de verantwoordelijk bestuurder van Montedison op 1 november 1982.

31 De Commissie concludeert in elke zaak, dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

De ontvankelijkheid van de middelen ten aanzien van de artikelen 44, lid 1, 46, lid 1, en 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering

32 De Commissie heeft ten aanzien van verschillende middelen van de verzoeksters excepties van niet-ontvankelijkheid opgeworpen, die naar gelang van het geval zijn gebaseerd op artikel 44, lid 1, sub c, of op artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering. Eén verzoekster heeft ook een op artikel 46, lid 1, van dit reglement gebaseerde exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen. Elk van deze categorieën excepties van niet-ontvankelijkheid zal afzonderlijk worden onderzocht.

I — *De op artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering gebaseerde excepties van niet-ontvankelijkheid*

Argumenten van partijen

33 De Commissie merkt op, dat Montedison in repliek algemeen verwijst naar alle door partijen in hun gemeenschappelijke pleidooien ter terechtzitting van 13 en 14 juni 1995 ontwikkelde middelen van procedurele aard. De tekst van die pleidooien is niet bij haar memorie gevoegd op grond van de overweging, dat het Gerecht er kennis van zou hebben.

34 Verder wijst zij erop, dat Enichem in repliek en ter inleiding van het gedeelte van haar memorie dat betrekking heeft op de middelen van procedurele aard, alle middelen van procedurele aard noemt die verzoeksters in hun gemeenschappelijke pleidooien ter terechtzitting van 13 en 14 juni 1995 hebben ontwikkeld, en verklaart, dat zij die middelen voor haar rekening neemt. Enichem legt daartoe, samen met haar memorie van repliek, de tekst van de pleitnota's van alle raadslieden van verzoeksters over.

35 Dergelijke verwijzingen voldoen evenwel niet aan de bepalingen van artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht (beschikking Gerecht van 29 november 1993, Koelman/Commissie, T-56/92, Jurispr. blz. II-1267, punten 21-23). Het Gerecht mag immers niet in de plaats van verzoeker proberen uit de documenten waarnaar wordt verwezen, de elementen te zoeken en te distilleren die als grondslag voor de in het verzoekschrift geformuleerde vorderingen in aanmerking zouden kunnen komen.

36 De Commissie betoogt ook, dat de middelen die Shell in de tekst zelf van de repliek heeft genoemd en in de bijlagen daarbij heeft ontwikkeld, niet-ontvankelijk moeten worden verklaard en buiten de behandeling dienen te blijven (arresten Hof van 13 december 1990, Commissie/Griekenland, C-347/88, Jurispr. blz. I-4747, punt 29, en 13 maart 1992, Commissie/Duitsland, C-43/90, Jurispr. blz. I-1909, punt 8; arrest Gerecht van 29 juni 1995, ICI/Commissie, T-37/91, Jurispr. blz. II-1901, punt 46, en beschikking Gerecht van 28 april 1993, de Hoe/Commissie, T-85/92, Jurispr. blz. II-523).

37 Elke memorie moet immers duidelijk de feiten van de zaak en het toepasselijke recht aangeven en moet, met uitzondering van het verzoekschrift, antwoorden op de vorige memorie. Door aldus te verwijzen naar bijlagen die door andere advocaten in andere zaken zijn overgelegd, verplicht verzoekster het Gerecht, zelf te proberen daaruit de elementen te distilleren die Shell tot staving van haar verzoekschrift wou aanvoeren. Bovendien zijn die bijlagen slechts nota's die sommige advocaten voor de terechtzitting van 13 en 14 juni 1995 hadden opgesteld, maar die niet noodzakelijk overeenkomen met hetgeen daadwerkelijk is gepleit; de notulen van de terechtzitting zijn evenwel niet toegankelijk. Verzoekster baseert zich overigens slechts op bepaalde gedeelten van de pleitnota's van een van de advocaten; daarbij komt, dat sommige van die nota's zelf verwijzen naar de argumenten die andere partijen in hun conclusies en memories hebben voorgedragen.

38 Ten slotte herinnert de Commissie eraan, dat de president van de uitgebreide Derde kamer van het Gerecht na afloop van de mondelinge behandeling, de enige fase van de procedure waarvoor de zaken waren gevoegd, die voeging ongedaan heeft gemaakt.

Beoordeling door het Gerecht

39 Volgens artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering moet elk verzoekschrift het voorwerp van het geschil en een summiere uiteenzetting van de aangevoerde middelen bevatten. Deze aanduiding moet voldoende duidelijk en nauwkeurig zijn om de verweerder in staat te stellen zijn verweer voor te bereiden, en om het Gerecht in staat te stellen, in voorkomend geval zonder nadere gegevens, uitspraak te doen op het beroep. Om de rechtszekerheid en een goede rechtsbedeling te waarborgen, wordt voor de ontvankelijkheid van een beroep geëist, dat de wezenlijke elementen, feitelijk en rechtens, waarop het beroep is gebaseerd, op zijn minst summier, maar coherent en begrijpelijk zijn weergegeven in de tekst zelf van het verzoekschrift. Deze tekst mag weliswaar op specifieke punten worden gestaafd en aangevuld door verwijzing naar bepaalde passages uit de erbij gevoegde stukken, doch een algemene verwijzing naar andere stukken, ook al zijn die als bijlage bij het verzoekschrift gevoegd, kan het ontbreken van de wezenlijke elementen in het verzoekschrift niet ondervangen (zie, onder meer, beschikking Koelman/Commissie, reeds aangehaald, punt 21). Bovendien is het niet de taak van het Gerecht om in de bijlagen de middelen en argumenten te zoeken en te ontdekken die het als grondslag voor het beroep zou kunnen beschouwen, daar de bijlagen slechts als bewijsmiddel dienen (arrest Gerecht van 7 november 1997, Cipeke/Commissie, T-84/96, Jurispr. blz. II-2081, punt 34).

40 Deze uitlegging van artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering ziet ook op de voorwaarden voor de ontvankelijkheid van de repliek, die volgens artikel 47, lid 1, van dat Reglement dient om het verzoekschrift aan te vullen.

41 Opgemerkt zij, dat Shell, Montedison en Enichem in casu in hun repliek algemeen verwijzen naar de middelen en argumenten die een aantal verzoeksters tijdens de mondelinge behandeling voor het Gerecht op 13 en 14 juni 1995 gezamenlijk hebben ontwikkeld. Deze algemene verwijzing naar documenten, ook al gaat het om documenten die als bijlage bij de repliek zijn gevoegd, kan de uiteenzetting van de feiten, middelen en argumenten in de tekst zelf van het verzoekschrift niet vervangen.

42 Het Gerecht wijst er ook op, dat Enichem de tekst van haar repliek op specifieke punten aanvult door verwijzing naar de bijlagen. Het gaat evenwel slechts om algemene verwijzingen naar de betrokken bijlage, die het Gerecht dus niet in staat stellen, precies uit te maken welke argumenten het als aanvulling van de in het verzoekschrift uiteengezette middelen kan beschouwen.

43 In die omstandigheden voldoen de memories van repliek van Shell, Montedison en Enichem, voor zover daarin naar de gemeenschappelijke pleidooien wordt verwezen, niet aan de eisen van artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering en kunnen zij derhalve niet in aanmerking worden genomen.

II — *De op artikel 46, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering gebaseerde exceptie van niet-ontvankelijkheid*

Argumenten van partijen

44 Volgens Hüls staat artikel 46, lid 1, sub b, van het Reglement voor de procesvoering de Commissie niet toe, ter beantwoording van een aantal in haar verzoekschrift aangevoerde middelen te verwijzen naar het rapport ter terechtzitting in zaak T-86/89, Hüls/Commissie (arresten Hof van 8 juli 1965, Prakash/Commissie, 19/63 en 65/63, Jurispr. blz. 585, 603, 28 april 1971, Lütticke/Commissie, 4/69, Jurispr. blz. 325, punt 2, en Commissie/Duitsland, reeds aangehaald, punten 7 en 8; arresten Gerecht van 5 december 1990, Marcato/Commissie, T-82/89, Jurispr. blz. II-735, punt 22, en ICI/Commissie, reeds aangehaald, punt 47).

45 Volgens de Commissie is de in haar verweerschrift gehanteerde citeerwijze geen algemene verwijzing in de zin van de door verzoekster aangehaalde rechtspraak. In feite gaat verzoekster voorbij aan de specifieke functie van een bijlage, te weten formele verwijzing zonder overbodige herhaling. Verder is de Commissie van

mening, dat de verwijzing naar een ander beroep tussen dezelfde partijen over eenzelfde probleem ontvankelijk is (arrest ICI/Commissie, reeds aangehaald, punt 47).

Beoordeling door het Gerecht

46 Volgens artikel 46, lid 1, sub b, van het Reglement voor de procesvoering moet elk verweerschrift de aangevoerde gronden, zowel feitelijk als rechtens, bevatten. De door verweerder aangevoerde gronden moeten voldoende duidelijk en nauwkeurig, zij het summier, worden uiteengezet in de tekst zelf van het verweerschrift om verzoeker in staat te stellen zijn repliek voor te bereiden en het Gerecht in staat te stellen, in voorkomend geval zonder nadere gegevens, uitspraak te doen op het beroep.

47 In casu heeft de Commissie zich ertoe beperkt, in haar verweerschrift onder het kopje «Middelen ten gronde» te verklaren, dat «[zij] zich genoopt ziet in deze procedure als verweer het betoog over te nemen dat zij reeds [in het kader van de beroepen tegen de beschikking van 1988] had gevoerd. Zij acht het bij de huidige stand van de procedure nuttig en verstandig, het verweerschrift niet letterlijk over te nemen, maar te verwijzen naar haar uiteenzetting in zaak T-86/89, zoals deze in het rapport ter terechtzitting is samengevat.» Vervolgens noemt zij de overeenkomstige kopjes van het rapport ter terechtzitting, verwijst zij naar de bladzijden van dat rapport en formuleert zij opmerkingen ter aanvulling van de middelen waarnaar zij verwijst.

48 Het Gerecht stelt vast, dat de gronden, zowel rechtens als feitelijk, die verweerster onder het kopje «Middelen ten gronde» heeft aangevoerd, slechts in de vorm van kopjes zijn voorgedragen en derhalve niet voldoen aan de voor de ontvankelijkheid gestelde eisen van duidelijkheid en nauwkeurigheid. Bijgevolg moeten deze feitelijke en juridische elementen niet-ontvankelijk worden verklaard.

III — *De op artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering gebaseerde excepties van niet-ontvankelijkheid*

Argumenten van partijen

49 De Commissie voert aan, dat elk voor het eerst in repliek aangevoerd middel dat niet steunt op gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken, een nieuw middel is dat op grond van artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht niet-ontvankelijk moet worden verklaard (arresten Gerecht van 10 maart 1992, SIV e.a./Commissie, T-68/89, T-77/89 en T-78/89, Jurispr. blz. II-1403, punt 82, 18 november 1992, Rendo e.a./Commissie, T-16/91, Jurispr. blz. II-2417, punt 131, en 21 februari 1995, SPO e.a./Commissie, T-29/92, Jurispr. blz. II-289, punt 409).

50 In casu zijn verschillende door LVM, BASF, DSM en ICI aangevoerde middelen op grond van deze regel niet-ontvankelijk.

51 De Commissie betoogt, dat de beschikking van de president van de uitgebreide Derde kamer van het Gerecht van 14 juli 1995 waarbij de voortzetting van de schriftelijke behandeling is gelast en de voeging van de zaken ongedaan is gemaakt, niet aldus kan worden uitgelegd, dat zij partijen toestaat om het even welk middel van procedurele aard aan te voeren, ook middelen die slechts door andere verzoeksters in hun verzoekschrift waren uitgewerkt.

52 Daarbij komt, dat de meeste bijlagen bij de repliek van Hüls buiten beschouwing moeten worden gelaten omdat zij in strijd met artikel 35, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering niet in de procestaal zijn gesteld.

Beoordeling door het Gerecht

53 Volgens artikel 48, lid 2, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering mogen nieuwe middelen in de loop van het geding niet worden voorgedragen, tenzij zij steunen op gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken.

54 In casu heeft BASF de middelen inzake schending van het beginsel ne bis in idem, schending van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (hierna: «EER-overeenkomst»), schending van het destijds geldende reglement van orde van de Commissie, verjaring, schending van het Europees verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: «EVRM») en niet-nakoming van de verplichting om verzoekster te horen alvorens af te wijken van de procedure van de verordeningen nr. 17 en nr. 99/63, voor het eerst in repliek aangevoerd.

55 ICI voert in repliek aan, dat het reglement van orde van de Commissie is geschonden doordat de beschikking van 1994 is gegeven zonder voorafgaande raadpleging van de juridische dienst van de Commissie. Zij betoogt, dat het vóór de terechtzitting van juni 1995 opgestelde rapport ter terechtzitting in zaak T-307/94 aan het licht heeft gebracht, dat de beschikking van 1994 zonder voorafgaande raadpleging van de juridische dienst van de Commissie is gegeven, en dat dit een nieuw feit vormt waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken. Dit argument kan niet worden aanvaard. Dienaangaande behoeft slechts te worden vastgesteld, dat in dit rapport ter terechtzitting niet wordt gezegd dat de juridische dienst helemaal niet is geraadpleegd, maar dat «er geen advies van de juridische dienst bestaat over de vraag, of op basis van de administratieve procedure die aan de vaststelling van de beschikking van 21 december 1988 is voorafgegaan, een nieuwe beschikking kon worden gegeven jegens de PVC-producenten» («Die Kommission behauptet, es gebe kein Gutachen 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»). Deze passage uit het rapport ter terechtzitting in zaak T-307/94 vormt dus geen nieuw feit in de zin dat daarin zou worden gezegd dat de beschikking van 1994 zonder voorafgaand advies van de juridische dienst is gegeven.

56 Voor zover het betoog van ICI aldus moet worden begrepen, dat in het kader van hetzelfde middel en door verwijzing naar de tekst van een van de als bijlage bij haar repliek gevoegde gemeenschappelijke pleidooien wordt gesteld, dat het ten tijde van de vaststelling van de beschikking van 1994 geldende reglement van orde van de Commissie onwettig was, moet worden vastgesteld, dat deze exceptie van onwettigheid voor het eerst in repliek is opgeworpen endat niets verzoekster belette die exceptie in haar inleidend verzoekschrift op te werpen.

57 Hüls beroept zich in repliek op de pleitnota's betreffende de ter terechtzitting van 13 en 14 juni 1995 gezamenlijk behandelde onderwerpen en voegt die pleitnota's als bijlage bij haar repliek. De in deze nota's behandelde onderwerpen betreffen, voor zover zij in de vorm van een in de repliek uitgewerkt betoog zijn uiteengezet, de middelen die verzoekster in haar inleidend verzoekschrift heeft aangevoerd. Dit is evenwel niet het geval met het middel inzake het ontbreken van deelneming van de toezichthoudende autoriteit van de Europese Vrijhandelsassociatie (hierna: «EVA»), dat dus in repliek voor het eerst is aangevoerd.

58 Bovendien zijn de als bijlage bij de repliek van Hüls gevoegde gemeenschappelijke pleitnota's niet in de door verzoekster gekozen procestaal gesteld, en heeft verzoekster, anders dan in artikel 35, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering wordt bepaald, geen uittreksels uit die omvangrijke bescheiden in vertaling overgelegd. In de zeer bijzondere omstandigheden van dit geval en gelet op het feit dat het Gerecht heeft toegestaan dat voor de pleidooien over bepaalde gemeenschappelijke onderwerpen ter terechtzitting van 13 en 14 juni 1995 om het even welke procestaal wordt gebruikt, zou het niet aanvaarden van in een andere dan de door verzoekster gekozen procestaal gestelde bijlagen evenwel een overdreven formalisme vormen, ook al is de voeging van de zaken na die mondelinge behandeling ongedaan gemaakt. De bijlagen bij de repliek van Hüls moeten derhalve worden aanvaard zoals zij zijn.

59 LVM en DSM betogen in repliek tot staving van een middel inzake schending van het evenredigheidsbeginsel dat zij in hun verzoekschrift reeds hadden uiteengezet, dat de Commissie de krachtens artikel 190 EG-Verdrag op haar rustende motiveringsplicht niet is nagekomen. Gelet op de wijze waarop die grief in het

kader van het betrokken middel is geformuleerd, staat die stelling niet los van het middel waaronder zij wordt geponeerd. Deze stelling kan derhalve niet worden aangemerkt als een afzonderlijk middel dat in repliek voor het eerst is aangevoerd.

60 Ten slotte kan het Gerecht volgens artikel 113 van het Reglement voor de procesvoering ambtshalve middelen van niet-ontvankelijkheid die van openbare orde zijn, in behandeling nemen.

61 Elf Atochem voert in repliek voor het eerst aan, dat de Commissie de verplichting tot samenwerking met de toezichthoudende autoriteit van de EVA niet is nagekomen.

62 SAV stelt in haar inleidend verzoekschrift «schending van de beginselen van behoorlijk bestuur en van de rechten van de verdediging doordat de procedure niet binnen een redelijke termijn is ingeleid». In repliek voegt zij daar onder het middel «Schending van de beginselen van behoorlijke rechtsbedeling en van de rechten van de verdediging» aan toe, dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met de hoorzitting van september 1988 omdat zij niet voldoende tijd heeft gehad om het proces-verbaal van de hoorzitting vóór de vaststelling van de beschikking van 1988 te onderzoeken. Dit betoog moet als een volwaardig middel worden beschouwd omdat het geenszins doelt op het niet binnen een redelijke termijn inleiden van de procedure. Dit middel, dat niet aanknoopt bij een van de in het verzoekschrift uitgewerkte middelen, is dus in repliek voor het eerst aangevoerd.

63 In casu is in de loop van de behandeling evenwel niet gebleken van enig nieuw gegeven dat een rechtvaardiging kan vormen voor het feit dat Elf Atochem en SAV hun middelen te laat hebben voorgedragen. Die twee verzoeksters hadden die middelen dus in hun inleidend verzoekschrift kunnen voordragen. Bijgevolg kunnen zij die middelen overeenkomstig artikel 48, lid 2, niet in repliek aanvoeren.

64 Gelet op een en ander moeten de middelen van Elf Atochem, BASF, SAV, ICI en Hüls die in repliek voor het eerst zijn aangevoerd en niet steunen op gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken, niet-ontvankelijk worden verklaard.

De vordering tot nietigverklaring van de beschikking van 1994

I — *De middelen inzake vormgebreken en procedurefouten*

65 De verschillende door verzoeksters aangevoerde middelen inzake vormgebreken en procedurefouten kunnen onder vier hoofdthema's worden gegroepeerd. Allereerst komen verzoeksters op tegen de uitlegging die de Commissie van de draagwijdte van het arrest van 15 juni 1994 houdende nietigverklaring van de beschikking van 1988 heeft gegeven, en tegen de gevolgen die zij aan dat arrest heeft verbonden (A). Vervolgens betogen zij, dat onregelmatigheden zijn begaan bij de vaststelling en de authentisatie van de beschikking van 1994 (B). Zij voeren ook aan, dat de procedure die aan de vaststelling van de beschikking van 1988 is voorafgegaan, onregelmatigheden vertoont (C). Ten slotte stellen zij, dat de beschikking van 1994 ontoereikend is gemotiveerd op een aantal punten die onder de eerste drie thema's vallen (D).

A — *De werking van het arrest van 15 juni 1994 houdende nietigverklaring van de beschikking van 1988*

66 De middelen en argumenten van verzoeksters draaien rond drie afzonderlijke ideeën. Verzoeksters stellen allereerst, dat het arrest van 15 juni 1994 eraan in de weg stond dat de Commissie een nieuwe beschikking gaf. Verder voeren sommige verzoeksters aan, dat het arrest van 15 juni 1994, door de beschikking van 1988 nietig te verklaren, de handelingen ter voorbereiding van die beschikking met terugwerkende kracht teniet heeft gedaan ten aanzien van alle adressaten van die

handelingen. Ten slotte zijn verzoeksters van mening, dat zo de Commissie al een nieuwe beschikking kon geven om de nodige gevolgen te verbinden aan het arrest van 15 juni 1994, zij een aantal procedureregels in acht diende te nemen.

1. De bevoegdheid van de Commissie om na het arrest van 15 juni 1994 een nieuwe beschikking te geven

67 Het betoog van verzoeksters kan in drie takken worden verdeeld. In een eerste tak wordt betoogd, dat de Commissie na het arrest van 15 juni 1994 geen nieuwe beschikking kon geven in de «PVC-zaak». De tweede tak betreft de middelen inzake het tijdsverloop; volgens deze middelen was de Commissie niet meer bevoegd om de beschikking van 1994 te geven. De derde tak ten slotte betreft de middelen als zou de Commissie haar beoordelingsvrijheid verkeerd hebben opgevat.

68 Elk van deze takken van het betoog van verzoeksters zal afzonderlijk worden behandeld.

a) De middelen als zou de Commissie de beschikking van 1994 niet hebben kunnen geven

69 Tot staving van hun conclusie dat de Commissie de beschikking van 1994 niet kon geven, voeren verzoeksters twee middelen aan.

70 Het eerste middel betreft schending van het gezag van gewijsde, het tweede middel schending van het beginsel ne bis in idem.

Het middel inzake schending van het gezag van gewijsde

— Argumenten van partijen

71 LVM, DSM, ICI en Enichem voeren aan, dat de Commissie de beschikking van 1994 niet kon geven zonder het aan het arrest van 15 juni 1994 verbonden gezag van gewijsde te schenden.

72 LVM en DSM beklemtonen, dat voor het onderscheid tussen formele en materiële gebreken van de nietig verklaarde beschikking geen rechtsgrondslag is te vinden in bepalingen of rechtspraak. In artikel 174 van het Verdrag noch in het arrest van het Gerecht van 6 april 1995, BASF e.a./Commissie (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 en T-112/89, Jurispr. blz. II-729, punt 78), wordt een dergelijk onderscheid gemaakt. Aangezien het arrest van 15 juni 1994 dienaangaande niets zegt, moet het aldus worden uitgelegd, dat de zaak definitief is afgehandeld (arresten Hof van 29 oktober 1980, Roquette Frères/Raad, 138/79, Jurispr. blz. 3333, punt 37, en 30 september 1982, Amylum/Raad, 108/81, Jurispr. blz. 3107, punt 5; conclusie van advocaat-generaal Reischl bij dit arrest, Jurispr. blz. 3139, 3151 en 3152). Dat het Hof, nadat het het arrest van het Gerecht had vernietigd, de zaak zelf heeft afgedaan omdat zij in staat van wijzen was, bevestigt deze uitlegging.

73 Enichem betoogt, dat het Hof met zijn arrest van 15 juni 1994 de tegen de PVC-producenten ingeleide procedure definitief heeft willen afsluiten en daartoe gebruik heeft gemaakt van de bevoegdheid die het krachtens artikel 54, eerste alinea, tweede zin, van 's Hofs Statuut-EG heeft. Het Hof heeft dus, al heeft het niet alle middelen onderzocht, de zaak volledig afgedaan. Het gezag van gewijsde geldt dus voor alle aspecten van de zaak.

74 In feite komt de houding van de Commissie erop neer, dat aan de middelen ten gronde de voorrang wordt gegeven boven de middelen van procedurele aard, die

als accessoir worden beschouwd. Elke onregelmatigheid in de procedure zou aldus gemakkelijk kunnen worden weggewerkt. Het aanvoeren van procedurefouten voor de gemeenschapsrechter zou derhalve nutteloos zijn en de inspanningen die daartoe in casu voor het Gerecht en vervolgens voor het Hof zijn gedaan, zouden vergeefs zijn geweest.

75 Volgens de Commissie geldt het gezag van gewijsde enkel voor de elementen waarover het Hof reeds uitspraak heeft gedaan. In casu heeft het Hof in zijn arrest van 15 juni 1994 de beschikking van 1988 enkel nietig verklaard wegens het ontbreken van authentisatie in de voorgeschreven vormen, zodat enkel het oordeel van het Hof over de vormgebreken kracht van gewijsde heeft gekregen. De andere middelen van procedurele aard en de middelen ten gronde heeft het Hof dus niet onderzocht.

76 Zij voegt eraan toe, dat na de nietigverklaring van de beschikking van 1988 geen enkele bepaling het Hof de mogelijkheid bood de zaak naar het Gerecht te verwijzen.

— Beoordeling door het Gerecht

77 Het gezag van gewijsde geldt enkel voor de punten, feitelijk en rechtens, die door de rechter daadwerkelijk of noodzakelijkerwijze zijn beslecht (arrest Hof van 19 februari 1991, Italië/Commissie, C-281/89, Jurispr. blz. I-347, punt 14, en beschikking Hof van 28 november 1996, Lenz/Commissie, C-277/95 P, Jurispr. blz. I-6109, punt 50).

78 In casu heeft het Hof in zijn arrest van 15 juni 1994 geoordeeld, dat het Gerecht blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door beschikking 89/190 non-existent te verklaren, en heeft het het bestreden arrest van het Gerecht vernietigd (punten 53 en 54). In die omstandigheden heeft het Hof overeenkomstig

artikel 54, eerste alinea, tweede volzin, van 's Hofs Statuut-EEG besloten de zaak zelf af te doen omdat zij in staat van wijzen was.

79 Daarop heeft het Hof de middelen die verzoeksters in hun bij het Gerecht ingestelde beroepen tot nietigverklaring van de beschikking van 1988 hadden aangevoerd, samengevat als volgt: «Tijdens de precontentieuze procedure zijn diverse onregelmatigheden begaan; de bestreden beschikking is niet dan wel ontoereikend gemotiveerd; de rechten van de verdediging zijn niet geëerbiedigd; het door de Commissie gehanteerde bewijssysteem is betwistbaar; de bestreden beschikking is in strijd met artikel 85 EEG-Verdrag en met algemene beginselen van het gemeenschapsrecht; zij is in strijd met de verjaringsregels; zij is onwettig wegens misbruik van bevoegdheid; de opgelegde geldboeten zijn onregelmatig» (punt 56).

80 Vervolgens heeft het Hof erop gewezen, dat «tot staving van — met name — het middel inzake het niet of ontoereikend gemotiveerd zijn van de bestreden beschikking» verzoeksters, «zakelijk weergegeven», aanvoerden «dat zij alle reden hadden om aan te nemen, dat de motivering van de hun betekende beschikking op een aantal, soms essentiële, punten afweek van de beschikking die het college van Commissieleden tijdens zijn vergadering van 21 december 1988 had vastgesteld» (punt 57). Het Hof heeft ook aangegeven: «Enkele verzoeksters leidden bovendien uit het verweer van de Commissie af, dat de beschikking niet was vastgesteld in twee van de talen waarin zij authentiek was, te weten het Italiaans en het Nederlands, daar aan het college enkel de in het Duits, Engels en Frans geredigeerde ontwerpen waren voorgelegd» (punt 58). Verder heeft het Hof gepreciSeerd: «In de laatste stand van hun betoog voerden verzoeksters aan, dat de Commissie in strijd met artikel 12 van haar reglement van orde had gehandeld» (punt 59). Vervolgens heeft het Hof «[de gegrondheid van het] middel» onderzocht.

81 Na te hebben vastgesteld, dat de Commissie artikel 12, eerste alinea, van haar reglement van orde had geschonden door de bestreden beschikking niet te authentiseren op de wijze die in die bepaling is voorgeschreven, heeft het Hof geoordeeld: «Derhalve dient die beschikking nietig te worden verklaard wegens schending van wezenlijke vormvoorschriften en behoeven de overige door verzoeksters aangevoerde middelen niet te worden onderzocht» (punt 78).

82 Het arrest van 15 juni 1994 heeft derhalve noch de andere door verzoeksters voor het Gerecht aangevoerde middelen van procedurele aard, noch de middelen ten gronde, noch, ten slotte, de subsidiaire middelen inzake de opgelegde geldboeten daadwerkelijk of noodzakelijkerwijze beslecht.

83 Artikel 54, eerste alinea, van 's Hofs Statuut bepaalt overigens: «In geval van gegrondheid van de hogere voorziening vernietigt het Hof de beslissing van het Gerecht. Het kan dan de zaak zelf afdoen wanneer deze in staat van wijzen is, dan wel haar voor afdoening verwijzen naar het Gerecht.»

84 De tweede zin van deze bepaling heeft niet tot gevolg, dat wanneer het Hof de zaak zelf afdoet door een of meer van de door verzoekers aangevoerde middelen te aanvaarden, het ipso iure alle door verzoekers in die zaak voorgedragen feitelijke en juridische punten beslecht. De stelling van Enichem komt neer op de ontkenning dat het gezag van gewijsde enkel geldt voor de punten, feitelijk en rechtens, die door de rechter daadwerkelijk of noodzakelijkerwijze zijn beslecht.

85 Gelet op een en ander moet het middel worden afgewezen.

Het middel inzake schending van het beginsel ne bis in idem

— Argumenten van partijen

86 LVM, DSM, Montedison en ICI betogen, dat de Commissie het beginsel ne bis in idem heeft geschonden door een nieuwe beschikking te geven nadat het Hof de beschikking van 1988 nietig had verklaard.

87 LVM, DSM en ICI herinneren eraan, dat het tot de taken van de gemeenschapsrechter behoort, de inachtneming van de algemene rechtsbeginselen te verzekeren. Daartoe behoort ook het beginsel ne bis in idem (arresten Hof van 5 mei 1966, Gutmann/Commissie, 18/65 en 35/65, Jurispr. blz. 150, en 15 maart 1967, Gutmann/Commissie, 18/65 en 35/65, Jurispr. blz. 74), dat mede tot uiting komt in protocol nr. 7 bij het EVRM en in artikel 14, lid 7, van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, ondertekend te New York op 16 maart 1966.

88 Volgens LVM en DSM heeft de Commissie beide aspecten van dit beginsel miskend: zij heeft tweemaal een sanctie opgelegd voor dezelfde inbreuk en zij heeft tweemaal een vervolging ingesteld ter zake van eenzelfde feitencomplex, ook al betrof de tweede vervolging slechts de vaststelling en de betekening van de beschikking van 1994 (arresten van 5 mei 1966, Gutmann/Commissie, reeds aangehaald, blz. 174, en 15 maart 1967, Gutmann/Commissie, reeds aangehaald, blz. 81, en conclusie van advocaat-generaal Mayras bij arrest Hof van 14 december 1972, Boehringer/Commissie, 7/72, Jurispr. blz. 1281, 1296).

89 Voor de vaststelling van een schending van het beginsel ne bis in idem is enkel doorslaggevend, dat de ten laste gelegde feiten dezelfde zijn (arrest Boehringer/Commissie, reeds aangehaald, punt 6), hetgeen in casu het geval is. Noch de omstandigheid dat de aanvankelijke beschikking nietig is verklaard — waardoor de rechtsgevolgen ervan ongedaan zijn gemaakt, maar niet het feit zelf dat een vervolging is ingesteld, een inbreuk is vastgesteld en een geldboete is opgelegd — noch het gezag van gewijsde is relevant.

90 ICI wijst erop, dat het arrest van 15 juni 1994 verbindend en definitief is, en daardoor kracht van gewijsde heeft gekregen (artikel 65 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof), zonder dat het Hof de zaak naar het Gerecht verwijst. Aangezien de hele beschikking van 1988 nietig is verklaard en niet slechts een aspect ervan, levert het arrest van het Hof een definitieve vrijspraak op. De Commissie heeft dus in strijd met het beginsel ne bis in idem gehandeld door eenzelfde beschikking op basis van dezelfde feitelijke en juridische gegevens vast te stellen. Ten slotte heeft het Hof in zijn arrest van 15 juni 1994 de Commissie niet gelast een nieuwe beschikking te geven (zie, a contrario, arrest Hof van 23 oktober 1974, Transocean Marine Paint/Commissie, 17/74, Jurispr. blz. 1063, punt 22).

91 De Commissie merkt om te beginnen op, dat het door LVM, DSM en ICI in het kader van dit middel gevoerde betoog in tegenspraak is met hun stelling, dat de beschikking van 1988 nooit heeft bestaan omdat zij ex tunc nietig is verklaard.

92 Verder heeft het Hof de relevantie van het beginsel ne bis in idem in het communautaire mededingingsrecht erkend (arrest Boehringer/Commissie, reeds aangehaald), zodat het beroep van verzoeksters op het EVRM of op het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten overbodig is.

93 Het betoog van verzoeksters is in elk geval ongegrond omdat na de nietigverklaring van de beschikking van 1988 door het Hof de beschikking van 1994 moet worden beschouwd als de eerste beschikking waarbij de op de PVC-markt actieve ondernemingen een sanctie is opgelegd wegens inbreuk op de bepalingen van artikel 85 van het Verdrag. Rechtens noch feitelijk zijn aan de ondernemingen twee geldboeten opgelegd.

94 Daarbij komt, dat de regel ne bis in idem enkel betrekking heeft op de mogelijkheid om sancties op te leggen; hij mag dus niet worden verward met het beginsel van het gezag van gewijsde.

— Beoordeling door het Gerecht

95 Volgens verzoeksters heeft de Commissie met de beschikking van 1994 het algemene rechtsbeginsel ne bis in idem geschonden. Dit beginsel verbiedt, tweemaal een sanctie op te leggen voor eenzelfde inbreuk en tweemaal een vervolging in te stellen ter zake van eenzelfde feitencomplex.

96 Ter zake van dit middel is het Gerecht van oordeel, dat de Commissie een onderneming niet op grond van de verordeningen ns. 17 en nr. 99/63 wegens schending van de communautaire mededingingsregels kan vervolgen of beboeten voor een gedraging die de mededinging beperkt, waarvan het Gerecht dan wel het Hof reeds heeft vastgesteld, of de Commissie het bewijs daarvan had geleverd.

97 In casu heeft het Hof de beschikking van 1988 nietig verklaard bij arrest van 15 juni 1994. Door na deze nietigverklaring de beschikking van 1994 te geven, heeft de Commissie verzoeksters dus niet tweemaal een sanctie opgelegd voor eenzelfde inbreuk.

98 Verder heeft het Hof bij de nietigverklaring van de beschikking van 1988 in zijn arrest van 15 juni 1994 geen enkel van de door verzoeksters aangevoerde middelen ten gronde beslecht (zie hierboven punt 81). Met de beschikking van 1994 heeft de Commissie dus alleen het door het Hof als een nietigheidsgrond aangemerkte vormgebrek weggewerkt. De Commissie heeft verzoeksters derhalve niet tweemaal vervolgd voor eenzelfde feitencomplex.

99 Mitsdien moet het middel worden afgewezen.

b) De middelen inzake het tijdsverloop

100 Sommige verzoeksters voeren tot staving van hun vordering tot nietigverklaring van de beschikking van 1994 een aantal middelen inzake het tijdsverloop aan. De Commissie zou het beginsel van de redelijke termijn hebben geschonden. Zij zou rechtsmisbruik hebben gepleegd. Ten slotte zou zij de beginselen betreffende een eerlijk proces niet in acht hebben genomen. Gelet op het feit dat de Commissie deze middelen gezamenlijk beantwoordt, zullen haar argumenten na de argumenten van verzoeksters gezamenlijk worden weergegeven.

Argumenten van partijen

— Het middel inzake schending van het beginsel van de redelijke termijn

101 Volgens LVM, DSM en ICI kunnen de bij een procedure op grond van artikel 85 van het Verdrag betrokken partijen rechtens verlangen, dat de Commissie binnen een redelijke termijn beslist. Deze waarborg van een redelijke termijn is in het gemeenschapsrecht verankerd (zie, onder meer, arrest Hof van 24 november 1987, RSV/Commissie, 223/85, Jurispr. blz. 4617, punt 14) en staat los van de verjaringsregels neergelegd in verordening (EEG) nr. 2988/74 van de Raad van 26 november 1974 inzake de verjaring van het recht van vervolging en van tenuitvoerlegging op het gebied van het vervoers- en het mededingingsrecht van de Europese Economische Gemeenschap (PB L 319, blz. 241; hierna: «verordening nr. 2988/74»).

102 Bovendien volgt uit artikel 6, lid 1, EVRM, dat over de gegrondheid van een strafvervolging binnen een redelijke termijn moet worden beslist om te voorkomen dat de justitiabelen te lang in onzekerheid verkeren over hun rechtspositie.

103 Volgens LVM en DSM geldt als beginpunt van de redelijke termijn elke onderzoekshandeling in de zin van artikel 2 van verordening nr. 2988/74 (arresten Europees Hof voor de rechten van de mens van 15 juli 1982, Eckle, Series A, nr. 51, punt 73, 10 december 1982, Foti e.a., Series A, nr. 56, punt 52, en 10 december 1982, Corigliano, Series A, nr. 57, punt 34). Als eindpunt van de termijn geldt het tijdstip van vaststelling van de aanvankelijke beschikking.

104 Volgens deze verzoeksters is de termijn in casu ingegaan in december 1983, toen de Commissie de verificatie verrichtte, en geëindigd in december 1988. Hij bestrijkt dus een periode van vijf jaar, waarin de Commissie van april 1984 tot januari 1987, dat wil zeggen bijna drie jaar, heeft stilgezeten.

105 In het kader van het EVRM kan een redelijke termijn evenwel niet meer dan twee jaar bedragen, tenzij in geval van bijzondere omstandigheden (arrest Europees Hof voor de rechten van de mens van 28 juni 1978, König, Series A, nr. 27, punten 98 en 99). Het enkele feit dat het hier om het mededingingsrecht gaat, vormt geen bijzondere omstandigheid.

106 Bovendien heeft de niet-inachtneming van een redelijke termijn voor het geven van de beschikking van 1988 en, a fortiori, van de beschikking van 1994, bij de ondernemingen een gewettigd vertrouwen doen ontstaan dat het onderzoek geen vervolg zou krijgen.

107 Volgens ICI kende de vertraging in casu twee fasen. Tijdens de instructieperiode heeft de Commissie stilgezeten van 5 juni 1984, datum waarop verzoekster heeft geantwoord op een krachtens artikel 11, lid 5, van verordening nr. 17 gegeven beschikking, tot januari 1987, toen met verificaties bij andere PVC-producenten is begonnen. Haar inziens is dit een onredelijk lange periode (arrest RSV/ Commissie, reeds aangehaald, en arresten Gerecht van 2 mei 1995, NTN Corporation en Koyo Seiko/Raad, T-163/94 en T-165/94, Jurispr. blz. II-1381, en 28 september 1995, Sytraval en Brink's France/Commissie, T-95/94, Jurispr. blz. II-2651).

108 De door de beroepen in rechte veroorzaakte vertraging, bijna vijf jaar, is aan de Commissie te wijten daar is vastgesteld dat zij een aantal procedurefouten heeft gemaakt.

109 Volgens LVM, DSM en ICI was de Commissie na het verstrijken van een redelijke termijn niet meer bevoegd om de beschikking van 1988 en, a fortiori, de beschikking van 1994 te geven. Deze laatste moet dus nietig worden verklaard wegens onbevoegdheid van de Commissie (arresten Hof van 12 november 1987, Ferriere San Carlo/Commissie, 344/85, Jurispr. blz. 4435, en RSV/Commissie, reeds aangehaald).

— Het middel inzake rechtsmisbruik

110 Wacker en Hoechst betogen dat, de verjaringsregels buiten beschouwing gelaten, de lange periode tussen 1983 en 1987 tijdens welke de Commissie heeft stilgezeten, en de periode tussen het begin van de gestelde inbreuk en de datum van vaststelling van de beschikking van 1994, namelijk veertien jaar, rechtsmisbruik opleveren. Die vertraging is uitsluitend aan de Commissie te wijten.

— Het middel inzake schending van de beginselen betreffende een eerlijk proces

111 Hüls en Enichem betogen dat de Commissie de beginselen betreffende een eerlijk proces heeft geschonden.

112 Volgens Enichem is het recht op een eerlijk proces geschonden omdat er zeer veel tijd is verlopen tussen de eerste onderzoekshandelingen en de datum van vaststelling van de beschikking van 1994. Partijen zijn daardoor in zeer grote moeilijkheden en verlegenheid gebracht omdat de feiten niet meer exact kunnen worden gereconstrueerd.

113 Volgens Hüls verdraagt de handelwijze van de Commissie zich niet met de regels betreffende een eerlijk proces.

114 Ofschoon de Commissie uiterlijk in 1983 kennis had van de gestelde inbreuk, heeft zij pas in september 1987 verificaties verricht bij Hüls. Een dergelijke vertraging bij de inleiding van de procedure heeft de verweermogelijkheden van Hüls aangetast en de facto geleid tot een omkering van de bewijslast ten haren nadele. Dit geldt des te meer voor 1994. De totale duur van de vertraging dient

overigens gevolgen te hebben voor de hoogte van de geldboete (arrest Hof van 6 maart 1974, Istituto Chemioterapico en Commercial Solvents/Commissie, 6/73 en 7/73, Jurispr. blz. 223).

115 Bovendien kent het geldende gemeenschapsrecht het beginsel van de rechtsverwerking (arresten Hof van 14 juli 1972, ICI/Commissie, 48/69, Jurispr. blz. 619, punt 49, en 18 oktober 1989, Orkem/Commissie, 374/87, Jurispr. blz. 3283, punt 30; zie ook artikel 6 EVRM en beslissing nr. 13258/87 van de Europese Commissie voor de rechten van de mens van 9 februari 1990 in de zaak Melchers & Co./Bondsrepubliek Duitsland). Verordening nr. 2988/74 kan het vraagstuk niet uitputtend hebben geregeld; in geval van conflict heeft het beginsel van rechtsverwerking, een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht, in elk geval voorrang boven de verordening. Wegens deze rechtsverwerking kon de Commissie in 1994 geen beschikking geven over feiten die zich bijna vijftien jaar eerder hadden voorgedaan.

116 Om te beginnen betwist de Commissie niet, dat het gemeenschapsrecht een op de eisen van rechtszekerheid en behoorlijk bestuur gebaseerd algemeen rechtsbeginsel kent, volgens hetwelk een administratief gezag zijn bevoegdheden binnen een bepaalde termijn moet uitoefenen (arrest Hof van 15 juli 1970, Boehringer/Commissie, 45/69, Jurispr. blz. 769, punt 6).

117 Verordening nr. 2988/74 beantwoordt evenwel juist aan dit rechtszekerheidsstreven doordat de Commissie en de marktdeelnemers dankzij deze verordening op voorhand weten, binnen welke termijnen de Commissie een inbreuk op de communautaire mededingingsregels kan vaststellen.

118 Deze verordening sluit elke verwijzing naar de aparte juridische criteria «overdreven vertraging», onredelijke termijn, rechtsmisbruik, eerlijk proces of verwerking van het recht van vervolging uit. Dergelijke criteria scheppen overigens slechts verwarring en rechtsonzekerheid daar zij niet tot het vaste

geschreven recht behoren (arrest van 15 juli 1970, Boehringer/Commissie, reeds aangehaald, punt 47) en op een vaag en subjectief idee berusten.

119 Op de argumenten van LVM en DSM antwoordt de Commissie, dat als gevolg van deze verordening ook de toepassing van artikel 6 EVRM irrelevant is voor de rechtspositie van de ondernemingen. Zelfs al zou de verwijzing naar het EVRM ter zake dienend zijn, de rechtspraak waarop deze verzoeksters zich beroepen, is dit niet daar zij betrekking heeft op het begrip redelijke termijn in strafzaken tegen natuurlijke personen en niet in zaken waarin het economisch recht op rechtspersonen wordt toegepast. Voor deze laatste materie, waar complexe feitelijke situaties aan de orde zijn, is de door LVM en DSM genoemde termijn van twee jaar kennelijk onvoldoende, zoals blijkt uit de duur van de desbetreffende procedures voor het Gerecht of het Hof. Ten slotte kan — nog steeds in de hypothese dat de verwijzing naar artikel 6 EVRM ter zake dienend is — de redelijke termijn pas ingaan vanaf de mededeling van de punten van bezwaar; maatregelen van instructie, zoals de verificaties en verzoeken om inlichtingen, beogen slechts de feiten op te helderen en vormen geen beschuldigingen. In casu is de beschikking van 1988 enkele maanden na de mededeling van de punten van bezwaar vastgesteld. Anders dan LVM en DSM stellen, kan aan de Commissie dus geen stilzitten worden verweten dat een gewettigd vertrouwen omtrent de uitkomst van de administratieve procedure heeft doen ontstaan.

Beoordeling door het Gerecht

120 Volgens vaste rechtspraak vormen de grondrechten een wezenlijk onderdeel van de algemene rechtsbeginselen welker eerbiediging de gemeenschapsrechter verzekert (zie met name advies 2/94 van het Hof van 28 maart 1996, Jurispr. blz. I-1759, punt 33, en arrest Hof van 29 mei 1997, Kremzow, C-299/95, Jurispr. blz. I-2629, punt 14). Daarbij laten het Hof en het Gerecht zich leiden door de constitutionele tradities welke de lidstaten gemeen hebben, alsmede door aanwijzingen die te vinden zijn in de internationale rechtsinstrumenten inzake de bescherming van de rechten van de mens waaraan de lidstaten hebben meegewerkt of waarbij zij zich hebben aangesloten. Het EVRM heeft in dit opzicht bijzondere betekenis (arresten Hof van 15 mei 1986, Johnston, 222/84, Jurispr. blz. 1651, punt 18, en Kremzow, reeds aangehaald, punt 14). Artikel F, lid 2, van

het Verdrag betreffende de Europese Unie bepaalt overigens: «De Unie eerbiedigt de grondrechten, zoals die worden gewaarborgd door het [EVRM] en zoals zij uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien, als algemene beginselen van het gemeenschapsrecht.»

121 Derhalve moet tegen de achtergrond van deze overwegingen worden onderzocht, of de Commissie het algemene beginsel van gemeenschapsrecht inzake de eerbiediging van een redelijke termijn heeft geschonden bij de vaststelling van beschikkingen aan het einde van de administratieve procedures ter zake van de mededinging (arrest Gerecht van 22 oktober 1997, SCK en FNK/Commissie, T-213/95 en T-18/96, Jurispr. blz. II-1739, punt 56).

122 De schending van dit beginsel, aangenomen dat zij is aangetoond, rechtvaardigt de nietigverklaring van de beschikking van 1994 evenwel slechts voor zover zij ook een schending van de rechten van de verdediging van de betrokken ondernemingen impliceert. Wanneer niet is aangetoond, dat als gevolg van het verstrijken van overdreven veel tijd de betrokken ondernemingen zich minder doeltreffend hebben kunnen verdedigen, heeft de niet-inachtneming van het beginsel van een redelijke termijn immers geen gevolgen voor de geldigheid van de administratieve procedure en kan zij derhalve slechts worden aangemerkt als een schadebrengend feit dat in het kader van een beroep krachtens de artikelen 178 en 215, tweede alinea, van het Verdrag voor de gemeenschapsrechter kan worden aangevoerd.

123 In casu heeft de administratieve procedure voor de Commissie in totaal ongeveer 62 maanden geduurd. De periode gedurende dewelke de gemeenschapsrechter de rechtmatigheid van de beschikking van 1988 en de geldigheid van het arrest van het Gerecht heeft onderzocht, kan niet in aanmerking worden genomen bij het bepalen van de duur van de procedure voor de Commissie.

124 Om uit te maken, of de duur van de voor de Commissie gevoerde administratieve procedure redelijk was, moet de fase van de procedure die is begonnen met de verificaties die in november 1983 op grond van artikel 14 van verordening nr. 17 in de PVC-sector zijn verricht, worden onderscheiden van de fase die is begonnen op de dag waarop de betrokken ondernemingen de mededeling van de punten van bezwaar hebben ontvangen. Voor elk van deze twee fasen zal afzonderlijk worden onderzocht, of de duur ervan redelijk was.

125 De eerste periode van 52 maanden loopt van de eerste verificaties in november 1983 tot maart 1988, wanneer de Commissie krachtens artikel 3 van verordening nr. 17 de in artikel 9, lid 3, van deze verordening bedoelde procedure inleidt.

126 Of de duur van een dergelijke procedurefase redelijk is, moet worden beoordeeld aan de hand van de specifieke elementen van de zaak, met name de context van dE zaak, het gedrag van partijen tijdens de procedure, het belang van de zaak voor de verschillende betrokken ondernemingen en de ingewikkeldheid ervan.

127 Gelet op de stukken was de duur van de instructie in deze aan het Gerecht voorgelegde zaken redelijk.

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

129 Ook het aantal en de verstrengeling van de door de Commissie bijeengebrachte stukken droegen bij aan de ingewikkeldheid van de op te helderen feiten. De documenten die de Commissie in de betrokken periode tijdens de verificaties bij verschillende producenten van petrochemische producten heeft verzameld, en de antwoorden van die producenten op de vragen die de Commissie krachtens artikel 11 van verordening nr. 17 heeft gesteld, vormen een zeer omvangrijk dossier. Daarbij komt, dat de Commissie de talloze stukken die zij tijdens de administratieve procedure heeft verkregen, heeft moeten sorteren op stukken die voor het PVC-dossier relevant zijn, en stukken die betrekking hebben op de verwante sector van de LDPE, waaromtrent in diezelfde periode, net als omtrent

andere thermoplastische producten, eveneens een onderzoek was ingesteld en een procedure van vaststelling van inbreuken was ingeleid tegen een aantal ondernemingen, waarvan sommige ook partij zijn in deze zaak. Verder zij erop gewezen, dat het dossier van de zaak die tot de beschikking van 1994 heeft geleid, onder een eerste administratieve nummering, in totaal 1 072 bladzijden en onder een andere nummering meer dan 5 000 bladzijden bevatte, de interne stukken van de Commissie daaronder niet begrepen.

130 Ten slotte vloeide de complexiteit van de op te helderen feiten voort uit de moeilijkheid om de deelneming van ondernemingen aan de gestelde mededingingsregeling te bewijzen en uit het aantal betrokken ondernemingen. Dienaangaande is in de beschikking van 1994 verklaard, dat «17 ondernemingen (...) gedurende de door deze beschikking bestreken periode aan de inbreuk [deelnamen]» (punt 2, tweede alinea, van de considerans) en dat de aanvankelijke beschikking tot 14 ondernemingen was gericht.

131 De tweede periode is die tussen de officiële kennisgeving van de punten van bezwaar en de vaststelling van de beschikking van 27 juli 1994.

132 Of de duur van deze fase van de procedure redelijk was, moet eveneens aan de hand van bovengenoemde (punt 126) criteria, en inzonderheid aan de hand van het belang van de zaak voor de betrokken ondernemingen, worden beoordeeld. Dit criterium is immers van bijzonder belang voor de beoordeling van de redelijkheid van de duur van deze fase van de procedure van vaststelling van inbreuken op de mededingingsregels. Enerzijds onderstelt de officiële kennisgeving van de mededeling van de punten van bezwaar in een procedure van vaststelling van inbreuken de inleiding van een procedure krachtens artikel 3 van verordening nr. 17. Uit de inleiding van die procedure blijkt de wil van de Commissie om een beschikking houdende vaststelling van inbreuken te geven (in die zin, arrest Hof van 6 februari 1973, Brasserie de Haecht, 48/72, Jurispr. blz. 77, punt 16). Anderzijds kan een onderneming pas vanaf de ontvangst van de mededeling van de punten van bezwaar kennisnemen van het voorwerp van de tegen haar ingeleide procedure en van de gedragingen die de Commissie haar verwijt. De ondernemingen hebben er dus een specifiek belang bij, dat de

Commissie deze fase van de procedure met bekwame spoed afwikkelt zonder daarbij afbreuk te doen aan hun rechten van de verdediging.

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

134 De aanvankelijke beschikking en, na de nietigverklaring daarvan door het Hof, de beschikking van 1994 zijn derhalve binnen een redelijke termijn na de kennisgeving van de punten van bezwaar vastgesteld.

135 Gelet op een en ander heeft de Commissie in de administratieve procedure die aan de vaststelling van de beschikking van 1994 is voorafgegaan, het beginsel van een redelijke termijn in acht genomen. Het tijdsverloop heeft derhalve geen schending van de rechten van de verdediging van de betrokken ondernemingen opgeleverd.

136 Mitsdien moeten de middelen inzake het tijdsverloop worden afgewezen.

c) De middelen als zou de Commissie haar beoordelingsvrijheid verkeerd hebben opgevat

Argumenten van partijen

137 Volgens Enichem heeft de Commissie de omvang van haar — zuiver discretionaire — bevoegdheid ter zake verkeerd opgevat door te menen dat zij verplicht was een nieuwe beschikking te geven nadat het Hof de aanvankelijke beschikking nietig had verklaard (arrest Transocean Marine Paint/Commissie, reeds aangehaald, en arresten Hof van 26 april 1988, Asteris e.a./Commissie, 97/86, 193/86, 99/86 en 215/86, Jurispr. blz. 2181, en 4 februari 1992, British Aerospace en Rover/Commissie, C-294/90, Jurispr. blz. I-493). Artikel 176 van het Verdrag noch verordening nr. 2988/74 levert een rechtsgrondslag op voor een verplichting om de nietig verklaarde beschikking opnieuw vast te stellen.

138 Volgens LVM en DSM bezit de Commissie weliswaar de discretionaire bevoegdheid om inbreuken op de mededingingsregels op te sporen en te vervolgen, doch moet zij bij de uitoefening van die bevoegdheid het gemeenschapsrecht, en met name het evenredigheidsbeginsel, in acht nemen. Of dit beginsel in acht is genomen, moet niet alleen worden onderzocht ten aanzien van het met de vaststelling van de handeling nagestreefde doel, maar ook ten aanzien van de middelen die zijn aangewend om dit doel te bereiken.

139 Het met de beschikking van 1994 nagestreefde doel is evenwel niet het vrijwaren van de mededinging in de PVC-sector, maar, zoals uit het ontbreken van een voorafgaande procedure blijkt, het wegwerken van de gevolgen van het arrest van 15 juni 1994, waarbij de praktijk van de Commissie was veroordeeld. Derhalve is niet aangetoond, dat de vaststelling van de beschikking van 1994, waartoe dit arrest niet verplichtte, nodig of passend was. Het daadwerkelijk nagestreefde doel rechtvaardigt niet, dat een boete, of in elk geval een zo hoge boete, wordt opgelegd.

140 Zelfs al zou de beschikking van 1994 tot doel hebben de mededinging te beschermen, dan nog is zij ongeoorloofd omdat zij zonder voorafgaand onderzoek een buitensporig middel is om dit doel te bereiken.

141 Het stond dus aan de Commissie, aan te tonen dat haar handeling nodig en in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel was. In het onderhavige geval wordt dit punt evenwel, in strijd met artikel 190 van het Verdrag, in de beschikking van 1994 niet aangesneden.

142 Montedison betoogt, dat de beschikking van 1994 met misbruik van bevoegdheid is gegeven omdat zij enkel is vastgesteld met het verbeten oogmerk om toch een sanctie op te leggen en wegens de halsstarrigheid van ambtenaren van de Commissie.

143 Op de grief van Enichem antwoordt de Commissie, dat zij krachtens haar discretionaire bevoegdheid kan nalaten te handelen (arrest Gerecht van 18 september 1992, Automec/Commissie, T-24/90, Jurispr. blz. II-2223). Een onderneming kan haar daarentegen niet verwijten van haar bevoegdheid gebruik te hebben gemaakt (arrest Gerecht van 14 juli 1994, Parker Pen/Commissie, T-77/92, Jurispr. blz. II-549, punten 64 en 65).

144 In casu zou de Commissie, die de beschikking van 1988 met gebruikmaking van haar discretionaire bevoegdheid had gegeven, inconsequent zijn geweest indien zij niet van haar prerogatieven gebruik had gemaakt, aangezien de in het arrest van 15 juni 1994 als nietigheidsgronden aangemerkte gebreken betrekking hadden op de laatste fase van de vaststelling van de beschikking (arrest Asteris e.a./ Commissie, reeds aangehaald, punt 28). Bovendien kan het opleggen van een geldboete op zichzelf de vaststelling van een beschikking rechtvaardigen, ook al hebben de partijen reeds een einde gemaakt aan de inbreuk. Artikel 176 van het Verdrag is in het onderhavige geval niet aan de orde.

145 Op het door LVM en DSM aangevoerde middel antwoordt de Commissie, dat zij met de vaststelling van de beschikking van 1994 blijk heeft gegeven van haar

streven om de mededingingsregels met inachtneming van het arrest van 15 juni 1994 en van verordening nr. 2988/74 toe te passen. Aangezien de bij de beschikking van 1994 opgelegde geldboeten identiek zijn aan die welke bij de beschikking van 1988 waren opgelegd, kan de Commissie geen schending van het evenredigheidsbeginsel worden verweten.

146 Wat inzonderheid de motivering van de beschikking van 1994 betreft, is de Commissie van mening, dat zij, gelet op de taak die artikel 155 van het Verdrag haar oplegt, niet verplicht is de gepastheid van haar handelen te motiveren.

147 Ten slotte wijst de Commissie erop, dat Montedison geen objectieve, nauwkeurige en onderling overeenstemmende aanwijzingen verstrekt waaruit misbruik van bevoegdheid zou blijken (arrest Gerecht, Automec/Commissie, reeds aangehaald, punt 105, en arrest Gerecht van 19 mei 1994, Consorzio gruppo di azione locale «Murgia Messapica»/Commissie, T-465/93, Jurispr. blz. II-361, punt 66).

Beoordeling door het Gerecht

148 De omvang van de verplichtingen van de Commissie op het gebied van het mededingingsrecht moet worden onderzocht tegen de achtergrond van artikel 89, lid 1, van het Verdrag, dat op dit gebied de specifieke uitdrukking vormt van de algemene toezichthoudende taak die bij artikel 155 van het Verdrag aan de Commissie is opgedragen.

149 Tot de haar op het gebied van het mededingingsrecht opgedragen toezichthoudende taak behoort de verplichting om individuele inbreuken op te sporen en te bestraffen, en tevens de verplichting om een algemeen beleid te voeren dat erop is gericht, op het gebied van de mededinging toepassing te geven aan de door het Verdrag vastgelegde beginselen en het gedrag van de ondernemingen in overeenstemming met deze beginselen te sturen (arrest Hof van 7 juni 1983, Musique Diffusion française e.a./Commissie, 100/80, 101/80, 102/80 en 103/80, Jurispr. blz. 1825, punt 105).

150 Bovendien geeft artikel 85 van het Verdrag uitdrukking aan de algemene doelstelling die het optreden van de Gemeenschap volgens artikel 3, sub g, van het Verdrag dient te bereiken, te weten de totstandbrenging van een regime waardoor wordt verzekerd dat de mededinging binnen de interne markt niet wordt vervalst (in dezelfde zin arrest Hof van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie, 85/76, Jurispr. blz. 461, punt 38).

151 Gelet op deze algemene doelstelling en op de haar opgedragen taak, stond niets eraan in de weg, dat de Commissie, al was zij na het arrest van 15 juni 1994 houdende nietigverklaring van de beschikking van 1988 niet verplicht de beschikking van 1994 te geven om de aangeklaagde beperkingen van de mededinging vast te stellen, een dergelijke beschikking gaf, aangezien zij bij de uitoefening van haar discretionaire bevoegdheid geen inbreuk heeft gemaakt op het gezag van gewijsde (zie hierboven punten 77-85) en de betrokken ondernemingen niet heeft vervolgd of beboet voor concurrentiebeperkende gedragingen waarvan het Gerecht dan wel het Hof reeds had vastgesteld, of de Commissie het bewijs daarvan had geleverd (zie hierboven punten 95-99).

152 Bijgevolg stond het aan de Commissie om in het kader van de haar door het Verdrag opgedragen taak uit te maken, of zij de beschikking van 1994 diende te geven.

153 De door LVM en DSM tot staving van hun middel inzake schending van het evenredigheidsbeginsel aangevoerde argumenten (zie hierboven punten 138 en 139) moeten aldus worden begrepen, dat de Commissie door het geven van de beschikking van 1994 misbruik van bevoegdheid zou hebben gemaakt, zoals Montedison uitdrukkelijk stelt.

154 Een beschikking berust slechts op misbruik van bevoegdheid wanneer uit objectieve, ter zake dienende en onderling overeenstemmende aanwijzingen blijkt, dat zij is gegeven met het uitsluitende, althans doorslaggevende oogmerk, andere doeleinden te bereiken dan zijn aangevoerd, dan wel om te ontkomen aan de toepassing van een procedure die het Verdrag speciaal heeft voorzien om de omstandigheden van het concrete geval het hoofd te bieden (arresten Hof van

12 november 1996, Verenigd Koninkrijk/Raad, C-84/94, Jurispr. blz. I-5755, punt 69, en 25 juni 1997, Italië/Commissie, C-285/94, Jurispr. blz. I-3519, punt 52).

155 Aangezien LVM, DSM en Montedison dergelijke aanwijzingen niet hebben verstrekt, kan deze grief niet slagen.

156 Het argument van LVM en DSM, dat bij gebreke van een voorafgaand onderzoek de beschikking van 1994 een buitensporig middel is om de mededinging te beschermen, zal bij de beoordeling van de wettigheid van de wijze van vaststelling van de beschikking van 1994 worden onderzocht (zie hieronder punt 269).

157 Aangaande de stelling dat de beschikking van 1994 geen motivering bevat ter zake van de noodzaak en de evenredigheid van het optreden van de Commissie, behoeft slechts te worden opgemerkt, dat het eerste visum van de considerans van de beschikking van 1994 verwijst naar «het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap», hetgeen impliciet, maar noodzakelijk, een formele verwijzing naar de aan de Commissie opdragen taak vormt.

158 Gelet op een en ander dienen de middelen inzake de gestelde verkeerde opvatting van de beoordelingsvrijheid van de Commissie te worden afgewezen.

2. De draagwijdte van het arrest van 15 juni 1994

a) De grieven inzake de werking erga omnes van het arrest van 15 juni 1994

Argumenten van partijen

159 Elf Atochem, BASF en SAV betogen, dat de nietigverklaring van de beschikking van 1988 bij het arrest van het Hof van 15 juni 1994 erga omnes werkt en derhalve voor alle partijen een nieuwe rechtssituatie in het leven roept (arrest Hof van 11 februari 1955, Assider/Hoge Autoriteit, 3/54, Jurispr. blz. 133), daaronder begrepen voor degenen die niet tijdig beroep hadden ingesteld.

160 SAV merkt in dit verband op, dat zij gediscrimineerd wordt ten opzichte van Solvay en Norsk Hydro, die niet tot de adressaten van de beschikking van 1994 behoren en jegens welke de beschikking van 1988 wegens het arrest van 15 juni 1994 geen enkele werking meer heeft.

161 Ook LVM en DSM betogen, dat de Commissie het non-discriminatiebeginsel heeft geschonden. In artikel 1 van de beschikking van 1994 wordt immers vastgesteld dat alle PVC-producenten een inbreuk hebben gemaakt, waardoor zij dus in een vergelijkbare situatie worden geplaatst, terwijl in de artikelen 2 tot en met 4, waar de sancties worden vastgesteld, Norsk Hydro en Solvay uitdrukkelijk worden uitgesloten.

162 De Commissie kan dit niet proberen te rechtvaardigen met de stelling, dat jegens die twee ondernemingen de beschikking van 1988 geldig is gebleven. Ingevolge artikel 174 van het Verdrag moet de nietig verklaarde handeling immers als «non-existent» worden beschouwd en moeten partijen worden geacht zich wederom in de tevoren bestaande situatie te bevinden (arrest Hof van 31 maart 1971, Commissie/Raad, 22/70, blz. 263, punt 60). De nietigverklaring werkt ook erga omnes; artikel 174 van het Verdrag beperkt de werking van de nietigverkla-

ring niet tot de ondernemingen die op geldige wijze beroep hebben ingesteld tegen de handeling. Aangezien een beschikking volgens artikel 189 EG-Verdrag verbindend is voor al degenen tot wie zij is gericht, moet de nietigheid ervan overigens ook voor alle adressaten gelden.

163 Indien de stelling van de Commissie zou worden aanvaard, zou de aan de kaak gestelde discriminatie zich overigens ook ter zake van de tenuitvoerlegging voordoen; terwijl de beschikking van 1994 jegens de adressaten ervan ten uitvoer kan worden gelegd, kan de beschikking van 1988 niet meer ten uitvoer worden gelegd jegens Solvay en Norsk Hydro. Deze laatste zouden aldus aan elke sanctie ontkomen, hoewel zij zich in een situatie bevinden die vergelijkbaar is met die van de andere ondernemingen.

164 De Commissie verklaart, dat de beschikking van 1988 een bundel van individuele beschikkingen was. Aangezien Solvay geen beroep heeft ingesteld tegen die beschikking en het beroep van Norsk Hydro niet tijdig was ingesteld, is de beschikking van 1988 jegens hen definitief geworden (zie, met name, arresten Hof van 17 november 1965, Collotti/Hof van Justitie, 20/65, Jurispr. blz. 1184, 14 december 1965, Pfloeschner/Commissie, 52/64, Jurispr. blz. 1264, en 14 juni 1988, Muysers en Tülp/Rekenkamer, 161/87, Jurispr. blz. 3037, punten 9 en 10).

165 Het probleem van de werking erga omnes van arresten houdende nietigverklaring, dat zich voordoet bij de nietigverklaring van normatieve handelingen die de rechtsorde in het algemeen raken, rijst in casu niet; de werking van een arrest waarbij een individuele beschikking nietig wordt verklaard, kan immers slechts relatief zijn.

166 Het door LVM en DSM aangevoerde middel inzake schending van het non-discriminatiebeginsel is niet-ontvankelijk omdat de positie van Solvay en Norsk Hydro de belangen van deze twee verzoeksters niet kan schaden. Voorts is het

middel ongegrond omdat Solvay en Norsk Hydro aan de beschikking van 1988 onderworpen blijven.

Beoordeling door het Gerecht

167 Hoewel de beschikking van 1988 in de vorm van één enkele beschikking is geredigeerd en bekendgemaakt, moet zij worden aangemerkt als een bundel van individuele beschikkingen waarbij jegens elke onderneming tot dewelke zij is gericht, wordt vastgesteld welke inbreuk op artikel 85 van het Verdrag haar ten laste wordt gelegd, en waarbij deze onderneming een geldboete wordt opgelegd. Indien de Commissie dit had gewild, had zij immers formeel een aantal afzonderlijke individuele beschikkingen houdende vaststelling van de door haar bewezen geachte inbreuken op artikel 85 van het Verdrag kunnen geven.

168 Ingevolge artikel 189 van het Verdrag is elk van deze individuele beschikkingen die deel uitmaken van de beschikking van 1988, verbindend in al haar onderdelen voor degene tot wie zij uitdrukkelijk is gericht. Wanneer een adressaat heeft nagelaten, krachtens artikel 173 van het Verdrag een beroep tot nietigverklaring van de beschikking van 1988 in te stellen, blijft deze beschikking jegens hem dus geldig en verbindend (zie, in die zin, arrest Hof van 9 maart 1994, TWD Textilwerke Deggendorf, C-188/92, Jurispr. blz. I-833, punt 13).

169 Wanneer een adressaat een beroep tot nietigverklaring instelt, worden aan de gemeenschapsrechter derhalve slechts die onderdelen van de beschikking voorgelegd die op die adressaat betrekking hebben. De onderdelen van de beschikking die op andere adressaten betrekking hebben en waartegen niet is opgekomen, vallen daarentegen niet onder het voorwerp van het geschil dat de gemeenschapsrechter dient te beslechten.

170 De gemeenschapsrechter kan zich in het kader van een beroep tot nietigverklaring slechts uitspreken over het voorwerp van het geschil dat hem door de partijen is

voorgelegd. Derhalve kon de beschikking van 1988 slechts nietig worden verklaard met betrekking tot de adressaten die in hun beroep voor de gemeenschapsrechter in het gelijk zijn gesteld.

171 In punt 2 van het dictum van het arrest van 15 juni 1994 is de beschikking van 1988 dus slechts nietig verklaard voor zover zij betrekking had op de partijen die voor het Hof in het gelijk zijn gesteld.

172 De rechtspraak die verzoeksters tot staving van de gestelde werking erga omnes hebben aangevoerd, is in casu niet ter zake dienend aangezien het reeds aangehaalde arrest Assider/Hoge Autoriteit betrekking heeft op de werking van een arrest waarbij een in het kader van het EGKS-Verdrag gegeven algemene beschikking en niet, zoals in casu, een bundel van individuele beschikkingen nietig is verklaard.

173 Uit een en ander volgt, dat de Commissie verzoeksters niet heeft gediscrimineerd door de ondernemingen Solvay en Norsk Hydro niet te vermelden in de artikelen van het dispositief van de beschikking van 1994. De Commissie kan immers alleen discriminatie worden verweten wanneer zij vergelijkbare situaties op verschillende wijze heeft behandeld en daardoor bepaalde marktdeelnemers in verhouding tot anderen heeft benadeeld zonder dat dit onderscheid in behandeling door het bestaan van objectieve verschillen van een zeker gewicht wordt gerechtvaardigd (arrest Hof van 15 januari 1985, Finsider/Commissie, 250/83, Jurispr. blz. 131, punt 8). In casu kan evenwel worden volstaan met de vaststelling dat, anders dan verzoeksters stellen, zijzelf enerzijds en Norsk Hydro en Solvay anderzijds zich niet in vergelijkbare situaties bevonden daar de beschikking van 1988 niet nietig is verklaard ten aanzien van deze laatste twee ondernemingen. Bovendien heeft de Commissie in antwoord op een vraag van het Gerecht verklaard, dat Norsk Hydro en Solvay de hun opgelegde geldboeten hebben betaald, zodat verzoeksters niet op goede gronden kunnen stellen dat zij benadeeld zijn ten opzichte van die twee ondernemingen.

174 Op grond van het voorafgaande moet worden geconcludeerd, dat de nietigverklaring door het Hof van de beschikking van 1988, anders dan verzoeksters

stellen, geen werking erga omnes heeft gehad, en dat het middel inzake schending van het non-discriminatiebeginsel ongegrond is.

b) De grieven inzake de ongeldigheid van de procedurehandelingen die aan de vaststelling van de beschikking van 1994 zijn voorafgegaan

Argumenten van partijen

175 Volgens Elf Atochem en BASF had de door het Hof bij arrest van 15 juni 1994 verrichte nietigverklaring van de beschikking van 1988 werking ex tunc. Bijgevolg kon de beschikking van 1994, een van de beschikking van 1988 onderscheiden beschikking, in elk geval slechts na een nieuwe administratieve procedure worden gegeven.

176 Wacker, Hoechst en Hüls zijn van mening, dat de nietigverklaring door het Hof van de beschikking van 1988, die de administratieve procedure afsloot, van rechtswege de onregelmatigheid van de administratieve procedure op tegenspraak in haar geheel, dat wil zeggen vanaf de mededeling van de punten van bezwaar, meebracht (arresten Hof van 15 juli 1970, ACF Chemiefarma/Commissie, 41/69, Jurispr. blz. 661, punten 48-52, en 25 oktober 1983, AEG/Commissie, 107/82, Jurispr. blz. 3151, punt 30; arresten Gerecht van 18 december 1992, Cimenteries CBR e.a./Commissie, T-10/92, T-11/92, T-12/92 en T-15/92, Jurispr. blz. II-2667, punt 47, en SIV e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 83). De

procedure op tegenspraak voor de Commissie en de eindbeschikking vormen immers één enkele administratieve procedure. De beschikking van 1994 is derhalve onwettig omdat de Commissie ze niet door een nieuwe administratieve procedure heeft doen voorafgaan. Tot staving van die stelling wijzen Wacker en Hoechst erop, dat de handelingen verricht in het kader van een krachtens artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17 gevoerde administratieve procedure niet meer dan voorbereidende handelingen zijn, waarvan de regelmatigheid slechts in het kader van de toetsing van de eindbeschikking kan worden beoordeeld (arrest Hof van 11 november 1981, IBM/Commissie, 60/81, Jurispr. blz. 2639, punten 9 e.v., en beschikking Hof van 18 juni 1986, BAT en Reynolds/Commissie, 142/84 en 156/84, Jurispr. blz. 1899, punten 13 e.v.).

177 Wacker, Hoechst en Hüls concluderen, dat de Commissie, alvorens na de nietigverklaring een nieuwe beschikking te geven, een nieuwe administratieve procedure had moeten openen (arrest Cimenteries CBR e.a./Commissie, reeds aangehaald) en de voorgeschreven wezenlijke vormvoorschriften in acht had moeten nemen.

178 Wacker en Hoechst wijzen er verder op, dat het dictum noch de motivering van het arrest van 15 juni 1994 laat vermoeden dat het Hof tegen deze beginselen is willen ingaan en de voor de vaststelling van de beschikking van 1988 gevoerde administratieve procedure met het vastgestelde gebrek en al heeft willen handhaven (arrest Hof van 6 maart 1979, Simmenthal/Commissie, 92/78, Jurispr. blz. 777, punten 106-109). Ten slotte preciseren deze verzoeksters, dat de Commissie niet het recht heeft de schending van wezenlijke vormvoorschriften weg te werken (arrest Hof van 7 februari 1979, Frankrijk/Commissie, 15/76 en 16/76, Jurispr. blz. 321, punten 7-11; conclusie van advocaat-generaal Warner bij arrest Hof van 10 juli 1980, Distillers Company/Commissie, 30/78, Jurispr. blz. 2229, 2267, 2297 e.v.).

179 Enichem betoogt, dat de nietigverklaring van de beschikking van 1988 de aan deze beschikking voorafgegane en ten aanzien daarvan accessoire procedurehandelingen teniet heeft gedaan. Deze handelingen hebben op zichzelf immers geen enkele betekenis en zijn overigens ook niet vatbaar voor een beroep tot

nietigverklaring (arresten IBM/Commissie en Cimenteries CBR e.a./Commissie, reeds aangehaald).

180 Ten slotte betoogt Montedison, dat een tot een geldboete veroordeelde onderneming recht heeft op een voorafgaande procedure. Het is dus verkeerd, te stellen dat de procedurefasen die aan de door een gebrek aangetaste procedurefase zijn voorafgegaan, geldig blijven voor de vaststelling van een nieuwe handeling, vooral wanneer de administratieve procedure tot doel heeft, het recht op hoor en wederhoor en de rechten van de verdediging van de betrokken partij te beschermen. De verschillende fasen van de procedure zijn immers de noodzakelijke fasen die de Commissie moet doorlopen om een geldboete te kunnen opleggen (arrest IBM/Commissie, reeds aangehaald, punt 17).

181 De Commissie merkt op, dat om zich te voegen naar een arrest houdende nietigverklaring, de betrokken instelling niet alleen het dictum van het arrest in acht moet nemen, maar ook de rechtsoverwegingen die daartoe hebben geleid en er de noodzakelijke grondslag voor bieden (arrest Asteris e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 27). In casu was de enige grond voor de nietigverklaring van de beschikking van 1988 schending van artikel 12, eerste alinea, van het destijds toepasselijke reglement van orde van de Commissie, betreffende de authentisatie van de handelingen (arrest van 15 juni 1994, punten 76-78). Bijgevolg heeft het arrest van het Hof de voorafgaande administratieve procedure niet aangetast en evenmin in het geding gebracht.

182 Volgens artikel 176 van het Verdrag impliceert de uitvoering van een arrest het herstel van de situatie zoals deze was vóór de door het Hof gewraakte omstandigheden zich voordeden (arrest Gerecht van 15 juli 1993, Camara Alloisio e.a./Commissie, T-17/90, T-28/91 en T-17/92, Jurispr. blz. II-841, punt 79). De Commissie had derhalve het recht, een nieuwe beschikking te geven met inachtneming van de voorheen geschonden vormvoorschriften (arrest Hof van 13 november 1990, Fedesa e.a., C-331/88, Jurispr. blz. I-4023, punt 34; conclusie van advocaat-generaal Mischo bij dit arrest, Jurispr. blz. 4042, punt 57, en arrest Cimenteries CBR e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 47).

Beoordeling door het Gerecht

183 Punt 2 van het dictum van het arrest van 15 juni 1994 luidt als volgt:

«Verklaart nietig beschikking 89/190/EEG van de Commissie van 21 december 1988 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het Verdrag (IV/31.865, PVC).»

184 Om de draagwijdte van het arrest houdende nietigverklaring van de beschikking van 1988 te bepalen, moet te rade worden gegaan met de rechtsoverwegingen van dat arrest. Het zijn immers de rechtsoverwegingen die aangeven, welke bepaling precies als onwettig wordt beschouwd, en wat precies de redenen zijn van de in het dictum vastgestelde onwettigheid (arrest Asteris e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 27; arrest Gerecht van 5 juni 1992, Finsider/Commissie, T-26/90, Jurispr. blz. II-1789, punt 53, en arrest Hof van 12 november 1998, Spanje/Commissie, C-415/96, Jurispr. blz. I-6993, punt 31).

185 Uit de rechtsoverwegingen van het arrest van 15 juni 1994 blijkt, dat de beschikking van 1988 nietig is verklaard wegens het ontbreken van authentisatie in de zin van artikel 12, eerste alinea, van het destijds toepasselijke reglement van orde van de Commissie.

186 Na te hebben verklaard, dat de Commissie onder meer verplicht was, de maatregelen te nemen waarmee de volledige tekst van de door het college vastgestelde handelingen met zekerheid kon worden geïdentificeerd (punt 73 van dat arrest), heeft het Hof er immers aan herinnerd, dat volgens artikel 12, eerste alinea, van het destijds toepasselijke reglement van orde «de ter vergadering of in een schriftelijke procedure door de Commissie genomen besluiten (...) in de taal

of talen, waarIn zij authentiek zijn, door de ondertekening van de Voorzitter en van de Algemeen Secretaris [worden] gewaarmerkt» (punt 74 van dat arrest).

187 Voorts heeft het Hof overwogen: «De in artikel 12, eerste alinea, voorgeschreven authentisatie van besluiten is niet (...) louter een als geheugensteun bedoelde formaliteit, doch heeft integendeel tot doel, de rechtszekerheid te waarborgen door de door het college vastgestelde tekst vast te leggen in de talen waarin deze authentiek is. Dankzij die authentisatie kan in geval van betwisting worden nagegaan, of de betekende of bekendgemaakte teksten exact overeenstemmen met de tekst zoals die is vastgesteld, en dus weergeven wat hun auteur heeft gewild» (punt 75 van dat arrest). Hieruit volgt, dat «de in artikel 12, eerste alinea, van het reglement van orde van de Commissie voorziene authentisatie van besluiten is te beschouwen als een wezenlijk vormvoorschrift in de zin van artikel 173 [van het Verdrag, en dat] schending van dit vormvoorschrift (...) aanleiding [kan] geven tot een beroep tot nietigverklaring» (punt 76 van dat arrest).

188 Na erop te hebben gewezen, dat de Commissie niet betwistte dat zij had nagelaten de omstreden beschikking te authentiseren op de wijze als in haar reglement van orde is voorzien, heeft het Hof geconcludeerd, dat de beschikking van 1988 nietig moest worden verklaard «wegens schending van wezenlijke vormvoorschriften en [dat] de overige door verzoeksters aangevoerde middelen niet [behoefden] te worden onderzocht» (punt 78 van dat arrest).

189 Uit deze uiteenzetting blijkt, dat het Hof de beschikking van 1988 nietig heeft verklaard wegens een procedurefout die enkel betrekking had op de wijze waarop deze beschikking door de Commissie definitief was vastgesteld. Aangezien de vastgestelde procedurefout tijdens de laatste fase van de vaststelling van de beschikking van 1988 is gemaakt, heeft de nietigverklaring de geldigheid van de maatregelen ter voorbereiding van die beschikking die zijn getroffen vóór de fase waarin de procedurefout is vastgesteld, niet aangetast (in dezelfde zin, arresten Fedesa e.a., reeds aangehaald, punt 34, en Spanje/Commissie, reeds aangehaald, punt 32).

190 Deze conclusie wordt niet ontkracht door de stelling van sommige verzoeksters, dat de nietigverklaring van de beschikking van 1988 de procedurehandelingen die

aan die beschikking vooraf zijn gegaan, noodzakelijkerwijze teniet heeft gedaan omdat die procedurehandelingen onlosmakelijk verbonden waren met de eindbeschikking. Dat zuiver voorbereidende maatregelen als zodanig niet vatbaar zijn voor een beroep tot nietigverklaring (arrest IBM/Commissie, reeds aangehaald, punt 12), berust immers op het feit dat de Commissie op dat ogenblik haar standpunt nog niet definitief heeft bepaald. Een en ander heeft dus niet tot gevolg, dat de geldigheid van deze maatregelen in het geding komt wanneer de eindbeschikking nietig wordt verklaard wegens een procedurefout die, zoals in casu, in een latere fase is gemaakt.

191 Die conclusie wordt evenmin ontkracht door het betoog ontleend aan het arrest Cimenteries CBR e.a./Commissie, reeds aangehaald. In de zaken waarin dat arrest is gewezen, heeft het Gerecht de beroepen, die onder meer waren ingesteld tegen de beschikking waarbij de Commissie had geweigerd verzoeksters inzage te verlenen in alle stukken van haar dossier, niet-ontvankelijk verklaard wegens het ontbreken van een voor beroep vatbare handeling. Bij zijn beoordeling heeft het Gerecht overwogen dat, aangenomen dat het «in het kader van een beroep tegen een eindbeschikking zou oordelen, dat een recht op volledige toegang tot het dossier bestond en dat dit was geschonden, en bijgevolg de eindbeschikking van de Commissie nietig zou verklaren wegens schending van de rechten van de verdediging, dan (...) de gehele procedure onwettig [zou] zijn» (punt 47 van dat arrest).

192 Deze verwijzing naar «de gehele procedure» kan niet worden begrepen zonder de volgende zin van de rechtsoverwegingen van dat arrest, volgens welke de Commissie de procedure opnieuw kan beginnen en daarbij «die ondernemingen en ondernemersverenigingen de mogelijkheid [moet] bieden opnieuw hun standpunt kenbaar te maken over de tegen hen in aanmerking genomen punten van bezwaar in het licht van alle nieuwe elementen waartoe zij toegang hadden moeten hebben» (punt 47 van dat arrest). Uit de formulering zelf van die overweging blijkt evenwel, dat het Gerecht niet heeft geoordeeld dat de geldigheid van de mededeling van de punten van bezwaar in het geding kon worden gebracht.

193 Gelet op een en ander moet worden geconcludeerd, dat de nietigverklaring door het Hof van de beschikking van 1988 de geldigheid van de aan de vaststelling van die beschikking voorafgegane voorbereidende handelingen niet heeft aangetast. De grieven inzake de ongeldigheid van die handelingen moeten derhalve ongegrond worden verklaard.

3. De wijze van vaststelling van de beschikking van 1994 na de nietigverklaring van de beschikking van 1988

Summiere uiteenzetting van de argumenten van verzoeksters

194 Verzoeksters betogen, zakelijk weergegeven, dat ook al is de vastgestelde fout in de laatste fase van de vaststelling van de beschikking van 1988 gemaakt, de Commissie bij het wegwerken van die fout bepaalde processuele waarborgen in acht had moeten nemen alvorens de beschikking te geven.

195 Volgens hen is de beschikking van 1994 nieuw ten opzichte van de beschikking van 1988 omdat deze laatste nietig is verklaard. Alleen al daarom had een nieuwe administratieve procedure moeten worden geopend alvorens de beschikking van 1994 te geven. Sommige verzoeksters zijn van mening, dat de administratieve procedure volledig had moeten worden herbegonnen, terwijl anderen van oordeel zijn, dat bepaalde fasen van die procedure overeind hadden moeten blijven. Meer algemeen zou de Commissie inbreuk hebben gemaakt op verzoeksters' recht om te worden gehoord.

— De procedurefasen waarin het afgeleide recht voorziet

196 LVM, Elf Atochem, BASF, Shell, DSM, SAV, Montedison, ICI en Hüls voeren aan, dat zij niet in staat zijn gesteld hun standpunt kenbaar te maken overeenkomstig de verordeningen nr. 17 en nr. 99/63, die de uitdrukking zijn van de rechten van de verdediging, een fundamenteel beginsel van gemeenschapsrecht dat zelfs bij gebreke van enig specifiek voorschrift in acht moet worden genomen (arresten Hof Transocean Marine Paint/Commissie, British Aerospace en Rover/Commissie, reeds aangehaald, Hoffmann-La Roche/Commissie, reeds aangehaald, punt 9, 29 oktober 1980, Van Landewyck e.a./Commissie, 209/78—215/78 en 218/78, Jurispr. blz. 3125, punt 81, Musique Diffusion française e.a./Commissie, reeds aangehaald, punten 9 en 10, en 9 november 1983, Michelin/Commissie, 322/81, Jurispr. blz. 3461, punt 7; arresten Gerecht van 10 juli 1990, Automec/Commissie, T-64/89, Jurispr. blz. II-367, punt 46, en 29 juni 1995, ICI/Commissie, T-36/91, Jurispr. blz. II-1847, punt 69). SAV beklemtoont, dat de

beschikking van 1988 wordt geacht nooit te hebben bestaan, zodat de Commissie de hele administratieve procedure had moeten herbeginnen, zoals zij overigens had toegezegd in het *Vierde Verslag over het mededingingsbeleid* (punt 49). Verder zijn SAV en ICI van mening, dat de stelling van de Commissie als zouden slechts substantiële wijzigingen van de inhoud van de nietig verklaarde beschikking bij het herstellen van die beschikking een nieuwe procedure hebben kunnen rechtvaardigen, enkel berust op de rechtspraak van het Hof inzake het institutionele evenwicht, dat in casu niet aan de orde is (arrest Fedesa e.a., reeds aangehaald).

197 Volgens ICI kan de Commissie niet worden gevolgd waar zij stelt, dat zij zich ertoe mocht beperken de door het Hof vastgestelde fout weg te werken zonder partijen te horen, omdat ter zake van de marktdeelnemers, de economische situatie op de markt en de evolutie van de rechtspraak in de jaren vóór de beschikking van 1994 de omstandigheden waarin de beschikking van 1988 en de beschikking van 1994 tot stand zijn gekomen zowel rechtens als feitelijk verschilden.

198 SAV en Montedison voeren in dit verband aan, dat aangezien de nietig verklaarde handeling krachtens een discretionaire bevoegdheid is vastgesteld, de instelling de wegens een vormgebrek nietig verklaarde handeling slechts opnieuw kan vaststellen met inachtneming van de voorgeschreven vormen en van de rechten van de verdediging, zelfs bij gebreke van enig specifiek voorschrift (arrest Transocean Marine Paint/Commissie, reeds aangehaald, punt 16).

199 LVM, Elf Atochem, BASF, Shell, DSM, Wacker, Hoechst, SAV, ICI, Hüls en Enichem betogen meer bepaald, dat de Commissie, door het achterwege laten van een voorafgaande administratieve procedure, de verplichtingen niet is nagekomen die zij zichzelf had opgelegd met betrekking tot de rol van de raadadviseur-auditeur. Elf Atochem, Shell, SAV, ICI en Enichem beroepen zich op de beschikking van de Commissie van 23 november 1990 betreffende de afwikkeling van hoorzittingen in het kader van de procedures voor de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag en de artikelen 65 en 66 van het EGKS-Verdrag (*XXe Verslag over het mededingingsbeleid*, blz. 351). BASF en Hüls voeren aan, dat de Commissie de artikelen 5, 6 en 7 van de beschikking van de Commissie van 8 september 1982 betreffende het mandaat de raadadviseur-auditeur, niet in acht heeft genomen (*Dertiende Verslag over het mededingingsbeleid*, blz. 299).

200 Volgens ICI zou de beschikking van 1994 er op wezenlijke punten anders hebben uitgezien indien de raadadviseur-auditeur zijn taak had kunnen vervullen. ICI zou zich dan immers onder meer hebben kunnen beroepen op de verjaring van de feiten, de vertraging bij de vaststelling van de beschikking van 1994, de weigering van de Commissie om haar toegang te geven tot het dossier, het probleem van de zelfbeschuldiging, de draagwijdte van artikel 20 van verordening nr. 17 en het begrip onderling afgestemde feitelijke gedraging.

201 Volgens Hüls kan de tussenkomst van de raadadviseur-auditeur in 1988 niet aldus worden opgevat, dat deze laatste daarmee tevens zijn taken in 1994 zou hebben vervuld; eigenlijk mag er niet te veel tijd verlopen tussen de tussenkomst van de raadadviseur-auditeur en de vaststelling van de desbetreffende beschikking. De houding van de Commissie in dit geval wekt des te meer verbazing, daar de rol van de raadadviseur-auditeur is uitgebreid (*XXIIIe Verslag over het mededingingsbeleid*, punten 203 e.v.; besluit 94/810/EGKS, EG van de Commissie van 12 december 1994 betreffende het mandaat van de raadadviseur-auditeur in mededingingsprocedures voor de Commissie, PB L 330, blz. 67).

202 Enichem voegt daaraan toe, dat uit het door de Commissie aangevoerde arrest van het Gerecht van 10 maart 1992, Hüls/Commissie (T-9/89, Jurispr. blz. II-499), niet kan worden afgeleid, dat de raadadviseur-auditeur niet in elke procedure moet worden gehoord. In casu zou de raadadviseur-auditeur, indien hij ware gehoord, opmerkingen hebben kunnen maken over de gepastheid van het opnieuw vaststellen van een beschikking, over de punten 55 tot en met 59 van de considerans van de beschikking van 1994, die nieuw zijn ten opzichte van de considerans van de aanvankelijke beschikking (arrest Hof van 29 juni 1994, Fiskano/Commissie, C-135/92, Jurispr. blz. I-2885, punt 40) en onder de uitsluitende bevoegdheid van het college van leden van de Commissie vallen, over het bedrag van de geldboete, dat discriminerend is en ten onrechte op basis van het omzetcijfer van 1987 in plaats van op basis van het omzetcijfer van 1993 is vastgesteld, over de verjaring, die, anders dan de Commissie stelt, een middel ten gronde is, over de regels betreffende de toegang tot het dossier, over de werking erga omnes van het arrest van het Hof, over de toepassing van het beginsel van het gezag van gewijsde, volgens hetwelk de Commissie niet bevoegd was tot vaststelling van de beschikking van 1994, die in strijd met het beginsel ne bis in idem betrekking heeft op dezelfde feiten, en over de evolutie van de PVC-markt, waaruit verzoekster zich in 1986 heeft teruggetrokken door haar activiteiten over te dragen aan een gemeenschappelijke onderneming waarin zijzelf en ICI bij de oprichting elk 50 % van de aandelen bezaten en waarin zij thans nog slechts een minderheidsparticipatie bezit. De beschikking van 1994 had dus op wezenlijke punten anders kunnen uitvallen. Wegens de weg die de

Commissie heeft gekozen, is verzoekster verplicht geweest een beroep in te stellen om die opmerkingen te kunnen formuleren.

203 LVM, Elf Atochem, BASF, DSM, Wacker, Hoechst, SAV, ICI, Hüls en Enichem stellen, dat de Commissie niet heeft voldaan aan dE krachtens artikel 10, lid 3, van verordening nr. 17 op haar rustende verplichting om het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities (hierna: «Adviescomité») te raadplegen alvorens de beschikking van 1994 te geven. Het Adviescomité moet immers worden geraadpleegd alvorens een beschikking houdende vaststelling van een inbreuk op de mededingingsregels als bedoeld in artikel 10, lid 1, van verordening nr. 17 wordt gegeven. Hetzelfde geldt volgens artikel 15, lid 3, van die verordening voor elke beschikking waarbij een geldboete wordt opgelegd. Aangezien de beschikking van 1994 nieuw is ten opzichte van de aanvankelijke beschikking, was de raadpleging van het Adviescomité uit 1988 volgens verzoeksters onwerkzaam of ontoereikend. De beschikking van 1994 moet dus nietig worden verklaard wegens schending van wezenlijke vormvoorschriften (conclusie van advocaat-generaal Gand bij het arrest ACF Chemiefarma/Commissie, reeds aangehaald, Jurispr. blz. 707, 709-711, conclusie van advocaat-generaal Warner bij het arrest Distillers Company/Commissie, reeds aangehaald, Jurispr. blz. 2267, 2293, en conclusie van advocaat-generaal Sir Gordon Slynn bij arrest Hof van 28 februari 1984, Ford/Commissie, 228/82 en 229/82, Jurispr. blz. 1129, 1147, 1173; sommige verzoeksters verwijzen ook naar de rechtspraak betreffende de niet-nakoming van een verplichting tot raadpleging: arresten Hof van 21 december 1954, Italië/Hoge Autoriteit, 2/54, Jurispr. blz. 81, Roquette Frères/Raad, reeds aangehaald, 16 juli 1992, Parlement/Raad, C-65/90, Jurispr. blz. I-4593, 5 oktober 1993, Driessen e.a., C-13/92, C-14/92, C-15/92 en C-16/92, Jurispr. blz. I-4751, en 1 juni 1994, Parlement/Raad, C-388/92, Jurispr. blz. I-2067). Het door de Commissie aangevoerde arrest van het Hof van 15 mei 1975, Frubo/Commissie (71/74, Jurispr. blz. 563), is daarentegen niet ter zake dienend daar de algemene raadpleging van de lidstaten in het kader van verordening nr. 26/62 van de Raad van 4 april 1962 inzake de toepassing van bepaalde regels betreffende de mededinging op de voortbrenging van en de handel in landbouwproducten (PB 1962, blz. 993), wanneer de Commissie geen twijfels heeft, niet kan worden vergeleken met de raadpleging van het Adviescomité, die in verordening nr. 17 nauwkeurig is geregeld.

204 Het Adviescomité moest in casu met name om twee redenen worden geraadpleegd. BASF, Wacker, Hoechst, SAV, Hüls en Enichem voeren aan, dat de beschikking van 1994 de eerste is die is gegeven nadat de gemeenschapsrechter een eerdere beschikking ten aanzien van dezelfde ondernemingen nietig had

verklaard. Gelijk SAV en ICI betogen, had het Adviescomité, dat nauw moet worden betrokken bij een geconcerteerde ontwikkeling van het mededingingsbeleid (*Dertiende Verslag over het mededingingsbeleid*, punt 79), wegens zijn rol moeten worden geraadpleegd over de vraag, of het opportuun is een nieuwe beschikking te geven wanneer de eerste beschikking nietig is verklaard, hetgeen bij gebreke van een precedent in de rechtspraak overduidelijk tot het mededingingsbeleid behoort. Omdat de vaststelling van een nieuwe beschikking nadat de eerste beschikking nietig is verklaard, onder de discretionaire bevoegdheid van de Commissie valt, is het des te meer nodig het Adviescomité te raadplegen over de vraag, of die handelwijze opportuun is. In het verleden heeft de Commissie overigens aldus gehandeld [beschikking 75/649/EEG van de Commissie van 23 oktober 1975 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/223 — Transocean Marine Paint Asscociation) (PB L 286, blz. 24)].

205 Verder betogen BASF, Wacker, Hoechst, ICI, Hüls en Enichem, dat raadpleging van het Adviescomité ook nodig was wegens de verschillen tussen de tekst van de beschikking van 1994 en die van de aanvankelijke beschikking. Volgens sommige van die verzoeksters was raadpleging van het Adviescomité ook nodig wegens de lange duur van de procedure, de bijzondere omstandigheden die tot de nietigverklaring van de aanvankelijke beschikking hebben geleid, de door de Commissie gemaakte fouten die tijdens de instructie door het Gerecht van de tegen die beschikking ingestelde beroepen aan het licht zijn gekomen, en de ontwikkeling van de markt van dit product sedert 1988. ICI merkt in dit verband op, dat ook de andere samenstelling van het Adviescomité een nieuwe raadpleging ervan rechtvaardigde. In ditzelfde verband voert BASF aan, dat de raadpleging van het Adviescomité ook tot doel heeft, ervoor te zorgen dat de beschuldigde ondernemingen hun recht op een eerlijke procedure en hun recht om te worden gehoord ten volle kunnen doen gelden, zoals blijkt uit de artikelen 1, 7, lid 1, en 8, lid 2, van verordening nr. 99/63.

206 Volgens BASF, Wacker, Hoechst en ICI had die raadpleging de Commissie ertoe kunnen aanzetten een andere beschikking te geven, met name ter zake van het bedrag van de geldboeten, of zelfs helemaal geen beschikking te geven. BASF merkt in dit verband op, dat door het schrappen van twee zinnen, betreffende de nefaste gevolgen van de mededingingsregeling, in punt 37 van de considerans van de aanvankelijke beschikking, de Commissie een aspect heeft weggewerkt dat dus noodzakelijkerwijze gevolgen had gehad voor de beslissing om een geldboete op te leggen en voor het bedrag daarvan.

207 BASF en ICI zijn verder van mening, dat indien het Adviescomité voor de verlenging van een vrijstelling moet worden geraadpleegd, dit ook dient te gebeuren wanneer de Commissie een beschikking geeft die in de plaats komt van een nietig verklaarde beschikking.

208 LVM en DSM beklemtonen met name, dat de Commissie, door het Adviescomité niet te raadplegen alvorens de beschikking van 1994 te geven, de lidstaten niet in staat heeft gesteld deel te nemen aan de bepaling van het communautaire mededingingsbeleid, en dat de verplichte raadpleging van het Adviescomité bijdraagt aan het streven naar het institutionele evenwicht ter zake. De niet-nakoming van een dergelijke verplichting moet derhalve leiden tot nietigverklaring van de beschikking van 1994 op grond van schending van wezenlijke vormvoorschriften, ja zelfs op grond van onbevoegdheid, indien die verplichting aldus wordt opgevat, dat zij de instemming van de bevoegde autoriteiten van de lidstaten vereist.

209 SAV verklaart, dat de rechtspraak inzake het institutionele evenwicht, die betrekking heeft op de verplichting tot raadpleging van het Parlement over een voorstel voor een richtlijn waarin herhaaldelijk wijzigingen zijn aangebracht (inzonderheid het arrest van 16 juli 1992, Parlement/Raad, reeds aangehaald), niet op overeenkomstige wijze kan worden toegepast op het ontbreken van raadpleging van het Adviescomité over een nieuwe beschikking die bezwarend is voor degene tot wie zij is gericht.

210 Ten slotte zijn SAV en ICI van mening, dat de Commissie artikel 190 van het Verdrag heeft geschonden doordat de visa van de beschikking van 1994 enkel verwijzen naar de raadpleging van het Adviescomité die vóór de beschikking van 1988 heeft plaatsgevonden.

211 SAV voert eveneens meer in het bijzonder aan, dat de Commissie de verplichting tot samenwerking met de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA niet is nagekomen. Inzonderheid de artikelen 53, 56 en 58 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, ondertekend te Porto op 2 mei 1992 en in werking getreden op 1 januari 1994, en de protocollen 21 en 23 bij die overeenkomst verplichten de Commissie met de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA samen te werken ter zake van het bepalen van het mededingingsbeleid en het vaststellen van individuele beschikkingen op dit gebied. Door het Adviescomité niet te raadplegen heeft de Commissie de Toezichthoudende

Autoriteit van de EVA de mogelijkheid ontnomen haar standpunt kenbaar te maken. De verplichting tot samenwerking met deze autoriteit ontstaat door het feit zelf dat een beschikking wordt gegeven, ongeacht of die beschikking identiek is aan een eerdere, nietig verklaarde beschikking. Bovendien had de Commissie met de Toezichthoudende Autoriteit moeten samenwerken omdat het hier ging om een zaak betreffende het mededingingsbeleid.

— Het door verzoeksters gestelde recht om te worden gehoord

212 De Commissie zou op verschillende punten inbreuk hebben gemaakt op het recht van de ondernemingen om hun standpunt kenbaar te maken.

213 LVM en DSM stellen allereerst, dat het enkele voornemen om een nieuw bezwarend besluit vast te stellen, al de verplichting meebrengt om partijen over dit voornemen te horen (arrest Hof van 12 februari 1992, Nederland e.a./ Commissie, C-48/90 en C-66/90, Jurispr. blz. I-565, punt 44). ICI is van mening, dat zij in elk geval had moeten worden gehoord over de vraag, of het wenselijk of verstandig was in de omstandigheden van het concrete geval een nieuwe beschikking te geven.

214 Volgens SAV, Hüls en Enichem hadden partijen moeten worden gehoord over de beslissing om af te wijken van de normale procedure voor het geven van een beschikking.

215 SAV is van mening, dat de Commissie een keuze heeft gemaakt door de administratieve procedure niet volledig te herbeginnen alvorens de beschikking van 1994 te geven. Welnu, zelfs zonder een specifieke tekst was de Commissie verplicht de adressaat op de hoogte te brengen van de omstandigheden waarin zij voornemens was een beschikking te geven (arresten Hof van 27 juni 1991, Al-Jubail Fertilizer en Saudi Arabian Fertilizer/Raad, C-49/88, Jurispr. blz. I-3187, punt 16, en Nederland e.a./Commissie, reeds aangehaald). De Commissie had de

ondernemingen dus moeten horen over de voorgenomen keuze betreffende de procedure.

216 Hüls meent, dat zij in staat had moeten worden gesteld, opmerkingen te maken over de wettigheid van de procedure die de Commissie van plan was te volgen na het arrest van 15 juni 1994, en met name over de vraag, of een nieuwe beschikking zonder nieuwe hoorzitting kon worden gegeven.

217 BASF, Wacker, Hoechst en Hüls beklemtonen, dat de Commissie twijfel koesterde omtrent de weg die voor het geven van de beschikking van 1994 moest worden gevolgd, en daarom aan haar juridische dienst een nota over dit punt heeft gevraagd. BASF, Hüls en Wacker verzoeken het Gerecht, de Commissie te gelasten die nota aan het dossier toe te voegen en, ingeval het slechts om een mondeling advies ging, het personeelslid te horen dat dit advies heeft gegeven.

218 Ten derde betogen LVM, BASF, Shell, DSM, SAV, ICI en Enichem, dat het geven van een nieuwe beschikking voor de Commissie de verplichting meebracht om de betrokken ondernemingen te horen alvorens de voor hen bezwarende handeling vast te stellen (arresten Hof van 10 juli 1986, België/Commissie, 234/84, Jurispr. blz. 2263, punt 27, 10 juli 1986, België/Commissie, 40/85, Jurispr. blz. 2321, punt 28, 11 november 1987, Frankrijk/Commissie, 259/85, Jurispr. blz. 4393, punt 12, 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, Jurispr. blz. I-307, punt 29, en Nederland e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 44). De ondernemingen zouden dan hun opmerkingen hebben kunnen maken, met name over de ontwikkeling van de rechtspraak inzake het begrip onderling afgestemde feitelijke gedragingen en de wijze waarop deze kunnen worden bewezen. Verder zouden zij hun opmerkingen hebben kunnen maken over de ontwikkeling van de rechtspraak inzake de voorwaarden voor toegang tot het dossier van de Commissie, over de uitlegging van de verjaringsregels, over de vertraging waarmee de Commissie een beslissing heeft genomen, over de discriminatie ten opzichte van Norsk Hydro en Solvay en over het beginsel ne bis in idem.

219 Wacker, Hoechst en ICI geven in dit verband als hun mening te kennen, dat de Commissie niet op goede gronden kan stellen dat het recht om te worden gehoord enkel geldt voor de jegens een onderneming geformuleerde bezwaren. Een

onderneming moet haar opmerkingen kenbaar kunnen maken telkens wanneer de Commissie standpunten inneemt die voordien nog niet zijn meegedeeld, ongeacht of deze standpunten de feiten of het recht betreffen.

220 LVM en DSM zijn eveneens van mening, dat de bevoegdheid van de ondernemingen om het geschil aan het Gerecht voor te leggen, de Commissie niet ontslaat van haar verplichting om deze ondernemingen te horen alvorens een beschikking te geven (arrest Gerecht van 29 juni 1995, ICI/Commissie, T-36/91, reeds aangehaald, punt 108), en dat de schending van dat grondrecht niet op die manier kan worden geregulariseerd zonder het institutionele evenwicht te verstoren.

221 Volgens SAV was herneming van de oude procedure vanaf de fase die door de vastgestelde procedurefout was aangetast, slechts mogelijk voor zover de procedure werd geactualiseerd, hetgeen voor de Commissie de verplichting inhield om bij het herstellen van de handeling rekening te houden met de inmiddels ingetreden wijzigingen, zowel feitelijk als rechtens (arresten Hof van 3 oktober 1991, Italië/Commissie, C-261/89, Jurispr. blz. I-4437, British Aerospace en Rover/Commissie, reeds aangehaald, en conclusie van advocaat-generaal VaN Gerven bij dit arrest, Jurispr. blz. I-504, punten 10 en 12). SAV beklemtoont, dat zij had moeten worden gehoord om zich op de ontwikkelingen in de rechtspraak te kunnen beroepen (zie hierboven punt 218), want dat behoort tot het specifieke doel van de administratieve procedure. Het enkele feit dat SAV die rechtspraak in het kader van dit beroep kan aanvoeren, neemt niet weg dat de Commissie haar daarover vooraf had moeten horen, hetgeen tot een andere beschikking had kunnen leiden.

222 Ten vierde vinden LVM, Elf Atochem, BASF, Shell, DSM, Wacker, Hoechst, SAV, ICI, Hüls en Enichem, dat de ondernemingen dienden te worden gehoord omdat de tekst van de beschikking van 1994 op een aantal beslissende punten afwijkt van die van de aanvankelijke beschikking (arresten Hof van 14 juli 1972, Bayer/Commissie, 51/69, Jurispr. blz. 745, punt 11, en Cassella/Commissie, 55/69, Jurispr. blz. 887, punt 11). Die verschillen betreffen de beoordeling van de verjaringsregels, het schrappen van twee zinnen over de gevolgen van de mededingingsregeling (punt 37 van de considerans van de beschikking van 1994), de toevoeging van een passage betreffende de procedure sedert 1988 en het weglaten van Solvay en Norsk Hydro. Shell is bovendien van mening, dat uit de

handhaving van het bevel tot nalaten (artikel 2 van de beschikking van 1994) blijkt, dat de Commissie met betrekking tot de periode 1988-1994 beschikte over gegevens waarover Shell niet is gehoord.

223 Ten vijfde betoogt BASF, dat aangezien de vorige administratieve procedure met de beschikking van 1988 is afgesloten, de ondernemingen opnieuw moesten worden gehoord.

224 Ten zesde voeren BASF, Wacker, Hoechst, ICI en Hüls aan, dat zij hadden moeten worden gehoord omdat er zes jaren zijn verlopen tussen de hoorzitting en de vaststelling van de beschikking van 1994. In dezelfde zin betoogt Shell, dat er te veel tijd is verlopen tussen de gestelde inbreuk en de vaststelling van de beschikking van 1994; daarbij rijst dan de vraag, of de procedure niet onrechtmatig is en of zij verzoekster niet ten onrechte nadeel berokkent. BASF, Wacker, Hoechst en Hüls beklemtonen, dat de inbreukprocedure die met het opleggen van geldboeten eindigt, een afschrikkende werking heeft (arrest Musique Diffusion française e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 106) en nagenoeg neerkomt op een strafprocedure. Derhalve moeten dezelfde waarborgen worden geboden als in een strafprocedure. Een van die waarborgen is de verplichting om niet meer dan een redelijke termijn te laten verstrijken tussen de hoorzitting en de beschikking (arrest Gerecht van 7 juli 1994, Dunlop Slazenger/Commissie, T-43/92, Jurispr. blz. II-441, punt 167). In het onderhavige geval kunnen de zes jaren die tussen die twee data zijn verlopen, een tijdsduur die niet aan de ondernemingen kan worden toegerekend omdat de beschikking van 1988 ernstige gebreken vertoonde, niet als een redelijke termijn worden aangemerkt. BASF voegt daaraan toe dat, gelet op de ontwikkeling van de PVC-markt, de verandering van haar eigen situatie en de substantiële wijzigingen in de tekst van de beschikking van 1994, de ondernemingen opnieuw hadden moeten worden gehoord teneinde bij het geven van de beschikking van 1994 rekening te kunnen houden met alle omstandigheden, zowel feitelijk als rechtens, van dat tijdstip.

225 Ten slotte betoogt ICI, dat zij niet kan worden geacht in staat te zijn geweest haar belangen doeltreffend te verdedigen, daar er zes jaren zijn verstreken tussen haar schriftelijke en mondelinge opmerkingen en de beschikking van 1994; het recht om doeltreffend opmerkingen te maken, vereist immers dat de betrokkene wordt gehoord in de juridische en feitelijke context van de periode die onmiddellijk voorafgaat aan de vaststelling van een beschikking.

Argumenten van de Commissie

226 De Commissie antwoordt op de middelen en argumenten van verzoeksters, dat de beschikking van 1988 bij arrest van het Hof van 15 juni 1994 ten aanzien van verzoeksters nietig is verklaard omdat zij in strijd met artikel 12, eerste alinea, van het destijds toepasselijke reglement van orde van de Commissie niet was geauthentiseerd (arrest van 15 juni 1994, punten 76-78).

227 De geldigheid van de tot op het ogenblik van de fout gevoerde procedure werd daardoor derhalve niet aangetast. De Commissie kon er derhalve mee volstaan, ter uitvoering van het arrest van het Hof een naar behoren geauthentiseerde beschikking te geven, daar er sedert de datum van de nietig verklaarde beschikking geen nieuwe procedureregel voor de toepassing van artikel 85 van het Verdrag was vastgesteld, en er geen sprake was van een nieuwe feitelijke situatie aangezien de ten laste gelegde feiten reeds lang tot het verleden behoren. Dit spoort overigens met het specifieke doel van de voorafgaande administratieve procedure (arrest Hof van 17 januari 1984, VBVB en VBBB/Commissie, 43/82 en 63/82, Jurispr. blz. 19, punt 52). De tegenovergestelde oplossing zou van een overdreven formalisme getuigen (arrest Frubo/Commissie, reeds aangehaald, punt 11).

228 De verschillen tussen de tekst van de beschikking van 1988 en die van de beschikking van 1994 zijn niet van wezenlijk belang (arresten Hof ACF Chemiefarma/Commissie, reeds aangehaald, punt 178, 4 februari 1982, Buyl e.a./Commissie, 817/79, Jurispr. blz. 245, punt 23, Fedesa e.a., reeds aangehaald, 16 juli 1992, Parlement/Raad, reeds aangehaald, en 1 juni 1994, Parlement/Raad, reeds aangehaald), zodat de rechtspraak die sommige verzoeksters in dat verband hebben aangehaald (met name arresten Transocean Marine Paint/Commissie en British Aerospace en Rover/Commissie, reeds aangehaald) niet ter zake dienend is.

229 De zuiver redactionele wijzigingen van de tekst rechtvaardigen niet dat een hoorzitting wordt georganiseerd, daar die toevoegingen geen punten van bezwaar vormen. Dat twee zinnen uit punt 37 van de considerans van de Duitse taalversie van de beschikking van 1988 zijn weggelaten in punt 37 van de considerans van

de beschikking van 1994, is enkel gebeurd om redenen van harmonisatie met de andere authentieke taalversies van de beschikking. Aangezien de aanpassing van de tekst geen punt van bezwaar oplevert, was het evenwel niet nodig deze verzoeksters daaromtrent te horen.

230 Aangezien de fout die tot de nietigverklaring van de beschikking van 1988 heeft geleid, duidelijk enkel de laatste fase van de vaststelling van de beschikking betrof, en de beschikking van 1994 op geen enkel wezenlijk punt verschilt van de beschikking van 1988, blijven alle aan de vaststelling van de beschikking van 1988 voorafgaande fasen geldig.

231 Bij gebreke van enig nieuw punt van bezwaar tegen verzoeksters was de Commissie dan ook niet verplicht de ondernemingen een nieuwe mededeling van de punten van bezwaar te zenden, hen de gelegenheid te geven mondelinge of schriftelijke opmerkingen te maken of de zaak aan de raadadviseur-auditeur voor te leggen, elementen die onlosmakelijk verbonden zijn met de twee eerdere fasen van de procedure.

232 De Commissie was ook niet verplicht het Adviescomité te raadplegen. Gelet op de nietigverklaring van de beschikking van 1988, moet de op 30 november 1988 verrichte raadpleging van het Adviescomité, bij gebreke van nieuwe punten van bezwaar, als de aan de vaststelling van de beschikking van 1994 voorafgaande raadpleging worden aangemerkt. Aan de opzet en het doel van artikel 10, lid 3, van verordening nr. 17 is dus voldaan. Ook de verwijzing naar het recht van tussenkomst van het Adviescomité bij de verlenging van een vrijstellingsbeschikking, is niet terzake dienend. Een dergelijke verlenging heeft immers betrekking op een andere periode zodat de beoordeling op andere parameters berust.

233 In de zaken BASF en ICI preciseert de Commissie, dat haar standpunt betreffende het Adviescomité niet uitsluit dat in de tekst wijzigingen worden aangebracht die niet van wezenlijk belang zijn, zoals die betreffende de verjaring en zoals de schrapping van twee zinnen in de Duitse taalversie van de beschikking. Verder blijkt uit de zaak Transocean Marine Paint/Commissie, waarnaar SAV verwijst, dat enkel wanneer een gegeven betreffende de grond van de zaak aanvankelijk

niet aan het Adviescomité was voorgelegd, een nieuw advies moet worden gevraagd. Dit was in casu evenwel niet het geval.

234 Bovendien volgt uit artikel 10, lid 6, tweede zin, van verordening nr. 17, dat het advies van het Adviescomité de Commissie niet bindt.

235 In de zaak betreffende SAV herinnert de Commissie eraan, dat het Adviescomité in elk geval in kennis is gesteld van het antwoord van SAV op de punten van bezwaar (arresten Michelin/Commissie, reeds aangehaald, punt 7, en Hüls/Commissie, reeds aangehaald, punt 86), en dat deze punten van bezwaar sedert 1988 niet zijn gewijzigd. Bovendien moest het Adviescomité niet worden geraadpleegd over de vraag, of de vaststelling van een nieuwe beschikking opportuun was.

236 Ten slotte moet het Adviescomité volgens artikel 1 van verordening nr. 99/63 pas worden geraadpleegd nadat partijen zijn gehoord. Welnu, aangezien het niet nodig was partijen opnieuw te horen, moest om dezelfde redenen het Adviescomité niet opnieuw worden geraadpleegd (arrest Hof van 21 september 1989, Hoechst/Commissie, 46/87 en 227/88, Jurispr. blz. 2859, punt 54).

237 Bovendien staat het uitsluitend aan de Commissie, te oordelen of het opportuun is een beschikking vast te stellen of opnieuw vast te stellen (arrest Parker Pen/Commissie, reeds aangehaald, punt 65); de Commissie was derhalve niet verplicht partijen te horen over een gestelde procedurekeuze. Er bestaat overigens geen specifiek besluit van de Commissie om een andere procedure te volgen dan die welke in de relevante bepalingen is voorzien.

238 Ten slotte zijn de gestelde ontwikkelingen in de rechtspraak, zowel die betreffende het begrip onderling afgestemde feitelijke gedragingen als die

betreffende de toegang tot het dossier, niet ter zake dienend daar zij niet verband houden met de inhoud van de punten van bezwaar betreffende de referentieperiode. De gestelde ontwikkelingen in de rechtspraak zouden immers niet tot een wijziging van de jegens verzoeksters aangenomen punten van bewaar hebben geleid. Al kunnen zij door verzoeksters worden aangevoerd om de nietigverklaring van de voorafgaande administratieve procedure te verkrijgen, zij kunnen niet tot nietigverklaring van de beschikking van 1994 wegens het niet heropenen van de administratieve procedure leiden.

239 De procedurekwesties waaromtrent de rechtspraak is geëvolueerd, blijven in de regel overigens buiten de mededeling van de punten van bezwaar en moeten door de Commissie in haar beschikking niet worden behandeld (arresten van 14 juli 1972, ICI/Commissie, reeds aangehaald, en Michelin/Commissie, reeds aangehaald). De in de beschikking van 1994 voorkomende gegevens betreffende de toegang tot het dossier vormen geen wezenlijk onderdeel van de motivering dat het dispositief van de beschikking schraagt.

240 In de zaak Elf Atochem beklemtoont de Commissie, dat verzoeksters argument dat zij had moeten worden gehoord over de toepassing van het beginsel ne bis in idem en van het evenredigheidsbeginsel, geen hout snijdt omdat die beginselen in casu niet in het geding zijn. Bovendien is het argument van deze verzoekster inzake de ontwikkeling van de PVC-markt in de periode van 1988 tot 1994 niet ter zake dienend omdat deze ontwikkeling, zelfs al wordt zij aangetoond, geen gevolgen heeft voor de beoordeling van de feiten, die uit de periode van 1980 tot 1984 dateren. In dezelfde zin verklaart de Commissie in zaak T-313/94, dat de beschikking van 1994 geen enkele aanwijzing bevat dat gegevens betreffende de periode 1988-1994 zijn gebruikt om artikel 2 van het dispositief te schragen.

241 In de zaken BASF, Wacker en Hoechst antwoordt de Commissie op het middel inzake de lange duur van de periode tussen de hoorzitting en de beschikking van 1994, dat de administratieve procedure in mededingingszaken geen strafprocedure is en het beginsel van de mondelinge behandeling niet kent. Om die reden staat niets eraan in de weg, dat de leden van de Commissie van de uitkomst van de hoorzitting op de hoogte worden gebracht door personen die de Commissie overeenkomstig artikel 9, lid 1, van verordening nr. 99/63 met het horen van de betrokkenen heeft belast, en dat die leden niet persoonlijk aanwezig zijn op de hoorzitting (arrest van 15 juli 1970, Boehringer/Commissie, reeds aangehaald,

punt 23). Verder herinnert zij eraan, dat de raadadviseur-auditeur erop toeziet, dat van de hoorzitting een proces-verbaal wordt opgemaakt dat na lezing door de betrokken onderneming wordt goedgekeurd.

242 Ten slotte ontstaat er geen recht om te worden gehoord door het enkele feit dat er een bepaalde tijd is verstreken tussen de inbreuk en de beschikking van 1994, tussen de beschikking van 1988 en de beschikking van 1994 en tussen de hoorzitting en de beschikking van 1994, daar de gemeenschapswetgever heeft voorzien in schorsing zolang de procedure in rechte duurt (artikel 3 van verordening nr. 2988/74). Shell, die zich eveneens beroept op de tijd die tussen de inbreuk en de beschikking van 1994 is verstreken, heeft, wat dat betreft, geen enkele schade geleden.

243 Bovendien kwam de beschikking van 1994 niet als een verrassing. In een persbericht bekendgemaakt de dag zelf waarop het Hof het arrest heeft gewezen, had de Commissie haar voornemen immers reeds te kennen gegeven.

244 Ten slotte ontkent de Commissie dat zij is voorbijgegaan aan de EER-overeenkomst; deze overeenkomst is immers ratione temporis niet van toepassing daar de feiten die tot de beschikking van 1994 hebben geleid, dateren van vóór de inwerkingtreding van die overeenkomst op 1 januari 1994.

245 In de zaken BASF, Wacker en Hüls merkt de Commissie op, dat er geen advies van haar juridische dienst bestaat over de vraag, of jegens de PVC-producenten een nieuwe beschikking kon worden gegeven op basis van de administratieve procedure die aan de beschikking van 1988 was voorafgegaan. Een dergelijk advies zou in elk geval een zuiver intern advies zijn waarvan derden geen inzage krijgen (arrest Hüls/Commissie, reeds aangehaald, punt 86).

Beoordeling door het Gerecht

246 De eerbiediging van de rechten van de verdediging in elke procedure die tot de oplegging van sancties, met name geldboeten of dwangsommen, kan leiden, is een grondbeginsel van het gemeenschapsrecht, dat zelfs in een administratieve procedure in acht moet worden genomen (arrest Hoffmann-La Roche/Commissie, reeds aangehaald, punt 9).

247 Met toepassing van dit beginsel bepalen artikel 19, lid 1, van verordening nr. 17 en artikel 4 van verordening nr. 99/63, dat de Commissie in haar eindbeschikking slechts die punten van bezwaar in aanmerking mag nemen waaromtrent de betrokken ondernemingen en ondernemersverenigingen in de gelegenheid zijn geweest hun standpunt kenbaar te maken.

248 Het recht van de betrokken ondernemingen en ondernemersverenigingen om tijdens de schriftelijke en de mondelinge fase van de administratieve procedure hun standpunt over de door de Commissie in aanmerking genomen punten van bezwaar kenbaar te maken, vormt een wezenlijk onderdeel van de rechten van de verdediging (arrest Hoechst/Commissie, reeds aangehaald, punt 52). Een dergelijke hoorzitting is namelijk noodzakelijk omdat «de ondernemingen en ondernemersverenigingen het recht behoren te hebben aan het slot van het onderzoek hun standpunt kenbaar te maken omtrent alle punten van bezwaar, die de Commissie bij haar beslissingen in aanmerking wil nemen» (derde overweging van de considerans van verordening nr. 99/63).

249 De eerbiediging van de rechten van de verdediging eist derhalve, dat elke belanghebbende onderneming of ondernemersvereniging de mogelijkheid krijgt te worden gehoord over de punten van bezwaar die de Commissie tegen ieder van hen in aanmerking wil nemen in haar eindbeschikking houdende vaststelling van de inbreuk op de mededingingsregels.

250 In casu is reeds vastgesteld, dat de nietigverklaring van de beschikking van 1988 geen gevolgen heeft gehad voor de geldigheid van de voorbereidende maatregelen

die zijn getroffen vóór de fase waarin de fout is gemaakt (zie hierboven punt 189). De geldigheid van de begin april 1988 aan elk van verzoeksters gezonden mededeling van de punten van bezwaar is door het arrest van 15 juni 1994 dus niet in het geding gebracht. Om dezelfde redenen is ook de geldigheid van de mondelinge fase van de administratieve procedure, die in september 1988 voor de Commissie heeft plaatsgevonden, niet aangetast.

251 Derhalve was het horen van de belanghebbende ondernemingen vóór de vaststelling van de beschikking van 1994 slechts vereist indien deze beschikking punten van bezwaar bevatte die niet voorkwamen in de aanvankelijke beschikking, die door het Hof nietig is verklaard.

252 Verzoeksters betwisten evenwel niet, dat de beschikking van 1994 geen enkel punt van bezwaar bevat dat niet voorkomt in de beschikking van 1988. In die omstandigheden heeft de Commissie de beschikking van 1994 terecht gegeven zonder de belanghebbende ondernemingen opnieuw te horen. Dat de omstandigheden, zowel feitelijk als rechtens, waarin de beschikking van 1994 is gegeven, verschilden van de omstandigheden ten tijde van de vaststelling van de aanvankelijke beschikking, betekent geenszins dat de beschikking van 1994 nieuwe punten van bezwaar bevat.

253 Aangezien de Commissie niet verplicht was de belanghebbende ondernemingen opnieuw te horen, heeft zij geen inbreuk kunnen maken op haar beschikking van 23 november 1990 betreffende de afwikkeling van hoorzittingen in het kader van de procedures voor de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag en de artikelen 65 en 66 van het EGKS-Verdrag. Deze beschikking was immers ratione temporis niet van toepassing op de mondelinge fase van de administratieve procedure die aan de vaststelling van de beschikking van 1994 is voorafgegaan.

254 Het Adviescomité, waarvan de bevoegdheden, de samenstelling en de procedure van raadpleging worden geregeld in artikel 10, leden 3 tot en met 6, van verordening nr. 17, heeft op 1 december 1988 zijn advies uitgebracht over het voorontwerp van een beschikking van de Commissie.

255 De stelling van verzoeksters, dat de Commissie in de omstandigheden van dit geval het Adviescomité opnieuw had moeten raadplegen alvorens de beschikking van 1994 te geven, kan niet worden aanvaard.

256 Artikel 1 van verordening nr. 99/63 bepaalt immers: «Alvorens het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities te raadplegen, hoort de Commissie de betrokken ondernemingen en ondernemersverenigingen overeenkomstig artikel 19, lid 1, van verordening nr. 17.» Deze bepaling bevestigt, dat het horen van de belanghebbende ondernemingen en de raadpleging van het Adviescomité in dezelfde situaties vereist zijn (arrest Hoechst/Commissie, reeds aangehaald, punt 54).

257 Zoals het Gerecht hierboven (punt 252) reeds heeft geoordeeld, kon de beschikking van 1994 in casu worden gegeven zonder dat de belanghebbende ondernemingen opnieuw waren gehoord. Aangezien de beschikking van 1994 ten opzichte van de beschikking van 1988, waarvan een voorontwerp overeenkomstig artikel 10, lid 5, van verordening nr. 17 aan het Adviescomité was voorgelegd, slechts redactionele wijzigingen bevat die de punten van bezwaar onverlet laten, moest het Adviescomité niet opnieuw worden geraadpleegd.

258 Ten slotte wordt in de inleiding van de beschikking van 1994 uitdrukkelijk melding gemaakt van de raadpleging van het Adviescomité. De door SAV en ICI geformuleerde grief, als zou de beschikking van 1994 op dit punt ontoereikend zijn gemotiveerd, moet derhalve worden afgewezen.

259 Met betrekking tot de grief inzake de gestelde niet-nakoming van de verplichting tot samenwerking met de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA behoeft slechts te worden opgemerkt, dat aangezien de beschikking van 1994 kon worden gegeven zonder dat de belanghebbende ondernemingen opnieuw waren gehoord en het Adviescomité opnieuw was geraadpleegd, de relevante bepalingen van de EER-overeenkomst en van de protocollen 21 en 23 niet van toepassing waren op de lopende administratieve procedure. Die bepalingen zijn immers pas in werking getreden op 1 januari 1994 en op die datum waren de procedurefasen waarin de

Commissie met de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA moet samenwerken, te weten het horen van de ondernemingen en de raadpleging van het Adviescomité, reeds afgelopen.

260 Verzoeksters beroepen zich ook op de rechtspraak volgens welke de eerbiediging van de rechten van de verdediging in elke procedure die tot een bezwarende handeling kan leiden, als een grondbeginsel van het gemeenschapsrecht is te beschouwen dat zelfs bij gebreke van enig specifiek voorschrift in acht moet worden genomen (met name arrest Nederland e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 44).

261 Uit die rechtspraak kan evenwel niet worden afgeleid, dat de Commissie verzoeksters opnieuw had moeten horen alvorens de voor hen bezwarende handeling vast te stellen.

262 De administratieve procedure van vaststelling van een inbreuk op artikel 85 van het Verdrag wordt immers geregeld door de verordeningen nr. 17 en nr. 99/63. Welnu, deze specifieke regeling bevat voorschriften (zie hierboven punt 247) die de eerbiediging van de rechten van de verdediging uitdrukkelijk en doeltreffend waarborgen.

263 Volgens deze rechtspraak verlangt het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging in elk geval, dat degene tot wie de beschikking is gericht, vóór de vaststelling van de definitieve voor hem bezwarende beschikking een nauwkeurige en volledige uiteenzetting ontvangt van de punten van bezwaar die de Commissie voornemens is tegen hem in te brengen.

264 Anders dan verzoeksters betogen, kan uit deze rechtspraak derhalve niet worden afgeleid, dat de Commissie, wanneer zij tegen verschillende ondernemingen een procedure van vaststelling van een inbreuk op de communautaire mededingingsregels inleidt, ter eerbiediging van de rechten van de verdediging een andere

verplichting heeft dan elk van die ondernemingen in de loop van de procedure in staat te stellen op nuttige wijze hun standpunt kenbaar te maken over het bestaan en de relevantie van de gestelde feiten en omstandigheden en over de documenten die de Commissie tot staving van haar stelling inzake een schending van het gemeenschapsrecht aanvoert.

265 Verder is het reeds aangehaalde arrest Transocean Marine Paint/Commissie, dat verzoeksters hebben aangevoerd tot staving van hun stelling dat een nieuwe hoorzitting nodig was, in casu niet ter zake dienend, daar het in dat arrest ging om een bijzondere situatie, namelijk de eerbiediging van de rechten van de verdediging van een onderneming wanneer de Commissie van plan is bepaalde voorwaarden te verbinden aan een in artikel 85, lid 3, van het Verdrag voorziene vrijstelling.

266 Bijgevolg was de Commissie niet verplicht om, alvorens de beschikking van 1994 te geven, de betrokken ondernemingen te horen over haar voornemen een nieuwe voor hen bezwarende handeling vast te stellen, over de procedurele weg die zij daartoe had gekozen, over hun opmerkingen over een aantal feitelijke en juridische punten en over de verschillen tussen de tekst van de beschikking van 1994 en die van de nietig verklaarde beschikking van 1988. Opgemerkt zij, dat niet is gesteld dat die omstandigheden nieuwe punten van bezwaar vormen.

267 Het ontbreken van een verplichting voor de Commissie om de belanghebbende ondernemingen opnieuw te horen wordt overigens niet op losse schroeven gezet door de omstandigheid dat er zes jaren zijn verlopen tussen de mondelinge fase van de administratieve procedure en de vaststelling van de beschikking van 1994. Die ondernemingen hebben immers in september 1988 de mogelijkheid gekregen hun standpunt over de punten van bezwaar mondeling uiteen te zetten en die punten van bezwaar, die in de beschikking van 1994 jegens hen zijn aangenomen, zijn sedert september 1988 niet veranderd.

268 Ten slotte zij opgemerkt, dat zelfs al zou de juridische dienst van de Commissie een advies hebben uitgebracht over de vraag, of jegens de PVC-producenten een nieuwe beschikking kon worden gegeven op basis van de administratieve procedure die aan de vaststelling van de beschikking van 1988 was voorafgegaan,

de eerbiediging van de rechten van de verdediging niet verlangt, dat de ondernemingen waartegen een procedure op grond van artikel 85, lid 1, van het Verdrag is ingeleid, de gelegenheid krijgen opmerkingen te maken over een dergelijk advies, dat een zuiver intern document van de Commissie is. Dienaangaande zij erop gewezen, dat de Commissie niet verplicht is, het advies van haar juridische dienst te volgen, en in die omstandigheden bevat een dergelijk advies geen enkel element van beslissing waarmee de gemeenschapsrechter bij de uitoefening van zijn toetsingsrecht rekening dient te houden (zie, in dezelfde zin, arrest Hüls/Commissie, reeds aangehaald, punt 86).

269 Ook het door LVM en DSM aangevoerde argument (zie hierboven punt 140), dat de beschikking van 1994 ongeoorloofd is omdat zij, bij gebreke van een voorafgaand onderzoek, een middel is dat niet in verhouding staat tot het doel van bescherming van de mededinging, moet worden afgewezen. De Commissie was immers niet verplicht, de belanghebbende ondernemingen opnieuw te horen alvorens de beschikking van 1994 te geven. Verzoeksters' stelling inzake schending van het evenredigheidsbeginsel berust dus op een verkeerd uitgangspunt.

270 Gelet op een en ander dienen alle door verzoeksters geformuleerde grieven te worden afgewezen.

B — *De onregelmatigheden bij de vaststelling en de authentisatie van de beschikking van 1994*

271 Verzoeksters betogen, dat de Commissie een aantal onregelmatigheden heeft begaan bij de vaststelling en de authentisatie van de beschikking van 1994.

272 Ter terechtzitting hebben Wacker en Hoechst afstand gedaan van een middel inzake het ontbreken van authentisatie. De griffier heeft daarvan akte genomen. Het Gerecht is van oordeel, dat Wacker en Hoechst daarmee ook afstand hebben gedaan van het middel dat de hun betekende afschriften van de beschikking van 1994 niet conform waren aan het origineel, daar dit tweede middel nauw verbonden is met het eerste.

273 De stellingen van verzoeksters bevatten verschillende middelen.

1. De middelen inzake de onwettigheid van het reglement van orde van de Commissie van 17 februari 1993

Argumenten van partijen

274 LVM en DSM herinneren eraan, dat de beschikking van 1994 is gegeven met toepassing van het reglement van orde van de Commissie van 17 februari 1993 (PB L 230, blz. 16; hierna: «reglement van orde»). Artikel 16 van dit reglement van orde bepaalt, dat de besluiten die als bijlage zijn gevoegd bij de notulen van de vergadering waarop zij zijn genomen, worden geauthentiseerd door de handtekeningen van de voorzitter en de secretaris-generaal van de Commissie, die op de eerste bladzijde van deze notulen worden geplaatst.

275 Volgens LVM en DSM kan een partij de schending van een dergelijk reglement van orde als schending van een wezenlijk vormvoorschrift aanvoeren (arrest van 27 februari 1992, BASF e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 75). In casu zijn de bepalingen inzake authentisatie niet in overeenstemming met de in de arresten van 27 februari 1992, BASF e.a./Commissie, reeds aangehaald (punten 75 en 78), en 15 juni 1994 (punten 75, 76 en 78) geformuleerde beginselen, volgens welke de verplichting tot authentisatie door ondertekening door de voorzitter en de secretaris-generaal van de Commissie op het document zelf een door overwegingen van rechtszekerheid ingegeven fundamentele eis van het gemeenschapsrecht vertolkt. Bijgevolg bestaat er geen naar behoren gewaarmerkte authentieke handeling in het Nederlands.

276 Enichem betoogt, dat de Commissie bij de vaststelling van de beschikking van 1994 de in het arrest van 15 juni 1994 geformuleerde beginselen hetzij haar reglement van orde heeft geschonden. De artikelen 2 en 16 van dit reglement van orde, betreffende respectievelijk de machtiging tot het vaststellen van besluiten en de authentisatie van de volgens die procedure vastgestelde besluiten, verdragen zich immers niet met de eerbiediging van het collegialiteitsbeginsel.

277 Bovendien waarborgt de in artikel 16 van het reglement van orde bepaalde wijze van authentisatie van de besluiten de door het Hof verlangde rechtszekerheid niet, daar de notulen en niet de vastgestelde maatregel worden geauthentiseerd.

278 De Commissie antwoordt op de door LVM en DSM aangevoerde middelen, dat de tegen haar reglement van orde opgeworpen exceptie van onwettigheid niet-ontvankelijk is. Het reglement van orde van een instelling is immers geen besluit van algemene strekking dat in al zijn onderdelen verbindend en in elke lidstaat rechtstreeks toepasselijk is in de zin van artikel 184 van het Verdrag. In elk geval verwarren LVM en DSM het in artikel 163 van het Verdrag bedoelde collegialiteitsbeginsel en de authentisatie van de besluiten. Zo is het onjuist te stellen, dat artikel 12 van het reglement van orde in de versie die van toepassing was op de datum waarop de beschikking van 1988 werd gegeven, het enige middel was om het collegialiteitsbeginsel te eerbiedigen (arrest van 15 juni 1994, punten 72-77).

279 Volgens de Commissie geeft Enichem niet aan, waardoor het reglement van orde niet in overeenstemming is met het arrest van het Hof en hoe het gestelde ontbreken van overeenstemming betrekking heeft op de vaststelling van de beschikking van 1994 (arrest Gerecht van 27 oktober 1994, Deere/Commissie, T-35/92, Jurispr. blz. II-957).

Beoordeling door het Gerecht

280 Om te beginnen moet het betoog van verzoeksters aldus worden begrepen, dat volgens hen een aantal bepalingen van het ten tijde van de vaststelling van de beschikking van 1994 toepasselijke reglement van orde van de Commissie onwettig zijn. Verzoeksters brengen immers, overeenkomstig artikel 184 van het Verdrag, incidenteel de geldigheid van een aantal bepalingen van het reglement van orde in het geding door een van de in artikel 173 van het Verdrag genoemde, op het toetsen van de wettigheid gerichte middelen aan te voeren, te weten schending van het Verdrag of van enige uitvoeringsregeling daarvan.

281 De exceptie van onwettigheid van het reglement van orde bestaat uit twee onderdelen. In een eerste onderdeel betogen LVM, DSM en Enichem, dat artikel 16, eerste alinea, van het reglement van orde, betreffende de authentisatie van de vastgestelde besluiten, in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel zoals dat door het Hof in het arrest van 15 juni 1994 is opgevat. In een tweede onderdeel betoogt Enichem, dat de artikelen 2, sub c, en 16, tweede alinea, van het reglement van orde, betreffende de machtigingsprocedure, in strijd zijn met het collegialiteitsbeginsel.

— De ontvankelijkheid van de exceptie van onwettigheid

282 De exceptie van onwettigheid moet in haar geheel, zonder beperking tot het door de Commissie geopperde bezwaar, ambtshalve op haar ontvankelijkheid worden getoetst.

283 Artikel 184 van het Verdrag bepaalt: «Iedere partij kan, ook al is de in artikel 173, vijfde alinea, bedoelde termijn verstreken, naar aanleiding van een geschil waarbij een door het Europees Parlement en de Raad gezamenlijk vastgestelde verordening of een verordening van de Raad, van de Commissie of van de [Europese Centrale Bank] in het geding is, de in artikel 173, tweede alinea, bedoelde middelen aanvoeren om voor het Hof van Justitie de niet-toepasselijkheid van deze verordening in te roepen.»

284 Volgens vaste rechtspraak van het Hof (arrest Simmenthal/Commissie, reeds aangehaald, punten 39-41) komt in artikel 184 van het Verdrag een algemeen beginsel tot uitdrukking, krachtens hetwelk iedere procespartij met het oog op de nietigverklaring van een beschikking die haar rechtstreeks en individueel raakt, de rechtsgeldigheid van eerdere, aan de bestreden beschikking ten grondslag liggende handelingen der instellingen mag aanvechten wanneer zij niet — krachtens artikel 173 van het Verdrag — rechtstreeks tegen die handelingen in beroep mocht komen, zodat zij, zonder nietigverklaring te mogen vorderen, de gevolgen ervan heeft te dragen.

285 Artikel 184 van het Verdrag moet dus ruim worden uitgelegd teneinde een doeltreffende controle van de wettigheid van de handelingen van de instellingen te verzekeren. In deze zin heeft het Hof in het reeds aangehaalde arrest Simmenthal/Commissie (punt 40) reeds geoordeeld, dat de werkingssfeer van dit artikel zich uitstrekt tot handelingen van de instellingen welke, ofschoon geen verordening in formele zin, soortgelijke gevolgen sorteren.

286 De werkingssfeer van artikel 184 van het Verdrag strekt zich ook uit tot de bepalingen van een reglement van orde van een instelling welke, ofschoon zij niet de rechtsgrondslag van de bestreden beschikking vormen en geen gevolgen sorteren die analoog zijn aan die van een verordening in de zin van dit artikel van het Verdrag, de wezenlijke vormvoorschriften voor de vaststelling van die beschikking bevatten en derhalve de rechtszekerheid van de adressaten van de beschikking waarborgen. Elke adressaat van een beschikking moet immers incidenteel de wettigheid kunnen betwisten van de handeling die bepalend is voor de formele geldigheid van die beschikking, ook al vormt die handeling niet de rechtsgrondslag van de beschikking, aangezien hij de nietigverklaring van die handeling niet heeft kunnen vorderen vooraleer hij officieel in kennis werd gesteld van de omstreden beschikking.

287 Tegen de bepalingen van het reglement van orde van de Commissie die de particulieren beschermen, kan derhalve een exceptie van onwettigheid worden opgeworpen.

288 Verder dient de exceptie van onwettigheid te worden beperkt tot hetgeen absoluut noodzakelijk is voor de beslechting van het geschil.

289 Artikel 184 van het Verdrag heeft immers niet tot doel, het een partij mogelijk te maken bij de behandeling van ieder door haar ingesteld beroep de toepasselijkheid van welke handeling van algemene strekking dan ook te betwisten. De handeling van algemene strekking waarvan de onwettigheid wordt opgeworpen, moet rechtstreeks of indirect van toepassing zijn op de in het beroep aan de orde gestelde casuspositie, en er moet een rechtstreeks juridisch verband bestaan tussen de bestreden individuele beschikking en de betrokken algemene handeling (arresten Hof van 31 maart 1965, Macchiorlati Dalmas e Figli/Hoge Autoriteit,

21/64, Jurispr. blz. 231, 248, 13 juli 1966, Italië/Raad en Commissie, 32/65, Jurispr. blz. 579, 611, en arrest Gerecht van 26 oktober 1993, Reinarz/Commissie, T-6/92 en T-52/92, Jurispr. blz. II-1047, punt 57).

290 In casu is het tweede onderdeel van de exceptie van onwettigheid erop gericht te doen vaststellen, dat de bepalingen van het reglement van orde van de Commissie betreffende de machtiging tot vaststelling van besluiten, in strijd zijn met het collegialiteitsbeginsel. Enichem stelt evenwel niet eens, dat de beschikking van 1994 krachtens een gedelegeerde bevoegdheid is gegeven, en voert evenmin enig element aan dat daarop wijst. Aangezien Enichem niet heeft aangetoond, dat er een rechtstreeks juridisch verband bestaat tussen de beschikking van 1994 en de bepalingen van het reglement van orde die haars inziens onwettig zijn, moet het tweede onderdeel van de exceptie niet-ontvankelijk worden verklaard.

291 Met betrekking tot het eerste onderdeel van de exceptie van onwettigheid dient eraan te worden herinnerd, dat de beschikking van 1994 is geauthentiseerd krachtens artikel 16, eerste alinea, van het reglement van orde. Er bestaat derhalve een rechtstreeks juridisch verband tussen de beschikking van 1994 en dit artikel van het reglement van orde, dat volgens verzoeksters onwettig is.

292 Dat artikel van het reglement van orde bepaalt de wijze waarop de voor verzoeksters bezwarende handeling wordt geauthentiseerd. De authentisatie van de handelingen op de in het reglement van orde van de Commissie voorziene wijze heeft tot doel, de rechtszekerheid te waarborgen door de door het college vastgestelde tekst vast te leggen in de talen waarin deze authentiek is (arrest van 15 juni 1994, punt 75). Deze bepaling beoogt derhalve de bescherming van de adressaten van de handeling en dus kan daartegen een exceptie van onwettigheid worden opgeworpen.

293 Uit een en ander volgt, dat het eerste onderdeel van de door LVM, DSM en Enichem tegen artikel 16, eerste alinea, van het reglement van orde opgeworpen exceptie van onwettigheid ontvankelijk is. Bijgevolg moet worden nagegaan, of deze exceptie gegrond is, gelet op de stelling dat niet is voldaan aan het rechtszekerheidsvereiste.

— De onwettigheid van artikel 16, eerste alinea, van het reglement van orde op grond dat niet is voldaan aan het rechtszekerheidsvereiste

294 Volgens verzoeksters is de beschikking van 1994 onwettig omdat de in artikel 16, eerste alinea, van het reglement van orde voorziene wijze van authentisatie van de besluiten niet voldoet aan het rechtszekerheidsvereiste waaraan het Hof in zijn arrest van 15 juni 1994 heeft herinnerd.

295 Artikel 16, eerste alinea, van het reglement van orde in de versie die van toepassing was ten tijde van de vaststelling van de beschikking van 1994 luidt als volgt:

«De ter vergadering of langs de weg van de schriftelijke procedure genomen besluiten worden, in de taal of talen waarin zij authentiek zijn, als bijlage gevoegd bij de notulen van de vergadering van de Commissie waarop zij zijn aangenomen of waarop van de aanneming ervan akte is genomen. Deze besluiten worden geauthentiseerd door de op de eerste bladzijde van deze notulen geplaatste handtekening van de voorzitter en van de secretaris-generaal.»

296 In het arrest van 15 juni 1994 heeft het Hof eraan herinnerd, dat de Commissie ingevolge artikel 162, lid 2, van het Verdrag onder meer verplicht is, de maatregelen te nemen waarMee de volledige tekst van de door het college vastgestelde handelingen met zekerheid kan worden geïdentificeerd (punten 72 en 73).

297 Het Hof overwoog in dit verband, dat de authentisatie van de besluiten zoals voorgeschreven in artikel 12, eerste alinea, van het ten tijde van de vaststelling van de beschikking van 1988 toepasselijke reglement van orde, volgens hetwelk «[d]e ter vergadering of in een schriftelijke procedure door de Commissie genomen besluiten (...) in de taal of talen, waarin zij authentiek zijn, door de ondertekening van de voorzitter en van de algemeen secretaris [worden] gewaarmerkt», tot doel heeft, de rechtszekerheid te waarborgen door de door het college vastgestelde tekst vast te leggen in de talen waarin deze authentiek is. Het voegde daaraan toe, dat «dankzij die authentisatie (...) in geval van

betwisting [kan] worden nagegaan, of de betekende of bekendgemaakte teksten exact overeenstemmen met de tekst zoals die is vastgesteld, en dus weergeven wat hun auteur heeft gewild» (punt 75).

298 Gelet op deze rechtsoverwegingen van het arrest van 15 juni 1994 dient te worden nagegaan, of de in artikel 16, eerste alinea, van het reglement van orde (zie hierboven punt 295) voorziene wijze van authentisatie het mogelijk maakt, de volledige tekst van de door het college vastgestelde handelingen met zekerheid te identificeren.

299 Allereerst dient te worden gepreciseerd dat, anders dan verzoeksters stellen, het Hof in zijn arrest van 15 juni 1994 niet heeft geantwoord op de vraag, of authentisatie overeenkomstig artikel 12, eerste alinea, van het ten tijde van de vaststelling van de verordening van 1988 toepasselijke reglement van orde de enige met het rechtszekerheidsvereiste sporende wijze van authentisatie was. Het Hof heeft weliswaar het doel van de authentisatie van de besluiten aangegeven (punt 75), doch heeft niet verklaard, dat dit doel enkel kon worden bereikt met de authentisatievereisten waarin artikel 12, eerste alinea, van het destijds toepasselijke reglement van orde voorzag.

300 Voorts waren partijen voor het Hof het erover eens, dat de Commissie zich niet aan de in haar reglement van orde neergelegde bepalingen betreffende de authentisatie had gehouden, zodat het Hof heeft kunnen vaststellen dat de aanvankelijke beschikking onwettig was wegens schending van wezenlijke vormvoorschriften, zonder uitspraak te moeten doen over de wettigheid van een overeenkomstig artikel 12, eerste alinea, van het oude reglement van orde verrichte authentisatie.

301 Ten slotte zijn verzoeksters van mening, dat de op de notulen geplaatste handtekening niet voldoet aan het rechtszekerheidsvereiste aangezien het zonder de handtekening van de voorzitter en de secretaris-generaal op het besluit zelf niet mogelijk is na te gaan, of de betekende of bekendgemaakte teksten exact overeenstemmen met de tekst die door het college van leden van de Commissie is vastgesteld. Volgens hen is alleen de eerste bladzijde van de notulen geauthentiseerd.

302 Dit argument kan niet worden aanvaard. De wijze van authentisatie waarin artikel 16, eerste alinea, van het reglement van orde voorziet, biedt op zichzelf voldoende waarborgen om in geval van betwisting te kunnen nagaan, of de betekende of bekendgemaakte teksten exact overeenstemmen met de tekst die door het college is vastgesteld, en dus weergeven wat de auteur ervan heeft gewild. Aangezien die tekst als bijlage bij de notulen is gevoegd en op de eerste bladzijde van die notulen de handtekening van de voorzitter en de secretaris-generaal voorkomt, bestaat er tussen die notulen en de documenten waarop zij betrekking hebben, een band die zekerheid biedt omtrent de exacte inhoud en vorm van het besluit van het college.

303 In dit verband moet een gezag worden geacht overeenkomstig de toepasselijke wettelijke regeling te hebben gehandeld zolang de gemeenschapsrechter niet heeft vastgesteld dat de handelwijze van dit gezag niet in overeenstemming was met de regel.

304 De wijze van authentisatie waarin artikel 16, eerste alinea, van het reglement van orde voorziet, moet derhalve wettig worden geacht. Mitsdien moet het middel worden afgewezen.

2. De middelen inzake schending van het collegialiteitsbeginsel en van het reglement van orde van de Commissie

Argumenten van partijen

305 LVM en DSM betogen, dat de Commissie bij de vaststelling van de beschikking van 1994 haar reglement van orde niet in acht heeft genomen. In repliek verklaren zij, dat de hun betekende, «voor eensluidend afschrift» gewaarmerkte kopie van de beschikking van 1994 is ondertekend door het met mededingingszaken belaste lid van de Commissie. Dit lijkt erop te wijzen, dat de beschikking van 1994 niet is vastgesteld door het college van leden van de Commissie, maar enkel door het betrokken lid van de Commissie, hetgeen in strijd is met het

collegialiteitsbeginsel. Dit volstaat om het vermoeden van geldigheid van de beschikking van 1994 in twijfel te trekken (arresten van 29 juni 1995, ICI/Commissie, T-37/91, reeds aangehaald, en Solvay/Commissie, T-31/91, Jurispr. blz. II-1821). LVM en DSM verzoeken het Gerecht, de Commissie te gelasten hierover nadere informatie te verstrekken.

306 Elf Atochem wijst erop, dat de beschikking van 1994 nauwelijks een maand na het arrest van het Hof is vastgesteld; bovendien is deze beschikking, naar hetgeen een woordvoerder van de Commissie aan de pers heeft verklaard, zonder discussie binnen het college vastgesteld. Deze elementen kunnen de geldigheid van de beschikking van 1994 op losse schroeven zetten omdat er sprake kan zijn van schending van het collegialiteitsbeginsel.

307 Volgens de Commissie kan slechts een verzoeker die aan de hand van concrete aanwijzingen kan aantonen, dat getwijfeld moet worden aan de geldigheid van de besluitvorming, zich op schending van de interne besluitvormingsregels beroepen. Bij gebreke van dergelijke aanwijzingen wordt de handeling van de Commissie geacht geldig te zijn vastgesteld (arrest Deere/Commissie, reeds aangehaald, punt 31). In casu hebben verzoeksters evenwel geen enkele concrete aanwijzing verstrekt.

Beoordeling door het Gerecht

308 De omstandigheid dat op de aan LVM en DSM gezonden kopie van de beschikking van 1994 de naam van het met mededingingszaken belaste lid van de Commissie en de vermelding «voor gelijkluidend afschrift» voorkomt, wijst er niet op, dat bij de vaststelling van de beschikking van 1994 het collegialiteitsbeginsel is geschonden. Uit de tekst van de beschikking van 1994 blijkt immers, dat het gaat om een «beschikking van de Commissie». Voorts blijkt uit de tekst van de beschikking, dat het de «Commissie van de Europese Gemeenschappen» is die, gelet op de feiten en de juridische beoordeling, de beschikking van 1994 heeft gegeven.

309 Verzoeksters voeren derhalve geen enkele aanwijzing of precieze omstandigheid aan die het vermoeden van geldigheid dat alle gemeenschapshandelingen genieten, kan ontkrachten (zie, met name, arrest Dunlop Slazenger/Commissie, reeds aangehaald, punt 24).

310 Bij gebreke van een dergelijke aanwijzing is er geen reden voor het Gerecht, de gevraagde maatregelen van instructie te gelasten.

311 Voorts impliceert noch het feit dat de beschikking van 1994 korte tijd na het arrest van 15 juni 1994 is gegeven, noch de omstandigheid, gesteld dat zij wordt aangetoond, dat de beschikking zonder discussie binnen het college van leden van de Commissie is vastgesteld, op enigerlei wijze dat het collegialiteitsbeginsel niet in acht is genomen.

312 Uit een en ander volgt, dat de middelen moeten worden afgewezen.

3. Het middel inzake de samenstelling van het aan het college van leden van de Commissie ter beraadslaging voorgelegde dossier

313 ICI betoogt, dat wegens de gebreken in de administratieve procedure het college van leden van de Commissie niet van alle relevante stukken van de zaak kennis heeft kunnen nemen alvorens de beschikking van 1994 te geven, met name niet van een nieuw rapport van de raadadviseur-auditeur en van een nieuw verslag van de resultaten van de raadpleging van het Adviescomité. Het college van leden van de Commissie, waarvan de samenstelling aanzienlijk verschilde van de samenstelling in 1988, zou dus niet op de hoogte zijn geweest van de verwEermiddelen van ICI.

314 Volgens de Commissie is dit middel rechtens volledig ongegrond.

315 Er zij aan herinnerd, dat de Commissie, nadat het Hof de beschikking van 1988 op 15 juni 1994 nietig had verklaard, niet blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de belanghebbende ondernemingen niet opnieuw te horen en het Adviescomité niet opnieuw te raadplegen alvorens de beschikking van 1994 te geven (zie hierboven punten 246-258).

316 Aangezien het uitgangspunt van verzoeksters redenering onjuist is, is het middel ongegrond en moet het derhalve worden afgewezen.

4. De middelen inzake schending van het beginsel dat het orgaan dat beslist, identiek moet zijn aan het orgaan dat heeft beraadslaagd, en inzake schending van het beginsel van onmiddellijkheid

Argumenten van partijen

317 Hüls betoogt, dat volgens het beginsel dat het orgaan dat beslist, identiek moet zijn aan het orgaan dat heeft beraadslaagd, een beschikking slechts kan worden vastgesteld door degenen die aan de procedure hebben deelgenomen of de mogelijkheid hebben gehad zich rechtstreeks een opvatting te vormen over de zaak. In het onderhavige geval waren de meeste leden van de Commissie ten tijde van de vaststelling van de beschikking van 1994, en inzonderheid het met mededingingszaken belaste lid en de directeur-generaal van het directoraat-generaal Concurrentie van de Commissie (DG IV), niet degenen die in functie waren ten tijde van de instructie van de zaak in 1988.

318 In mededingingszaken mag de Commissie niet worden beschouwd als een administratie als zodanig, dit wil zeggen als een instelling die losstaat van haar

leden. In dit verband dient te worden verwezen naar de artikelen 1 en 12 van het reglement van orde, volgens welke de Commissie als college handelt, en naar artikel 6 van het mandaat van de raadadviseur-auditeur.

319 BASF, Wacker en Hoechst betogen, dat de Commissie het beginsel van onmiddellijkheid heeft geschonden. BASF wijst erop, dat de meeste leden van de Commissie en de directeur-generaal van DG IV in 1988 niet meer in functie waren ten tijde van de vaststelling van de beschikking van 1994. Bijgevolg is de beschikking van 1994 vastgesteld door personen die niet ten volle op de hoogte waren van de zaak en na het arrest van 15 juni 1994 niet de tijd hebben gehad om de nodige informatie in te winnen. Dit middel beoogt niet te eisen, dat de leden van de Commissie persoonlijk aanwezig zijn bij de hoorzittingen, maar wel dat zij nauwkeurig op de hoogte worden gebracht van wat daar is gezegd, door middel van toepassing van de procedureregels, met name door raadpleging van de raadadviseur-auditeur.

320 Ten slotte betogen Wacker en Hoechst, dat de opstellers van de beschikking aan de hoorzittingen moeten hebben deelgenomen of althans korte tijd nadien moeten hebben kunnen vernemen, welke indruk de hoorzittingen op andere deelnemers hebben nagelaten. Dit is in casu niet het geval geweest, daar de meeste leden van de Commissie ten tijde van de hoorzitting niet meer in functie waren ten tijde van de vaststelling van de beschikking van 1994.

321 De Commissie is van mening, dat de beginselen van identiteit en onmiddellijkheid niet bestaan. Volgens haar wordt de communautaire procedure in mededingingszaken gevoerd door met een functie belaste organen en niet door de personen die de betrokken functie uitoefenen (arrest ACF Chemiefarma/Commissie, reeds aangehaald, punten 71 en 72). Nergens wordt bepaald, dat de verschillende fasen van een mededingingsprocedure tijdens hetzelfde mandaat van de leden van de Commissie moeten plaatsvinden.

Beoordeling door het Gerecht

322 Verzoeksters stellen schending van een algemeen beginsel volgens hetwelk de samenstelling van een administratief orgaan onveranderd moet blijven zolang voor dat orgaan een procedure aanhangig is welke tot een geldboete kan leiden.

323 Er bestaat evenwel geen algemeen beginsel van die aard (arrest ACF Chemiefarma/Commissie, reeds aangehaald, punt 72).

324 Mitsdien is het middel ongegrond en moet het worden afgewezen.

C — *De gebreken in de administratieve procedure*

325 Verzoeksters voeren subsidiair een aantal middelen aan inzake onregelmatigheden tijdens de administratieve procedure die aan de vaststelling van de beschikking van 1994 is voorafgegaan. Het Gerecht merkt in dit verband op, dat Wacker en Hoechst ter terechtzitting afstand hebben gedaan van hun middel inzake schending van artikel 3 van verordening nr. 1 van de Raad van 15 april 1958 tot regeling van het taalgebruik in de Europese Economische Gemeenschap (PB 1958, blz. 385), en dat de griffier daarvan akte heeft genomen.

326 De middelen kunnen worden ingedeeld naargelang het gaat om gebreken die de mededeling van de punten van bezwaar of die de hoorzitting aantasten. Het middel inzake schending van het recht van toegang tot het dossier van de Commissie zal in dit arrest worden behandeld na het onderzoek van de grond van de zaak.

1. De middelen inzake gebreken die de mededeling van de punten van bezwaar aantasten

a) Het middel inzake vormgebreken die de mededeling van de punten van bezwaar aantasten

Argumenten van partijen

327 Wacker en Hoechst betogen, dat de beschikking van 1994 op een onregelmatige mededeling van de punten van bezwaar is gebaseerd. Allereerst zijn de punten van bezwaar immers, in strijd met artikel 2 van verordening nr. 99/63, slechts door een personeelslid van de Commissie meegedeeld. Ten tweede voldoet de mededeling van de punten van bezwaar, een omvangrijk document waarvan onmogelijk kon worden uitgemaakt of het volledig was, niet aan de bepalingen van artikel 2 van verordening nr. 99/63, volgens welke de Commissie de punten van bezwaar schriftelijk moet meedelen. De punten van bezwaar hadden derhalve in een enkel schriftstuk moeten worden meegedeeld. Ten derde had de mededeling van de punten van bezwaar moeten worden ondertekend door de opsteller ervan.

328 Volgens de Commissie is dit middel kennelijk ongegrond.

Beoordeling door het Gerecht

329 Aangaande de gestelde machtiging van een personeelslid van de Commissie om de punten van bezwaar mee te delen, blijkt uit de processtukken, dat de aan verzoeksters gezonden mededeling van de punten van bezwaar vergezeld ging van een brief die door de adjunct-directeur-generaal van DG IV van de Commissie voor de directeur-generaal van dat directoraat-generaal was ondertekend.

330 Bij de ondertekening van die brief heeft de adjunct-directeur-generaal evenwel niet in het kader van een delegatie van bevoegdheden gehandeld, doch slechts in het kader van een ondertekeningsbevoegdheid die het bevoegde lid hem had verleend (arrest Hof van 14 juli 1972, Geigy/Commissie, 52/69, Jurispr. blz. 787, punt 5). Een dergelijke delegatie van ondertekeningsbevoegdheid is voor de Commissie het normale middel om haar bevoegdheid uit te oefenen (arrest VBVB en VBBB/Commissie, reeds aangehaald, punt 14).

331 Aangezien verzoeksters geen enkele aanwijzing hebben verstrekt die de conclusie wettigt dat de communautaire administratie in casu de ter zake toepasselijke regels niet heeft nageleefd (arrest VBVB en VBBB/Commissie, reeds aangehaald, punt 14), moet deze grief worden afgewezen.

332 De grieven inzake de gestelde niet-inachtneming van de vormvoorschriften voor de mededeling van de punten van bezwaar kunnen evenmin worden aanvaard.

333 Artikel 2, lid 1, van verordening nr. 99/63 bepaalt: «De Commissie stelt de ondernemingen en ondernemersverenigingen schriftelijk op de hoogte van de punten van bezwaar, die in aanmerking genomen zijn.» Deze bepaling eist niet, dat het toegezonden exemplaar van de mededeling van de punten van bezwaar zelf met de hand is ondertekend en evenmin dat de mededeling van de punten van bezwaar formeel een enkel document vormt.

334 Gelet op een en ander moet het middel worden afgewezen.

b) Het middel inzake schending van artikel 3 van verordening nr. 1 van de Raad

Argumenten van partijen

335 BASF, Hüls en Enichem betogen, dat de Commissie artikel 3 van verordening nr. 1 heeft geschonden. De mededeling van de punten van bezwaar bevat immers een aantal voor een goed begrip van de punten van bezwaar absoluut noodzakelijke bijlagen die niet zijn gesteld in de taal van de lidstaat onder wier rechtsmacht zij als onderneming vallen. Dit argument geldt ook voor de documenten die de Commissie op 3 mei 1988 heeft overgelegd. Enichem voegt daaraan toe, dat de Commissie aldus ook artikel 4 van verordening nr. 99/63 heeft geschonden.

336 Volgens de Commissie spoort het betoog van verzoeksters niet met de tekst en de geest van artikel 3 van verordening nr. 1. Uit de vele reacties van deze verzoeksters blijkt overigens duidelijk, dat zij eigenlijk geen enkel probleem hebben gehad om de inhoud van de bewijselementen volledig te begrijpen.

Beoordeling door het Gerecht

337 De niet van de Commissie uitgaande bijlagen bij de mededeling van de punten van bezwaar mogen niet als «stukken» in de zin van artikel 3 van verordening nr. 1 van de Raad worden aangemerkt. Deze bijlagen moeten immers worden beschouwd als bewijsstukken waarop de Commissie zich baseert. Derhalve moeten zij als zodanig aan de adressaat ter kennis worden gebracht (zie, met name, arrest Gerecht van 6 april 1995, Tréfilunion/Commissie, T-148/89, Jurispr. blz. II-1063, punt 21). De Commissie heeft artikel 3 van verordening nr. 1 van de Raad derhalve niet geschonden.

338 Met betrekking tot de door Enichem gestelde schending van artikel 4 van verordening nr. 99/63 moet worden opgemerkt, dat de tekst zelf van de mededeling van de punten van bezwaar, die aan verzoekster in het Italiaans is toegezonden, relevante uittreksels uit de bijlagen bevat. Verzoekster kon aldus precies weten, op welke feiten en juridische redeneringen de Commissie zich baseerde (arrest Tréfilunion/Commissie, reeds aangehaald, punt 21). Verzoekster heeft zich derhalve naar behoren kunnen verdedigen.

339 Mitsdien moet het middel worden afgewezen.

c) Het middel als zou er niet voldoende tijd zijn verleend om het antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar voor te bereiden

Argumenten van partijen

340 Wacker en Hoechst betogen, dat de Commissie hen niet in staat heeft gesteld kennis te nemen van het dossier en vervolgens hun standpunt nuttig kenbaar te maken (arrest Hof van 27 oktober 1977, Moli/Commissie, 121/76, Jurispr. blz. 1971, punt 20). Door in de omstandigheden van dit geval te weigeren de aan verzoekster verleende termijn voor het indienen van haar opmerkingen over de mededeling van de punten van bezwaar te verlengen, heeft de Commissie zowel de rechten van de verdediging als artikel 11 van verordening nr. 99/63 geschonden.

341 BASF betoogt, dat zij niet voldoende tijd heeft gehad om de haar bij brief van 3 mei 1988 ter kennis gebrachte stukken te onderzoeken.

342 De Commissie antwoordt aan Wacker en Hoechst, dat artikel 11 van verordening nr. 99/63 in acht is genomen. Verzoekster heeft twee maanden de tijd gekregen om schriftelijk te antwoorden op de mededeling van de punten van bezwaar en vijf maanden om de hoorzitting van september 1988 voor te bereiden. Deze termijnen zijn zeker voldoende, inzonderheid wanneer zij worden vergeleken met de in artikel 173, vijfde alinea, van het Verdrag gestelde termijnen (arrest Hof van 14 februari 1978, United Brands/Commissie, 27/76, Jurispr. blz. 207, punten 270-273). Dat bepaalde bijlagen bij de mededeling van de punten van bezwaar niet in de taal van verzoekster waren gesteld, kan deze conclusie niet wijzigen daar verzoekster en haar advocaat kennelijk geen problemen hebben gehad om deze bijlagen te begrijpen.

343 Op het argument van BASF, dat zij pas na de vaststelling van de beschikking heeft begrepen dat de als bijlagen bij de brief van de Commissie van 3 mei 1988 gevoegde documenten nuttig waren voor haar verdediging, antwoordt de Commissie, dat BASF dat, gelet op de bewoordingen van die brief, niet op goede gronden kon stellen; het stond immers aan BASF het nut van die documenten te beoordelen. Aangezien de brief op 3 mei 1988 is verstuurd en de antwoorden op 10 juni 1988 zijn binnengekomen, heeft verzoekster voldoende tijd gehad; zij heeFt overigens uitvoerige opmerkingen ingediend zonder om verlenging van de termijn te vragen. Artikel 11, lid 1, van verordening nr. 99/63 is derhalve in acht genomen.

Beoordeling door het Gerecht

344 Artikel 2, lid 4, van verordening nr. 99/63 bepaalt: «Wanneer de Commissie de punten van bezwaar meedeelt, stelt zij een termijn vast, waarbinnen de ondernemingen en ondernemersverenigingen gelegenheid hebben hun standpunt kenbaar te maken.» Daartoe wordt in artikel 11, lid 1, van die verordening gepreciseerd: «(...) houdt de Commissie rekening met de voor het formuleren van een standpunt benodigde tijd en eveneens met de mate, waarin het geval spoedeisend is. De termijn moet ten minste twee weken bedragen; hij kan verlengd worden.»

345 In casu is de mededeling van de punten van bezwaar op 5 april 1988 aan de betrokken ondernemingen toegezonden. Dezen dienden uiterlijk op 16 mei 1988 hun standpunt over de jegens hen aangenomen bezwaren kenbaar te maken.

346 Bij brief van 3 mei 1988 heeft de Commissie de adressaten van de mededeling van de punten van bezwaar een aantal aanvullende documenten gezonden. In die brief verklaarde zij, dat hoewel die documenten in de punten van bezwaar niet worden aangehaald, «zij relevant kunnen zijn voor de beoordeling van de zaak in haar geheel».

347 Wacker en Hoechst hebben om verlenging van de termijn tot 15 juli 1988 gevraagd. Bij brief van 18 mei 1988 heeft de Commissie hun een verlenging van de termijn tot 10 juni 1988 toegekend, met name gelet op het toezenden van de aanvullende documenten op 3 mei 1988.

348 Op het door BASF op 5 mei 1988 geformuleerde verzoek om verlenging, dat de Commissie op 17 mei daaraanvolgend heeft ontvangen, heeft deze laatste geantwoord bij brief van 24 mei 1988. Daarin heeft zij de uiterste termijn voor het antwoorden op de mededeling van de punten van bezwaar op 10 juni 1988 bepaald.

349 In de omstandigheden van deze zaak was de termijn van ongeveer twee maanden die verzoeksters aldus was toegekend, voldoende om hen in staat te stellen hun antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar voor te bereiden (in die zin, arrest United Brands/Commissie, reeds aangehaald, punten 272 en 273).

350 Mitsdien moet het middel worden afgewezen.

2. De middelen inzake gebreken die de hoorzitting aantasten

a) Het middel als zou er niet voldoende tijd zijn verleend om de hoorzitting voor te bereiden

351 Wacker en Hoechst betogen, dat de raadadviseur-auditeur niet voldoende tijd heeft gehad om de hoorzitting voor te bereiden.

352 Volgens de Commissie berust deze stelling op geen enkele grond.

353 Gesteld dat verzoeksters bevoegd zijn een dergelijk middel aan te voeren, zij hebben niet aangegeven waarom de termijn waarover de raadadviseur-auditeur heeft beschikt om de hoorzitting voor te bereiden, niet voldoende was, en al zou die termijn inderdaad onvoldoende zijn geweest, zij hebben zelfs niet verklaard hoe die omstandigheid de administratieve procedure zou hebben kunnen aantasten.

354 Mitsdien moet het middel ongegrond worden verklaard.

b) Het middel inzake schending van artikel 3 van verordening nr. 1

Argumenten van partijen

355 BASF, Wacker, Hoechst en Enichem betogen, dat de Commissie artikel 3 van verordening nr. 1 heeft geschonden. In het proces-verbaal van de hoorzitting zijn de verklaringen van de verschillende partijen immers slechts opgenomen in de taal

waarin dezen zich hebben uitgedrukt en niet enkel in de taal van de lidstaat onder wiens rechtsmacht die verzoeksters vallen. Volgens BASF gaat het hier evenwel ook om essentiële verklaringen aangezien per hypothese aan al deze ondernemingen wordt verweten, dat zij onder elkaar een mededingingsregeling tot stand hebben gebracht.

356 Volgens de Commissie is dit middel ongegrond.

Beoordeling door het Gerecht

357 In artikel 9, lid 4, van verordening nr. 99/63 wordt bepaald: «Van de essentiële verklaringen van ieder, die gehoord is, wordt proces-verbaal opgemaakt, dat na lezing door hem wordt getekend.»

358 Vaststaat in casu, dat verzoeksters nuttig kennis hebben kunnen nemen van de essentie van hun in het proces-verbaal opgenomen verklaringen.

359 Verder stellen verzoeksters — die niet ontkennen dat zij hetgeen tijdens de hoorzitting is verklaard, dankzij de simultaanvertaling hebben kunnen volgen — niet, dat het proces-verbaal ten gevolge van het ontbreken van een vertaling van de delen die in een andere taal waren gesteld dan die van de lidstaat onder wiens rechtsmacht zij vallen, wat hen betreft, onjuistheden of belangrijke omissis bevat die nadelige gevolgen kunnen hebben welke de administratieve procedure ongeldig zouden kunnen maken (arresten ACF Chemiefarma/Commissie, reeds aangehaald, punt 52, en Parker Pen/Commissie, reeds aangehaald, punt 74).

360 Mitsdien moet het middel worden afgewezen.

c) Het middel inzake onvolledigheid van het proces-verbaal van de hoorzitting

Argumenten van partijen

361 BASF betoogt, dat het proces-verbaal van de hoorzitting onvolledig is. Een aantal beslissende passages van de verklaringen van andere ondernemingen komen er immers niet in voor. Aldus zijn de namens alle betrokken ondernemingen gehouden pleidooien, het pleidooi van verzoekster en het pleidooi van de andere ondernemingen, anders dan in het proces-verbaal is verklaard, niet als bijlage bij dat proces-verbaal gevoegd. Aangezien de ondernemingen samenspanning wordt verweten, was de kennisneming en het onderzoek van het door de andere partijen gevoerde verweer evenwel van wezenlijk belang. Bovendien kan de Commissie zich niet op artikel 9, lid 4, van verordening nr. 99/63 beroepen daar dit artikel enkel betrekking heeft op het toezicht op de juistheid van de inhoud van het proces-verbaal door de gehoorde partij en niet op het recht om kennis te nemen van de verklaringen van de andere partijen.

362 Wacker en Hoechst voeren eenzelfde middel aan met betrekking tot het ontbreken in het proces-verbaal van een vermelding van de gemeenschappelijke uiteenzettingen van de verschillende ondernemingen.

363 Volgens de Commissie voldoet het proces-verbaal van de hoorzitting, zoals dit BASF officieel ter kennis is gebracht, aan artikel 9, lid 4, van verordening nr. 99/63 daar het BASF in staat stelt haar eigen verklaringen goed te keuren. Het heeft derhalve geen enkele zin verzoekster de tekst van de door de andere betrokken ondernemingen en hun raadslieden tijdens de hoorzitting afgelegde verklaringen ter goedkeuring voor te leggen.

364 BASF, Wacker en Hoechst hadden overigens kennis van deze verklaringen daar zij de hoorzitting hebben bijgewoond.

Beoordeling door het Gerecht

365 Tijdens de mondelinge fase van de administratieve procedure voor de Commissie, die van 5 tot 8 september 1988 en op 19 september 1988 heeft plaatsgevonden, hebben de betrokken personen hun opvattingen over bepaalde punten gezamenlijk kunnen voordragen.

366 Uit het proces-verbaal van de hoorzitting, dat is meegedeeld aan al degenen die daaraan hebben deelgenomen, blijkt dat de gezamenlijke interventies daarin zijn samengevat.

367 Verder blijkt daaruit, dat de volledige tekst van de verschillende namens de betrokken personen verrichte interventies als bijlage bij het proces-verbaal zou worden gevoegd. Vaststaat evenwel, dat die bijlagen niet bij het proces-verbaal zijn gevoegd.

368 Deze omstandigheid levert evenwel geen gebrek in de administratieve procedure op dat de onwettigheid kan meebrengen van de beschikking van 1994 waarop die procedure is uitgelopen. Artikel 9, lid 4, van verordening nr. 99/63 (aangehaald in punt 357 hierboven) beoogt de gehoorde personen immers ervan te verzekeren, dat het proces-verbaal met hun essentiële verklaringen overeenstemt (arrest van 14 juli 1972, ICI/Commissie, reeds aangehaald, punt 29). Voorzover de gemeenschappelijke pleidooien betrekking hadden op verzoeksters, hebben deze laatsten evenwel kennis kunnen nemen van de essentie daarvan aangezien de essentiële verklaringen in het proces-verbaal van de hoorzitting zijn opgenomen. Bovendien betogen verzoeksters niet, dat de samenvatting van deze verklaringen onjuistheden bevat. Ten slotte kunnen verzoeksters niet op goede gronden stellen, dat zij

niet voldoende kennis hebben gehad van pleidooien die in hun naam zijn gehouden.

369 Dat de tekst van de uiteenzetting van BASF en van de uiteenzetting van de andere personen die opmerkingen hebben gemaakt, niet als bijlage bij het proces-verbaal is gevoegd, vormt evenmin een gebrek in de administratieve procedure dat de onwettigheid van de beschikking van 1994 kan meebrengen, daar de essentiële verklaringen in het proces-verbaal zelf zijn opgenomen.

370 Wat er ook van zij, BASF, Wacker en Hoechst hebben aan de hoorzitting deelgenomen en hebben daar kennis kunnen nemen van de punten die daadwerkelijk gezamenlijk zijn uiteengezet, en van de opmerkingen die anderen op persoonlijke titel hebben gemaakt.

371 Mitsdien moet het middel worden afgewezen.

d) Het middel inzake het niet overleggen van het advies van de raadadviseur-auditeur

Argumenten van partijen

372 Wacker en Hoechst betogen, dat zij kennis hadden moeten kunnen nemen van het advies van de raadadviseur-auditeur om daar opmerkingen over te kunnen maken. De Commissie heeft dus ten onrechte nagelaten het advies van de raadadviseur-auditeur over te leggen.

373 BASF en Hüls betogen, dat de beschikking van 1994 onwettig is omdat geen rekening is gehouden met het rapport van de raadadviseur-auditeur. Het ten tijde van de vaststelling van de beschikking van 1988 opgestelde rapport van de raadadviseur-auditeur kan immers beoordelingen, rechtens en feitelijk, bevatten die in de richting van de door de ondernemingen geformuleerde kritiek gaan. Zij verzoeken het Gerecht derhalve, de Commissie te vragen het rapport van de raadadviseur-auditeur over te leggen.

374 De Commissie wijst het verzoek om mededeling van het rapport van de raadadviseur-auditeur af op grond dat het gaat om een intern document waar derden geen toegang toe hebben.

Beoordeling door het Gerecht

375 Het Gerecht wijst erop, dat de rechten van de verdediging niet eisen, dat de ondernemingen waartegen een procedure in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag is ingeleid, de gelegenheid krijgen opmerkingen te maken over het verslag van de raadadviseur-auditeur, dat een zuiver intern document van de Commissie is. Zoals reeds is geoordeeld, heeft dit verslag voor de Commissie slechts de waarde van een niet-bindend advies en bevat het in die omstandigheden geen enkel element van beslissing waarmee de gemeenschapsrechter bij de uitoefening van zijn toetsingsrecht rekening dient te houden (beschikking Hof van 11 december 1986, ICI/Commissie, 212/86 R, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 5-8). De rechten van de verdediging zijn immers rechtens genoegzaam geëerbiedigd wanneer de verschillende bij de opstelling van de eindbeschikking betrokken instanties naar behoren op de hoogte zijn gebracht van hetgeen de ondernemingen hebben geantwoord op de hun door de Commissie meegedeelde punten van bezwaar en op de bewijselementen die de Commissie tot staving van deze punten van bezwaar heeft aangedragen (arrest Michelin/ Commissie, reeds aangehaald, punt 7).

376 In dit verband moet worden opgemerkt, dat het verslag van de raadadviseur-auditeur niet tot doel heeft het betoog van de ondernemingen aan te vullen of te corrigeren, en evenmin nieuwe punten van bezwaar te formuleren of nieuw

bewijsmateriaal tegen de ondernemingen aan te dragen (onder meer, arresten Gerecht van 24 oktober 1991, Petrofina/Commissie, T-2/89, Jurispr. blz. II-1087, punt 54, en Hüls/Commissie, reeds aangehaald, punt 87).

377 Derhalve kunnen de ondernemingen aan de eerbiediging van de rechten van de verdediging niet het recht ontlenen, te eisen dat het verslag van de raadadviseur-auditeur hun voor het maken van opmerkingen wordt overgelegd (arresten Petrofina/Commissie, reeds aangehaald, punt 55, en Hüls/Commissie, reeds aangehaald, punt 88).

378 Mitsdien moet het middel worden afgewezen.

D — *Schending van artikel 190 van het Verdrag*

Argumenten van partijen

379 Volgens verzoeksters is in verschillende opzichten niet voldaan aan het motiveringsvereiste van artikel 190 van het Verdrag.

380 Zo betogen Wacker en Hoechst, dat de beschikking van 1994 ontoereikend is gemotiveerd op de navolgende drie wezenlijke punten: de aanwezigheid van de bestanddelen van de inbreuk; de kwalificatie overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging, en de deelneming van deze verzoeksters.

381 Montedison beklemtoont, dat uit de beschikking van 1994 niet kan worden opgemaakt, op grond van welke overwegingen de Commissie de geldboeten, die waren opgelegd voor feiten die zich tien tot vijftien jaar tevoren zouden hebben voorgedaan, heeft bevestigd (arrest Hof van 2 mei 1990, Scarpe, C-27/89, Jurispr. blz. I-1701, punt 27, en arrest Gerecht van 24 oktober 1991, Atochem/Commissie, T-3/89, Jurispr. blz. II-1177, punt 222). In casu rechtvaardigde geen enkel gewettigd belang (a contrario, arrest Hof van 2 maart 1983, GLV/Commissie, 7/82, Jurispr. blz. 483, en arrest Gerecht van 18 september 1992, Automec/Commissie, reeds aangehaald, punt 85) de vervolging van een onderneming die zich reeds meer dan tien jaar uit de markt had teruggetrokken.

382 Volgens ICI geeft de beschikking van 1994 geen enkele uitleg over de vertraging waarmee de Commissie heeft beslist, over de procedurele keuze om de punten van bezwaar niet opnieuw mee te delen en partijen niet opnieuw te horen, over het gebruik van stukken die in het kader van een ander onderzoek aan het licht waren gekomen of van bewijzen die waren verkregen in strijd met het recht om zichzelf niet in een kwaad daglicht te stellen, over de weigering om overeenkomstig de rechtspraak toegang te verlenen tot het dossier, over het opleggen van een geldboete die nochtans op een dwaling omtrent de feiten berust, en over de conclusie dat de beschikking van 1988 geldig blijft ten aanzien van Solvay en Norsk Hydro.

383 Hüls betoogt, dat de tekst zelf van de beschikking van 1994 niet kan worden begrepen zonder de documenten waarnaar wordt verwezen; geen enkel van die documenten is evenwel als bijlage bij de beschikking van 1994 gevoegd. Bovendien verwijst de Commissie in haar juridische beoordeling niet naar concrete en welbepaalde bewijselementen en evenmin naar de aan het begin van de beschikking van 1994 uiteengezette feiten. Ten slotte is de beschikking van 1994 niet naar behoren met redenen omkleed, vooral gelet op de duur van de procedure (arrest Sytraval en Brink's France/Commissie, reeds aangehaald, punt 77 juncto punt 56).

384 Enichem stelt, dat de Commissie niet heeft uitgelegd waarom zij de adressaten van de beschikking na zo lange tijd opnieuw bestraft. Daartoe volstaat noch verordening nr. 2988/74, die hooguit de rechtsgrond voor de bevoegdheid van de Commissie kan vormen, maar haar keuze niet kan rechtvaardigen, noch het feit dat de Commissie in 1988 reeds geldboeten had opgelegd, hetgeen niet impliceert dat zij verplicht was dit na het arrest van 15 juni 1994 opnieuw te doen.

385 Volgens de Commissie is dit middel ongegrond. Haars inziens voldoet de beschikking van 1994 aan de eisen van artikel 190 van het Verdrag.

Beoordeling door het Gerecht

386 Volgens vaste rechtspraak heeft de verplichting tot motivering van een individuele beschikking tot doel, de gemeenschapsrechter in staat te stellen de wettigheid van de beschikking te onderzoeken, en de betrokkene voldoende gegevens te verschaffen om na te gaan of de beschikking gegrond is dan wel een gebrek vertoont op grond waarvan de wettigheid kan worden betwist. De omvang van de motiveringsplicht is afhankelijk van de aard der betrokken handeling en van de omstandigheden waaronder deze is vastgesteld (zie, onder meer, arrest Gerecht van 11 december 1996, Van Megen Sports/Commissie, T-49/95, Jurispr. blz. II-1799, punt 51).

387 In casu dient allereerst te worden opgemerkt, dat de eerste overweging van de considerans van de beschikking van 1994 verwijst naar «het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap», hetgeen impliciet maar noodzakelijk een formele verwijzing naar de taak van de Commissie is (zie hierboven punten 148 en 149). Alleen al die verwijzing vormt een voldoende motivering van het belang van de Commissie bij de vaststelling van een inbreuk en bij de bestraffing van de ondernemingen voor die inbreuk. Aangezien de Commissie een discretionaire bevoegdheid heeft voor de uitoefening van de prerogatieven die het Verdrag haar ter zake van het mededingingsrecht verleent, is zij immers niet verplicht de ter zake gemaakte keuze nader te motiveren. De stellingen van Montedison en Enichem moeten derhalve worden verworpen.

388 Met betrekking tot de door Wacker, Hoechst en Hüls gestelde ontoereikende motivering dient eraan te worden herinnerd, dat de Commissie weliswaar krachtens artikel 190 van het Verdrag is gehouden, de feitelijke en juridische gegevens waarvan de rechtmatigheid van de beschikking afhangt, en de overwegingen die haar tot het geven van de beschikking hebben geleid, te vermelden, doch dat niet is vereist dat de Commissie ingaat op alle feitelijke en rechtspunten die tijdens de administratieve procedure zijn opgeworpen (zie, met name, arrest Van Landewyck e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 66). Het Gerecht is dienaangaande van oordeel, dat in de punten 7 tot en met 27 van de considerans een duidelijke uiteenzetting wordt gegeven van de stukken die de Commissie als de belangrijkste bewijzen van de inbreuk beschouwt. Verder

vormen de punten 28 tot en met 39 van de considerans een toereikende motivering van de juridische consequenties die de Commissie aan die feitelijke elementen heeft verbonden.

389 Dat de Commissie geen enkele uitleg geeft over de vertraging bij haar beslissing, over de procedurele keuze om de punten van bezwaar niet opnieuw mee te delen en partijen niet opnieuw te horen, over het gebruik van stukken die in het kader van een ander onderzoek aan het licht zijn gekomen of van bewijzen die zijn verkregen in strijd met het recht om zichzelf niet in een kwaad daglicht te stellen, over de weigering om overeenkomstig de rechtspraak toegang te verlenen tot het dossier en over het opleggen van een geldboete, die nochtans op een dwaling omtrent de feiten berust, levert geen ontoereikende motivering van de beschikking op. Met deze argumenten beoogt ICI in wezen immers slechts de gegrondheid van het oordeel van de Commissie over al deze punten te betwisten. Aangezien dergelijke argumenten evenwel betrekking hebben op de gegrondheid van de beschikking, zijn zij in deze context niet ter zake dienend.

390 Aangaande het argument van ICI, dat de beschikking geen motivering bevat met betrekking tot de geldigheid van de beschikking van 1988 ten aanzien van Norsk Hydro en Solvay, behoeft slechts te worden opgemerkt, dat de beschikking van 1994 een uitdrukkelijke motivering met betrekking tot dit punt bevat. In punt 59 van de considerans van de beschikking van 1994 wordt immers verklaard: «Aangezien Solvay het Hof van Justitie niet heeft verzocht om vernietiging van de beschikking en het verzoek van Norsk Hydro niet-ontvankelijk is verklaard, blijft ten aanzien van deze ondernemingen beschikking 89/190/EEG geldig.»

391 Gelet op een en ander moet dit middel worden afgewezen.

II — *De middelen ten gronde*

392 Verzoeksters voeren in wezen drie groepen argumenten aan. Allereerst dragen zij een aantal middelen betreffende de bewijzen voor (A). Ten tweede betwisten zij

het bestaan, zowel feitelijk als rechtens, van een inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag (B). Ten derde voert iedere verzoekster een aantal argumenten aan om aan te tonen dat zij, wat er ook van zij, niet aan de haar ten laste gelegde inbreuk heeft deelgenomen (C).

A — *De bewijzen*

393 De door verzoeksters aangevoerde middelen vertonen twee aspecten. Allereerst betwisten verzoeksters de ontvankelijkheid van een aantal bewijzen die hun worden tegengeworpen. Vervolgens betwisten zij de bewijskracht van de jegens hen aangenomen elementen.

1. De ontvankelijkheid van de bewijzen

394 Verzoeksters stellen, dat een aantal jegens hen in aanmerking genomen bewijzen niet-ontvankelijk zijn. Daartoe voeren zij zes middelen aan: schending van het beginsel van de onschendbaarheid van de woning; schending van het zwijgrecht en van het recht om zich niet in een kwaad daglicht te stellen; schending van artikel 20 van verordening nr. 17; de weigering om gevolg te geven aan verzoeken om inlichtingen of om overlegging van documenten kan niet als bewijs ten laste gelden; bepaalde stukken zijn hun nooit meegedeeld; bepaalde stukken zijn hun te laat meegedeeld.

395 Zoals verzoeksters opmerken, hebben deze middelen gemeenschappelijk dat, indien zij gegrond zijn, de omstreden stukken buiten beschouwing moeten worden gelaten en de wettigheid van de beschikking zonder die stukken moet worden beoordeeld (arrest AEG/Commissie, reeds aangehaald, punten 24-30, en beschikking van de president van het Hof van 26 maart 1987, Hoechst/Commissie, 46/87 R, Jurispr. blz. 1549, punt 34).

a) Het middel inzake schending van het beginsel van de onschendbaarheid van de woning

Argumenten van partijen

396 LVM en DSM stellen om te beginnen, dat het Gerecht een in het kader van artikel 14 van verordening nr. 17 verrichte verificatie aan artikel 8 EVRM kan toetsen. Laatstgenoemde bepaling is immers rechtstreeks toepasselijk in het gemeenschapsrecht. Verder is een krachtens artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 verrichte verificatie in de bedrijfsruimten van een natuurlijke persoon of een rechtspersoon een onder artikel 8 EVRM vallende «huiszoeking».

397 Verder zijn deze verzoeksters van mening, dat ook al hebben zij geen beroep ingesteld tegen de verificatiebeschikkingen, zij nog steeds belang hebben bij toetsing van de wettigheid van de verificatiebeschikkingen omdat de beschikking van 1994 op onregelmatig verkregen bewijsmateriaal is gebaseerd. Bovendien was de op 6 december 1983 bij DSM verrichte verificatie gebaseerd op een schriftelijke opdracht in de zin van artikel 14, lid 2, van verordening nr. 17, welke opdracht niet vatbaar was voor een beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 173 van het Verdrag.

398 In het eerste onderdeel van dit middel betogen verzoeksters, dat de Commissie met haar verificaties inbreuk heeft gemaakt op het beginsel van de onschendbaarheid van de woning in de zin van artikel 8 EVRM, zoals dit is uitgelegd in de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens (arrest van het Europees Hof voor de rechten van de mens van 16 december 1992, Niemitz/Duitsland, Series A, nr. 251-B), dat een ruimere toetsing verricht dan in het kader van het gemeenschapsrecht het geval is (arrest Hoechst/Commissie, reeds aangehaald, en arrest Hof van 17 oktober 1989, Dow Benelux/Commissie, 85/87, Jurispr. blz. 3137).

399 Allereerst zijn de verificaties zonder rechterlijk verlof verricht. Ten tweede waren de verificatiebeschikkingen of -opdrachten in algemene bewoordingen gesteld,

zonder enige beperking, zodat daaruit niet kon worden opgemaakt wat het doel van de verificatie was; dit blijkt onder meer uit de tot LVM gerichte verificatiebeschikking van 4 november 1987 en uit de schriftelijke opdracht van 29 november 1983 op grond waarvan op 6 december 1983 een verificatie werd verricht bij DSM. Ten derde zijn verzoeksters van mening, dat alleen noodzakelijke verificaties mogen worden verricht (artikel 14, lid 1, van verordening nr. 17 en artikel 8 EVRM). Deze noodzaak moet evenwel worden beoordeeld tegen de achtergrond van de beschrijving van de vermoedens die de Commissie wil natrekken, en in casu ontbrak juist een dergelijke beschrijving.

400 Verzoeksters concluderen hieruit, dat alle verificaties die de Commissie in deze zaak heeft verricht, onwettig zijn.

401 Enichem betoogt, dat «de volgende verificatiebeschikking onwettig is omdat het voorwerp ervan in algemene (...) bewoordingen was geformuleerd», hetgeen in strijd is met artikel 14 van verordening nr. 17.

402 In het tweede onderdeel van het middel betwisten LVM en DSM de geldigheid van de wijze waarop de Commissie de verificaties heeft verricht. De Commissie zou daarbij namelijk inbreuk hebben gemaakt op het zakengeheim, gelet op de aard en de omvang van de documenten die bij die gelegenheid zijn onderzocht.

403 De Commissie wijst er om te beginnen op, dat het EVRM niet van toepassing is op de communautaire mededingingsprocedures. Voorts is het middel niet-ontvankelijk omdat verzoeksters geen beroep hebben ingesteld tegen de beschikking waarbij de Commissie de omstreden verificatie heeft gelast.

404 Wat de gegrondheid van het middel betreft, is de Commissie van mening, dat artikel 8 EVRM, zoals dat door het Europees Hof voor de rechten van de mens is

uitgelegd, geen afbreuk doet aan de relevantie van de rechtspraak van het Hof (arresten Hoechst/Commissie en Dow Benelux/Commissie, reeds aangehaald).

Beoordeling door het Gerecht

405 In het onderhavige geval heeft de Commissie krachtens artikel 14, lid 2, van verordening nr. 17 verificaties verricht bij de navolgende ondernemingen: Shell en ICI, op grond van een schriftelijke opdracht van 16 november 1983; DSM, op grond van een schriftelijke opdracht van 29 november 1983; EVC, een gemeenschappelijke vennootschap van ICI en Enichem, op grond van een schriftelijke opdracht van 17 juli 1987, en Hüls, op grond van een schriftelijke opdracht van 17 september 1987.

406 Voorts heeft de Commissie krachtens artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 op 15 januari 1987 verificatiebeschikkingen gegeven jegens de ondernemingen Alcudia, Atochem, BASF, Hoechst en Solvay, en op 4 november 1987 jegens Wacker en LVM.

407 Allereerst dient de door de Commissie betwiste ontvankelijkheid van het middel te worden onderzocht en vervolgens de gegrondheid ervan.

i) De ontvankelijkheid van het middel

408 De verificatiebeschikkingen zijn op zichzelf vatbaar voor een beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 173 van het Verdrag. Artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 bepaalt uitdrukkelijk, dat de verificatiebeschikking melding maakt van «het recht om tegen de beschikking in beroep te gaan bij het Hof van Justitie».

409 Volgens vaste rechtspraak wordt een beschikking van de gemeenschapsinstellingen die niet binnen de in artikel 173 van het Verdrag gestelde termijn is aangevochten door degene tot wie zij is gericht, te diens aanzien definitief. Deze rechtspraak is onder meer gebaseerd op de overweging, dat de beroepstermijnen de rechtszekerheid beogen te waarborgen door te voorkomen dat gemeenschapshandelingen die rechtsgevolgen teweegbrengen, onbeperkt in het geding kunnen worden gebracht (met name, arrest Hof van 30 januari 1997, Wiljo, C-178/95, Jurispr. blz. I-585, punt 19).

410 Door niet tijdig tegen de tot haar gerichte verificatiebeschikking op te komen heeft LVM derhalve het recht verloren om zich op de onwettigheid van die beschikking te beroepen. Het middel is om die reden derhalve niet-ontvankelijk.

411 LVM en DSM zijn daarentegen nog wel bevoegd om, voor zover door de Commissie verkregen stukken tegen hen worden aangewend, de wettigheid te betwisten van tot andere ondernemingen gerichte verificatiebeschikkingen waaromtrent niet met zekerheid vaststaat dat zij zonder enige twijfel bevoegd waren om de wettigheid daarvan te betwisten in het kader van een rechtstreeks beroep tegen die beschikkingen.

412 Verder zijn verzoeksters ook bevoegd om in het kader van een beroep tot nietigverklaring van de eindbeschikking de wettigheid te betwisten van de schriftelijke verificatie-opdrachten, die geen voor een beroep krachtens artikel 173 van het Verdrag vatbare handelingen zijn.

413 Ten slotte blijkt uit de rechtspraak van het Hof, dat een onderneming niet bevoegd is om de wettigheid van het verloop van de verificaties te betwisten in het kader van een beroep tot nietigverklaring van de handeling op grond waarvan de Commissie die verificatie verricht. De rechterlijke toetsing van de wijze waarop de verificatie heeft plaatsgevonden, dient immers, in voorkomend geval, te worden verricht in het kader van het beroep tot nietigverklaring van de door de Commissie krachtens artikel 85, lid 1, van het Verdrag gegeven eindbeschikking (arrest Dow Benelux/Commissie, reeds aangehaald, punt 49, en conclusie van

advocaat-generaal Mischo bij dit arrest, Jurispr. blz. 3149, punt 127, in fine; beschikking Gerecht van 9 juni 1997, Elf Atochem/Commissie, T-9/97, Jurispr. blz. II-909, punt 25).

414 Verzoeksters zijn dus ook bevoegd om op te komen tegen het verloop van de door de Commissie verrichte verificaties.

415 In die omstandigheden moet de door de Commissie opgeworpen niet-ontvankelijkheid worden beperkt tot het door LVM aangevoerde middel voor zover dit middel is gericht tegen de jegens LVM gegeven verificatiebeschikking.

416 Aangaande het door Enichem aangevoerde middel dient evenwel te worden opgemerkt, dat de schrifturen van verzoeksters noch de mondelinge behandeling het Gerecht in staat stellen, uit te maken van welke verificatiebeschikking verzoekster de wettigheid betwist. Het door Enichem aangevoerde middel moet derhalve niet-ontvankelijk worden verklaard omdat het Gerecht niet in staat is de betekenis en de draagwijdte ervan te begrijpen.

ii) De gegrondheid van het middel

417 Om de reeds genoemde redenen (zie hierboven punt 120) moet dit middel aldus worden begrepen, dat het betrekking heeft op schending van het algemene beginsel van gemeenschapsrecht volgens hetwelk iedere persoon, of het nu gaat om een natuurlijke persoon of een rechtspersoon, recht heeft op bescherming tegen willekeurige of onredelijke ingrepen door het openbaar gezag in zijn privésfeer (arresten Hoechst/Commissie, reeds aangehaald, punt 19, Dow Benelux/Commissie, reeds aangehaald, en arrest Hof van 17 oktober 1989, Dow Chemical Ibérica e.a./Commissie, 97/87, 98/87 en 99/87, Jurispr. blz. 3165, punt 16).

418 Dit middel bestaat uit twee onderdelen: het ene betreft de geldigheid van de verificatie, het andere de geldigheid van de wijze van verificatie.

— Het eerste onderdeel van het middel: de geldigheid van de verificatie

419 Allereerst wordt niet betwist, dat de verificatiebeschikkingen die de Commissie in de loop van 1987 jegens een aantal ondernemingen heeft gegeven, identiek of nagenoeg identiek zijn aan die welke op 15 januari 1987 jegens Hoechst was gegeven. Welnu, Hoechst heeft een beroep tot nietigverklaring van die beschikking ingesteld en dat beroep is door het Hof verworpen (arrest Hoechst/Commissie, reeds aangehaald). Aangezien de middelen en argumenten die thans door LVM en DSM worden aangevoerd, identiek of nagenoeg identiek zijn aan die welke destijds door Hoechst zijn aangevoerd, zijn er volgens het Gerecht geen redenen om af te wijken van de rechtspraak van het Hof.

420 Bovendien is deze rechtspraak, zoals hierboven is gezegd, gebaseerd op een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht dat van toepassing is op rechtspersonen. Dat de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens betreffende de vraag, of artikel 8 EVRM van toepassing is op rechtspersonen, sedert de arresten Hoechst/Commissie, Dow Benelux/Commissie en Dow Chemical Ibérica e.a./Commissie, reeds aangehaald, is geëvolueerd, heeft derhalve geen rechtstreekse gevolgen voor de gegrondheid van de oplossingen die in die arresten zijn gegeven.

421 Verder volgt uit artikel 14, lid 2, van verordening nr. 17, dat de op basis van een gewone schriftelijke opdracht verrichte verificaties op de vrijwillige medewerking van de ondernemingen berusten (arresten Hoechst/Commissie, reeds aangehaald, punt 31, Dow Benelux/Commissie, reeds aangehaald, punt 42, en Dow Chemical Ibérica e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 28). Aan deze vaststelling wordt niets afgedaan door het feit dat artikel 15, lid 1, sub c, eerste zinsnede, van verordening nr. 17 voorziet in een sanctie. Die sanctie kan immers enkel worden opgelegd wanneer een onderneming die zich bereid heeft verklaard mee te werken

aan de verificatie, de ter inzage gevraagde boeken of bescheiden van het bedrijf niet volledig toont.

422 Aangezien de onderneming heeft meegewerkt aan een op een gewone schriftelijke opdracht verrichte verificatie, is het middel inzake een onredelijk ingrijpen van het openbaar gezag ongegrond bij gebreke van enig element waaruit zou blijken dat de Commissie verder is gegaan dan de door de onderneming aangeboden medewerking.

423 Mitsdien moet dit onderdeel van het middel worden afgewezen.

— Het tweede onderdeel van het middel: de geldigheid van de wijze van verificatie

424 In het kader van dit onderdeel van het middel voeren verzoeksters een enkel argument aan: door de omvang van de gekopieerde en meegenomen documenten heeft de Commissie inbreuk gemaakt op het zakengeheim.

425 De door verzoeksters als overdreven aangemerkte, maar niet nader gepreciseerde hoeveelheid documenten waarvan de Commissie een kopie heeft genomen, kan evenwel op zichzelf geen gebrek opleveren dat het verloop van een verificatieprocedure aantast, zeker niet wanneer de Commissie een onderzoek instelt naar een gestelde mededingingsregeling tussen alle Europese producenten uit een bepaalde sector. Bovendien zijn de ambtenaren en andere personeelsleden van de Commissie krachtens artikel 20, lid 2, van verordening nr. 17 verplicht, de inlichtingen welke zij bij de toepassing van deze verordening hebben ingewonnen en welke naar hun aard onder de geheimhoudingsplicht vallen, niet openbaar te maken.

426 Derhalve is niet aangetoond, dat de door de Commissie verrichte verificaties onregelmatig waren.

427 Gelet op een en ander moet dit middel in zijn geheel worden afgewezen.

b) Het middel inzake schending van het «zwijgrecht» en van het recht om zich niet in een kwaad daglicht te stellen

Argumenten van partijen

428 Het middel bestaat uit twee onderdelen.

429 In het eerste onderdeel van dit middel herinneren LVM, DSM en ICI eraan, dat volgens artikel 14, lid 3, van het Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, en artikel 6 EVRM, zoals uitgelegd door het Europees Hof voor de rechten van de mens, elke verdachte, ondernemingen daaronder begrepen, ab initio het recht heeft om te zwijgen (arrest van het Europees Hof voor de rechten van de mens in de zaak Funke/Frankrijk, reeds aangehaald, punt 44, en advies van de Europese Commissie voor de rechten van de mens van 10 mei 1994 in de zaak Saunders/Verenigd Koninkrijk, punten 69, 71 en 76; anders, het eerdere arrest van het Hof in de zaak Orkem/Commissie, reeds aangehaald, punten 30-35 en 37-41; die uitspraak, die veel minder ver gaat dan het arrest Funke/Frankrijk, is thans niet meer relevant). De Commissie mag evenwel niet voorbijgaan aan de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens (arresten Hof van 18 juni 1991, ERT, C-260/89, Jurispr. blz. I-2925, punt 41, en Orkem/Commissie, reeds aangehaald, punt 30).

430 Verzoeksters concluderen hieruit, dat alle inlichtingen die de Commissie op basis van artikel 11 van verordening nr. 17 heeft verkregen, buiten beschouwing

moeten worden gelaten. Dit geldt zowel voor de op grond van een beschikking in de zin van artikel 11, lid 5, van verordening nr. 17 als voor de op grond van een verzoek krachtens artikel 11, lid 1, van die verordening verkregen inlichtingen; aangezien de sancties waarin artikel 15, lid 1, sub b, van die verordening voorziet, zowel in het ene als in het andere geval kunnen worden opgelegd, gaat het in beide gevallen immers om onder dwang verkregen inlichtingen in de zin van de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens.

431 Aan de rechten van de benadeelde ondernemingen mag niet worden voorbijgegaan op grond van de overweging, dat bovengenoemde conclusie de wettigheid van artikel 11 van verordening nr. 17 in zijn geheel in het geding kan brengen; de Commissie dient het bewijs van de inbreuk te leveren met middelen die verenigbaar zijn met de artikelen 6 en 8 EVRM.

432 Bijgevolg kan geen van de door de ondernemingen gegeven antwoorden op de door de Commissie geformuleerde verzoeken om inlichtingen, tot de bewijsvoering bijdragen.

433 In het tweede onderdeel van dit middel beroepen LVM, Elf Atochem, DSM, ICI en Enichem zich op het recht om zichzelf niet in een kwaad daglicht te stellen.

434 Volgens LVM, Elf Atochem, DSM en ICI moeten de antwoorden op de vragen die het Hof in zijn arresten van 18 oktober 1989, Orkem/Commissie, reeds aangehaald, en Solvay/Commissie (27/88, Jurispr. blz. 3355), onwettig heeft verklaard, dan ook buiten beschouwing worden gelaten.

435 Elf Atochem brengt aldus de krachtens artikel 11, lid 5, van verordening nr. 17 tot haar gerichte beschikking in het geding. LVM, DSM en ICI betwisten daarentegen de wettigheid van alle verzoeken om inlichtingen, ongeacht tot welke onderneming zij waren gericht en op welke rechtsgrondslag zij waren gebaseerd.

436 Enichem betoogt, dat de Commissie, door de ondernemingen te verplichten zich aan verificaties te onderwerpen ofschoon zij over geen enkele aanwijzing betreffende de gezochte praktijken beschikte, die ondernemingen ertoe heeft gebracht, zichzelf in een kwaad daglicht te stellen.

437 De Commissie herinnert er om te beginnen aan, dat het EVRM niet van toepassing is op de communautaire mededingingsprocedures. Bovendien is het middel haars inziens niet ontvankelijk omdat verzoeksters geen beroep hebben ingesteld tegen de beschikkingen waarbij hun om inlichtingen is verzocht.

438 In elk geval hebben de ondernemingen in casu geen antwoord gegeven op de vragen die naar het oordeel van het Hof in strijd met het gemeenschapsrecht waren (arrest Orkem/Commissie en arrest van 18 oktober 1989, Solvay/ Commissie, reeds aangehaald).

Beoordeling door het Gerecht

439 In het kader van haar instructie van deze zaak heeft de Commissie de meeste verzoeksters krachtens artikel 11 van verordening nr. 17 om inlichtingen verzocht. Soms ging het daarbij om verzoeken om inlichtingen krachtens artikel 11, lid 1, soms om beschikkingen krachtens artikel 11, lid 5.

440 Allereerst dient de door de Commissie betwiste ontvankelijkheid van het middel te worden onderzocht en vervolgens de gegrondheid ervan.

— De ontvankelijkheid van het middel

441 Om de redenen die hierboven met betrekking tot de verificatiebeschikkingen zijn uiteengezet en die mutatis mutandis ook gelden voor de beschikkingen waarbij om inlichtingen is verzocht, hebben verzoeksters niet meer het recht zich te beroepen op de onwettigheid van de tot hen gerichte inlichtingenbeschikkingen waartegen zij niet binnen twee maanden vanaf de officiële kennisgeving ervan waren opgekomen.

442 Het middel is derhalve niet-ontvankelijk voor zover het ertoe strekt de tot de respectieve verzoeksters gerichte beschikkingen waarbij om inlichtingen is verzocht, onwettig te doen verklaren.

— De gegrondheid van het middel

443 De bij verordening nr. 17 aan de Commissie toegekende bevoegdheden hebben tot doel, de Commissie in staat te stellen de taak te vervullen die haar door het Verdrag is opgedragen, namelijk toezien op de naleving van de mededingingsregels op de gemeenschappelijke markt.

444 Verordening nr. 17 kent de onderneming waartegen een onderzoek loopt, niet het recht toe, zich in de loop van het vooronderzoek aan de tenuitvoerlegging van die maatregel te onttrekken met het argument dat het resultaat ervan het bewijs zou kunnen opleveren dat zij de mededingingsregels heeft overtreden. De verordening legt de onderneming integendeel een verplichting op om actief mee te werken, hetgeen betekent, dat de onderneming alle informatie die betrekking heeft op het voorwerp van het onderzoek, ter beschikking van de Commissie moet houden (arrest Orkem/Commissie, reeds aangehaald, punt 27, en arrest Gerecht van 8 maart 1995, Société générale/Commissie, T-34/93, Jurispr. blz. II-545, punt 72).

445 Aangezien verordening nr. 17 niet uitdrukkelijk in een zwijgrecht voorziet, dient te worden nagegaan, of het vereiste van eerbiediging van de rechten van de verdediging, dat het Hof als een grondbeginsel van de communautaire rechtsorde heeft beschouwd, niet bepaalde grenzen stelt aan de onderzoeksbevoegdheid van de Commissie tijdens het vooronderzoek (arrest Orkem/Commissie, reeds aangehaald, punt 32).

446 De rechten van de verdediging moeten worden geëerbiedigd in de procedures die tot oplegging van sancties kunnen leiden, en daarbij dient te worden voorkomen dat deze rechten op onherstelbare wijze worden geschonden in vooronderzoeken die beslissend kunnen zijn voor de totstandkoming van het bewijs van de onrechtmatigheid van gedragingen van ondernemingen (arresten Orkem/Commissie, reeds aangehaald, punt 33, en Société générale/Commissie, reeds aangehaald, punt 73).

447 Om de nuttige werking van artikel 11, leden 2 en 5, van verordening nr. 17 te waarborgen heeft de Commissie evenwel het recht, de onderneming te verplichten alle noodzakelijke inlichtingen te verstrekken over feiten waarvan zij eventueel kennis heeft, en, zo nodig, de desbetreffende in haar bezit zijnde documenten over te leggen, ook wanneer deze tegen haarzelf of tegen een andere onderneming bewijs kunnen opleveren van een gedraging die in strijd is met de mededingingsregels (arrest Orkem/Commissie, reeds aangehaald, punt 34, arrest van 18 oktober 1989, Solvay/Commissie, reeds aangehaald, en arrest Société générale/Commissie, reeds aangehaald, punt 74).

448 De erkenning van een absoluut zwijgrecht als dat waarop verzoeksters zich beroepen, zou verder gaan dan nodig is om de rechten van de verdediging van de ondernemingen te waarborgen en de Commissie op ongerechtvaardigde wijze belemmeren bij de vervulling van de haar door artikel 89 van het Verdrag opgedragen taak, toe te zien op de naleving van de mededingingsregels op de gemeenschappelijke markt. Daarbij dient inzonderheid te worden opgemerkt, dat de ondernemingen, zowel in hun antwoorden op de verzoeken om inlichtingen als tijdens de administratieve procedure, wanneer de Commissie beslist een dergelijke procedure in te leiden, ten volle de gelegenheid hebben hun standpunt kenbaar te maken, met name over de documenten die zij hebben moeten overleggen, of over de antwoorden die zij op de verzoeken van de Commissie hebben gegeven.

449 De Commissie mag evenwel niet bij wege van een beschikking waarbij om inlichtingen wordt verzocht, inbreuk maken op de rechten van de verdediging van de onderneming. Zo mag zij de onderneming niet verplichten, antwoorden te geven waardoor deze het bestaan zou erkennen van de inbreuk die door de Commissie moet worden bewezen (arrest Orkem/Commissie, reeds aangehaald, punten 34, in fine, en 35, arrest van 18 oktober 1989, Solvay/Commissie, reeds aangehaald, en arrest Société générale/Commissie, reeds aangehaald, punt 74).

450 Binnen de aldus in herinnering gebrachte grenzen dienen de argumenten van verzoeksters te worden beoordeeld.

451 In casu staat allereerst vast, dat de vragen die zijn gesteld in de beschikkingen waarbij om inlichtingen is verzocht, en die door verzoeksters in dit onderdeel van het middel in het geding zijn gebracht, identiek zijn aan degene die het Hof in zijn arrest Orkem/Commissie en zijn arrest van 18 oktober 1989, Solvay/Commissie, reeds aangehaald, nietig heeft verklaard. Die vragen zijn dus eveneens onwettig.

452 Zoals de Commissie heeft beklemtoond, blijkt uit de processtukken evenwel, dat de ondernemingen die vragen niet hebben willen beantwoorden of de feiten waarover zij werden ondervraagd, hebben ontkend.

453 In die omstandigheden heeft de onwettigheid van die vragen geen gevolgen voor de wettigheid van de beschikking van 1994.

454 Verzoeksters hebben namelijk geen enkel antwoord aangedragen dat specifiek op die vragen was gegeven, en hebben evenmin aangegeven, welk gebruik de Commissie in de beschikking van 1994 van die antwoorden heeft gemaakt.

455 Ten tweede is een onderneming niet verplicht te antwoorden op een krachtens artikel 11, lid 1, van verordening nr. 17 geformuleerd verzoek om inlichtingen, anders dan het geval is bij beschikkingen waarbij om inlichtingen wordt verzocht.

456 In die omstandigheden staat het de ondernemingen vrij, te antwoorden op de vragen die hun krachtens die bepaling worden gesteld. Aan deze conclusie wordt niets afgedaan door de omstandigheid dat artikel 15, lid 1, sub b, eerste zinsnede, van verordening nr. 17 in een sanctie voorziet. Die sanctie kan immers enkel worden opgelegd wanneer een onderneming die zich bereid heeft verklaard te antwoorden, een onjuiste inlichting verstrekt.

457 Derhalve kan niet worden aangenomen, dat de Commissie bij wege van krachtens artikel 11, lid 1, van verordening nr. 17 geformuleerde verzoeken om inlichtingen een onderneming verplicht antwoorden te geven waardoor deze het bestaan zou erkennen van de inbreuk die door de Commissie moet worden bewezen.

458 Ten derde moet, met betrekking tot het specifieke argument van Enichem, worden opgemerkt, dat de inachtneming door de Commissie van het verbod om de ondernemingen te verplichten antwoorden te geven waardoor deze het bestaan van een inbreuk zouden erkennen, slechts kan worden beoordeeld tegen de achtergrond van de aard en de inhoud van de gestelde vragen en niet tegen de achtergrond van de aanwijzingen waarover de Commissie reeds beschikte. Verder zij erop gewezen, dat het Hof in het reeds aangehaalde arrest Hoechst/Commissie betreffende een verificatiebeschikking als die welke tot de andere PVC-producenten zijn gericht, heeft geoordeeld, dat die beschikking de in artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 voorgeschreven essentiële bestanddelen bevatte. Het wees er inzonderheid op, dat in de betrokken beschikking onder meer melding werd gemaakt van inlichtingen waaruit het bestaan en de toepassing konden worden afgeleid van overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen een aantal PVC-producenten die een inbreuk op artikel 85 van het Verdrag konden vormen (arrest Hoechst/Commissie, reeds aangehaald, punt 42). In die omstandigheden kan het argument van Enichem niet worden aanvaard.

459 Mitsdien moet het middel in zijn geheel worden afgewezen.

c) Het middel inzake schending van artikel 20, lid 1, van verordening nr. 17

Argumenten van partijen

460 LVM, DSM, ICI, Hüls en Enichem herinneren eraan, dat volgens artikel 20, lid 1, van verordening nr. 17 rechtmatig ingewonnen inlichtingen slechts mogen worden gebruikt voor het doel waarvoor zij zijn gevraagd (arrest Dow Benelux/Commissie, reeds aangehaald, punten 17 en 18, en over aanverwante problemen, arresten Hof van 16 juli 1992, Asociación Española de Banca Privada e.a., C-67/91, Jurispr. blz. I-4785, punten 35-39 en 42-54, en 10 november 1993, Otto, C-60/92, Jurispr. blz. I-5683, punt 20).

461 Bijgevolg kan de Commissie in het kader van een onderzoek verkregen inlichtingen weliswaar gebruiken om te beoordelen, of het gewenst is, een ander onderzoek te openen (arrest Dow Benelux/Commissie, reeds aangehaald, punt 19), doch kan zij deze gegevens niet gebruiken als bewijs van deze nieuwe inbreuk (arrest Asociación Española de Banca Privada e.a., reeds aangehaald, punt 42), waarvoor andere bewijsmiddelen moeten worden gevonden.

462 In casu heeft de Commissie tijdens de instructie van de zaak die tot beschikking 86/398/EEG van de Commissie van 23 april 1986 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/31.149 — Polypropyleen) (PB L 230, blz. 1) heeft geleid, een aantal documenten verkregen waarvan sommige vervolgens op onrechtmatige wijze zijn gebruikt als bewijsmateriaal in deze zaak. Het gaat met name om de zogenoemde «planningdocumenten» en het document «Sharing the pain», die respectievelijk als bijlage 3 en 6 bij de mededeling van de punten van bezwaar waren gevoegd, en om een nota van ICI van 15 april 1981, die als bijlage bij de brief van de Commissie van 27 juli 1988

was gevoegd. LVM en DSM wijzen erop, dat ook documenten van de Commissie in het geding zijn.

463 Verzoeksters concluderen hieruit, dat de Commissie, door die documenten in deze zaak als bewijs te gebruiken, inbreuk heeft gemaakt op artikel 20, lid 1, van verordening nr. 17.

464 Enichem wijst erop, dat de Commissie daardoor ook inbreuk heeft gemaakt op artikel 14, leden 2 en 3, van verordening nr. 17 aangezien zij tijdens het onderzoek betreffende de polypropyleenmarkt documenten heeft verzameld die buiten haar opdracht vielen.

465 De Commissie betoogt, zakelijk weergegeven, dat de omstreden documenten aan het dossier van deze zaak zijn toegevoegd op basis van opdrachten betreffende PVC. Derhalve stond niets eraan in de weg, dat zij in deze zaak werden gebruikt.

Beoordeling door het Gerecht

466 Alvorens de gegrondheid van het middel te onderzoeken, dienen de feiten te worden gepreciseerd.

— De feiten

467 In casu staat vast, dat de Commissie de omstreden documenten voor het eerst heeft verkregen in het kader van het onderzoek in de polypropyleensector en dat zij deze in de bestreden beschikking als bewijs heeft gebruikt.

468 Verder blijkt uit de processtukken, dat de Commissie in het kader van opdrachten die met name betrekking hadden op PVC, een nieuwe kopie van de omstreden bescheiden heeft gevraagd.

469 Zo heeft de Commissie tijdens een latere verificatie op basis van een opdracht die met name betrekking had op PVC, een nieuwe kopie gemaakt van de planning-documenten.

470 Wat bijlage 6 bij de mededeling van de punten van bezwaar en de nota van ICI van 15 april 1981 betreft, deze documenten heeft de Commissie een tweede keer ontdekt en opgevraagd tijdens de verificatie van 23 november 1983, die is verricht op basis van een opdracht die met name betrekking had op PVC; dit wordt bevestigd door een brief van ICI aan de Commissie van 16 maart 1984. ICI kan niet op goede gronden stellen, dat zij er zich in die brief niettemin tegen heeft verzet, dat die stukken aan het PVC-dossier worden toegevoegd; uit die brief blijkt immers overduidelijk, dat de auteur ervan vrijwillig een nieuwe kopie heeft verstrekt voor toevoeging aan het PVC-dossier.

471 Van de documenten van DSM is alleen melding gemaakt door die onderneming en door LVM. Uit de schriftstukken noch uit de antwoorden op de ter terechtzitting gestelde vragen kon evenwel worden opgemaakt, om welke documenten het ging, doch uit de repliek van die twee verzoeksters blijkt in elk geval, dat de Commissie die documenten voor het eerst heeft verkregen in het kader van de «polypropyleen»-zaak en dat zij deze opnieuw heeft opgevraagd en verkregen in december 1983 tijdens een bij DSM verrichte verificatie op basis van een opdracht die met name betrekking had op PVC.

— De gegrondheid van het middel

472 Vaststaat dat, gelet op de artikelen 14 en 20, lid 1, van verordening nr. 17, tijdens verificaties verkregen inlichtingen niet mogen worden gebruikt voor een ander doel dan is vermeld in de opdracht tot verificatie of in de verificatiebeschikking. Dit vereiste strekt er immers niet alleen toe, de geheimhoudingsplicht veilig te stellen, maar ook de rechten van de verdediging van de ondernemingen te beschermen. Die rechten zouden ernstig worden aangetast indien de Commissie tegen ondernemingen bewijsmateriaal kon aanvoeren dat tijdens een verificatie is verkregen, maar geen verband houdt met het voorwerp en het doel daarvan (arrest Dow Benelux/Commissie, reeds aangehaald, punt 18).

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

474 Vaststaat overigens (zie hierboven punten 467-471), dat de Commissie zich er niet toe heeft beperkt, stukken die zij in een andere zaak had verkregen, ambtshalve in deze zaak aan te wenden, maar dat zij die stukken opnieuw heeft opgevraagd in het kader van verificatie-opdrachten die met name betrekking hadden op PVC.

475 Gelet op een en ander betreft dit middel enkel de vraag, of de Commissie, wanneer zij in een eerste zaak documenten heeft verkregen en deze heeft gebruikt als aanwijzing om een andere procedure in te leiden, het recht heeft om op basis van opdrachten of beschikkingen betreffende die tweede procedure een nieuwe kopie van die documenten te verlangen en deze dan als bewijsmiddel in die tweede zaak te gebruiken.

476 Welnu, aangezien de Commissie die documenten juist overeenkomstig artikel 14 van verordening nr. 17 opnieuw heeft verkregen op basis van opdrachten of beschikkingen die met name betrekking hadden op PVC, en deze heeft gebruikt voor het doel dat in die opdrachten of beschikkingen was vermeld, heeft zij de uit die bepaling voortvloeiende rechten van de verdediging van de ondernemingen geëerbiedigd.

477 Dat de Commissie documenten voor het eerst in een bepaalde zaak heeft verkregen, verleent geen dermate absolute bescherming, dat die documenten niet wettig kunnen worden opgevraagd in een andere zaak en als bewijs kunnen worden gebruikt. Gelijk de Commissie heeft beklemtoond, zouden de ondernemingen anders geneigd kunnen zijn, bij een verificatie in een eerste zaak alle documenten over te leggen waaruit een andere inbreuk blijkt, teneinde zich aldus tegen elke vervolging ter zake van die inbreuk te beschermen. Een dergelijke oplossing zou verder gaan dan nodig is ter bescherming van het zakengeheim en van de rechten van de verdediging, en zou de Commissie derhalve op ongerechtvaardigde wijze belemmeren in de vervulling van haar taak, toe te zien op de naleving van de mededingingsregels op de gemeenschappelijke markt.

478 Gelet op een en ander moet het middel worden afgewezen.

d) Het middel als zou de weigering om te antwoorden op verzoeken om inlichtingen of de weigering om documenten over te leggen, als bewijsmiddel niet-ontvankelijk zijn

Argumenten van partijen

479 Volgens Elf Atochem en BASF kan de Commissie het feit dat zij niet hebben geantwoord op verzoeken om inlichtingen of dat zij documenten niet hebben overgelegd, niet als bewijs van de inbreuk of van hun deelneming aan de inbreuk gebruiken. Dit klemt te meer daar er objectieve redenen waren voor die weigeringen.

480 De Commissie stelt, dat de beschikking niet de minste steun biedt voor die stelling.

Beoordeling door het Gerecht

481 Voor het onderzoek van dit middel dient onderscheid te worden gemaakt tussen het bewijs van de inbreuk en het bewijs van de deelneming van ondernemingen aan de inbreuk.

— Het bewijs van de inbreuk

482 De Commissie heeft in de beschikking van 1994 weliswaar rechtstreeks of indirect melding gemaakt van de weigering van de ondernemingen om bepaalde vragen te beantwoorden (punten 6, in fine, 8, in fine, 9, derde alinea, 14, eerste alinea, 16, eerste alinea, 18, eerste alinea, 20, derde en vierde alinea, 26, derde en vijfde alinea, en 37, tweede alinea, van de beschikking van 1994), doch heeft die weigering in de beschikking nergens als bewijs van de inbreuk gebruikt.

483 In feite heeft zij in al die punten enkel aangegeven, dat aangezien zij de aan de ondernemingen gevraagde inlichtingen niet heeft kunnen verkrijgen, zij zich voor het bewijs van de inbreuk op andere elementen diende te baseren, inzonderheid op conclusies uit de gegevens waarover zij beschikte.

484 Mitsdien is dit onderdeel van het middel ongegrond.

— Het bewijs van de deelneming aan de inbreuk

485 Aangezien alleen de deelneming van de ondernemingen aan de gestelde mededingingsregeling in het geding is, is een verzoekster niet ontvankelijk in haar betwisting van de bewijzen die in aanmerking zijn genomen om aan te tonen dat andere ondernemingen aan de inbreuk hebben deelgenomen. Het onderzoek van het middel blijft dus beperkt tot de vraag, of de Commissie de weigering van of de onmogelijkheid voor ICI en Elf Atochem om op verzoeken om inlichtingen te antwoorden, als bewijs van hun deelneming aan de mededingingsregeling in aanmerking heeft genomen.

486 Al hebben verzoeksters niet kunnen aanwijzen, uit welke passages van de beschikking van 1994 blijkt dat hun weigering om te antwoorden op door de Commissie geformuleerde verzoeken om inlichtingen als bewijs van de gestelde inbreuk in aanmerking is genomen, toch volgt uit punt 26, eerste alinea, in fine, van de beschikking van 1994, dat «de Commissie (...) ook de rol die elke producent vervulde en het bewijs betreffende de individuele deelneming van eenieder aan het kartel in aanmerking [heeft] genomen. Gedetailleerde gegevens dienaangaande werden in de loop van de administratieve procedure aan elke producent verstrekt.»

487 Die gegevens omvatten de als bijlage bij de mededeling van de punten van bezwaar gevoegde documenten met het opschrift «bijzonderheden van elke onderneming».

488 Voor Elf Atochem vermeldt dit document onder het kopje «Voornaamste bewijzen van de deelneming aan de inbreuk»: «[De onderneming] weigert enige inlichting als bedoeld in artikel 11 van verordening nr. 17 over haar deelneming [aan de] bijeenkomsten te verstrekken.»

489 De weigering of de onmogelijkheid om op verzoeken om inlichtingen te antwoorden, kan evenwel op zichzelf geen bewijs van de deelneming van een onderneming aan de mededingingsregeling opleveren.

490 Derhalve mag voor de beoordeling van de deelneming van Elf Atochem aan de mededingingsregeling geen rekening worden gehouden met deze door de Commissie in aanmerking genomen omstandigheid.

491 In de «bijzonderheden van elke onderneming» komt geen soortgelijke vermelding voor met betrekking tot ICI. Bij gebreke van enige aanwijzing dat de Commissie de weigering van of de onmogelijkheid voor die onderneming om op verzoeken om inlichtingen te antwoorden, als bewijs van de deelneming aan de mededingingsregeling in aanmerking heeft genomen, moet het middel, voorzover het door ICI is aangevoerd, ongegrond worden verklaard.

e) Het middel inzake het niet meedelen van stukken

Argumenten van partijen

492 Wacker en Hoechst stellen allereerst, dat, ofschoon in de lijst van bijlagen bij de mededeling van de punten van bezwaar sprake is van uittreksels uit de vakpers, deze uittreksels ontbreken en hun derhalve niet kunnen worden tegengeworpen. Verder betogen zij, dat de nota van ICI van 15 april 1981, waarop de Commissie zich beroept, in de mededeling van de punten van bezwaar niet wordt genoemd en er ook niet als bijlage was bijgevoegd. In repliek stellen zij, dat die nota hun nooit is toegestuurd.

493 Hüls betoogt, dat de nota van ICI van 15 april 1981 niet als een ontvankelijk bewijs kan worden aangemerkt omdat zij niet als bijlage bij de mededeling van de punten van bezwaar was gevoegd.

494 Verder voert zij aan, dat bijlage 15 bij de mededeling van de punten van bezwaar, betreffende de verkopen van de vier Duitse producenten tijdens het eerste kwartaal van 1984 en tijdens het jaar 1984, buiten beschouwing moet worden

gelaten omdat zij is opgesteld op basis van gegevens die niet openbaar zijn gemaakt (arrest AEG/Commissie, reeds aangehaald, punt 30).

495 De Commissie stelt, dat de uittreksels uit de vakpers als bijlage bij de mededeling van de punten van bezwaar waren gevoegd. De nota van ICI van 15 april 1981 was weliswaar niet als bijlage bij de mededeling van de punten van bezwaar gevoegd, maar is partijen toegestuurd op 28 juli 1988. Dat zij niet als bijlage bij de mededeling van de punten van bezwaar was gevoegd, kan dus geen gevolgen hebben voor de wettigheid van de beschikking van 1994. Ten slotte is het door Wacker en Hoechst aangevoerde middel, voor zover het op het niet meedelen van dat stuk is gebaseerd, niet-ontvankelijk op grond van artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering.

Beoordeling door het Gerecht

496 Allereerst blijkt, dat de uittreksels uit de vakpers deel uitmaakten van de mededeling van de punten van bezwaar (bijzondere bijlage met het opschrift «bekende prijsinitiatieven»). Bovendien, zelfs al zouden Wacker en Hoechst ze toch niet hebben ontvangen, het gaat om documenten die naar hun aard openbaar waren. In die omstandigheden kan het niet meedelen van die stukken, gesteld dat het is bewezen, de wettigheid van de beschikking van 1994 niet aantasten.

497 Ten tweede is er geen enkele bepaling die de Commissie verbiedt, de partijen na het toesturen van de mededeling van de punten van bezwaar nieuwe stukken mee te delen waarvan zij meent dat deze haar stelling ondersteunen, mits aan de ondernemingen de nodige tijd wordt gegeven om hun standpunt dienaangaande kenbaar te maken (arrest AEG/Commissie, reeds aangeHaald, punt 29). Dat een stuk niet was vermeld in de mededeling van de punten van bezwaar en er ook niet als bijlage aan toegevoegd was, kan derhalve op zichzelf de wettigheid van de beschikking van 1994 niet aantasten. Bovendien stellen verzoeksters niet, dat zij, nadat de Commissie hun bij brief van 27 juli 1988 een kopie van dat stuk had toegezonden en daarbij had aangegeven dat dit stuk relevant was voor de gestelde quotaregeling, hun standpunt dienaangaande niet op nuttige wijze kenbaar hebben kunnen maken. In werkelijkheid hebben zij de mogelijkheid gehad hun standpunt zowel schriftelijk als mondeling kenbaar te maken.

498 Ten derde is het middel, voor zover het is gebaseerd op het feit dat dit stuk aan Wacker en Hoechst nooit is meegedeeld, een in repliek aangevoerd nieuw middel. Bij gebreke van aanwijzingen dat het steunt op gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken, moet het op grond van artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering niet-ontvankelijk worden verklaard.

499 Ten vierde vormt bijlage 15 bij de mededeling van de punten van bezwaar geen zelfstandig bewijs, maar bevat zij, zij het summier, de gegevens voor de berekening die de Commissie heeft verricht ter ondersteuning van de conclusies die zij uit bijlage 10 heeft getrokken. Die conclusies waren volledig uiteengezet in de mededeling van de punten van bezwaar en verzoekster heeft daarover tijdig haar opmerkingen kunnen maken. Zelfs al zou die bijlage 15 niet-ontvankelijk zijn omdat zij niet voldoende gegevens bevat, het is in elk geval de taak van het Gerecht de gegrondheid te onderzoeken van de conclusies die de Commissie in punt 14 van de beschikking van 1994 uit bijlage 10 bij de mededeling van de punten van bezwaar heeft getrokken.

500 Mitsdien moet het middel worden afgewezen.

f) Het middel inzake tardieve mededeling van stukken

Argumenten van partijen

501 BASF stelt, dat bijlage 3 bij de mededeling van de punten van bezwaar, een bezwarend stuk dat van beslissend belang was, haar pas tijdens de hoorzitting op 6 september 1988 volledig is meegedeeld. Ofschoon zij daar tijdens die hoorzitting om had gevraagd, heeft zij — in strijd met de artikelen 3, 4 en 7 van verordening nr. 99/63 — dus niet de mogelijkheid gekregen haar standpunt dienaangaande kenbaar te maken.

502 De Commissie wijst erop, dat dit middel niet betrekking heeft op bijlage 3 zelf, maar op de onleesbare, met de hand geschreven aantekeningen op die bijlage. Verzoekster had evenwel voldoende kennis van die aantekeningen.

Beoordeling door het Gerecht

503 Vaststaat, dat de documenten die samen bijlage 3 bij de mededeling van de punten van bezwaar vormen, als bijlage bij de op 5 april 1988 aan verzoekster toegezonden mededeling van de punten van bezwaar waren gevoegd. Het middel betreft dus enkel de beweerdelijk laattijdige mededeling van het transcript van de nagenoeg onleesbare vermeldingen die met de hand op de vier bladzijden van die bijlage waren aangebracht.

504 Vaststaat eveneens, dat verzoekster pas bij de hoorzitting op 6 september 1988 een volledig transcript van de handgeschreven nota's heeft gekregen.

505 De enige handgeschreven aantekening waarop de Commissie zich in de beschikking van 1994 heeft beroepen, was evenwel uitdrukkelijk vermeld in de op de bekende prijsinitiatieven betrekking hebbende bijlage bij de mededeling van de punten van bezwaar. Bijgevolg heeft verzoekster ten volle de mogelijkheid gehad haar opmerkingen daarover geldend te maken.

506 Mitsdien moet het middel worden afgewezen.

507 Gelet op een en ander moeten de middelen betreffende de niet-ontvankelijkheid van de door de Commissie jegens verzoeksters in aanmerking genomen bewijzen worden afgewezen, behoudens hetgeen onder punt 490 hierboven is overwogen.

2. De bewijsvoering

508 Verzoeksters' betoog dienaangaande bevat in wezen twee middelen of groepen van middelen. Allereerst betwisten zij de bewijskracht van een aantal soorten documenten die de Commissie jegens hen in aanmerking heeft genomen. Verder verwijten zij de Commissie niet-inachtneming van de beginselen inzake de bewijsvoering.

a) Het middel als zouden een aantal categorieën bewijsstukken die de Commissie in aanmerking heeft genomen, geen bewijskracht hebben

Argumenten van partijen

509 LVM en DSM verklaren, dat volgens de beginselen van de Nederlandse strafvordering en het recht op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM (arrest van het Europees Hof voor de rechten van de mens van 20 november 1989, Kostovski, Series A, nr. 166, punten 39 en 44, en, indirect, arresten Gerecht van 17 december 1991, BASF/Commissie, T-4/89, Jurispr. blz. II-1523, punten 64-72, en Enichem Anic/Commissie, T-6/89, Jurispr. blz. II-1623, punten 69-73) het bewijs van de ten laste gelegde feiten niet uitsluitend mag worden gebaseerd op de verklaringen van de verdachte noch op de verklaringen van andere ondernemingen die worden verdacht, welke verklaringen in beginsel als verdacht moeten worden beschouwd, zodat zij enkel mogen worden tegengeworpen aan degene die ze heeft afgelegd, noch, ten slotte, op «officieuze» geschriften, waarvan de betrouwbaarheid en de authenticiteit uit de aard der zaak onzeker is.

510 In casu dient de beschikking van 1994 derhalve nietig te worden verklaard voor zover zij uitsluitend is gebaseerd op dergelijke stukken die niet door geoorloofde bewijzen worden ondersteund.

511 De Commissie antwoordt hierop, dat de bepalingen van het Nederlandse strafrecht en de veel te ruime uitlegging van het reeds aangehaalde arrest Kostovski niet relevant zijn voor de toepassing van de communautaire mededingingsregels. Zij zouden de artikelen 11 en 14 van verordening nr. 17 elk praktisch belang ontnemen.

Beoordeling door het Gerecht

512 Allereerst verbiedt geen enkele bepaling en geen enkel algemeen beginsel van het gemeenschapsrecht de Commissie zich te beroepen op inlichtingen en documenten als die welke door verzoeksters zijn genoemd. Ten tweede zou aanvaarding van de stelling van verzoeksters de op de Commissie rustende bewijslast ter zake van gedragingen die in strijd zijn met de artikelen 85 en 86 van het Verdrag, ondraaglijk en onverenigbaar met de haar door het Verdrag opgedragen taak van toezicht op de juiste toepassing van die bepalingen maken.

513 Inzonderheid voeren verzoeksters de reeds aangehaalde arresten BASF/Commissie en Enichem Anic/Commissie ten onrechte aan tot staving van hun stelling. Uit de door verzoeksters aangehaalde punten van die arresten blijkt immers, dat het Gerecht geenszins heeft geoordeeld, dat de verklaringen van de ondernemingen in beginsel geen enkele bewijskracht hebben, maar heeft geconcludeerd, dat in casu de aangevoerde stukken niet de betekenis en de draagwijdte hadden die de Commissie eraan toekende.

514 In die omstandigheden vallen de door verzoeksters aangevoerde middelen samen met de vraag, of de feitelijke vaststellingen van de Commissie worden gestaafd door de bewijzen die zij heeft aangedragen.

b) Het middel inzake niet-inachtneming van de regels betreffende de bewijsvoering

Argumenten van partijen

515 LVM, Elf Atochem, BASF, DSM, Wacker, Hoechst en ICI betogen in het kader van specifieke middelen, dat de Commissie is voorbijgegaan aan het vermoeden van onschuld en aan de op haar rustende bewijslast.

516 Zij herinneren eraan, dat het door artikel 6 EVRM gewaarborgde vermoeden van onschuld een algemeen beginsel van het gemeenschapsrecht is en ten volle geldt bij de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (arresten Hof ACF/Chemiefarma/Commissie, reeds aangehaald, punt 153, 21 februari 1973, Europemballage Corporation en Continental Can/Commissie, 6/72, Jurispr. blz. 215, 16 december 1975, Suiker Unie e.a./Commissie, 40/73—48/73, 50/73, 54/73, 55/73, 56/73, 111/73 en 114/73, Jurispr. blz. 1663, punt 301, en 28 maart 1984, CRAM en Rheinzink/Commissie, 29/83 en 30/83, Jurispr. blz. 1679; arresten BASF/Commissie, reeds aangehaald, punten 70 en 71, en Enichem Anic/Commissie, reeds aangehaald, punt 70).

517 Welke praktische moeilijkheden de Commissie bij de bewijsvoering ook ondervindt, zij draagt de bewijslast ter zake van een gestelde inbreuk als tegenwicht van de ruime instructiebevoegdheden die haar zijn toegekend (arresten Hoechst/Commissie en Dow Benelux/Commissie, reeds aangehaald).

518 De Commissie mag zich daarbij niet beperken tot verklaringen, veronderstellingen of gevolgtrekkingen. Zij dient zich te baseren op ernstige, nauwkeurige en onderling overeenstemmende aanwijzingen (bijvoorbeeld arresten Europemballage en Continental Can/Commissie, reeds aangehaald, punten 31-37, United Brands/Commissie, reeds aangehaald, punten 264-267, en Suiker Unie e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 166; conclusie van advocaat-generaal Sir Gordon Slynn bij het arrest Musique Diffusion française e.a./Commissie, reeds

aangehaald, Jurispr. blz. 1914, en arrest Hof van 31 maart 1993, Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 en C-125/85—C-129/85, Jurispr. blz. I-1307); bovendien moet er een rechtstreeks en causaal verband bestaan tussen de feiten en de daaraan verbonden conclusies, die objectief boven redelijke twijfel verheven dienen te zijn (arrest Hof van 30 juni 1966, LTM, 56/65, Jurispr. blz. 392, 414 en 415).

519 Daartegenover staat, dat de ondernemingen waaraan een inbreuk op artikel 85 van het Verdrag wordt verweten, het voordeel van de twijfel moeten krijgen. Verder is het niet nodig dat zij de stellingen van de Commissie ontkrachten; zij moeten enkel aantonen dat die stellingen onzeker of onvoldoende gestaafd zijn (conclusie van advocaat-generaal Sir Gordon Slynn bij het arrest Musique Diffusion française e.a./Commissie, reeds aangehaald, Jurispr. blz. 1931). Anders zouden de ondernemingen voor een onwettige omkering van de bewijslast komen te staan; zij zouden dan het negatieve bewijs moeten leveren dat zij niet aan de mededingingsregeling hebben deelgenomen, en aldus verplicht worden tot het leveren van de «probatio diabolica».

520 In casu heeft de Commissie die beginselen en regels evenwel niet in acht genomen.

521 Volgens LVM en DSM heeft de Commissie, in plaats van enkel bewezen feiten in aanmerking te nemen, zich immers tevreden gesteld met wat zij indirecte bewijzen noemt, doch wat in feite niet meer zijn dan stellingen, veronderstellingen en gevolgtrekkingen (bijvoorbeeld punten 9, 16, 20 en 23 van de beschikking van 1994).

522 Volgens Elf Atochem heeft de Commissie, die toegeeft dat zij slechts over zwakke bewijzen beschikt (punten 31 en 38 van de considerans van de beschikking van 1994), in casu de juistheid van de gegevens waarop haar analyse berust, noch de gegrondheid van haar oordeel aangetoond. In feite postuleert zij het bestaan en, uitgaande van bijeenkomsten tussen een aantal producenten over het doel waarvan zij, naar zij zelf toegeeft, geen gegevens bezit, de uitvoering van een algemeen plan gebaseerd op voorstellen uit 1980 die bij ICI zijn ontdekt. Zij levert evenwel niet het bewijs, dat elke producent heeft deelgenomen aan wat zij «gemeenschappelijke initiatieven» noemt, noch dat de ondernemingen waaraan

zij een gezamenlijke inbreuk verwijt, bij hun handelen eenzelfde doel voor ogen hadden.

523 Volgens BASF komt de door de Commissie in casu gekozen methode van bewijsvoering neer op een «cirkelredenering». De Commissie vertrekt van het vermoeden dat de overgelegde bewijzen een bepaalde teneur hebben, en gebruikt die bewijzen vervolgens om aan te tonen dat zij de teneur hebben die zij er tevoren aan had toegekend. Dit leidt tot een onaanvaardbare omkering van de bewijslast. Even onaanvaardbaar is de stelling dat het ontbreken van documenten ten laste, bijvoorbeeld over de bijeenkomsten van producenten, een vermoeden van schuld in het leven kan roepen. Het ontbreken van documenten is overigens onvermijdelijk, gelet op de vele jaren die zijn verstreken tussen de eerste onderzoekshandelingen en de mededeling van de punten van bezwaar.

524 Wacker en Hoechst betogen, dat de Commissie door een overdreven gebruik van het indiciënbewijs de regels inzake de bewijsvoering heeft geschonden. De redenering van de Commissie komt er immers op neer, dat zij het bestaan van de basisovereenkomst afleidt uit het bestaan van de uitvoeringshandelingen en omgekeerd, zonder ooit het bestaan van de ene of dat van de andere aan te tonen.

525 Volgens SAV erkent de Commissie, dat zij in casu niet beschikt over de nodige bewijzen van de deelneming van sommige ondernemingen, waaronder verzoekster, aan de mededingingsregeling; dit bewijs wordt voor elke vermeende deelnemer ontleend aan zijn betrokkenheid bij de «mededingingsregeling in het algemeen». In feite heeft de Commissie zich ertoe beperkt, de deelneming van alle ondernemingen af te leiden uit het enkele feit dat sommige ondernemingen aan de mededingingsregeling hebben deelgenomen (punt 25 van de beschikking van 1994). De drie bewijzen die de individuele deelneming van SAV zouden aantonen, hebben in feite geen enkele bewijskracht.

526 ICI betoogt, dat de bewijzen in casu niet volstaan om de stellingen van de Commissie omtrent de feiten aannemelijk te maken. Dit is bijvoorbeeld het geval

met het doel van de bijeenkomsten en met de verbintenissen die de producenten bij die gelegenheid zouden zijn aangegaan (punt 9, derde en vierde alinea, van de beschikking van 1994), met het opzetten van regelingen betreffende de «hoeveelheid» en de prijzen, met de conclusie dat de prijzen het resultaat waren van overleg, of met het oorzakelijk verband tussen de planningdocumenten en de latere vaststellingen van de Commissie omtrent de feiten (punten 24, tweede alinea, en 30, tweede alinea, van de beschikking van 1994).

527 In elk geval vormen deze stellingen omtrent de feiten geen voldoende rechtvaardigingsgrond voor de juridische conclusies die de Commissie daaruit trekt met betrekking tot het bestaan van een overeenkomst of van onderling afgestemde feitelijke gedragingen en met betrekking tot de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten (arrest United Brands/Commissie, reeds aangehaald, punten 248-267, en conclusie van advocaat-generaal Sir Gordon Slynn bij het arrest Musique Diffusion française/Commissie, reeds aangehaald, Jurispr. blz. 1930 en 1931).

528 Hüls betoogt, dat de Commissie in de beschikking van 1994 zonder enige uitleg als zekerheid heeft aangemerkt hetgeen in haar brief van 24 november 1987 waarbij Hüls om inlichtingen is verzocht, niet meer dan een waarschijnlijkheid was. In feite ging de Commissie sedert het verzoek om inlichtingen ervan uit, dat verzoekster artikel 85 van het Verdrag had geschonden.

529 De Commissie antwoordt hierop, zakelijk weergegeven, dat zij zich niet aan de op haar rustende bewijslast heeft onttrokken. Zij beschikte haars inziens over voldoende bewijzen van een inbreuk (punt 23 van de beschikking van 1994). De eventuele onjuistheid van die stelling dient bij de behandeling van de grond van de zaak te worden beoordeeld. Zij herinnert er met name aan, dat het gebruik van indirecte bewijzen is toegestaan (zie, onder meer, arresten van 14 juli 1972, ICI/Commissie, reeds aangehaald, punten 64-68, CRAM en Rheinzink/Commissie, reeds aangehaald, punten 16-20, en Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 71). Dit is overigens absoluut noodzakelijk daar de Europese zakenkringen zich meer en meer bewust worden van de draagwijdte van het mededingingsrecht. Bovendien mogen de bewijzen niet afzonderlijk worden beschouwd, maar moeten zij in hun onderlinge samenhang worden gezien (arresten van 14 juli 1972, ICI/Commissie, reeds aangehaald, punt 68, CRAM en Rheinzink/Commissie, reeds aangehaald, punt 20, en Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 163), en mogen de individuele bewijzen niet uit hun context worden gerukt (arrest SIV e.a./Commissie, reeds aangehaald, punten 91-94).

Beoordeling door het Gerecht

530 Dit middel valt samen met het onder meer door dezelfde verzoeksters aangevoerde middel dat de Commissie bij de vaststelling van de inbreuk en van de deelneming van de ondernemingen aan die inbreuk de feiten kennelijk verkeerd heeft beoordeeld.

531 Bijgevolg dient het onderzoek van dit middel te worden uitgesteld en dient het samen met de andere middelen ten gronde te worden behandeld.

B — *De betwisting van het bestaan van een inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag*

532 Alleverzoeksters komen op tegen de wijze waarop de Commissie de feiten heeft beoordeeld. Alleen SAV betwist enkel haar deelneming aan de gestelde mededingingsregeling, stellende dat zij daarvan niets afwist. Om aan te tonen dat zij niet aan die mededingingsregeling heeft deelgenomen, betwist zij evenwel ook, althans ten dele, de door de Commissie vastgestelde feiten. Deze laatste bezwaren worden hier dus mede onderzocht.

533 Verder leveren verzoeksters kritiek op de juridische kwalificatie van de feiten door de Commissie.

534 Achtereenvolgens zullen de feitelijke en de juridische bezwaren worden onderzocht.

1. De feiten

Summiere weergave van de beschikking van 1994

535 In het eerste deel van de beschikking van 1994, «De feiten», noemde de Commissie in een eerste inleidend gedeelte de ondernemingen waarop de beschikking van 1994 betrekking heeft, en verstrekte zij een aantal gegevens over, onder meer, het betrokken product, de PVC-markt en de overcapaciteit in de sector.

536 In een tweede inleidend gedeelte beschreef zij de inbreuk en daarbij onderzocht zij achtereenvolgens de vijf navolgende aspecten: het ontstaan van de mededingingsregeling (punt 7 van de beschikking van 1994), de bijeenkomsten van producenten (punten 8 en 9), het quotastelsel (punten 10-14), het toezicht op de verkoop op de nationale markten (punten 15 en 16) en de richtprijzen en prijsinitiatieven (punten 17-22).

537 Voor het ontstaan van de mededingingsregeling baseerde de Commissie zich vooral op twee bij ICI gevonden documenten, die als bijlage 3 bij de mededeling van de punten van bezwaar waren gevoegd (hierna samen genoemd: «planningdocumenten»). Het eerste van die documenten, met het opschrift «Checklist», en het tweede, «Antwoord op de voorstellen», vormen volgens de Commissie de blauwdruk voor een mededingingsregeling.

538 Voor de bijeenkomsten van producenten verwees de Commissie inzonderheid naar de antwoorden van een aantal producenten op de verzoeken om inlichtingen die de Commissie tijdens de voorafgaande administratieve procedure tot hen had gericht.

539 Wat de quotaregelingen betreft, beschreef de Commissie de gestelde feiten op basis van verschillende stukken. Zo verwees zij naar drie documenten, die als bijlagen 6, 7 en 9 bij de mededeling van de punten van bezwaar waren gevoegd,

waaruit haars inziens bleek, dat de PVC-producenten onder elkaar een compensatieregeling waren overeengekomen om een quotastelsel te versterken. Het eerste stuk, met het opschrift «Sharing the pain», is een met de hand geschreven document dat bij ICI werd aangetroffen, het tweede een van ICI uitgaand document dat evenwel bij een derde producent werd aangetroffen (hierna: «Alcudia-document»), en het laatste een intern document van DSM dat bij deze onderneming werd aangetroffen (hierna: «DSM-document»). Zij baseert zich ook op twee andere stukken, te weten een bij ICI aangetroffen nota van 15 april 1981 met het transcript van de boodschap van de directeur-generaal van de afdeling Petrochemie van Montedison (hierna: «nota van 15 april 1981») (door de Commissie aan verzoeksters meegedeeld bij brief van 27 juli 1988) en een bij Atochem aangetroffen tabel (hierna: «Atochem-tabel») (bijlage 10 bij de mededeling van de punten van bezwaar).

540 Ter zake van de regeling van toezicht op de verkopen, volgens welke de «nationale» producenten op een aantal belangrijke nationale markten elkaar op de hoogte hielden van de hoeveelheden die zij op elk van die markten hadden verkocht, baseerde de Commissie zich vooral op een aantal bij Solvay aangetroffen tabellen (hierna: «Solvay-tabellen»), die als bijlagen 20 tot en met 40 bij de mededeling van de punten van bezwaar waren gevoegd. Zij verwees ook naar de antwoorden die Solvay op 25 februari 1988 en Shell op 3 december 1987 op verzoeken om inlichtingen hadden gegeven. Die antwoorden waren als bijlage 41 respectievelijk 42 bij de mededeling van de punten van bezwaar gevoegd.

541 Voor de prijsinitiatieven baseerde de Commissie zich vooral op interne documenten van verschillende PVC-producenten, die als bijlagen P1 tot en met P70 bij de mededeling van de punten van bezwaar waren gevoegd, en op uittreksels uit de vakpers uit de periode 1980-1984, die als ongenummerde bijlage bij de mededeling van de punten van bezwaar waren gevoegd.

542 Ten slotte formuleerde de Commissie in een derde inleidend gedeelte een aantal opmerkingen over, onder meer, het bewijs van de mededingingsregeling (punten 23 en 24 van de beschikking van 1994). Zo merkte zij op: «Het is eigen aan de aard van de inbreuk in de onderhavige zaak dat een beschikking in ieder geval voor een groot deel moet steunen op indirect bewijsmateriaal: het bestaan van de feiten die een inbreuk op artikel 85 vormen zal wellicht — althans

gedeeltelijk — moeten worden aangetoond via logische deductie uit andere bewezen feiten» (punt 23 van de beschikking van 1994). Na een opsomming te hebben gegeven van de belangrijkste bewijzen waarover zij meende te beschikken, beklemtoonde de Commissie, dat «de diverse rechtstreekse en onrechtstreekse bewijzen in de onderhavige zaak gezamenlijk moeten worden beoordeeld. (...) Zo bekeken, versterkt elk onderdeel van het bewijs de andere ten aanzien van de betrokken feiten, hetgeen leidt tot de conclusie dat er in de PVC-sector een kartel bestond met het oog op de verdeling van de markt en de vaststelling van de prijzen» (punt 24 van de beschikking van 1994).

Argumenten van verzoeksters

543 Verzoeksters betogen, dat de Commissie de door haar aangevoerde feiten niet heeft bewezen.

— Het ontstaan van de mededingingsregeling

544 Volgens verzoeksters hebben de planningdocumenten geen enkele bewijskracht.

545 Allereerst betogen BASF, DSM, Wacker, Hoechst, Hüls en Enichem, dat niet is aangetoond dat die documenten betrekking hadden op PVC; de als bijlagen 1 en 2 bij de mededeling van de punten van bezwaar gevoegde stukken hadden huns inziens enkel tot doel, aannemelijk te maken dat de planningdocumenten, die als bijlage 3 bij de mededeling van de punten van bezwaar waren gevoegd, betrekking hebben op die sector.

546 Verder is volgens BASF en Enichem niet aangetoond, dat die documenten betrekking hebben op andere markten dan de Britse markt.

547 Ten derde voeren BASF, DSM, Wacker, Hoechst, SAV, Hüls en Enichem aan, dat het «Antwoord op de voorstellen» geen antwoord op de Checklist is. Het eerste document is immers van latere datum dan het tweede en de in het «Antwoord op de voorstellen» aangesneden onderwerpen komen niet overeen met die welke in de Checklist worden vermeld. De planningdocumenten bevatten overigens geen enkele verwijzing naar elkaar. Ten slotte kan het feit dat die documenten aan elkaar gehecht zijn aangetroffen, het ontbreken van overeenstemming over de inhoud niet ondervangen.

548 Ten vierde beklemtonen BASF, DSM, Wacker, Hoechst, SAV, Hüls en Enichem, dat niet bekend is wie de planningdocumenten heeft opgesteld en voor wie zij waren bestemd; derhalve is niet aangetoond, dat zij niet gewoon de opvattingen van verschillende personen binnen ICI weergeven, en evenmin dat zij aan andere ondernemingen zijn toegestuurd of ter kennis gebracht.

549 Ten vijfde betogen verzoeksters, dat er geen bewijzen zijn van een verband tussen die documenten en de latere beperkende regelingen die de Commissie meent te hebben aangetoond.

550 Ten slotte stellen BASF en DSM, dat ook al verwijst de Checklist zonder nadere precisering naar een bijeenkomst van 18 september 1980, de Commissie niet heeft aangetoond, dat die bijeenkomst heeft plaatsgevonden, dat het daarbij niet om een gewone interne bijeenkomst binnen ICI ging, dat op die bijeenkomst de Checklist is onderzocht en dat die bijeenkomst enig resultaat heeft opgeleverd.

— De bijeenkomsten van producenten

551 BASF merkt op, dat de datum noch de plaats van de bijeenkomsten is gepreciseerd.

552 Volgens verzoeksters, met uitzondering van Shell, heeft de Commissie niet aangetoond, dat die bijeenkomsten tot doel hadden de mededinging te beperken. Door uit de antwoorden van ondernemingen op de verzoeken om inlichtingen af te leiden, dat het doel van de bijeenkomsten van producenten onwettig was, is de Commissie ten onrechte voorbijgegaan aan de betekenis van die antwoorden; uit die antwoorden blijkt immers, dat de door de producenten gevoerde besprekingen betrekking hadden op de evolutie van de PVC-markt in het algemeen. Deze uitleg is volstrekt aannemelijk, gelet op de crisis waarmee de sector toen te kampen had en de vele documenten waaruit blijkt dat er op die markt hevige mededinging heerste. BASF voegt daaraan toe, dat de Commissie uit het ontbreken van notulen van die bijeenkomsten niet kan afleiden dat het om ongeoorloofde bijeenkomsten ging.

553 LVM, BASF, DSM en Enichem betogen, dat die bijeenkomsten van producenten niet in verband kunnen worden gebracht met het gestelde algemene plan. Hüls beklemtoont, dat in elk geval niet op basis van de planningdocumenten kan worden aangenomen dat de bijeenkomsten tot doel hadden de mededinging te beperken, aangezien die documenten geen enkele bewijskracht hebben.

— De quota- en compensatieregelingen

554 Verzoeksters betwisten de bewijskracht van de stukken waarnaar de Commissie verwijst.

555 Allereerst herinneren zij eraan, dat de Commissie zich niet met succes op de planningdocumenten kan beroepen (zie hierboven punten 544 e.v.).

556 Ten tweede betogen BASF, Wacker, Hoechst en Hüls, dat de documenten «Sharing the pain» en «Alcudia» niet betrekking hebben op PVC en dat zij zijn opgesteld door personen die niets te maken hebben met die sector; de op fragmentarische gegevens en op geruchten gebaseerde opvattingen van die personen kunnen derhalve geen bewijs van een inbreuk opleveren.

557 Uit geen van beide documenten blijkt, dat een compensatieregeling daadwerkelijk heeft bestaan en is toegepast. Op het Alcudia-document staat overigens «ontwerp». Bovendien had ICI in haar antwoord van 9 oktober 1987 op een verzoek om inlichtingen verklaard, dat een dergelijke regeling nooit was toegepast.

558 Ten derde levert het DSM-document evenmin een bewijs op.

559 DSM, BASF en Hüls merken in dat verband op, dat dit document in feite slechts een interne marktstudie is waarin algemene statistieken van Fides worden vergeleken met de verkopen van DSM. De term «compensatie» in dit document heeft volgens DSM enkel betrekking op de compensatie van eerdere, onjuiste gegevens van Fides. Een compensatieregeling als door de Commissie wordt bedoeld, heeft overigens geen zin omdat de vraag naar PVC in het eerste halfjaar van 1982 met 12 % was gestegen ten opzichte van hetzelfde halfjaar van 1981.

560 Wacker en Hoechst betogen, dat het DSM-document een uittreksel uit een omvangrijker document is, en dus niet los daarvan kan worden begrepen.

561 Ten slotte beklemtoont BASF, dat de Commissie geen enkel geval van compensatie tussen de producenten heeft aangetoond; de toepassing van een dergelijke regeling, waarvan de werkwijze niet is aangetoond, is derhalve niet bewezen. De levering van geringe hoeveelheden door de ene producent aan de andere om bottlenecks weg te werken, kan niet als compensatie worden aangemerkt.

562 Ten vierde heeft de Atochem-tabel geen enkele bewijskracht.

563 Atochem wijst erop, dat dit document, ofschoon het bij haar is gevonden, in feite van buiten de onderneming komt en is aangetroffen in de werkkamer van een medewerker zonder uitvoerende taken, te midden van algemene studies die niets te maken hadden met PVC.

564 Volgens BASF komt daar nog bij, dat dit document, waarvan wordt vermoed dat het uit 1984 dateert, achteraf is opgesteld, hetgeen geen enkele zin heeft in een quotastelsel. Wacker en Hoechst wijzen erop, dat de oorsprong van de in dat document vermelde cijfers onbekend is; die gegevens zouden in elk geval uit openbare informatiebronnen afkomstig kunnen zijn.

565 Volgens BASF, Wacker, Hoechst en Hüls vermoedt de Commissie slechts, dat de afkorting «%T» op de Atochem-tabel een streefdoel aangeeft; de vermeldingen betreffende de Duitse producenten komen evenwel precies overeen met hun aandeel in de productiecapaciteit, zodat «%T» het percentage van de totale capaciteit kan betekenen.

566 Volgens LVM, BASF, DSM en Enichem komt het daadwerkelijk verkochte aantal ton overigens niet overeen met het op de Atochem-tabel vermelde aantal ton, hetgeen steun biedt voor de opvatting dat de aldaar vermelde cijfers slechts individuele ramingen zijn. In feite zou de Commissie slechts voor drie van de dertien ondernemingen over reële verkoopcijfers beschikken, en zouden slechts zes van de elf cijfers betreffende die drie ondernemingen overeenkomen met de reële verkoopcijfers.

567 Volgens BASF, Wacker, Hoechst en Hüls worden de verkopen van met name de Duitse producenten slechts «en bloc» vermeld, zodat onmogelijk kan worden uitgemaakt, hoeveel elke producent verkocht; die vaststelling spoort niet met het bestaan van een quotaregeling. Bovendien geeft de vergelijking van deze gestelde streefdoelen met de reële verkoopcijfers van Hoechst, zoals die in oktober 1988 door een erkende accountantsfirma zijn vastgesteld en voor echt verklaard, aanzienlijke verschillen van om en nabij 5 % te zien.

568 Ten vijfde betwist BASF de relevantie van de stukken waarop de Commissie zich baseert om haar analyse van de Atochem-tabel te staven.

569 Uit de bijlagen 13 tot en met 16, betreffende de statistieken over de reële verkoophoeveelheden, blijkt namelijk alleen, dat de aangiften die de producenten bij Fides hebben gedaan, juist zijn. De bijlagen 17 en 19 zijn slechts interne documenten waarin melding wordt gemaakt van de doelen die de ondernemingen zichzelf met betrekking tot de verkoop stellen; bijlage 18 pleit tegen het bestaan van een quotastelsel aangezien ICI daarin een vermindering van haar marktaandeel in de volgende maanden voorziet.

570 Ten zesde betogen Wacker, Hoechst en Hüls, dat de nota van ICI van 15 april 1981 evenmin enige bewijskracht heeft. Niet alleen heeft zij niet betrekking op PVC, haar betekenis blijft ook onduidelijk.

— Het toezicht op de verkoop op de nationale markten

571 Hüls betoogt allereerst, dat de Solvay-tabellen naar hun aard geen enkele bewijskracht hebben. Zij zijn pas achteraf op basis van gegevens uit een onbekende bron opgesteld voor het verrichten van marktstudies. Het gaat hoe dan ook slechts om hypotheses betreffende de ontwikkeling van de omzet, die het daaraanvolgende jaar niet zijn bewaarheid, en om ramingen, zoals blijkt uit het feit dat de getallen zijn afgerond. Aangezien die documenten in het Frans en niet in het Engels zijn gesteld, kan het slechts om interne documenten van Solvay gaan.

572 Verder merkt LVM op, dat de Solvay-tabellen slechts bewijskracht zouden hebben indien zij juist waren; de aldaar vermelde cijfers verschillen evenwel aanzienlijk van de reële verkopen. De Commissie heeft namelijk rekening gehouden met de voorlopige opgaven aan Fides en niet met de definitieve cijfers van Fides, de enige die de reële verkopen weergeven. Gezien de data van laden en

leveren konden er evenwel verschillen bestaan. Voorts wijzen Wacker en Hoechst erop, dat de Solvay-tabellen voor de Duitse producenten geen geïndividualiseerde gegevens, maar slechts totaalcijfers bevatten.

573 Ten derde beklemtoont Hüls, dat het totaalcijfer betreffende de verkoop van PVC op de Duitse markt (bijlage 20 bij de mededeling van de punten van bezwaar), indien het met de aangiften aan Fides overeenstemt, volgens de regels van Fides de leveringen aan de onderneming Dynamite Nobel AG niet had mogen omvatten; uit die fout blijkt dus, dat de in bijlage 20 genoemde cijfers niet overeenkomen met die van Fides.

574 Ten vierde verwijten LVM, BASF, DSM, Montedison en Enichem de Commissie, dat zij zonder enige bewijsvoering verklaart, dat nauwkeurige verkoopcijfers niet zonder vrijwillige uitwisseling van gegevens tussen de producenten hadden kunnen worden verkregen. Integendeel, Solvay heeft uitgelegd, dat zij zonder medewerking van anderen voor intern gebruik de statistieken heeft opgesteld waarop de Commissie haar tenlastelegging baseert. DSM betwist aan de hand van voorbeelden de conclusie van de Commissie, dat zonder een onderlinge uitwisseling van informatie een nauwkeurige raming van de marktaandelen van elke producent niet mogelijk was. In feite kon elke producent zonder enige ongeoorloofde uitwisseling van informatie op de enkele basis van gemakkelijk toegankelijke gegevens een nauwkeurige raming van de verkopen van zijn concurrenten maken. BASF beklemtoont, dat het begrip uitwisseling wederkerigheid tussen ondernemingen impliceert, hetgeen juist niet wordt gesteld. Enichem voert aan, dat ook al wordt in een nota die betrekking heeft op de tabel van bijlage 34, en overigens enkel op die tabel, melding gemaakt van met de vakgenoten uitgewisselde gegevens, daarin niet wordt gepreciseerd, wie die vakgenoten zijn; gelet op de agressieve politiek van verzoekster kan het daarbij enkel gaan om arbeidscollega's binnen Solvay, en niet om verzoekster. Het gaat in elk geval slechts om de uitwisseling van gegevens uit het verleden en niet om prognoses.

575 Ten slotte betogen BASF en Shell, dat de Commissie de betekenis van het antwoord van Shell op een vraag om inlichtingen heeft verdraaid. Shell heeft immers verklaard, dat zij aan Solvay geen nauwkeurige gegevens had meegedeeld; de mededelingen betroffen steeds de verkopen in West-Europa en konden derhalve niet de bron zijn van de gegevens die voorkomen in de documenten van

Solvay, waarin de gegevens per land zijn uitgesplitst. Shell voegde daaraan toe, dat dergelijke gegevens slechts nu en dan tussen januari 1982 en oktober 1983 zijn meegedeeld, terwijl de Solvay-documenten de cijfers voor de periode 1980-1984 bevatten. Deze feitelijke elementen bevestigen, dat de Solvay-documenten slechts op basis van officieel bekendgemaakte statistieken en contacten met de klanten zijn opgesteld.

— De prijsinitiatieven

576 BASF, Wacker, Hoechst en Montedison herinneren eraan, dat volgens hen de planningdocumenten geen enkele bewijskracht hebben (zie hierboven punten 544 e.v.).

577 Volgens LVM en DSM waren richtprijzen op de PVC-markt niet denkbaar, omdat in elk concreet geval over de prijzen werd onderhandeld.

578 LVM, DSM, Wacker en Hoechst voeren aan, dat de bijlagen P1 tot en met P70 bij de mededeling van de punten van bezwaar geen bewijskracht hebben omdat het gaat om achteraf opgestelde interne rapporten van ondernemingen.

579 Volgens LVM, BASF, DSM, Wacker, Hoechst, Montedison, Hüls en Enichem kan uit deze bijlagen in elk geval niet worden geconcludeerd, dat de ten laste gelegde prijsinitiatieven onderling waren afgestemd; de betrokken initiatieven waren in feite zelfstandige beslissingen van de ondernemingen waaraan geen afstemming met andere ondernemingen was voorafgegaan; de ondernemingen hebben slechts handig ingespeeld op de markt.

580 Ten slotte beklemtonen verzoeksters, dat de bijlagen P1 tot en met P70 en de stukken die de Commissie hun op 3 mei 1988 heeft toegestuurd, integendeel een markt laten zien waar hevige concurrentie woedde, waar met name de prijzen snel evolueerden en waar sommige producenten zich agressief opstelden.

581 De uittreksels uit de vakpers vormen geen bewijs en zelfs geen aanwijzing voor een inbreuk. Zij kunnen derhalve geen voldoende steun bieden voor de stelling van de Commissie.

Beoordeling door het Gerecht

582 Opgemerkt zij, dat de Commissie zich voor het bepalen van het ontstaan van de mededingingsregeling heeft gebaseerd op de bewoordingen van de planningdocumenten, op de informatie die ICI daarover heeft verstrekt in hAar antwoord op een tot haar gericht verzoek om inlichtingen, en op de nauwe samenhang tussen de in die documenten beschreven praktijken en de feitelijke gedragingen die op de markt zijn vastgesteld.

583 In die omstandigheden dienen allereerst de verschillende praktijken waarvan de Commissie het bestaan op de markt meent te hebben aangetoond, te worden onderzocht door deze te vergelijken met de in de planningdocumenten genoemde praktijken.

— De quotastelsels

584 In punt 3 van de Checklist, het eerste planningdocument, is sprake van «voorstellen voor een nieuw systeem van bijeenkomsten». Deze rubriek bevat naast een opsomming, in de vorm van beginletters of afkortingen, van een aantal

producenten waarvan werd verwacht dat zij aan die bijeenkomsten zouden deelnemen, een onderafdeling «Voorstellen voor de aanpak van deze bijeenkomsten» die de navolgende gegevens bevat: «de procentuele marktaandelen van de producenten en alle toegestane afwijkingen van deze quota» en «een formule voor het openen van nieuwe capaciteit».

585 Punt 2 van het «Antwoord op de voorstellen», het tweede planningdocument, bevat het voorstel om «de in ton uitgedrukte quota voortaan niet langer per land, (...) maar per onderneming vast te stellen» samen met de navolgende commentaar: «De quotaregeling vindt grote bijval, maar om realistisch en werkbaar te zijn, moet er een onderling overeengekomen formule voor het openen van nieuwe capaciteit en het wederopstarten van productie-eenheden na een tijdelijke sluiting in worden opgenomen.» Punt 3 van dit document bevat het navolgende voorstel: «Het marktaandeel van de producenten moet worden berekend op basis van het in 1979 bereikte marktaandeel met correctie van de flagrante anomalieën uit dat jaar» met de commentaar «volledige bijval». Ten slotte wordt in punt 4 het navolgende voorstel geformuleerd: «Op de volgens punt 3 hierboven vastgestelde marktaandelen moet een soepelheidscoëfficiënt van ongeveer 5 % worden toegepast zodat de reële marktpositie van de producenten kan evolueren om het echte potentieel van iedere producent te weerspiegelen», met de navolgende commentaar: «Hieromtrent bestaat heel wat twijfel vooral omdat het gevaarlijk lijkt om, wanneer marktaandelen moeten worden vastgesteld, te voorzien in een machtiging om het overeengekomen marktaandeel te overschrijden.»

586 Om het bestaan van een quotaregeling aan te tonen verwijst de Commissie in de beschikking van 1994 naar verschillende documenten waarvan zij een afschrift had weten te verkrijgen tijdens de door haar verrichte verificaties.

587 Zij baseert zich vooral op drie documenten die haars inziens aantonen dat de PVC-producenten in 1981 een compensatieregeling hebben opgezet, en waaruit het bestaan blijkt van quotaregelingen die de logische consequentie daarvan zijn.

588 Het bij ICI aangetroffen document «Sharing the pain» betreft vooral een systeem van verdeling van de last van de vermindering van de verkoop van een ander thermoplastisch product dan PVC. Het bevat de navolgende opmerkingen: «De ervaring die met soortgelijke regelingen voor PVC en LdPE is opgedaan, voorspelt weinig goeds, maar er kunnen een aantal lessen uit worden getrokken.» Na de vermelding van de «richthoeveelheid» verklaart de auteur verder: «Waaraan zullen de prestaties worden getoetst? De PVC-producenten hebben zich op de voor 1981 overeengekomen marktaandelen kunnen beroepen.» Ten slotte wordt aangegeven, dat «in de PVC-compensatieregeling (...) correcties alleen mogelijk waren indien de verkoopcijfers van een onderneming of groep van ondernemingen terugvielen tot beneden 95 % van het 'richtcijfer'. Dit maakte het mogelijk dat ondernemingen ongestraft hun marktaandeel geleidelijk vergrootten.»

589 Het van ICI uitgaande, maar bij een Spaanse producent aangetroffen Alcudia-document betreft een ontwerp van compensatieregeling tussen de LdPE-producenten die minder dan een vooraf bepaalde hoeveelheid hebben verkocht, en de producenten die meer dan de vooraf bepaalde hoeveelheid hebben verkocht. Daarin wordt gezegd: «[De regeling] vertoont veel gelijkenis met een regeling die onlangs door de PVC-producenten is ingevoerd en is toegepast op de verkopen in de tweede helft van mei en in juni.» In dit document worden vervolgens de voornaamste elementen beschreven van deze regeling, die analoog is aan die welke voor PVC wordt toegepast. Zo komen de producenten voor hun verkopen richthoeveelheden overeen die worden uitgedrukt in een percentage van de totale verkoop. Zodra de voorlopige Fides-gegevens bekend zijn, worden de in ton uitgedrukte richthoeveelheden voor elke deelnemer berekend en vergeleken met de feitelijke verkopen teneinde de verschillen vast te stellen; vervolgens worden compensaties verricht tussen degenen die hun quotum hebben overschreden en degenen die hun quotum niet hebben gehaald. Om de werking van de regeling te vergemakkelijken werd ook voorgesteld «de producenten 'te groeperen' in de hoop dat binnen de groep regelingen worden getroffen om de afwijkingen op te heffen». Verder werd verklaard, dat een ander systeem erin zou kunnen bestaan, enkel rekening te houden met de afwijkingen van meer dan 5 %. Aan het slot van dit document vergelijkt de auteur het voorstel voor de LdPE met de «PVC-regeling» en verklaart hij daaromtrent onder meer: «Kan het [LdPE-]systeem functioneren als twee of drie van de producenten erbuiten blijven? In de PVC-sector blijft slechts één erbuiten.»

590 Volgens het Gerecht ondersteunen de bewoordingen van die documenten op overtuigende wijze de conclusies die de Commissie eruit heeft getrokken.

591 Al heeft zowel het ene als het andere document betrekking op een ander thermoplastisch product, de door de Commissie in haar beschikking van 1994 aangehaalde passages zien uitdrukkelijk op PVC.

592 Bovendien blijkt uit de bewoordingen van die documenten, dat de PVC-producenten, op een van hen na, de betrokken compensatieregeling daadwerkelijk hebben toegepast. Met name het Alcudia-document vormt slechts een ontwerp voor zover het betrekking heeft op het andere aan de orde zijnde thermoplastisch product, te weten LdPE.

593 Ten slotte kan de tegenwerping van verzoeksters, dat die documenten niet betrouwbaar zijn omdat de auteur ervan niets met de PVC-sector te maken had, niet worden aanvaard. Zowel het ene als het andere document bevat immers nauwkeurige gegevens, met name ter zake van de data, de percentages en het aantal deelnemers aan de PVC-regeling, waaruit dient te worden geconcludeerd, dat de auteurs zeer goed op de hoogte waren van de regeling waarnaar zij verwezen, en lessen wilden trekken uit de «opgedane ervaring».

594 De Commissie verwijst ook naar het DSM-document van 12 augustus 1982.

595 Gelijk de Commissie in de voorlaatste en de laatste alinea van punt 11 van de beschikking van 1994 opmerkt, stelt de auteur van dit document een aanzienlijk verschil van ongeveer 12 % vast tussen de statistieken betreffende de verkoop van PVC in West-Europa tijdens het eerste halfjaar van 1982 en de verkoopstatistieken betreffende het eerste halfjaar van 1981, ofschoon de vraag in dat geografisch gebied aanzienlijk minder was gegroeid; voorts wijst hij erop, dat de evolutie aanzienlijk verschilt van de ene geografische markt tot de andere. Verder verklaart hij, dat de aanvankelijk overwogen uitleg, dat het hier ging om een normale evolutie van de markt (daling van de invoer uit derde landen in West-Europa, opslag en toename van de activiteit) (zie in dit verband ook bijlagE P22 bij de mededeling van de punten van bezwaar, een DSM-document van 12 juli 1982), niet kan worden aanvaard. De auteur voegt daaraan toe: «Wellicht moet

de verklaring worden gezocht in een valse opgave van verkoopcijfers tijdens het eerste halfjaar van 1981 (compensatie!). Hierop zal dieper worden ingegaan.»

596 Uit dit document blijkt dus, dat de evolutie van de markt tijdens het eerste halfjaar van 1982 ten opzichte van het eerste halfjaar van 1981 niet kon worden verklaard door normale marktfactoren, maar veeleer moest worden gezocht in valse opgaven van de verkoopcijfers voor het eerste halfjaar van 1981. Die valse opgaven vonden zelf hun bestaansgrond in de regeling van compensatie tussen producenten. Zoals de Commissie heeft vastgesteld, toont dit document — dat met name moet worden gelezen tegen de achtergrond van de twee eerder onderzochte documenten waaruit blijkt dat er tijdens het eerste halfjaar van 1981 een compensatieregeling gold — aan, dat een aantal producenten ongetwijfeld voor dat halfjaar verkoopcijfers hadden opgegeven die beneden de werkelijke verkopen lagen, om niet aan die regeling onderworpen te worden.

597 Verder kan uit dit document worden opgemaakt, dat die regeling wegens de houding van een aantal producenten niet optimaal heeft gefunctioneerd. Dit moet overigens in verband worden gebracht met het document «Sharing the pain», waarin was verklaard, dat «de ervaring die met soortgelijke regelingen voor PVC en LdPE is opgedaan, weinig goeds voorspelt».

598 In dit verband is de door DSM voorgestelde, overigens niet zeer duidelijke, andere uitlegging van het begrip compensatie, volstrekt ongeloofwaardig. Het valt immers niet aan te nemen, dat de producenten, om de fouten in hun opgaven aan het Fides-systeem voor een bepaald jaar te corrigeren, het daaraanvolgende jaar verkoopcijfers opgeven die ook de verkopen omvatten die het vorige jaar niet waren opgegeven.

599 Ten bewijze van het bestaan van een quotaregeling verwijst de Commissie ook naar een bij ICI aangetroffen nota van 15 april 1981. Deze nota is de tekst van een bericht van de directeur-generaal van de afdeling Petrochemie van Montedison aan ICI en bevat de navolgende passage: «ICI zal wellicht tegen eind 1981 in de PVC-sector over nieuwe capaciteit in Duitsland beschikken en heeft sedert

januari 1981 reeds om een verhoging van haar quotum met 30 kiloton verzocht.» Zoals de Commissie heeft verklaard, was ICI van plan in Duitsland een nieuwe fabriek te openen en tegelijkertijd een elders gelegen oude fabriek te sluiten.

600 Opgemerkt zij, dat de hierboven aangehaalde passage van die nota, ook al heeft de nota vooral betrekking op een ander thermoplastisch product, met name ziet op PVC.

601 Bovendien hebben verzoeksters niet aannemelijk kunnen maken, dat de in de nota gebruikte term «quota» een andere betekenis heeft dan die welke de Commissie eraan geeft. Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat die nota het transcript van een bericht van een bestuurder van een concurrerende vennootschap is, zodat niet kan worden aangenomen, dat met de term «quota» wordt gedoeld op interne doelstellingen van ICI.

602 Ten slotte heeft de Commissie geoordeeld, dat de aldus aangetoonde regulering van de hoeveelheden in elk geval tot april 1984 is toegepast. Zij baseert zich daarvoor op de Atochem-tabel met het opschrift «PVC — Eerste kwartaal».

603 Deze tabel bestaat uit negen kolommen:

— in de eerste kolom worden alle Europese PVC-producenten genoemd die destijds op de markt werkzaam waren;

— in de tweede, de derde en de vierde kolom worden voor elke Europese producent, behalve voor de vier Duitse producenten wier verkopen «en bloc» worden vermeld, de respectievelijk in januari, februari en maart verrichte verkopen aangegeven. De tabellen betreffende de eerste twee maanden

dragen de vermelding «FIN», die voor de laatste maand de vermelding «Q». Niet betwist wordt, dat «FIN» staat voor de definitieve statistische gegevens (in het Engels «final») en «Q» voor de snel beschikbare statistische gegevens (in het Engels «quick») die aan het informatie-uitwisselingssysteem Fides zijn meegedeeld; dit blijkt overigens uit het als bijlage 11 bij de mededeling van de punten van bezwaar gevoegde antwoord van Atochem van 5 mei 1987 op een door de Commissie geformuleerd verzoek om inlichtingen. Het Fides-systeem is, zoals in de beschikking van 1994 is uiteengezet (punt 12, derde alinea), een statistische dienst voor de gehele bedrijfstak, die wordt beheerd door een te Zürich gevestigde accountantsfirma en in het kader waarvan de aangesloten producenten hun eigen verkoopcijfers, eerst in de vorm van snel beschikbare gegevens en later in de vorm van definitieve cijfers, verstrekken aan een centraal instituut, dat de informatie inzamelt en algemene, anonieme statistieken voor de gehele West-Europese markt opstelt;

— de vijfde kolom vermeldt de totale verkoopcijfers voor het eerste kwartaal;

— de zesde kolom geeft voor elke Europese producent zijn procentueel aandeel in het totaal van de verkopen van alle producenten tijdens het eerste kwartaal;

— de zevende kolom draagt als opschrift «%T»;

— de achtste kolom geeft de verkopen van de maand april met de vermelding «Q»;

— de laatste kolom vermeldt het aandeel van elke producent in het totaal van de verkopen van de Europese producenten tijdens de eerste vier maanden.

604 De Commissie heeft geconcludeerd, dat de afkorting «%T» kennelijk verwees naar een «richtpercentage» (in het Engels «% target»). Verder leidt zij uit dit

document af, dat de genoemde producenten hun verkoopcijfers buiten het officiële Fides-systeem om uitwisselden om de werking van een quotastelsel te controleren. Ten slotte heeft de Commissie nagegaan, in hoeverre de producenten het hun toegekende richtpercentage hadden behaald.

605 Om te beginnen is het Gerecht van oordeel, dat de juiste identiteit van de auteur van het document niet van beslissend belang is. Van belang is enkel, of de conclusies die de Commissie uit de Atochem-tabel heeft getrokken, gegrond zijn.

606 Verder wordt niet betwist, dat die tabel betrekking heeft op de eerste maanden van 1984, hetgeen overigens blijkt uit het antwoord van Atochem van 5 mei 1987 op een verzoek om inlichtingen. Gelet op het feit dat voor de maanden maart en april 1984 de tabel slechts de «snel beschikbare», en niet de definitieve statistische gegevens bevat, kan worden aangenomen, dat die tabel van mei 1984 dateert.

607 Allereerst moet de door de Commissie aan de afkorting «%T» gegeven uitlegging worden bevestigd. Dienaangaande kan niet worden aangenomen, dat die afkorting enkel ziet op zuiver interne richtpercentages van de ondernemingen; ware dit het geval, dan valt niet in te zien waarom de auteur van het document over alle interne richtpercentages van de verschillende producenten beschikte. Bovendien kan de uitlegging van die afkorting niet worden gescheiden van de context van deze zaak en met name niet van de andere documenten die het bestaan van een quotaregeling tussen de PVC-producenten overtuigend aantonen. Uit die tabel blijkt overigens, dat het document niet het marktaandeel in de totale verkoop in West-Europa aangeeft, aangezien geen rekening is gehouden met de invoer, maar het marktaandeel van elke producent in het totaal van de verkopen van alle betrokken producenten, hetgeen bevestigt dat het erom ging, het marktaandeel in het kader van een samenspanningsregeling te controleren. Ten slotte zij erop gewezen, dat de verzoeksters geen enkele andere plausibele uitleg voor de afkorting «%T» in de context van deze zaak hebben gegeven.

608 Ten tweede heeft de Commissie trachten na te gaan, of de in de tabel voor de verschillende producenten in ton uitgedrukte verkopen overeenkwamen met het aantal ton dat de ondernemingen daadwerkelijk bij Fides hadden aangegeven. De Commissie heeft dienaangaande beklemtoond, dat zij er niet in is geslaagd van alle producenten een kopie van die aangiften te krijgen en de in de tabel vermelde verkoopcijfers dus niet stelselmatig heeft kunnen verifiëren. De Commissie heeft evenwel de verkoopcijfers van een aantal ondernemingen gekregen, en uit die gegevens blijkt, dat tien van de door haar geverifieerde verkoopcijfers volledig overeenkomen met de aangiften die de producenten bij Fides hadden gedaan. Verder benaderen vijf andere verkoopcijfers, betreffende Solvay en LVM, het in de tabel vermelde bedrag.

609 Ten slotte heeft de Commissie de verkoopcijfers van de vier Duitse producenten voor het eerste kwartaal van 1984 proberen te berekenen. Daarvoor heeft zij gebruik gemaakt van de aangiften die drie producenten (BASF, Wacker en Hüls) bij Fides hadden ingediend en waarvan zij een kopie had gekregen, en van de verkoopcijfers die Hoechst zelf in haar antwoord van 27 november 1987 op een door de Commissie geformuleerd verzoek om inlichtingen had verstrekt. Zij kwam daarbij uit op een totaal van 198 353 ton, terwijl de Atochem-tabel 198 226 ton vermeldde. Het verschil tussen die twee bedragen is te verwaarlozen en bevestigt de stelling van de Commissie, dat een dergelijk resultaat niet kon worden bekomen zonder uitwisseling van gegevens onder de producenten.

610 De Commissie heeft verwezen naar het resultaat van die berekening en naar de conclusies die zij in de mededeling van de punten van bezwaar daaruit had getrokken. Tijdens de hoorzitting voor de Commissie heeft Hoechst de aanvankelijk verstrekte cijfers tegengesproken en heeft zij nieuwe cijfers verstrekt. De Commissie heeft evenwel aannemelijk gemaakt, dat die cijfers volstrekt ongeloofwaardig waren. Zo verklaart zij in de beschikking van 1994 (punt 14, voetnoot 1): «De nieuwe cijfers, die door Hoechst tijdens de hoorzitting naar voren werden gebracht (echter zonder enig geschreven stuk ter ondersteuning) (...) zijn duidelijk onbetrouwbaar. Zij impliceren dat Hoechst haar installaties voor meer dan 105 % zou hebben benut, terwijl de andere producenten slechts een benuttingsgraad van 70 % haalden.» Hoechst heeft later inderdaad toegegeven, dat die nieuwe cijfers verkeerd waren, en heeft de Commissie bij brief van 21 oktober 1988 een derde reeks cijfers verstrekt.

611 Die nieuwe reeks cijfers bevat ten opzichte van de aanvankelijk verstrekte cijfers een te verwaarlozen correctie van de verkoopcijfers van Hoechst in Europa, die overigens de nauwkeurigheid van de in de Atochem-tabel vermelde cijfers slechts bevestigt, maar voegt er, als «verkoop aan de verbruikers» in de zin van de Fides-aangiften, het eigen verbruik van Hoechst voor haar fabriek te Kalle aan toe. Het Gerecht is evenwel van mening, dat die cijfers, gelet op de omstandigheden waarin zij zijn overgelegd, niet als dermate betrouwbaar kunnen worden aangemerkt dat zij de cijfers die verzoekster zelf in haar antwoord op een verzoek om inlichtingen heeft verstrekt, op losse schroeven kunnen zetten.

612 De Duitse producenten wijzen er evenwel op, dat hun verkopen «en bloc» en niet voor elke producent afzonderlijk zijn vermeld; het volstaat derhalve, dat drie van de vier Duitse producenten aan die uitwisseling van informatie hebben meegewerkt, om het aandeel van de vierde, gewoon door aftrek, te kunnen berekenen uit de globale officiële gegevens van Fides. De Atochem-tabel zou derhalve ten aanzien van geen enkele van de vier betrokken producenten bewijskracht hebben. Dit argument kan niet worden aanvaard. Hetgeen de van Fides afkomstige tabellen «en bloc» vermelden, zijn immers de verkopen in Duitsland en niet gewoonweg de verkopen van de vier Duitse producenten; uit die statistieken blijkt evenwel, dat voor het eerste kwartaal van 1984 het totaal van de verkopen veel meer bedroeg dan het totaal van de verkopen van BASF, Wacker, Hoechst en Hüls. Het Gerecht is van oordeel, dat kennis van de verkoopcijfers van drie van de vier producenten het in die omstandigheden niet mogelijk maakte gewoon door aftrek uit te komen op een totale verkoop van de vier Duitse producenten die zo juist is als het in de Atochem-tabel vermelde totaal.

613 Verder zij erop gewezen, dat de in de Atochem-tabel vermelde verkoopcijfers nauwkeurig zijn, met uitzondering van de verkoopcijfers van ICI en Shell, die kennelijk zijn afgerond; voor ICI bevat de tabel evenwel de navolgende voetnoot: «Berekend op basis van de Fides-gegevens». Deze vaststellingen versterken de conclusie van de Commissie, dat de cijfers voor de andere producenten geen op basis van officiële gegevens berekende ramingen, maar door de producenten zelf verstrekte informatie zijn. In dit verband zij eraan herinnerd, dat de producenten hun individuele verkoopcijfers vertrouwelijk aan Fides meedelen; de producenten zelf ontvangen slechts geglobaliseerde gegevens en niet de individuele gegevens die de andere producenten hebben meegedeeld.

614 Ten derde heeft de Commissie trachten na te gaan, of het relatieve aandeel van de producenten onderling voor 1984 overeenkwam met het in de Atochem-tabel vermelde richtpercentage. Daarbij heeft zij op basis van de verkregen informatie kunnen vaststellen, dat het marktaandeel van Solvay in 1984 precies overeenkwam met het in de Atochem-tabel vermelde richtpercentage. Verder heeft zij kunnen uitmaken, dat het marktaandeel van de vier Duitse producenten in 1984, te weten 24 %, het in die tabel genoemde richtpercentage, te weten 23,9 %, benaderde. Ten slotte bedroeg het marktaandeel van ICI in 1984 11,1 %, terwijl in de Atochem-tabel voor die onderneming een richtpercentage van 11 % was vermeld. In dit verband dient overigens met de Commissie te worden opgemerkt, dat in twee interne documenten van ICI, van 18 september 1984 en van 16 oktober 1984, die als bijlagen 17 en 18 bij de mededeling van de punten van bezwaar zijn gevoegd, voor die onderneming juist een «richtpercentage» van 11 % wordt genoemd.

615 Enichem betoogt, dat haar verkopen in 1984 12,3 % vertegenwoordigden, hetgeen duidelijk beneden het in de Atochem-tabel vermelde percentage blijft. Dit bezwaar kan niet worden aanvaard. Deze verzoekster werd verzocht, nader aan te geven op basis van welke gegevens zij haar marktaandeel in 1984 had berekend, maar is er niet in geslaagd enige uitleg te verstrekken over de door haar in aanmerking genomen gegevens. Verder wijst het Gerecht erop, dat verzoekster in de bijlagen bij haar verzoekschrift (deel III, bijlage 2) een overzichtstabel per jaar van de verkopen van Enichem tijdens de periode 1979-1986 heeft overgelegd, waaruit kan worden opgemaakt dat het marktaandeel voor elk van die jaren op dezelfde wijze is berekend. Op een door het Gerecht in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang geformuleerd verzoek heeft verzoekster evenwel proberen uit te leggen, hoe zij haar marktaandeel voor de jaren 1979 tot 1982 had berekend. Daaruit blijkt, dat verzoekster zich ertoe heeft beperkt, haar verkoopcijfers voor elk van die jaren mee te delen zonder enig element ter staving daarvan te verstrekken en dat die cijfers niet worden vergeleken met die van de verkopen van de Europese producenten in West-Europa, maar met de cijfers van het verbruik in Europa, dat uiteraard veel groter is aangezien het de invoer omvat. Op die manier werd het gestelde marktaandeel van verzoekster aanzienlijk kleiner.

616 Het Gerecht concludeert derhalve, dat de door Enichem verstrekte gegevens niet betrouwbaar kunnen worden geacht.

617 Mitsdien moet het door de Commissie in haar beschikking van 1994 over de feiten geformuleerde oordeel worden bevestigd.

— Het toezicht op de verkoop op de nationale markten

618 De Checklist vermeldt onder de voorstellen betreffende de werking van het nieuwe systeem van bijeenkomsten: «Maandelijkse informatie over de verkoop van elke producent per land».

619 Om het bestaan aan te tonen van een regeling waarbij de binnenlandse producenten van een aantal grote nationale markten elkaar op de hoogte brachten van het aantal ton dat zij op elk van deze markten verkochten, heeft de Commissie zich vooral op de Solvay-tabellen gebaseerd.

620 Al deze tabellen hebben dezelfde vorm.

621 De tabellen betreffende de Duitse markt (bijlagen 20-23 bij de mededeling van de punten van bezwaar) bestaan uit verschillende kolommen. De eerste kolom bevat de volgende vermeldingen: «consommation M. N.» (dat wil zeggen «verbruik op de nationale markt»), «invoer door derden», «verkoop door nationale producenten»; deze laatste rubriek wordt gevolgd door de naam van de belangrijkste nationale producenten. De volgende kolommen bevatten «prognoses» voor een bepaald jaar, gevolgd door een kolom «daadwerkelijke verkopen» in datzelfde jaar. Elk van die kolommen bestaat uit twee delen: een deel waarin de hoeveelheden in ton worden uitgedrukt en een ander deel waarin die hoeveelheden in percent worden uitgedrukt; tegenover elke rubriek van de eerste kolom staan cijfergegevens. Opgemerkt zij, dat de verkopen van elk van de Duitse producenten worden vermeld; het argument van Wacker en Hoechst, dat de verkoopcijfers van de Duitse producenten «en bloc» en niet afzonderlijk zijn vermeld, mist dus feitelijke grondslag.

622 De andere tabellen, die betrekking hebben op de Franse markt (bijlagen 24-28 bij de mededeling van de punten van bezwaar), de markt van de Benelux (bijlagen 29-32) en de Italiaanse markt (bijlagen 33-40), bestaan eveneens uit verschillende kolommen. De eerste kolom bevat de naam van nationale producenten, een rubriek met het opschrift «totaal van de nationale producenten», een rubriek «invoer» waarin soms onderscheid wordt gemaakt tussen invoer «uit andere Fides-landen» en invoer uit «derde landen (die niet deelnemen aan Fides)», en een rubriek «totale markt». De twee volgende kolommen betreffen twee achtereenvolgende jaren; elk van die kolommen bestaat uit twee delen: een deel waarin de hoeveelheden in ton worden uitgedrukt en een ander deel waarin die hoeveelheden in percent worden uitgedrukt; tegenover elke rubriek van de eerste kolom staan cijfergegevens. In sommige gevallen is er nog een extra kolom waarin de evolutie van het ene jaar tot het andere in percent wordt uitgedrukt. In sommige gevallen is er daarnaast nog een kolom «prognoses» voor het lopende jaar toegevoegd.

623 Zoals uit de beschikking van 1994 blijkt en door de Commissie in haar antwoord op een vraag van het Gerecht is bevestigd, betreft deze grief slechts de Duitse, de Italiaanse en de Franse markt.

624 Allereerst dient te worden opgemerkt, dat de Solvay-tabellen niet alleen «prognoses», maar ook «daadwerkelijke verkopen» vermelden. Aangezien de uitwisseling van gegevens «daadwerkelijke verkopen» betreft, kan het slechts gaan om gegevens uit het verleden; het argument dat het slechts om ramingen voor de toekomst gaat, mist dus feitelijke grondslag. Daarbij komt, dat, aangezien kan worden aangenomen dat de Solvay-tabellen dateren van begin maart van het jaar volgend op dat waarvoor verkoopcijfers per producent en per land zijn uitgewisseld, deze verkoopcijfers niet zo oud zijn dat zij niet langer vertrouwelijk zijn.

625 Daarbij komt, dat uit het enkele feit dat de in de tabellen vermelde hoeveelheden zijn uitgedrukt in kiloton, in voorkomend geval met één cijfer na de komma, nog niet kan worden afgeleid, dat het slechts ging om ramingen van Solvay. De verkoophoeveelheden van Solvay, de onderneming waarvan de tabellen afkomstig zijn, zijn immers zelf slechts in kiloton uitgedrukt.

626 De Commissie heeft trachten na te gaan, of de in de tabellen vermelde verkoophoeveelheden overeenkwamen met de daadwerkelijke verkopen van de aldaar genoemde producenten. Zij heeft evenwel niet alle aldaar vermelde cijfers kunnen verifiëren, omdat de meeste producenten hebben gezegd dat zij niet in staat waren hun verkoopstatistieken te verstrekken.

627 Deze verificatie heeft geleid tot de vaststelling, dat op de Duitse markt de verkoopcijfers die de Commissie van Hüls, BASF en ICI had weten te verkrijgen, voor verschillende jaren identiek of nagenoeg identiek waren aan de in de Solvay-tabellen vermelde cijfers (punt 16, tweede alinea, van de beschikking van 1994). In dit verband zij opgemerkt, dat BASF in haar verzoekschrift heeft beklemtoond, dat die documenten «een zeer getrouw beeld geven van de verkopen van de belangrijkste concurrenten». Hüls heeft er evenwel op gewezen, dat de Solvay-tabellen betreffende 1980 voor Duitsland een totale verkoop van 736,7 kiloton vermelden; wat Wacker en Hoechst betreft, omvat dit bedrag blijkens een voetnoot in bijlage 20 bij de mededeling van de punten van bezwaar «het tegen maakloon aangenomen werk voor [Dynamite Nobel AG]», dat niet in de Fides-statistieken is begrepen. Deze tegenwerping verklaart evenwel niet, hoe Solvay kennis heeft gekregen van de verkoopcijfers die overeenkomen met dit «tegen maakloon aangenomen werk», en bevestigt daarentegen de conclusie van de Commissie, dat de producenten hun verkoopcijfers buiten het Fides-systeem om hebben uitgewisseld.

628 Met betrekking tot de Franse markt heeft de Commissie vastgesteld, dat de in de Solvay-tabellen vermelde verkoopcijfers van Shell, LVM en Atochem voor bepaalde jaren zeer dicht in de buurt kwamen van de reële verkoopcijfers die zij had weten te krijgen (punt 16, derde alinea, van de beschikking van 1994).

629 Wat de Italiaanse markt betreft, heeft de Commissie geen gegevens betreffende de daadwerkelijke verkopen kunnen verkrijgen. De verzoeksters wier naam in die tabellen voorkomt, hebben de juistheid van de aldaar vermelde cijfers niet betwist. Daarbij komt, dat, gelijk de Commissie heeft opgemerkt, de eerste tabel betreffende de Italiaanse markt vergezeld gaat van de navolgende commentaar: «De wijze waarop de nationale markt in 1980 over de verschillende producenten was verdeeld, is bepaald op basis van met onze vakgenoten uitgewisselde gegevens.» Verder staat in de als bijlagen 37 en 39 bij de mededeling van de punten van bezwaar gevoegde tabellen, die betrekking hebben op de verkopen in

1983, naast de naam van de kleinste producent op de Italiaanse markt de kanttekening «ramingen». Ten slotte heeft Solvay in haar antwoord van 25 februari 1988 op een verzoek om inlichtingen verklaard: «Wegens de bijzonderheden van de Italiaanse situatie kan niet worden uitgesloten, dat bepaalde verkoopcijfers onder concurrenten zijn uitgewisseld.» In dit verband kan de door Enichem voorgestelde uitlegging van de term «vakgenoot» niet worden aanvaard.

630 Volgens verzoeksters zijn die cijfers evenwel niet noodzakelijk het resultaat van een uitwisseling van gegevens tussen producenten. Zij stellen in dit verband niet, dat de in de Solvay-tabellen vermelde gegevens openbare gegevens waren, maar veeleer dat zij konden worden berekend op basis van gegevens die op de markt konden worden verkregen, of openbaar waren. Zij baseren zich daarvoor op de door Solvay gegeven uitleg, volgens welke die tabellen konden worden opgesteld zonder enig contact met de concurrenten.

631 Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat Shell in haar antwoord van 3 december 1987 op een verzoek om inlichtingen heeft verklaard, dat «Solvay in de periode van januari 1982 tot oktober 1983 verschillende keren telefonisch om bevestiging van haar ramingen van de verkoopcijfers van de Shell-groep heeft verzocht»; zij heeft evenwel gepreciseerd, dat geen nauwkeurige gegevens zijn meegedeeld.

632 Aangaande de Franse markt heeft Solvay verklaard, dat met name uit de Fides-statistieken nauwkeurig kon worden opgemaakt, hoe groot die markt in totaal was. Door haar eigen verkopen daarvan af te trekken verkreeg Solvay het totaal van de verkopen van haar concurrenten op de Franse markt. Verder heeft Solvay verklaard, dat zij voor het bepalen van de verkopen van elke producent als volgt te werk ging: «Wanneer de klant behoort tot een PVC producerende groep, maar zich niettemin ten dele bij andere producenten bevoorraadt, wordt forfaitair aangenomen dat hij zich voor 80 % bij de moedermaatschappij bevoorraadt, en wordt de rest over de andere concurrenten verdeeld; wanneer wij weten dat een PVC-verbruiker zich vooral bij een bepaalde producent bevoorraadt, nemen de Franse verantwoordelijken [van Solvay] forfaitair aan, dat hij zich voor 50 % bij die klant bevoorraadt; wanneer de klant zich buiten bovengenoemde gevallen bij verschillende producenten bevoorraadt, wordt de hoeveelheid lineair over de verschillende leveranciers verdeeld naar gelang van hun aantal (een voorbeeld:

wanneer een klant vier leveranciers heeft, rekenen de Franse verantwoordelijken aan elk van die leveranciers 25 % van de door de klant betrokken hoeveelheid toe).» Op die manier bepaalt Solvay het aandeel van iedere producent bij haar eigen klanten. Om ten slotte te bepalen, «hoeveel de concurrenten daadwerkelijk op de hele markt hebben verkocht, passen de Franse verantwoordelijken [van Solvay] de aldus berekende marktaandelen toe op het totale PVC-verbruik (...). Op die manier verkrijgen zij bij benadering de totale verkoop [van de] concurrenten [van Solvay].»

633 Vaststaat, dat deze door Solvay gestelde berekeningsmethode waarop de andere verzoeksters zich beroepen, berust op forfaitaire ramingen en veel ruimte laat voor schattingen en wisselvalligheden. Volgens het Gerecht is het niet mogelijk, met deze berekeningsmethode de verkopen van iedere producent zo precies en nauwkeurig te berekenen als uit de Solvay-tabellen blijkt.

634 Met betrekking tot de Duitse markt heeft Solvay verklaard, dat het verkoopaandeel van iedere concurrent werd bepaald aan de hand van «gesprekken met de klanten», openbare informatie (officiële statistieken en vakpers) en de «grondige marktkennis van [haar] Duitse verantwoordelijken». Het Gerecht kan evenmin aanvaarden, dat deze methode Solvay zonder enige uitwisseling van informatie met de concurrenten in staat stelt resultaten te bereiken die zo precies en nauwkeurig zijn als die welke in de Solvay-tabellen worden vermeld. In dit verband zij erop gewezen, dat blijkens de antwoorden van verzoeksters op een vraag van het Gerecht sommige producenten honderden klanten hadden.

635 Ten slotte zijn de voorbeelden die DSM heeft gegeven om aan te tonen, dat de verkoopcijfers gemakkelijk aan de hand van openbare informatie kunnen worden berekend, niet ter zake dienend. Die voorbeelden betreffen immers de gehele markt en verzoeksters eigen marktaandeel en daarom gaat het in de beschikking van 1994 niet.

636 In deze omstandigheden moeten de feitelijke bezwaren van verzoeksters worden afgewezen.

— De richtprijzen en de prijsinitiatieven

637 Zoals gezegd (zie hierboven punt 584) is in punt 3 van de Checklist sprake van voorstellen voor een nieuw systeem van bijeenkomsten. Dit document bevat naast een opsomming, in de vorm van beginletters of afkortingen, van de naam van tien PVC-producenten, de volgende passages: «middelen om een betere prijstransparantie te bereiken», «kortingen voor de importeurs (maximaal 2 %?)», «hogere prijzen in het Verenigd Koninkrijk en in Italië (nivellering naar boven toe?)» en «strijd tegen het [klanten]toerisme». Het bevat ook een rubriek met het opschrift «prijsvoorstellen» waarin onder meer staat te lezen: «periode van stabiliteit (wij zijn bereid de situatie van het tweede kwartaal van 1980 te aanvaarden, maar slechts voor een beperkte periode)» en «prijzen van oktober tot december 1980 en data van toepassing». Ten slotte wordT in de rubriek betreffende een bijeenkomst van 18 september 1980 met name verklaard: «Er moet worden gestreefd naar een verbintenis ter zake van de prijsbewegingen oktober/december.»

638 Het «Antwoord op de voorstellen» bevat twee punten betreffende de prijzen. Het eerste voorstel, volgens hetwelk «er in West-Europa een gemeenschappelijk prijsniveau tot stand zou moeten komen», wordt gevolgd door het antwoord: «Dit voorstel vindt bijval, maar er wordt twijfel geuit over de mogelijkheid om de traditionele kortingen voor importeurs af te schaffen.» Het zesde voorstel luidt: «Er mogen geen pogingen tot prijsverhoging worden gedaan tijdens [een] stabilisatieperiode van drie maanden» en de leveranciers mogen in die periode enkel contact opnemen met de klanten aan wie zij tijdens de drie daaraan voorafgaande maanden hebben geleverd (punt 5 van het «Antwoord op de voorstellen»); op dit voorstel wordt het volgende antwoord gegeven: «(...) wegens de verliezen die thans worden geleden, mag de mogelijkheid van een prijsverhoging per 1 oktober niet worden uitgesloten, ofschoon er dienaangaande nog een aantal moeilijkheden bestaan, te weten de moeilijkheid om voor die prijsverhoging unanieme steun te krijgen en om die verhoging toe te passen op een moment waarop de vraag in West-Europa wellicht zal afnemen».

639 In de beschikking van 1994 heeft de Commissie een vijftiental prijsinitiatieven geïdentificeerd (zie tabel 1 bij de beschikking van 1994), waarvan de eerste van 1 november 1980 zou dateren.

640 In het kader van deze beroepen betwisten alleen LVM en DSM het bestaan zelf van de door de Commissie gestelde prijsinitiatieven; volgens deze verzoeksters zijn dergelijke prijsinitiatieven immers ondenkbaar in de PVC-sector. Dienaangaande behoeft slechts te worden opgemerkt, dat in de bijlagen P1 tot en met P70 bij de mededeling van de punten van bezwaar stelselmatig naar richtprijzen en prijsinitiatieven wordt verwezen. Ongeacht of het daarbij om individuele dan wel om onderling afgestemde acties ging, deze vaststelling volstaat om het argument van die verzoeksters af te wijzen.

641 Het bestaan zelf van de prijsinitiatieven moet dus bewezen worden geacht. Derhalve dient te worden nagegaan, of, zoals de Commissie stelt, die initiatieven het resultaat waren van samenspanning tussen de PVC-producenten.

642 Om te beginnen dient erop te worden gewezen, dat ook al zijn sommige van de bijlagen P1 tot en met P70 interne documenten van de ondernemingen die na de data van de door de Commissie geïdentificeerde prijsinitiatieven zijn opgesteld, uit dit enkele feit nog niet kan worden afgeleid dat die bijlagen derhalve niet het bewijs kunnen vormen dat die initiatieven het resultaat waren van samenspanning. De inhoud van de betrokken stukken moet immers worden onderzocht.

643 Verzoeksters betwisten niet, dat uit de door de Commissie overgelegde documenten blijkt dat op dezelfde data verhogingen waren gepland om de PVC-prijs op eenzelfde niveau te brengen en dat dat niveau in de regel veel hoger lag dan de prijzen die tijdens de aan die verhogingen voorafgaande dagen op de markt werden toegepast. Voor elk van de door de Commissie geïdentificeerde prijsinitiatieven blijkt dit namelijk uit de tekst zelf van de bijlagen P1 tot en met P70. De door de Commissie als bijlage bij de mededeling van de punten van bezwaar overgelegde uittreksels uit de vakpers bevestigen overigens, dat die verhogingen op de door de Commissie gestelde data ingingen.

644 Voorts is het Gerecht na een nauwgezet onderzoek van de bijlagen P1 tot en met P70 van mening, dat het daarbij niet om zuiver individuele initiatieven ging. Zowel de bewoordingen van die bijlagen als de onderlinge vergelijking ervan hebben het Gerecht immers tot de overtuiging gebracht, dat die stukken het materiële bewijs vormen van samenspanning tussen producenten ter zake van de prijzen in Europa.

645 Zo wordt in bijlage P1, een van ICI uitgaand document, beklemtoond, dat «vooruitlopend op de prijsverhoging op 1 november de vraag naar PVC op de West-Europese markt in oktober aanzienlijk is gestegen», waarna wordt verklaard: «[D]e voor 1 november aangekondigde prijsverhoging is bedoeld om alle prijzen voor [PVC van] suspensiekwaliteit in West-Europa op minimaal 1,50 DM te brengen.» Dit document moet in verband worden gebracht met de bijlagen P2 en P3, die afkomstig zijn van Wacker en waarin sprake is van eenzelfde verhoging op dezelfde datum, en met bijlage P4, een document van Solvay, die met betrekking tot de maand november 1980 de navolgende zin bevat: «[S]ommige importeurs verlenen kortingen ten nadele van de Britse producenten, hetgeen ingaat tegen de afspraken.» Verder verwijst ook bijlage P5, een document van DSM, naar het prijsinitiatief van 1 november.

646 Ook met betrekking tot het tweede prijsinitiatief, waarbij de PVC-prijs per 1 januari 1981 op 1,75 DM zou worden gebracht, zijn verwijzingen te vinden in de bijlagen P2 en P8, die uitgaan van Wacker, P4, opgesteld door Solvay, P6 en P7, afkomstig van ICI, en P9, die uitgaat van DSM. Met name in bijlage P4 wordt na de in punt 645 hierboven aangehaalde zin verklaard: «[D]e vooruitzichten voor december zijn niet goed ondanks een voor 1 januari 1981 aangekondigde prijsverhoging.» Bijlage P6 bevat de navolgende passage: «[E]en nieuwe verhoging van de prijs tot 1,75 DM voor alle West-Europese markten is aangekondigd (...) voor 1 januari 1981.»

647 Het initiatief om de PVC-prijs per 1 januari 1982 op 1,60 DM te brengen, blijkt uit twee documenten van ICI, die als bijlagen P19 en P22 bij de mededeling van de punten van bezwaar waren gevoegd, en uit twee documenten van DSM, die als bijlagen P20 en P21 bij de mededeling van de punten van bezwaar waren gevoegd. Bijlage P22 bevat de navolgende commentaar: «'[H]et initiatief' van de sector om de prijzen te verhogen tot 1,60 DM/380 UKL/ton lijkt niet veelbelovend — BP en Shell weigeren mee te werken.» In bijlage P21 wordt

verklaard: «[D]e vooruitzichten voor januari [1982] zijn niet gunstig. Wij stellen vast dat ondanks de aankondiging van een prijsverhoging de prijzen lager liggen dan in december. De Britse leveranciers hebben hun Britse klanten niet eens op de hoogte gebracht van de prijsverhoging.» In dit verband zij erop gewezen, dat weliswaar kan worden aangenomen dat een onderneming, bijvoorbeeld via een klant, verneemt dat een concurrent een prijsverhoging heeft aangekondigd of, omgekeerd, geen prijsverhoging heeft aangekondigd, maar dat niet kan worden aanvaard, dat haar wordt meegedeeld dat de producent een prijsverhoging die hij had moeten aankondigen, niet heeft aangekondigd. Dit kan enkel worden verklaard door het feit dat de verwachte verhoging door de producenten vooraf was overeengekomen.

648 Het voor 1 mei 1982 aangekondigde initiatief om de prijzen op 1,35 DM te brengen, wordt bevestigd door de bijlagen P23 en P26, uitgaande van ICI, P24, afkomstig van DSM, en P25, opgesteld door Wacker. Met name de auteur van bijlage P23, die het prijsniveau in april 1982 op de Europese markt, en inzonderheid op de Duitse en de Franse markt onderzoekt, voegt daar de navolgende commentaar aan toe: «[D]e prijsdaling is op het einde van de maand geëindigd wegens de aankondiging dat de Europese prijzen per 1 mei algemeen tot 1,35 DM/kg worden verhoogd.» In bijlage P24, betreffende de maand mei 1982, wordt opgemerkt, dat «wegens de aangekondigde prijsverhoging» de prijzen van DSM zijn gestegen, maar wordt gepreciseerd: «[D]it is veel minder dan de geplande prijsverhoging tot 1,35 DM/1,40 DM. De voornaamste redenen daarvoor zijn de mislukking op de Duitse markt en op de Benelux-markt en de omstandigheid dat de Britse en de Scandinavische producenten niet aan de prijsverhoging meewerken. In Frankrijk en Italië is de verhoging het best geslaagd.»

649 Het initiatief om de prijzen per 1 september 1982 op 1,50 DM/kg te brengen, blijkt met name uit de bijlagen P29, P39 en P41, die uitgaan van DSM, P30 en P34, die afkomstig zijn van ICI, en P31 tot en met P33, die zijn opgesteld door Wacker. In bijlage P29, van 12 augustus 1982, staat met betrekking tot de prijzen van de maand augustus te lezen: «[O]p de Duitse, de Belgische en de Luxemburgse markt wordt enige spanning gevoeld, hetgeen verrassend is aangezien voor 1 september een belangrijke prijsverhoging is gepland.» Verder wordt in dat document onder het kopje «Prijzen voor de maand september» verklaard: «[E]en belangrijke prijsverhoging tot ongeveer 1,50 DM/kg is gepland. Tot nog toe hebben wij vastgesteld, dat de belangrijkste producenten die prijsverhoging aankondigen, en hebben wij slechts zeer weinig afwijkingen

vastgesteld.» Bijlage P32 bevat de navolgende commentaar: «[O]p de West-Europese markt worden zeer grote inspanningen gedaan om de prijzen op 1 september te consolideren.» Bijlage P33 bevat de navolgende opmerking: «[D]e per 1 september ingevoerde prijsverhoging waarbij de minimumprijs voor PVC op 1,50 DM/kg werd gebracht, is alles bij elkaar genomen een succes geworden, maar wij vinden in oktober nog gevallen waarin onze concurrenten tegen 1,35 DM en 1,40 DM/kg leveren.» In bijlage P34 merkt de auteur van dat document bij het onderzoek van de West-Europese markt in het algemeen op, dat de vraag in oktober 1982 is gestegen ten opzichte van de daaraan voorafgaande maand, en hij voegt daaraan toe: «[D]it was evenwel grotendeels te wijten aan het feit dat de inspanningen om de prijzen per 1 september te verhogen tot aankopen vóór die datum hadden geleid.» Bijlage P41 bevat de navolgende commentaar op het initiatief van 1 september: «Het succes van de prijsverhoging hangt thans voor een zeer groot deel af van de discipline van de Duitse producenten.»

650 Verder kan worden verwezen naar de op 1 april 1983 en 1 mei 1983 in twee stappen tot stand gekomen prijsverhoging, die tot doel had de PVC-prijzen te brengen op, respectievelijk 1,60 DM minimaal 1,50 DM en op 1,75 DM minimaal 1,65 DM. Allereerst zij eraan herinnerd, dat Shell in haar antwoord van 3 december 1987 op een verzoek om inlichtingen (bijlage 42 bij de mededeling van de punten van bezwaar) heeft verklaard, dat tijdens een bijeenkomst van de Europese PVC-producenten die op 2 of 3 maart 1983 te Parijs heeft plaatsgevonden, «door andere producenten voorstellen voor prijsverhogingen en voor een toezicht op de hoeveelheden zijn gedaan», ook al heeft zij eraan toegevoegd, dat geen verbintenissen werden aangegaan. ICI heeft bevestigd, dat die bijeenkomst heeft plaatsgevonden (bijlage 4 bij de mededeling van de punten van bezwaar). De van ICI afkomstige bijlage P43 bevat de navolgende passage: «[V]erwittig alle klanten vanaf 7 maart [1983], dat de prijzen zullen worden verhoogd tot 1,60 DM met een korting van 10 Pfennig voor de klanten van categorie 1 en van 5 Pfennig voor klanten van categorie 2.» Blijkens de rest van het telexbericht diende deze verhoging in te gaan op 1 april 1983. De auteur van de van Shell afkomstige, 13 maart 1983 gedateerde bijlage P49 wijst erop, dat de prijzen in maart tot 1,20 DM/kg zijn gedaald, en verklaart: «[E]r is een belangrijk initiatief gepland om een einde te maken aan deze [prijs]erosie, waarbij minimale richtprijzen voor maart/april van respectievelijk 1,50 en 1,65 DM per kilogram zijn vastgesteld.» Een telexbericht van ICI van 6 april 1983, dat als bijlage P45 bij de mededeling van de punten van bezwaar was gevoegd, bevat de navolgende commentaar: «[U]it de van de markt afkomstige informatie blijkt duidelijk, dat de hele sector thans het prijsinitiatief van 1 april 1983 toepast.» In een document van Wacker van 25 april 1983 (bijlage P46) wordt melding gemaakt van «inspanningen om de PVC-prijzen in april tot 1,50 DM/kg en in mei tot 1,65 DM/kg te verhogen». In een intern

rapport van DSM van 24 juni 1983 (bijlage P48) wordt aangegeven, dat de prijzen in West-Europa tijdens het eerste kwartaal van 1983 zijn gedaald, en wordt vervolgens verklaard: «[S]edert 1 april wordt geprobeerd, de prijzen in West-Europa te verhogen. De geplande verhoging tot 1,50 DM per 1 april en 1,65 DM per 1 mei is mislukt.»

651 Voorts zij erop gewezen, dat in een memorandum van ICI van 31 januari 1983, dat als bijlage 44 bij de mededeling van de punten van bezwaar was gevoegd, werd verklaard dat «de 'richtprijzen' voor Europa in de bedrijfstak vrij algemeen bekend [waren]» en (...) derhalve «als 'geafficheerd' [konden] worden beschouwd». De auteur voegde eraan toe: «[A]lgemeen wordt aangenomen dat deze 'geafficheerde prijzen' niet zullen worden bereikt op een slappe markt (...) maar de aankondiging heeft een psychologisch effect op de koper. Hetzelfde is het geval bij de aankoop van een auto, waar de 'catalogusprijs' op een zodanig niveau wordt vastgesteld dat de koper best tevreden is wanneer hij 10 tot 15 % korting krijgt, terwijl de fabrikant en de garagehouder een behoorlijke winstmarge behouden.» In die omstandigheden adviseerde de auteur van het memorandum, «dat de PVC-producenten in brede kring richtprijzen zouden bekendmaken die ruim boven het haalbare niveau liggen, bijvoorbeeld 1,65 DM per kilogram in maart» (onderstreping weggehaald).

652 Bovendien kan worden opgemerkt, dat in de vakpers zelf herhaaldelijk gewag is gemaakt van samenspanning tussen de PVC-producenten. Zo staat in het tijdschrift European Chemical News van 1 juni 1981 te lezen: «De belangrijkste Europese producenten van plasticproducten doen onderling afgestemde inspanningen om tegen het begin van 1981 aanzienlijke prijsverhogingen [voor PVC] op te leggen.» Op 4 april 1983 wordt in datzelfde tijdschrift verklaard: «De Europese [PVC-]producenten zijn vastbesloten de prijzen begin april te verhogen. Zij zouden medio maart te Parijs bijeengekomen zijn om over de prijsverhogingen te spreken.»

653 Op grond van een nauwgezet onderzoek van de vele op de PVC-prijzen betrekking hebbende stukken die de Commissie als bijlage bij de mededeling van de punten van bezwaar heeft overgelegd — de punten 645 tot en met 650 hierboven vormen slechts voorbeelden daarvan — is het Gerecht van oordeel dat, gelet op de door de Commissie aangedragen materiële bewijzen, de «prijsverhogingen», «prijsinitiatieven» of «richtprijzen» waarnaar die stukken

verwijzen, niet gewone, door iedere producent zelfstandig genomen individuele besluiten waren, maar door samenspanning tussen de producenten tot stand waren gekomen.

654 Thans zij er evenwel reeds op gewezen, dat in de bijlagen P1 tot en met P70 meer dan eens melding wordt gemaakt van de mislukking of het matige succes van bepaalde prijsinitiatieven, zoals de Commissie in punt 22 van de beschikking van 1994 heeft opgemerkt.

655 Deze mislukkingen of matige successen waren te wijten aan verschillende factoren die de Commissie in punt 22 heeft uiteengezet en die in sommige van de bijlagen P1 tot en met P70 uitdrukkelijk zijn vermeld. Zo hebben een aantal klanten tijdens de dagen die aan een aangekondigde prijsverhoging voorafgingen, belangrijke aankopen verricht om tegen interessante prijzen te kunnen inkopen. Dit blijkt met name uit de bijlagen P8, P12, P21, P23, P30 en P39.

656 Verder blijkt uit de bijlagen P1 tot en met P70, dat de producenten, althans bij bepaalde gelegenheden, hebben gestreefd naar een evenwicht tussen het behouden van een bepaalde afzet en van betrekkingen met bijzondere klanten enerzijds, en de prijsverhoging anderzijds.

657 Zo werden aan belangrijke klanten soms bijzondere kortingen toegekend (bijvoorbeeld bijlage P17) of werden met sommige klanten tijdelijke overeenkomsten gesloten volgens welke deze klanten konden inkopen tegen de prijzen die vóór de geplande verhoging golden (met name bijlage P21). Uit verschillende door de Commissie verkregen documenten blijkt, dat de producenten er soms mee instemden het prijsinitiatief te ondersteunen, doch er tegelijkertijd voor zorgden dat dit niet ten nadele van de afzet gebeurde. Zo staat in een telexbericht betreffende het prijsinitiatief van januari 1982, dat ICI op 18 december 1981 aan haar verschillende Europese dochtermaatschappijen heeft gezonden, te lezen: «[H]et blijft nog te bezien of dit prijsniveau zal worden bereikt; verlies de situatie van de individuele klanten in Europa dus niet uit het oog; (...) het is zeer belangrijk dat wij in deze moeilijke periode een juist evenwicht vinden tussen de prijsverhoging en het behoud van ons aandeel in de verkopen.» Een nota van Wacker van 9 augustus 1982 (bijlage P31) bevat de volgende opmerking: «[D]e

strategie van Wacker voor de volgende maanden is als volgt: wij blijven in het kielzog van de prijsverhogingsinspanningen van onze concurrenten, maar dulden in geen geval een nieuwe daling van de afzet. Met andere woorden, indien de markt die verhoging niet aanvaardt, leggen wij te gepasten tijde de nodige prijsflexibiliteit aan de dag.» Verder bevat een niet-gedateerde nota van DSM (bijlage P41) de navolgende commentaar over het initiatief van 1 januari 1983: «DSM zal de poging om de prijzen te verhogen ondersteunen, maar zal niet de leiding nemen. De prijsverhoging zal worden gesteund voor zover de verdediging van ons marktaandeel dat toelaat.»

658 Daartegenover staat, dat uit verschillende documenten blijkt, dat producenten van plan waren een prijsinitiatief krachtig te ondersteunen of een dergelijk initiatief daadwerkelijk hebben gesteund ondanks de risico's die dit voor de afzet meebracht. Zo staat bijvoorbeeld in bijlage P13 te lezen, dat DSM «het prijsinitiatief krachtig heeft gesteund» en bevat bijlage P41 de navolgende passage: «[D]e prijsverhoging in september en het besluit van DSM om deze verhoging krachtig te steunen, hebben geleid tot een daling van de verkochte hoeveelheden, doch deze hoeveelheden zijn wel tegen een veel betere prijs verkocht.» Wat ICI betreft, kan met name worden gewezen op bijlage P16, van 14 juli 1981, betreffende het prijsinitiatief van 1 juni, waarin sprake is van de standvastige houding van ICI omtrent de prijzen, en op bijlage P30, van 20 oktober 1982, waarin staat dat ICI «bijzonder hard is gebleven» met betrekking tot de prijzen in september, en op bijlage P34, betreffende het prijsinitiatief van september 1982, waarin wordt verklaard: «[W]ij hebben de prijsverhoging weer krachtig gesteund.» Verder kan, met betrekking tot Wacker, worden gewezen op bijlage P15, betreffende het initiatief om de richtprijs per 1 september 1981 op 1,80 DM te brengen: «Wacker Chemie heeft met het oog op de dringende consolidering van de prijzen als algemeen beleid aangenomen, in september geen enkele verkoop tegen een prijs van minder dan 1,80 DM te verrichten.»

659 Gelijk de Commissie in punt 22 van de beschikking van 1994 heeft opgemerkt, werd soms aan bepaalde producenten verweten, dat hun agressief optreden op de markt prijsinitiatieven die andere producenten van plan waren te steunen, verstoorde of deed mislukken. Zo verklaart de auteur van de nota van DSM van 25 februari 1981 (bijlage P9), dat «het voor 1 januari [1981] aangekondigde initiatief om de prijzen op 1,75 DM te brengen, zeker geen succes is geworden» en hij voegt daaraan toe: «[H]et agressieve optreden van sommige Franse en Italiaanse leveranciers tijdens de eerste drie maanden heeft tot een hevige

concurrentie ten aanzien van de grote klanten en daardoor tot een prijsdaling geleid.» Ook in de van ICI afkomstige en 17 mei 1982 gedateerde bijlage P23 wordt melding gemaakt van de bezorgdheid van ICI over haar marktaandeel in het Verenigd Koninkrijk en wordt gepreciseerd: «Shell, BP en DSM waren bijzonder agressief op deze markt.» In een 1 juni 1981 gedateerd document van DSM, dat de Commissie bij brief van 3 mei 1988 aan de ondernemingen heeft gezonden, wordt met betrekking tot de Belgische en de Luxemburgse markt in april 1981 beklemtoond: «[E]en poging om de prijzen te verhogen, mislukte na een week. De agressiviteit van BASF, Solvay, ICI en SAV hebben geleid tot een prijsniveau dat beter noch slechter was dan dat van de maand daarvoor.» In een ander document van DSM, van oktober 1981, wordt met betrekking tot diezelfde geografische markten verklaard: «[I]n augustus is druk uitgeoefend op de prijzen. Vastgesteld is, dat verschillende producenten (BASF, SAV, Solvay, Anic en ME) agressiever zijn gaan optreden.» In een document van ICI van 19 april 1982 wordt opgemerkt: «[E]r is moeilijk zekerheid over te krijgen, welke producenten de prijzen naar beneden trekken, maar zowel Shell als Solvay zijn als mogelijke daders genoemd.»

660 In feite kon een prijsinitiatief slechts succes hebben in een gunstige context en daarop hadden de producenten geen vat. Zo blijkt uit bijlage P52, dat volgens ICI verschillende factoren tot het verwachte succes van het voor 1 mei 1983 geplande initiatief bijdroegen, zoals de beperkte voorraden, een opleving van de vraag, geruchten over schaarste, inzonderheid voor de uitvoer, de prijsverhogingen op de buitenlandse markten en de gevolgen van de rationalisatie van de sector. Andere documenten beklemtonen de ontwikkeling van de vraag (bijvoorbeeld bijlagen P27, P31, P45, P47) of van de invoer uit derde landen (bijvoorbeeld bijlagen P16 en P31). Omgekeerd lijken factoren als de overcapaciteit, de toename van de invoer, de daling van de prijzen op de markten van de derde landen, het grote aantal PVC-producenten in West-Europa of de ingebruikneming van nieuwe installaties door Shell en ICI de prijzen te verzwakken (de van DSM afkomstige bijlage P21 betreffende het jaar 1981).

661 Uit dit onderzoek dient te worden geconcludeerd, dat de Commissie in deze zaak de feiten betreffende de prijsinitiatieven correct heeft beoordeeld.

— Het ontstaan van de mededingingsregeling

662 Uit het hierboven verrichte onderzoek blijkt, dat er tussen de in de planningdocumenten beschreven plannen en de vanaf de eerste maanden na de opstelling van die documenten op de PVC-markt vastgestelde praktijken een nauw verband bestaat, zowel wat betreft de prijzen, als wat betreft de regulering van de omzet, de twee belangrijkste aspecten van de ten laste gelegde inbreuk. Verder bestaat er, zij het in mindere mate, een verband tussen de in de planningdocumenten beschreven plannen en de ten laste gelegde praktijk van uitwisseling van gegevens tussen producenten.

663 De argumenten van verzoeksters betreffende het ontstaan van de mededingingsregeling dienen te worden onderzocht tegen de achtergrond van de bewoordingen van de planningdocumenten, de uitleg die ICI daarover heeft gegeven in haar als bijlage 4 bij de mededeling van de punten van bezwaar gevoegd antwoord op een door de Commissie op 30 april 1984 geformuleerd verzoek om inlichtingen, en het verband tussen de planningdocumenten en de tijdens de weken na de opstelling van die documenten daadwerkelijk op de markt vastgestelde praktijken.

664 Allereerst dient te worden opgemerkt, dat ICI in haar antwoord op het verzoek om inlichtingen heeft verklaard, dat gelet op de plaats waar de Commissie die documenten had aangetroffen, mocht worden aangenomen dat zij betrekking hadden op PVC. Het verband tussen de planningdocumenten en de daadwerkelijk op de PVC-markt vastgestelde praktijken bevestigt die conclusie.

665 Vervolgens is niet van beslissend belang, wie nu juist de auteur van de planningdocumenten is. Van belang is alleen, of die documenten kunnen worden aangemerkt als een plan om een mededingingsregeling tot stand te brengen. Op het document «Antwoord op de voorstellen» komt overigens de naam van de auteur voor; deze laatste, de heer Sheaff, was de directeur van de afdeling «plastic» van ICI in het begin van de jaren tachtig. In haar antwoord op een verzoek om inlichtingen heeft ICI verklAard, dat redelijkerwijs mocht worden aangenomen, dat de heer Sheaff ook de auteur van het document «Checklist» was.

666 De tegenwerping, dat de planningdocumenten slechts betrekking hadden op de Britse markt of op de Britse en de Italiaanse markt, kan het Gerecht niet aanvaarden. In dit verband dient eraan te worden herinnerd, dat punt 1 van het «Antwoord op de voorstellen» betrekking heeft op «het gemeenschappelijke prijsniveau voor West-Europa». Punt 2 daarvan betreft de mogelijkheid van een stelsel van quota «per onderneming veeleer dan per land», hetgeen in elk geval uitsluit, dat die documenten betrekking zouden hebben op één enkele geografische markt. Voorts is er in punt 6 van het «Antwoord op de voorstellen», waarin de mogelijkheid van een prijsverhoging in het eerste kwartaal van 1980 wordt onderzocht, sprake van moeilijkheden die met name zouden voortvloeien uit een daling van «de vraag in [heel] West-Europa». In twee punten van de Checklist is weliswaar specifiek sprake van de Britse en de Italiaanse markt, doch de Checklist bevat ook een punt 3 met het opschrift «Voorstel voor een nieuw systeem van bijeenkomsten»; dit punt bevat een aantal in algemene bewoordingen geformuleerde voorstellen die niet de indruk wekken dat zij tot een of twee geografische markten zijn beperkt; integendeel, dat die voorstellen onmiddellijk na de lijst van de belangrijkste Europese PVC-producenten zijn geformuleerd, versterkt de conclusie dat zij niet alleen betrekking hebben op de Britse en/of de Italiaanse markt. Ten slotte zij eraan herinnerd, dat in de planningdocumenten met name twee praktijken werden genoemd, namelijk prijsinitiatieven, waarvan het eerste voor het laatste kwartaal van 1980 was gepland, en een quotastelsel dat gepaard gaat met een compensatieregeling; uit de hierboven verrichte analyse blijkt evenwel, dat op 1 november 1980 een initiatief is genomen om «alle prijzen voor PVC van suspensiekwaliteit in West-Europa op minimaal 1,50 DM te brengen», en dat vanaf de eerste maanden van 1981 een compensatieregeling werd toegepast, waaraan werd deelgenomen door alle Europese producenten behalve Shell. Dit verband versterkt de conclusie dat de planningdocumenten niet gewoon op een of twee nationale markten zagen.

667 De stelling van verzoeksters, dat de planningdocumenten zelf nooit buiten de lokalen van ICI zijn verspreid, is niet van beslissend belang. Van belang is alleen, of uit de inhoud van die documenten blijkt, dat er een plan was om de PVC-markt met voorbijgaan aan de vrije mededinging te organiseren.

668 Het argument dat er geen verband bestaat tussen de twee planningdocumenten, kan niet worden aanvaard. Dienaangaande zij er allereerst aan herinnerd, dat die documenten bij ICI zijn ontdekt en materieel aan elkaar waren gehecht. Voorts zij

erop gewezen, dat in de Checklist een aantal onderwerpen worden genoemd die algemeen betrekking hebben op het toezicht op de omzet en op de prijsregulering. Die onderwerpen worden meer in detail behandeld in het «Antwoord op de voorstellen». Bovendien komen bepaalde details zowel in het ene als in het andere document voor. Dit is bijvoorbeeld het geval met de verwijzing naar een stabiliteitsperiode van drie maanden, met de mogelijkheid van een prijsverhoging in het eerste kwartaal van 1980, met de noodzaak een regeling te treffen die rekening houdt met de nieuwe productiecapaciteit of met de mogelijkheid van afwijking van de vooraf vastgestelde marktaandelen met dezelfde verwijzing naar een drempel van 5 % en het voorbehoud dat daaromtrent werd gemaakt. Derhalve kan niet worden aangenomen, dat die twee documenten volledig losstaan van elkaar.

669 Verzoeksters betogen evenwel, dat, gelet op de planningdocumenten, de Commissie ten onrechte heeft geconcludeerd, dat het tweede planningdocument de samenvatting is van het antwoord van de PVC-producenten op de voorstellen van ICI (punt 7, laatste alinea, van de beschikking van 1994). Zij wijzen er in dit verband op, dat het zeer goed mogelijk is, dat de planningdocumenten slechts de opvattingen of opmerkingen weergeven van personeelsleden van ICI of van personeelsleden van ICI en Solvay, de onderneming waarop in de punten 5 en 6 van de Checklist met name wordt gedoeld. Bovendien is het «Antwoord op de voorstellen» van eerdere datum dan de Checklist, hetgeen de stelling van de Commissie zou tenietdoen.

670 Volgens het Gerecht kan uit de tekst zelf van de planningdocumenten niet worden geconcludeerd, zoals de Commissie in de punten 7, laatste alinea, en 10, eerste alinea, van de beschikking van 1994 heeft gedaan, dat het tweede planningdocument het antwoord van de andere PVC-producenten op de voorstellen van ICI vormt, en evenmin dat die documenten slechts meningen van personeelsleden van ICI vertolken.

671 Opgemerkt zij, dat zelfs indien de stelling van verzoeksters juist wordt geacht, deze omstandigheid de bewijsvoering van de Commissie niet aantast. Uit het hierboven verrichte onderzoek blijkt immers, dat de Commissie tal van stukken heeft overgelegd die het bestaan van de in de beschikking van 1994 beschreven praktijken aantonen. Verder blijft het zo, dat in de planningdocumenten, en

inzonderheid in de Checklist, die zijn opgesteld door een belangrijke verantwoordelijke van ICI, duidelijk wordt aangegeven dat die onderneming, ten tijde van de opstelling van die documenten een van de grootste PVC-producenten in Europa, van plan was een mededingingsregeling tot stand te brengen; bovendien zijn de in die documenten genoemde praktijken de daaraanvolgende weken vastgesteld op de PVC-markt in West-Europa. Die planningdocumenten lijken dus op zijn minst de grondslag te hebben gevormd voor raadplegingen en besprekingen tussen de producenten en tot de daadwerkelijke toepassing van de voorgenomen onrechtmatige maatregelen te hebben geleid.

672 In de documenten die de Commissie tot staving van haar feitelijke vaststellingen betreffende de praktijken op de PVC-markt heeft overgelegd, wordt weliswaar niet naar de planningdocumenten verwezen, doch volgens het Gerecht toont de nauwe samenhang tussen die praktijken en degene die in die documenten worden genoemd, genoegzaam aan dat er daartussen een band bestaat.

673 De Commissie heeft derhalve terecht geconcludeerd, dat de planningdocumenten aan de oorsprong lagen van de mededingingsregeling die in de weken na de opstelling van die documenten is geconcretiseerd.

— De bijeenkomsten van producenten

674 Allereerst zij erop gewezen, dat verzoeksters niet betwisten dat er informele bijeenkomsten van producenten buiten het kader van de beroepsverenigingen zijn geweest.

675 Voorts is het voor de toetsing van de feiten aan artikel 85 van het Verdrag niet absoluut noodzakelijk, dat de Commissie aantoont wanneer en a fortiori waar bijeenkomsten van producenten hebben plaatsgevonden. Uit het antwoord van

ICI van 5 juni 1984 op een door de Commissie geformuleerd verzoek om inlichtingen (bijlage 4 bij de mededeling van de punten van bezwaar) blijkt overigens, dat die bijeenkomsten «vrij regelmatig, ongeveer een keer per maand, op verschillende bestuursniveaus hebben plaatsgevonden». ICI heeft verklaard, dat zij, met name gelet op het feit dat geen enkel document met betrekking tot die bijeenkomsten kon worden teruggevonden, niet in staat is aan te geven, waar en wanneer sedert augustus 1980 bijeenkomsten hebben plaatsgevonden. Zij heeft daarentegen wel de plaats en de datum van negen informele bijeenkomsten van producenten tijdens de eerste tien maanden van het laatste jaar, te weten 1983, kunnen vaststellen. Zes bijeenkomsten hebben op, respectievelijk, 15 februari, 11 maart, 18 april, 10 mei, 18 juli en 11 augustus 1983 te Zürich plaatsgevonden, twee op, respectievelijk, 2 maart en 12 september 1983 te Parijs, en een op 10 juni 1983 te Amsterdam. Verder heeft ICI de ondernemingen genoemd die althans aan enkele van die informele bijeenkomsten hebben deelgenomen, te weten, in alfabetische volgorde: Anic, Atochem, BASF, DSM, Enichem, Hoechst, Hüls, ICI, Kemanord, LVM, Montedison, Norsk Hydro, PCUK, SAV, Shell, Solvay en Wacker.

676 Shell heeft in haar antwoord van 3 december 1987 op een verzoek om inlichtingen (bijlage 42 bij de mededeling van de punten van bezwaar) toegegeven, dat zij de bijeenkomsten van Parijs van 2 maart 1983 en van Zürich van 11 augustus 1983 heeft bijgewoond; de Commissie had het bewijs van haar deelneming aan die bijeenkomsten gevonden in aantekeningen in een agenda.

677 BASF heeft in haar antwoord van 8 december 1987 op een door de Commissie geformuleerd verzoek om inlichtingen (bijlage 5 bij de mededeling van de punten van bezwaar) eveneens verklaard, dat van 1980 tot oktober 1983 bijeenkomsten van PVC-producenten hebben plaatsgevonden «soms tot één per maand». Zij heeft ook de ondernemingen genoemd die regelmatig of nu en dan op die bijeenkomsten vertegenwoordigd waren, te weten, in alfabetische volgorde: Anic, Atochem, Enichem, Hoechst, Hüls, ICI, LVM, Montedison, Norsk Hydro, Shell, Solvay en Wacker.

678 Ten slotte zij erop gewezen, dat Montedison in het kader van deze beroepen toegeeft dat er informele bijeenkomsten van producenten hebben plaatsgevonden waarvan melding werd gemaakt in de vakpers.

679 Verzoeksters betwisten weliswaar niet, dat die informele bijeenkomsten van producenten hebben plaatsgevonden, maar stellen dat het doel van die bijeenkomsten niet is aangetoond.

680 Allereerst zij eraan herinnerd, dat de Commissie, ondanks het grote aantal bijeenkomsten tijdens de betrokken periode en de krachtens de artikelen 11 en 14 van verordening nr. 17 getroffen onderzoeksmaatregelen, geen enkel proces-verbaal of verslag van die bijeenkomsten heeft weten te verkrijgen. Anders dan verzoeksters stellen, blijkt uit punt 9 van de beschikking van 1994 niet, dat de Commissie uit dit enkele feit heeft geconcludeerd dat die bijeenkomsten tot doel hadden de mededinging te beperken.

681 In haar antwoord op de verzoeken om inlichtingen heeft ICI verklaard, dat tijdens die bijeenkomsten een groot aantal punten aan de orde kwamen, «daaronder begrepen de prijzen en de omzet». Zij heeft met name verklaard, dat «tijdens de betrokken periode op de bijeenkomsten van producenten zeker is gesproken over de prijzen en marges die de producenten nodig hadden om de verliezen te beperken die zij op dat ogenblik leden. Volgens ICI heeft iedere producent zijn standpunt dienaangaande uiteengezet en is daarover gediscussieerd. Vaak verschilden de producenten van mening over het passende prijsniveau (...) Er werd evenwel een schijnbare consensus bereikt over hetgeen als een door de producenten na te streven prijsniveau zou kunnen worden beschouwd; die besprekingen hebben evenwel nooit tot enige vaste prijstoezegging geleid. ICI was destijds, en is nog steeds, van oordeel, dat een dergelijke consensus meer schijn dan werkelijkheid was. Zeker is, voor zover ICI dat kon nagaan, dat iedere deelnemer aan die besprekingen zich vrij voelde om zelfstandig elke actie te ondernemen die hem in zijn specifieke situatie passend leek.»

682 In haar antwoord van 3 december 1987 op een verzoek om inlichtingen heeft Shell toegegeven, dat zij aan twee van de door ICI genoemde bijeenkomsten heeft deelgenomen. Met betrekking tot de eerste bijeenkomst, die op 2 maart 1983 te Parijs heeft plaatsgevonden, heeft zij verklaard: «[O]p de bijeenkomst is gepraat over de moeilijkheden waarmee de sector te kampen had, en zijn door andere producenten voorstellen gedaan voor een prijsverhoging en voor toezicht op de omzet. [De vertegenwoordiger van Shell] heeft die voorstellen niet gesteund. [H]ij herinnert zich niet meer, of er een akkoord of consensus is bereikt over een

prijsinitiatief of over de omzet.» Aangaande de tweede bijeenkomst, die op 11 augustus 1983 te Zürich heeft plaatsgevonden, heeft Shell verklaard, dat «sommige producenten hun standpunt over een prijsinitiatief hebben uiteengezet. [De vertegenwoordiger] van Shell heeft die standpunten niet gesteund. [H]ij herinnert zich niet meer, of er een akkoord of consensus is bereikt.»

683 Om te beginnen dient erop te worden gewezen dat, anders dan verzoeksters stellen, de Commissie de zin van de antwoorden van sommige ondernemingen op de verzoeken om inlichtingen niet heeft verdraaid. Zo heeft zij eraan herinnerd, dat al deze producenten, in weerwil van het doel van die bijeenkomsten, hadden staande gehouden, dat er geen enkele «verbintenis» was aangegaan (zie voor ICI punt 8, tweede alinea, van de beschikking van 1994, en voor Shell en Hoechst punt 9, eerste alinea).

684 Verder zij eraan herinnerd, dat de planningdocumenten het uitdrukkelijke plan bevatten, een «nieuw systeem van bijeenkomsten» van producenten in te voeren waarop zou worden gepraat over prijsregelingen, over toezicht op de omzet en over uitwisseling van gegevens. Voorts heeft de Commissie aangetoond, dat er in de betrokken periode bijeenkomsten van producenten hebben plaatsgevonden. Ten slotte heeft de Commissie blijkens het hierboven verrichte onderzoek aangetoond, dat in de betrokken periode quota werden toegepast, de prijzen werden gereguleerd en tussen de producenten gegevens werden uitgewisseld.

685 Uit de nauwe samenloop van hetgeen in de planningdocumenten stond met hetgeen daadwerkelijk op de PVC-markt werd toegepast, heeft de Commissie correct geconcludeerd, dat de informele bijeenkomsten van producenten daadwerkelijk over de in de planningdocumenten genoemde onderwerpen gingen.

686 Gelet op een en ander moet worden geconcludeerd, dat de Commissie het doel van de bijeenkomsten van producenten die in de periode van 1980 tot 1984 hebben plaatsgevonden, correct heeft vastgesteld.

687 In die omstandigheden moeten de grieven die verzoeksters tegen de in de beschikking van 1994 gegeven uiteenzetting van de «feiten» hebben aangevoerd, worden afgewezen.

2. In rechte

688 Verzoeksters verwijten de Commissie, bij de toepassing van artikel 85 van het Verdrag op verschillende punten blijk te hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Ten eerste heeft de Commissie van een onjuiste rechtsopvatting blijk gegeven door de aan de ondernemingen ten laste gelegde gedragingen als overeenkomst «en/of» onderling afgestemde feitelijke gedragingen aan te merken (a). Ten tweede heeft de Commissie in dit geval ten onrechte aangenomen dat aan de voorwaarden voor het bestaan van een overeenkomst of van onderling afgestemde feitelijke gedragingen was voldaan (b). Ten derde heeft zij bij de vaststelling van het doel of het gevolg van de gestelde samenspanning ook artikel 85 van het Verdrag verkeerd toegepast (c). Ten slotte heeft zij ook van een onjuiste rechtsopvatting blijk gegeven bij de kwalificatie ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten (d).

a) De kwalificatie overeenkomst «en/of» onderling afgestemde feitelijke gedragingen

Argumenten van partijen

689 LVM, Elf Atochem, DSM, Hüls en Enichem betogen, dat de Commissie artikel 85, lid 1, van het Verdrag heeft geschonden door in het dispositief van de beschikking van 1994 enkel te verklaren, dat de ondernemingen aan een overeenkomst «en/of» onderling afgestemde feitelijke gedragingen hebben deelgenomen.

690 Verzoeksters nemen er uiteraard akte van, dat het Gerecht de mogelijkheid van een gezamenlijke kwalificatie heeft aanvaard (met name arrest Gerecht van 17 december 1991, DSM/Commissie, T-8/89, Jurispr. blz. II-1833, punten 234 en 235).

691 Volgens Enichem is de Commissie, door in casu een alternatieve in de plaats van een cumulatieve juridische kwalificatie te verrichten, evenwel verder gegaan dan die rechtspraak toestaat.

692 LVM, Elf Atochem, DSM en Hüls betogen, dat die rechtspraak slechts kan worden toegepast in bijzondere omstandigheden, zoals in het geval dat voor elk van beide kwalificaties het nodige bewijs is geleverd. In casu heeft de Commissie evenwel voor de kwalificatie overeenkomst noch voor de kwalificatie onderling afgestemde feitelijke gedragingen het nodige bewijs geleverd.

693 LVM, DSM en Enichem herinneren eraan, dat het verschil tussen die twee juridische kwalificaties ook gevolgen heeft voor de bewijsvoering.

BeoordeliNg door het Gerecht

694 Om te beginnen dient erop te worden gewezen, dat LVM, Elf Atochem, DSM en Hüls niet opkomen tegen het principe zelf van de in artikel 1 van de beschikking van 1994 vermelde kwalificatie overeenkomst «en/of» onderling afgestemde feitelijke gedragingen, maar veeleer tegen het feit dat een dergelijke kwalificatie in dit geval kan worden gebruikt, daar huns inziens het bestaan van een overeenkomst noch het bestaan van onderling afgestemde feitelijke gedragingen is aangetoond. Het antwoord op dit middel hangt dus af van het antwoord op het volgende middel.

695 Alleen Enichem betwist het principe zelf van de kwalificatie overeenkomst «en/of» onderling afgestemde feitelijke gedragingen.

696 Opgemerkt zij, dat in het kader van een complexe inbreuk waarbij verschillende producenten gedurende een aantal jaren samen de markt probeerden te reguleren, van de Commissie niet kan worden geëist, dat zij de inbreuk voor elke onderneming op elk tijdstip precies als overeenkomst of als onderling afgestemde feitelijke gedragingen kwalificeert, daar artikel 85 van het Verdrag in elk geval op beide vormen van inbreuk ziet.

697 De Commissie heeft derhalve het recht een dergelijke complexe inbreuk als overeenkomst «en/of» onderling afgestemde feitelijke gedragingen te kwalificeren voorzover die inbreuk componenten bevat die als «overeenkomst» moeten worden gekwalificeerd en andere componenten die als «onderling afgestemde feitelijke gedragingen» moeten worden gekwalificeerd.

698 In die omstandigheden mag de dubbele kwalificatie niet worden opgevat als een kwalificatie ten aanzien waarvan gelijktijdig en cumulatief moet worden bewezen dat elk van de feiten zowel de kenmerken van een overeenkomst als die van onderling afgestemde feitelijke gedragingen vertoont, maar moet zij worden gezien als de aanduiding van een complex geheel van feiten waarvan sommige zijn aangemerkt als overeenkomst en andere als onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, dat voor dit soort complexe inbreuken niet in een specifieke kwalificatie voorziet.

699 Dit middel, zoals het door Enichem is aangevoerd, moet derhalve worden afgewezen.

b) De kwalificatie «overeenkomst» en/of «onderling afgestemde feitelijke gedragingen» in dit geval

Argumenten van verzoeksters

700 Verzoeksters betogen, dat de Commissie het bestaan van een overeenkomst noch het bestaan van onderlinge afgestemde feitelijke gedragingen heeft aangetoond.

701 Volgens BASF en ICI kan slechts van een overeenkomst in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag worden gesproken wanneer er elementen aanwezig zijn waaruit een streven naar het verwezenlijken van gemeenschappelijke doelstellingen en het bestaan van een wederzijdse verbintenis blijkt (arresten Hof van 15 juli 1970, Buchler/Commissie, 44/69, Jurispr. blz. 733, punt 25, en Van Landewyck e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 86). Volgens artikel 85, lid 1, van het Verdrag is voor een overeenkomst vereist, dat ten minste twee partijen, ook al is het niet op verbindende wijze, de wil te kennen hebben gegeven zich te gaan gedragen op een wijze die de mededinging kan vervalsen (arrest Hof van 20 juni 1978, Tepea/Commissie, 28/77, Jurispr. blz. 1391). Het bewijs dat de producenten eenzelfde zienswijze hadden, volstaat derhalve niet.

702 Verzoeksters herinneren er evenwel aan, dat, zoals uit het onderzoek van de feiten blijkt, in casu niet is aangetoond, dat de «Checklist», waarvan men niet weet of hij aan andere ondernemingen is toegezonden of althans ter kennis is gebracht, een voorstel tot samenspanning vormt. Er is geen bewijs dat de «Checklist», die een voorstel zou zijn, is besproken, gezamenlijk is opgesteld en door andere producenten is aanvaard. Verder blijkt uit de inhoud zelf van het «Antwoord op de voorstellen», dat dit niet de aanvaarding van de gestelde mededingingsregeling kan zijn. In elk geval is niet aangetoond, dat de in het «Antwoord op de voorstellen» geformuleerde opvattingen afkomstig zijn van een van de andere PVC-producenten.

703 Verder betogen verzoeksters, dat uit het bestaan zelf van de bijeenkomsten het doel ervan niet kan worden afgeleid. Er is overigens geen enkele aanwijzing dat zij verband hielden met het gestelde algemene plan. De documenten die de Commissie ter zake van de prijsinitiatieven heeft gebruikt, tonen overigens aan, dat de ondernemingen een autonoom prijsbeleid hebben gevoerd dat op de evolutie van de markt was gebaseerd; uit geen enkel document blijkt evenwel voorafgaand overleg tussen producenten.

704 Volgens Elf Atochem heeft de Commissie het bestaan van een overeenkomst niet onomstotelijk bewezen. Het enkele bestaan van bijeenkomsten volstaat niet om het doel van die bijeenkomsten en de betrokkenheid van elke deelnemer aannemelijk te maken. De Commissie kan niet tot het bestaan van een «ruim permanent akkoord» concluderen op grond van omstandigheden die hooguit wijzen op gedragingen die algemeen, uniform noch permanent waren. Hoogstens ging het daarbij om verschillende, afzonderlijke en achtereenvolgende overeenkomsten.

705 Verzoeksters komen niet op tegen de in punt 32, derde alinea, van de beschikking van 1994 gegeven definitie van onderling afgestemde feitelijke gedragingen (arresten Hof van 14 juli 1972, ICI/Commissie, reeds aangehaald, punt 112, Suiker Unie/Commissie, reeds aangehaald, punt 174, 14 juli 1981, Züchner, 172/80, Jurispr. blz. 2021, punten 12-14, en CRAM en Rheinzink/Commissie, reeds aangehaald, punt 20). Elf Atochem, BASF, ICI en Hüls wijzen er evenwel op, dat het begrip onderling afgestemde feitelijke gedragingen twee elementen impliceert, een subjectief element (afstemming) en een objectief element (gedragingen op de markt, met andere woorden een praktijk). In casu heeft de Commissie evenwel geen enkel van die twee elementen aangetoond. Inzonderheid door het gedrag van de ondernemingen op de markt niet te onderzoeken heeft de Commissie nagelaten, het bestaan zelf van onderling afgestemde feitelijke gedragingen aan te tonen.

706 LVM en DSM betogen, dat de Commissie in strijd met artikel 85 van het Verdrag heeft geprobeerd een poging tot inbreuk te bestraffen. Wanneer wordt gesproken van doel of gevolg, moeten er immers noodzakelijkerwijs ook uitvoeringshandelingen bestaan. Derhalve vallen de poging of bedoeling een verboden overeenkomst te sluiten en uiteraard elke vorm van onderlinge afstemming die niet tot uitvoeringshandelingen in de vorm van «feitelijke gedragingen» heeft geleid, niet onder artikel 85 van het Verdrag. LVM en DSM betwisten dus, dat de enkele deelneming aan bijeenkomsten met een verboden doel als strafbaar feit kan worden aangemerkt.

707 Elf Atochem voert aan, dat de vaststelling van gelijklopende gedragingen slechts een onvolledig bewijs van onderling afgestemde feitelijke gedragingen vormt (arrest Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie, reeds aangehaald); voorts kan de enkele vaststelling van die gelijklopendheid de bewijslast niet omkeren (conclusie van advocaat-generaal Darmon bij het arrest Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie, reeds aangehaald, Jurispr. blz. I-1445). Verder betoogt verzoekster, dat de Commissie zelfs geen gelijklopend gedrag met betrekking tot prijzen, quota en compensaties heeft aangetoond.

708 BASF betoogt, dat het enkele feit dat concurrerende ondernemingen hun prijzen verhogen, niet betekent dat daarbij sprake is van onderlinge afstemming (arrest van 14 juli 1972, ICI/Commissie, reeds aangehaald). Zij wijst er in dit verband op, dat de prijs de beslissende factor is voor de verkoop van PVC omdat dit een verwisselbaar massagoed is. Het evenwicht van vraag en aanbod is dus bepalend voor de hoogte van de prijs. Wanneer een producent zijn prijzen laat dalen, hetgeen voor hem het enige middel is om zijn marktaandeel te vergroten, leidt dit noodzakelijk tot een algemene instorting van de prijzen, gelet op het geringe aantal aanbieders. Omgekeerd kent een prijsverhoging slechts succes wanneer de marktvoorwaarden dit mogelijk maken; is dit niet het geval, dan volgen de andere producenten die prijsverhoging niet en verliest de initiatiefnemer marktaandelen of is hij verplicht zijn prijzen weer te laten dalen.

709 Wacker en Hoechst merken op, dat de Commissie ten onrechte heeft nagelaten het feitelijke marktgedrag van de ondernemingen te onderzoeken.

710 Volgens SAV is de Commissie voorbijgegaan aan haar verplichting om de economische context van de gestelde mededingingsregeling grondig en objectief te onderzoeken (arresten LTM, Suiker Unie e.a./Commissie, Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie, en SIV e.a./Commissie, reeds aangehaald). In dit geval heeft de Commissie slechts een aantal algemene opmerkingen gemaakt over de markt (punten 5 en 6 van de considerans van de beschikking van 1994); de reële werking ervan heeft zij evenwel niet onderzocht.

711 Volgens Montedison heeft de Commissie geen rekening gehouden met de wijze waarop de prijs van voor industriële gebruikers bestemde producten tot stand komt; in feite worden regelmatig prijslijsten gepubliceerd en is de prijs die door de belangrijkste onderneming van de sector wordt toegepast, de prijs waarop de anderen zich oriënteren zonder daarbij afstand te doen van hun autonomie (arrest Suiker Unie e.a./Commissie, reeds aangehaald). De Commissie beroept zich tegenover de feiten enkel op het in de planningdocumenten vermelde doel van de bijeenkomsten, op het feit dat nagenoeg alle PVC-producenten aan die bijeenkomsten hebben deelgenomen, en op de interne verkooprapporten van de producenten (punt 21 van de beschikking van 1994). Er is evenwel geen enkel bewijs dat het binnen een onderneming opgestelde voorstel van 1980, waarin verzoekster overigens niet wordt genoemd, is aanvaard en uitgevoerd; verder zegt het enkele feit dat nagenoeg alle producenten aan de bijeenkomsten hebben deelgenomen, niets over de inhoud van die bijeenkomsten; ten slotte hebben de interne verkooprapporten niet betrekking op verzoekster. Zij voegt eraan toe, dat het feit dat die rapporten op de bijeenkomsten volgden, gesteld dat dit is aangetoond, nog niet betekent dat de prijsverhogingen het resultaat waren van onderlinge afstemming.

712 Enichem merkt op, dat het feit dat geen enkel prijsinitiatief ooit is geslaagd, doet denken dat het om individuele pogingen ging. Bovendien blijkt uit de door de Commissie verzamelde documenten (bijlagen P bij de mededeling van de punten van bezwaar), dat de markt werd gekenmerkt door hevige concurrentie, hetgeen niet gewoon op rekening van een slechtlopende mededingingsregeling kan worden geschreven; bij gebreke van rechtstreekse bewijzen moet de stelling dat er sprake is van een mededingingsregeling, immers juist worden gestaafd door het bewijs van feitelijke samenspanning van de vermoedelijke deelnemers, hetgeen in casu niet is gebeurd.

713 LVM, Elf Atochem, DSM, SAV, ICI, Hüls en Enichem betogen, dat, gesteld dat de feitelijke vaststellingen van de Commissie bewezen zijn, de van een inbreuk verdachte ondernemingen kunnen volstaan met het inroepen van omstandigheden die op de door de Commissie gestelde feiten een ander licht werpen en voor die feiten een verklaring kunnen bieden die voor de door de Commissie gegeven verklaring in de plaats kan treden (arresten CRAM en Rheinzink/Commissie, reeds aangehaald, punt 16, en Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie, reeds aangehaald, inzonderheid punten 70 en 72).

714 In casu heeft de Commissie de door verzoeksters gegeven uitleg, die op de economische theorie van het «barometric price leadership» was gebaseerd,

evenwel zonder enige bewijsvoering van de hand gewezen. Deze theorie voerde evenwel tot de conclusie dat de prijsinitiatieven het resultaat waren van de normale werking van de markt zonder dat daarvoor onderlinge afstemming tussen de ondernemingen nodig was.

Beoordeling door het Gerecht

715 Volgens vaste rechtspraak is er sprake van een overeenkomst in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag wanneer de betrokken ondernemingen de gemeenschappelijke wil te kennen hebben gegeven zich op een bepaalde manier op de markt te gedragen (met name arresten ACF Chemiefarma/Commissie, reeds aangehaald, punt 112, en Van Landewyck e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 86).

716 Allereerst zij erop gewezen, dat het betoog van verzoeksters althans ten dele erop is gericht, aan te tonen dat de planningdocumenten niet als overeenkomst in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag kunnen worden aangemerkt. Dit betoog is evenwel niet ter zake dienend.

717 Uit de considerans van de beschikking van 1994, inzonderheid de punten 29 tot en met 31 ervan, die betrekking hebben op de aard en de structuur van de overeenkomst, blijkt immers, dat de Commissie de planningdocumenten niet als overeenkomst in de zin van die bepaling heeft aangemerkt. Trouwens, zoals reeds is beklemtoond, verklaart de Commissie in het aan de «feiten» gewijde deel van de beschikking van 1994, dat zij die documenten als een «blauwdruk voor het kartel» beschouwt.

718 Verder bestaat het betoog van verzoeksters uit een herhaling van de eerder uiteengezette en door het Gerecht afgewezen argumenten betreffende de feiten.

719 In die omstandigheden kunnen verzoeksters niet op goede gronden stellen, dat de uitwerking tijdens de bijeenkomsten van producenten en later de gemeenschappelijke toepassing van quota- en compensatieregelingen, prijsinitiatieven en een systeem van uitwisseling van gegevens over hun daadwerkelijke verkopen gedurende verschillende jaren niet de uitdrukking vormen van een gemeenschappelijke wil om zich op een bepaalde manier op de markt te gedragen.

720 Daarbij komt, dat, zo artikel 85 van het Verdrag onderscheid maakt tussen het begrip «onderling afgestemde feitelijke gedragingen» en het begrip «overeenkomsten tussen ondernemingen» of «besluiten van ondernemersverenigingen», daarbij de bedoeling voorzit onder de verbodsbepalingen van dit artikel een vorm van coördinatie tussen ondernemingen te doen vallen, die, zonder dat het tot een eigenlijke overeenkomst komt, de risico's der onderlinge concurrentie welbewust vervangt door een feitelijke samenwerking (arrest van 14 juli 1972, ICI/Commissie, reeds aangehaald, punt 64). De criteria coördinatie en samenwerking welke in de rechtspraak van het Hof worden gehanteerd, houden allerminst in, dat er een werkelijk «plan» moet zijn opgesteld, en dienen te worden verstaan tegen de achtergrond van de in de mededingingsbepalingen van het Verdrag besloten voorstelling, dat iedere ondernemer zelfstandig moet bepalen, welk beleid hij op de gemeenschappelijke markt zal voeren. Deze eis van zelfstandigheid sluit weliswaar niet uit, dat de ondernemer gerechtigd is zijn beleid intelligent aan het vastgestelde of te verwachten marktgedrag der concurrenten aan te passen, doch staat onverbiddelijk in de weg aan enigerlei tussen zulke ondernemers al dan niet rechtstreeks opgenomen contact dat tot doel of tot gevolg heeft, hetzij beïnvloeding van het marktgedrag van een bestaande of mogelijke concurrent, hetzij beduiding aan zulk een concurrent van het aangenomen of voorgenomen marktgedrag (arrest Suiker Unie e.a./Commissie, reeds aangehaald, punten 173 en 174).

721 Verzoeksters komen niet op tegen deze rechtspraak, die de Commissie in punt 33 van de considerans van de beschikking van 1994 heeft aangehaald, maar tegen de toepassing ervan in dit geval.

722 Door evenwel drie jaar lang bijeenkomsten te organiseren waarvan de Commissie het doel correct heeft vastgesteld, en die bijeenkomsten bij te wonen, hebben de producenten deelgenomen aan een onderlinge afstemming waarbij zij de risico's van de mededinging bewust hebben vervangen door onderlinge samenwerking in de praktijk.

723 Iedere producent streefde er dus niet alleen naar, de onzekerheid over het toekomstig gedrag van zijn concurrenten bij voorbaat uit te sluiten, maar heeft bij de bepaling van zijn marktbeleid noodzakelijk, al dan niet rechtstreeks, rekening moeten houden met de informatie die hij tijdens die bijeenkomsten had gekregen.

724 Verzoeksters betwisten de conclusies van de Commissie evenwel met een beroep op de reeds aangehaalde arresten CRAM en Rheinzink/Commissie en Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie.

725 Uit deze rechtspraak volgt, dat wanneer de Commissie er in haar redenering van uitgaat, dat de aangetoonde feiten alleen hun verklaring kunnen vinden in een gedragsafstemming van de ondernemingen, verzoeksters kunnen volstaan met het inroepen van omstandigheden die op de door de Commissie gestelde feiten een ander licht werpen en voor die feiten een verklaring kunnen bieden die voor de door de Commissie gegeven verklaring in de plaats kan treden (arresten CRAM en Rheinzink/Commissie, reeds aangehaald, punt 16, en Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie, reeds aangehaald, inzonderheid punten 70, 126 en 127).

726 Deze rechtspraak is in casu niet van toepassing.

727 Zoals de Commissie in punt 21 van de considerans van de beschikking van 1994 heeft opgemerkt, vloeit het bewijs van de onderlinge afstemming tussen de ondernemingen immers niet voort uit de enkele vaststelling van gelijklopend marktgedrag, maar uit stukken waaruit blijkt dat de praktijken het resultaat waren van onderlinge afstemming (zie hierboven punten 582 e.v.)

728 In die omstandigheden dienen verzoeksters niet gewoon een alternatieve uitlegging te geven voor de door de Commissie vastgestelde feiten, maar dienen zij het bestaan van die door de Commissie aan de hand van overgelegde stukken

aangetoonde feiten te betwisten. Uit het onderzoek van de feiten blijkt evenwel, dat dit in casu niet is gebeurd.

729 Hieruit volgt, dat de Commissie die feiten terecht subsidiair als onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag heeft gekwalificeerd.

730 Ten slotte zij erop gewezen, dat zoals uit punt 31 van de considerans van de beschikking van 1994 blijkt, de toegepaste praktijken het resultaat zijn van een samenspanning die verschillende jaren heeft geduurd, op dezelfde mechanismen berustte en hetzelfde doel nastreefde. De Commissie heeft derhalve terecht geconcludeerd, dat die praktijken veeleer als een permanente samenspanning dan als een opeenvolging van afzonderlijke overeenkomsten moesten worden aangemerkt.

731 Mitsdien moet het middel in zijn geheel worden verworpen.

c) De kwalificatie concurrentiebeperkend doel of gevolg

Argumenten van verzoeksters

732 LVM en DSM betogen, dat het begrip beperking van de mededinging als essentiële elementen voor de vaststelling van een inbreuk een manifest gedrag en gevolgen daarvan voor de markt vereist. In casu had de Commissie, bij gebreke van bewezen gedragingen, moeten proberen gevolgen voor de PVC-markt aan te tonen. Dit is niet gebeurd; de Commissie heeft zich beperkt tot een aantal, overigens speculatieve, stellingen.

733 LVM, DSM, Wacker en Hoechst betogen, dat de Commissie op onrechtmatige wijze heeft nagelaten een economische analyse van de gevolgen van de gestelde mededingingsregeling te verrichten of te laten verrichten, ofschoon zij gehouden is de gevolgen voor een markt te beoordelen en rekening te houden met de economische context (met name arresten LTM, reeds aangehaald, en Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 70). Bovendien heeft zij alle economische conclusies van een door de verdachte ondernemingen aangewezen deskundige, die tot de bevinding was gekomen dat de PVC-markt werd gekenmerkt door een levendige mededinging, zonder bewijsvoering van de hand gewezen. Wacker en Hoechst vorderen, dat om de ontoereikendheid van het door de Commissie verrichte onderzoek van de gevolgen van de mededingingsregeling te ondervangen, een deskundigenonderzoek van die gevolgen wordt gelast, of dat hun een termijn wordt verleend om een dergelijk deskundigenonderzoek te vragen en te verkrijgen. SAV beklemtoont, dat de Commissie zich ertoe heeft beperkt een aantal algemeenheden over de markt te formuleren (punten 5 en 6 van de considerans van de beschikking van 1994), maar de feitelijke werking ervan helemaal niet heeft onderzocht.

734 Volgens ICI is de Commissie bij de beoordeling van de gevolgen van de gestelde mededingingsregeling voor de prijzen voorbijgegaan aan de aangedragen bewijzen van economische aard. Uit die bewijzen bleek evenwel, dat op de PVC-markt een levendige concurrentie heerste en dat de PVC-prijzen derhalve enkel en alleen door het spel van de vrije mededinging werden bepaald. De Commissie heeft geen enkel gegeven aangedragen voor haar stelling, die enkel op beweringen berust. Wat er ook op de bijeenkomsten moge zijn gebeurd, dit heeft in feite geen enkele invloed gehad op de prijzen.

735 BASF verwijt de Commissie, dat zij de gevolgen van de gestelde mededingingsregeling onvoldoende heeft onderzocht; dit wordt haars inziens bevestigd door het feit dat een in punt 37 van de considerans van de beschikking van 1988 voorkomende passage in de Duitse taalversie van de beschikking van 1994 is weggelaten.

736 Montedison herinnert eraan, dat door de sterke stijging van de aardolieprijzen in 1979 de PVC-sector in een ernstige crisis was beland. Daardoor hebben in de periode van 1980 tot 1986 alle ondernemingen met verlies gewerkt en hebben sommige zich uit de markt teruggetrokken. Om die situatie het hoofd te bieden hebben zij gebruik gemaakt van hun recht van vergadering en vrije meningsuiting. De ten laste gelegde praktijken vloeien dus niet voort uit ongeoorloofde onderlinge afstemming; het gaat slechts om pogingen de verliezen ten dele te compenseren, de enig redelijke houding op een markt die zich in een crisissituatie bevindt. Bovendien hebben de ten laste gelegde praktijken geen gevolgen gehad

voor de mededinging; zo heeft de Commissie zelf vastgesteld, dat de prijsinitiatieven op een volledige mislukking of op een slechts matig succes zijn uitgelopen.

737 Hüls voert aan, dat de gestelde prijsinitiatieven geen effect hebben gesorteerd daar de marktprijzen beneden de gestelde richtprijzen bleven.

738 Enichem betoogt, dat de Commissie geen enkel gevolg voor de markt heeft aangetoond. Het door de Commissie aangevoerde psychologische effect valt niet onder enig welomschreven juridisch begrip. Bovendien hebben de prijzen in de periode van januari 1981 tot oktober 1984 slechts zeer geringe schommelingen gekend.

Beoordeling door het Gerecht

739 Uit het onderzoek van de feiten blijkt, dat de ten laste gelegde inbreuk met name bestond in het gemeenschappelijk vaststellen van prijzen en verkoophoeveelheden op de PVC-markt. Een dergelijke inbreuk, die in artikel 85, lid 1, van het Verdrag bij wijze van voorbeeld uitdrukkelijk wordt genoemd, had tot doel de mededinging te beperken.

740 Uit de omstandigheid dat de PVC-sector ten tijde van de ten laste gelegde feiten in een ernstige crisis verkeerde, kan niet worden geconcludeerd, dat de voorwaarden voor toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag niet waren vervuld. Al kan deze marktsituatie in voorkomend geval in aanmerking worden genomen om bij wijze van uitzondering een vrijstelling als bedoeld in artikel 85, lid 3, van het Verdrag te verlenen, vaststaat dat de PVC-producenten nooit een dergelijk op artikel 4, lid 1, van verordening nr. 17 gebaseerd verzoek om vrijstelling hebben ingediend. Ten slotte zij erop gewezen, dat de Commissie bij haar beoordeling niet uit het oog heeft verloren dat de sector in een crisis verkeerde; dit blijkt inzonderheid uit punt 5 van de considerans van de beschikking van 1994. Verder

heeft zij daarmee ook rekening gehouden bij het bepalen van het bedrag van de geldboete.

741 Volgens vaste rechtspraak behoeft bij de toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag geen acht meer te worden geslagen op de concrete gevolgen van een overeenkomst wanneer eenmaal is gebleken dat deze tot doel had de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te verhinderen, te beperken of te vervalsen (zie met name arrest Hof van 13 juli 1966, Consten en Grundig/Commissie, 56/64 en 58/64, Jurispr. blz. 450, 516). Derhalve kan het door verzoeksters aangevoerde middel niet worden aanvaard voor zover het aldus moet worden begrepen, dat het bewijs van een daadwerkelijke beperking van de mededinging wordt geëist ofschoon is aangetoond dat de ten laste gelegde gedragingen tot doel hadden de mededinging te beperken.

742 Verder blijkt, dat twee zinnen over de gevolgen van de mededingingsregeling uit punt 37 van de considerans van de Duitse taalversie van de beschikking van 1988 zijn weggelaten in de Duitse taalversie van de beschikking van 1994. Aangezien die weglating enkel en alleen is gebeurd om de verschillende taalversies van de beschikking van 1994 te harmoniseren, kunnen verzoeksters daarin niet op goede gronden het bewijs zien dat de gevolgen van de inbreuk ontoereikend zijn onderzocht.

743 Ten slotte dient erop te worden gewezen, dat de Commissie, anders dan sommige verzoeksters stellen, zich niet tot een speculatieve analyse van de gevolgen van de ten laste gelegde inbreuk heeft beperkt. Zij heeft in punt 37 van de considerans van de beschikking van 1994 immers enkel beklemtoond, dat men het antwoord op de vraag, of zonder samenspanning het prijsniveau op lange termijn lager zou hebben gelegen, alleen maar kan raden.

744 De Commissie heeft evenwel correct geconcludeerd, dat de ten laste gelegde inbreuk niet zonder gevolgen is gebleven.

745 Zo heeft de vaststelling van Europese richtprijzen de mededinging op de PVC-markt noodzakelijkerwijs aangetast. De marge waarbinnen de kopers over de prijzen konden onderhandelen, werd daardoor beperkt. Zoals gezegd (punt 655 hierboven), blijkt uit verschillende bijlagen van de groep P1 tot en met P70, dat de kopers vaak aankopen hebben gedaan net vóór een prijsinitiatief van toepassing werd. Dit bevestigt de conclusie van de Commissie, dat de kopers beseften dat de prijsinitiatieven van de producenten hun onderhandelingsmogelijkheden zouden beperken en dus niet zonder gevolg zouden blijven.

746 Al is het juist, dat de producenten sommige initiatieven als mislukt hebben beschouwd (zie hierboven punt 654), iets wat de Commissie in de beschikking van 1994 geenszins buiten beschouwing heeft gelaten, toch wordt in sommige bijlagen van de groep P1 tot en met P70 melding gemaakt van het volledige of gedeeltelijke succes van prijsinitiatieven. De producenten zelf hebben namelijk meermaals vastgesteld, dat een prijsinitiatief hetzij een einde had gemaakt aan een periode van daling van de prijzen, hetzij tot een stijging van de op de markt toegepaste prijzen had geleid. Als voorbeelden daarvan kunnen worden genoemd de bijlagen P3 («de verhoging per 1 november [1980] wordt algemeen toegepast zodat een tweede actie is ondernomen»), P5 («de prijsverhoging op 1 november [1980] is geen volledig succes geworden, maar de prijzen zijn aanzienlijk gestegen»), P17 («de prijsverhogingen van juni [1981] zijn geleidelijk in heel Europa geaccepteerd»), P23 («de prijsdaling is op het einde van de maand [april 1982] geëindigd wegens de aankondiging dat de Europese prijzen per 1 mei algemeen tot 1,35 DM/kg worden verhoogd») of P33 («de per 1 september [1982] doorgevoerde prijsverhoging waarbij de minimumprijs voor homopolymeren-PVC op 1,50 DM/kg werd gebracht, is alles bij elkaar genomen een succes geworden»).

747 Uit de objectieve vaststellingen die de producenten zelf ten tijde van de feiten hebben verricht, blijkt derhalve, dat de prijsinitiatieven gevolgen hebben gehad voor het prijsniveau op de markt.

748 Zoals de Commissie heeft beklemtoond (punt 38 van de considerans van de beschikking van 1994), zijn de ten laste gelegde praktijken trouwens meer dan drie jaar lang toegepast. Het is derhalve niet erg waarschijnlijk, dat de producenten destijds van oordeel waren, dat zij volstrekt ondoeltreffend en nutteloos waren.

749 Hieruit volgt, dat de Commissie de gevolgen van de ten laste gelegde inbreuk correct heeft beoordeeld. Met name gelet op de objectieve vaststellingen die de producenten zelf ten tijde van de feiten hadden verricht, was de Commissie derhalve niet verplicht een grondige economische analyse van de gevolgen van de mededingingsregeling voor de markt te verrichten. In die omstandigheden kan de door Wacker en Hoechst geformuleerde vordering om een dergelijke analyse te gelasten, niet worden toegewezen.

750 Mitsdien moet dit middel worden afgewezen.

d) De kwalificatie ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten

Argumenten van partijen

751 LVM en DSM betogen, dat de Commissie niet heeft aangetoond, dat de door haar gelaakte feiten de handel tussEn lidstaten ongunstig hebben beïnvloed. Beslissend voor de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten is immers niet het feit dat de overeenkomst gevolgen «kon» hebben voor de handel, doch dat zij economische gevolgen heeft gehad; deze gevolgen, of de mogelijkheid daarvan, moeten evenwel worden aangetoond (arrest Hof LTM, reeds aangehaald, blz. 360, en arrest Hof van 11 juli 1985, Remia e.a./Commissie, 42/84, Jurispr. blz. 2545, punt 22).

752 Volgens ICI heeft de Commissie bij haar onderzoek van het merkbare karakter van de ongunstige beïnvloeding genoegen genomen met niet-gestaafde stellingen. Zo heeft zij geen rekening gehouden met de door verzoekster in haar antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar aangedragen bewijzen van economische aard. Wat er ook op de bijeenkomsten van producenten moge zijn gebeurd, dit heeft in feite geen gevolgen gehad voor de handel tussen lidstaten.

Beoordeling door het Gerecht

753 Artikel 85, lid 1, van het Verdrag verlangt, dat de overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden. De Commissie moet dus niet bewijzen, dat een dergelijke ongunstige beïnvloeding daadwerkelijk heeft plaatsgevonden (arrest Hof van 17 juli 1997, Ferriere Nord/Commissie, C-219/95 P, Jurispr. blz. I-4411, punten 19 en 20).

754 Bovendien ontkomen overeenkomsten, onderling afgestemde feitelijke gedragingen of besluiten van ondernemersverenigingen volgens de rechtspraak aan het verbod van artikel 85 wanneer zij, wegens de zwakke positie die de belanghebbenden op de markt voor de betrokken producten innemen, de markt slechts in zeer geringe mate beïnvloeden (arrest Hof van 9 juli 1969, Völk, 5/69, Jurispr. blz. 295, punt 7).

755 Zoals de Commissie in punt 39 van de considerans van de beschikking van 1994 heeft opgemerkt, kwamen de gelaakte gedragingen in casu in alle lidstaten voor en betroffen zij vrijwel alle verkopen van dit industrieel product in de Gemeenschap. Bovendien verkochten de meeste producenten hun producten in meer dan een lidstaat. Ten slotte wordt niet betwist dat er, gelet op het gebrek aan evenwicht tussen vraag en aanbod op de verschillende nationale markten, nogal wat intracommunautaire handel plaatsvond.

756 Derhalve heeft de Commissie in punt 39 van de considerans van de beschikking van 1994 met juistheid geconcludeerd, dat de gelaakte gedragingen de handel tussen lidstaten merkbaar ongunstig konden beïnvloeden.

e) De andere middelen

Het middel inzake misbruik van bevoegdheid

757 Volgens BASF heeft de Commissie haar bevoegdheid misbruikt door te weigeren de verificaties te verrichten die nodig waren voor het staven van haar stellingen ter zake van de gevolgen van de mededingingsregeling voor de markt, de economische context, de duur van de inbreuk en het bestaan van belemmeringen van de vrije werking van de markt. Daardoor heeft zij een verkeerd gebruik gemaakt van de discretionaire bevoegdheid die artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 haar verleent.

758 De Commissie wijst erop, dat dit middel slechts een herhaling is van eerder behandelde middelen en om dezelfde redenen moet worden afgewezen. Zij betwist in elk geval, dat zij haar bevoegdheden voor andere dan de genoemde doelen heeft gebruikt.

759 Bij gebreke van objectieve, ter zake dienende en onderling overeenstemmende aanwijzingen dat de beschikking van 1994 is gegeven met het uitsluitende of althans doorslaggevende doel andere dan de genoemde doelstellingen te bereiken, dient dit middel te worden afgewezen.

Het middel dat het dispositief van de beschikking van 1994 niet in overeenstemming is met de motivering ervan

760 Shell betoogt, dat artikel 1 van het dispositief van de beschikking van 1994 niet in overeenstemming is met de motivering van de beschikking. Zij wijst erop, dat in de motivering van de beschikking van 1994, ten eerste, haar enkel onderling afgestemde feitelijke gedragingen en niet een overeenkomst tussen ondernemingen ten laste wordt gelegd (punt 34 van de considerans van de beschikking van 1994), ten tweede, wordt uitgesloten dat zij heeft meegewerkt aan de opstelling van de planningdocumenten (punt 48), ten derde, wordt gezegd dat zij van

januari 1982 tot oktober 1983 bij de acties betrokken was (punten 48 en 54) en ten slotte, wordt verklaard dat haar deelneming beperkt was (punten 48 en 53). Het dispositief verschilt evenwel op elk van deze punten.

761 Er dient aan te worden herinnerd, dat het dispositief van een beschikking moet worden begrepen tegen de achtergrond van de daaraan ten grondslag liggende motivering.

762 In casu sluit artikel 1 van het dispositief elke tegenspraak met punt 34 van de considerans van de beschikking van 1994 uit door niet alleen te verwijzen naar een overeenkomst maar ook naar onderling afgestemde feitelijke gedragingen. Aangezien in dat artikel wordt verwezen naar inbreuken «gedurende de in deze beschikking aangegeven periodes», kan verzoekster zich niet met succes beroepen op enige tegenspraak met de motivering van de beschikking van 1994, noch met betrekking tot de omstandigheid dat zij in 1980 niet heeft deelgenomen aan het voorstel voor het opzetten van een mededingingsregeling, noch met betrekking tot de duur van haar deelneming. Ten slotte bevat het dispositief niets waaruit kan worden geconcludeerd, dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met verzoeksters geringe rol, zoals die in de punten 48 en 53 van de considerans van de beschikking van 1994 is uiteengezet.

763 Mitsdien moet het middel worden afgewezen.

C — *De deelneming van verzoeksters aan de vastgestelde inbreuk*

764 Verzoeksters verwijten de Commissie allereerst, dat zij is uitgegaan van het beginsel van collectieve aansprakelijkheid (1). Verder stellen zij, dat hun deelneming aan de inbreuk in elk geval niet is aangetoond (2).

1. De gestelde toerekening van een collectieve aansprakelijkheid

Argumenten van partijen

765 Elf Atochem, BASF, SAV, ICI en Enichem beklemtonen, dat volgens een universeel erkend beginsel een onderneming slechts individueel aansprakelijk kan worden gesteld.

766 In casu is de Commissie voorbijgegaan aan dit beginsel. In punt 25 van de considerans van de beschikking van 1994 verklaart zij immers, dat niet behoeft te worden aangetoond dat elke deelnemer betrokken was bij elke toepassing van de mededingingsregeling, maar dat kan worden volstaan met de beoordeling van zijn betrokkenheid bij de mededingingsregeling «in het algemeen».

767 De Commissie wijst erop, dat zij, zoals met name uit de punten 25, tweede alinea, 26, eerste alinea, en 31, in fine, van de considerans van de beschikking van 1994 blijkt, zich er ten volle van bewust was, dat de individuele betrokkenheid van elke verzoekster bij de ten laste gelegde mededingingsregeling moest worden aangetoond.

Beoordeling door het Gerecht

768 In punt 25, tweede alinea, van de considerans van de beschikking van 1994 heeft de Commissie verklaard: «Wat de wijze van bewijsvoering betreft, is de Commissie van oordeel dat, nadat het bestaan van een kartel met overtuigend bewijsmateriaal is aangetoond, eveneens moet worden bewezen dat elke vermeende deelnemer ook werkelijk deel had aan het gemeenschappelijke systeem. Dit betekent evenwel niet dat er schriftelijk bewijsmateriaal voorhanden moet zijn waaruit blijkt dat elke deelnemer betrokken was bij elke afzonderlijke inbreukmakende handeling. (...) In de onderhavige zaak is het, gezien het ontbreken van documentatie betreffende de prijsstelling, onmogelijk gebleken de daadwerkelijke deelneming van elke producent aan gezamenlijke prijsinitiatieven

aan te tonen. De Commissie is derhalve ten aanzien van elke vermoedelijke deelnemer nagegaan of er voldoende betrouwbaar bewijsmateriaal voorhanden is om zijn betrokkenheid bij het kartel in het algemeen te bewijzen, in plaats van zijn betrokkenheid bij elke inbreukmakende handeling van het kartel te willen aantonen.»

769 In punt 31, in fine, van de considerans van de beschikking van 1994 wordt verklaard: «De kern van deze zaak isdat de producenten geruime tijd gemene zaak hebben gemaakt om een onwettig gemeenschappelijk doel na te streven. Iedere deelnemer is niet alleen individueel verantwoordelijk voor zijn rechtstreekse aandeel daarin, maar ook medeverantwoordelijk voor de werking van het kartel in zijn geheel.»

770 Uit de eerste zin van punt 25, tweede alinea, van de considerans van de beschikking van 1994 blijkt aldus met name, dat de Commissie wel degelijk wist dat de deelneming van elke onderneming aan de ten laste gelegde mededingingsregeling moest worden bewezen.

771 Zij hanteerde daartoe het begrip mededingingsregeling «in het algemeen» of «in haar geheel». Hieruit mag evenwel niet worden geconcludeerd, dat de Commissie is uitgegaan van het beginsel van een collectieve aansprakelijkheid, in die zin dat zij bepaalde ondernemingen aansprakelijk heeft gesteld voor de deelneming aan handelingen waar deze volledig buiten stonden, op de enkele grond dat de deelneming van andere ondernemingen aan die handelingen wel was aangetoond.

772 Het begrip mededingingsregeling «in het algemeen» of «in haar geheel» is immers onlosmakelijk verbonden met de aard van de betrokken inbreuk. Uit het onderzoek van de feiten blijkt namelijk, dat deze inbreuk bestaat in het gedurende een periode van verschillende jaren op geregelde tijdstippen organiseren van bijeenkomsten van concurrerende producenten met het doel ongeoorloofde praktijken overeen te komen om de werking van de PVC-markt op artificiële wijze te reguleren.

773 Welnu, een onderneming kan, zelfs indien vaststaat dat zij slechts aan een of meer bestanddelen van de mededingingsregeling rechtstreeks heeft deelgenomen, voor de gehele mededingingsregeling aansprakelijk worden gesteld wanneer zij wist of noodzakelijkerwijze moest weten, dat de samenspanning waaraan zij deelnam, inzonderheid op de bijeenkomsten die jarenlang op regelmatige tijdstippen waren georganiseerd, deel uitmaakte van een algemeen plan om het normale spel van de mededinging te vervalsen, alsook dat dit algemene plan alle bestanddelen van de mededingingsregeling omvatte.

774 Al heeft de Commissie in casu bij gebreke van schriftelijke bewijsstukken niet kunnen aantonen, dat elke onderneming heeft deelgenomen aan de tenuitvoerlegging van de prijsinitiatieven, een van de toepassingen van de mededingingsregeling, heeft zij niettemin gemeend te kunnen aantonen, dat elke onderneming in elk geval had deelgenomen aan de bijeenkomsten van producenten die onder meer tot doel hadden gemeenschappelijk prijzen vast te stellen.

775 In punt 20, vierde en vijfde alinea, van de considerans van de beschikking van 1994 staat namelijk te lezen: «Bij gebreke van prijsbescheiden van de producenten is de Commissie derhalve niet in staat aan te tonen dat zij allen gelijktijdig identieke prijslijsten van kracht lieten worden of zelfs dat zij de in Duitse mark uitgedrukte 'Europese' richtprijzen toepasten. Wat wel kan worden aangetoond, is dat een van de hoofddoelstellingen van de bijeenkomsten waarbij zij allen betrokken waren, erin bestond richtprijzen vast te stellen en prijsinitiatieven te coördineren.»

776 Dezelfde idee komt terug in punt 26, vijfde alinea, van de considerans van de beschikking van 1994: «De mate waarin elke deelnemer aansprakelijk is, hangt echter niet af van de documenten die — al dan niet toevallig — beschikbaar zijn bij de onderneming, maar veeleer van de mate van betrokkenheid bij het kartel in zijn geheel. Het feit dat de Commissie niet erin slaagde de hand te leggen op bewijsmateriaal betreffende de handelwijze van bepaalde ondernemingen op het stuk van prijsstelling doet niet af aan hun betrokkenheid, voor zover bewezen is dat zij volwaardige leden waren van een kartel waarin prijsinitiatieven werden gepland.»

777 Aldus blijkt, dat de Commissie in de beschikking van 1994 betoogt dat zij heeft kunnen aantonen, dat elke onderneming enerzijds had deelgenomen aan een aantal toepassingen van de mededingingsregeling en anderzijds, gelet op een bundel onderling overeenstemmende aanwijzingen, aan de bijeenkomsten waarop de producenten onder meer afspraken, welke prijzen de volgende dagen zouden worden toegepast. De Commissie heeft daartoe op goede gronden verwezen naar het feit dat de onderneming werd genoemd in de planningdocumenten waarvan de tenuitvoerlegging in de weken na de opstelling ervan op de PVC-markt werd vastgesteld, dat de deelneming van de onderneming aan de andere toepassingen van de mededingingsregeling was aangetoond of nog dat de onderneming door BASF en ICI als een van de deelnemers aan de bijeenkomsten van producenten was genoemd.

778 Uit een en ander volgt, dat de Commissie elke onderneming aansprakelijk heeft gesteld voor de handelingen waarbij zij betrokken was, en geen collectieve aansprakelijkheid heeft aangenomen en evenmin aansprakelijkheid voor een toepassing van de mededingingsregeling waarmee de betrokken onderneming niets te maken had.

2. Verzoeksters' individuele deelneming aan de inbreuk

779 Met uitzondering van ICI betwisten alle verzoeksters in deze zaken in het kader van een specifiek middel of in het kader van andere middelen, betreffende, bijvoorbeeld, de vaststelling van de feiten of de regels inzake de bewijslast, dat hun deelneming aan de ten laste gelegde inbreuk is aangetoond.

780 In die omstandigheden dient de situatie van elke verzoekster, met uitzondering van ICI, te worden onderzocht. Het onderzoek daarvan is onlosmakelijk verbonden met de hierboven behandelde kwestie van de bewijskracht van de stukken waarnaar de Commissie verwijst, en van de rechtsgevolgen die de Commissie daaraan heeft verbonden.

a) DSM

Argumenten van verzoeksters

781 Allereerst ontkennen verzoeksters, dat zij hebben deelgenomen aan bijeenkomsten van producenten waar over prijzen en marktaandelen is gesproken. De door de Commissie aangedragen bewijzen zijn immers kennelijk onvoldoende. In de eerste plaats toont de vermelding van de naam DSM op de Checklist, waarvan de bewijskracht reeds is betwist, niet aan, dat de aldaar geplande bijeenkomst heeft plaatsgevonden of dat DSM daaraan heeft deelgenomen. In de tweede plaats hebben de verklaringen van ICI, die overigens onder alle voorbehoud zijn geformuleerd, betrekking op feiten uit 1983, het jaar waarin DSM de PVC-markt heeft verlaten. Ten slotte heeft BASF DSM niet als een van de deelnemers aan de bijeenkomsten geïdentificeerd.

782 Ten tweede menen verzoeksters ter zake van het gestelde quotastelsel, dat het DSM-document — het enige document dat de Commissie tegen hen heeft gebruikt — waarin de term «compensatie» voorkomt, geen bewijskracht heeft. Zelfs al zou die term de betekenis hebben die de Commissie eraan toekent, dan betekent dit nog niet, dat verzoeksters aan een dergelijk stelsel hebben deelgenomen.

783 Ten derde stellen verzoeksters, dat de Commissie niet heeft aangetoond, dat er een stelsel van toezicht op de verkopen heeft bestaan.

784 Ten slotte herhalen verzoeksters met betrekking tot de richtprijzen en de prijsinitiatieven, dat het bestaan zelf van onderlinge afgestemde prijsinitiatieven niet is aangetoond.

Beoordeling door het Gerecht

785 DSM is door ICI geïdentificeerd als een van de deelnemers aan de bijeenkomsten van producenten (zie hierboven punt 675) waarvan de Commissie heeft aangetoond dat zij ongeoorloofd waren (zie hierboven punten 679-686). Anders dan verzoeksters stellen, hebben de verklaringen van ICI niet enkel betrekking op de periode na januari 1983, maar wel degelijk op de informele bijeenkomsten die «vanaf augustus 1980» nagenoeg elke maand hebben plaatsgevonden, hetgeen door BASF is bevestigd (zie hierboven punten 675 en 677).

786 Bovendien wordt DSM in de planningdocumenten uitdrukkelijk als een van de verwachte deelnemers aan het door ICI geplande «nieuwe systeem van bijeenkomsten» beschouwd. Gelet op de nauwe samenhang tussen de in die documenten geplande praktijken en hetgeen in de daaraanvolgende weken op de PVC-markt is vastgesteld (zie hierboven punten 662 e.v.), mag worden aangenomen dat de vermelding van de naam DSM erop wijst dat deze onderneming aan de ten laste gelegde inbreuk heeft deelgenomen.

787 Verschillende documenten die de Commissie heeft gebruikt om aan te tonen dat er gemeenschappelijke prijsinitiatieven waren genomen (zie hierboven punten 637-661), zijn afkomstig van DSM. In verschillende van die documenten, inzonderheid de bijlagen P5, P13, P28 en P41, staat bovendien te lezen, dat DSM die prijsinitiatieven «krachtig heeft gesteund».

788 Het Alcudia-document, een van de stukken waaruit het bestaan van een tussen de PVC-producenten functionerend stelsel van toezicht op de verkoophoeveelheden blijkt, wijst DSM indirect aan. Daarin staat immers te lezen: «In de PVC-sector bleef slechts één producent buiten [de compensatieregeling]» (zie hierboven punt 589); in haar antwoord op een verzoek om inlichtingen heeft ICI evenwel verklaard, dat Shell die producent was. Bovendien is het DSM-document, waarin de Commissie op goede gronden een bevestiging van het bestaan van een compensatieregeling tussen de producenten heeft gezien (zie hierboven punten 594-598), een door de diensten van DSM opgesteld maandrapport over de toestand van de markt.

789 Met betrekking tot het toezicht op de verkopen stellen verzoeksters enkel, dat een dergelijk toezicht nooit heeft bestaan. Deze grief is door het Gerecht evenwel reeds onderzocht en afgewezen (zie hierboven punten 618-636).

790 Gelet op een en ander heeft de Commissie terecht geconcludeerd, dat DSM aan de ten laste gelegde inbreuk had deelgenomen.

b) Atochem

Argumenten van verzoekster

791 Volgens verzoekster heeft de Commissie geen enkel bewijs aangedragen voor Elf Atochem's instemming met of deelneming aan de ten laste gelegde mededingingsregeling.

792 Wat de prijsinitiatieven betreft, beklemtoont verzoekster, dat in geen enkel document melding wordt gemaakt van haar naam of van die van de vennootschappen waaruit zij bestaat. Het dossier bevat geen enkel bewijs dat Elf Atochem zich op dezelfde wijze heeft gedragen als de andere PVC-producenten. Integendeel, uit verschillende documenten blijkt, dat zij op concurrentie gericht en ongecoördineerd handelde.

793 Aangaande het gestelde systeem van quota, compensatie en toezicht op de markt betoogt verzoekster, dat de twee documenten waarop de jegens haar geformuleerde tenlastelegging is gebaseerd (de Atochem-tabel en de Solvay-tabellen) geen bewijskracht hebben. De Commissie heeft in punt 11 van de considerans van de beschikking van 1994 zelf erkend, dat er nooit een echte discipline heeft bestaan. Volgens verzoekster zijn de voortdurende schommelingen van het marktaandeel van Elf Atochem uiteraard onverenigbaar met het bestaan van een dergelijk systeem waaraan zij zou hebben deelgenomen.

794 De Commissie heeft niet aangetoond, dat verzoekster de bijeenkomsten van producenten heeft bijgewoond, en evenmin dat zij actief of passief heeft deelgenomen aan de besluiten die daar in voorkomend geval zijn genomen.

Beoordeling door het Gerecht

795 Atochem is door ICI genoemd als een van de deelnemers aan de bijeenkomsten van producenten (zie hierboven punt 675) waarvan de Commissie heeft aangetoond dat zij ongeoorloofd waren (zie hierboven punten 679-686).

796 Verzoeksters aanwezigheid op die bijeenkomsten is bevestigd door BASF (zie hierboven punt 677).

797 Bovendien wordt in de planningdocumenten onder de ondernemingen waarvan door ICI wordt verwacht dat zij aan het «nieuwe systeem van bijeenkomsten» zullen deelnemen, melding gemaakt van «de nieuwe Franse vennootschap», waarvan niet wordt betwist dat daarmee de vennootschap Chloé werd bedoeld en dat deze later Atochem is geworden.

798 Om de reeds genoemde redenen (zie hierboven punt 788) wijst het Alcudia-document Atochem indirect aan.

799 De Atochem-tabel, waarin een overzicht wordt gegeven van de verkopen en de richtpercentages van de verschillende producenten die tijdens het eerste halfjaar van 1984 werkzaam waren (zie hierboven punten 602 e.v.), is op de zetel van deze onderneming gevonden. Zelfs al zou die tabel niet door haar diensten zijn opgesteld, zoals verzoekster betoogt, dan nog bevat zij zowel verkoopcijfers als een richtpercentage betreffende deze onderneming.

800 Het door Atochem aangevoerde argument dat «de evolutie van de productie niet wijst op het bestaan van de gestelde quota» (blz. 12 van het verzoekschrift), berust op een tabel die als bijlage 1 bij verzoeksters antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar was gevoegd. Het volstaat evenwel vast te stellen, dat die tabel betrekking heeft op de jaren 1986 en 1987, die in casu niet aan de orde zijn.

801 Ten slotte heeft een van de in de Solvay-tabellen voorkomende verkoopcijfers die de Commissie heeft kunnen natrekken, betrekking op Atochem en is dat cijfer juist (zie hierboven punt 628).

802 Al heeft de Commissie geen prijslijst van Atochem weten te verkrijgen aan de hand waarvan zij had kunnen nagaan, of die onderneming de gemeenschappelijke prijsinitiatieven had gevolgd, toch blijkt uit de bijlagen P1 tot en met P70, dat de Franse producenten niet buiten deze toepassing van de mededingingsregeling zijn gebleven. Naast documenten als de bijlagen P1, P6, P15, P19, P22, P26, P29, P32, P45 en P48, waarin sprake is van «algemene prijsinitiatieven» om de «Europese prijzen in het algemeen» te verhogen of van «initiatieven op het niveau van de bedrijfstak», wordt in bepaalde bijlagen meer bepaald melding gemaakt van de Franse markt; uit die bijlagen kan worden geconcludeerd, dat de prijsinitiatieven op die markt werden aangekondigd en toegepast. Dit blijkt met name uit de bijlagen P21, P23, P24, P30, P31 en P38.

803 In twee documenten wordt weliswaar vermeld, dat de Franse producenten ter zake van de prijzen een agressieve houding aannamen, doch dit kan de conclusies van de Commissie niet ontkrachten. Allereerst heeft de Commissie daar immers rekening mee gehouden bij haar onderzoek van de feiten, met name in punt 22, derde alinea, van de considerans van de beschikking van 1994, waar wordt verklaard: «Het is overigens een feit dat sommige producenten die de bijeenkomsten bijwoonden, als 'agressief' of 'overtreders van de afspraken' op bepaalde markten werden aangeduid door andere producenten, die zichzelf beschouwden als grote voorvechters van de prijsinitiatieven en bereid waren een verlies van omzetvolume te aanvaarden om een prijsverhoging af te dwingen.» De Commissie heeft ook naar die omstandigheid verwezen in haar juridische beoordeling, met name in punt 31, eerste alinea, van de considerans van de beschikking van 1994, waar wordt verklaard: «Het kan daarbij van tijd tot tijd zijn gebeurd dat een individuele producent of groep van producenten het met het

een of andere aspect van de afspraken niet geheel eens of over een welbepaald punt ontevreden was.» Uit de punten 22, 37 en 38 van de considerans van de beschikking van 1994 blijkt overigens, dat het soms agressieve gedrag van bepaalde producenten bijdroeg tot de mislukking van sommige initiatieven. Voorts wordt de conclusie van de Commissie niet aangetast door de omstandigheid dat verzoekster nu en dan een gepland prijsinitiatief niet volgde; met name met betrekking tot de ondernemingen waarvoor zij geen prijslijst had weten te verkrijgen, heeft de Commissie immers enkel gesteld, dat die ondernemingen in elk geval hadden deelgenomen aan de bijeenkomsten van producenten die onder meer tot doel hadden, richtprijzen vast te stellen (zie hierboven punten 774 e.v.), en niet dat zij die initiatieven daadwerkelijk hadden gevolgd (arrest Atochem/ Commissie, reeds aangehaald, punt 100).

804 Gelet op een en ander heeft de Commissie terecht geconcludeerd, dat verzoekster aan de ten laste gelegde inbreuk heeft deelgenomen.

c) BASF

Argumenten van verzoekster

805 Volgens verzoekster zijn er niet voldoende bewijzen voor haar betrokkenheid bij de mededingingsregeling algemeen beschouwd. Die bewijzen blijven in casu beperkt tot de planningdocumenten, de deelneming aan regelmatige bijeenkomsten, de Atochem-tabel en de Solvay-tabellen.

806 Welnu, de bewijskracht van de planningdocumenten is reeds betwist. Bij gebreke van enig bewijs dat zij kennis had van die documenten en daarmee heeft ingestemd, kunnen die documenten niet het bewijs leveren, dat verzoekster aan de mededingingsregeling heeft deelgenomen.

807 Ten tweede is er geen enkel bewijs, dat verzoekster betrokken was bij op de bijeenkomsten van producenten gesloten overeenkomsten die in strijd zijn met het mededingingsrecht; dat bewijs kan overigens niet uit het enkele bestaan van die bijeenkomsten worden afgeleid. Verzoekster herinnert er in elk geval aan, dat zij in haar antwoord van 8 december 1987 op een verzoek om inlichtingen heeft verklaard, dat zij aan geen enkele bijeenkomst na oktober 1983 heeft deelgenomen, zo er nog dergelijke bijeenkomsten zijn geweest.

808 Ten derde kan het enkele feit dat verzoeksters naam — buiten haar weten — in de Atochem-tabel is vermeld, geen voldoende bewijs van haar deelneming aan de ongeoorloofde mededingingsregeling zijn. Dit document toont niet aan, dat aan BASF een eigen quotum is toegekend, en evenmin dat zij heeft deelgenomen aan een quotastelsel. Uit de Solvay-tabellen kan niet worden afgeleid, dat verzoekster heeft deelgenomen aan uitwisseling van informatie met haar concurrenten.

Beoordeling door het Gerecht

809 Verzoekster heeft erkend, dat zij heeft deelgenomen aan de informele bijeenkomsten van producenten waarvan de Commissie heeft aangetoond dat zij onwettig waren gelet op artikel 85, lid 1, van het Verdrag (zie hierboven punten 679-686).

810 Deze aanwezigheid op de bijeenkomsten is bevestigd door ICI (zie hierboven punt 675).

811 Verzoekster was in de planningdocumenten genoemd als een van de ondernemingen waarvan werd verwacht dat zij aan het «nieuwe systeem van bijeenkomsten» zouden deelnemen. Al vormen die documenten, zoals gezegd, hooguit «een blauwdruk voor een kartel» (zie hierboven punten 670-673) en kunnen zij derhalve niet als het bewijs van verzoeksters deelneming aan de ten laste gelegde inbreuk worden beschouwd, toch kan het feit dat verzoekster daarin wordt genoemd, als een aanwijzing voor deze deelneming worden beschouwd.

812 Om de reeds genoemde redenen (zie hierboven punt 788) wijst het Alcudia-document BASF indirect aan.

813 De naam BASF komt in de Atochem-tabel voor en deze tabel bevat, zij het «en bloc», de verkoopcijfers en de richtpercentages van de vier Duitse producenten (zie hierboven punt 612).

814 BASF wordt ook in de Solvay-tabellen genoemd. Twee van de vermelde verkoopcijfers die de Commissie heeft kunnen natrekken, hebben betrekking op verzoekster en deze cijfers zijn juist (zie hierboven punt 627).

815 Al heeft de Commissie geen prijslijst van BASF weten te verkrijgen aan de hand waarvan zij had kunnen nagaan, of die onderneming de gemeenschappelijke prijsinitiatieven had gevolgd, toch blijkt uit de bijlagen P1 tot en met P70 dat de Duitse producenten niet buiten deze toepassing van de mededingingsregeling zijn gebleven. Naast documenten als de bijlagen P1, P6, P15, P19, P22, P26, P29, P32, P45 en P48, waarin sprake is van «algemene prijsinitiatieven» om de «Europese prijzen in het algemeen» te verhogen of van «initiatieven op het niveau van de bedrijfstak», wordt in bepaalde bijlagen meer bepaald melding gemaakt van de Duitse markt; uit die bijlagen kan worden geconcludeerd, dat de prijsinitiatieven op die markt werden aangekondigd en toegepast. Dit blijkt met name uit de bijlagen P23, P24, P26, P29, P30, P41 en P58.

816 Gelet op een en ander heeft de Commissie terecht geconcludeerd, dat verzoekster aan de ten laste gelegde inbreuk heeft deelgenomen.

d) Shell

Argumenten van verzoekster

817 In het eerste onderdeel van dit middel verwijt verzoekster de Commissie, dat zij is voorbijgegaan aan de bijzondere structuur van het Shell-concern. Ofschoon de beschikking van 1994 ook tot haar was gericht, is zij immers producent noch leverancier van PVC. Zij is slechts een dienstverlenende onderneming wier adviestaak niet impliceert dat zij de werkmaatschappijen van Shell kan verplichten een mededingingsregeling ter zake van prijzen en productiequota toe te passen. Bovendien heeft de Commissie niet het recht ervan uit te gaan, dat voor zover verzoekster de werkmaatschappijen van het concern zou hebben kunnen adviseren in een welbepaald geval een bijzondere prijs te bedingen, die maatschappijen daadwerkelijk aldus zouden hebben gehandeld.

818 In het tweede onderdeel van het middel betoogt verzoekster, dat het bewijs van haar deelneming aan de bijeenkomsten van producenten grotendeels berust op de bekentenis dat haar vertegenwoordigers aan twee bijeenkomsten hebben deelgenomen.

819 Welnu, de eerste bijeenkomst, die op 2 maart 1983 te Parijs heeft plaatsgevonden, had enkel tot doel de crisis in de Europese petrochemische industrie en de noodzaak van herstructurering van die sector te onderzoeken, met name gelet op het eerste rapport van de werkgroep Gatti/Grenier die ten vervolge op een aantal bijeenkomsten met de Commissie was opgericht. Bovendien kon daar geen gemeenschappelijk prijsinitiatief zijn overeengekomen daar de vakpers reeds twee weken tevoren melding had gemaakt van de prijsverhoging; zo staat in European Chemical News van 21 februari 1983 te lezen: «De producenten lijken van plan te zijn de prijzen tot 1,50-1,65 DM/kg te verhogen, maar hun tijdschema is onzeker.» De vertegenwoordiger van Shell heeft in elk geval geen enkel van de gestelde prijsinitiatieven gesteund, hetgeen blijkt uit het feit dat de vennootschappen van het Shell-concern minder dan vier weken na de bijeenkomst een richtprijs van 1,35 DM/kg hebben vastgesteld, hetgeen ver beneden de gestelde richtprijs van 1,60 DM/kg of de gestelde sectoriële minimumprijs van 1,50 DM/kg ligt.

820 De tweede bijeenkomst, die in augustus 1983 te Zürich heeft plaatsgevonden, had tot doel het onderzoek van de verkoopvoorwaarden voor PVC, de op de markt heersende prijzen en de noodzaak voor de bedrijfstak de prijzen te verhogen. De vertegenwoordiger van Shell heeft geen enkel van de desbetreffende stellingen gesteund. Uit geen enkel intern document van verzoekster blijkt enige richtprijs voor deze periode en de sectoriële prijzen waarnaar in verzoeksters stukken betreffende deze periode wordt verwezen, zijn kennelijk afkomstig van zelfstandige bronnen uit de bedrijfstak.

821 In het derde onderdeel van dit middel betoogt verzoekster, dat als enige bewijzen ter zake van het quotastelsel worden aangevoerd de planningdocumenten van 1980 en de Atochem-tabel, die ongetwijfeld betrekking heeft op 1984. Welnu, volgens de beschikking van 1994 heeft Shell niet deelgenomen aan de opstelling van het plan van 1980 en is haar gestelde betrokkenheid geëindigd in oktober 1983. Aangaande de compensatieregeling wordt in de beschikking van 1994 (punt 26, tweede alinea, in fine, van de considerans) uitdrukkelijk erkend, dat Shell daaraan niet heeft deelgenomen.

822 In het vierde onderdeel van het middel, betreffende het toezicht op de verkoop op de binnenlandse markten, wijst verzoekster erop, dat het bewijs van dat toezicht enerzijds op de Solvay-tabellen is gebaseerd en anderzijds op telefoongesprekken tussen Solvay en Shell, waarvan deze laatste het bestaan heeft toegegeven in haar antwoord op een verzoek om inlichtingen.

823 De Solvay-tabellen zien evenwel op de volgende grote nationale markten: Duitsland, Italië, Benelux en Frankrijk. In casu kunnen enkel deze laatste twee markten relevant zijn, daar Shell in Duitsland noch in Italië een binnenlandse producent is. WaT de Benelux betreft, geeft de Commissie evenwel zelf toe, dat de vermelde cijfers niet overeenkomen met de individuele Fides-aangiften. Voor Frankrijk verschillen de cijfers die in de Solvay-tabellen aan Shell zijn toegekend, anders dan de Commissie stelt, zeer duidelijk van de cijfers die Shell aan Fides heeft aangegeven.

824 Bovendien heeft de Commissie het antwoord van Shell op het verzoek om inlichtingen verdraaid. Enerzijds zijn aan Solvay immers geen nauwkeurige gegevens meegedeeld; de mededelingen hadden enkel betrekking op de verkoop in West-Europa en konden dus niet de bron vormen van de Solvay-tabellen, die per land zijn uitgesplitst. Anderzijds zijn die gegevens slechts nu en dan tussen januari 1982 en oktober 1983 meegedeeld, terwijl de Solvay-tabellen de cijfers voor de periode van 1980 tot 1984 bevatten. Dit bevestigt, dat die tabellen enkel op basis van de bekendgemaakte officiële statistieken en van de contacten met de klanten zijn vastgesteld.

825 In het vijfde onderdeel van het middel, betreffende de prijsinitiatieven, betoogt verzoekster allereerst, dat de beschikking van 1994 tegenstrijdige verklaringen over de mate van betrokkenheid van Shell bevat. In de beschikking van 1994 wordt immers verklaard, dat Shell aan die prijsinitiatieven heeft deelgenomen (punt 20 van de considerans), dat zij daarvan op de hoogte werd gehouden (punt 26) en dat zij daar gewoon van op de hoogte was (punt 48).

826 Bovendien heeft verzoekster, behalve in twee losstaande gevallen, niet deelgenomen aan de bijeenkomsten van producenten.

827 De vennootschappen van het Shell-concern hebben hun prijzen zelfstandig vastgesteld. Met betrekking tot de vier initiatieven waarvoor de Commissie beschikt over documenten die van Shell afkomstig zijn, merkt verzoekster op, dat de sectoriële initiatieven steeds vooraf in de vakpers waren aangekondigd. Bovendien kwamen de door Shell vastgestelde richtprijzen niet overeen met de gestelde sectoriële richtprijzen. Het enige geval van kwantitatieve overeenstemming dateert van 1 september 1982; in dat geval heeft Shell haar richtprijs evenwel pas op 9 september 1982 vastgesteld en diende die richtprijs slechts te worden toegepast vanaf 1 oktober 1982; bovendien heeft Shell haar richtprijs reeds in november 1982 verlaagd (1,40 DM/kg in plaats van 1,50 DM/kg).

828 In het zesde onderdeel van dit middel betoogt verzoekster, dat onderling afgestemde feitelijke gedragingen onverenigbaar waren met de strategie van Shell, die in 1981 een nieuwe PVC-fabriek in gebruik had genomen waarvan de

rechtstreekse capaciteit van 100 kt per jaar ten volle moest worden benut. De werklast van de twee PVC-fabrieken van Shell bedroeg meer dan het gemiddelde in de bedrijfstak en het marktaandeel van Shell is daardoor aanzienlijk gestegen. In die omstandigheden had het geen enkele zin, een op de positie in 1979 gebaseerd quotum te aanvaarden. In feite kon geen enkel jaar als referentie worden aanvaard daar Shell een nieuwe fabriek in gebruik nam.

Beoordeling door het Gerecht

829 In het eerste onderdeel van het middel betoogt verzoekster, dat zij, gelet op de bijzondere kenmerken van het Royal Dutch/Shell-concern, de werkmaatschappijen van het concern geen gedrag, ook geen concurrentiebeperkend gedrag, kan voorschrijven.

830 Bij het onderzoek van de bijzondere kenmerken van het Royal Dutch/Shell-concern in punt 46 van de considerans van de beschikking van 1994 heeft de Commissie niet uit het oog verloren, dat «de diverse 'exploitatiemaatschappijen' in de chemische sector klaarblijkelijk een ruime mate van beheersautonomie genieten» en dat verzoekster een «dienstverlenende onderneming» is.

831 Zij heeft er evenwel op gewezen, dat niet wordt betwist, dat verzoekster is belast «met de coördinatie en de strategische planning van de activiteiten van het Royal Dutch/Shell-concern in de sector thermoplastics». Verzoekster heeft dus tot taak, de werkmaatschappijen van het concern raad te geven.

832 Verder heeft de Commissie er in hetzelfde punt 46 van de considerans van de beschikking van 1994 op gewezen, dat verzoekster «contacten met het kartel onderhield» en «de bijeenkomsten in 1983 bijwoonde». Zo zijn verschillende op de prijsinitiatieven betrekking hebbende bijlagen bij de mededeling van de punten van bezwaar afkomstig van verzoekster (bijlagen P35, P36, P49, P50, P51, P53, P54, P55 en P59). Deze bijlagen vormen evenwel juist het bewijs van onderling afgestemde prijsinitiatieven van producenten (zie hierboven punten 637 e.v.) en tonen aan, dat verzoekster op zijn minst nauwgezet op de hoogte werd gebracht

van de vastgestelde richtprijzen en van de daarvoor bepaalde data. Bovendien was Shell op de twee bijeenkomsten uit 1983 waaraan zij naar eigen zeggen heeft deelgenomen, vertegenwoordigd door haar vice-president, de heer Lane.

833 Ten slotte heeft de Commissie geoordeeld, dat «de door het Hof aan het begrip 'onderling afgestemde feitelijke gedragingen' gegeven definitie (...) bijzonder geschikt [is] om te worden toegepast op de betrokkenheid van Shell, die met het kartel samenwerkte zonder er een volwaardig lid van te zijn en haar eigen marktgedrag kon aanpassen op grond van haar contacten met het kartel» (punt 34 van de considerans van de beschikking van 1994). In die omstandigheden was verzoekster, ook al was zij niet in staat haar dochtermaatschappijen verkoopprijzen op te leggen, door haar contacten met het kartel en door de daarbij verkregen inlichtingen aan haar dochtermaatschappijen door te spelen, de motor van de deelneming van het Shell-concern aan de onderling afgestemde feitelijke gedragingen. In dit verband zij erop gewezen, dat de reeds genoemde, van verzoekster afkomstige bijlagen bij de mededeling van de punten van bezwaar, waarin zowel de richtprijzen als de datum van toepassing daarvan worden vermeld, blijkens hun bewoordingen aan alle dochtermaatschappijen van het concern in Europa waren gericht.

834 In die omstandigheden staat de gestelde bijzondere structuur van het Royal Dutch/Shell-concern op zichzelf niet in de weg aan de vaststelling dat verzoekster aan een met artikel 85, lid 1, van het Verdrag strijdige praktijk kon deelnemen en a fortiori de adressaat van de beschikking van 1994 kon zijn.

835 Aangaande het bewijs van verzoeksters deelneming aan de mededingingsregeling dient eraan te worden herinnerd, dat de Commissie met name in de punten 48 en 53 van de considerans van de beschikking van 1994 heeft erkend, dat verzoekster in geringe mate bij de ten laste gelegde inbreuk betrokken was. Derhalve moet worden nagegaan, of de Commissie voldoende bewijselementen heeft aangedragen voor haar stelling dat verzoekster «zich in de marge [van het kartel] bewoog» (punt 53 van de considerans van de beschikking van 1994).

836 In dit verband hebben zowel ICI als BASF verzoekster geïdentificeerd als een van de deelnemers aan de informele bijeenkomsten van producenten (zie hierboven punten 675 en 677). Shell geeft toe, dat zij heeft deelgenomen aan twee bijeenkomsten; de Commissie had het bewijs van die deelneming gevonden in aantekeningen in een agenda (zie hierboven punt 676). Shell ontkent evenwel, dat

die bijeenkomsten tot doel hadden de mededinging op enigerlei wijze te beperken en dat zij bij die gelegenheid aan enige samenspanning heeft deelgenomen.

837 Het Gerecht heeft reeds geoordeeld, dat de Commissie heeft aangetoond dat de eerste bijeenkomst, die op 2 maart 1983 te Parijs heeft plaatsgevonden, tot doel had de mededinging te beperken (zie hierboven punten 650 en 652).

838 Het door verzoekster aangevoerde artikel uit European Chemical News van 21 februari 1983 doet geen afbreuk aan die conclusie. De door verzoekster aangehaalde passage uit dat artikel is immers dubbelzinnig doordat daaruit niet kan worden geconcludeerd dat het ging om individuele initiatieven. Bovendien was het artikel onduidelijk over de datum van de initiatieven; de juiste datum van de initiatieven blijkt daarentegen uit documenten van enkele dagen na de bijeenkomst van 2 maart 1983 die de Commissie bij de ondernemingen, en met name bij Shell, heeft gevonden.

839 Tenslotte betoogt Shell, dat zij in elk geval geen enkel prijsinitiatief heeft gesteund. Zij voert in dit verband aan, dat zij haar richtprijs op 31 maart 1983 heeft bepaald op 1,35 DM/kg; dit is minder dan de richtprijs die de producenten in onderling overleg zouden hebben vastgesteld. Dit neemt niet weg, dat Shell blijkens bijlage P49 van 13 maart 1983 op de hoogte was gebracht van het door de producenten op 2 maart 1983 vastgestelde prijsniveau en van de datum waarop dit initiatief ten uitvoer zou worden gelegd. Door haar deelneming aan de bijeenkomst van 2 maart 1983 heeft verzoekster haar prijsbeleid dus geenszins zelfstandig en in onzekerheid over de houding van haar concurrenten bepaald, maar heeft zij noodzakelijkerwijs rechtstreeks of indirect rekening gehouden met de informatie die zij tijdens die bijeenkomst van haar concurrenten had gekregen.

840 Verzoekster heeft in haar antwoord op een door de Commissie geformuleerd verzoek om inlichtingen erkend, dat tijdens de tweede bijeenkomst, die in augustus 1983 te Zürich heeft plaatsgevonden, «een aantal producenten hun mening over een prijsinitiatief te kennen hebben gegeven». Verder blijkt uit verschillende bijlagen bij de mededeling van de punten van bezwaar, zoals de bijlagen P53, P54, P55, P56, P57, P58 en P60, dat voor de maand september 1983 inderdaad een initiatief was gepland en dat dat initiatief ten uitvoer is

gelegd. Ten slotte kan uit de van verzoekster afkomstige bijlagen P53, P54 en P55 worden geconcludeerd, dat verzoekster, anders dan zij stelt, bij dat initiatief betrokken was. Bovendien was zij daarvan op de hoogte vóór het openbaar werd gemaakt. De vakpers waarop verzoekster zich in haar antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar heeft beroepen, heeft daar pas eind september melding van gemaakt.

841 Het Alcudia-document, betreffende de compensatieregeling, heeft geen bewijskracht ten aanzien van verzoekster daar volgens de antwoorden van ICI op een verzoek om inlichtingen, Shell de enige producent was die daaraan niet heeft deelgenomen (zie hierboven punt 788). Zoals met name uit punt 48 van de considerans van de beschikking van 1994 blijkt, heeft deze vaststelling bijgedragen tot de conclusie van de Commissie, dat verzoekster zich in de marge van het kartel bewoog.

842 De Atochem-tabel heeft betrekking op het eerste kwartaal van 1984 en dateert waarschijnlijk van mei 1984 (zie hierboven punt 606), terwijl volgens punt 54, derde alinea, van de considerans van de beschikking van 1994 Shell zich reeds sedert oktober 1983 van het kartel had gedistantieerd. De Atochem-tabel vermeldt voor Shell inderdaad slechts afgeronde verkoopcijfers. Aangezien die tabel evenwel ook een richtpercentage voor verzoekster aangeeft, en dat richtpercentage niet vóór het eerste kwartaal van 1984 kan zijn bepaald, blijkt uit dat document, dat Shell eind 1983 niet buiten het quotastelsel was gebleven.

843 Wat het toezicht op de verkopen betreft (zie hierboven punten 618-636), zijn slechts twee van de geografische markten waarop de Solvay-tabellen betrekking hebben, te weten de Benelux en Frankrijk, relevant ten aanzien van Shell.

844 De Commissie heeft in antwoord op een vraag van het Gerecht bevestigd, dat de grief inzake het toezicht op de verkopen niet betrekking had op de markt van de Benelux, zoals reeds uit de mededeling van de punten van bezwaar bleek.

845 Er dient evenwel te worden herinnerd aan de nauwkeurigheid van de cijfers betreffende de verkopen van Shell op de Franse markt in 1982 en 1983 (zie hierboven punt 628). Deze nauwkeurigheid bevestigt, dat Shell althans op de Franse markt heeft deelgenomen aan de uitwisseling van informatie. In haar antwoord van 3 december 1987 op een verzoek om inlichtingen had verzoekster verklaard, dat «in de periode van januari 1982 tot oktober 1983 van tijd tot tijd door Solvay telefonisch contact werd gezocht om bevestiging te krijgen van haar schatting van Shell's verkoopcijfers». Verzoekster herinnert eraan, dat zij ook heeft verklaard «geen enkele nauwkeurige inlichting te hebben gegeven»; dit wordt evenwel tegengesproken door de nauwkeurigheid van de cijfers betreffende haar verkopen op de Franse markt.

846 Aangaande de gestelde tegenstrijdigheid in de beschikking van de 1994 over de mate waarin Shell bij de prijsinitiatieven betrokken was, dient te worden opgemerkt, dat punt 20 van de considerans van de beschikking van 1994 enkel betrekking heeft op het bewijs van de collectieve aard van de prijsinitiatieven. In punt 26 van de considerans van de beschikking van 1994 wordt verklaard, dat verzoekster op de hoogte werd gehouden van deze initiatieven, en in punt 48, dat zij op de hoogte was van de prijsinitiatieven en deze steunde. Dienaangaande behoeft slechts te worden opgemerkt, dat punt 48 punt 26 aanvult, doch er niet mee in tegenspraak is.

847 Zoals gezegd, blijkt uit de door de Commissie overgelegde documenten, dat verzoekster betrokken was bij de prijsinitiatieven die de producenten op hun bijeenkomsten van 2 maart 1983 en 11 augustus 1983 waren overeengekomen (zie hierboven punten 836-840). Verder blijkt uit bijlage P59, een 28 oktober 1983 gedateerd document van verzoekster, dat deze laatste volledig op de hoogte was van het initiatief om de PVC-prijs per 1 november 1983 op 1,90 DM/kg te brengen. Wat het initiatief voor september 1982 betreft, waren zowel dat prijsinitiatief als de richtprijs en datum ervan reeds in juli 1982 in European Chemical News aangekondigd. Uit de tekst zelf van dat artikel kan evenwel niet worden opgemaakt, dat het ging om individuele initiatieven. Zo staat in dat artikel onder meer te lezen: «De [PVC-]producenten praten over een prijsverhoging in september en oktober (in de kolom 'producentenprijs' in de hierna weergegeven tabel worden de richtprijzen vermeld).» Zoals reeds is geoordeeld (zie hierboven punt 649), kan uit de door de Commissie overgelegde documenten inderdaad worden geconcludeerd, dat het betrokken prijsinitiatief het resultaat van onderlinge afstemming tussen de producenten uit de bedrijfstak was. De omstandigheid dat Shell de overeengekomen richtprijs pas begin september heeft

vastgesteld, terwijl deze in oktober 1982 moest worden toegepast, lijkt in deze omstandigheden niet van beslissend belang. Uit de van ICI respectievelijk DSM afkomstige bijlagen P34 en P39 blijkt overigens, dat « het prijsinitiatief in oktober is voortgezet ».

848 Gelet op een en ander moet worden geconcludeerd, dat verzoekster, anders dan zij stelt, niet buiten de door de PVC-producenten opgezette samenspannings-mechanismen is gebleven. De Commissie heeft verzoeksters deelneming aan de ten laste gelegde inbreuk correct vastgesteld.

849 In die omstandigheden kan verzoeksters argument inzake haar handelsstrategie in het begin van het decennium 1980-1990 niet slagen. Door aan de ten laste gelegde inbreuk deel te nemen was verzoekster immers in staat, haar handelsstrategie aan te passen op basis van hetgeen zij wist over de houding van de andere producenten.

e) LVM

Argumenten van verzoekster

850 Allereerst ontkent verzoekster te hebben deelgenomen aan bijeenkomsten van producenten waar over prijzen en marktaandelen is gesproken. De door de Commissie aangedragen bewijzen zijn immers kennelijk onvoldoende. In de eerste plaats zijn de planningdocumenten ongeveer 30 maanden vóór de oprichting van LVM opgesteld; de vermelding van de naam van de twee moedermaatschappijen van verzoekster, DSM en SAV, heeft geen enkele bewijskracht jegens verzoekster. In de tweede plaats zijn de verklaringen van ICI en BASF, die LVM als een van de deelnemers aan de bijeenkomsten van producenten identificeren, onder alle voorbehoud afgelegd. Ten slotte is het onjuist te stellen, dat verzoekster in haar brief van 28 januari 1988 heeft geweigerd te antwoorden op het op

23 december 1987 krachtens artikel 11 van verordening nr. 17 geformuleerde verzoek om inlichtingen; dit bewijst in elk geval niet, dat zij aan de bijeenkomsten heeft deelgenomen.

851 Ten tweede betoogt verzoekster aangaande het gestelde quotastelsel, dat het enige document dat de Commissie tegen haar gebruikt, te weten de Atochem-tabel, geen bewijskracht heeft. De daarin vermelde verkoopcijfers wijken immers aanzienlijk af van de reële verkoopcijfers.

852 Ten derde geeft verzoekster met betrekking tot het toezicht op de verkopen als haar mening te kennen, dat de Solvay-tabellen slechts bewijskracht zouden hebben indien zij juist waren, hetgeen niet het geval is.

853 Met betrekking tot de richtprijzen en de prijsinitiatieven herinnert verzoekster er ten slotte aan, dat het bestaan zelf van onderling afgestemde prijsinitiatieven niet is aangetoond. In feite heeft zij niets anders gedaan dan op verstandige wijze inspelen op de markt (zie bijlagen P13, P21 en P29 bij de mededeling van de punten van bezwaar).

Beoordeling door het Gerecht

854 Opgemerkt zij, dat LVM pas begin 1983 is opgericht. De omstandigheid dat in door de Commissie tot staving van haar conclusies overgelegde documenten van eerdere datum, zoals de planningdocumenten, verzoeksters naam niet wordt vermeld, is derhalve niet relevant voor de beantwoording van de vraag, of deze onderneming aan de inbreuk heeft deelgenomen. Daartegenover staat, dat verzoekster zich tot staving van haar stellingen niet met succes kan beroepen op de bijlagen P13, P21 en P29 bij de mededeling van de punten van bezwaar, die betrekking hebben op DSM en op feiten die zich vóór haar oprichting hebben afgespeeld.

855 LVM is door ICI genoemd als een van de ondernemingen die hebben deelgenomen aan de informele bijeenkomsten van producenten (zie hierboven punt 675), waarvan de Commissie heeft aangetoond, dat zij een met artikel 85, lid 1, van het Verdrag strijdig doel hadden (zie hierboven punten 679-686).

856 De aanwezigheid van verzoekster op deze bijeenkomsten is bevestigd door BASF (zie hierboven punt 677).

857 Een aantal documenten die door de Commissie zijn gebruikt om het bestaan van gemeenschappelijke prijsinitiatieven aan te tonen, zoals de bijlagen P57, P58 en P64, zijn afkomstig van deze onderneming.

858 In de Atochem-tabel worden verzoeksters naam en een richtpercentage voor haar verkopen vermeld; bovendien benaderen de verkoopcijfers die aldaar voor die vennootschap zijn genoemd, de reële verkoopcijfers (zie hierboven punt 608).

859 In de Solvay-tabellen wordt LVM uitdrukkelijk genoemd. Twee van de aldaar vermelde cijfers die de Commissie heeft kunnen natrekken, hebben betrekking op deze onderneming en komen, afgerond in kiloton, overeen met haar reële verkoopcijfers (zie hierboven punten 625 en 628).

860 Gelet op een en ander heeft de Commissie terecht geconcludeerd, dat verzoekster aan de ten laste gelegde inbreuk heeft deelgenomen.

f) Wacker

Argumenten van verzoekster

861 Volgens verzoekster blijkt uit de planningdocumenten niet, dat zij heeft deelgenomen aan discussies, onderhandelingen of bijeenkomsten als die welke in de jegens haar geformuleerde tenlastelegging zijn genoemd. De inlichtingen verstrekt door ICI en BASF, die haar als een van de deelnemers aan de bijeenkomsten van producenten hebben geïdentificeerd, zijn nauwkeurig noch betrouwbaar.

862 Verder ontkent verzoekster te hebben deelgenomen aan een quotastelsel en een compensatieregeling enerzijds en aan een prijskartel anderzijds. De stellingen van de Commissie dienaangaande worden door geen enkel document gestaafd.

Beoordeling door het Gerecht

863 Wacker is door ICI genoemd als een van de ondernemingen die hebben deelgenomen aan de informele bijeenkomsten van producenten (zie hierboven punt 675), waarvan de Commissie heeft aangetoond, dat zij een met artikel 85, lid 1, van het Verdrag strijdig doel hadden (zie hierboven de punten 679-686).

864 De aanwezigheid van verzoekster op die informele bijeenkomsten is bevestigd door BASF (zie hierboven punt 677).

865 In de planningdocumenten wordt Wacker in de vorm van de letter «W» genoemd als een van de ondernemingen waarvan werd verwacht dat zij aan het «nieuwe

systeem van bijeenkomsten» zouden deelnemen; ten tijde van de feiten had alleen Wacker een met die letter beginnende vennootschapsnaam.

866 Een aantal documenten die door de Commissie zijn gebruikt om het bestaan van gemeenschappelijke prijsinitiatieven aan te tonen (zie hierboven punten 637-661), zoals de bijlagen P2, P3, P8, P15, P25, P31, P32, P33, P47, P62 et P65, zijn afkomstig van deze onderneming. Daarin wordt vaak melding gemaakt van prijsinitiatieven, overeengekomen acties om de prijzen te verhogen en krachtige inspanningen van de bedrijfstak om de prijzen te consolideren.

867 Om de reeds genoemde redenen (zie hierboven punt 788) wijst het Alcudia-document Wacker indirect aan.

868 Verzoekster wordt genoemd in de Atochem-tabel en deze tabel bevat, zij het «en bloc» de verkoopcijfers en de richtpercentages van de vier Duitse producenten (zie hierboven punt 612).

869 In de Solvay-tabellen worden verzoeksters verkoopcijfers vermeld en die cijfers zijn niet betwist.

870 Gelet op een en ander heeft de Commissie terecht geconcludeerd, dat verzoekster aan de ten laste gelegde inbreuk heeft deelgenomen.

g) Hoechst

Argumenten van verzoekster

871 Volgens verzoekster blijkt uit de planningdocumenten niet, dat zij heeft deelgenomen aan discussies, onderhandelingen of bijeenkomsten als die welke in de jegens haar geformuleerde tenlastelegging zijn genoemd. De inlichtingen verstrekt door ICI en BASF, die haar als een van de deelnemers aan de bijeenkomsten van producenten hebben geïdentificeerd, zijn nauwkeurig noch betrouwbaar.

872 Verder ontkent verzoekster te hebben deelgenomen aan een quotastelsel en een compensatieregeling enerzijds en aan een prijskartel anderzijds. De stellingen van de Commissie dienaangaande worden door geen enkel document gestaafd.

Beoordeling door het Gerecht

873 Hoechst is door ICI genoemd als een van de ondernemingen die hebben deelgenomen aan de informele bijeenkomsten van producenten (zie hierboven punt 675), waarvan de Commissie heeft aangetoond dat zij een met artikel 85, lid 1, van het Verdrag strijdig doel hadden (zie hierboven de punten 679-686).

874 De aanwezigheid van verzoekster op die informele bijeenkomsten is bevestigd door BASF (zie hierboven punt 677).

875 Om de reeds genoemde redenen (zie hierboven punt 788) wijst het Alcudia-document Hoechst indirect aan.

876 Verzoekster wordt genoemd in de Atochem-tabel en deze tabel bevat, zij het «en bloc», de verkoopcijfers en de richtpercentages van de vier Duitse producenten (zie hierboven punt 612).

877 In de Solvay-tabellen worden verzoeksters verkoopcijfers vermeld en die cijfers zijn niet betwist.

878 Al heeft de Commissie geen prijslijst van Hoechst weten te verkrijgen aan de hand waarvan zij had kunnen nagaan, of die onderneming de gemeenschappelijke prijsinitiatieven had gevolgd, toch blijkt uit de bijlagen P1 tot en met P70 dat de Duitse producenten niet buiten deze toepassing van de mededingingsregeling zijn gebleven. Naast documenten als de bijlagen P1, P6, P15, P19, P22, P26, P29, P32, P45 en P48, waarin sprake is van «algemene prijsinitiatieven» om de «Europese prijzen in het algemeen» te verhogen of van «initiatieven op het niveau van de bedrijfstak», wordt in een aantal bijlagen meer bepaald melding gemaakt van de Duitse markt; uit die bijlagen kan worden geconcludeerd dat de prijsinitiatieven op die markt werden aangekondigd en toegepast. Dit blijkt met name uit de bijlagen P23, P24, P26, P29, P30, P41 en P58.

879 Gelet op een en ander heeft de Commissie terecht geconcludeerd, dat verzoekster aan de ten laste gelegde inbreuk heeft deelgenomen.

h) SAV

Argumenten van verzoekster

880 Volgens verzoekster is er geen enkel bewijs dat zij aan de gestelde mededingingsregeling heeft deelgenomen. Zij herinnert eraan, dat geen enkel van de drie documenten die de Commissie haar tegenwerpt, bewijskracht heeft.

881 De Checklist, een van de planningdocumenten, is slechts een intern document van ICI, namelijk een eenzijdig voorstel van ICI. Verzoekster wordt daarin slechts vermeld als PVC-producent of als onderneming waarvan ICI verwacht dat zij aan de in dat document genoemde groep van ondernemingen zal deelnemen, en niet als onderneming die aan een mededingingsregeling deelneemt. Nergens blijkt evenwel uit, dat een dergelijk voorstel aan andere producenten is gedaan, of dat deze daarop zijn ingegaan. Het «Antwoord op de voorstellen» kan geen antwoord op de Checklist zijn aangezien het van eerdere datum is. In elk geval bewijst het «Antwoord op de voorstellen» niet, dat SAV daarop is ingegaan aangezien in dat document geen enkele naam wordt genoemd.

882 In het antwoord van ICI van 5 juni 1984 op het door de Commissie op 30 april 1984 geformuleerde verzoek om inlichtingen worden slechts de datum en de plaats van de bijeenkomsten in 1983 nauwkeurig vermeld; SAV heeft evenwel juist per 1 januari 1983 alle rechtstreekse productie en verkoop op de PVC-markt stopgezet. Bovendien is dat antwoord in vage bewoordingen en onder voorbehoud geformuleerd; daartegenover staat, dat verzoekster steeds heeft ontkend aan enige bijeenkomst te hebben deelgenomen en dat BASF haar niet als een van de deelnemers aan de bijeenkomsten heeft geïdentificeerd (punt 26 van de considerans van de beschikking van 1994, voetnoot 10). Ten slotte, zelfs al zou verzoekster aan bepaalde bijeenkomsten hebben deelgenomen, dan nog is niet aangetoond, dat daar over prijzen of hoeveelheden is gepraat. De Commissie heeft de verklaringen van ICI overigens verdraaid; deze onderneming heeft immers steeds volgehouden, dat de bijeenkomsten niet tot doel hadden de mededinging te beperken.

883 Wat de Solvay-tabellen betreft, betoogt verzoekster, dat de verkoopcijfers die zij volgens die tabellen op de Franse markt zou hebben behaald, anders dan de Commissie stelt, verre van juist zijn en 8 tot 25 % verschillen van haar reële verkoopcijfers. Derhalve is niet aangetoond, dat verzoekster heeft deelgenomen aan enige uitwisseling van informatie die een specifieke inbreuk zou opleveren, noch dat zij heeft deelgenomen aan enige samenspanning bij wege van uitwisseling van informatie.

884 Ten slotte betoogt verzoekster, dat het in elk geval niet plausibel is dat zij aan de gestelde mededingingsregeling zou hebben deelgenomen. Als nieuwkomer — sedert 1977 — op de PVC-markt in de ongunstige context van een markt met overcapaciteit heeft verzoekster immers een agressief beleid gevoerd dat tot een verhoging van haar omzet en van haar marktaandelen heeft geleid. Verzoekster had in feite geen enkel belang bij deelneming aan een mededingingsregeling als die welke door de Commissie wordt gesteld. De Commissie kan zich overigens niet verschuilen achter de stelling dat de bijeenkomsten van producenten in elk geval tot doel hadden de mededinging te beperken, daar er juist geen of geen voldoende bewijs is dat SAV aan die bijeenkomsten heeft deelgenomen.

Beoordeling door het Gerecht

885 Verzoekster is door ICI geïdentificeerd als een van de ondernemingen die hebben deelgenomen aan de informele bijeenkomsten van producenten (zie hierboven punt 675), waarvan de Commissie heeft aangetoond, dat zij een met artikel 85, lid 1, van het Verdrag strijdig doel hadden (zie hierboven punten 679-686). Al heeft ICI inderdaad slechts de plaats en de datum van de bijeenkomsten in 1983 nauwkeurig aangegeven, zij heeft ook verklaard, dat «vanaf augustus 1980» nagenoeg elke maand een informele bijeenkomst heeft plaatsgevonden (zie hierboven punt 675). De Commissie beschouwt het antwoord van ICI dus terecht als een aanwijzing dat verzoekster aan de inbreuk heeft deelgenomen.

886 Verzoekster wordt in de planningdocumenten opgevoerd als een onderneming waarvan wordt verwacht, dat zij aan het voorgenomen «nieuwe systeem van bijeenkomsten» zal deelnemen. Zoals uit de beschikking van 1994 blijkt, vormen de planningdocumenten slechts een «blauwdruk voor een kartel» en kunnen zij derhalve niet worden beschouwd als het bewijs dat verzoekster aan de ten laste gelegde inbreuk heeft deelgenomen. Dat verzoekster daarin wordt genoemd, kan evenwel als een aanwijzing voor deelneming worden beschouwd, gelet op de nauwe samenhang tussen de daarin beschreven praktijken en de praktijken die de daaraanvolgende weken op de markt zijn geconstateerd (zie hierboven punten 662-673).

887 Om de eerder genoemde redenen (zie hierboven punt 788) wijst het Alcudia-document, een van de documenten waaruit het bestaan van een compensatieregeling tussen de PVC-producenten blijkt, verzoekster indirect aan.

888 Met betrekking tot de Solvay-tabellen, heeft SAV een uit haar boekhouding afkomstige tabel overgelegd om aan te tonen dat de op haar betrekking hebbende verkoopcijfers, te weten de cijfers betreffende haar verkopen op de Franse markt in de jaren 1980-1982, aanzienlijk — 8 tot 25 % — verschilden van de reële verkoopcijfers. Weliswaar kan niet worden nagetrokken, of bedragen die op de door SAV overgelegde tabel uit haar boekhouding zijn vermeld, op dezelfde wijze zijn berekend als de bedragen die in de Solvay-tabellen worden genoemd, doch bij gebreke van ernstige ontkenning door de Commissie, moet worden geconcludeerd, dat de Solvay-tabellen geen bewijskracht hebben jegens verzoekster.

889 Al heeft de Commissie geen prijslijst van SAV weten te verkrijgen aan de hand waarvan zij had kunnen nagaan, of die onderneming de gemeenschappelijke prijsinitiatieven had gevolgd, toch blijkt uit de bijlagen P1 tot en met P70 dat de Franse producenten niet buiten deze toepassing van de mededingingsregeling zijn gebleven. Naast documenten als de bijlagen P1, P6, P15, P19, P22, P26, P29, P32, P45 en P48, waarin sprake is van «algemene prijsinitiatieven» om de «Europese prijzen in het algemeen» te verhogen of van «initiatieven op het niveau van de bedrijfstak», wordt in bepaalde bijlagen meer bepaald melding gemaakt van de Franse markt; uit die bijlagen kan worden geconcludeerd, dat de prijsinitiatieven op die markt werden aangekondigd en toegepast. Dit blijkt met name uit de bijlagen P21, P23, P24, P30, P31 et P38.

890 In twee documenten wordt weliswaar vermeld, dat Franse producenten ter zake van de prijzen een agressieve houding aannamen, doch dit kan de conclusies van de Commissie niet ontkrachten. Allereerst heeft de Commissie daar zowel bij haar onderzoek van de feiten als bij haar juridische beoordeling rekening mee gehouden (zie hierboven punt 801). Ten tweede wordt de conclusie van de Commissie niet aangetast door de omstandigheid dat verzoekster nu en dan een gepland prijsinitiatief niet volgde; met name met betrekking tot de ondernemingen waarvoor zij geen prijslijst had weten te verkrijgen, heeft de Commissie immers enkel gesteld, dat die ondernemingen in elk geval hadden deelgenomen aan de bijeenkomsten van producenten die onder meer tot doel hadden, richtprijzen vast te stellen (zie hierboven punten 774 e.v.), en niet dat zij die initiatieven daadwerkelijk hadden gevolgd (arrest Atochem/Commissie, reeds aangehaald, punt 100).

891 Gelet op een en ander dient te worden geconcludeerd, dat de door de Commissie overgelegde documenten een voldoende bewijs opleveren, dat verzoekster, anders dan zij stelt, aan de ten laste gelegde inbreuk heeft deelgenomen. Het Gerecht dient evenwel na te gaan, of de hierboven geformuleerde opmerkingen, inzonderheid die betreffende de Solvay-tabellen, de conclusies van de Commissie over de duur van verzoeksters deelneming aan de inbreuk ontkrachten.

i) Montedison

Argumenten van verzoekster

892 Verzoekster merkt allereerst op, dat zij in de planningdocumenten noch in de Atochem-tabel wordt genoemd.

893 Voorts missen de te haren laste aangenomen elementen bewijskracht.

894 Ten eerste wijst het feit van volgens ICI en BASF althans aan enkele bijeenkomsten te hebben deelgenomen, niet op iets laakbaars. Bovendien noemen ICI en BASF alleen Montedison en niet Montedipe, ofschoon Montedison de productie van PVC per 1 januari 1981 had stopgezet; dit betekent, dat haar deelneming vóór die datum was geëindigd.

895 Ten tweede stelt verzoekster, dat de Commissie ter zake van de uitwisseling van informatie over de Italiaanse markt — informatie die overigens openbaar was — geen melding heeft gemaakt van de voetnoten van het document waarop zij zich baseert. In die voetnoten wordt uitdrukkelijk verklaard, dat er hevige concurrentie was op de markt.

896 Ten derde heeft het Alcudia-document geen bewijskracht ter zake van de deelneming aan een compensatieregeling. Volgens verzoekster is nooit een dergelijke regeling toegepast; geen enkele Italiaanse onderneming heeft zich individueel bij een dergelijke regeling aangesloten, zoals blijkt uit het feit dat in het omstreden document slechts sprake is van de Italiaanse producenten in het algemeen. Zelfs al zou een dergelijke regeling de facto zijn toegepast, dan zou dit slechts een van die krachtens bilaterale overeenkomsten getroffen rationaliseringsmaatregelen zijn die volgens de Commissie zelf aanbeveling verdienden boven het crisiskartel.

897 Ten vierde wijst verzoekster erop, dat geen enkel van de door de Commissie geïdentificeerde prijsinitiatieven betrekking had op Montedipe, die op dat ogenblik eigenaar was van de onderneming. De ongeoorloofde handelingen bestonden in elk geval slechts in het zoeken naar een ideale prijs waarmee de producenten hun verliezen konden verminderen. De door Montedipe in de praktijk toegepaste prijs lag evenwel steeds ver beneden de richtprijs en week steeds af van de marktprijs, hetgeen duidelijk aantoont dat verzoekster volledig zelfstandig optrad.

Beoordeling door het Gerecht

898 Zoals verzoekster heeft opgemerkt, maken de planningdocumenten geen melding van Montedison, evenmin als de Atochem-tabel, die betrekking heeft op een periode na de datum waarop Montedison de PVC-markt had verlaten. Dit blijkt met name uit de punten 7 en 13 van de considerans van de beschikking van 1994.

899 Montedison is door ICI genoemd als een van de ondernemingen die hebben deelgenomen aan de informele bijeenkomsten van producenten (zie hierboven punt 675), waarvan verzoekster het bestaan heeft bevestigd en waarvan de Commissie heeft aangetoond, dat zij een met artikel 85, lid 1, van het Verdrag strijdig doel hadden (zie hierboven punten 679-686).

900 Deze aanwezigheid op de bijeenkomsten is bevestigd door BASF (zie hierboven punt 677).

901 ICI en BASF noemen weliswaar Montedison in plaats van Montedipe, die de activiteiten van Montedison op het gebied van de PVC-productie per 1 januari 1981 had overgenomen. Uit laatstgenoemde omstandigheid mag evenwel niet worden geconcludeerd, dat Montedison vanaf 1 januari 1981 buiten de ten laste gelegde inbreuk is gebleven.

902 Al heeft Montedison haar productie-activiteiten in januari 1981 aan Montedipe overgedragen, zij heeft immers pas in 1983 elke activiteit in de PVC-sector stopgezet (zie met name punt 13, eerste alinea, van de considerans van de beschikking van 1994). Bovendien heeft verzoekster in antwoord op een vraag van het Gerecht erkend, dat zij tijdens heel die periode rechtstreeks of via door haar gecontroleerde vennootschappen, het volledige maatschappelijke kapitaal van Montedipe in handen had. Ten slotte is de nota van ICI van 15 april 1981, die mede het bewijs levert van tussen de producenten functionerende regelingen van toezicht op de verkochte hoeveelheden, het transcript van een bericht van de directeur van de afdeling Petrochemie van Montedison (zie hierboven punten 599-601), hetgeen bevestigt dat laatstgenoemde onderneming, anders dan verzoekster stelt, niet buiten de ten laste gelegde inbreuk is gebleven.

903 Om de reeds genoemde redenen (zie hierboven punt 788) wijst het Alcudia-document, een van de stukken waaruit de toepassing van een compensatieregeling tussen PVC-producenten blijkt, Montedison indirect aan. Verzoekster kan niet op goede gronden stellen, dat de Commissie in juli 1982 tijdens gesprekken met negen Europese producenten over de herstructurering van de petrochemiesector een dergelijke regeling had aanbevolen. Niet alleen heeft de Commissie bij die gelegenheid elke overeenkomst tussen producenten over prijzen of verkoophoeveelheden geweigerd, die gesprekken dateren ook van na de inwerkingtreding van de compensatieregeling, waarvan de Commissie het bestaan in casu heeft aangetoond.

904 Bovendien verwijst de nota van ICI van 15 april 1981 naar het quotastelsel; welnu, deze nota is het transcript van een bericht van de heer Diaz, de gewezen directeur-generaal van de afdeling Petrochemie van Montedison, aan ICI (zie hierboven punten 599-601).

905 Met betrekking tot de Solvay-tabellen betreffende de Italiaanse markt (bijlagen 33-41 bij de mededeling van de punten van bezwaar) kan verzoekster om de reeds genoemde redenen (zie hierboven punten 629-635) niet op goede gronden stellen, dat de daarin vermelde verkoopcijfers uit openbare gegevens konden worden afgeleid. Daarbij komt, dat ook al is in de tweede voetnoot van bijlage 34 sprake van hevige concurrentie, dit niet verklaart, hoe Solvay de verkoopcijfers van al haar concurrenten kende. In dit verband zij eraan herinnerd, dat in de eerste voetnoot van dat document wordt gepreciseerd: «De wijze waarop de nationale markt in 1980 over de verschillende producenten was verdeeld, is bepaald op basis van met onze vakgenoten uitgewisselde gegevens» (zie hierboven punt 629).

906 Met betrekking tot de prijsinitiatieven waarvan de Commissie heeft aangetoond dat het ging om onderling afgestemde initiatieven die in strijd waren met artikel 85, lid 1, van het Verdrag (zie hierboven punten 637-661), legt verzoekster een tabel over waarin zij de door de Commissie gestelde richtprijzen vergelijkt met de prijzen die door Montedison daadwerkelijk zijn toegepast (punt 10 van het verzoekschrift). Uit het verschil tussen die twee leidt zij af, dat zij niet aan de prijsinitiatieven kan hebben deelgenomen. Verzoekster maakt evenwel op geen enkel ogenblik melding van de bron van de cijfers waarvan zij stelt dat het de door haar daadwerkelijk toegepaste prijzen zijn, noch van de

precieze datum waarop die daadwerkelijk toegepaste prijzen zijn geconstateerd. Uit die tabel blijkt in elk geval, dat de door verzoekster daadwerkelijk toegepaste prijzen, gesteld dat zij juist zijn, beneden de richtprijzen lagen; de Commissie heeft evenwel steeds erkend, dat de ondernemingen er niet in waren geslaagd de richtprijzen te halen. Ten slotte wordt aan verzoekster, evenmin als aan andere producenten, verweten dat zij de prijsinitiatieven had gevolgd, daar de Commissie van verzoekster geen documenten betreffende de prijzen heeft weten te krijgen; aan verzoekster wordt enkel telastgelegd, dat zij heeft deelgenomen aan de informele bijeenkomsten van producenten waarop de vaststelling van richtprijzen was besloten (zie hierboven punten 774-777).

907 In de bijlagen P1 tot en met P70 wordt overigens aangegeven, dat de Italiaanse producenten niet buiten deze toepassing van de mededingingsregeling zijn gebleven. Naast documenten als de bijlagen P1, P6, P15, P19, P22, P26, P29, P32, P45 et P48, waarin sprake is van «algemene prijsinitiatieven» om de «Europese prijzen in het algemeen» te verhogen of van «initiatieven op het niveau van de bedrijfstak», wordt in bepaalde bijlagen meer bepaald melding gemaakt van de Italiaanse markt; uit die bijlagen kan worden geconcludeerd, dat de prijsinitiatieven in Italië moesten worden gevolgd, ook al blijkt daaruit ook, dat de geplande verhoging soms niet heeft plaatsgevonden, hetgeen aanleiding gaf tot kritiek van de concurrenten. Dit blijkt met name uit de bijlagen P9, P24, P26 en P28.

908 Gelet op een en ander heeft de Commissie terecht geconcludeerd, dat verzoekster aan de ten laste gelegde inbreuk heeft deelgenomen.

j) Hüls

Argumenten van verzoekster

909 Verzoekster betoogt allereerst, dat er geen enkel verband kan worden gelegd tussen haar en de planningdocumenten. Zo is niet aangetoond, dat de Checklist,

die door een derde is opgesteld, aan haar is meegedeeld, of dat zij heeft deelgenomen aan de opstelling van het «Antwoord op de voorstellen» en dus heeft ingestemd met de gestelde plannen. De afkorting «H» op die documenten betekent niet noodzakelijk Hüls: enerzijds waren Hüls en Hoechst in 1984 twee Duitse producenten van ongeveer gelijke grootte en anderzijds was de letter H in 1980 de beginletter van vijf PVC-producenten. Dit ontkracht het vermoeden van de Commissie, te meer daar verzoekster tot 1985 niet Hüls AG, maar Chemische Werke Hüls AG, algemeen bekend onder de afkorting CWH, heette.

910 Ten tweede is bij gebreke van notulen het bewijs van verzoeksters deelneming aan ongeoorloofde bijeenkomsten en van de regelmaat van die deelneming niet geleverd. De verklaringen van ICI en BASF bewijzen niets, daar die twee ondernemingen steeds hebben ontkend dat die bijeenkomsten een ongeoorloofd doel hadden.

911 Ten derde is niet aangetoond, dat verzoekster aan de prijsinitiatieven heeft deelgenomen, daar er geen interne prijsdocumenten van de onderneming voorliggen. De deelneming aan de prijsinitiatieven kan overigens niet worden afgeleid uit de deelneming aan de bijeenkomsten, aangezien verzoekster juist niet heeft deelgenomen aan de ongeoorloofde bijeenkomsten.

912 Ten vierde levert de nota van ICI van 15 april 1981 niet het bewijs op, dat verzoekster aan een quotastelsel heeft deelgenomen. Dat verzoekster heeft deelgenomen aan de compensatieregeling die ter ondersteuning van dat stelsel zou zijn ingevoerd, is evenmin aangetoond. De Atochem-tabel vormt overigens evenmin een bewijs aangezien de daarin vermelde cijfers aanzienlijk verschillen van de reële verkoopcijfers.

913 Ten slotte heeft de Commissie niet aangetoond, dat verzoekster aan de gestelde uitwisseling van informatie heeft deelgenomen. De Solvay-tabellen missen immers bewijskracht.

Beoordeling door het Gerecht

914 Hüls is door ICI genoemd als een van de ondernemingen die hebben deelgenomen aan de informele bijeenkomsten van producenten (zie hierboven punt 675), waarvan de Commissie heeft aangetoond, dat zij tot doel hadden de mededinging te beperken (zie hierboven punten 679-686).

915 De aanwezigheid van vertegenwoordigers van deze onderneming op de bijeenkomsten is bevestigd door BASF (zie hierboven punt 677).

916 Volgens de planningdocumenten diende de «planninggroep van de 6» te bestaan uit «S», «ICI», «W», «H» en de «nieuwe Franse vennootschap». Na eraan te hebben herinnerd, dat ICI had geweigerd de identiteit van de aldus aangeduide ondernemingen te onthullen, verklaarde de Commissie in de beschikking van 1994 (punt 7 van de considerans): «Uit de samenhang en de lijst van kandidaat-deelnemers blijkt duidelijk (...) dat met 'H' naar alle waarschijnlijkheid Hüls wordt bedoeld, op dat ogenblik de grootste Duitse PVC-producent (Hoechst, de enige andere mogelijkheid, was slechts een kleine PVC-producent).»

917 Verzoekster betwist allereerst, dat met «H» Hüls kan zijn bedoeld. Tot 1985 luidde verzoeksters volledige naam immers Chemische Werke Hüls AG, afgekort CWH. Dit betoog kan niet worden aanvaard. In de planningdocumenten worden de kandidaat-leden van het «nieuwe systeem van bijeenkomsten» immers gewoon met de beginletter en niet met de officiële, erkende afkorting aangeduid. Voorts wordt zowel in de Atochem-tabel als in het antwoord van ICI op een verzoek om inlichtingen, die uit 1984 dateren, naar Hüls verwezen. Verder blijkt uit verschillende, uit het begin van de jaren tachtig daterende bijlagen bij verzoeksters inleidend verzoekschrift, dat op verzoeksters handelspapier in grote letters Hüls en in kleinere letters de afkorting «CWH» was vermeld. Ook al was Hüls dus niet verzoeksters officiële benaming, het was kennelijk de naam die doorgaans werd gebruikt.

918 Welnu, zoals de Commissie in de beschikking van 1994 heeft beklemtoond, blijkt Hüls ten tijde van de opstelling van de planningdocumenten de grootste Duitse

producent en verkoper van PVC en een van de grooTste in Europa te zijn geweest. Dit is bevestigd in de antwoorden van de verzoeksters op een vraag van het Gerecht. Bovendien waren ook de vier andere ondernemingen die als kandidaatleden van de «planninggroep» waren genoemd, in 1980 belangrijke PVC-producenten in Europa.

919 Om de reeds genoemde redenen (zie hierboven punt 788) wijst het Alcudia-document, betreffende de compensatieregeling, Hüls indirect aan.

920 Verzoekster wordt genoemd in de Atochem-tabel en deze tabel bevat, zij het «en bloc», de verkoopcijfers en de richtpercentages van de vier Duitse producenten (zie hierboven punt 612).

921 Hüls wordt ook genoemd in de Solvay-tabellen. Drie van de vermelde verkoopcijfers die de Commissie heeft kunnen natrekken, hebben betrekking op verzoekster en deze cijfers zijn juist (zie hierboven punt 627).

922 Al heeft de Commissie geen prijslijst van Hüls weten te verkrijgen aan de hand waarvan zij had kunnen nagaan, of die onderneming de gemeenschappelijke prijsinitiatieven had gevolgd, toch blijkt uit de bijlagen P1 tot en met P70 dat de Duitse producenten niet buiten deze toepassing van de mededingingsregeling zijn gebleven. Naast documenten als de bijlagen P1, P3, P15, P19, P22, P26, P29, P32, P45 et P48, waarin sprake is van «algemene prijsinitiatieven» om de «Europese prijzen in het algemeen» te verhogen of van «initiatieven op het niveau van de bedrijfstak», wordt in bepaalde bijlagen meer bepaald melding gemaakt van de Duitse markt; uit die bijlagen kan worden geconcludeerd, dat de prijsinitiatieven op die markt werden aangekondigd en toegepast. Dit blijkt met name uit de bijlagen P23, P24, P26, P29, P30, P41 et P58.

923 Gelet op een en ander heeft de Commissie terecht geconcludeerd, dat verzoekster aan de ten laste gelegde inbreuk heeft deelgenomen.

k) Enichem

Argumenten van verzoekster

924 Volgens verzoekster heeft de Commissie niet aangetoond, dat zij aan enige toepassing van de mededingingsregeling heeft deelgenomen.

925 Allereerst kan verzoekster geen enkele aansprakelijkheid voor het ontstaan van de mededingingsregeling worden toegerekend. Zij was immers niet betrokken bij de opstelling van de planningdocumenten. Verder kan het enkele feit dat zij daarin buiten haar weten is genoemd door derde ondernemingen die van plan zouden zijn geweest haar op die bijeenkomsten uit te nodigen, een dergelijke aansprakelijkheid niet doen ontstaan. Ten slotte is niet aangetoond, dat het «Antwoord op de voorstellen» daadwerkelijk afkomstig is van de personen aan wie de Checklist diende te worden toegezonden.

926 Wat de bijeenkomsten van producenten betreft, merkt verzoekster op, dat ICI en BASF de namen Anic en Enichem hebben genoemd; van oktober 1981 tot februari 1983 bestond er evenwel geen werkmaatschappij die geheel of ten dele die naam droeg. Bovendien had de Commissie in elk geval de identiteit van de deelnemers en de frequentie van de deelnemingen moeten aantonen.

927 Ten derde betoogt verzoekster, dat er geen enkel bewijs is, dat zij aan de prijsinitiatieven heeft deelgenomen. Het ontbreken van interne prijsdocumenten van Enichem kan niet betekenen, zoals de Commissie wil laten geloven, dat die documenten, omdat zij compromitterend waren, zijn verstopt of vernietigd; een dergelijke, zuiver speculatieve redenering schendt het beginsel dat de Commissie de bewijslast draagt. Het is overigens zelfs niet aangetoond, dat verzoekster heeft deelgenomen aan de bijeenkomsten die volgens de Commissie aan de prijsverhogingen zijn voorafgegaan. Integendeel, uit verschillende documenten blijkt, dat Enichem op de Italiaanse markt een agressief prijsbeleid heeft gevoerd.

928 Ten vierde wijst verzoekster erop, dat, wat de quota betreft, enkel in de Atochem-tabel melding wordt gemaakt van Enichem of Anic. Welnu, niet alleen is dit enkele document geen voldoende bewijs dat verzoekster aan het quotastelsel heeft deelgenomen, het mist ook bewijskracht gelet op het grote verschil tussen de verkoopcijfers die aldaar worden genoemd (alle meer dan 14 %) en de reële gegevens (12,3 %). In die omstandigheden blijkt uit de vaststelling dat de marktaandelen aanzienlijk zijn veranderd tijdens de periode waarop het onderzoek betrekking had, dat er geen mededingingsregeling op het gebied van de quota heeft bestaan.

929 Ten vijfde zijn de enige bewijzen voor verzoeksters deelneming aan het toezicht op de verkopen, de Solvay-tabellen. Deze hebben evenwel geen enkele bewijskracht.

930 Verzoekster concludeert, dat het bij gebreke van bewijzen tegen Enichem van weinig belang is, dat die bewijzen als een geheel moeten worden beschouwd en niet afzonderlijk mogen worden bezien. De vier documenten waarin verzoeksters naam voorkomt (bijlagen 3, 10 en 34 en de verklaringen van BASF en ICI), staan in elk geval te zeer los van elkaar om het bewijs te kunnen vormen dat verzoekster permanent heeft deelgenomen aan een complexe mededingingsregeling, vooral daar anderzijds het agressieve beleid van Enichem is aangetoond.

Beoordeling door het Gerecht

931 Anic en Enichem, de onderneming waaraan de gedragingen van Anic zijn toegerekend, zijn door ICI genoemd als ondernemingen die hebben deelgenomen aan de bijeenkomsten (zie hierboven punt 675), waarvan de Commissie heeft aangetoond dat zij tot doel hadden de mededinging te beperken (zie hierboven punten 679-686).

932 De aanwezigheid van Anic en Enichem op de bijeenkomsten is bevestigd door BASF (zie hierboven punt 677).

933 Enichem wijst er evenwel op, dat van oktober 1981 tot februari 1983 geen enkele werkmaatschappij uit de PVC-sector de naam Anic of Enichem droeg, zodat uit de antwoorden van ICI en BASF niet kan worden geconcludeerd, dat zij tijdens die periode betrokken was. Dit argument kan niet worden aanvaard. Tijdens die periode heeft het concern waartoe verzoekster behoorde, zoals de Commissie heeft opgemerkt, de PVC-markt in feite niet verlaten, maar heeft het zijn activiteiten in deze sector overgedragen aan een gemeenschappelijke onderneming waarvan alle PVC-activiteiten afkomstig waren van het concern ENI en in februari 1983 door dit concern zijn overgenomen. Voorts blijkt uit de Solvay-tabellen over 1982 op de Italiaanse markt, dat die gemeenschappelijke dochtermaatschappij de deelneming aan de ten laste gelegde inbreuk heeft voortgezet. Ten slotte was Anic zelf niet verdwenen daar zij pas eind 1982 het kapitaal van een andere vennootschap van het ENI-concern, SIL, die eigenaar was van PVC-fabrieken in Italië, aan de betrokken gemeenschappelijke vennootschap heeft overgedragen.

934 Anic is een van de ondernemingen die in de planningdocumenten worden genoemd. Gelet op de nauwe samenhang tussen de in die documenten beschreven praktijken en de praktijken die de daaraanvolgende weken op de PVC-markt zijn geconstateerd, vormen deze documenten, ook al gaat het om interne documenten van ICI, zoals verzoeksters betogen, een aanwijzing dat verzoekster aan de ten laste gelegde inbreuk heeft deelgenomen.

935 In de Atochem-tabel, die mede het bewijs van het bestaan van een regeling van verkoopquota levert, wordt melding gemaakt van verzoeksters naam, van haar verkoopcijfers voor het eerste kwartaal van 1984 en van een richtpercentage dat haar voor haar verkopen was toegekend. Verzoeksters betwisting van de realiteit van haar verkoopcijfers is reeds behandeld en afgewezen (zie hierboven punt 615).

936 Om de reeds genoemde redenen (zie hierboven punt 788) wijst het Alcudia-document, betreffende een tussen de producenten functionerende compensatie-regeling, Enichem indirect aan.

937 Het argument dat de marktaandelen van de producenten aanzienlijke schommelingen hebben gekend tijdens de periode waarop het onderzoek betrekking had, hetgeen niet spoort met een quotastelsel, berust overigens enkel op een verwijzing naar de «feiten» (repliek, blz. 23) en wordt door geen enkel bewijs gestaafd. In elk geval dient eraan te worden herinnerd dat, zoals uit de beschikking van 1994 zelf blijkt, uit de documenten die het bestaan van tussen de producenten functionerende compensatieregelingen aantonen, ook kan worden afgeleid dat die regelingen niet optimaal hebben gefunctioneerd (zie hierboven punten 588 en 597). Ten slotte is de evolutie van de marktaandelen in het bijzondere geval van Enichem niet van beslissend belang, gelet op de vele herstructureringen door overname van de activiteiten van concurrenten uit de PVC-sector die het concern tijdens de inbreukperiode heeft gekend.

938 De Solvay-tabellen vermelden verzoeksters naam en haar verkopen op de Italiaanse markt. Verder bevat de als bijlage 34 bij de mededeling van de punten van bezwaar gevoegde tabel de volgende commentaar: «De wijze waarop de nationale markt in 1980 over de verschillende producenten was verdeeld, is bepaald op basis van met onze vakgenoten uitgewisselde gegevens.» Welnu, aangezien de mededingingsregeling haar oorsprong vindt in de planningdocumenten, die van augustus 1980 dateren, was juist voor 1980 voor het eerst een effectieve uitwisseling van gegevens mogelijk (zie hierboven punt 629).

939 Verder voert verzoekster aan, dat de Commissie nauwkeurig had moeten aangeven, welke onderneming aan welke bijeenkomst had deelgenomen, en bijgevolg had moeten aantonen, met welke regelmaat elke onderneming daaraan deelnam. Opgemerkt zij, dat de regelmaat waarmee een onderneming de bijeenkomsten van producenten bijwoonde, niet van belang is voor de deelneming aan de inbreuk, maar enkel voor de mate van die deelneming. Bovendien zou de eis dat de Commissie de regelmaat van de deelneming aantoont, elk optreden tegen een mededingingsregeling van ondernemingen in de praktijk onmogelijk maken, tenzij ingeval notulen of verslagen van ongeoorloofde bijeenkomsten worden gevonden waarin de naam van de deelnemers wordt vermeld. Ten slotte heeft de Commissie (met name in punt 8, derde alinea, en punt 26, derde alinea, van de considerans van de beschikking van 1994) naar behoren rekening gehouden met de omstandigheid dat ICI en BASF in hun antwoord op de verzoeken om inlichtingen hebben aangegeven, dat de door hen genoemde ondernemingen met meer of minder regelmaat aan de bijeenkomsten hadden deelgenomen (zie hierboven punt 675 en 677). Zij heeft die omstandigheid ook in aanmerking genomen bij het bepalen van de hoogte van de geldboeten (punt 53 van de considerans van de beschikking van 1994), behalve voor de ondernemingen waarvoor het onderzoek van hun situatie aan het licht had gebracht dat zij een voortrekkersrol of omgekeerd een zeer geringe rol hadden gespeeld. Indien de Commissie het bewijs had kunnen vinden, dat elke onderneming had deelgenomen aan alle bijeenkomsten van producenten waarop gedurende bijna vier jaar onderling afgestemde prijsinitiatieven en regelingen betreffende de verkoophoeveelheden tot stand zijn gekomen, zouden de opgelegde geldboeten, die niet meer dan 3 200 000 ECU bedragen, verhoudingsgewijs gering lijken ten opzichte van de ernst van de inbreuk.

940 Ten slotte blijkt uit de bijlagen P1 tot en met P70, dat de Italiaanse producenten niet buiten de prijsinitiatieven zijn gebleven. Naast documenten als de bijlagen P1, P6, P15, P19, P22, P26, P29, P32, P45 et P48, waarin sprake is van «algemene prijsinitiatieven» om de «Europese prijzen in het algemeen» te verhogen of van «initiatieven op het niveau van de bedrijfstak», wordt in bepaalde bijlagen meer bepaald melding gemaakt van de Italiaanse markt; uit die bijlagen kan worden geconcludeerd dat de prijsinitiatieven in Italië moesten worden gevolgd, ook al blijkt daar tevens uit dat de geplande verhoging soms niet heeft plaatsgevonden, hetgeen aanleiding gaf tot kritiek van de concurrenten. Dit blijkt met name uit de bijlagen P9, P24, P26, P28 et P58.

941 Gelet op een en ander heeft de Commissie terecht geconcludeerd, dat verzoekster aan de ten laste gelegde inbreuk heeft deelgenomen.

D — *De toerekening van de inbreuk en de identificatie van degenen tot wie de beschikking van 1994 was gericht*

1. De toerekening van de inbreuk

Argumenten van verzoeksters

942 Elf Atochem komt op tegen de in de beschikking van 1994 gegeven motivering ter zake van het ontbreken van aansprakelijkheid van Elf Atochem voor de werkzaamheden van de vennootschap PCUK, waarvan het leeuwendeel van de activiteiten op gebied van chemie in Atochem was ingebracht bij de oprichting van deze laatste in 1983. Die motivering berust immers op het feit dat Elf Atochem «duidelijk aansprakelijk is voor ATO Chimie/Chloe/Orgavyl» (punt 42, zesde alinea, van de considerans van de beschikking van 1994), en niet op de regel dat, wanneer de onderneming die een activiteit overdraagt, na de overdracht als afzonderlijke eenheid blijft bestaan, de overnemende onderneming niet aansprakelijk is voor de concurrentiebeperkende handelingen die de overdragende onderneming in voorkomend geval vóór de overdracht heeft gesteld.

943 DSM herinnert eraan, dat de PVC-activiteiten van DSM NV per 1 januari 1983 zijn overgedragen aan LVM, een gemeenschappelijke dochtermaatschappij van DSM NV en EMC België NV, en dat LVM aansprakelijk is gesteld voor haar eigen handelingen. In casu rijst de vraag, aan wie de inbreuk moet worden toegerekend, dus voor de periode vóór deze datum. Bij akte van 19 december 1984 is evenwel de vennootschap DSM Kunststoffen BV, een volledige dochtermaatschappij van DSM NV, opgericht. De rechten en verplichtingen die het onderdeel «kunststoffen» van DSM NV destijds had, zijn overgedragen aan DSM Kunststoffen BV. Hoewel DSM Kunststoffen een zelfstandige dochtermaatschappij van DSM NV is, is de inbreuk niettemin aan deze laatste toegerekend.

944 Daardoor heeft de Commissie het gemeenschapsrecht onjuist toegepast. Wanneer de rechten en verplichtingen, alsmede de economische activiteiten waarop de gestelde inbreuk betrekking heeft, aan een andere onderneming zijn overgedra-

gen, geldt het beginsel dat de inbreuk moet worden toegerekend aan die andere onderneming, die de rechtsopvolger van de eerste onderneming en derhalve de adressaat van de beschikking is (arrest CRAM en Rheinzink/Commissie, reeds aangehaald, punten 6-9; arrest Gerecht van 28 april 1994, AWS Benelux/Commissie, T-38/92, Jurispr. blz. II-211, punt 30). Voor de toerekening van een inbreuk is het zelfstandige marktgedrag van de onderneming doorslaggevend en niet haar juridische structuur (arrest van 14 juli 1972, ICI/Commissie, reeds aangehaald, punt 133; arrest Gerecht van 10 maart 1992, Shell/Commissie, T-11/89, Jurispr. blz. II-757, punten 311 en 312). Verzoeksters hebben evenwel steeds gesteld, dat DSM Kunststoffen zelfstandig kon optreden, zonder te zijn tegengesproken door de Commissie, die nochtans de bewijslast droeg (arrest AEG/Commissie, reeds aangehaald, punt 50). Voor de periode van het begin van de gestelde inbreuk tot begin 1983 had de inbreuk dus aan DSM Kunststoffen moeten worden toegerekend.

945 Montedison wijst erop, dat zij slechts een tussenschakel tussen de holding en de werkmaatschappij is aangezien zij de productie van PVC per 31 december 1980 heeft stopgezet. De twee daaraanvolgende jaren is de PVC-productie door de dochtermaatschappij Montedipe verricht en in 1983 is dit onderdeel van de onderneming definitief onder de controle van Enichem gekomen. De Commissie heeft niet aangetoond, dat Montedipe geen beheersautonomie had ten opzichte van Montedison.

946 Enichem voert aan, dat volgens de Commissie voor de toerekening van de aansprakelijkheid voor een inbreuk eerst moet worden uitgemaakt, welke onderneming die inbreuk heeft begaan, en vervolgens wat er van die onderneming is geworden; wanneer de onderneming die de inbreuk heeft begaan, haar PVC-activiteiten gewoon aan een derde overdraagt, maar als zelfstandig rechtssubject blijft bestaan, blijft zij aansprakelijk voor de inbreuk; wanneer zij evenwel door een andere onderneming wordt overgenomen en derhalve ophoudt te bestaan, draagt de overnemer de aansprakelijkheid voor de inbreuken uit het verleden. Verzoekster wijst op het hybridisch karakter van deze opvatting, die naar gelang van het geval op een juridische of op een economische beoordeling berust.

947 Enichem wijst erop, dat zowel haar PVC-tak als de PVC-sector in Italië in het algemeen ingrijpende veranderingen hebben gekend tijdens en na de periode waarop het onderzoek betrekking had.

948 Zo heeft de vennootschap die thans Enichem Anic heet en tot welke de beschikking van 1994 had moeten worden gericht, tot eind 1981 PVC geproduceerd en vervolgens opnieuw vanaf begin 1983 tot aan de overdracht van die activiteiten aan EVC, een in oktober 1986 opgerichte gemeenschappelijke dochtermaatschappij van Enichem en ICI. In de periode daartussen was de vennootschap Enoxy, een gemeenschappelijke dochtermaatschappij van ENI en de Amerikaanse vennootschap Occidental, werkzaam op de PVC-markt.

949 Tijdens heel die periode heeft Enichem daarentegen onder verschillende benamingen enkel de rol gespeeld van holding van de participaties van de Italiaanse Staat in de verschillende werkmaatschappijen die elkaar in de PVC-sector zijn opgevolgd.

950 Ten slotte zijn de ondernemingsactiviteiten in de PVC-sector, die in 1986 in EVC zijn ingebracht, tijdens de door de Commissie in aanmerking genomen periode beheerd door verschillende zelfstandige ondernemingen (Anic; Occidental; Montedison, waarvan de door haar dochtermaatschappij Montedipe uitgeoefende PVC-activiteiten in maart 1983 zijn overgedragen aan Enoxy, die eveneens in maart 1983 een volledige dochtermaatschappij van Enichem is geworden nadat Occidental haar aandelen daarin aan laatstgenoemde vennootschap had overgedragen; Sir, waarvan de activiteiten in december 1981 zijn overgedragen aan het ENI-concern, en Rumianca, een dochtermaatschappij van Sir, waarvan de afdeling Chemie eveneens is overgedragen aan het ENI-concern), die alle als rechtssubjecten zijn blijven bestaan.

951 Uit punt 43 van de considerans van de beschikking van 1994 blijkt evenwel, dat de Commissie verzoekster, Enichem, aansprakelijk heeft gesteld voor de inbreuken die zijn begaan tijdens de periode waarop het onderzoek betrekking had, dus voor de inbreuken begaan door al die ondernemingen, daaronder begrepen Sir, Rumianca en Enoxy (maar met uitzondering van Montedipe). Sir en Rumianca behoorden evenwel tot het concern Sir Finanziaria, dat thans nog bestaat en derhalve aansprakelijk diende te worden gesteld voor de betrokkenheid van haar gewezen dochtermaatschappijen bij de inbreuk. Occidental, een onderneming die thans nog als rechtspersoon bestaat, zou hoofdelijk aansprakelijk moeten worden gesteld voor de inbreuk die is begaan tijdens de periode van december 1981 tot februari 1983 waarin zij samen met Enichem Enoxy beheerde; in strijd met het non-discriminatiebeginsel wordt Occidental in de beschikking van 1994 evenwel niet aansprakelijk gesteld. In feite kan Enichem Anic enkel aansprakelijk worden geacht voor de inbreuken die Anic tot eind 1981 en Enoxy Chimica sedert februari 1983 hebben begaan (arresten Suiker Unie e.a./Commissie, reeds aangehaald, punten 74-88, CRAM en Rheinzink/Commissie,

reeds aangehaald, en Enichem Anic/Commissie, reeds aangehaald, punten 228 e.v.).

Beoordeling door het Gerecht

952 Om te beginnen komt Elf Atochem blijkbaar niet op tegen de conclusie waartoe de Commissie is gekomen, namelijk haar niet aansprakelijk te stellen voor de handelingen van PCUK, maar enkel tegen de redenering die daaraan ten grondslag ligt. In die omstandigheden kan het onderzoek van het door deze verzoekster aangevoerde middel niet leiden tot nietigverklaring, zij het gedeeltelijke nietigverklaring, van een bepaling van de beschikking van 1994. Bijgevolg moet het middel worden afgewezen omdat verzoekster geen procesbelang heeft.

953 Volgens de rechtspraak moet, wanneer het bestaan van een inbreuk is bewezen, worden bepaald, welke natuurlijke of rechtspersoon de onderneming exploiteerde op het ogenblik waarop de inbreuk is begaan, teneinde deze aansprakelijk te stellen. Wanneer de exploitant van deze onderneming evenwel tussen het ogenblik van de inbreuk en het ogenblik waarop verantwoording wordt gevraagd, juridisch heeft opgehouden te bestaan, moet eerst worden uitgemaakt, met behulp van welk samenstel van materiële en menselijke factoren de inbreuk is begaan, om vervolgens te bepalen, wie de exploitatie van dit samenstel van factoren heeft overgenomen teneinde te vermijden dat de onderneming aan elke aansprakelijkstelling ontsnapt door de omstandigheid dat degene die haar op het moment van de inbreuk exploiteerde, niet meer bestaat.

954 De door de Commissie in punt 41, tweede alinea en volgende, van de considerans van de beschikking van 1994 genoemde regels zijn in overeenstemming met deze beginselen.

955 Bijgevolg moet achtereenvolgens worden onderzocht, hoe de Commissie die beginselen in de zaak DSM de zaak Montedison en de zaak Enichem heeft toegepast.

956 Het betoog van DSM heeft enkel betrekking op de toerekening van de aan DSM ten laste gelegde inbreuk, dus de inbreuk tijdens de periode vóór de oprichting van LVM (zie hierboven punt 943).

957 Anders dan in de situaties die in de door verzoekster aangehaalde arresten zijn onderzocht, wordt in casu evenwel niet betwist, dat DSM de onderneming is die de ten laste gelegde inbreuk vóór de oprichting van LVM heeft begaan, en dat DSM juridisch nog steeds bestaat ondanks de reorganisatie die zij heeft doorgevoerd door haar afdeling «Kunststoffen» na de ten laste gelegde feiten in een dochtermaatschappij onder te brengen. De Commissie heeft DSM derhalve terecht overeenkomstig bovengenoemde beginselen aansprakelijk gesteld voor de tijdens de omstreden periode begane inbreuk.

958 In die omstandigheden heeft het in een dochtermaatschappij onderbrengen van die activiteiten geen gevolgen voor het bepalen van de voor de inbreuk aansprakelijke onderneming.

959 Mitsdien moet het door DSM aangevoerde middel worden afgewezen.

960 Volgens vaste rechtspraak is de omstandigheid dat de dochtermaatschappij eigen rechtspersoonlijkheid bezit, niet voldoende om de mogelijkheid uit te sluiten dat haar gedrag aan de moedermaatschappij wordt toegerekend; dit kan met name het geval zijn wanneer de dochtermaatschappij niet zelfstandig haar marktgedrag bepaalt, doch in hoofdzaak de haar door de moedermaatschappij verstrekte instructies volgt (arrest van 14 juli 1972, ICI/Commissie, reeds aangehaald, punten 132 en 133).

961 In casu heeft Montedison verklaard, dat zij het volledige kapitaal van de vennootschappen Montedipe en Montepolimeri in handen had, zodat moet worden aangenomen dat die dochtermaatschappijen noodzakelijkerwijs een beleid voerden dat werd bepaald door de statutaire organen die het beleid van de moedermaatschappij bepaalden (arrest AEG/Commissie, reeds aangehaald, punt 50).

962 Bijgevolg moet het door Montedison aangevoerde middel worden afgewezen.

963 Het door Enichem aangevoerde middel bevat twee grieven inzake de toerekening van de ten laste gelegde inbreuk. De eerste grief betreft de toerekening van de handelingen die de vennootschappen Sir en Rumianca hebben gesteld vóór zij werden opgenomen in het concern waartoe verzoekster behoort. De tweede grief betreft de toerekening van de handelingen die Enoxy tijdens de maanden januari 1982 tot februari 1983 heeft gesteld.

964 In de eerste plaats zou de Commissie verzoekster aansprakelijk hebben gesteld voor de handelingen van de vennootschappen Sir en Rumianca, waarvan de PVC-activiteiten in december 1981 via Anic door het ENI-concern zijn overgenomen; aangezien de vroegere moedermaatschappij van die twee vennootschappen evenwel nog steeds bestaat, had zij aansprakelijk moeten worden gesteld voor de inbreuk. Tot staving van haar stelling verwijst verzoekster naar punt 43 van de considerans van de beschikking van 1994, waaruit blijkt dat «Enichem (...) de Italiaanse overheidsbedrijven uit de chemiesector [omvat], die voorheen werkzaam waren onder de benaming Anic» en dat Enichem «aansprakelijk [moet] worden gehouden voor de activiteiten van Anic» en dus van alle vennootschappen die daarmee waren verbonden.

965 Nergens blijkt evenwel uit, dat de Commissie Enichem aansprakelijk heeft gesteld voor de activiteiten die Sir en Rumianca hebben verricht vóór zij werden opgenomen in het concern waartoe verzoekster behoort.

966 Allereerst ziet de beschikking van 1994 immers niet op Sir en Rumianca. Aangezien geen enkele grief is geformuleerd jegens die vennootschappen, kan

verzoekster niet aansprakelijk zijn gesteld voor enige ongeoorloofde handeling van die vennootschappen. Verder betekent punt 43 van de considerans van de beschikking van 1994 hooguit, dat de PVC-activiteiten van Sir en Rumianca slechts vanaf het ogenblik waarop die vennootschappen in Anic zijn opgenomen, aan verzoekster zijn toegerekend, met name voor de berekening van haar marktaandeel met het oog op de vaststelling van het bedrag van de geldboeten. Uit dat punt 43 kan evenwel niet worden afgeleid, dat Enichem aansprakelijk is gesteld voor de ongeoorloofde praktijken die Sir en Rumianca in voorkomend geval vóór hun opneming in Anic hebben verricht.

967 Ten tweede blijkt uit de stukken en uit de antwoorden die verzoekster op de door het Gerecht ter terechtzitting gestelde vragen heeft gegeven, dat ENI en Occidental op 29 december 1981 een gemeenschappelijke vennootschap, Enoxy, hebben opgericht, waarin zij alle door ENI via Anic gecontroleerde PVC-activiteiten hebben ondergebracht; Occidental heeft andere dan PVC-activiteiten aan Enoxy overgedragen. In februari 1983 heeft ENI de deelneming van Occidental in het kapitaal van Enoxy overgenomen; enkele dagen later heeft ENI al haar aandelen in het kapitaal van het Enoxy-concern overgedragen aan Enichimica SpA (thans Enichem SpA).

968 In die omstandigheden verwijt verzoekster de Commissie allereerst, dat zij haar aansprakelijk heeft gesteld voor handelingen van de vennootschap Occidental, de andere moedermaatschappij van Enoxy. Deze grief is evenwel niet meer dan een stelling die geen enkele steun vindt in de beschikking van 1994.

969 Verder verwijt verzoekster de Commissie, dat zij heeft nagelaten ook Occidental aansprakelijk te stellen voor de handelingen van Enoxy ofschoon Occidental toch een van de twee moedermaatschappijen van Enoxy was. Aangezien het concern waartoe verzoekster behoort, van januari 1982 tot oktober 1983 via een gemeenschappelijke vennootschap waaraan verzoekster haar activiteiten in de PVC-sector had overgedragen, op de PVC-markt aanwezig is gebleven, sluit de omstandigheid dat de Commissie heeft nagelaten ook Occidental te vervolgen, evenwel niet uit, dat het concern waartoe verzoekster behoort, aansprakelijk wordt gesteld (arrest Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 197).

970 In die omstandigheden moet het door Enichem aangevoerde middel eveneens worden afgewezen.

2. De identificatie van de adressaten van de beschikking van 1994

Argumenten van verzoeksters

971 DSM betoogt allereerst, dat de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de beschikking van 1994 tot DSM NV in plaats van tot DSM Kunststoffen te richten. Voor de door DSM NV vóór 1983 begane inbreuk had immers enkel DSM Kunststoffen, een bij akte van 19 december 1984 opgerichte volledige dochtermaatschappij van DSM NV, aansprakelijk moeten worden gesteld; de beschikking van 1994 had dus tot die vennootschap moeten worden gericht.

972 Ten tweede betogen verzoeksters, dat zij zijn gediscrimineerd. De Commissie heeft jegens Shell namelijk een argument als het hunne aanvaard (punt 46 van de considerans van de beschikking van 1994). Daartegenover staat, dat zij door de Commissie op dezelfde wijze zijn behandeld als Enichem en Montedison, ofschoon de feitelijke situaties verschillend zijn (punt 45 van de considerans van de beschikking).

973 Ten derde stellen verzoeksters, dat de Commissie de motiveringsplicht niet is nagekomen. De Commissie is weliswaar niet gehouden te antwoorden op alle feitelijke argumenten die door de van een inbreuk verdachte ondernemingen zijn aangevoerd (arrest ACF Chemiefarma/Commissie, reeds aangehaald, punt 77), doch zij heeft geantwoord op vergelijkbare grieven van andere ondernemingen (punten 45 en 46 van de considerans van de beschikking van 1994). De motivering ten aanzien van verzoeksters had overigens des te uitvoeriger moeten zijn daar dezen dit middel uitdrukkelijk hadden aangevoerd tijdens de administratieve fase (arrest AWS Benelux/Commissie, reeds aangehaald, punt 27).

974 Volgens Enichem kan een groep van ondernemingen slechts de passende adressaat van een beschikking zijn wanneer het gaat om een unitaire organisatie van personele, materiële en immateriële elementen welke op duurzame wijze met name de productie en de verkoop van een bepaald product nastreeft (arrest Shell/Commissie, reeds aangehaald, punten 312 en 313). In casu is er evenwel geen

enkel bewijs van de rol die Enichem aan het hoofd van dit samenstel van vennootschappen heeft gespeeld (punt 45, in fine, van de considerans van de beschikking van 1994).

975 Eigenlijk was Enichem als holding niet aansprakelijk voor de activiteiten van de sector thermoplastische kunststoffen, waaronder PVC. De punten 43 en 45 van de considerans van de beschikking van 1994 bevatten in dit verband een tegenspraak, daar niet tegelijkertijd kan worden gesteld, dat Enichem aansprakelijk is als voornaamste holding van een concern en als opvolgster van de werkmaatschappij van hetzelfde concern.

976 In feite is Enichem Anic, zoals de vennootschap sedert 27 mei 1985 heet, het enige rechtssubject dat de continuïteit kan vertegenwoordigen tussen de verschillende tot het concern behorende vennootschappen die onder verschillende maatschappelijke benamingen in de PVC-sector werkzaam zijn geweest tot die activiteit in 1986 is ondergebracht in de vennootschap EVC, een gemeenschappelijke dochtermaatschappij van Enichem Anic en ICI. Enichem Anic heeft (onder haar verschillende benamingen) de volledige cyclus van productie van thermoplastische kunststoffen en rechtstreekse verkoop daarvan in Italië zelfstandig beheerd ten opzichte van Enichem. Trouwens alle vennootschappen die zich met de verkoop in het buitenland van de producten van Enichem Anic bezighielden, daaronder begrepen de dochtermaatschappijen van Enichem International, die geen volledige dochtermaatschappij van Enichem is, hebben dit gedaan op basis van verkoop- of agentuurovereenkomsten met Enichem Anic. Alleen Enichem Anic had derhalve de adressaat van de beschikking van 1994 kunnen zijn.

977 Ter ondersteuning van haar standpunt wijst verzoekster erop, dat de beschikking van 24 november 1987, die krachtens artikel 11, lid 5, van verordening nr. 17 is gegeven, tot Enichem Anic (destijds Enichem Base) was gericht. Bovendien is de verificatie van 21 januari 1987 bij die onderneming verricht. Dat de mededeling van de punten van bezwaar aan Enichem is gezonden, komt overigens enkel omdat de Commissie meende, dat deze vennootschap de werkmaatschappij van de groep was, en niet omdat zij een holding van het concern was. Ten slotte beklemtoont verzoekster, dat beschikking 86/398 van 23 april 1986 in de polypropyleenzaak was gericht tot Anic SpA, dat wil zeggen Enichem Anic, aangezien de vennootschap sedert 27 mei 1985 zo heette.

Beoordeling door het Gerecht

978 Zoals de Commissie in punt 44 van de considerans van de beschikking van 1994 heeft opgemerkt, valt het begrip onderneming in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag weliswaar niet noodzakelijk samen met het begrip vennootschap met rechtspersoonlijkheid, doch moet voor de toepassing en de tenuitvoerlegging van de beschikkingen steeds een rechtspersoon worden gezocht tot welke de handeling zal worden gericht.

979 Aangezien DSM de enige inbreukpleger is en derhalve de enige vennootschap met rechtspersoonlijkheid is waaraan de inbreuk is toegerekend, rijst het probleem van de identificatie van de adressaat niet. Alleen DSM NV, de enige inbreukpleger, kon de adressaat zijn.

980 Deze conclusie vloeit rechtstreeks voort uit de in punt 44 van de considerans van de beschikking van 1994 genoemde beginselen en in verzoeksters geval vormt het herinneren aan die beginselen een afdoende motivering.

981 In het geval van DSM is de inbreuk trouwens gepleegd door één enkele onderneming, die juridisch nog bestaat. Shell, Enichem noch Montedison bevinden zich in dezelfde situatie. Dat de Commissie die drie ondernemingen bij de vaststelling van de adressaten van de beschikking van 1994 anders zou hebben behandeld, kan derhalve geen discriminatie ten aanzien van DSM opleveren.

982 De door DSM aangevoerde middelen en argumenten moeten derhalve worden afgewezen.

983 In punt 45 van de considerans van de beschikking van 1994 heeft de Commissie verklaard: «Enichem en Montedison hebben gesteld dat alle beschikkingen gericht dienen te zijn tot die tot het concern behorende maatschappij welke op dit ogenblik verantwoordelijk is voor de thermoplastics-sector. De Commissie wijst

evenwel erop dat bij beide concerns de bevoegdheid inzake verkoop van PVC gespreid was over verscheidene tot het concern behorende bedrijven. Bij Enichem bijvoorbeeld was Enichem Anic SpA verantwoordelijk voor de verkoop van PVC in Italië, maar werd de internationale verkoop geleid door een te Zürich gevestigd bedrijf, Enichem International SA, en werd in alle lidstaten PVC verkocht door de respectieve nationale dochtermaatschappijen van Enichem. De Commissie meent deze beschikking dan ook met recht en reden te kunnen richten tot de houdstermaatschappij die aan het hoofd staat van respectievelijk het Enichem- en het Montedison-concern.»

984 Montedison heeft verklaard, dat zij tijdens de inbreukperiode het volledige kapitaal van de vennootschappen Montedipe en Montepolimeri in handen had. In dat geval behoeft niet te worden nagetrokken, of verzoekster het commerciële beleid van haar dochtermaatschappijen op beslissende wijze kon beïnvloeden (arrest AEG/Commissie, reeds aangehaald, punt 50).

985 In die omstandigheden heeft de Commissie de beschikking van 1994 terecht tot Montedison gericht.

986 Opgemerkt zij, dat, zoals Enichem toegeeft, het door haar aangevoerde middel «geen doel op zichzelf is, maar wel de voornaamste grondslag voor de verdere argumenten betreffende het bedrag van de geldboete, die uiteraard is berekend op basis van het omzetcijfer van de holding, dat veel hoger is dan dat van de werkmaatschappij» (repliek, blz. 7). In casu blijkt evenwel, dat de Commissie gebruik heeft gemaakt van haar recht (zie met name arresten Hof van 15 juli 1970, Boehringer/Commissie, reeds aangehaald, punt 55, en 8 november 1983, IAZ e.a./Commissie, 96/82—102/82, 104/82, 105/82, 108/82 en 110/82, Jurispr. blz. 3369, punten 51-53) om eerst het totale bedrag van de geldboete te bepalen en dit vervolgens over de ondernemingen te verdelen naar gelang van het gemiddelde marktaandeel van de betrokken onderneming en de verzachtende of verzwarende omstandigheden die voor deze onderneming in aanmerking kunnen worden genomen. Onverminderd de toepassing van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, waarin wordt bepaald hoe hoog de geldboete is die de Commissie maximaal kan opleggen, is de omzet van de holding derhalve niet in aanmerking genomen voor het bepalen van het bedrag van de geldboete die verzoekster individueel is opgelegd. In die mate heeft verzoekster geen belang bij dit middel.

987 Uit punt 45 van de considerans van de beschikking van 1994 blijkt overigens, dat Enichem Anic slechts een van de PVC-werkmaatschappijen van het ENI-concern was. Zij controleerde de fabrieken in Italië en was belast met de verkoop in Italië. Andere vennootschappen van het concern, die via de vennootschap naar Zwitsers recht Enichem International SA werden gecontroleerd, stonden daarentegen in voor de verkoop buiten die geografische markt. Derhalve kan niet worden aanvaard, dat een vennootschap als Enichem Anic, die slechts een deel van de PVC-activiteiten van het concern vertegenwoordigt, noodzakelijkerwijs de enige adressaat van de beschikking van 1994 is.

988 Voorts staat vast, dat verzoekster slechts een holding zonder bedrijfsactiviteit is. Verzoekster heeft verklaard, dat «Enichem SpA [onder verschillende benamingen] tijdens de hele periode waarop het onderzoek betrekking had, slechts de rol is blijven spelen van holding van de participaties van de Staat in de verschillende werkmaatschappijen die elkaar in de PVC-sector zijn opgevolgd» (zie verzoekschrift, blz. 57).

989 In een dergelijke situatie, waarin er tal van werkmaatschappijen zijn, zowel ter zake van de productie als ter zake van de verkoop, die bovendien naar gelang van de specifieke geografische markten zijn verspreid, geeft de Commissie niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting door haar beschikking te richten tot de holding van het concern, veeleer dan, zoals verzoekster had gewild, tot een van de werkmaatschappijen van het concern.

990 Het is juist, dat de Commissie in de polypropyleenzaak de beschikking tot Enichem Anic en niet tot verzoekster had gericht. Uit deze enkele vaststelling kan evenwel niet worden geconcludeerd, dat de keuze van verzoekster als rechtspersoon tot welke de beschikking van 1994 is gericht, noodzakelijkerwijs verkeerd is. Enerzijds is immers niet aangetoond, dat de organisatie van het ENI-concern in de polypropyleensector ten tijde van de feiten identiek was aan die in de PVC-sector. Anderzijds heeft het feit dat de Commissie in een bepaalde zaak de beschikking tot een bepaalde vennootschap heeft gericht, in elk geval niet tot gevolg dat zij dit in andere zaken eveneens moet doen.

991 De omstandigheid dat tot Enichem Anic een beschikking is gericht waarbij om inlichtingen werd verzocht, en dat een verificatie is verricht ter zetel van diezelfde onderneming, is niet van beslissend belang voor het bepalen van de adressaat van de beschikking van 1994, daar volgens de artikelen 11 en 14 van verordening nr. 17 tot elke onderneming een verzoek om inlichtingen kan worden gericht en bij elke onderneming een verificatie kan worden verricht.

992 Mitsdien moet het middel worden afgewezen.

III — *De middelen inzake de toegang tot het dossier*

A — *De voorwaarden waaronder de Commissie tijdens de administratieve procedure toegang heeft gegeven tot het dossier*

Argumenten van partijen

993 Sommige verzoeksters verwijten de Commissie, dat zij hun slechts toegang heeft gegeven tot een deel van haar administratief dossier.

994 In repliek herhalen die verzoeksters met een beroep op de arresten van het Gerecht van 29 juni 1995, Solvay/Commissie (T-30/91, Jurispr. blz. II-1775), en ICI/Commissie (T-36/91, reeds aangehaald), dat, zoals zij in hun verzoekschrift hadden gesteld, de beperkte toegang tot het dossier een schending van een wezenlijk vormvoorschrift oplevert en dat die schending de rechten van de verdediging aantast. De enkele mogelijkheid van het bestaan van documenten à decharge volstaat immers voor de vaststelling van een schending van de rechten van de verdediging, die door het Gerecht in het kader van zijn rechterlijke toetsing niet kan worden geregulariseerd (arresten van 29 juni 1995, Solvay/

Commissie, T-30/91, reeds aangehaald, punt 98, en ICI/Commissie, T-36/91, reeds aangehaald, punt 108). Bijgevolg dient de beschikking van 1994 nietig te worden verklaard.

995 In haar verweerschrift in de verschillende zaken heeft de Commissie eraan herinnerd, dat in punt 27 van de considerans van de beschikking van 1994 is uiteengezet, waarom zij de door de ondernemingen tijdens de administratieve procedure geformuleerde verzoeken om volledige toegang tot het dossier niet heeft ingewilligd.

996 Zij herhaalt de daar genoemde redenen en stelt, dat zij volgens de regels toegang heeft gegeven tot haar administratief dossier.

997 Zo kent de rechtspraak geen absoluut recht op toegang tot dit dossier (arrest Hof VBVB en VBBB/Commissie, reeds aangehaald, en arrest Hof van 3 juli 1991, AKZO/Commissie, C-62/86, Jurispr. blz. I-3359; arrest Gerecht van 1 april 1993, BPB Industries en British Gypsum/Commissie, T-65/89, Jurispr. blz. II-389). Voor zover verzoeksters in hun middel aanspraak maken op een dergelijke volledige toegang, is het middel dus ongegrond.

998 De Commissie is slechts gehouden toegang te geven tot alle stukken waarop zij haar conclusies baseert. Niet alleen is dit in casu gebeurd, de Commissie is zelfs verder gegaan door die ondernemingen op 3 mei 1988 aanvullende stukken toe te sturen die haars inziens nuttig konden zijn voor hun verdediging (punt 27, laatste alinea, in fine, van de considerans van de beschikking van 1994).

999 In een aantal zaken betwist de Commissie het door het Gerecht in zijn arrest van 17 december 1991, Hercules Chemicals/Commissie (T-7/89, Jurispr. blz. II-1711), geformuleerde beginsel dat zij zich dient te houden aan de beginselen die zijzelf heeft geformuleerd in het *Twaalfde Verslag over het mededingingsbeleid,* en dus

niet alleen inzage moet geven in de documenten à charge, maar daarnaast ook, onder een aantal voorbehouden, in de stukken van haar administratief dossier.

1000 Verzoeksters hebben niet aangetoond, dat de personeelsleden van de Commissie te kwader trouw zijn geweest.

1001 Indien het dossier van de andere ondernemingen documenten bevatte die nuttig waren voor de verdediging, had de onderneming waarvan die documenten uitgingen, zich daar wel op beroepen.

1002 Bovendien hebben verzoeksters toestemming gekregen om op basis van wederkerige afstand van vertrouwelijkheid documenten uit te wisselen, met dien verstande dat die uitwisseling niet betrekking mocht hebben op gevoelige handelsgegevens waarvan de uitwisseling een beperking van de mededinging kon opleveren (zie punt 27, derde alinea, van de considerans van de beschikking van 1994).

1003 Ten slotte herinnert de Commissie eraan, dat zij met betrekking tot de documenten van haar administratief dossier tot geheimhouding was verplicht. Ingevolge artikel 214 van het Verdrag en artikel 20, lid 2, van verordening nr. 17 mocht zij de interne commerciële documenten van de verschillende ondernemingen niet openbaar maken. Voorts heeft de Commissie tijdens de administratieve procedure een lijst van de stukken van het dossier verstrekt.

1004 De ondernemingen hadden in elk geval moeten aangeven, welke stukken huns inziens nuttig konden zijn voor hun verdediging.

1005 In dupliek heeft de Commissie erop gewezen, dat ook uit de reeds aangehaalde arresten van 29 juni 1995, Solvay/Commissie, T-30/91, en ICI/Commissie, T-36/91, blijkt, dat er geen absoluut recht op toegang tot het administratief

dossier bestaat. De ondernemingen hebben met name geen toegang tot documenten die zakengeheimen of andere vertrouwelijke gegevens bevatten, en evenmin tot de interne documenten van de Commissie. In die omstandigheden is aan de ondernemingen terecht geen inzage gegeven in de commerciële documenten die van de andere ondernemingen afkomstig waren.

1006 De Commissie wijst op het beslissend belang van het onderscheid tussen documenten à charge en documenten à decharge. Terwijl het niet verlenen van inzage in documenten à charge slechts tot uitsluiting van die stukken als bewijsmiddel leidt (arrest van 29 juni 1995, ICI/Commissie, T-37/91, reeds aangehaald, punt 71), heeft het niet verlenen van inzage in documenten à decharge de onwettigheid van de beschikking tot gevolg, daar het Gerecht de tijdens de administratieve procedure verrichte schending van de rechten van de verdediging niet kan regulariseren (arrest van 29 juni 1995, Solvay/Commissie, T-30/91, reeds aangehaald, punt 98).

1007 Om uit te maken of de niet openbaar gemaakte documenten stukken à decharge bevatten, kan evenwel niet worden volstaan met de verklaring dat dit mogelijk is, maar dient een soort waarschijnlijkheidsonderzoek te worden verricht. Bij gebreke van de specifieke omstandigheden die in de reeds aangehaalde arresten van 29 juni 1995 in de zaken T-30/91 en T-36/91 aan de orde waren, te weten de vaststelling van inbreuken aan de hand van parallelle gedragingen en niet aan de hand van rechtstreekse bewijzen en het feit dat aan de ondernemingen waartegen op grond van artikel 85 van het Verdrag werd opgetreden, ook misbruik van machtspositie werd verweten, wijst evenwel niets erop, dat de niet-meegedeelde stukken documenten à decharge zouden kunnen hebben bevat.

1008 De Commissie concludeert, dat het enkele feit dat bepaalde stukken tijdens de administratieve procedure niet zijn meegedeeld, op zichzelf niet tot de nietigverklaring van de beschikking van 1994 kan leiden.

Beoordeling van het Gerecht

1009 Om te beginnen dient erop te worden gewezen, dat Montedison in haar beroepschrift geen enkel middel inzake de toegang tot het dossier heeft aangevoerd.

1010 Partijen zijn het erover eens, dat de Commissie tijdens de administratieve procedure slechts een deel van haar administratief dossier heeft opengesteld. Zo heeft iedere verzoekster niet alleen over de van haar eigen diensten afkomstige documenten kunnen beschikken, maar ook over alle stukken waarop de Commissie haar conclusies baseerde en over een aantal andere documenten die deze bij brief van 3 mei 1988 had toegestuurd.

1011 De toegang tot het dossier in mededingingszaken heeft tot doel, degenen tot wie een mededeling van punten van bezwaar is gericht, in staat te stellen kennis te nemen van de bewijselementen in het dossier van de Commissie, opdat zij op basis van deze elementen een dienstig antwoord kunnen geven op de conclusies waartoe de Commissie in de mededeling van de punten van bezwaar is gekomen. De toegang tot het dossier is dus een van de procedurele waarborgen ter bescherming van de rechten van de verdediging. De eerbiediging van de rechten van de verdedigingin elke procedure die tot de oplegging van sancties kan leiden, is evenwel een grondbeginsel van het gemeenschapsrecht, dat onder alle omstandigheden, ook in een administratieve procedure, in acht moet worden genomen. De daadwerkelijke eerbiediging van dat beginsel eist, dat de onderneming reeds tijdens de administratieve procedure haar standpunt met betrekking tot de juistheid en relevantie van de door de Commissie gestelde feiten, grieven en omstandigheden naar behoren kenbaar kan maken (arresten Gerecht van 29 juni 1995, Solvay/Commissie, T-30/91, reeds aangehaald, punt 59, ICI/Commissie, T-36/91, reeds aangehaald, punt 69, ICI/Commissie, T-37/91, reeds aangehaald, punt 49, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

1012 In het kader van de in verordening nr. 17 geregelde procedure op tegenspraak is het dus niet alleen aan de Commissie, uit te maken welke documenten dienstig zijn voor de verdediging (arresten van 29 juni 1995, Solvay/Commissie, T-30/91, reeds aangehaald, punt 81, en ICI/Commissie, T-36/91, reeds aangehaald, punt 91). Gezien het algemene beginsel van procedurele gelijkheid, kan niet worden aanvaard, dat de Commissie als enige kan beslissen, documenten al dan niet tegen verzoeksters te gebruiken, terwijl verzoeksters er geen toegang toe

hebben gehad en dus niet de overeenkomstige beslissing hebben kunnen nemen om deze al dan niet voor hun verdediging te gebruiken (arresten van 29 juni 1995, Solvay/Commissie, T-30/91, reeds aangehaald, punt 83, en ICI/Commissie, T-36/91, reeds aangehaald, punt 93).

1013 Een dergelijke schending van de rechten van de verdediging heeft bovendien een objectief karakter en staat los van de goede of de kwade trouw van de ambtenaren van de Commissie (arresten van 29 juni 1995, Solvay/Commissie, T-30/91, reeds aangehaald, punt 84, en ICI/Commissie, T-36/91, reeds aangehaald, punt 94).

1014 De verdediging van een onderneming kan verder niet afhankelijk zijn van de goede wil van een andere onderneming, die geacht wordt haar concurrente te zijn en tot dewelke de Commissie soortgelijke verwijten heeft gericht. De Commissie staat in voor de correcte instructie van een mededingingszaak en kan deze dus niet delegeren aan de ondernemingen, die vaak tegengestelde economische en procedurele belangen hebben. Derhalve is het met betrekking tot de schending van de rechten van de verdediging van geen enkel belang, dat aan de in geding zijnde ondernemingen is toegestaan documenten uit te wisselen. Een dergelijke samenwerking tussen ondernemingen, die overigens op toeval berust, kan de Commissie in geen geval ontheffen van de plicht om tijdens de instructie van een inbreuk op het mededingingsrecht zelf de eerbiediging van de rechten van de verdediging van de betrokken ondernemingen te waarborgen (arresten Solvay/Commissie, T-30/91, reeds aangehaald, punten 85 en 86, en ICI/Commissie, T-36/91, reeds aangehaald, punten 95 en 96).

1015 Zoals de Commissie heeft beklemtoond, geldt het recht op toegang tot het dossier evenwel niet voor de interne documenten van de Commissie, de zakengeheimen van andere ondernemingen en alle andere vertrouwelijke informatie (arrest BPB Industries en British Gypsum, reeds aangehaald, punt 29).

1016 Dienaangaande moet eraan worden herinnerd, dat volgens een algemeen beginsel dat tijdens de gehele administratieve procedure van toepassing is en tot uitdrukking komt in artikel 214 van het Verdrag alsook in verschillende bepalingen van verordening nr. 17, de ondernemingen recht hebben op de

bescherming van hun zakengeheimen. Dit recht moet evenwel afgewogen worden tegen de bescherming van de rechten van de verdediging (arresten van 29 juni 1995, Solvay/Commissie, T-30/91, reeds aangehaald, punt 88, en ICI/Commissie, T-36/91, reeds aangehaald, punt 98).

1017 In die omstandigheden kan de Commissie haar algehele weigering om inzage te verlenen in de stukken van haar dossier niet rechtvaardigen met een algemeen beroep op de vertrouwelijkheid. In casu betoogt zij overigens niet ernstig, dat alle informatie uit die stukken onder de geheimhoudingsplicht viel. De Commissie kon derhalve een niet-vertrouwelijke versie van de betrokken documenten maken of laten maken, of, ingeval dat moeilijk bleek te zijn, een voldoende nauwkeurige lijst van de betrokken documenten opstellen om de onderneming in staat te stellen, met kennis van zaken te beoordelen of de beschreven documenten voor haar verdediging van belang konden zijn (arresten van 29 juni 1995, Solvay/Commissie, T-30/91, reeds aangehaald, punten 89-95, en ICI/Commissie, T-36/91, reeds aangehaald, punten 99-105).

1018 Vaststaat, dat in casu geen niet-vertrouwelijke versie van de betrokken documenten is gemaakt. De Commissie heeft verzoeksters weliswaar een lijst van de in haar dossier aanwezige documenten verstrekt, doch die lijst was voor hen van geen enkel nut aangezien daarin enkel in grote lijnen werd aangegeven, van welke onderneming de overeenkomstige bladzijden van het administratief dossier afkomstig waren.

1019 Gelet op een en ander moet worden geconcludeerd, dat de Commissie tijdens de administratieve procedure in deze zaak verzoeksters niet volgens de regels toegang heeft gegeven tot het dossier.

1020 Deze omstandigheid kan op zichzelf evenwel niet tot nietigverklaring van de beschikking van 1994 leiden.

1021 Een gestelde schending van de rechten van de verdediging moet immers worden onderzocht aan de hand van de omstandigheden van het concrete geval, aangezien zij in hoofdzaak afhangt van de bezwaren die door de Commissie zijn opgeworpen ter vaststelling van de aan de betrokken onderneming verweten inbreuk. Zo moet worden nagegaan, of de verdedigingsmogelijkheden van verzoekster zijn aangetast door de voorwaarde waaronder zij toegang heeft gekregen tot het administratief dossier van de Commissie. In dit verband is reeds van schending van de rechten van de verdediging sprake wanneer vast komt te staan, dat het niet openleggen van de betrokken documenten het procesverloop en de inhoud van de beschikking ten nadele van verzoekster heeft kunnen beïnvloeden (arresten van 29 juni 1995, Solvay/Commissie, T-30/91, reeds aangehaald, punten 60 en 68, en ICI/Commissie, T-36/91, reeds aangehaald, punten 70 en 78; zie ook, ter zake van staatssteun, arrest van 11 november 1987, Frankrijk/Commissie, reeds aangehaald, punt 13).

1022 Indien dit het geval is, is de administratieve procedure onregelmatig en dient de beschikking van 1994 nietig te worden verklaard. De schending van de rechten van de verdediging tijdens de administratieve procedure kan immers niet worden geregulariseerd tijdens de procedure voor het Gerecht. Deze laatste is immers beperkt tot rechterlijk toezicht binnen het kader van de opgeworpen middelen en kan dus niet een volledige instructie van de zaak in het kader van een administratieve procedure vervangen. Indien verzoeksters zich namelijk tijdens de administratieve procedure hadden kunnen beroepen op documenten die hen konden disculperen, hadden zij misschien het oordeel van het college van Commissieleden kunnen beïnvloeden (arresten van 29 juni 1995, Solvay/Commissie, T-30/91, reeds aangehaald, punt 98, en ICI/Commissie, T-36/91, reeds aangehaald, punt 108).

1023 Bij brief van 7 mei 1997 heeft het Gerecht in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang en onder voorbehoud van beoordeling van de door verzoeksters aangevoerde middelen beslist, ieder van hen toegang te geven tot het dossier van de Commissie, behalve tot de interne documenten van de Commissie en tot documenten die zakengeheimen of andere vertrouwelijke informatie bevatten. Het Gerecht heeft partijen verzocht, in kennis te worden gesteld van de vertrouwelijke informatie die nog in het dossier aanwezig kon zijn. Ten slotte zijn de verzoeksters die dit wensten, uitgenodigd om uiterlijk op 31 juli 1997 nauwkeurige, met redenen omklede en zo bondig mogelijke opmerkingen in te dienen met het oog op het aantonen, hoe het niet meedelen van die stukken hun verdediging nadelig kon hebben beïnvloed. Verzoeksters dienden een kopie over te leggen van de stukken waarnaar zij verwezen.

1024 Geen enkele verzoekster heeft een probleem van vertrouwelijke gegevens aan de orde gesteld.

1025 Om rekening te houden met de tijd die de Commissie nodig had om er zich bij derde ondernemingen van te vergewissen dat van deze ondernemingen afkomstige stukken niet onder de geheimhoudingsplicht vielen, en gelet op een op dwingende redenen van persoonlijke aard gebaseerd verzoek van de raadsman van BASF, heeft het Gerecht de aan verzoeksters verleende termijn voor de indiening van hun opmerkingen over de door hen geraadpleegde stukken verlengd tot 31 augustus 1997 en vervolgens tot 22 september 1997.

1026 ZOals gezegd, hebben alleen Wacker en Hoechst niet gereageerd op de uitnodiging van het Gerecht en dus geen opmerkingen ingediend ter griffie van het Gerecht. Ter terechtzitting heeft de raadsman van die twee verzoeksters verklaard, dat persoonlijke verplichtingen hem hadden belet het dossier van de Commissie in te zien en opmerkingen in te dienen. Het Gerecht stelt evenwel vast, dat het nooit een op die gronden gebaseerd verzoek om verlenging van de termijn heeft ontvangen, en dat Wacker en Hoechst nooit opmerkingen hebben ingediend. In die omstandigheden moet worden aangenomen, dat die twee verzoeksters er niet in geslaagd zijn aannemelijk te maken dat het niet meedelen van stukken tijdens de administratieve procedure hun rechten van verdediging heeft geschonden.

1027 De Commissie heeft op 12 december 1997 opmerkingen ingediend.

1028 Bovendien had Montedison, zoals reeds gezegd, geen middel inzake de toegang tot het administratief dossier aangevoerd. Met de door die verzoekster ingediende opmerkingen dient derhalve geen rekening te worden gehouden.

1029 In die omstandigheden dient de draagwijdte te worden onderzocht van de opmerkingen die de negen andere verzoeksters op de door het Gerecht getroffen maatregel tot organisatie van de procesgang hebben ingediend.

B — *De in het kader van de maatregel tot organisatie van de procesgang ingediende opmerkingen*

Argumenten van verzoeksters

1030 De negen verzoeksters die volgens de regels opmerkingen hebben ingediend, hebben een aantal stukken overgelegd waarvan de niet-openbaarmaking hun inziens hun rechten van verdediging kan hebben aangetast.

1031 Sommige verzoeksters wijzen erop, dat de Commissie hun tijdens de administratieve procedure geen toegang heeft gegeven tot het dossier en bovendien in de stukken die zij hun had meegedeeld, met opzet een aantal passages onleesbaar had gemaakt. Deze passages zouden evenwel commentaren hebben bevat die de stellingen van verzoeksters hadden kunnen ondersteunen.

1032 Enkele verzoeksters voeren ook aan dat, gelet op de tijd die is verstreken, een effectief onderzoek van de stukken die zij hebben kunnen inzien, niet meer mogelijk is.

1033 Ten slotte merken andere verzoeksters op, dat de stukken waarnaar zij verwijzen, reeds voldoende aantonen, hoe hun rechten van verdediging kunnen zijn aangetast, maar dat nog andere stukken hadden kunnen worden overgelegd om deze conclusie te staven.

1034 DSM en LVM vragen het Gerecht overigens, de overlegging te gelasten van de verslagen van de verificaties die de Commissie ter zetel van de ondernemingen heeft verricht.

Beoordeling door het Gerecht

1035 Om te beginnen dient erop te worden gewezen, dat deze toetsing tot doel heeft, na te gaan of het niet openbaar maken van stukken of uittreksels van stukken de verdedigingsmogelijkheden van verzoeksters nadelig heeft kunnen beïnvloeden. De omstandigheid dat de Commissie aanvankelijk tijdens de administratieve procedure een aantal passages onleesbaar had gemaakt die achteraf zijn opengelegd, wijzigt de draagwijdte van de door het Gerecht te verrichten toetsing niet. In dit verband zij eraan herinnerd, dat een schending van de rechten van de verdediging een objectief karakter heeft en losstaat van de goede of de kwade trouw van de ambtenaren van de Commissie.

1036 Verzoeksters hebben overigens bijna drie maanden de tijd gehad om het dossier van de Commissie in te zien en hun opmerkingen in te dienen. Aangezien op de ondernemingen die zich op een onvolledige toegang tot het administratief dossier hebben beroepen, de verplichting rust, aan te tonen hoe hun rechten van verdediging zijn aangetast, en zij daarvoor voldoende tijd hebben gekregen, dient enkel rekening te worden gehouden met de stukken die zij hebben overgelegd. Verzoeksters kunnen niet volstaan met de stelling dat de documenten die zij in hun opmerkingen hebben genoemd en als bijlage bij de opmerkingen hebben gevoegd, niet volledig zijn.

1037 Ten slotte gaat het hier om een objectief onderzoek ten aanzien van de conclusies die de Commissie in de beschikking van 1994 heeft geformuleerd. Dat de betrokken documenten reeds een aantal jaren oud zijn, vormt derhalve geen belemmering voor het opsporen van een eventuele schending van de rechten van de verdediging.

1038 In de omstandigheden van het concrete geval dienen de opmerkingen van verzoeksters tezamen te worden onderzocht.

1039 Allereerst kunnen verzoeksters zich niet beroepen op stukken of uittreksels van stukken waarover zij ten tijde van de administratieve procedure reeds beschikten. Dit is inzonderheid het geval met de documenten die als bijlage bij de mededeling van de punten van bezwaar of bij de brief van de Commissie van 3 mei 1988 waren gevoegd. De door het Gerecht getroffen maatregel tot organisatie van de procesgang heeft immers enkel tot doel, te onderzoeken of stukken die tijdens de

administratieve procedure niet voor verzoeksters waren opengelegd, indien zij waren meegedeeld, de conclusie van de Commissie hadden kunnen beïnvloeden. Dit voorbehoud geldt evenwel niet voor de reeds meegedeelde stukken wanneer verzoeksters zich beroepen op passages die onleesbaar waren gemaakt. Moeten aldus worden uitgesloten de bijlagen 9, 10, 11, 15, 21 et 23 bij de opmerkingen van DSM en LVM, 4 en 6 bij de opmerkingen van Elf Atochem, bijlage 134 bij de opmerkingen van BASF, bijlage 10 bij de opmerkingen van SAV, bijlage 13 bij de opmerkingen van ICI, bijlagen 12, 15 en 26 bij de opmerkingen van Hüls en bijlagen 9, 26 en 28 bij de opmerkingen van Enichem.

1040 Verder moeten van dit onderzoek ook worden uitgesloten de door verzoeksters aangevoerde stukken en uittreksels van stukken die betrekking hebben op een periode vóór het ontstaan van de mededingingsregeling of na de door de Commissie voor het bepalen van het bedrag van de geldboete in aanmerking genomen datum van het einde van de inbreuk. Daartoe is niet de datum van het document van belang, maar de relevantie die het door verzoeksters aangevoerde uittreksel heeft ten aanzien van de inbreukperiode. Om die redenen moeten worden uitgesloten de bijlagen 8, 16 tot en met 18 en 23 tot en met 29 bij de opmerkingen van DSM en LVM, 2 en 3 bij de opmerkingen van Elf Atochem, 132 tot en met 138, 141 en 142 bij de opmerkingen van BASF, 1, 2, 6 tot en met 9 en 11 bij de opmerkingen van SAV, 18, 25, 27 en 34 bij de opmerkingen van Hüls en 1, 11, 15, 26, 32 (4), 40, 45, 54 (2) en (3) bij de opmerkingen van Enichem.

1041 Ten derde zien sommige door partijen aangevoerde documenten niet op de door de Commissie geformuleerde grieven. Dat die documenten niet zijn opengelegd, kan de verdedigingsmogelijkheden van de ondernemingen derhalve niet hebben aangetast. Dit is het geval met de documenten betreffende de markten van de derde landen (zie punt 39 van de considerans van de beschikking van 1994, voetnoot 1) of betreffende de verkopen van afgeleide producten (met name bijlage 7 bij de opmerkingen van Elf Atochem en de bijlagen 3 en 4 bij de opmerkingen van SAV).

1042 Verder maken verzoeksters melding van een aantal documenten waarin sprake is van mondeling gegeven prijsaanwijzingen; dit zou in tegenspraak zijn met de stelling van de Commissie, dat het feit zelf dat er voor verschillende producenten geen schriftelijke aanwijzingen bestaan, aantoont dat die producenten «iets» te verbergen hadden. Al heeft de Commissie inderdaad vastgesteld, dat bij sommige ondernemingen geen prijsdocumenten te vinden waren en heeft zij betwist, dat er geen schriftstukken betreffende een richtprijs konden hebben bestaan, zij heeft daaruit niet geconcludeerd, dat dit ontbreken aantoonde dat die ondernemingen aan de prijsinitiatieven hadden deelgenomen (zie punt 20 van de considerans van de beschikking van 1994). De stukken die verzoeksters terzake hebben

aangedragen, zijn derhalve niet relevant. Het Gerecht wijst er overigens op, dat verzoeksters zich slechts beroepen op een deel van die documenten en dat in die documenten uitdrukkelijk wordt gezegd, dat de mondelinge instructies zullen worden aangevuld door het toesturen van schriftelijke prijslijsten (met name bijlage 30 bij de opmerkingen van DSM en LVM en bijlage 41 bij de opmerkingen van Enichem).

1043 Derhalve dienen de andere door verzoeksters overgelegde stukken te worden onderzocht.

1044 Sommige verzoeksters beklemtonen algemeen, dat in de door hen overgelegde documenten niet wordt verwezen naar een overeenkomst tussen of naar onderling afgestemde feitelijke gedragingen van de ondernemingen (bijlagen 19 en 31 bij de opmerkingen van DSM en LVM en bijlage 135 bij de opmerkingen van BASF). Het stilzwijgen van een aantal documenten kan evenwel niets afdoen aan de conclusies van de Commissie, die op schriftelijke bewijsstukken zijn gebaseerd. Dit is met name het geval met de perscommuniqués of met brieven die een producent aan zijn klanten stuurt om een prijsverhoging aan te kondigen. Men kan immers niet verwachten dat in dergelijke documenten wordt vermeld, dat die prijsverhoging in overleg met andere producenten gebeurt.

1045 Verder verwijzen verzoeksters naar drie interne documenten van Shell, de zogenoemde «business plans» van 12 juli 1982, 19 april 1983 en 4 november 1983, die respectievelijk betrekking hebben op de perioden 1982/1986, 1983/1987 en 1984/1987 (bijlagen 1-3 bij de opmerkingen van DSM en LVM en 1 en 2 bij de opmerkingen van ICI). Los van het feit dat die documenten ten tijde van de administratieve procedure vertrouwelijk waren, dient erop te worden gewezen, dat de omstandigheid dat daarin geen melding wordt gemaakt van een inbreuk op artikel 85 van het Verdrag, de door de Commissie overgelegde schriftelijke bewijsstukken niet kan aantasten. Die documenten bevatten naar hun aard slechts marktprognoses. De verwijzingen naar een voorziene «concurrentiedruk» of de hypothese («underlying assumption») van een volledig op mededinging gericht prijsbeleid kunnen geen afbreuk doen aan de conclusies van de Commissie, die zijn gebaseerd op latere documenten uit de periode van de ten laste gelegde handelingen waaruit blijkt dat er in 1983 en 1984 prijsinitiatieven zijn geweest waaraan onder meer Shell heeft deelgenomen.

1046 Sommige verzoeksters wijzen erop, dat uit enkele stukken de overcapaciteit op de markt, de verliezen die de producenten ten tijde van de feiten leden, en de herstructurering van sommige producenten blijkt (bijvoorbeeld bijlage 139 bij de opmerkingen van BASF en bijlage 13 bij de opmerkingen van Hüls).

1047 De Commissie heeft evenwel ten volle rekening gehouden met de toestand van de markt en van de ondernemingen (punten 5 en 36 van de considerans van de beschikking van 1994), ook bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete (punt 52, tweede alinea, van de considerans van de beschikking van 1994). Voorts zij eraan herinnerd, dat die omstandigheden op zichzelf de toepassing van artikel 85 van het Verdrag niet kunnen uitsluiten (zie hierboven punt 740).

1048 LVM en DSM beroepen zich op een met de hand geschreven document uit 1983 waarin de aantekeningen zijn overgenomen die met de hand op de planningdocumenten waren aangebracht (bijlage 6 bij hun opmerkingen). Zij leggen evenwel niet uit, hoe die aantekeningen, die in september 1988 tijdens de hoorzitting voor de Commissie aan de verzoeksters waren meegedeeld (zie hierboven punten 503-505), de betekenis van de planningdocumenten zouden beïnvloeden.

1049 Verzoeksters beroepen zich vervolgens op een aantal stukken die de bewijskracht van de stukken die de Commissie tot staving van haar conclusies heeft overgelegd, rechtstreeks zouden aantasten.

1050 Zo zou uit bepaalde documenten blijken, dat de term «compensatie» niet de betekenis heeft die de Commissie er in de beschikking van 1994 aan toekent (met name bijlage 5 bij de opmerkingen van Elf Atochem en bijlage 11 bij de opmerkingen van ICI). Het gebruik van eenzelfde term in een duidelijk verschillende context kan de conclusies van de Commissie evenwel niet op de helling zetten. Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat het bestaan van een compensatieregeling als die welke de Commissie in de beschikking van 1994 heeft geïdentificeerd, uitdrukkelijk blijkt uit de documenten «Sharing the pain» en «Alcudia» (zie hierboven punten 588-593). Verder blijkt dit ook uit de bewoordingen van het DSM-document en uit de vergelijking van dat document met de twee eerder genoemde documenten (zie hierboven punten 594-598).

1051 Verder verwijst Elf Atochem naar een document waaruit de evolutie van de marktaandelen van Shell in 1981 blijkt; een dergelijke evolutie zou onverenigbaar zijn met een regeling van compensatie tussen producenten (bijlage 1 bij de opmerkingen van verzoekster). Uit de beschikking van 1994 blijkt evenwel, dat Shell juist de enige producent was die niet aan die regeling heeft deelgenomen, en dat de Commissie enkel in aanmerking heeft genomen, dat Shell vanaf 1982 aan de inbreuk heeft deelgenomen.

1052 DSM, LVM en Enichem beroepen zich ook op tabellen die als bijlage bij het antwoord van ICI op een verzoek om inlichtingen waren gevoegd (bijlage 37 bij de opmerkingen van DSM en LVM en bijlagen 37-39 bij de opmerkingen van Enichem). Dit antwoord van 5 juni 1984 was weliswaar als bijlage 4 bij de mededeling van de punten van bezwaar gevoegd, maar de betrokken tabellen met de interne richtprijzen van ICI per nationale markt van september 1980 tot december 1983 waren achterwege gelaten. Verzoeksters beklemtonen evenwel, dat die tabellen wijzen op het bestaan van andere richtprijzen dan die welke de Commissie in haar beschikking van 1994 heeft geïdentificeerd. Deze verschillen zouden de stelling dat de prijsinitiatieven onderling waren afgestemd, op de helling zetten.

1053 Er dient evenwel aan te worden herinnerd, dat de betrokken tabellen ten behoeve van de procedure van vaststelling van de inbreuk waren opgesteld. De omstandigheid dat ICI verklaart dat het om interne prijsinitiatieven van haarzelf ging, kan de conclusie waartoe de Commissie op grond van de door haar overgelegde stukken is gekomen, derhalve niet aantasten. Los van de vraag, welke wisselkoers Enichem heeft gebruikt voor de omzetting in Duitse marken — de valuta waarin de initiatieven zijn uitgedrukt in de bij de beschikking van 1994 gevoegde tabellen — van de door ICI aangegeven richtprijzen, die in de nationale valuta waren uitgedrukt, dient erop te worden gewezen, dat verzoeksters niets afweten van de commentaar en de voorbehouden die ICI als inleiding bij die tabel had gemaakt. Zo verklaarde ICI, dat het ging om de prijzen die jegens klanten van «tweede rang» werden toegepast, en dat de omstandigheid dat voor een bepaalde maand geen prijsinitiatief was vermeld, niet betekende dat er geen prijsinitiatief was geweest, maar enkel dat daarvan geen schriftelijke sporen meer bestonden. In die tabellen wordt inderdaad geen melding gemaakt van prijsinitiatieven waarvan het bestaan nochtans duidelijk blijkt uit de documenten die van deze onderneming afkomstig zijn en als bijlagen bij de mededeling van de punten van bezwaar waren gevoegd. Bovendien berusten de door Enichem gesignaleerde verschillen op het feit dat ICI de jegens de klanten van «tweede rang» toegepaste prijzen had opgegeven, maar bestaan zij niet ten aanzien van de prijzen die jegens de belangrijkste klanten zijn toegepast en in de bijlagen bij de mededeling van de punten van bezwaar zijn vermeld.

1054 Hüls beroept zich op een brief van ICI van 7 maart 1983 waarin wordt opgekomen tegen de uitlegging die is gegeven van bijlage P45 bij de mededeling van de punten van bezwaar; de bijlage van 6 april 1983 betreft het prijsinitiatief in twee fasen, 1 april en 1 mei 1983 (bijlage 11 bij de opmerkingen van Hüls). Die brief zou namelijk aantonen, dat ICI haar prijzen individueel, met name op basis van de vraag op de markt, vaststelde met het gevaar daardoor klanten te verliezen.

1055 Dienaangaande zij er allereerst aan herinnerd, dat het bestaan van het betrokken gemeenschappelijke initiatief blijkt uit verschillende stukken (met name de bijlagen 42 en P42-P53 bij de mededeling van de punten van bezwaar) en niet enkel uit bijlage P45. Voorts heeft de Commissie aangetoond, dat er op 2 maart 1983 te Parijs een bijeenkomst van de producenten heeft plaatsgevonden waarop zowel over de verkoophoeveelheden als over het prijsniveau is gesproken. Hüls heeft overigens ook een telexbericht van ICI van 4 maart 1983 overgelegd (bijlage 10 bij de opmerkingen van deze verzoekster) waaruit blijkt dat ICI een krachtig initiatief had genomen om de prijzen per 1 april op 1,50 DM/kg te brengen. Twee dagen na de bijeenkomst te Parijs heeft ICI een prijsverhoging doorgevoerd waarvan de datum en de omvang overeenkwamen met die van het initiatief dat de Commissie in de beschikking van 1994 heeft geïdentificeerd. Ten slotte wordt in een telexbericht van ICI van begin maart 1983 (bijlage 19 bij de opmerkingen van Hüls) niet alleen gesproken over het prijsinitiatief van 1 april 1983, maar ook over het initiatief om de prijzen per 1 mei 1983 op minimaal 1,65 DM/kg te brengen. Dit moet ook in samenhang met bijlage P43 bij de mededeling van de punten van bezwaar worden gezien; die bijlage vermeldt weliswaar geen datum, maar dateert, gelet op haar inhoud, van vóór maandag 7 maart 1983. Welnu, in dat document was reeds sprake van een prijsinitiatief voor 1 april en 1 mei 1983 en werden de richtprijzen vermeld.

1056 In die omstandigheden tast de brief van ICI van 7 maart 1983, die is ondertekend door de vertegenwoordiger van ICI op de bijeenkomsten van producenten, de conclusies van de Commissie niet aan, maar ondersteunt hij deze veeleer. Dat de auteur zich vragen stelt over de kansen op succes van dit initiatief, gelet op de mislukking van het vorige initiatief van 1 januari 1983, dat de Commissie eveneens heeft geïdentificeerd in de beschikking van 1994, neemt niet weg dat dit initiatief het resultaat was van een onderlinge afstemming tussen de producenten vijf dagen eerder te Parijs.

1057 DSM, LVM (bijlage 30 bij hun respectieve opmerkingen) en Hüls (bijlage 20 bij haar opmerkingen) beroepen zich ook op een document van ICI van 19 april

1983, waaruit zou blijken dat die onderneming het prijsinitiatief pas heeft vernomen uit inlichtingen die zij op de markt had verkregen. Verzoeksters gaan evenwel voorbij aan het feit dat ICI reeds begin maart, dat wil zeggen onmiddellijk na de bijeenkomst van producenten van 2 maart 1983 te Parijs, op de hoogte is gebracht van de datum en van het initiatief van 1 mei 1983 en van het nagestreefde prijsniveau (zie hierboven punt 1055). Het document van 19 april 1983 verwijst overigens zelf naar een eerdere brief van 10 maart 1983.

1058 Voorts legt Enichem een aantal stukken over die haars inziens twijfel doen rijzen over de gegrondheid van de conclusie van de Commissie, dat de initiatieven in Duitse marken waren uitgedrukt en vervolgens in de nationale valuta werden omgezet. Die discussie strekt evenwel tot niets. Enerzijds blijkt uit de bijlagen P1 tot en met P70, dat de Europese richtprijzen inderdaad in Duitse marken waren uitgedrukt. Verzoekster heeft overigens zelf beroep gedaan op uittreksels uit tal van documenten die dit feit bevestigen (bijvoorbeeld bijlagen 2 en 36 bij haar opmerkingen). Anderzijds is het duidelijk, dat die prijzen in de nationale valuta moesten worden omgezet om te kunnen worden toegepast. Ten slotte heeft de Commissie nooit gesteld, dat de prijsinitiatieven tot doel hadden, ervoor te zorgen dat op elke nationale markt dezelfde prijzen werden toegepast.

1059 Uit sommige stukken blijkt, dat de ondernemingen van hun klanten of uit de vakpers de prijsinitiatieven van de andere producenten vernamen (bijlagen 31 en 33 bij de opmerkingen van DSM en LVM, bijlage 140 bij de opmerkingen van BASF, bijlagen 9 en 33 bij de opmerkingen van Hüls en bijlagen 3-6 en 10-12 bij de opmerkingen van Enichem). Uit die stukken kan evenwel niet worden afgeleid, dat de ondernemingen enkel via die kanalen kennis kregen van een prijsinitiatief. Zij liggen daarentegen volledig in de lijn van de opvatting dat verzoeksters bij de klanten of in de vakpers probeerden na te trekken, of de concurrenten wel een prijsverhoging hadden aangekondigd en of zij deze op de gestelde datum hadden toegepast; dit blijkt ook uit de stukken die reeds als bijlagen P1 tot en met P70 waren meegedeeld. Aangezien die initiatieven vaak niet tot op het nagestreefde prijsniveau werden gevolgd, kon eenieder zich aan de hand van die informatie vergewissen van het gevolg dat aan een initiatief werd gegeven en zijn beleid afstemmen op het volledige of gedeeltelijke succes of de volledige of gedeeltelijke mislukking van een initiatief.

1060 Met hun andere stukken trachten verzoeksters aan te tonen, dat er tijdens de inbreukperiode hevige concurrentie was op de PVC-markt, hetgeen huns inziens volstrekt onverenigbaar is met de conclusies van de Commissie. Verzoeksters beroepen zich met name op documenten waarin concurrenten «agressief» worden genoemd, of waarin wordt gewezen op economische omstandigheden die gunstig of minder gunstig zijn voor een prijsverhoging, hetgeen zou betekenen dat de initiatieven nIet onderling werden afgestemd, maar eenzijdig werden genomen op basis van de toestand van de markt.

1061 Deze stukken zijn niet rechtstreeks gericht tegen andere stukken die de Commissie tot staving van haar conclusies heeft aangevoerd, maar beogen aan tonen dat er hevige concurrentie heerste, hetgeen onverenigbaar is met die conclusies.

1062 Uit de beschikking van 1994 blijkt evenwel, dat ten volle rekening is gehouden met die omstandigheden. Zo stelt de Commissie niet, dat de prijzen tijdens de inbreukperiode voortdurend zijn gestegen, en zelfs niet, dat zij tijdens die periode stabiel zijn gebleven. Integendeel, uit de als bijlage bij de beschikking van 1994 gevoegde tabellen blijkt, dat de prijzen voortdurend schommelden en in het eerste kwartaal van 1982 een dieptepunt bereikten. De Commissie heeft dus uitdrukkelijk erkend, dat de prijsinitiatieven geen onverdeeld succes waren en soms als mislukt werden beschouwd (punten 22 en 36-38 van de considerans van de beschikking van 1994). Zij heeft ook een aantal redenen voor die resultaten aangegeven: niet alleen waren er een aantal elementen waar de producenten geen vat op hadden (vervroegde aankopen door de verbruikers, invoer uit derde landen, daling van de vraag, inzonderheid in 1981 en 1982, speciale kortingen...), sommige producenten hebben soms de voorkeur gegeven aan hun omzet ten nadele van de prijzen (punten 22 en 38 van de considerans van de beschikking van 1994) en, gezien de kenmerken van de markt, zou het weinig zinvol zijn geweest onderling afgestemde prijsinitiatieven op te zetten indien de omstandigheden niet gunstig waren voor een prijsverhoging (punt 38 van de considerans van de beschikking van 1994). Bovendien is de Commissie er niet aan voorbijgegaan, dat sommige ondernemingen zich «agressief» opstelden (punt 22 van de considerans van de beschikking van 1994). Verder heeft zij erop gewezen, dat de documenten «Sharing the pain», «Alcudia» en «DSM» weliswaar het bestaan van een regeling van compensatie tussen producenten aantonen, maar dat uit die documenten ook kan worden opgemaakt, dat die regeling niet correct heeft gewerkt (punt 11 van de considerans van de beschikking van 1994). Het is tegen de achtergrond van al die overwegingen, dat de Commissie het bedrag van de aan verzoeksters op te leggen geldboete heeft bepaald.

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

1064 Ten slotte dient erop te worden gewezen, dat abstractie gemaakt van de uittreksels waarop verzoeksters zich beroepen, sommige van de overgelegde stukken, in onderlinge samenhang of in samenhang met de bijlagen bij de mededeling van de punten van bezwaar gelezen, integendeel steun bieden aan de conclusies van de Commissie.

1065 Zo blijkt, dat concurrenten aan wie op een bepaald ogenblik agressiviteit werd verweten, een vorig of een volgend prijsinitiatief ondersteunden. ICI beroept zich bijvoorbeeld op een document van Shell uit juli 1982 waarin zij wordt omschreven als een concurrent die wel eens agressief zou kunnen worden (bijlage 4 bij haar opmerkingen); uit de van ICI afkomstige bijlage P37 bij de mededeling van de punten van bezwaar blijkt evenwel, dat die onderneming het prijsinitiatief van september 1982 krachtig heeft gesteund. Hetzelfde kan worden vastgesteld wanneer bijlage 12 bij de opmerkingen van ICI naast de bijlagen P38 en P40 bij de mededeling van de punten van bezwaar wordt gelegd. Met betrekking tot DSM kan tot dezelfde conclusie worden gekomen op basis van met name de bijlagen P5, P13, P28 en P41 bij de mededeling van de punten van bezwaar.

1066 In dezelfde lijn wijst bijvoorbeeld de auteur van een interne nota van Wacker van 7 juni 1982 (bijlage 7 bij de opmerkingen van Shell, bijlage 5 bij de opmerkingen van SAV en bijlage 14 bij de opmerkingen van ICI) op de catastrofale daling van de prijzen, waarna hij verklaart — een uittreksel waarop verzoeksters zich beroepen: «Aanzienlijke toename van het marktaandeel [tijdens de periode van januari tot mei 1982 in Duitsland]: Shell en Enoxy; middelmatige toename van het marktaandeel: DSM, SAV, PCUK; meer dan middelmatige verliezen, naast Wacker: Hoechst, Orgavyl en CWH, alsmede BASF.» De auteur vervolgt evenwel: «Sedert mei worden inspanningen gedaan om de prijzen voor PVC-homopolymeren te saneren.» Deze zogenoemde individuele inspanningen op een markt die door mededinging werd gekenmerkt, bestonden hierin, dat per 1 mei 1982 een richtprijs werd vastgesteld die 35 % hoger was dan de marktprijs, en vervolgens per 1 juni 1982 een richtprijs die nog 10 % hoger lag dan de vorige richtprijs (hetzij respectievelijk 1,35 DM/kg en 1,50 DM/kg; deze prijzen komen overeen met de richtprijzen die de Commissie op die data had geïdentificeerd). Dit dient te worden geplaatst naast de eveneens van Wacker afkomstige bijlage P25 bij de mededeling van de punten van bezwaar, waarin de auteur

ondanks deze aanzienlijke stijging in de door verzoeksters beschreven mededingingscontext tevens verklaart: «De omzet zou in mei goed moeten zijn.» In dezelfde lijn verklaart de auteur van bijlage P23 bij de mededeling van de punten van bezwaar, na te hebben vastgesteld dat de prijzen in april beneden 1 DM/kg waren gedaald: «De gestage daling van de prijzen is aan het einde van de maand stilgevallen wegens de aankondiging van een algemene verhoging van de Europese prijzen tot 1,35 DM/kg per 1 mei.» Ten slotte wijst het Gerecht erop, dat zowel de nota van Wacker van 3 maart 1982, die door de Commissie op 3 mei 1988 aan partijen is meegedeeld, als bijlage P25 bij de mededeling van de punten van bezwaar steun biedt voor een betoog als door verzoeksters op basis van de nota van Wacker van 7 juni 1982 is gevoerd.

1067 Verder bevat een nota van Solvay van 22 maart 1983 (bijlage 43 bij de opmerkingen van Enichem), waarin wordt gewezen op de zorgwekkende toestand van de prijzen en op de agressiviteit van sommige producenten, de volgende commentaar: «Thans staan wij nogmaals aan de vooravond van een poging om de prijzen te verhogen.» In dit verband zij eraan herinnerd, dat de Commissie op basis van documenten van andere ondernemingen een op 1 april 1983 genomen prijsinitiatief heeft geïdentificeerd. In het betrokken document wordt bovendien melding gemaakt van de initiatieven van mei, juni en september 1982, die alle drie door de Commissie in haar beschikking van 1994 zijn geïdentificeerd.

1068 Ten slotte wordt in een groot aantal door verzoeksters overgelegde documenten uitdrukkelijk verwezen naar «prijsinitiatieven» waarvan de data en de bedragen precies overeenkomen met die welke de Commissie in de beschikking van 1994 heeft genoemd.

1069 Shell beroept zich ook op documenten van ICI die haars inziens bevestigen hetgeen zij steeds heeft gesteld, namelijk dat zij als dienstverlenende vennootschap de verkoopvennootschappen van het concern in de verschillende lidstaten geen gedragslijn kon opleggen (bijlagen 2 en 3 bij de opmerkingen van Shell). Deze omstandigheid wordt in de beschikking van 1994 evenwel uitdrukkelijk genoemd (punt 46 van de considerans), ook al was de Commissie niettemin van oordeel, dat de beschikking van 1994 tot verzoekster moest worden gericht, met name omdat zij de contacten met het kartel verzorgde. In dit verband dient te worden opgemerkt, dat Shell in een van die stukken (bijlage 3 bij de opmerkingen

van Shell), een verslag van een bijeenkomst van vertegenwoordigers van ICI en Shell, heeft aangegeven «welke weg ICI voortaan binnen Shell dient te volgen» om tot coördinatie binnen het concern te komen.

1070 Er is geen enkel document overgelegd dat specifiek betrekking heeft op de bijeenkomsten van producenten of op het systeem van toezicht op de verkopen.

1071 Ten slotte zij erop gewezen, dat de verslagen van de ter zetel van de ondernemingen verrichte verificaties, waarvan sommige verzoeksters de overlegging vragen, interne documenten van de Commissie zijn. Om die reden kunnen die documenten voor verzoeksters niet worden opengelegd (zie hierboven punt 1015). De omstandigheid dat twee van die verslagen toch openbaar zijn gemaakt, kan daaraan niets afdoen.

1072 Gelet op het feit dat die twee verslagen in elk geval op goede gronden niet zouden zijn verstrekt indien in 1988 om inzage van het dossier was verzocht, moeten zij, ongeacht de inhoud ervan, worden verwijderd. Die verslagen, die de dag na de op 20 en 21 januari 1987 bij BASF verrichte verificatie of een van de daaraan volgende dagen zijn opgesteld en waaruit blijkt dat geen enkele aanwijzing voor onderling afgestemde feitelijke gedragingen is gevonden, kunnen de bewijskracht van de door de Commissie tot staving van haar eindconclusie bijeengebrachte stukken niet aantasten.

1073 Hüls en Enichem hebben overigens opgemerkt, dat naast de interne documenten van de Commissie en de stukken waarvan de geheimhouding niet was opgeheven door de onderneming waarvan zij afkomstig waren, enkele bladzijden van het dossier niet aan verzoeksters zijn meegedeeld, doch zij vragen niet formeel om overlegging van die bladzijden. Het gaat daarbij om een tijdens de onderzoeksprocedure tot de vennootschap Kemanord gericht verzoek om inlichtingen; een dergelijk verzoek kan naar zijn aard geen gegevens bevatten die voor verzoeksters' verdediging van nut kunnen zijn. Verder gaat het om brieven of schutbladen van telexberichten van derde ondernemingen aan de Commissie of omgekeerd. Zoals de Commissie heeft beklemtoond, kon zij die documenten niet openleggen zolang zij van die ondernemingen geen opheffing van de geheimhoudingsplicht had gekregen. Bovendien wijst niets erop, dat die stukken in het kader van dit

onderzoek van enig nut hadden kunnen zijn. Enichem heeft ook gewezen op het bestaan van een niet-meegedeelde brief van Wacker. Uit de brief die de Commissie op 17 juli 1997 aan de griffie van het Gerecht heeft gezonden, blijkt evenwel, dat dit stuk ter beschikking van verzoeksters was en blijft.

1074 Uit het door het Gerecht verrichte exhaustieve onderzoek van de door verzoeksters aangevoerde stukken blijkt derhalve, dat geen enkele verzoekster aannemelijk heeft weten te maken dat het verloop van de procedure en de beschikking van 1994 te haren nadele kunnen zijn beïnvloed door het niet openleggen van een document waarvan zij kennis had moeten kunnen nemen.

1075 Gelet op een en ander moeten verzoeksters' middelen inzake de toegang tot het administratief dossier van de Commissie worden afgewezen.

De geldboeten

1076 Alle verzoeksters hebben subsidiair nietigverklaring van de opgelegde geldboeten of verlaging van het bedrag ervan gevorderd. Hun betoog bestaat uit vijf onderdelen. Allereerst voeren zij een aantal middelen aan inzake het tijdsverloop en de verjaringsregels van verordening nr. 2988/74 (I). Ten tweede stellen zij, dat artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 is geschonden (II). Hun derde grief betreft ontoereikende motivering (III). Ten vierde voeren zij aan, dat de Commissie een aantal beoordelingsfouten heeft gemaakt (IV). Ten slotte betogen zij, dat inbreuk is gemaakt op een aantal algemene beginselen van het gemeenschapsrecht (V).

I — *De middelen inzake het tijdsverloop en de verjaring*

1077 Tot staving van hun vordering tot nietigverklaring van de geldboeten of verlaging van het bedrag ervan voeren verzoeksters allereerst dezelfde middelen inzake het tijdsverloop aan als zij tot staving van hun vordering tot nietigverklaring van de beschikking van 1994 hebben aangevoerd (zie hierboven punten 100-119).

1078 Om de reeds genoemde redenen (zie hierboven punten 120-136) moeten die middelen worden afgewezen.

1079 Thans dienen derhalve de middelen inzake schending van verordening nr. 2988/74 te worden onderzocht.

Argumenten van verzoeksters

1080 Verzoeksters betogen, dat volgens verordening nr. 2988/74 de bevoegdheid om geldboeten op te leggen was verjaard. Zij voeren daartoe de acht navolgende argumenten aan.

1081 Allereerst hebben de verschillende stappen van de administratieve procedure die aan de vaststelling van de beschikking van 1988 zijn voorafgegaan, volgens BASF de verjaring niet kunnen stuiten aangezien de gevolgen van die stappen door het arrest van 15 juni 1994 teniet zijn gedaan.

1082 Ten tweede betogen drie verzoeksters, dat op het ogenblik van de vaststelling van de beschikking van 1988 de feiten ten aanzien van hen, althans ten dele, waren verjaard. Zo merken Montedison en Hüls op, dat aangezien de eerste handeling

die de procedure te hunnen aanzien stuitte, voor de ene van november 1987 en voor de andere van december 1987 dateerde, de feiten van vóór, respectievelijk, november 1982 en december 1982 verjaard zijn. Om aan te tonen dat zij op 1 november 1982 geen contact meer had met het kartel, verzoekt Montedison het Gerecht, de gedelegeerd bestuurder en de directeur van haar dochtermaatschappij Montedipe die op 1 november 1982 in functie waren, als getuigen te horen. DSM betoogt, dat aangezien zij in januari 1983 de markt heeft verlaten, de feiten sedert januari 1988 verjaard waren.

1083 Ten derde zijn BASF en ICI van mening, dat de beschikking van 1988 geen handeling is die de verjaring kan stuiten in de zin van artikel 2, lid 1, van verordening nr. 2988/74; wat er ook van zij, die beschikking is nietig verklaard en sorteert derhalve geen enkel rechtsgevolg, ook niet ter zake van de verjaring.

1084 Ten vierde stellen LVM, BASF, DSM, ICI en Hüls, dat de beroepen tegen de beschikking van 1988 de verjaring niet hebben geschorst. Artikel 3 van verordening nr. 2988/74 ziet immers niet op een beschikking waarbij een inbreuk wordt vastgesteld en een geldboete wordt opgelegd.

1085 Ten vijfde voeren ICI en Hüls aan, dat ook al zouden de beroepen tegen een beschikking waarbij een inbreuk wordt vastgesteld en een geldboete wordt opgelegd, de verjaring kunnen schorsen, dit niet het geval was voor de beroepen tegen de beschikking van 1988. Dat er zo veel tijd is verstreken, is immers enkel te wijten aan de Commissie, die volledig verantwoordelijk is voor de nietigheid van de beschikking van 1988.

1086 Ten zesde zijn LVM en DSM van mening, dat indien het beroep tegen de beschikking van 1988 de verjaring zou hebben geschorst, dit een discriminatie tussen Solvay en Norsk Hydro enerzijds, en de andere ondernemingen anderzijds, tot gevolg zou hebben. De door het Hof erga omnes nietig verklaarde beschikking van 1988 kan immers niet meer ten uitvoer worden gelegd jegens de twee eerstgenoemde ondernemingen.

1087 Ten zevende stellen LVM, DSM en ICI, dat het door Solvay tegen een verzoek om inlichtingen ingesteld beroep dat tot het arrest van 18 oktober 1989, Solvay/ Commissie, reeds aangehaald, heeft geleid, de verjaring niet kan hebben geschorst jegens de andere ondernemingen.

1088 Ten slotte betogen LVM, BASF, DSM en ICI, dat, gelet op de absolute verjaringstermijn van artikel 2, lid 3, tweede zin, van verordening nr. 2988/74, op het ogenblik van de vaststelling van de beschikking van 27 juli 1994 de bevoegdheid van de Commissie om geldboeten op te leggen in elk geval was verjaard.

Beoordeling door het Gerecht

1089 Volgens artikel 1 van verordening nr. 2988/74 verjaart de bevoegdheid van de Commissie om geldboeten op te leggen na vijf jaar bij inbreuken op artikel 85, lid 1, van het Verdrag. De verjaring vangt aan op de dag waarop de inbreuk is gepleegd, of bij voortdurende of voortgezette inbreuken op de dag waarop de inbreuk is beëindigd. De verjaring kan evenwel worden gestuit of geschorst overeenkomstig de artikelen 2 en 3 van verordening nr. 2988/74.

1090 Zoals reeds is geoordeeld (zie hierboven punten 183-193), is de geldigheid van de handelingen ter voorbereiding van de beschikking van 1988 niet aangetast door de omstandigheid dat die beschikking door het Hof bij arrest van 15 juni 1994 nietig is verklaard. Bijgevolg hebben die handelingen de verjaring wel degelijk gestuit in de zin van artikel 2 van verordening nr. 2988/74.

1091 In casu blijkt uit de beschikking van 1994 (punt 6 van de considerans), dat op 21, 22 en 23 november 1983 verificaties zijn verricht bij ICI en Shell en op 6 december 1983 bij DSM. Bij beschikking van 30 april 1984 is ICI schriftelijk

om inlichtingen verzocht. Op 20 en 21 januari 1987 zijn verificaties verricht bij, onder meer, Atochem, Enichem en Solvay, en later in 1987 bij Hüls, Wacker en LVM. Ten slotte is de mededeling van de punten van bezwaar de ondernemingen officieel ter kennis gebracht op 5 april 1988.

1092 Welnu, overeenkomstig artikel 2, lid 1, sub a, b en d, van verordening nr. 2988/74 heeft elk van die handelingen de verjaring gestuit. Volgens artikel 2, lid 3, eerste zin, van die verordening vangt de verjaring na iedere stuiting opnieuw aan. Ten slotte bepaalt artikel 2, lid 2, van de verordening, dat die stuiting geldt ten aanzien van alle ondernemingen.

1093 Op het ogenblik van de vaststelling van de beschikking van 1988 was de bevoegdheid van de Commissie om geldboeten op te leggen voor feiten die ten vroegste van augustus 1980 dateerden, dus niet verjaard. In die omstandigheden dient het verzoek van Montedison om getuigen te horen, niet te worden toegewezen.

1094 Vervolgens betwisten verzoeksters, dat hun beroepen tegen de beschikking van 1988 de verjaring hebben kunnen schorsen.

1095 Artikel 3 van verordening nr. 2988/74 bepaalt: «De verjaring van het recht van vervolging wordt geschorst zolang de beschikking van de Commissie het onderwerp vormt van een procedure bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.»

1096 Volgens verzoeksters doelt de in dit artikel 3 gebruikte term «beschikking» op de handelingen die in artikel 2 van die verordening worden genoemd. Aangezien de

eindbeschikking waarbij een inbreuk wordt vastgesteld en een geldboete wordt opgelegd, in dat artikel niet wordt genoemd, zouden de beroepen tegen de beschikking van 1988 de verjaring niet hebben geschorst.

1097 Niet alle in artikel 2, lid 1, van de verordening genoemde handelingen zijn evenwel handelingen die als beschikkingen moeten worden aangemerkt. Dit is inzonderheid het geval met de schriftelijke verzoeken om inlichtingen als bedoeld in artikel 11, de in artikel 14 van verordening nr. 17 bedoelde schriftelijke opdrachten om verificaties te verrichten, of de mededeling van de punten van bezwaar, die slechts voorbereidende handelingen zijn. Derhalve kan niet worden aangenomen, dat de in artikel 3 van de verordening gehanteerde term «beschikking» naar de in artikel 2 van die verordening genoemde handelingen verwijst.

1098 Dit artikel 3 heeft eigenlijk tot doel, schorsing van de verjaring mogelijk te maken wanneer de Commissie niet kan handelen om een objectieve reden die haar niet kan worden toegerekend en die verband houdt met het feit zelf dat een beroep aanhangig is. Een beschikking van de Commissie waarbij een boete wordt opgelegd, kan immers niet als definitief worden beschouwd zolang de wettelijke termijn om daartegen een beroep in te stellen nog niet is verstreken, of, in voorkomend geval, zolang een beroep aanhangig is; wanneer dit beroep op nietigverklaring uitloopt, kan de Commissie ertoe gebracht worden een nieuwe beschikking te gegeven. In dit verband zij erop gewezen, dat artikel 2 van de verordening, betreffende de stuiting, en artikel 3, betreffende de schorsing, een verschillend doel hebben. Waar het eerste erop is gericht consequenties te verbinden aan instructie- en vervolgingshandelingen van de Commissie, beoogt het tweede de situatie te verhelpen waarin de Commissie belet wordt te handelen.

1099 Verzoeksters kunnen niet op goede gronden stellen, dat aangezien de beschikking van 1988 nietig is verklaard wegens een aan de Commissie toe te schrijven schending van wezenlijke vormvoorschriften, de beroepen tegen die beschikking de verjaring niet kunnen hebben geschorst.

1100 Artikel 3 van de verordening, volgens hetwelk de verjaring wordt geschorst zolang bij het Hof een procedure aanhangig is, heeft immers slechts zin wanneer een met het beroep bestreden beschikking houdende vaststelling van een inbreuk

en oplegging van een geldboete, nietig wordt verklaard. Zoals de Commissie heeft opgemerkt, is elke nietigverklaring van een door haar vastgestelde handeling noodzakelijkerwijze aan haar toe te rekenen, aangezien daaruit blijkt dat zij een vergissing heeft begaan. De stelling van verzoeksters, dat een beroep de verjaring niet schorst wanneer het uitloopt op de vaststelling van een aan de Commissie toe te rekenen vergissing, zou derhalve tot gevolg hebben, dat artikel 3 van de verordening geen enkele zin heeft. Het is het feit zelf dat bij het Gerecht of het Hof een beroep aanhangig is, dat de schorsing rechtvaardigt, en niet de slotsom waartoe die rechterlijke instanties in hun arrest komen.

1101 In die omstandigheden moet worden geconcludeerd, dat de verjaring was geschorst zolang de beschikking van 1988 het onderwerp vormde van een procedure bij het Gerecht of bij het Hof waarbij alle verzoeksters partij waren. Zelfs al zou enkel rekening mogen worden gehouden met de datum waarop het laatste beroep bij het Gerecht is ingesteld, te weten 24 april 1989, en zou de periode tussen de uitspraak van het arrest van het Gerecht en de datum waarop de zaak bij het Hof aanhangig is gemaakt, buiten beschouwing moeten worden gelaten, dan nog is de procedure ten minste gedurende vier jaren, elf maanden en 22 dagen geschorst geweest. Daarbij komt, dat, zelfs al zou, zoals verzoeksters stellen, de op 5 april 1988 officieel ter kennis gebrachte mededeling van de punten van bezwaar overeenkomstig artikel 2, lid 1, sub d, van verordening nr. 2988/74 de laatste handeling zijn die de verjaring heeft gestuit, de bevoegdheid van de Commissie om geldboeten op te leggen op 27 juli 1994, de datum waarop de beschikking van 1994 is gegeven, niet was verjaard.

1102 Verzoeksters voeren evenwel aan, dat indien de beroepen tegen de beschikking van 1988 de verjaring hebben geschorst, daaruit een discriminatie voortvloeit tussen Solvay en Norsk Hydro enerzijds, en de andere ondernemingen anderzijds.

1103 Dit betoog berust evenwel op het postulaat dat de nietigverklaring van de beschikking van 1988 door het Hof erga omnes werkte. Er zij evenwel aan herinnerd, dat dit, zoals reeds is geoordeeld (zie hierboven punten 167-174), niet het geval is.

1104 Daarbij komt, dat, zelfs al zou de stelling van verzoeksters juist zijn, dit niets afdoet aan de objectieve slotsom dat de bevoegdheid van de Commissie om geldboeten op te leggen, jegens hen niet was verjaard.

1105 Wat de in artikel 2, lid 3, tweede zin, van verordening nr. 2988/74 bedoelde maximale verjaringstermijn van tien jaar betreft, zij eraan herinnerd, dat deze termijn wordt verlengd ten belope van de periode waarin de verjaring was geschorst omdat bij het Gerecht en het Hof beroepen aanhangig waren (artikel 2, lid 3, in fine, van de verordening). Zoals gezegd, heeft deze schorsing ten minste vier jaren, elf maanden en 22 dagen geduurd. Derhalve was ten aanzien van artikel 2, lid 3, van verordening nr. 2988/74 de bevoegdheid van de Commissie om geldboeten op te leggen voor feiten die zich ten vroegste in augustus 1980 hebben afgespeeld, op 27 juli 1994, de datum waarop de beschikking van 1994 is gegeven, nog niet verjaard.

1106 Gelet op een en ander moet worden geconcludeerd, dat ten tijde van de vaststelling van de beschikking van 1994 de bevoegdheid van de Commissie om geldboeten op te leggen niet was verjaard. Derhalve behoeft niet te worden nagegaan, of ook de vaststelling van de beschikking van 1988 de verjaring heeft gestuit en of het beroep van Solvay tegen een tot haar gerichte beschikking waarbij om inlichtingen werd verzocht, de verjaring ten aanzien van de andere ondernemingen heeft geschorst; zelfs al zou dit alles het geval zijn geweest, kan dit immers slechts steun bieden aan de conclusie dat de verjaring nog niet was ingetreden.

II — *De middelen inzake schending van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17*

1107 Verzoeksters komen op tegen het oordeel omtrent de duur en het opzettelijke karakter van de inbreuk. Verder betwisten zij het omzetcijfer op basis waarvan het bedrag van de geldboete is bepaald. Ten slotte verwijten zij de Commissie, geen rekening te hebben gehouden met een aantal verzachtende omstandigheden.

De opvatting dat de inbreuk opzettelijk is begaan

1108 Volgens LVM, DSM, Wacker, Hoechst en Enichem heeft de Commissie niet aangetoond, dat er sprake is van een opzettelijke inbreuk in de zin van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17.

1109 Volgens dit artikel, in de versie die van toepassing was op de datum waarop de beschikking van 1994 is gegeven, kan de Commissie (...) bij beschikking aan ondernemIngen geldboeten opleggen van ten minste duizend en ten hoogste één miljoen ECU, of tot een bedrag van ten hoogste tien procent van de omzet van elk der betrokken ondernemingen in het voorafgaande boekjaar, indien bedoeld bedrag hoger is dan één miljoen ECU, wanneer zij opzettelijk of uit onachtzaamheid (...) inbreuk maken op artikel 85, lid 1, (...) van het Verdrag.

1110 Vaststaat, dat de Commissie in casu heeft geoordeeld, dat het ging om een opzettelijke inbreuk en niet gewoon om onachtzaamheid (punt 51, tweede alinea, van de considerans van de beschikking van 1994).

1111 Het is niet noodzakelijk, dat de onderneming zich ervan bewust was dat zij inbreuk maakte op de mededingingsregels van het Verdrag, om de inbreuk op deze regels als een opzettelijke inbreuk te kunnen beschouwen, het volstaat, dat zij niet onkundig kon zijn van de omstandigheid dat haar gedrag de mededinging beperkt (arrest Gerecht van 6 april 1995, Ferriere Nord/Commissie, T-143/89, Jurispr. blz. II-917, punt 41).

1112 In casu blijkt uit de intrinsieke ernst van de herhaalde inbreuk op artikel 85, lid 1, inzonderheid sub a en c, van het Verdrag, zoals deze in dit arrest is beschreven en geanalyseerd, dat verzoeksters niet onvoorzichtig of onachtzaam zijn geweest, maar wel degelijk met opzet hebben gehandeld.

1113 Bijgevolg moet het middel worden afgewezen.

De duur van de inbreuk

Argumenten van verzoeksters

1114 Verzoeksters betogen, dat de beschikking van 1994, althans ten dele, nietig moet worden verklaard, of dat de geldboete nietig moet worden verklaard of moet worden verlaagd, wegens een aantal onregelmatigheden bij de vaststelling van de duur van de inbreuk (arresten Hoffmann-La Roche/Commissie, reeds aangehaald, punten 140 en 141, Musique Diffusion française e.a./Commissie, reeds aangehaald, punten 129 en 130, Petrofina/Commissie, reeds aangehaald, punten 249 e.v., arrest van 17 december 1991, BASF/Commissie, reeds aangehaald, punten 64-72 en 259-262, en Dunlop Slazenger/Commissie, reeds aangehaald).

1115 LVM en DSM verwijten de Commissie, dat zij de begin- en de einddatum van de ten laste gelegde inbreuk niet voldoende nauwkeurig heeft aangegeven (respectievelijk punt 48 en punt 54 van de considerans van de beschikking van 1994).

1116 Meer in het bijzonder gelet op het feit dat de aansprakelijkheid van DSM volgens de beschikking van 1994 eindigt met de oprichting van LVM, dat wil zeggen op 1 januari 1983, wijst DSM erop, dat de punten 42, 48 en 54 van de considerans van de beschikking van 1994 elkaar tegenspreken omtrent de datum van beëindiging van de haar ten laste gelegde inbreuk.

1117 Volgens Elf Atochem is de Commissie er niet in geslaagd, de duur van de ten laste gelegde inbreuk te bewijzen. De begindatum noch de einddatum van de inbreuk is nauwkeurig aangetoond.

1118 Volgens BASF is er geen enkel bewijs, dat zij vanaf 1980 bij de mededingingsregeling betrokken was. Verder zou evenmin zijn aangetoond, dat zij tot mei 1984 aan de inbreuk heeft deelgenomen; deze conclusie berust immers op de Atochem-tabel, waarvan de bewijskracht reeds is betwist. Verzoekster verklaart, dat zij in elk geval niet heeft deelgenomen aan bijeenkomsten na oktober 1983, datum van de eerste verificaties van de Commissie in de polypropyleensector. Dit zou in elk geval tot een verlaging van de geldboete moeten leiden.

1119 Wacker en Hoechst betogen in repliek, dat de beschikking van 1994 niet afdoende is gemotiveerd op het punt van de duur van de inbreuk. In strijd met het beginsel van de individuele schuld is de duur van de deelneming van elke adressaat van de beschikking van 1994, met uitzondering van Shell en ICI, immers niet aangegeven. In casu wijst in feite niets erop, dat elke adressaat vanaf augustus 1980, vermoedelijke begindatum van de inbreuk, tot in mei 1984, vermoedelijke einddatum van de inbreuk, aan de mededingingsregeling heeft deelgenomen.

1120 Montedison wijst erop, dat de motivering van de beschikking van 1994 innerlijke tegenspraak bevat. In punt 43, laatste alinea, van de considerans van de beschikking vAn 1994 erkent de Commissie immers, dat verzoekster in maart 1983 de PVC-markt heeft verlaten. Uit de punten 26 en 51 van de considerans van de beschikking van 1994 blijkt evenwel, dat de Commissie ook de periode na maart 1983 in aanmerking heeft genomen.

1121 Volgens Hüls wordt in de beschikking van 1994 niet uiteengezet, waarom de opgelegde geldboete gerechtvaardigd is. De Commissie heeft met name niet aangegeven, vanaf welke datum verzoekster aan de mededingingsregeling is beginnen deelnemen, en op welke datum zij daarmee is opgehouden; de Commissie vermeldt enkel een voor de meeste ondernemingen geldende duur van de mededingingsregeling. Daardoor is de Commissie de motiveringsplicht niet nagekomen.

1122 In het kader van een middel inzake ontoereikende motivering betoogt Enichem, dat de Commissie in strijd met artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 de duur van de inbreuk noch de duur van de deelneming van elke onderneming aan de gestelde inbreuk heeft aangetoond.

Beoordeling door het Gerecht

1123 Allereerst dient te worden ingegaan op de hierboven uiteengezette argumenten, die enkel betrekking hebben op de toetsing van de nakoming van de motiveringsplicht.

1124 Dienaangaande — het geval DSM, dat hierna (punten 1127 e.v.) zal worden onderzocht, buiten beschouwing gelaten — heeft de Commissie in de punten 48 en 54 van de considerans van de beschikking van 1994 duidelijk de jegens elke verzoekster in aanmerking genomen duur van de inbreuk aangegeven, alsmede de stukken en gegevens waarop zij zich voor het bepalen van die duur heeft gebaseerd. Zowel verzoeksters als het Gerecht zijn derhalve in staat, de gegrondheid van het oordeel van de Commissie te toetsen.

1125 Bovendien is de Commissie volgens verordening nr. 17 weliswaar verplicht de voor de vaststelling van het bedrag van de geldboete in aanmerking genomen duur van de inbreuk te bepalen, doch is zij niet verplicht uit te maken, op welke datum de inbreuk in elk geval is beëindigd. In die omstandigheden kan aan de Commissie geen ontoereikende motivering ter zake van de datum van de daadwerkelijke beëindiging van de inbreuk worden verweten. De beëindiging van de inbreuk, aangenomen dat zij inderdaad is beëindigd, leidt in dit verband niet tot nietigverklaring van artikel 2 van de beschikking van 1994, maar ontneemt dit artikel zijn werking voor zover de ondernemingen daarbij wordt gelast de ten laste gelegde praktijken te beëindigen.

1126 Bij het onderzoek van de duur van de inbreuk heeft de Commissie vastgesteld, dat Montedison haar activiteiten in maart 1983 aan Enichem heeft overgedragen (punt 43, laatste alinea, van de considerans van de beschikking van 1994). Deze vaststelling wordt niet weersproken in de punten 26, vierde alinea, en 51, derde alinea, van de considerans van de beschikking van 1994. Deze punten hebben immers betrekking op latere perioden en zien enkel op de ondernemingen die nog op de PVC-markt werkzaam waren en uiteraard niet op verzoekster. Het middel inzake tegenspraak in de desbetreffende motivering moet derhalve worden afgewezen.

1127 Met betrekking tot de datum die voor het einde van de deelneming van DSM aan de ten laste gelegde inbreuk in aanmerking is genomen, heeft de beschikking van

1994 het over «begin 1983» (punt 42, zevende alinea, van de considerans), «april 1983» (punt 48, vierde alinea) en «medio 1983» (punt 54, tweede alinea, in fine). Al is het inderdaad niet duidelijk, van welke datum de Commissie nu juist uitgaat — waarbij evenwel dient te worden gepreciseerd dat enkel de punten 48 en 54 betrekking hebben op een identieke kwestie —, is april 1983 de enige datum die wordt vermeld in het deel van de beschikking van 1994 dat uitdrukkelijk aan de «duur van de inbreuk» is gewijd.

1128 In haar memories in deze zaak heeft de Commissie verklaard, dat zij is uitgegaan van april 1983 omdat het ondenkbaar is dat de rol van DSM in de PVC-sector op 1 januari 1983 van de ene dag op de andere is geëindigd.

1129 In het kader van zijn volledige rechtsmacht merkt het Gerecht allereerst op, dat EMC België (handelend voor SAV) en DSM bij overeenkomst van 22 februari 1983 hun respectieve activiteiten op het gebied van de productie van PVC per 1 januari 1983 aan LVM hebben overgedragen.

1130 Verder blijkt uit de van DSM afkomstige bijlage P41 bij de mededeling van de punten van bezwaar, dat DSM «de poging tot prijsverhoging zal ondersteunen» «vanaf 1 januari [1983]» en dat een nieuwe verhoging zal worden toegepast indien de vorige succes kent. Dit stuk bevestigt de stelling van de Commissie, dat de besluiten die DSM had genomen vóór zij de markt verliet, de daaraanvolgende maanden nog effect hebben kunnen sorteren. Omdat het tweede prijsinitiatief dat de Commissie voor 1983 heeft geïdentificeerd, van 1 april 1983 dateert, is het Gerecht van mening, dat voor het bepalen van de geldboete moet worden aangenomen dat de gevolgen van de deelneming van DSM aan de mededingingsregeling zich tot op dat ogenblik hebben doen gevoelen.

1131 Bijgevolg moeten de middelen inzake de gebreken die de motivering van de beschikking van 1994 ter zake van de duur van de inbreuk zou vertonen, worden afgewezen.

1132 Verder zijn een aantal verzoeksters van mening, dat de Commissie de duur van hun deelneming aan de ten laste gelegde inbreuk niet heeft bewezen.

1133 Zoals gezegd, bevat de beschikking van 1994 evenwel voor elke verzoekster een voldoende nauwkeurige vermelding van de duur van de ten laste gelegde inbreuk en van de stukken waarop de Commissie zich daarvoor heeft gebaseerd. De argumenten van verzoeksters lijken er evenwel op gericht te zijn, de bewijskracht van die stukken te betwisten; dit laatste is echter reeds omstandig behandeld in het gedeelte «Feiten» van dit arrest (punten 535 e.v.).

1134 Zo dient eraan te worden herinnerd, dat verschillende ondernemingen, waaronder de «nieuwe Franse vennootschap», BASF en Wacker, in de planningdocumenten worden aangemerkt als ondernemingen waarvan wordt verwacht dat zij aan het nieuwe systeem van bijeenkomsten zullen deelnemen. De in die documenten besloten liggende blauwdruk voor een mededingingsregeling is de daaraanvolgende weken reeds ten uitvoer gelegd, onder meer bij wege van een algemeen prijsinitiatief vanaf 1 november 1980, waarvan het bestaan in de planningdocumenten doorschemerde. Bovendien hebben zowel ICI als BASF toegegeven, dat er vanaf augustus 1980 bijeenkomsten van producenten plaatsvonden, en heeft de Commissie uitgemaakt dat deze bijeenkomsten tot doel hadden de mededinging te beperken. Met betrekking tot Hoechst heeft de Commissie in punt 48, derde alinea, van de considerans van de beschikking van 1994 vastgesteld, dat deze onderneming in de planningdocumenten niet werd genoemd. De Solvay-tabellen bevatten evenwel reeds begin 1981 de verkoopcijfers die deze verzoekster in 1980 op de Duitse markt had behaald.

1135 Verder heeft het Gerecht de bewijskracht van de Atochem-tabel bevestigd en dateert het laatste prijsinitiatief dat de Commissie heeft ontdekt met betrekking tot de periode die zij voor het bepalen van de geldboete in aanmerking heeft genomen, van 1 april 1984. Behalve ICI en Shell (zie punt 54, derde alinea, van de considerans van de beschikking van 1994 en punt 613 hierboven) zijn alle ondernemingen die tijdens het eerste kwartaal van 1984 nog werkzaam waren in de PVC-sector, waaronder Elf Atochem, BASF, Wacker en Hoechst, in de Atochem-tabel geïdentificeerd.

1136 Gelet op een en ander dienen verzoeksters' middelen inzake de duur van de inbreuk derhalve te worden afgewezen.

1137 Met betrekking tot SAV dient evenwel te worden herhaald, dat de Solvay-tabellen geen bewijs vormen jegens deze onderneming (zie hierboven punt 888).

1138 In die omstandigheden is het laatste document waarin verzoekster als deelnemer aan de ten laste gelegde inbreuk kan worden geïdentificeerd, het Alcudia-document (zie hierboven punt 887). De compensatieregeling die in dat document alsmede in andere documenten wordt beschreven, betreftevenwel slechts specifiek het eerste halfjaar van 1981 (zie hierboven punten 587-601).

1139 Verder is het Gerecht van oordeel, dat de in punt 889 hierboven bedoelde prijsdocumenten op zichzelf geen voldoende grondslag zijn voor de stelling dat verzoekster na het eerste halfjaar van 1981 aan de inbreuk heeft deelgenomen. Die documenten kunnen weliswaar een extra aanwijzing vormen die, gelet op andere stukken, steun kan bieden aan de conclusie dat een onderneming aan de inbreuk heeft deelgenomen, doch zijn voor de periode met betrekking tot dewelke zij door geen enkel ander gegeven worden ondersteund, geen voldoende grondslag voor de stelling dat een onderneming aan de inbreuk heeft deelgenomen.

1140 In die omstandigheden moet worden vastgesteld, dat aangezien de Solvay-tabellen geen bewijskracht hebben met betrekking tot SAV, niet is aangetoond, dat deze onderneming na het eerste halfjaar van 1981 aan de inbreuk heeft deelgenomen.

1141 Bijgevolg kan voor de bepaling van de geldboete verzoeksters deelneming aan de inbreuk slechts bewezen worden geacht met betrekking tot de periode van

augustus 1980 tot juni 1981, en niet met betrekking tot de periode van augustus 1980 tot april 1983, zoals uit de beschikking van 1994 blijkt.

1142 Bijgevolg moet artikel 1 van de beschikking van 1994 nietig worden verklaard voor zover, bij wege van verwijzing naar de motivering, aan SAV wordt verweten dat zij na het eerste halfjaar van 1981 aan de inbreuk heeft deelgenomen.

1143 De geldboete moet derhalve worden verlaagd rekening houdend met de aldus aangetoonde duur en de zwaarte van de inbreuk waaraan die onderneming heeft deelgenomen. Uitgedrukt in euro krachtens artikel 2, lid 1, van verordening (EG) nr. 1103/97 van de Raad van 17 juni 1997 over enkele bepalingen betreffende de invoering van de euro, moet de aan SAV opgelegde geldboete worden verlaagd tot 135 000 euro.

De in aanmerking genomen omzet

Argumenten van verzoeksters

1144 Enichem merkt allereerst op, dat de in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 bedoelde omzet die van het aan de beschikking van 1994 voorafgaande boekjaar is, in dit geval dus de omzet van 1993. Ofschoon de verhouding tussen de geldboete en die omzet noodzakelijkerwijze verschilt van de verhouding tussen de geldboete en de omzet van 1987, heeft de Commissie toch een geldboete van een in absolute waarde identiek bedrag opgelegd. Dat de opgelegde geldboete beneden het in artikel 15 bepaalde maximum van 10 % van de omzet blijft, zou in dit verband niet relevant zijn.

1145 Gelet op het feit dat Enichem in 1986 alle activiteiten in de PVC-sector heeft stopgezet, zodat zij in 1987 noch in 1993 een omzet betreffende deze specifieke sector had, zou het onbillijk zijn uit te gaan van de totale omzet van Enichem, ook al is dit mogelijk (arrest Parker Pen/Commissie, reeds aangehaald, punt 94). Dit klemt te meer daar de omzet van Enichem, de onderneming tot welke de beschikking van 1994 ten onrechte was gericht, in plaats van de omzet van de werkmaatschappij Enichem Anic in aanmerking is genomen.

Beoordeling van het Gerecht

1146 Allereerst zij eraan herinnerd, dat de omzet bedoeld in het in punt 1109 hierboven aangehaalde artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 het criterium is aan de hand waarvan wordt bepaald, hoe groot de wegens schending van artikel 85, lid 1, van het Verdrag aan een onderneming op te leggen geldboete maximaal mag zijn.

1147 Het enkele feit dat de verhouding tussen de bij de beschikking van 1988 opgelegde geldboete en de omzet in het daaraan voorafgaande boekjaar, te weten 1987, niet meer dezelfde is als de verhouding tussen bij de beschikking van 1994 opgelegde geldboete van eenzelfde bedrag in ecu en de omzet van het daaraan voorafgaande boekjaar, te weten 1993, levert op zichzelf derhalve geen schending van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 op. Dit zou enkel het geval zijn wanneer wegens die verschillende verhouding de in 1994 opgelegde geldboete het in dat artikel bepaalde maximum zou overschrijden. Vaststaat evenwel, dat de opgelegde geldboete ver beneden dat maximum blijft.

1148 Verder heeft de Commissie bij het bepalen van het bedrag van de aan verzoekster op te leggen geldboete inzonderheid rekening gehouden met het respectieve belang op de PVC-markt van elke deelnemer aan de inbreuk (punt 53, eerste alinea, van de considerans van de beschikking van 1994). Dit belang is evenwel beoordeeld aan de hand van het gemiddelde marktaandeel van elke verzoekster tijdens de inbreukperiode, en niet aan de hand van de omzet.

1149 De door verzoekster aangevoerde middelen moeten derhalve worden afgewezen.

Het niet in aanmerking nemen van een aantal verzachtende omstandigheden

Argumenten van verzoeksters

1150 Tot staving van hun vordering tot verlaging van de hun opgelegde geldboete beroepen verzoeksters zich op de volgende verzachtende omstandigheden waaraan de Commissie zou zijn voorbijgegaan.

1151 BASF en ICI wijzen op de vertraging bij de vaststelling van de beschikking van 1994 en op de laakbare traagheid van de Commissie, die de in 1983 begonnen verificaties pas in 1987 heeft voortgezet. Indien de Commissie eerder was opgetreden, zouden de inbreuken ongetwijfeld vóór mei 1984 zijn beëindigd (arresten Istituto Chemioterapico en Commercial Solvents/Commissie, reeds aangehaald, punt 51, en Dunlop Slazenger/Commissie, reeds aangehaald, punt 167).

1152 Wacker, Hoechst en SAV herinneren aan de crisis waarin de PVC-sector zich bevond, en aan de grote verliezen die zij hebben geleden in de periode waarop de beschikking van 1994 betrekking heeft.

1153 Wacker en Hoechst beroepen zich op hun onberispelijk gedrag sedert 1988, op de preventieve werking van de aanvankelijke beschikking en op het feit dat zij sedert 1993 de markt hebben verlaten.

1154 Hoechst en SAV wijzen erop, dat zij ten tijde van de ten laste gelegde handelingen niet veel gewicht in de schaal legden op de markt en dat hun gedragingen geen merkbare invloed hebben gehad op de markt.

1155 SAV beroept zich op haar hoedanigheid van nieuwkomer op de PVC-markt en op het feit dat zij tevoren nog geen inbreuken op de mededingingsregels had gemaakt.

1156 ICI beklemtoont het ontbreken van vastgestelde gevolgen voor de markt (met name arrest Suiker Unie e.a./Commissie, reeds aangehaald, punten 612 e.v.), de medewerking die zij heeft verleend door te antwoorden op de vragen die de Commissie krachtens artikel 11 van verordening nr. 17 had gesteld, en de inspanningen die zij heeft gedaan om ervoor te zorgen dat het mededingingsrecht in het vervolg in acht wordt genomen [zie met name beschikking 88/86/EEG van de Commissie van 18 december 1987 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/31.017 — Fisher-Price/Quaker Oats Ltd — Toyco) (PB 1988, L 49, blz. 19)].

Beoordeling door het Gerecht

1157 Om te beginnen zij eraan herinnerd, dat de zwaarte van de inbreuken moet worden vastgesteld met inachtneming van een groot aantal factoren, zoals onder meer de bijzondere omstandigheden van de zaak, de context daarvan en de afschrikkende werking van de geldboeten, zonder dat een dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria is opgesteld (beschikking Hof van 25 maart 1996, SPO e.a./Commissie, C-137/95 P, Jurispr. blz. I-1611, punt 54).

1158 Allereerst heeft het Hof geoordeeld, dat wanneer de zwaarte van de inbreuk een hoge geldboete rechtvaardigt, in aanmerking moet worden genomen, dat de duur ervan had kunnen worden bekort indien de Commissie eerder tussenbeide was gekomen (arrest Istituto Chemioterapico en Commercial Solvents/Commissie,

reeds aangehaald, punt 51). In casu is de Commissie in oktober 1983 voor het eerst het bestaan van een inbreuk beginnen vermoeden en voor de periode na mei 1984 is geen geldboete opgelegd. Derhalve moet worden nagegaan, of de Commissie, door in die periode niet met de vereiste spoed op te treden, indirect kan hebben bijgedragen tot het aanslepen van die inbreuk. Er zij evenwel aan herinnerd, dat de Commissie reeds in november 1983 verificaties heeft verricht, dat zij ICI in december 1983 een verzoek om inlichtingen heeft toegestuurd en dat zij in april 1984 jegens deze onderneming een beschikking heeft gegeven waarbij om inlichtingen werd verzocht. In die omstandigheden kan aan de Commissie niet worden verweten, dat zij niet snel genoeg heeft gehandeld en daardoor kan hebben bijgedragen tot verlenging van de duur van de inbreuk, welke duur in aanmerking is genomen bij het bepalen van het bedrag van geldboeten. Dit klemt te meer voor ICI, daar voor de periode na oktober 1983 zelfs geen geldboete is opgelegd.

1159 Ten tweede heeft de Commissie in punt 52, tweede alinea, van de considerans van de beschikking van 1994 verklaard, dat zij de geldboeten heeft verlaagd omdat de betrokken ondernemingen gedurende een groot deel van de door de beschikking van 1994 bestreken periode aanzienlijke verliezen leden in de PVC-sector wegens de crisis waarmee die sector destijds te kampen had. Deze vaststelling volstaat voor de afwijzing van het argument dat verzoeksters ontlenen aan de crisis op de PVC-markt en aan de aanzienlijke verliezen die de producenten tijdens de betrokken periode leden (zie arrest DSM/Commissie, reeds aangehaald, punt 304).

1160 Ten derde stellen verzoeksters ten onrechte, zoals reeds is geoordeeld (punten 744-749 hierboven), dat de inbreuk geen gevolgen heeft gehad, ook al waren de prijsinitiatieven slechts een matig succes, zoals de Commissie zelf in haar beschikking van 1994 heeft erkend. Verzoeksters kunnen derhalve niet op goede gronden stellen, dat het ontbreken van gevolgen een verzachtende omstandigheid vormt.

1161 Ten vierde is de medewerking die ICI tijdens de administratieve procedure heeft verleend, niet verder gegaan dan hetgeen waartoe zij krachtens artikel 11, leden 4 en 5, van verordening nr. 17 verplicht was. Haar medewerking kan derhalve geen verzachtende omstandigheid vormen (arrest Gerecht van 10 maart 1992, Solvay/Commissie, T-12/89, Jurispr. blz. II-907, punt 341). Verder wijst het Gerecht

erop, dat het door ICI ten gronde gevoerde betoog vooral beoogt aan te tonen, dat de Commissie haar antwoorden op de verzoeken om inlichtingen verkeerd heeft uitgelegd.

1162 Ten vijfde is het zeker van belang, dat ICI maatregelen heeft getroffen om te beletten dat haar personeelsleden in de toekomst nieuwe inbreuken op het communautaire mededingingsrecht maken, doch doet dit niets af aan het bestaan van de in casu vastgestelde inbreuk. Het enkele feit dat de Commissie in haar eerdere beschikkingspraktijk in een aantal gevallen uitvoering van een informatieprogramma als verzachtende omstandigheid in aanmerking heeft genomen, impliceerde niet, dat zij in casu verplicht was hetzelfde te doen. Dit klemt te meer daar de betrokken inbreuk een kennelijke schending van artikel 85, lid 1, sub a en c, van het Verdrag vormde. Zoals de Commissie in punt 51, tweede alinea, van de considerans van de beschikking van 1994 heeft opgemerkt, behoort ICI overigens tot de ondernemingen waaraan reeds eerder geldboeten zijn opgelegd ter zake van heimelijke verstandhouding in de chemische industrie [beschikking 69/243/EEG van de Commissie van 24 juli 1969 over een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/26.267 — Kleurstoffen) (PB L 195, blz. 11)].

1163 Ten zesde doet het onberispelijke gedrag van een onderneming sedert de vaststelling van de beschikking van 1988 noch het ontbreken van eerdere inbreuken af aan het bestaan en de zwaarte van de begane inbreuk. Dit zijn in feite normale omstandigheden, die de Commissie niet als verzachtende omstandigheid in aanmerking behoeft te nemen (zie, met name, arrest DSM/Commissie, reeds aangehaald, punt 317).

1164 Ten zevende doet het feit dat een onderneming vóór de vaststelling van de beschikking van 1994 de PVC-markt heeft verlaten, niets af aan het bestaan, de zwaarte en de duur van de inbreuk die haar ten laste is gelegd. Het rechtvaardigt derhalve geen verlaging van de geldboete.

1165 Ten achtste doet de omstandigheid dat een onderneming een nieuwkomer is op de markt, niets af aan de zwaarte van de eerder beschreven inbreuk waaraan zij heeft deelgenomen (arrest van 10 maart 1992, Solvay/Commissie, reeds aangehaald, punt 339).

1166 Ten negende heeft het enkele feit dat de beschikking van 1988 is vastgesteld, geen afschrikkende werking. Alleen de geldboete heeft een bestraffende en preventieve werking. De beschikking van 1988 is evenwel nietig verklaard en met die beschikking ook de daarbij opgelegde geldboeten.

1167 Ten slotte blijkt uit punt 53, eerste alinea, van de considerans van de beschikking van 1994, dat de Commissie voor het bepalen van het bedrag van de aan de verschillende ondernemingen op te leggen geldboeten, rekening heeft gehouden met hun belang op de PVC-markt. In die omstandigheden kunnen verzoeksters zich niet op hun geringe omvang op de markt beroepen om een verlaging van de geldboete te verkrijgen.

1168 Gelet op een en ander verwijten verzoeksters de Commissie ten onrechte, dat zij geen rekening heeft gehouden met de gestelde verzachtende omstandigheden.

III — *De middelen inzake schending van de motiveringsplicht*

Argumenten van verzoeksters

1169 Volgens LVM, Elf Atochem, DSM, Wacker, Hoechst, Hüls en Enichem bevat de beschikking van 1994 geen enkel specifiek gegeven aan de hand waarvan de hoogte van de hun opgelegde geldboeten kan worden begrepen (arresten ACF Chemiefarma/Commissie, reeds aangehaald, punt 176, en Suiker Unie e.a./Commissie, reeds aangehaald, punten 622 en 623).

1170 De Commissie heeft aldus de aard noch het respectieve belang aangegeven van de objectieve parameters die zij voor de beoordeling van de aansprakelijkheid van de ondernemingen heeft gehanteerd. Het in algemene bewoordingen vermelden van de gehanteerde criteria noch het opleggen van een verschillende geldboete aan elke onderneming kan deze leemte opvullen.

1171 Volgens verzoeksters is het ter beschikking stellen van dergelijke gegevens niet alleen wenselijk (arresten Enichem Anic/Commissie, reeds aangehaald, punt 274, en Tréfilunion/Commissie, reeds aangehaald, punt 142), doch ook geboden. Zonder die gegevens is niet voldaan aan de eisen van artikel 6 EVRM, volgens hetwelk elke verdachte het recht heeft om nauwkeurig en in bijzonderheden op de hoogte te worden gesteld van de motivering van de hem opgelegde sanctie, met inbegrip van de criteria die voor de straftoemeting zijn gehanteerd en van de «berekeningssleutels».

Beoordeling door het Gerecht

1172 Volgens vaste rechtspraak, moet de door artikel 190 van het Verdrag vereiste motivering, een wezenlijk vormvoorschrift in de zin van artikel 173 van het Verdrag, beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. De aan de motivering te stellen eisen moeten worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, waarbij met name rekening moet worden gehouden met de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten of andere personen die rechtstreeks en individueel door de handeling worden geraakt, bij een verklaring kunnen hebben. Het is niet noodzakelijk, dat alle relevante gegevens, feitelijk of rechtens, in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 190 van het Verdrag voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, doch ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de materie beheersen (met name arrest Hof van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, punt 63).

1173 Met betrekking tot een beschikking waarbij aan verschillende ondernemingen geldboeten worden opgelegd wegens een inbreuk op de communautaire mededingingsregels, moet de draagwijdte van de motiveringsplicht met name worden beoordeeld tegen de achtergrond van het feit dat de zwaarte van de inbreuken moet worden bepaald met inachtneming van een groot aantal factoren, zoals onder meer de bijzondere omstandigheden van de zaak, de context ervan en de afschrikkende werking van de geldboeten, zonder dat een dwingende of

uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria is opgesteld (beschikking SPO e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 54). Bovendien beschikt de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete over een beoordelingsvrijheid en kan niet worden aangenomen, dat zij verplicht is daarvoor een bepaalde wiskundige formule toe te passen (arrest Gerecht van 6 april 1995, Martinelli/Commissie, T-150/89, Jurispr. blz. II-1165, punt 59).

1174 In casu heeft de Commissie in de punten 51 tot en met 54 van de considerans van de beschikking van 1994 uiteengezet, welke factoren zij in aanmerking heeft genomen bij het bepalen van de geldboete. Uit de punten 52 en 53 van de considerans van de beschikking van 1994 blijkt met name, dat de door de Commissie in dit geval aangewende methode uit twee fasen bestond; dit blijkt uit de inleidende zinsnede van elk van die alinea's en uit de vermelding van de criteria, achtereenvolgens algemene en individuele, die daar worden genoemd.

1175 Eerst heeft de Commissie een totaal bedrag bepaald zoals zij het recht heeft om dit te doen (met name arresten van 15 juli 1970, Boehringer/Commissie, reeds aangehaald, punt 55, en IAZ e.a./Commissie, reeds aangehaald, punten 51-53). Voor het bepalen van het bedrag van de op te leggen geldboeten heeft de Commissie blijkens punt 52 van de considerans van de beschikking van 1994 verschillende criteria gehanteerd, te weten de aard en de zwaarte van de ten laste gelegde inbreuk, het belang van het betrokken industrieproduct en de waarde van de desbetreffende verkopen — bijna 3 miljard ECU per jaar in West-Europa — en de totale omvang van de betrokken ondernemingen.

1176 Zij heeft er ook op gewezen, dat als verzachtende omstandigheden in aanmerking zijn genomen, het feit dat de ondernemingen aanzienlijke verliezen hadden geleden tijdens een groot deel van de periode waarop de beschikking van 1994 betrekking heeft, en de omstandigheid dat aan de meeste ondernemingen reeds aanzienlijke geldboeten waren opgelegd voor hun deelneming aan een inbreuk in de thermoplasticssector (polypropyleen) tijdens ongeveer dezelfde periode.

1177 Het aldus bepaalde totale bedrag van de geldboeten beliep in de beschikking van 1988, dus met inbegrip van de aan Solvay en Norsk Hydro opgelegde geldboeten, 23 500 000 ECU.

1178 Vervolgens heeft de Commissie dit totale bedrag over de bestrafte ondernemingen omgeslagen. Om voor elke onderneming het bedrag van de te betalen geldboete te bepalen heeft de Commissie blijkens de punten 53 en 54 van de considerans van de beschikking van 1994 rekening gehouden met de graad van betrokkenheid van elk van hen, met de rol (voor zover zij die heeft kunnen vaststellen) die elk van hen heeft gespeeld, en met het respectieve belang van elk bedrijf op de PVC-markt. Daartoe heeft zij trachten na te gaan, in welke mate sommige ondernemingen als voortrekkers konden worden aangemerkt, iets waarin zij niet is geslaagd, en omgekeerd, of kon worden aangenomen dat sommige ondernemingen, zoals Shell, slechts een marginale rol hebben gespeeld bij de inbreuk; blijkens punt 54 van de considerans van de beschikking van 1994 heeft zij voor elke onderneming tevens rekening gehouden met de duur van haar deelneming aan de ten laste gelegde inbreuk.

1179 Gelezen tegen de achtergrond van de omstandige uiteenzetting die in de beschikking van 1994 voor elke adressaat van die beschikking wordt gegeven van de feiten die hem ten laste worden gelegd, bevatten de punten 51 tot en met 54 van de considerans van de beschikking van 1994 een voldoende en ter zake dienende aanwijzing van de elementen die in aanmerking zijn genomen bij het bepalen van de zwaarte en de duur van de inbreuk die elk van de betrokken ondernemingen heeft begaan.

1180 Het is zeker wenselijk, dat de ondernemingen — teneinde met volledige kennis van zaken hun standpunt te kunnen bepalen — op een door de Commissie opportuun geachte wijze gedetailleerd kennis kunnen nemen van de wijze van berekening van de geldboete die hun is opgelegd bij een beschikking waarbij een inbreuk op de communautaire mededingingsregels wordt vastgesteld, zonder daarvoor de beschikking van de Commissie in rechte te moeten aanvechten (arrest Trefilunion/Commissie, reeds aangehaald, punt 142).

1181 Opgemerkt zij evenwel, dat dergelijke cijfergegevens geen aanvullende en achteraf verstrekte motivering van de beschikking van 1994, maar de uitdrukking in cijfers van de in de beschikking van 1994 genoemde criteria vormen wanneer deze criteria zelf kunnen worden gekwantificeerd.

1182 In dit verband is het Gerecht krachtens de artikelen 64 en 65 van het Reglement voor de procesvoering bevoegd om, wanneer het dit nodig acht voor het onderzoek van de door verzoeksters aangevoerde middelen, de Commissie om concrete toelichtingen te verzoeken over de verschillende criteria die deze heeft gehanteerd en in de beschikking van 1994 heeft uiteengezet.

1183 In het kader van de beroepen tegen de beschikking van 1988 had het Gerecht de Commissie verzocht, ter terechtzitting nadere inlichtingen te verstrekken over de berekening van de opgelegde geldboeten. De Commissie had daartoe een tabel overgelegd die als bijlage bij de verzoekschriften in deze procedure is gevoegd.

1184 In deze omstandigheden moet afwijzend worden beslist op de door verzoeksters aangevoerde middelen inzake ontoereikende motivering van de beschikking van 1994 op het punt van de criteria aan de hand waarvan de geldboete is bepaald.

IV — *De onjuiste rechtsopvattingen en de kennelijk verkeerde beoordelingen*

Argumenten van verzoeksters

1185 LVM en DSM voeren allereerst aan, dat onder de in de beschikking van 1994 genoemde criteria voor het bepalen van het bedrag van de geldboete, het belang van het betrokken product en de gezamenlijke marktpositie van de ondernemingen (punt 52 van de considerans van de beschikking van 1994) moeilijk te begrijpen en, a fortiori, te meten zijn. Het criterium inzake het economisch belang van de onderneming die de inbreuk begaat, is ontoelaatbaar; het zou immers tot gevolg hebben, dat het bedrag van de geldboete gaat afhangen van de inkomsten van de onderneming en niet van de zwaarte van de door haar gemaakte inbreuk.

1186 Ten tweede herinneren verzoeksters eraan, dat de Commissie tijdens de terechtzitting voor het Gerecht waarop de tegen de beschikking van 1988 ingestelde beroepen werden behandeld, een tabel heeft overgelegd waarin de wijze van berekening van de geldboeten werd uitgelegd. Uit deze tabel blijkt, dat de Commissie voor elke onderneming rekening heeft gehouden met het gemiddelde marktaandeel in de PVC-sector in de periode 1980-1984. Voor sommige verzoeksters is evenwel een kennelijk verkeerd marktaandeel in aanmerking genomen. De geldboeten moeten derhalve dienovereenkomstig worden verlaagd.

1187 Elf Atochem wijst er in dit verband op, dat de Commissie voor de berekening van de geldboete die haar is opgelegd, is uitgegaan van een gemiddeld marktaandeel van 13 % in de periode 1980-1984 en dat dit hoger was dan haar werkelijke marktaandeel.

1188 ICI wijst erop, dat haar gemiddeld marktaandeel in de periode 1980-1984 8,1 % bedroeg, ja zelfs slechts 7,4 % indien enkel rekening wordt gehouden met de periode 1980-1983, de enige periode waarvoor haar een inbreuk ten laste wordt gelegd; uit de door de Commissie overgelegde tabel blijkt evenwel, dat is uitgegaan van een gemiddeld marktaandeel van 11 %.

1189 Enichem ten slotte merkt op, dat de Commissie voor haar met betrekking tot de periode 1980-1984 een gemiddeld marktaandeel van 15 % heeft aangenomen en dat dit veel meer is dan haar werkelijke marktaandeel en zelfs meer dan haar grootste marktaandeel in 1984 (12,3 %).

Beoordeling door het Gerecht

1190 Allereerst dient te worden opgemerkt, dat, anders dan LVM en DSM stellen, de Commissie het recht heeft rekening te houden met de hoeveelheid en de waarde van de goederen waarop de inbreuk betrekking had, en met de omvang en de economische macht van de betrokken ondernemingen (arresten van 15 juli 1970, Boehringer/Commissie, reeds aangehaald, punt 55, en IAZ e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 52).

1191 Vervolgens stelt het Gerecht vast, dat de Commissie in antwoord op een vraag die het Gerecht tijdens het onderzoek van de beroepen tegen de aanvankelijke beschikking had gesteld, ter terechtzitting een tabel met een overzicht van de cijfergegevens voor het bepalen van het bedrag van de geldboeten heeft overgelegd. Uit die tabel, die door de verzoeksters in deze procedure is overgelegd, blijkt, dat voor het verdelen van het totale bedrag van de geldboete over de ondernemingen het in de beschikking van 1994 (punt 53 van de considerans) genoemde criterium inzake het belang van de onderneming op de PVC-markt is gerelateerd aan het gemiddelde marktaandeel — in de zin van de Fides — van de betrokken onderneming op de PVC-markt in West-Europa in de periode 1980-1984. Dit marktaandeel was in feite het beslissende element in die zin, dat een onderneming met een bepaald marktaandeel een overeenkomstig aandeel in de totale geldboete opgelegd kreeg. Dit «spilaandeel» is door de Commissie verhoogd of verlaagd aan de hand van een aantal factoren die in de beschikking van 1994 zijn genoemd, bijvoorbeeld de duur van de deelneming van de betrokken onderneming aan de inbreuk of de omstandigheid dat die onderneming slechts een geringe rol heeft gespeeld. Zo kreeg een onderneming die tijdens de hele duur van de inbreuk ten volle aan die inbreuk had deelgenomen, een aandeel in het totale bedrag van de geldboete opgelegd dat overeenkwam met ongeveer 110 % van haar gemiddeld marktaandeel.

1192 De argumenten van verzoeksters dienen tegen de achtergrond van die elementen te worden onderzocht.

1193 Atochem heeft op verzoek van het Gerecht haar gemiddeld marktaandeel over de periode 1980-1984 meegedeeld en dit bedroeg 10,5 %.

1194 ICI heeft cijfers overgelegd waaruit blijkt, dat haar gemiddeld marktaandeel over de periode 1980-1983, de enige periode met betrekking tot dewelke haar deelneming aan de inbreuk in de beschikking van 1994 in aanmerking is genomen, 7 % bedroeg.

1195 Aangezien de Commissie deze cijfers niet ernstig heeft betwist, dient te worden aangenomen dat de Commissie, door voor Elf Atochem en ICI uit te gaan van een gemiddeld marktaandeel van respectievelijk 13 en 11 %, voor deze twee verzoeksters een te hoog marktaandeel in aanmerking heeft genomen en hen derhalve een te groot deel van de totale geldboete heeft opgelegd.

1196 Bijgevolg dient het aan Elf Atochem en ICI opgelegde aandeel in de totale geldboete te worden verlaagd.

1197 Voor Elf Atochem moet de geldboete worden bepaald op een aandeel in de totale geldboete dat overeenkomt met haar gemiddeld marktaandeel, vermeerderd omdat deze verzoekster tijdens de hele door de Commissie geconstateerde duur van de inbreuk aan die inbreuk heeft deelgenomen en geen enkele bijzondere verzachtende omstandigheid geniet. De geldboete moet derhalve worden verlaagd tot 11 % van de totale geldboete, hetzij, afgerond, tot 2 600 000 euro.

1198 Voor ICI moet de geldboete worden bepaald op een aandeel in de totale geldboete dat overeenkomt met haar gemiddeld marktaandeel, verminderd omdat deze verzoekster zich vanaf oktober 1983 van de ten laste gelegde inbreuk heeft gedistantieerd. De geldboete moet derhalve worden bepaald op 6,6 % van de totale geldboete, hetzij, afgerond, op 1 550 000 euro.

1199 Enichem betoogt, dat haar gemiddeld marktaandeel in 1980 en 1981 2,7 %, in 1982 5,5 %, in 1983 12,8 % en in 1984 12,3 % bedroeg, zodat haar gemiddeld marktaandeel over de hele periode iets meer dan 7 % bedroeg.

1200 In de eerste plaats zijn de door deze verzoekster overgelegde cijfers evenwel, zoals reeds is geoordeeld (zie hierboven punt 615), niet betrouwbaar genoeg.

1201 In de tweede plaats is de Commissie, anders dan verzoekster stelt, voor verzoekster niet uitgegaan van een gemiddeld marktaandeel van 15 % over de periode 1980-1984. In de door de Commissie overgelegde tabel wordt uitdrukkelijk aangegeven, dat dit marktaandeel betrekking heeft op 1984. Bovendien wordt in een voetnoot vermeld, dat dit marktaandeel het resultaat is van de overname van de PVC-afdeling van Montedison in maart 1983, waarvan niet

wordt betwist, dat zij verzoeksters marktaandeel aanzienlijk had vergroot. Indien de Commissie namelijk ware uitgegaan van een gemiddeld marktaandeel van 15 % over de hele periode, had de aan verzoekster opgelegde geldboete hoger moeten zijn dan die welke is opgelegd aan Elf Atochem en Solvay, die zich zowel wat de duur van de inbreuk als wat de bij de inbreuk gespeelde rol betreft, in dezelfde situatie bevonden als verzoekster, maar waarvan de door de Commissie in aanmerking genomen marktaandelen minder dan 15 % bedroegen; de aan Enichem opgelegde geldboete is evenwel veel lager dan die welke aan die twee ondernemingen is opgelegd.

1202 Ten derde is het marktaandeel dat is genoemd in de bij de mededeling van de punten van bezwaar gevoegde vermelding van de individuele kenmerken, namelijk 12 %, niet in tegenspraak met het marktaandeel dat in de door de Commissie overgelegde tabel wordt genoemd; het eerste is immers het marktaandeel over het hele jaar 1983 terwijl het tweede enkel ziet op het marktaandeel na de overname van de PVC-afdeling van Montedison.

1203 Ten slotte vertegenwoordigt de geldboete waartoe verzoekster is veroordeeld, 10,6 % van de totale geldboete. In die omstandigheden is de Commissie, gelet op de door haar gevolgde berekeningswijze, voor verzoekster uitgegaan van een gemiddeld marktaandeel van minder dan 10 % in West-Europa.

1204 Aangezien verzoekster dit niet ernstig betwist, dient de geldboete die haar is opgelegd, derhalve niet te worden verlaagd.

1205 In die omstandigheden dienen de door verzoeksters aangevoerde middelen te worden afgewezen onverminderd hetgeen hierboven in de gevallen Elf Atochem en ICI (zie hierboven punten 1193-1198) is geoordeeld.

1206 Het Gerecht is zich ervan bewust, dat aangezien de Commissie eerst het totale bedrag van de geldboeten heeft bepaald en dit vervolgens over de ondernemingen

heeft verdeeld, de vermindering van de aan sommige ondernemingen oplegde geldboeten tot een overeenkomstige vermeerdering van de aan de andere ondernemingen opgelegde geldboeten moet leiden om aan hetzelfde totale bedrag te komen. Het Gerecht oordeelt evenwel in het kader van de volle rechtsmacht die het krachtens artikel 172 van het Verdrag bezit, dat in de omstandigheden van deze zaak een dergelijke verhoging niet dient te worden toegepast.

V — *Schending van algemene rechtsbeginselen*

1207 Verzoeksters stellen schending van verschillende algemene rechtsbeginselen, te weten het beginsel van het persoonlijk karakter van de geldboeten, het evenredigheidsbeginsel en, ten slotte, het beginsel van gelijke behandeling.

De middelen inzake schending van het beginsel van het persoonlijk karakter van de geldboeten

1208 Volgens Elf Atochem, Wacker, Hoechst, SAV, Hüls en Enichem is de Commissie, door aan te nemen dat elke producent niet alleen aansprakelijk is voor de individuele besluiten die hem ten laste zijn gelegd, maar ook voor de tenuitvoerlegging van de mededingingsregeling in haar geheel, uitgegaan van het beginsel van collectieve aansprakelijkheid. Daardoor heeft zij inbreuk gemaakt op het beginsel dat de geldboete aan de betrokkene individueel en persoonlijk wordt opgelegd.

1209 Zoals reeds is geoordeeld (zie hierboven punten 768-778), is elke verzoekster enkel gestraft voor de handelingen die haar individueel ten laste zijn gelegd.

1210 Mitsdien moet het middel worden afgewezen.

De middelen inzake schending van het evenredigheidsbeginsel

Argumenten van verzoeksters

1211 Shell herinnert er allereerst aan, dat in de punten 48 en 53 van de considerans van de beschikking van 1994 uitdrukkelijk wordt gewezen op de geringe rol die Shell in de marge van de afspraken heeft gespeeld, en ten tweede, dat de gestelde deelneming van Shell beperkt is gebleven tot de periode van januari 1982 tot oktober 1983, te weten 21 maanden. In die omstandigheden zou de opgelegde geldboete overdreven zijn.

1212 Montedison betoogt, dat de geldboete niet in verhouding staat tot de korte duur van de inbreuk.

1213 Enichem wijst erop, dat de bij de beschikking van 1994 opgelegde geldboete, die identiek is aan die welke bij de aanvankelijke beschikking was opgelegd, in ecu is uitgedrukt. Wegens de aanzienlijke waardevermindering van de Italiaanse lire tussen de data van vaststelling van die twee beschikkingen is de door verzoekster in Italiaanse lire verschuldigde geldboete in feite veel hoger dan die welke bij de beschikking van 1988 was opgelegd. Indien wordt aangenomen, dat de duur en de zwaarte van de inbreuk uiteraard niet verschilden van die welke in de beschikking van 1988 in aanmerking zijn genomen, en dat de destijds opgelegde geldboete geacht wordt evenredig te zijn geweest, is de geldboete die Enichem thans in de nationale valuta verschuldigd is, onevenredig.

1214 Zij voegt eraan toe, dat zij geen enkele reden had om zich tegen het wisselkoersrisico in te dekken aangezien het arrest van het Gerecht en daarna dat van het Hof haar hebben ontslagen van de verplichting een geldboete te betalen. Zij wijst erop, dat de enige referentievaluta die jegens haar kan worden aangenomen, de valuta van de staat van haar zetel is (arrest Hof van 9 maart 1977, Société anonyme Générale sucrière e.a./Commissie, 41/73, 43/73 en 44/73, Jurispr. blz. 445, punten 12 en 13, en het feitelijk deel van het arrest, blz. 455).

Verder merkt zij op, dat het nadelige gevolg van de waardevermindering van deze valuta gemakkelijk had kunnen worden vermeden door, bijvoorbeeld, de aanvankelijke geldboete vooraf in Italiaanse lire uit te drukken.

Beoordeling door het Gerecht

1215 Volgens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 dient bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete niet alleen rekening te worden gehouden met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk. De evenredigheid van de geldboete dient dus tegen de achtergrond van alle omstandigheden van de inbreuk te worden beoordeeld.

1216 In casu heeft Montedison niet aangetoond, in welk opzicht de opgelegde geldboete niet in verhouding staat tot de zwaarte en de duur van de inbreuk.

1217 Het betoog van Shell berust op overwegingen die de Commissie bij het bepalen van het bedrag van de geldboete in aanmerking heeft genomen, en die ertoe hebben geleid dat een geldboete is opgelegd die verhoudingsgewijs minder zwaar is dan die welke aan de andere ondernemingen is opgelegd (punt 53, in fine, van de considerans van de beschikking van 1994). Niets staaft de stelling dat de aldus vastgestelde geldboete overdreven is.

1218 Met betrekking tot de argumenten van Enichem dient te worden opgemerkt, dat volgens artikel 3 van de beschikking van 1994 de opgelegde geldboeten in ecu zijn uitgedrukt. Artikel 4 van de beschikking van 1994 bepaalt, dat de opgelegde geldboeten in ecu moeten worden betaald.

1219 Niets wijst erop, dat de in ecu uitgedrukte geldboete niet in verhouding staat tot de zwaarte en de duur van de inbreuk.

1220 Bovendien heeft de Commissie het recht, het bedrag van de geldboete uit te drukken in ecu, een in nationale valuta converteerbare monetaire eenheid. Doordat de ecu in nationale valuta kan worden geconverteerd, verschilt deze monetaire eenheid van de aanvankelijk in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 genoemde rekeneenheid, waaromtrent het Hof uitdrukkelijk heeft geoordeeld dat, aangezien dit geen betalingsvaluta is, het bedrag van de geldboete noodzakelijkerwijze in nationale valuta moest worden vastgesteld (arrest Société anonyme Générale sucrière e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 15).

1221 Vaststaat overigens, dat de bij artikel 3 van de beschikking van 1994 aan verzoekster opgelegde, in ecu uitgedrukte geldboete identiek is aan die welke bij artikel 3 van de beschikking van 1988 was vastgesteld. De Commissie heeft immers een beschikking willen vaststellen die, wat de grond van de zaak betreft, identiek zou zijn aan de wegens schending van wezenlijke vormvoorschriften nietig verklaarde beschikking van 1988.

1222 Daarbij komt, dat wegens het feit zelf dat de geldboeten reeds in de beschikking van 1988 in ecu waren uitgedrukt, en bij gebreke van een gemeenschappelijke eenheidsmunt waarin de Commissie de geldboeten had kunnen uitdrukken, of van vaste wisselkoersen tussen de lidstaten, het risico van wijziging van de wisselkoersen onvermijdelijk bleef. Enichem had zich tegen dat risico kunnen indekken zolang de zaak bij het Gerecht en vervolgens, in het kader van de hogere voorziening, bij het Hof aanhangig was. Ten slotte zij eraan herinnerd, dat de Commissie reeds op de dag van de uitspraak van het arrest van 15 juni 1994 bij wege van een perscommuniqué heeft laten weten, dat zij van plan was de beschikking opnieuw vast te stellen, hetgeen zij een maand later heeft gedaan.

1223 Ten slotte zij erop gewezen, dat niet wordt betwist, dat de opgelegde geldboete, zelfs wanneer zij in de nationale valuta wordt uitgedrukt, ver beneden het in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 bepaalde maximum blijft.

1224 Gelet op een en ander moeten verzoeksters' middelen worden afgewezen.

De middelen inzake schending van het beginsel van gelijke behandeling

Argumenten van verzoeksters

1225 Verzoeksters stellen, dat het beginsel van gelijke behandeling in vier opzichten is geschonden.

1226 Ten eerste stellen LVM, Shell, DSM, ICI en Enichem, dat zij ten opzichte van een aantal andere verzoeksters ongelijk zijn behandeld.

1227 Ten tweede betoogt Enichem, dat de haar opgelegde geldboete hoger is dan die welke is opgelegd in andere beschikkingen, die betrekking hadden op sectoren die met een geringere crisis te kampen hadden dan de PVC-sector [beschikking 84/405/EEG van de Commissie van 6 augustus 1984 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/30.350 — Zinc Producer Group) (PB L 220, blz. 27)].

1228 Ten derde stelt Enichem, dat zij is gediscrimineerd wegens de evolutie van de wisselkoers ecu/Italiaanse lire tussen de datum van vaststelling van de beschikking van 1988 en die van de beschikking van 1994. Al zijn de in ecu uitgedrukte geldboeten identiek aan die welke bij de beschikking van 1988 waren opgelegd, de in de nationale valuta geconverteerde geldboeten zijn daarentegen verschillend wegens de intussen ingetreden wisselkoerswijzigingen. Verzoekster, wier in nationale valuta geconverteerde geldboete aanzienlijk is gestegen, zou daardoor gediscrimineerd zijn ten opzichte van andere adressaten van de beschikking van 1994. Zij zou eigenlijk benadeeld zijn omdat zij met succes gebruik heeft gemaakt van de rechtswegen die haar tegen de aanvankelijke beschikking openstonden.

1229 Ten vierde stellen LVM, DSM, ICI en Enichem, dat zij gediscrimineerd zijn ten opzichte van Solvay en Norsk Hydro, die in rechte elke geldelijke straf ontlopen.

Enerzijds legt de beschikking van 1994 Solvay en Norsk Hydro immers geen geldboete op. Anderzijds ontsnappen die ondernemingen aan de bij de beschikking van 1988 opgelegde sanctie aangezien die beschikking ten aanzien van alle ondernemingen nietig is verklaard; het arrest van het Hof van 15 juni 1994 werkt immers erga omnes. Trouwens, zelfs al ware de beschikking van 1988 niet nietig verklaard ten aanzien van Solvay en Norsk Hydro, dan nog kan de Commissie ze niet ten uitvoer leggen, want allereerst is de nationale autoriteit ingevolge artikel 192 van het Verdrag verplicht, de authenticiteit van de beschikking van 1988 te verifiëren, hetgeen onmogelijk is daar die beschikking nietig is verklaard wegens gebrek aan authentisaties, en bovendien is de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van de sancties thans verjaard (artikel 4 van verordening nr. 2988/74).

Beoordeling door het Gerecht

1230 Zoals gezegd, werden bij het bepalen van het bedrag van de individuele geldboeten verschillende elementen afgewogen, inzonderheid het belang van de onderneming op de markt, de duur van haar betrokkenheid of de rol die zij heeft gespeeld, met name in het geval van Shell.

1231 Verzoeksters hebben evenwel niet aangetoond, dat de Commissie gelijke situaties op ongelijke wijze of ongelijke situaties op gelijke wijze heeft behandeld. In feite berusten alle door verzoeksters gestelde gevallen van discriminatie op de vergelijking van hun eigen situatie met die van een of meer andere verzoeksters waarvan het belang op de markt, de duur van de betrokkenheid of de rol bij de inbreuk verschillend waren.

1232 Verder dient erop te worden gewezen, dat voor het bepalen van het bedrag van de geldboeten verschillende criteria zijn gehanteerd die van geval tot geval naar gelang van de concrete omstandigheden van de zaak moeten worden beoordeeld. Bovendien behoeft het feit dat de Commissie in het verleden voor sommige soorten inbreuken geldboeten van een bepaald niveau heeft opgelegd, haar niet te verhinderen dit niveau binnen de in verordening nr. 17 gestelde grenzen te verhogen, indien zulks noodzakelijk is ter verzekering van de uitvoering van het

communautaire mededingingsbeleid (met name arrest Musique Diffusion française e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 109). Derhalve is niet aangetoond, dat de Commissie in dit geval het beginsel van gelijke behandeling ten opzichte van haar eerdere praktijk heeft geschonden.

1233 Ten derde overweegt het Gerecht met betrekking tot de discriminatie die uit de devaluatie of de ontwaarding van sommige nationale valuta ten opzichte van andere zou voortvloeien, dat de aan de verschillende verzoeksters opgelegde geldboeten in ecu zijn uitgedrukt. Aangezien de bij artikel 3 van de beschikking van 1994 aan verzoeksters opgelegde geldboeten in ecu zijn uitgedrukt, staat vast, dat zij identiek zijn aan die welke bij de beschikking van 1988 waren opgelegd.

1234 Het wisselkoersrisico is inherent aan het bestaan van verschillende nationale valuta waarvan de pariteit op elk ogenblik kan schommelen. Enichem stelt overigens niet, dat het in nationale valuta uitdrukken van de geldboeten de gevolgen van die schommelingen zou wegnemen wanneer, zoals in dit geval, ondernemingen in het geding zijn waarvan de zetels in verschillende lidstaten zijn gevestigd en waarvan de geldboeten in de nationale valuta van elk van die lidstaten zouden worden uitgedrukt.

1235 Zoals reeds is geoordeeld, heeft de Commissie het recht, de geldboeten die zij oplegt, in ecu uit te drukken. Dit maakt het de ondernemingen overigens gemakkelijker de aan elk van hen opgelegde geldboeten te vergelijken. Bovendien was het er de Commissie juist om te doen, een beschikking te geven die, wat de grond van de zaak betreft, identiek zou zijn aan de beschikking van 1988, en zich ertoe te beperken, het vormgebrek dat tot de nietigverklaring van die beschikking door het Hof had geleid, weg te werken. Ten slotte had verzoekster zich, gelet op het feit dat de geldboeten reeds in de beschikking van 1988 in ecu waren uitgedrukt, en gelet op het onvermijdelijke wisselkoersrisico, tegen dergelijke risico's kunnen indekken, zoals hierboven (punt 1222) is gezegd.

1236 Ten vierde berust de door verzoeksters gestelde discriminatie ten opzichte van Solvay en Norsk Hydro op het postulaat dat de nietigverklaring van de

beschikking van 1988 door het Hof erga omnes werkt. Het volstaat evenwel eraan te herinneren dat dit, zoals reeds is geoordeeld (zie hierboven punten 167-174), niet het geval is.

1237 In elk geval zij eraan herinnerd, dat wanneer een onderneming door haar gedrag artikel 85, lid 1, van het Verdrag heeft geschonden, zij zich niet aan een sanctie kan onttrekken met het argument dat aan een andere marktdeelnemer geen geldboete is opgelegd, wanneer de situatie van deze laatste zelfs niet het voorwerp van een procedure voor het Gerecht is (met name arrest Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 197).

1238 In die omstandigheden moeten alle door verzoeksters aangevoerde middelen inzake schending van algemene rechtsbeginselen worden afgewezen.

1239 Gelet op een en ander moeten alle door verzoeksters tot staving van hun vordering tot nietigverklaring of tot verlaging van de geldboete aangevoerde middelen worden afgewezen onder het volgende voorbehoud.

1240 Overeenkomstig de punten 1143, 1197 en 1198 hierboven moeten de aan Elf Atochem, SAV en ICI opgelegde geldboeten worden verlaagd tot respectievelijk 2 600 000 euro, 135 000 euro en 1 550 000 euro.

De andere vorderingen

1241 Naast de hierboven behandelde vorderingen en de vorderingen betreffende de kosten hebben verzoeksters nog een aantal andere vorderingen geformuleerd (zie hierboven punten 27-30).

1242 Sommige van die vorderingen zijn reeds behandeld omdat zij nauw verband hielden met de middelen die zijn aangevoerd tot staving van de vordering tot nietigverklaring van de beschikking van 1994 of tot nietigverklaring of verlaging van de geldboete, en die zijn afgewezen (zie hierboven punten 268, 365-371, 375-377 en 1091).

1243 De vordering ertoe strekkende de in het kader van de beroepen tegen de beschikking van 1988 overgelegde stukken aan het dossier toe te voegen, moet om de hierboven (punt 39) genoemde redenen worden afgewezen.

1244 In die omstandigheden moet enerzijds de vordering tot nietigverklaring van artikel 2 van de beschikking van 1994 (I) en anderzijds de door Montedison geformuleerde vordering tot vergoeding van de gestelde schade (II) worden onderzocht.

I — *De vordering tot nietigverklaring van artikel 2 van de beschikking van 1994*

Argumenten van verzoeksters

1245 Zonder dit formeel in haar vorderingen op te nemen, voert Hoechst in repliek aan, dat artikel 2 van het dispositief van de beschikking van 1994, waarbij de betrokken ondernemingen wordt gelast de inbreuk te beëindigen, wat haar betreft, onwettig is. In dit artikel wordt immers geen rekening gehouden met de feit dat verzoekster op de datum van de vaststelling van de beschikking van 1994 de PVC-sector had verlaten.

1246 DSM herinnert eraan, dat de Commissie krachtens artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17 de ondernemingen kan verplichten aan de door haar vastgestelde inbreuk een einde te maken. In casu wordt in artikel 2 van de beschikking van 1994 onder meer gelast, een einde te maken aan elke uitwisseling van

vertrouwelijke informatie tussen de PVC-producenten; noch artikel 1 van de beschikking van 1994, noch overigens de motivering van die beschikking wettigt de conclusie dat een dergelijke inbreuk is vastgesteld. De Commissie heeft de haar bij genoemd artikel van verordening nr. 17 verleende bevoegdheden dus overschreden.

Beoordeling door het Gerecht

1247 Met betrekking tot het door Hoechst aangevoerde middel kan worden volstaan met de opmerking — zonder dat de vraag dient te worden gesteld, of dit middel wel voldoet aan de ontvankelijkheidsvereisten van artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering — dat artikel 2 van de beschikking van 1994 uitdrukkelijk is gericht tot de ondernemingen «die nog steeds actief zijn in de PVC-sector». Het tot staving van deze vordering gevoerde betoog is dus kennelijk ongegrond.

1248 Volgens artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17 kan de Commissie, wanneer zij een inbreuk, met name een inbreuk op artikel 85 van het Verdrag, vaststelt, de betrokken ondernemingen bij beschikking verplichten aan de vastgestelde inbreuk een einde te maken. Zo blijkt uit punt 50 van de considerans van de beschikking van 1994, dat artikel 2 van de beschikking krachtens die bepaling is vastgesteld. Na te hebben herinnerd aan de inhoud van die bepaling heeft de Commissie verklaard: «[het] is (...) niet bekend of ooit wel een punt achter de bijeenkomsten is gezet en of niet op zijn minst enige vorm van communicatie tussen de ondernemingen over prijzen en hoeveelheden is blijven bestaan. In de beschikking dient derhalve formeel te worden geëist dat de ondernemingen die nog actief zijn in de PVC-sector, de inbreuk beëindigen en zich in de toekomst onthouden van elke heimelijke verstandhouding met hetzelfde oogmerk of gevolg.»

1249 Het is vaste rechtspraak, dat de toepassing van artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17 het verbod kan omvatten, bepaalde met het Verdrag strijdige activiteiten, praktijken of toestanden te continueren (arrest Hof Istituto Chemioterapico en Commercial Solvents/Commissie, reeds aangehaald, punt 45, en arrest Hof van 6 april 1995, RTE en ITP/Commissie, C-241/91 P en C-242/91 P, Jurispr.

blz. I-743, punt 90), maar ook het bevel, een dergelijk gedrag in de toekomst achterwege te laten (arrest Gerecht van 6 oktober 1994, Tetra Pak/Commissie, T-83/91, Jurispr. blz. II-755, punt 220).

1250 Aangezien artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17 naar gelang van de vastgestelde inbreuk moet worden toegepast, is de Commissie bevoegd de omvang van de op de betrokken ondernemingen rustende verplichting om een einde te maken aan de inbreuk te preciseren. Dergelijke verplichtingen mogen immers niet verder gaan dan wat passend en noodzakelijk is om het gestelde doel te bereiken, namelijk het herstel van een rechtsconforme toestand (arrest RTE en ITP/Commissie, reeds aangehaald, punt 93).

1251 In casu gelast de Commissie in artikel 2 van de beschikking van 1994 allereerst, dat de ondernemingen die nog steeds actief zijn in de PVC-sector, de in de beschikking van 1994 genoemde inbreuken onverwijld beëindigen.

1252 Verder gelast zij de ondernemingen, zich voortaan in de PVC-sector te onthouden van overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die hetzelfde of een soortgelijk doel of gevolg kunnen hebben.

1253 Dergelijke bevelen vallen overduidelijk onder de bevoegdheid waarover de Commissie krachtens artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17 beschikt.

1254 Verder doelt de Commissie met overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die hetzelfde of een soortgelijk doel of gevolg kunnen hebben als de in de beschikking van 1994 ten laste gelegde praktijken, onder meer op «enigerlei uitwisseling van informatie van het type dat normaal onder het zakengeheim valt en waardoor de deelnemers rechtstreeks of zijdelings in kennis worden gesteld van de productie, leveranties, voorraden, verkoopprijzen, kosten of investeringsplannen van andere individuele producenten». Aangezien de Commissie het recht heeft, overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die hetzelfde of een soortgelijk doel of gevolg kunnen hebben als de in de beschikking van 1994 vastgestelde gedraging, voor de toekomst te

verbieden, heeft zij de betrokken uitwisseling van informatie daar terecht onder begrepen. Enerzijds bevat de beschikking van 1994 immers inzonderheid een bezwaar dat specifiek op de uitwisseling van verkoopgegevens is gebaseerd, anderzijds vormde de uitwisseling van informatie over prijzen en verkoophoeveelheden het hoofdpunt van de bijeenkomsten van producenten, aangezien zij tot doel hadden, gezamenlijk het ter zake te volgen beleid te bepalen. De Commissie had dus niet alleen het recht, de in de beschikking van 1994 bedoelde uitwisseling van gegevens over de verkopen en de verkoopprijzen te verbieden, maar ook de uitwisseling van gegevens van andere aard, die «indirect» tot «hetzelfde of een soortgelijk» resultaat zouden leiden. Inzonderheid de uitwisseling van geïndividualiseerde gegevens over de productie en de voorraden maakt het mogelijk om zonder moeite de verkopen van eenieder te kennen; indien de Commissie niet de bevoegdheid zou hebben een dergelijke uitwisseling te verbieden, zouden de ondernemingen het verbod om gedragingen als de in de beschikking van 1994 geconstateerde, te continueren of in de toekomst weer op te nemen, gemakkelijk kunnen omzeilen.

1255 Het verbod op enigerlei uitwisseling van informatie van het type dat normaliter onder het zakengeheim valt en «op grond waarvan [de ondernemingen] de naleving van elke uitdrukkelijke of stilzwijgende overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging met betrekking tot de prijzen of het verdelen van de markten in de Gemeenschap zouden kunnen controleren», houdt rechtstreeks verband met de praktijken die zijn geconstateerd in de beschikking van 1994, waarin de ondernemingen wordt verweten dat zij gezamenlijk een stelsel van toezicht op de verkoophoeveelheden en de prijsinitiatieven hebben opgezet.

1256 In het eerste deel van de tweede zin van artikel 2 van de beschikking van 1994 staat te lezen: «Elke regeling voor de uitwisseling van algemene informatie betreffende de PVC-sector, waaraan de producenten deelnemen, dient op zodanige wijze te worden toegepast dat elke informatie waaruit het gedrag van individuele producenten kan worden afgeleid, uitgesloten is.» De stelsels van uitwisseling van algemene gegevens waaraan de producenten deelnemen, worden in de beschikking van 1994 niet gelaakt, omdat zij het niet mogelijk maken het gedrag van bepaalde producenten te identificeren, maar slechts voorzien in de mededeling van geglobaliseerde gegevens (zie punt 12, derde alinea, van de considerans van de beschikking van 1994). De tweede zin van artikel 2 heeft dus gewoon tot doel, te voorkomen dat de producenten het verbod om gedragingen als die welke in de beschikking van 1994 zijn vastgesteld, te continueren of later weer op te nemen, omzeilen door hun systeem van bijeenkomsten op regelmatige

tijdstippen te vervangen door een stelsel van uitwisseling van geïndividualiseerde gegevens, dat hetzelfde resultaat zou opleveren. Deze zin is derhalve slechts een precisering van het in de daaraan voorafgaande zin gehanteerde begrip overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die hetzelfde of een soortgelijk doel of gevolg kunnen hebben.

1257 Het tweede deel van de tweede zin van artikel 2 van de beschikking van 1994 is een nodeloze herhaling van het eerste deel. Het preciseert eigenlijk gewoon, dat het verbod op de uitwisseling, in het kader van een regeling waaraan de producenten deelnemen, van geïndividualiseerde gegevens waaruit het gedrag van iedere producent kan worden opgemaakt, uiteraard niet mag worden omzeild door rechtstreekse uitwisseling van gegevens tussen de producenten.

1258 Ten slotte wordt in de tweede zin van artikel 2 van de beschikking van 1994 duidelijk aangegeven dat, anders dan in de situatie die aan het Gerecht is voorgelegd in de beroepen tegen beschikking 94/601/EG van de Commissie van 13 juli 1994 betreffende een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/C/33.833 — Karton) (PB L 243, blz. 1), de Commissie geen verbod heeft opgenomen dat onder omstandigheden ook voor de uitwisseling van geglobaliseerde gegevens zou gelden.

1259 Gelet op een en ander lijken de bij artikel 2 van de beschikking van 1994 aan de ondernemingen opgelegde verplichtingen niet verder te gaan dan passend en noodzakelijk is om een rechtsconforme toestand te herstellen. Bij de vaststelling van artikel 2 van de beschikking van 1994 heeft de Commissie de bevoegdheden die haar door artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17 zijn toegekend, derhalve niet overschreden.

1260 Mitsdien moet de vordering tot nietigverklaring van artikel 2 van de beschikking van 1994 worden afgewezen.

II — *De vordering tot vergoeding van de gestelde schade*

1261 Montedison concludeert, dat het het Gerecht behage, de Commissie te veroordelen tot betaling van schadevergoeding ten belope van de kosten die haar voor het stellen van de bankgarantie en in verband met de beschikking van 1994 zijn opgekomen.

1262 Het Gerecht wijst erop, dat uit het verzoekschrift niet kan worden opgemaakt, op welke middelen rechtens verzoekster die vordering baseert.

1263 Het verzoekschrift voldoet op dit punt dus niet aan de in artikel 19 van 's Hofs Statuut en artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering gestelde minimumeisen voor de ontvankelijkheid van een beroep. Bijgevolg dient deze vordering niet-ontvankelijk te worden verklaard (arrest Parker Pen/ Commissie, reeds aangehaald, punten 99 en 100).

1264 Bovendien, zelfs al zou de aan de Commissie verweten fout overeenkomen met de verschillende grieven die verzoekster heeft geformuleerd tot staving van haar vordering tot nietigverklaring die door het Gerecht is afgewezen, vaststaat, dat de vordering tot schadevergoeding in elk geval ongegrond is.

Conclusie

1265 Uit het door het Gerecht verrichte onderzoek volgt, dat artikel 1 van de beschikking van 1994 nietig moet worden verklaard voor zover daarin wordt aangenomen dat SAV na het eerste halfjaar van 1981 aan de ten laste gelegde inbreuk heeft deelgenomen. De aan Elf Atochem, SAV en ICI opgelegde geldboeten moeten worden verlaagd tot respectievelijk 2 600 000 euro, 135 000 euro en 1 550 000 euro. De beroepen moeten worden verworpen voor het overige.

Kosten

1266 Ingevolge artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen voor zover dit is gevorderd. Verder bepaalt het Gerecht, indien meer partijen in het ongelijk zijn gesteld, het door elk hunner te dragen deel van de proceskosten.

1267 Aangezien LVM, BASF, Shell, DSM, Wacker, Hoechst, Montedison, Hüls en Enichem met betrekking tot al hun vorderingen in het ongelijk zijn gesteld, dienen zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten te worden verwezen.

1268 Aangezien Elf Atochem en ICI met betrekking tot een deel van hun vorderingen in het ongelijk zijn gesteld, dienen deze verzoeksters en de Commissie elk hun eigen kosten te dragen.

1269 Aangezien SAV met betrekking tot een deel van haar vorderingen in het ongelijk is gesteld, maar met betrekking tot een belangrijk deel ervan in het gelijk is gesteld, dient deze verzoekster in twee derde van haar eigen kosten te worden verwezen en dient de Commissie te worden verwezen in haar eigen kosten alsmede in een derde van de kosten van deze verzoekster.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer — uitgebreid),

rechtdoende, verstaat:

1) De zaken T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-314/94, T-315/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94 worden gevoegd voor het arrest.

2) Artikel 1 van beschikking 94/599/EG van de Commissie van 27 juli 1994 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/31.865 — PVC), wordt nietig verklaard voorzover daarin wordt aangenomen dat de Société artésienne de vinyle na het eerste halfjaar van 1981 aan de ten laste gelegde inbreuk heeft deelgenomen.

3) De bij artikel 3 van die beschikking aan Elf Atochem SA, de Société artésienne de vinyle en Imperial Chemical Industries plc opgelegde geldboeten worden verlaagd tot respectievelijk 2 600 000 euro, 135 000 euro en 1 550 000 euro.

4) De beroepen worden verworpen voor het overige.

5) Elke verzoekster zal haar eigen kosten dragen alsmede de kosten die in de door haar aanhangig gemaakte zaak aan de Commissie zijn opgekomen. In de zaken T-307/94 en T-328/94 zullen Elf Atochem SA, Imperial Chemical Industries plc en de Commissie evenwel hun eigen kosten dragen. In zaak

T-318/94 zal de Société artésienne de vinyle twee derde van haar eigen kosten dragen en de Commissie, naast haar eigen kosten, een derde van de kosten van deze verzoekster.

Tiili Lenaerts Potocki

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 20 april 1999.

De griffier

H. Jung

De president van de Derde kamer

V. Tiili

Inhoudsoverzicht

Feiten van het geding II-948

Procedure II-952

Conclusies van partijen II-955

De ontvankelijkheid van de middelen ten aanzien van de artikelen 44, lid 1, 46, lid 1, en 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering II-958

I — De op artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering gebaseerde excepties van niet-ontvankelijkheid II-958

Argumenten van partijen II-958

Beoordeling door het Gerecht II-960

II — De op artikel 46, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering gebaseerde exceptie van niet-ontvankelijkheid II-961

Argumenten van partijen II-961

Beoordeling door het Gerecht II-962

III —De op artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering gebaseerde excepties van niet-ontvankelijkheid II-963

Argumenten van partijen II-963

Beoordeling door het Gerecht II-964

De vordering tot nietigverklaring van de beschikking van 1994 ..... II-967

I — De middelen inzake vormgebreken en procedurefouten II-967

A — De werking van het arrest van 15 juni 1994 houdende nietigverklaring van de beschikking van 1988 ..... II-967

1. De bevoegdheid van de Commissie om na het arrest van 15 juni 1994 een nieuwe beschikking te geven II-968

a) De middelen als zou de Commissie de beschikking van 1994 niet hebben kunnen geven II-968

Het middel inzake schending van het gezag van gewijsde II-969

— Argumenten van partijen II-969

— Beoordeling door het Gerecht II-970

Het middel inzake schending van het beginsel ne bis in idem II-972

— Argumenten van partijen II-972

— Beoordeling door het Gerecht II-974

b) De middelen inzake het tijdsverloop II-975

Argumenten van partijen II-976

— Het middel inzake schending van het beginsel van de redelijke termijn II-976

— Het middel inzake rechtsmisbruik II-978

— Het middel inzake schending van de beginselen betreffende een eerlijk proces II-978

Beoordeling door het Gerecht II-980

c) De middelen als zou de Commissie haar beoordelingsvrijheid verkeerd hebben opgevat II-985

Argumenten van partijen II-985

Beoordeling door het Gerecht II-987

2. De draagwijdte van het arrest van 15 juni 1994 ..... II-990

a) De grieven inzake de werking erga omnes van het arrest van 15 juni 1994 ..... II-990

Argumenten van partijen II-990

Beoordeling door het Gerecht II-992

b) De grieven inzake de ongeldigheid van de procedurehandelingen die aan de vaststelling van de beschikking van 1994 zijn voorafgegaan II-994

Argumenten van partijen II-994

Beoordeling door het Gerecht II-997

3. De wijze van vaststelling van de beschikking van 1994 na de nietigverklaring van de beschikking van 1988 ..... II-1000

Summiere uiteenzetting van de argumenten van verzoeksters II-1000

— De procedurefasen waarin het afgeleide recht voorziet II-1000

— Het door verzoeksters gestelde recht om te worden gehoord II-1006

Argumenten van de Commissie II-1010

Beoordeling door het Gerecht II-1015

B — De onregelmatigheden bij de vaststelling en de authentisatie van de beschikking van 1994 ..... II-1020

1. De middelen inzake de onwettigheid van het reglement van orde van de Commissie van 17 februari 1993 ..... II-1021

Argumenten van partijen II-1021

Beoordeling door het Gerecht II-1022

— De ontvankelijkheid van de exceptie van onwettigheid II-1023

— De onwettigheid van artikel 16, eerste alinea, van het reglement van orde op grond dat niet is voldaan aan het rechtszekerheidsvereiste II-1026

2. De middelen inzake schending van het collegialiteitsbeginsel en van het reglement van orde van de Commissie II-1028

Argumenten van partijen II-1028

Beoordeling door het Gerecht II-1029

3. Het middel inzake de samenstelling van het aan het college van leden van de Commissie ter beraadslaging voorgelegde dossier II-1030

4. De middelen inzake schending van het beginsel dat het orgaan dat beslist, identiek moet zijn aan het orgaan dat heeft beraadslaagd, en inzake schending van het beginsel van onmiddellijkheid II-1031

Argumenten van partijen II-1031

Beoordeling door het Gerecht II-1033

C — De gebreken in de administratieve procedure II-1033

1. De middelen inzake gebreken die de mededeling van de punten van bezwaar aantasten II-1034

a) Het middel inzake vormgebreken die de mededeling van de punten van bezwaar aantasten II-1034

Argumenten van partijen II-1034

Beoordeling door het Gerecht II-1034

b) Het middel inzake schending van artikel 3 van verordening nr. 1 van de Raad II-1036

Argumenten van partijen II-1036

Beoordeling door het Gerecht II-1036

c) Het middel als zou er niet voldoende tijd zijn verleend om het antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar voor te bereiden II-1037

Argumenten van partijen II-1037

Beoordeling door het Gerecht II-1038

2. De middelen inzake gebreken die de hoorzitting aantasten II-1040

a) Het middel als zou er niet voldoende tijd zijn verleend om de hoorzitting voor te bereiden II-1040

b) Het middel inzake schending van artikel 3 van verordening nr. 1 .. II-1040

Argumenten van partijen II-1040

Beoordeling door het Gerecht II-1041

c) Het middel inzake onvolledigheid van het proces-verbaal van de hoorzitting II-1042

Argumenten van partijen II-1042

Beoordeling door het Gerecht II-1043

d) Het middel inzake het niet overleggen van het advies van de raadadviseur-auditeur II-1044

Argumenten van partijen II-1044

Beoordeling door het Gerecht II-1045

D — Schending van artikel 190 van het Verdrag II-1046

Argumenten van partijen II-1046

Beoordeling door het Gerecht II-1048

II — De middelen ten gronde II-1049

A — De bewijzen II-1050

1. De ontvankelijkheid van de bewijzen II-1050

a) Het middel inzake schending van het beginsel van de onschendbaarheid van de woning II-1051

Argumenten van partijen II-1051

Beoordeling door het Gerecht II-1053

i) De ontvankelijkheid van het middel II-1053

ii) De gegrondheid van het middel II-1055

— Het eerste onderdeel van het middel: de geldigheid van de verificatie II-1056

— Het tweede onderdeel van het middel: de geldigheid van de wijze van verificatie II-1057

b) Het middel inzake schending van het «zwijgrecht» en van het recht om zich niet in een kwaad daglicht te stellen II-1058

Argumenten van partijen II-1058

Beoordeling door het Gerecht II-1060

— De ontvankelijkheid van het middel II-1061

— De gegrondheid van het middel II-1061

c) Het middel inzake schending van artikel 20, lid 1, van verordening nr. 17 ..... II-1065

Argumenten van partijen II-1065

Beoordeling door het Gerecht II-1066

— De feiten II-1066

— De gegrondheid van het middel II-1068

d) Het middel als zou de weigering om te antwoorden op verzoeken om inlichtingen of de weigering om documenten over te leggen, als bewijsmiddel niet-ontvankelijk zijn II-1069

Argumenten van partijen II-1069

Beoordeling door het Gerecht II-1070

— Het bewijs van de inbreuk II-1070

— Het bewijs van de deelneming aan de inbreuk II-1071

e) Het middel inzake het niet meedelen van stukken II-1072

Argumenten van partijen II-1072

Beoordeling door het Gerecht II-1073

f) Het middel inzake tardieve mededeling van stukken II-1074

Argumenten van partijen II-1074

Beoordeling door het Gerecht II-1075

2. De bewijsvoering II-1076

a) Het middel als zouden een aantal categorieën bewijsstukken die de Commissie in aanmerking heeft genomen, geen bewijskracht hebben II-1076

Argumenten van partijen II-1076

Beoordeling door het Gerecht II-1077

b) Het middel inzake niet-inachtneming van de regels betreffende de bewijsvoering II-1078

Argumenten van partijen II-1078

Beoordeling door het Gerecht II-1082

B — De betwisting van het bestaan van een inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag II-1082

1. De feiten II-1083

Summiere weergave van de beschikking van 1994 ..... II-1083

Argumenten van verzoeksters II-1085

— Het ontstaan van de mededingingsregeling II-1085

— De bijeenkomsten van producenten II-1086

— De quota- en compensatieregelingen II-1087

— Het toezicht op de verkoop op de nationale markten II-1090

— De prijsinitiatieven II-1092

Beoordeling door het Gerecht II-1093

— De quotastelsels II-1093

— Het toezicht op de verkoop op de nationale markten II-1104

— De richtprijzen en de prijsinitiatieven II-1109

— Het ontstaan van de mededingingsregeling II-1118

— De bijeenkomsten van producenten II-1121

2. In rechte ... II-1125

a) De kwalificatie overeenkomst «en/of» onderling afgestemde feitelijke gedragingen ... II-1125

Argumenten van partijen ... II-1125

Beoordeling door het Gerecht ... II-1126

b) De kwalificatie «overeenkomst» en/of «onderling afgestemde feitelijke gedragingen» in dit geval ... II-1128

Argumenten van verzoeksters ... II-1128

Beoordeling door het Gerecht ... II-1132

c) De kwalificatie concurrentiebeperkend doel of gevolg ... II-1135

Argumenten van verzoeksters ... II-1135

Beoordeling door het Gerecht ... II-1137

d) De kwalificatie ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten ... II-1140

Argumenten van partijen ... II-1140

Beoordeling door het Gerecht ... II-1141

e) De andere middelen ... II-1142

Het middel inzake misbruik van bevoegdheid ... II-1142

Het middel dat het dispositief van de beschikking van 1994 niet in overeenstemming is met de motivering ervan ... II-1142

C — De deelneming van verzoeksters aan de vastgestelde inbreuk ... II-1143

1. De gestelde toerekening van een collectieve aansprakelijkheid ... II-1144

Argumenten van partijen ... II-1144

Beoordeling door het Gerecht ... II-1144

2. Verzoeksters' individuele deelneming aan de inbreuk ... II-1147

a) DSM ... II-1148

Argumenten van verzoeksters ... II-1148

Beoordeling door het Gerecht ... II-1149

b) Atochem ... II-1150

Argumenten van verzoekster ... II-1150

Beoordeling door het Gerecht ... II-1151

c) BASF ... II-1153

Argumenten van verzoekster ... II-1153

Beoordeling door het Gerecht ... II-1154

d) Shell ... II-1156

Argumenten van verzoekster ... II-1156

Beoordeling door het Gerecht ... II-1159

e) LVM II-1164
Argumenten van verzoekster II-1164
Beoordeling door het Gerecht II-1165
f) Wacker II-1167
Argumenten van verzoekster II-1167
Beoordeling door het Gerecht II-1167
g) Hoechst II-1169
Argumenten van verzoekster II-1169
Beoordeling door het Gerecht II-1169
h) SAV II-1171
Argumenten van verzoekster II-1171
Beoordeling door het Gerecht II-1172
i) Montedison II-1174
Argumenten van verzoekster II-1174
Beoordeling door het Gerecht II-1176
j) Hüls II-1178
Argumenten van verzoekster II-1178
Beoordeling door het Gerecht II-1180
k) Enichem II-1182
Argumenten van verzoekster II-1182
Beoordeling door het Gerecht II-1184
D — De toerekening van de inbreuk en de identificatie van degenen tot wie de beschikking van 1994 was gericht II-1187
1. De toerekening van de inbreuk II-1187
Argumenten van verzoeksters II-1187
Beoordeling door het Gerecht II-1190
2. De identificatie van de adressaten van de beschikking van 1994 ..... II-1194
Argumenten van verzoeksters II-1194
Beoordeling door het Gerecht II-1196
III —De middelen inzake de toegang tot het dossier II-1199
A — De voorwaarden waaronder de Commissie tijdens de administratieve procedure toegang heeft gegeven tot het dossier II-1199
Argumenten van partijen II-1199
Beoordeling van het Gerecht II-1203

B — De in het kader van de maatregel tot organisatie van de procesgang ingediende opmerkingen II-1208

Argumenten van verzoeksters II-1208

Beoordeling door het Gerecht II-1209

De geldboeten II-1220

I — De middelen inzake het tijdsverloop en de verjaring II-1221

Argumenten van verzoeksters II-1221

Beoordeling door het Gerecht II-1223

II — De middelen inzake schending van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 ... II-1227

De opvatting dat de inbreuk opzettelijk is begaan II-1228

De duur van de inbreuk II-1229

Argumenten van verzoeksters II-1229

Beoordeling door het Gerecht II-1231

De in aanmerking genomen omzet II-1235

Argumenten van verzoeksters II-1235

Beoordeling van het Gerecht II-1236

Het niet in aanmerking nemen van een aantal verzachtende omstandigheden .. II-1237

Argumenten van verzoeksters II-1237

Beoordeling door het Gerecht II-1238

III —De middelen inzake schending van de motiveringsplicht II-1241

Argumenten van verzoeksters II-1241

Beoordeling door het Gerecht II-1242

IV —De onjuiste rechtsopvattingen en de kennelijk verkeerde beoordelingen II-1245

Argumenten van verzoeksters II-1245

Beoordeling door het Gerecht II-1246

V — Schending van algemene rechtsbeginselen II-1250

De middelen inzake schending van het beginsel van het persoonlijk karakter van de geldboeten II-1250

De middelen inzake schending van het evenredigheidsbeginsel II-1251

Argumenten van verzoeksters II-1251

Beoordeling door het Gerecht II-1252

De middelen inzake schending van het beginsel van gelijke behandeling II-1254

Argumenten van verzoeksters II-1254

Beoordeling door het Gerecht II-1255

De andere vorderingen II-1257
I — De vordering tot nietigverklaring van artikel 2 van de beschikking van 1994 .. II-1258
Argumenten van verzoeksters II-1258
Beoordeling door het Gerecht II-1259
II — De vordering tot vergoeding van de gestelde schade II-1263
Conclusie II-1263
Kosten II-1264